

IV ZR 16/50

Verkündet

am 19. Februar 1951

,Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

wegen Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1951 unter Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundesrichter Raske, Ascher, Johannsen und Dr. Hartz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des VI. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (6 U 80/49) vom 28. April 1950 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Eltern errichteten am 17. April 1939 ein gemeinschaftliches Testament, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben und die Beklagte zur Erbin des Letztversterbenden einsetzten, während der Kläger auf den Pflichtteil gesetzt wurde.

Am Tage vor der Testamentserrichtung hatte der Vater beim Mittagessen einen Ohnmachtsanfall gehabt, so dass er ins Bett gebracht werden musste. Am 23. April 1939 wurde er von einem zweiten Anfall betroffen. Am 26. April 1939 verstarb er.

Das Testament wurde, während der Vater Karl S. krank zu Bett lag, vor dem inzwischen verstorbenen Notar Dr. J. errichtet, der als Zeugen den Geschäftsführer der Firma St. , Karl B. und die damals noch unverheiratete Martha St. (jetzt Frau Sp.) zugezogen hatte. Die Niederschrift erfolgte durch den Bürovorsteher des Notars, den Zeugen W. . Der Erblasser Karl S. wurde während der Krankheit von dem Hausarzt seiner Familie, dem Zeugen Dr. W. behandelt.

Das Testament wurde erstmalig am 8. Juli 1939 und nach dem am 25. Juli 1946 erfolgten Tode der Mutter zum zweiten Mal am 2. Oktober 1946 eröffnet.

Am 25. November 1946 erhob der Kläger vor dem Landgericht in Bielefeld Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Testaments mit der Begründung, dass sein Vater bei dessen Errichtung nicht testierfähig gewesen sei, da er kurz vorher zwei Schlaganfälle erlitten habe; ausserdem habe der Vater keinen Anlass gehabt, ihn aufs Pflichtteil zu setzen; deshalb fechte er das Testament wegen Irrtums an.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie behauptet, ihr Vater sei bei Errichtung des Testaments bei klarem Verstand gewesen; er habe am Tage vorher nur einen leichten Ohnmachtsanfall erlitten, von dem er sich rasch wieder erholt habe. Von einem Schlaganfall könne überhaupt keine Rede sein, ein solcher sei erst am 23. April 1939 eingetreten. Mit Rücksicht auf die früheren Verfehlungen des Klägers hätten ihre Eltern geglaubt, sie besonders sichern zu müssen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht in Hamm hat die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 27. April 1948 zurückgewiesen. Dieses Urteil ist durch Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 18. Dezember 1948 aufgehoben. Das Oberlandesgericht hat nach Wiederholung bzw. Ergänzung der Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen und durch Einholung eines medizinischen Gutachtens von dem Sachverständigen Prof. Dr. Korbach die Berufung durch Urteil vom 28. April 1950 erneut zurückgewiesen.

Die Beklagte hat hiergegen Revision eingelegt. Sie beantragt

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils

- 1.) die Klage abzuweisen,
- 2.) evtl. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt. Sie konnte jedoch nicht zum Erfolge führen.



Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Erblasser am 17. April 1939 bei Errichtung des Testaments nicht testierfähig gewesen sei, zunächst mit folgender Begründung an:

Das Berufungsgericht stelle unter Hinweis auf die Aussage der Zeugin D fest, dass der Erblasser - und zwar möglicherweise auf Grund eigener Geistestätigkeit und nicht nur auf Grund von "Erzählungen seiner Umwelt" - sich nach dem 17. April 1939 an den Testamentsinhalt noch erinnert habe. Das sei aber nur möglich gewesen, wenn er bei der Testamentserrichtung am 17. April 1939 die Bedeutung seiner Erklärung habe einsehen und nach dieser Einsicht habe handeln können, was das Berufungsgericht verneine. Diese einander widersprechenden Feststellungen seien nur dadurch zu erklären, dass das Berufungsgericht den Begriff der Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 2 Abs 2 des Testamentsgesetzes verkennt habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Wenn das Berufungsgericht auf Grund des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Beweisergebnisses, insbesondere auf Grund des ärztlichen Gutachtens eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit des Erblassers zur Zeit der Testamenterrichtung für bewiesen ansah, so brauchte diese seine Überzeugung durch die Annahme, dass der Erblasser sich möglicherweise einige Tage nach dem 17. April 1939 noch an den Vorgang der Errichtung des Testaments und an dessen Inhalt erinnert habe - und zwar vielleicht auf Grund eigener Geistestätigkeit - nicht erschüttert zu werden. Diese Annahme zwingt nämlich keineswegs zu der Folgerung,

dass der Erblasser im Augenblick der Testamentserrichtung, oder auch nur im Augenblick der von der Zeugin bekundeten Erinnerung in der Lage gewesen sein müsse, die volle Bedeutung seiner letztwilligen Erklärungen einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Damit diese Voraussetzung erfüllt war, genügte es nicht, dass der Erblasser eine allgemeine Vorstellung von der Tatsache der Errichtung des Testaments und von dem Inhalt seiner letztwilligen Anordnungen hatte. Er musste vielmehr auch in der Lage sein, 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 den Einflüssen etwaiger interessierter Dritter zu entscheiden. Das Berufungsgericht konnte frei von Rechtsirrtum annehmen, dass diese Forderungen aus den Bekundungen der Zeugin D nicht zu ziehen seien.

