

Gesetz: ZPO § 286; TestG § 2

- Rechtssatz: a) Von der Vernehmung von Zeugen, die dafür benannt sind, dass der Erblasser bei der Errichtung des Testaments testierunfähig gewesen sei (TestG § 2), darf nicht mit der Begründung abgesehen werden, dass auf Grund des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme die Testierfähigkeit als erwiesen angesehen und nun unterstellt wird, die weiter für die Testierunfähigkeit benannten Zeugen hätten den Eindruck erlangt, dass der Erblasser geistesgestört gewesen sei. Diese Unterstellung enthält eine unzulässige Vorauswürdigung des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme.
- b) Die Vernehmung des den Erblasser behandelnden Arztes als Zeugen über den Geisteszustand des Erblassers darf nicht deswegen unterbleiben, weil der Arzt den Kranken zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr behandelt hat. Wenn es sich um eine chronische Krankheit des Erblassers (Arteriosklerose) handelt, lassen die bei der Behandlung gemachten Beobachtungen des Arztes möglicherweise Schlüsse auf den Zustand bei der Errichtung des Testaments zu.
- c) Hat das Gericht von der beantragten Vernehmung eines Sachverständigen abgesehen, so ist diese Unterlassung ein Verfahrensmangel, der zur Aufhebung des Urteils führt, wenn begründete Zweifel vorhanden sind, ob das Gericht die erforderliche Sachkunde gehabt hat, die die Vernehmung des Sachverständigen unnötig macht.

✓ Aktenzeichen: IV 2R 22 / 50

Urteil vom 12. April 1951 OLG Düsseldorf

Verkündet
am 12. April 1951
gez. Klett
Justizangestellter
als Urundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes
=====

In dem Rechtsstreit des
Schmiedes Johann P. [REDACTED] in N. [REDACTED], A. [REDACTED] strasse [REDACTED],
Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

Frau Jakob P. [REDACTED] Witwe Maria geb. [REDACTED] in
N. [REDACTED], A. [REDACTED] strasse [REDACTED],
Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 5. April 1951 unter
Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsit-
zender und der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Hartz
und Johannsen

für Recht erkannt:

Das Urteil des 7. Zivilsenates des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 1. Februar 1950 wird
aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen.

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist ein Sohn der am 31. März 1946 verstorbenen verwitweten Sibilla P. geb. P. in N., die Klägerin ist die Witwe ihres Sohnes Jakob, der vor der Erblasserin verstorben ist. Diese hatte mehrere Verfügungen von Todes wegen errichtet, ein privatschriftliches Testament vom 9. September 1944 und ein notariell beurkundetes Testament vom 19. Februar 1945 (Urk. Rolle Nr 40/1945 des Notars Dr. Werner B. in N.). Eine weitere letztwillige Verfügung aus der Zeit kurz vor ihrem Ableben, die die Unterschrift der Erblasserin trägt, ist von ihr nicht eigenhändig geschrieben. In dem notariell beurkundeten Testament sind die Söhne der Erblasserin, Johann und Jakob P., zu gleichen Teilen als alleinige Erben eingesetzt, Jakob P. ist jedoch noch mit zwei Zuwendungen bedacht worden. Als Entgelt dafür, dass er seine Mutter seit 1934 gepflegt und ihr aufgewartet hat, wurde ihm ohne Anrechnung auf sein Erbteil die bereits vermessene Baustelle A. strasse sowie der zu dem Haus der Erblasserin in N., A. strasse, gehörende Obst- und Gemüsegarten zugewandt. Ferner ist ihm das Recht vermacht worden, das der Erblasserin gehörende Haus A. strasse in N. zum Kaufpreis von 5.000 RM käuflich zu übernehmen. Über die Entrichtung dieses Kaufpreises bestimmte die Erblasserin, dass die auf dem Haus ruhenden Belastungen in Abzug zu bringen seien mit Ausnahme einer Hypothek von 500 GM für eine Verbindlichkeit des Sohnes Johann, um die der Kaufpreisanteil dieses Sohnes gekürzt werden sollte. Der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nach Abzug der Belastungen verbleibende Restkaufpreis, an dem "beide Erben zu gleichen Teilen beteiligt waren", sollte innerhalb eines Jahres vom Tage des Todes der Erblasserin an gerechnet zahlbar sein und mit 3% jährlich verzinst werden. Ersatzerben der Söhne sollten ihre Abkömmlinge sein, als Ersatzvermächtnisnehmerin des Sohnes Jakob wurde für den Fall, dass er vor der Erblasserin versterben sollte, in erster Linie die Klägerin berufen.

