

035

12

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 411, 402, 377 Abs 4 und 397

Rechtssatz: Zur Anordnung einer schriftlichen Begutachtung bedarf es nicht des Einverständnisses der Parteien. Diese sind auch im Falle des Einverständnisses hierzu berechtigt, dem Sachverständigen Fragen vorlegen oder stellen zu lassen und hierzu die Anordnung seines Erscheinens vor dem Gericht zu beantragen. Das Prozeßgericht hat dem Antrag zu entsprechen.

Aktenzeichen: IV ZR 15/52

Urteil des BGH vom 10. Juli 1952

OLG Düsseldorf

72

IV ZR 15/52

kündet am 10. Juli 1952
tt, Justizangestellter,
Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. V. [REDACTED], D. [REDACTED], K. [REDACTED] str. [REDACTED],
in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das
Vermögen:

- 1) des Kaufmanns Johann M. [REDACTED] in D. [REDACTED],
an der S. [REDACTED]
- 2) der Fa. Johann M. [REDACTED], Unternehmen für Stahlbau,
Montage und Demontage KG in D. [REDACTED]
H. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die V. [REDACTED], eingetr. Genossenschaft m.b.H. in D. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED]-Strasse [REDACTED] vertreten durch
ihren Vorstand,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel, Ir.v. Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 23. November 1951 wird auf-
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Belehrungssammlung des Senats

12

-2-

Tatbestands

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns M. [REDACTED] und einer Kommanditgesellschaft gleichen Namens. Der Gemeinschuldner, der in Zahlungsschwierigkeiten geraten war, erteilte am 3. Juni 1949 einem seiner Gläubiger, dem Kaufmann F. [REDACTED], notariell beglaubigte Generalvollmacht. Auf Grund dieser Vollmacht übereignete F. [REDACTED] am 6. Juni und 11. Juli 1949 der Beklagten zur Sicherung eines von ihr eingeräumten Kredits unter Vereinbarung eines Leihverhältnisses im Besitz des Gemeinschuldners verbleibende Büroeinrichtungsgegenstände und Waren. Ferner trat er Forderungen in Höhe von etwa 25.000,- DM an die Beklagte ab. Auf diese Forderungen sind inzwischen u.a. 2.900,- DM an die Beklagte gezahlt worden. Der Gemeinschuldner selbst trat am 9. Juni 1949 gleichfalls in notariell beglaubigter Form der Beklagten noch einen Anspruch gegen die Stadt D. [REDACTED] in Höhe von 14.000,- DM ab. An demselben Tage errichtete er unter seinem Namen zusammen mit F. [REDACTED] eine Kommanditgesellschaft, in die er das von ihm betriebene Geschäft mit allen Aktiven und Passiven einbrachte.

Mit der Behauptung, daß der Gemeinschuldner sich am 3. und 9. Juni 1949 in einem seine freie Willensbildung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe, begehrt der Kläger eine Feststellung der Nichtigkeit der Sicherungsübereignungen und von vier Abtretungen sowie die Rückzahlung des Betrages von 2.900,- DM.

Das Landgericht hat eine Geschäftsunfähigkeit des



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gemeinschuldners für den 3. und 9. Juni 1949 bejaht und der Klage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat dagegen einen Nachweis der Geschäftsunfähigkeit nicht als geführt angesehen und die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, begehrt der Kläger Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat auf Grund der Aussagen von Personen, die mit dem Gemeinschuldner am 3. und 9. Juni 1949 zusammen gewesen sind, und auf Grund eines schriftlichen Gutachtens der Psychiatrischen Klinik der Universität Köln im Gegensatz zu den sachverständigen Aussagen der in erster Instanz vernommenen Ärzte, die den Gemeinschuldner im Juni 1949 behandelt haben, eine Störung der Geistestätigkeit des Klägers an diesen beiden Tagen als nicht erwiesen und daher die Sicherungsübereignungen und Abtretungen zugunsten der Beklagten als rechtswirksam angesehen.