Das Gesagte gilt umso mehr, als die Erinnerung des Erblassers, soweit sie sich auf den Inhalt des Testaments bezog, auch wenn sie auf seiner eigenen Geistestätigkeit beruhte, nicht notwendig auf Verstaltungen zurückgehen musste, die er zur Zeit der Testamentserrichtung gehabt hatte. Wie die Beklagte selbst behauptet und wie auch das Berufungsgericht feststellt, oder doch nicht für widerlegt hält, hatte der Erblasser den Testamentsinhalt schon vor der Testamentserrichtung und vor seiner Erkrankung mit seiner Ehefrau, nach Aussagen der Zeugin D auch mit dieser besprochen. Der Inhalt des Testaments soll sogar schon vorher festgestanden haben.

Die von der Zeugin Dⁱ bekundete Erinnerung des Erblassers konnte also, auch wenn sie auf der eigenen Geistestätigkeit des Erblassers beruhte, darin bestehen, dass in seinem Gedächtnis Vorstellungen wieder auftauchten, die er bei diesen früheren Besprechungen gehabt hatte.

II.

Die Revision glaubt sodann in den Gründen des Berufungsurteils weiter folgenden Widerspruch feststellen zu müssen: Das Berufungsgericht spreche dem Erblasser die Testierfähigkeit im vollen Umfang ab und stelle sich dabei auf den Standpunkt, dass es eine Testierfähigkeit höheren oder minderen Grades je nach der Schwierigkeit oder Einfachheit des letzten Willens nicht geben könne. Auf der anderen Seite erörtere es jedoch die Möglichkeit, dass der Erblasser am Tage der Testamenterrichtung mit dem Zeugen Bⁱ noch geschäftliche Angelegenheiten besprochen habe, wozu er vielleicht deshalb noch in der Lage gewesen sein könne, weil es sich dabei um einfache alltägliche Erörterungen gehandelt habe, die keine besondere Überlegung oder Geistestätigkeit erfordert hätten.

Auch dieser Angriff der Revision schlägt nicht durch. Zunächst hält das Berufungsgericht keineswegs für bewiesen, dass die von Bⁱ bekundeten Besprechungen mit dem Erblasser am Tage der Testamenterrichtung tatsächlich stattgefunden haben. Es bringt vielmehr gerade an dieser Stelle seine Zweifel an der Zuverlässigkeit der Angaben dieses Zeugen mit aller Deutlichkeit und mit schlüssiger Begründung zum Ausdruck. Es hat aber auch den Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit nicht verkannt, wenn es sich einerseits zu dem Grundsatz bekennt, dass es eine Testierfähigkeit höheren oder minderen

Grades nicht geben könne (OGHZ. 2, 53), es aber andererseits trotz der von ihm angenommenen Testierunfähigkeit des Erblassers als möglich hinstellt, dass dieser noch zu einfachen alltäglichen Erörterungen in der Lage gewesen sei. Die Unterscheidung, die das Berufungsgericht hier vornimmt, indem es die Willenserklärung des Erblassers bei der Testamentserrichtung und seine angeblichen Erörterungen mit Brunhöfer über geschäftliche Angelegenheiten gegenüberstellt, bedeutet keine Feststellung des Inhalts, dass es sich unabhängig von der subjektiven Fähigkeit des Erblassers in dem einen Fall um eine mehr, in dem anderen Fall um eine weniger schwierige Geistestätigkeit gehandelt habe. Diese Unterscheidung will vielmehr besagen, dass diese Tätigkeit in dem einen und anderen Falle je ein verschiedenes Lebensgebiet betraf. Bei den geschäftlichen Erörterungen handelte es sich um eine Tätigkeit, wie sie für den Erblasser alle Tage vorkam, oder - nach den Worten des Sachverständigen - um eingefahrene Handlungen und altgewohnte Leistungen. Die Testamentserrichtung dagegen erforderte von dem Erblasser einmalige Erwägungen und Willensentschlüsse, die bei seinem Zustand in einem weit höheren Mass als die zuerst genannte Handlung der Gefahr ausgesetzt sein konnten, durch krankhaftes Empfinden, krankhafte Vorstellungen und Gedanken oder durch Einflüsse dritter Personen beeinflusst zu werden. Die Unterscheidung, die das Berufungsgericht hier vorgenommen hat, steht auch im vollen Einklang mit der Rechtsprechung, die die Möglichkeit einer auf ein bestimmtes Gebiet oder auf einen bestimmten Lebensbereich beschränkte Geschäftsfähigkeit wiederholt anerkannt hat (RG. 162, 229; OGHZ. 2, 53 und die dort

- 18 -

Gegebenen weiteren Nachweise).