Die Erblasserin ist von dem Beklagten und dem Sohne Günther des verstorbenen Jakob F. zu je 1/2 beerbt worden. Die Klägerin hat von dem Ankaufsrecht durch fristgerechte Erklärung gegenüber dem Beklagten Gebrauch gemacht und den von ihr errechneten Anteil des Beklagten in Höhe von 750 RM an dem Kaufpreis zu dessen Gunsten unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme vor der Währungsreform hinterlegt, weil der Beklagte die Annahme verweigerte. Da der Beklagte die von der Klägerin auf Grund des Vermächtnisses erhobenen Ansprüche nicht anerkennt, hat sie Klage erhoben und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. darin einzuwilligen, dass die im Grundbuch von M. Band Blatt 2233 eingetragenen Grundstücke Flur B 2726/361 (Haus A. strasse), Flur B 2727/361 (Baugrundstück A. strasse) und Flur B 2729/361, 2730/361, 2731/361 (Obst- und Gemüsegarten) an die Klägerin aufgelassen und auf ihren Namen in das Grundbuch eingetragen werden,

2. der Klägerin unter Beifügung der Belege Rechnung über die Einnahmen und Erträge aus den unter Ziffer 1 genannten Grundstücken zu erteilen,
3. den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage geboten. Er behauptet, die Beklagte sei zur Zeit der Errichtung des notariellen Testaments nicht testierfähig gewesen.

Das Landgericht in Düsseldorf hat durch Teilurteil vom 23. Juni 1945 den Beklagten im Sinne der Klaganträge zu 1 und 2 verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und unter Wiederholung seines früheren Vorbringens noch folgendes vorbringen lassen: Das Testament vom 19. Februar 1945 sei von ihm angefochten worden, weil die Erblasserin durch Drohungen von seiten der Klägerin zur Errichtung veranlasst worden sei und sich auch über den Inhalt der Erklärungen im Irrtum befunden habe. Ausserdem sei das Testament nach § 138 BGB nichtig, weil die Klägerin den leidendem Zustand der Erblasserin, die ganz unter ihrem Einfluss gestanden habe, zu ihren Gunsten und zu seinem Schaden in sittenwidriger Weise ausgenutzt habe. Die Parzelle 2729/361 zähle auch nicht zu dem im Testament genannten "zum Hause A. strasse" gehörenden Obst- und Gemüsegarten". Durch die Hinterlegung des Betrages von 750 RM habe die Klägerin ihre Verpflichtungen nicht erfüllt. Der Kaufpreis habe

für beide Erben zur gesamten Hand entrichtet werden müssen, ausserdem hätten neben dem Kaufpreis Zinsen in Höhe von 3% des Kaufpreises entrichtet werden müssen. Diese seien weder angeboten noch hinterlegt worden. Die Klägerin verschulde daher den vollen Kaufpreis in D-Mark. Der Beklagte beantragt nunmehr,

die Klägerin mit den Klaganträgen zu Ziff 1 und 2 abzuweisen, hilfsweise die Klage, jedenfalls bezüglich der Parzelle 2729/361 abzuweisen und die Verurteilung im Übrigen davon abhängig zu machen, dass die Klägerin Zug um Zug 2.500 DM nebst 3% Zinsen von 2.500 RM vom 31. März 1946 bis 20. Juni 1948 und von 2.500 DM seit dem 21. Juni 1948 an den Beklagten und den minderjährigen Günther P., vertreten durch seinen Vormund Martin P., als Erben der Witwe Sibilla P. zur gesamten Hand zahle.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt und beantragt,

das Berufungsurteil vom 1. Februar 1950 aufzuheben und nach seinen Anträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Revision des Beklagten zurückzuweisen,

Entscheidungsgründe:

1.) Das angefochtene Urteil hat die Gültigkeit des Testaments vom 19. Februar 1945 und auch die weiteren Voraussetzungen für das Bestehen der Ansprüche,

die mit der Klage geltend gemacht werden, bejaht. Soweit es sich um diese, die Rechtsbeständigkeit des Testaments voraussetzenden Bedingungen der Klagansprüche handelt, gibt das angefochtene Urteil keinen Anlass zu rechtlichen Bedenken. Durch Auslegung des Testaments kommt es zu dem Ergebnis, dass nach dem Willen der Erblasserin die Ausübung des Übernahmerechts nur gegenüber dem Beklagten, nicht aber gegenüber den anderen Miterben zu erfolgen hatte. Diese Auslegung ist rechtlich möglich und lässt einen Vorstoß gegen Denagesetze oder Erfahrungsgrundsätze nicht erkennen. Der Miterbe Günther F. hat auch keine Einwendungen gegen den Anspruch der Klägerin erhoben. Er ist zur Erfüllung des Vermächtnisses bereit. Der Beklagte kann aus einer etwaigen Verletzung des Rechts dieses Miterben nichts zu seinen Gunsten herleiten. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht meint, das Vermächtnis umfasse die Parzelle 2729/361, da diese zu den im Testament bezeichneten Obst- und Gemüsegarten gehöre. Rechtlich einwandfrei ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, wenn es das Testament vom 19. Februar 1945 dahin versteht, der Übernahmepreis solle nach dem erklärten Willen der Erblasserin nicht den Miterben zur gesamten Hand zustehen, sondern jedem Miterben persönlich im Verhältnis des ihm zustehenden Erbanteils. Gegen die Höhe des von der Klägerin für den Beklagten errechneten Betrages hat dieser Einwendungen nicht erhoben. Dass die Klägerin bei der Berechnung dieses Betrages die aufgelaufenen Zinsen nicht beachtet hat, kann ihr aus den zutreffenden