Die Revision rügt eine Verletzung der Vorschriften der §§ 402, 397 ZPO, weil das Berufungsgericht Anträgen des Klägers auf Ladung des gerichtlichen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens und Befragung durch den Kläger nicht stattgegeben habe. Diese Rüge ist begründet. Zwar ergibt sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht zweifelsfrei, daß der Kläger derartige Anträge gestellt hat; die im Tatbestand des Ur-

teils enthaltene Bezugnahme "auf den vorgetragenen Inhalt der Akten als Gegenstand der mündlichen Verhandlung" reicht hierzu nicht aus, da mit einer so allgemein gehaltenen Bezugnahme weder für die Parteien noch für die höhere Instanz zweifelsfrei erkennbar ist, worauf verwiesen werden soll (vgl. RG in JW 1929, 1892 u. 1938, 1272 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Die Behauptung des Klägers, daß er diese Anträge gestellt hat, ist vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht bestritten worden und daher als richtig anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO), ohne daß es eines Beweises durch das Sitzungsprotokoll oder den Tatbestand des Urteils bedarf (§ 314 ZPO, RGZ 4, 421). Überdies läßt sich die Antragsstellung aus dem Inhalt des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 2. November 1951 insofern entnehmen, als nach ihm der Beklagte auf die diese Anträge ankündigenden Schriftsätze des Klägers "eine Schriftsatzfrist von 10 Tagen" gewährt worden ist.

Ist somit davon auszugehen, daß der Kläger einen Antrag auf Befragung des gerichtlichen Sachverständigen gestellt hat, so bedeutet es einen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht diesem Antrage nicht stattgegeben hat. Die Beklagte macht allerdings geltend, daß der Kläger mit einer schriftlichen Begutachtung einverstanden gewesen sei und daher entsprechend der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. insbesondere JW 1935, 2432 und Wam. 1936 Nr. 115) eine mündliche Vernehmung des Sachverständigen nicht verlangen könne. Das Einverständnis des

Klägers will die Beklagte aus einem Antrag des Klägers auf Abänderung des Beweisabschlusses über die Einholung eines Sachverständigengutachtens herleiten, insofern, als in diesem Antrage der Kläger um Vernehmung von Zeugen "vor Erstattung des schriftlichen Gutachtens" bittet. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich aus diesem Antrag auf ein Einverständnis des Klägers mit einer schriftlichen Begutachtung schließen läßt. Denn auch wenn dies der Fall wäre, würde dem Kläger dadurch nicht das Recht genommen, nach Vorliegen des Gutachtens diejenigen Fragen an den Sachverständigen zu richten, die der Kläger zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtete.

Ob das Gericht bei der Erhebung eines Beweises durch Sachverständige die persönliche Vernehmung des Sachverständigen oder die schriftliche Begutachtung durch ihn anordnet, steht im freien Ermessen des Gerichts (vgl. Hahn Materialien zur ZPO 1, 319 sowie RGZ 69, 376). Die Zivilprozeßordnung enthält keine besonderen Bestimmungen darüber, ob ein Gutachten mündlich oder schriftlich zu erstatten ist. Aus § 411 ZPO, der allein Bestimmungen über die schriftliche Begutachtung enthält und mit den Worten beginnt: "wird eine schriftliche Begutachtung angeordnet", ergibt sich, daß die Zivilprozeßordnung eine solche als selbstverständlich und einer mündlichen Begutachtung gleichwertig ansieht. Allerdings wird in dem Erläuterungswerk von Stein-Jonas-Schönke in Anm I und II zu § 411 in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht in HR 1937 Nr 868 die Auffassung vertreten, daß eine schriftliche Begutach-

tung nur in den Grenzen des § 377 Abs 4 ZPO zulässig sei. Nach dieser Bestimmung genügt die schriftliche Beantwortung einer Beweisfrage durch einen Zeugen, sofern das Gericht nach Lage der Sache, insbesondere mit Rücksicht auf den Inhalt der Beweisfrage eine schriftliche Erklärung des Zeugen für ausreichend erachtet und die Parteien damit einverstanden sind. Stein-Jonas-Schönke wollen diese Bestimmung auf Grund des § 402 ZPO entsprechend anwenden. Sie übersehen aber hierbei, daß der Abs 4 des § 377 erst durch die Zivilprozeßnovelle des Jahres 1924 eingefügt worden ist, die Zivilprozeßordnung aber schon vor dieser Zeit in § 411 die Bestimmung über die Anordnung eines schriftlichen Gutachtens enthielt. Es hat somit vor der Einfügung des Abs 4 des § 377 keine beschränkenden Bestimmungen über die Anordnung einer schriftlichen Begutachtung gegeben. Es ist auch kein Grund dafür erkennbar, daß durch die Novelle des Jahres 1924 die Voraussetzungen für die Zulässigkeit schriftlicher Begutachtung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand eingeschränkt werden sollten. Die somit aus § 411 zu entnehmende unbeschränkte Zulässigkeit einer schriftlichen Begutachtung muß daher als eine abweichende Bestimmung im Sinne des § 402 angesehen werden, die die Anwendung des § 377 Abs 4 auf den Beweis durch Sachverständige ausschließt. Für die Anordnung einer schriftlichen Begutachtung ist es daher unerheblich, ob die Parteien ihr Einverständnis dazu geben oder nicht.