III.

Die Revision bemängelt weiter, dass der Sachverständige, in dem er sein Gutachten auf die von den Zeugen bekundeten Wahrnehmungen aufbaue, eine Würdigung der Zeugenaussagen vorgenommen habe, die nur dem Gericht zustehe. Das Gericht habe deshalb vor der Einholung des Gutachtens mit bindender Wirkung für den Sachverständigen festlegen müssen, was dieser als in tatsächlicher Beziehung festgestellt seinem Gutachten zugrunde zu legen habe. Das gegenteilige Verfahren habe beispielsweise dazu geführt, dass der Sachverständige bei seinem Gutachten die von der Zeugin K. angeblich beobachtete schiefe Stellung des Gesichts des Erblassers als eine sehr wertvolle Wahrnehmung bezeichnet und in seinem Gutachten berücksichtigt habe, während das Berufungsgericht in seinem Urteil erklärt habe, dass dieses Symptom unberücksichtigt bleiben solle. Umgekehrt habe der Sachverständige die Aussage der Zeugin D. als nicht verwertbar hingestellt, während das Berufungsgericht sie keineswegs als unverlässlich behandelt habe. Die Verwertung des hiernach auf unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen aufbauenden Gutachtens, dem das Gericht im Ergebnis beigetreten sei, verstosse somit gegen § 286 ZPO.

Auch diese Rüge geht fehl. Der Sachverständige erörtert das tatsächliche Vorbringen der Parteien und die Zeugenaussagen an zwei verschiedenen Stellen seines Gutachtens und zwar jedesmal unter einem verschiedenen Gesichtspunkte. Zunächst geht es ihm um die Frage, wie der "Ohnmachtsanfall" des Erblassers, der sich unstreitig am 16. April 1939 zugetragen hat, in seinen Ursachen und Auswirkungen zu beurteilen sei und welche inneren

Vorgänge sich dabei im Organismus des Erblässers, immer in seinem Gehirn, abgespielt hätten. Nach ausführlichen Darlegungen fasst er seine Antwort auf diese Frage in der "durchaus sicheren" Feststellung zusammen, dass es sich um einen durch Arteriosklerose (Arterienverkalkung) bedingten Schlaganfall, d.h. um den plötzlichen Verschluss eines arteriosklerotisch erkrankten Blutgefässes im Gehirn gehandelt habe, der durch ein in einem solchen Gefäss sich bildendes Blutgerinnsel unmittelbar verursacht werde und zur Folge habe, dass die bisher von diesem Blutgefäss aus bewirkte Versorgung eines bestimmten Gehirnteiles mit Blut, Sauerstoff und anderen Nährsubstanzen plötzlich aussetze, sodass dieser Gehirnteil zum Tode verurteilt sei, zerfalle und völlig entarte (vgl. Blatt 11 und 12 des Gutachtens). Mit dieser Feststellung schliesst der Sachverständige die Möglichkeit aus, dass es sich um eine andere Art des Gehirnschlages, nämlich um das Zerreißen eines an der sogenannten Hyalinose erkrankten Blutgefässes unter dem Einfluss einer andrängenden Blutwelle gehandelt habe.

Der Sachverständige gründet diese Feststellung auf eine Reihe von Tatsachen, die teils unstreitig sind, teils übereinstimmend von mehreren Zeugen, teils nur von der Zeugin K bekundet werden: z.B. Dauer und Erscheinungsweise der Ohnmacht, Alter und Blutdruck des Erblässers, dessen Verhalten nach der Ohnmacht (Weinerlichkeit), die alsbaldige Wiederholung des Schlaganfalls. Stellung seiner Augen und seines Gesichts. Das Berufungsgericht konnte sich diese Feststellung des Sachverständigen zu eigen machen, ohne ihm damit auch in der von ihm vorgenommenen Würdigung des Verhand-

lungs- und Beweisergebnisses in allen Punkten zu folgen. Auf Grund der ihm durch das Gutachten vermittelten Sachkunde konnte und musste es sich nunmehr in selbständiger, freier und eigenverantwortlicher Würdigung seine Überzeugung darüber bilden, durch welchen inneren Vorgang im Gehirn der "Ohnmachtsanfall" des Erblassers ausgelöst war. Das hat es getan und dabei zum Ausdruck gebracht, dass es von der Richtigkeit der Feststellung des Gutachters auch dann überzeugt sei, wenn es von der Beobachtung der Zeugin K. über die schiefe Stellung der Augen und des Gesichts des Erblassers, einer Beobachtung, die nur diese Zeugin gemacht habe, absehe. Darin liegt kein Vorstoß gegen § 286 ZPO (vgl. RG. aaO. Seite 228).

Das gleiche gilt aber auch von der Wertung der Zeugenaussagen, die der Sachverständige an einer anderen Stelle seines Gutachtens (Blatt 17 und ff) vornimmt, wobei er am Schluss auch das von der Revision insbesondere gerügte Urteil über den Beweiswert der Aussage der Zeugin D. abgibt. Der Sachverständige würdigt hier die Aussagen der Zeugen, soweit sie sich mit dem Zustand des Erblassers im Augenblick der Testamentserrichtung befassen, und zwar geschieht diese Würdigung nicht im Hinblick auf die Persönlichkeit der Zeugen, ihrem Verhältnis zu den Parteien oder ihrem etwaigen Interesse am Ausgang des Rechtsstreits, sondern im Hinblick auf die Frage, wie weit der Inhalt ihrer Aussagen mit den von ihm getroffenen medizinisch-wissenschaftlichen Feststellungen über Wesen und Verlauf der Krankheit des Erblassers zu vereinbaren sei, wobei er allerdings einen Teil dieser Zeugenaussagen zur Unterstützung seiner Feststellung und des Gesamtergeb-

nisses seiner Untersuchung auswertet. Dieser Vergleich des Sachverständigen zwischen der von ihm vorgenommenen Krankheitsbestimmung und den Bekundungen der Zeugen konnte dem Gericht für die von ihm selbständig und nach einem umfassenderen Masstab vorzunehmende Würdigung der Zeugenaussagen wertvolle Hinweise geben, sie schloss jedoch die Möglichkeit dieser selbständigen Würdigung in keiner Weise aus. Die Revision vermag denn auch nicht zu behaupten, dass das Berufungsgericht sich die Beweiswürdigung des Sachverständigen in jeder Beziehung zu eigen gemacht und sich im Hinblick auf sie der Verpflichtung zu einer selbständigen eigenverantwortlichen Würdigung enthoben betrachtet hätte. Eine solche Behauptung würde im übrigen durch die Urteilsgründe ohne weiteres widerlegt werden.

IV.

Die Revision vermisst sodann in dem Gutachten des Sachverständigen eine Stellungnahme zu der Frage, wie die Rückbildung der Wirkungen eines Schlaganfalles auf das Gehirn, insbesondere eines auf Arteriosklerose beruhenden Schlaganfalles vor sich gehe. Es sei, so führt sie aus, eine bekannte Erfahrungstatsache, dass Leute, die von einem Schlaganfall betroffen seien, sich oft davon wieder erholten und wieder voll berufsfähig würden. Eine etwaige gegenteilige Meinung des Gutachters würde mit der allgemeinen Erfahrung in Widerspruch stehen. Der Sachverständige habe sich deshalb mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob nach dem angeblichen Schlaganfall des Erblassers vom 16. April 1939 bis zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung am 17. April 1939 nicht wieder eine Erholung eingetreten sein konnte, durch die trotz des

Schlaganfalles die Testierfähigkeit bestanden haben könne. Das einzige was sich nach dieser Richtung in dem Gutachten finde, sei der Satz, dass ältere, an Arteriosklerose erkrankte Patienten sich nach ohnmachtsähnlichen Anfällen in verschieden langer Zeit wieder erholen, ebensogut aber auch dabei eingehen könnten. Das reiche, so führt die Revision aus, zur Beantwortung der in Rede stehenden Frage nicht aus. Das Berufungsgericht habe deshalb insoweit gemäss § 139 ZPO. auf eine Ergänzung des Gutachtens hinwirken müssen und zwar umsomehr, als dieses dem bisher in der Rechtsprechung anerkannten Begriff des "lichten Zwischenraums" ausschalten wolle.

Auch diese Ausführungen halten einer näheren Nachprüfung nicht stand. Allerdings enthält das Gutachten des Sachverständigen in dem Teil seiner Ausführungen, die sich mit dem Wesen und den Auswirkungen der Arteriosklerose und des arteriosklerotischen Schlaganfalls im allgemeinen befassen, ohne auf den im vorliegenden Falle gegebenen Grad der Erkrankung abzustellen, beiläufig den Satz, dass die von einem derartigen ohnmachtsähnlichen Anfall Betroffenen sich nach verschieden langer Zeit erholen, aber ebenso auch dabei eingehen könnten (Blatt 13). Die Möglichkeit einer "Erholung" in derartigen Fällen, wird also von dem Gutachter nicht grundsätzlich geleugnet. Nun ist der Revision zuzugeben, dass das Gutachten an dieser Stelle nicht näher ausführt, was es unter dieser "Erholung" versteht, insbesondere nichts darüber sagt, welche Vorgänge in dem betroffenen Blutgefäss bzw. dem betroffenen Gehirngebiet ihr zugrunde liegen. Die späteren Ausführungen des Gutachtens lassen jedoch mit einer für die