Bestimmungen darüber, ob nach mündlicher oder schriftlicher Begutachtung die Parteien dem Sachverständigen Fra-

gen vorlegen können, enthalten die Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige nicht. Infolgedessen sind gemäß § 402 ZPO die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechend anzuwenden. Diese sehen in § 397 ein Recht der Parteien vor, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten und Fragen an den Zeugen unmittelbar zu richten. Dies muß entsprechend für den Beweis durch Sachverständige gelten (ebenso auch insbesondere RG in HRR 1935 Nr 1549 und 1937 Nr 868 und 1344 sowie Wam 1936 Nr 115). Ein solches Fragerecht wird auch nicht dadurch gegenstandslos, daß nach § 411 Abs 3 ZPO das Gericht das Erscheinen des Sachverständigen anordnen kann, damit er das schriftliche Gutachten erläutere. Denn der Zweck dieser Bestimmung ist nur der, dem Gericht die Befugnis zu einer derartigen Anordnung dem Sachverständigen gegenüber zu geben. Aus diesem Grunde steht es auch in der Regel im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob es von dieser Befugnis Gebrauch macht (vgl HRR 1935 Nr 1549). Dadurch wird aber nicht das Fragerecht der Parteien ausgeschlossen oder eingeschränkt. Ebenso wie für den Beweis durch Zeugen muß für den durch Sachverständige der Grundsatz gelten, das Beweisverfahren so zu gestalten, daß möglichst weitgehende Gewähr für die Ermittlung des wahren Sachverhalts erreicht wird. Diesem Ziel dient aber im besonderen Maße die Stellung sachdienlicher Fragen durch die Parteien.

Das Berufungsgericht mußte daher den Anträgen des

Klägers entsprechen und ihm die Möglichkeit geben, dem gerichtlichen Sachverständigen das zu seinem Gutachten erstattete Gutachten des Direktors des Instituts für gerichtliche Medizin vom 30. Oktober 1951 zwecks Auseinandersetzung mit diesem Gutachten vorzulegen und dem gerichtlichen Sachverständigen Fragen zur Erläuterung seines Gutachtens zu stellen. Zumindest hätte es zu den Anträgen des Klägers Stellung nehmen müssen. Es war keineswegs als ausgeschlossen anzusehen, daß eine Befragung des Sachverständigen nicht zu weiteren Ermittlungen oder zu einer anderen Beurteilung hätte führen können (vgl. auch IRR 1935 Nr 1549). Das angefochtene Urteil beruht daher auf diesem Rechtsverstoß.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, daß das Berufungsgericht Anträge des Klägers auf Vernehmung des gerichtlichen Sachverständigen gemäß § 279 ZPO hätte zurückweisen können, da sie erst unmittelbar vor dem Verhandlungstermin am 2. November 1951 gestellt seien, obwohl das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen schon im August vorgelegen hätte. Abgesehen davon, daß keine Partei einen Anspruch darauf hat, daß ein Gericht von der ihm nach § 279 ZPO zustehenden Befugnis Gebrauch macht, wie es auch kein Rechtsmittel gegen die Zulassung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln gibt (vgl. Stein-Jonas-Schönke Anm III zu § 279 ZPO), ist ein Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen grundsätzlich rechtzeitig gestellt, wenn er in dem ersten Verhandlungstermin nach Erstattung des Gutachtens verlesen wird.

Das angefochtene Urteil mußte daher schon aus diesem Grunde aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es einer Entscheidung über die weitere Rüge der Revision bedurfte, daß das Berufungsgericht die vom Kläger angetretenen Beweise über den Geisteszustand des Gemeinschuldners durch Nichtvernehmung der hierfür noch weiter benannten Zeugen erschöpft habe.

Ascher

Raske

Kregel

v. Werner

Scheffler