Entscheidung dieses Rechtsstreits hinreichenden Deutlichkeit erkennen, in welchem Sinn der Sachverständige hinsichtlich der durch eine solche Gehirnerkrankung bedingten Störung der Geistestätigkeit eine "Erholung" für möglich hält, wenn diese Erkrankung bereits soweit fortgeschritten sei wie beim Erblasser. Im Zusammenhang mit seinen Erörterungen über den Begriff des "lichten Augenblicks" führt er aus, dass nach seiner Ansicht eine arteriosklerotische Gehirnerkrankung, wie sie beim Erblasser vorgelegen habe, eine Wiederherstellung der normalen Funktionsfähigkeit des Gehirns in jedem Fall ausschliesse. Das habe insbesondere der weitere Verlauf der Krankheit des Erblassers nach dem Schlaganfall vom 16. April 1939 und ihr schliesslicher Ausgang bewiesen, die gezeigt hätten, dass ein solches Leiden mit einer Auflösung des erkrankten Organismus und des Seelenlebens des Patienten gleichbedeutend sei (Bl. 22). Der arteriosklerotische Krankheitsprozess ergreife das ganze Gehirn, er störe und beeinträchtige dauernd dessen Durchblutung derart, dass eine seelische Funktionsherabsetzung die unausbleibliche und bleibende Folge sei (Bl. 23). Allerdings seien Schwankungen im Grad der Bewusstseinsbeeinträchtigung, also auch Übergänge von einer stärkeren zu einer geringeren Bewusstseinsstörung, wie sie der Zeuge Dr. W. beim Erblasser festgestellt habe, möglich. Nur um eine solche Schwankung könne es sich auch bei dem Eintritt jener Zustände geringerer Bewusstseinsstörung handeln, die der Laie als "lichte Momente" bezeichne, und in denen die Fähigkeit des Patienten zur Vornahme eingefahrener und gewohnter Handlungen und Äusserungen eine seelische Intaktheit vortäuschen könnte,

deren Annahme jedoch einer fachkundigen Kritik nicht standhalte (Blatt 24). Den Wiedereintritt einer völlig intakten Seelentätigkeit des Erblassers, insbesondere die Wiederherstellung seiner Fähigkeit zu solchen psychischen Leistungen, wie sie eine Testamentserrichtung erfordere, hält der Sachverständige deshalb, wie er (Blatt 25) ausdrücklich erklärt, für ausgeschlossen.

Diese Ausführungen sind in sich schlüssig und enthalten keinen Widerspruch. Das Berufungsgericht konnte sie auf Grund der ihm zustehenden, dem Revisionsgericht aber entzogenen freien Beweiswürdigung für überzeugend halten, obwohl sie in dem von der Beklagten beigebrachten Gutachten des Facharztes Dr. Kroll zum Teil scharf angegriffen werden und obwohl sie, wie erwähnt, nichts über die Frage enthalten, durch welche Vorgänge im Gehirn die von dem Sachverständigen erörterten Schwankungen hinsichtlich des Grades der Bewusstseinsstörung und damit der Eintritt von "Erholungszuständen" und "lichten Zwischenräumen" bedingt sind.

Die Ausführungen des Gutachtens stehen auch mit allgemein anerkannten Erfahrungssätzen nicht im Widerspruch. Ein allgemein anerkannter Erfahrungssatz des Inhalts, dass bei einem an Arteriosklerose erkrankten Gehirn, auch wenn die Erkrankung, wie im vorliegenden Fall, nach der Feststellung des Sachverständigen bereits zu einem Schlaganfall und zu einer durch diesen offenbar gewordenen krankhaften Störung der Geistestätigkeit geführt hat, die Möglichkeit einer "Erholung" des Patienten nicht ausgeschlossen werden könne, durch die die Störung der Geistestätigkeit wieder aufgehoben werde, besteht

nicht. Die Rechtslehre hat zwar bisher allgemein die Möglichkeit lichter Augenblicke, d.h. von Zeiträumen einer wieder intakten Geistestätigkeit bei Geistesgestörten anerkannt. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass auch bei einer Erkrankung der hier fraglichen Art, wenn sie bereits das hier vorliegende Stadium erreicht hat, nach einem allgemein gültigen Erfahrungssatz solche lichten Augenblicke noch eintreten können.

Im übrigen gründet der Sachverständige seine Feststellung, dass der Erblasser bei der Testamentserrichtung, infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit testierunfähig gewesen sei, nicht nur auf den von ihm vertretenen Grundsatz, dass bei einer Erkrankung der hier vorliegenden Art in dem Stadium, das sie bereits erreicht hatte, eine auch nur vorübergehende Wiederherstellung der normalen Funktionsfähigkeit des Gehirns ausgeschlossen sei. Er stützt diese Feststellung vielmehr auch entscheidend auf Wahrnehmungen, die von einzelnen Zeugen über den damaligen Zustand des Erblassers gemacht sind (vgl. Blatt 25 ff, 27, 28 des Gutachtens), so dass auch wenn dieser Grundsatz keine ausnahmslose Gültigkeit beanspruchen könnte, die Feststellung des Gutachters, dass der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments nicht testierfähig gewesen sei, dadurch nicht erschüttert würde.

Bedenklich erscheint freilich die Annahme des Sachverständigen, dass das Seelenleben der an Arteriosklerose erkrankten Personen schon zu Beginn des Leidens, also auch schon vor Eintritt eines Schlaganfalles so schwer geschädigt sei, dass ihnen schon in diesem Stadium die Testierfähigkeit abgesprochen werden müsse. Ob diese Annahme sich mit der allge-

meinen Lebenserfahrung vereinbaren lässt, erscheint fraglich. Es bedarf indessen eines Eingehens auf diese Frage nicht, weil das Berufungsgericht dem Sachverständigen insoweit nicht gefolgt ist (Bl 325 d.A.).

V.

Die Revision macht weiterhin geltend: das Gutachten des Sachverständigen sei auf der Annahme aufgebaut, dass es sich bei der Erkrankung des Erblassers um eine Arteriosklerose und nicht um eine Hyalinose gehandelt und dass der durch diese Erkrankung bedingte Schlaganfall eine "stumme, vorwiegend seelischen Leistungen dienende Gehirnprovinz" betroffen habe. Für diese Annahme fehle es in dem Gutachten an jeder Begründung. Das Berufungsgericht habe, in dem es sich trotzdem diese Annahme zu eigen gemacht und seinem Urteil zugrunde gelegt habe, ebenso wie der Sachverständige gegen Denkgesetze und gegen allgemein bekannte Erfahrungstatsachen verstossen. Der Sachverständige habe zwar in allgemeinen theoretischen Ausführungen dargelegt, welcher Art die krankhaften Veränderungen im Gehirn seien, die die medizinische Wissenschaft als Arteriosklerose bezeichne, und welche Wirkungen diese Veränderungen auf den Gesamtorganismus des Patienten, insbesondere auf seine Geistestätigkeit auszuüben pflegten, je nach dem, ob sie -ausschliesslich oder vorwiegend- das als "Willkürbahn" bezeichnete Nervenfaserbündel oder ein sogenanntes stummes, mit seelischen Funktionen ausgestattetes Gehirngebiet betreffen. Das Gutachten und damit auch das Berufungsurteil liessen es aber an der Anführung von Tatsachen fehlen, aus denen sich ergebe, dass im vorliegenden Falle tatsächlich

Veränderungen dieser Art im Gehirn des Erblassers eingetreten seien und dass eine sogenannte stumme Gehirnprovinz von ihnen betroffen sei.

Diese Rüge ist unbegründet, weil das Gutachten in Wirklichkeit die von der Revision vermissten tatsächlichen Feststellungen enthält. Dass es sich bei dem Erblasser um eine Arteriosklerose gehandelt hat, hat der Sachverständige aus verschiedenen Umständen geschlossen, die zum Teil oben bereits angeführt wurden. So hat er darauf hingewiesen, dass die Hyalinose meistens im vierten und fünften, die Arteriosklerose dagegen durchweg jenseits des sechsten Lebensjahrzehnts auftrete. (Bl.9 und 12) Der Erblasser war 74 Jahre alt. Der Sachverständige hat weiter bemerkt, dass bei einem durch Hyalinose bedingten Schlaganfall unter dem Einfluss einer stark andrängenden Blutwelle eine Blutgefäßwand einreisse, während ein arteriosklerotischer Schlaganfall oft bei nicht erhöhtem, sondern sogar bei niedrigem Blutdruck erfolge. Der Erblasser aber habe nach den Aufzeichnungen des Zeugen Dr.W. am 17.April 1939 einen geringen Blutdruck gehabt, der in den folgenden Tagen noch abgesunken sei. Ausserdem sei der erste Schlaganfall während der Mittagsmahlzeit eingetreten, also während einer körperlichen Leistung, die mit einem Absinken des Blutdrucks und mit einer Blutansammlung im Bereich der Verdauungsorgane einhergehe (Bl 8,9,11,12). Er hat dargelegt, dass Schlaganfälle auf Grund arteriosklerotischer Gehirnerkrankungen weit häufiger seien, als solche, die durch eine Hyalinose bedingt sind, und dass bei den ersteren

die Gefahr einer alsbaldigen Wiederholung - wie sie im vorliegenden Falle eingetreten ist - erheblich grösser sei. Er hat weiter ausgeführt, dass bei einem Zerreißen der Blutgefässe (Hyalinose) durch das dabei ins Gehirngewebe eingepresste Blut meistens die Willkürbahn zerstört oder beschädigt werde, wodurch das Krankheitsbild der Halbseitenlähmung hervorgerufen werde, während der arteriosklerotische Schlaganfall sich in der Regel in einem ohnmachtsähnlichen Zustand äussere, wie er bei dem ersten Schlaganfall des Erblässers hervorgetreten sei. Aus dem letzteren Umstand hat der Sachverständige auch geschlossen, dass im vorliegenden Falle ein sogenannter stummer Bezirk im Gehirn des Erblässers betroffen oder doch mitbetroffen gewesen sei.

Das Berufungsgericht konnte sich im Wege der ihm obliegenden freien Beweiswürdigung dieser Beweisführung des Sachverständigen anschliessen, ohne damit gegen Denkgesetze zu verstossen.

VI.

Die Revision wendet sich dann dagegen, dass der Antrag der Beklagten, einen Schriftsachverständigen darüber zu vernehmen, dass die Notizen des Zeugen Dr. We nicht im Zeitpunkt der in ihnen jeweils angegebenen Daten, sondern später niedergeschrieben, also gefälscht seien, vom Berufungsgericht zurückgewiesen sei mit der Begründung, dass die Zulassung dieses erst in der Schlussverhandlung gestellten Antrags die Erledigung des Rechtsstreits verzögert haben würde und dass er nach der Überzeugung des Gerichts aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht sei.

Diese auf die §§ 279, 283 ZPO. gestützte Stellungnahme des Berufungsgerichts ist indessen nicht zu beanstanden. Wenn das Berufungsgericht aus den von ihm im Urteil dargelegten Gründen trotz der von der Beklagten vorgebrachten Zweifel der Überzeugung war, dass die Notizen von Dr. W. jeweils zu dem Zeitpunkt gemacht waren, der in ihnen vermerkt ist, so brauchte es sich nicht veranlasst zu sehen, die Begutachtung der Notizen durch einen Schriftsachverständigen von Amts wegen anzuordnen - eine solche Anordnung stand gemäss § 144 ZPO in seinem freien Ermessen - oder gemäss § 139 ZPO die Stellung eines entsprechenden Beweisantrags durch die Beklagte anzuregen. Dass das Berufungsgericht nicht die Absicht hatte, in dieser Richtung irgendwelche Massnahmen anzuordnen oder anzuregen, konnte die Beklagte spätestens aus der umfangreichen Beweisverordnung des Gerichts (Beweisbeschluss vom 17. Mai 1949) erkennen. Als bald nach diesem Zeitpunkt, spätestens aber im Verhandlungstermin am 16. Juli 1949 hätte deshalb die Beklagte diesen Antrag stellen müssen. Wenn sie das nicht tat, sondern damit bis zur Schlussverhandlung wartete, ohne den Antrag auch vorher durch Schriftsatz angekündigt zu haben, so konnte das Gericht darin eine grobe Nachlässigkeit erblicken. Dass die Zulassung des Antrags die Erledigung des Rechtsstreits verzögert haben würde, bedarf keiner näheren Begründung.

VII.

Ferner rügt die Revision zu Unrecht, dass das Berufungsgericht das von der Beklagten eingereichte Gegengutachten des Facharztes Dr. Kroll nicht erschöpfend gewürdigt habe. Das Berufungsgericht ist dem Gutachten des Sachver-

ständigen Dr.Korbsch im Ergebnis beigetreten, d.h. es hat sich der Feststellung angeschlossen, dass durch den Schlaganfall vom 15.April 1939 im Gehirn des Erblassers solche dauernden Veränderungen hervorgerufen seien, dass ihm am 17.April 1939 die für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung erforderliche Einsicht gefehlt habe. Es hat in den Entscheidungsgründen die wesentlichen Gründe, die nach seiner Überzeugung diese Feststellung tragen, dargelegt. Deren Erörterung ergibt aber mit hinreichender Deutlichkeit, dass es sich auch der Gegengründe, die von der Beklagten namentlich in dem von ihr überreichten Gegengutachten Dr.Krolls vorgebracht sind, bewusst gewesen ist. Im einzelnen gilt das:

a) Von der Stellungnahme des Berufungsgerichts zu der Frage, ob der Erblasser sich zur Zeit der Testamentserrichtung im Zustande eines sogenannten lichten Momentes befunden habe. Hier hat das Berufungsgericht (Bl 26 der Akten) ausgeführt, dass es entsprechend den Darlegungen des Sachverständigen ein gewisses Auf und Ab in dem Krankheitsverlauf des Erblassers, d.h. in seinem Bewusstseinszustand gegeben haben möge, dass dies aber bei Berücksichtigung des sonstigen Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht die Annahme rechtfertige, der Kranke, bei dem innerhalb einer Woche 2 Schlaganfälle aufgetreten seien, von denen der zweite zum Tode geführt habe, habe zwischendurch, insbesondere am 17.April 1939 seine volle Testierfähigkeit wieder erlangt. Diese Überzeugung des Gerichts steht und fällt nach dessen Darlegungen nicht mit der Beantwortung der theoretischen Frage, ob, vom Einzelfall abgesehen, allgemein bei Gehirnerkrankungen, die

beim Patienten bereits zu einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit geführt haben, ein zeitweiliger Wiedereintritt der vollen Geschäftsfähigkeit möglich ist. Eines näheren Eingehens auf die hierzu von Dr.Kroll vorgetragene Ansicht bedurfte es darnach nicht.

b) Von den Ausführungen Dr.Krolls zu der Frage, welche Schlussfolgerungen aus dem Schriftbild der Testamentsunterschrift des Erblassers gezogen werden könnten. Der Sachverständige hat das Ergebnis des Vergleichs dieser Unterschrift mit Schriftproben des Erblassers aus der Zeit vor dem Schlaganfall nur in letzter Linie zur Unterstützung seiner Auffassung über den Geisteszustand des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung herangezogen. Vom Berufungsgericht wird dieser Umstand in den Urteilsgründen überhaupt nicht erörtert. Er kann also allenfalls für das Berufungsgericht bei der Bildung seiner Überzeugung nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben, so dass auch die Nichterörterung der zu dieser Frage von Dr.Kroll vorgetragenen Auffassung nicht als ein Verstoss gegen § 286 ZPO gewertet werden kann.

c) Von der Stellungnahme des Gerichts zu der Ansicht des Sachverständigen Dr.Korbsch, dass schon im Anfangsstadium einer Arteriosklerose die Geistestätigkeit des davon Betroffenen gestört sei. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich davon Abstand genommen, sich diese Auffassung zu eigen zu machen und sein Urteil darauf zu gründen. Damit erübrigte sich auch ein Eingehen auf die Angriffe Dr.Krolls

gegen diese Auffassung des Sachverständigen Dr.Korbsch.

d) Von der Stellungnahme des Gerichts zu der von Dr.Kroll aufgeworfenen Frage, worauf überhaupt die Schlussfolgerung gestützt werden könne, dass es sich bei dem Ohnmachtsanfall am 16.April 1939 um ein "cerebrales Gehirngeschehen" gehandelt habe und dass dieses ein sogenanntes stummes Gehirngebiet betroffen habe. Das Berufungsgericht hat die erstere Frage zu Anfang der Entscheidungsgründe unter Hinweis auf die Tatsache der Wiederholung des Schlaganfalls und auf die von ihm eingehend erörterte Aussage des Zeugen Dr.M. beantwortet. Die Feststellung des Sachverständigen Dr.Korbsch, dass bei dem Schlaganfall ein sogenanntes stummes, mit seelischen Funktionen ausgestattetes Gehirngebiet getroffen sei, hat das Berufungsgericht in den Urteilsgründen nicht ausdrücklich übernommen. Sie dürfte allerdings mit dem Gesamturteil, zu dem Dr.Korbsch in seinem Gutachten gelangt ist und dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, so eng verknüpft sein, dass angenommen werden kann, dass das Berufungsgericht ihm auch insoweit hat folgen wollen. Der Sachverständige hat aber, wie bereits ausgeführt, diese Feststellung aus dem Ohnmachtsanfall und den Umständen, die dabei in Erscheinung traten, sowie aus dem späteren Krankheitsverlauf, wie er sich ihm nach den Zeugenaussagen darstellte, gefolgert. Wenn diese Folgerung dem Gericht überzeugend erschien, war es nicht genötigt, insoweit in weitere auf rein medizinischem Gebiet liegende Erörterungen einzutreten.

VIII.

Schliesslich führt die Revision aus, dass eine etwaige Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung des Vaters der Parteien nicht ohne weiteres auch die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügungen seiner Ehefrau, also nicht die Nichtigkeit des gesamten Testaments zur Folge habe, deren Feststellung der Kläger beantrage.

Auch diese Ausführungen können nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Die letztwillige Verfügung der Ehefrau S., soweit sie praktische Bedeutung erlangt hat, besteht in der Einsetzung ihrer Tochter zur alleinigen Erbin ihres Nachlasses und der darin unmittelbar enthaltenen Enterbung ihres Sohnes. Diese Verfügung stand gemäss § 2270, 2 BGB im Zweifel zu der letztwilligen Verfügung ihres Ehemanns im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit, sodass die Nichtigkeit der Verfügung des Ehemannes ihre Nichtigkeit zur Folge hatte. Für einen gegenteiligen Willen der Ehegatten hätten vom Kläger bestimmte Tatsachen vorgebracht und gegebenenfalls bewiesen werden müssen. Das ist nicht geschehen.

Nach allem ist ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen Rechtssätze oder Verfahrensvorschriften nicht festzustellen. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

gez. Dr.Lersch

gez. Raske

gez. Ascher

gez. Johannsen

gez. Dr.Hartz