Gründen des angefochtenen Urteils nicht zum Nachteil
gereichen. Die Verpflichtung des Beklagten zur aus-
kunfterteilung über die von ihm aus den Grundstücken
gezogenen Nutzungen hat das Berufungsgericht eben-
falls zu Recht bejaht. Diese Nutzungen stehen der
Klägerin zu (§ 2184 BGB). Die Auskunftspflicht trifft
ihn dann nach § 260 BGB ebenso wie den Besitzer
gegenüber dem Eigentümer (RGZ 137, 211).

2.) Voraussetzung für das Bestehen der Ansprüche,
die die Klägerin aus dem Testament vom 19. Februar
1945 herleitet, ist jedoch die Gültigkeit des Testa-
ments selbst. Soweit der Beklagte hierzu sich darauf
berufen hat, das Testament sei wirksam nach § 2078 BGB
angefochten, oder es sei nach § 138 BGB wegen Ver-
stosses gegen die guten Sitten nichtig, hat die Re-
vision keine Rüge vorgetragen. Auch lässt sich inso-
weit ein Rechtsirrtum, auf dem die angefochtene Ent-
scheidung beruht, nicht feststellen (§ 559 Satz 2 ZPO).
Es kann dem Berufungsgericht zwar nicht darin gefolgt
werden, wenn es ausführt, die Frage, ob die Erblasserin
sich über den Inhalt der von ihr abgegebenen Erklä-
rungen im Irrtum befunden oder eine Erklärung dieses
Inhalts überhaupt nicht habe abgeben wollen, hänge
engstens mit der Frage zusammen, ob die Erblasserin
testierfähig im Sinne des § 2 TestG gewesen sei. Die
Testierfähigkeit einer Person beruht auf dem Mangel
gewisser geistiger Eigenschaften, die sie verhindern,
die Bedeutung ihrer Erklärung einzusehen und gemäss
dieser Einsicht zu handeln. Ein Irrtum im Sinne des
§ 2078 BGB liegt vor, wenn die abgegebene Erklärung

nicht mit dem wirklichen Willen des Verfügenden übereinstimmt. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 2078 unterscheiden sich daher von denen, die im Falle des § 2 TestG vorliegen müssen. Im vorliegenden Fall beruht jedoch das angefochtene Urteil nicht auf diesem Rechtsirrtum. Denn der Beklagte hat sein Anfechtungsrecht nach § 2078 BGB nur darauf gestützt, dass die Erblasserin die Bedeutung der von ihr getroffenen letztwilligen Anordnungen nicht mehr habe erkennen können. Daraus kann aber nur die Nichtigkeit des Testaments nach § 2 aaO, nicht aber seine Anfechtbarkeit hergeleitet werden.

5.) a) Es kommt demnach für die Entscheidung über die Revision nur darauf an, ob die Feststellung des angefochtenen Urteils einer rechtlichen Nachprüfung standhält, die Mutter des Beklagten sei zur Zeit der Errichtung des Testaments testierfähig gewesen (§ 2 Abs 2 TestG). Das Urteil lässt nicht erkennen, dass das Berufungsgericht die Bedeutung der vom Gesetz in dieser Bestimmung aufgestellten Merkmale einer auf geistiger Störung beruhenden Testierunfähigkeit verkannt hat. Zu Bedenken gibt aber das Verfahren Anlass, insoweit es die Gewinnung der tatsächlichen Unterlagen für die von ihm festgestellte Testierfähigkeit der Erblasserin zum Gegenstand hatte. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, dass die Erblasserin zur Zeit der Errichtung des Testaments sehr wohl in der Lage war, die Bedeutung der von ihr in ihrer letztwilligen Verfügung abgegebenen Erklärung zu erkennen und gemäss dieser Einsicht zu handeln. Diese Feststellung ist das Ergebnis einer Beweisaufnahme, die

sich auf die Vernehmung von mehreren von beiden Parteien benannten Zeugen und die Würdigung von schriftlichen Äusserungen zweier Ärzte, die die Erblasserin behandelt hatten, Dr. We [REDACTED] und Dr. W [REDACTED], erstreckt hat. Auf Grund der Angaben dieser Zeugen führt das Oberlandesgericht aus, dass die Erblasserin auf mehrere Zeugen den Eindruck gemacht habe, sie sei nicht mehr im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte. Sie sei körperlich gebrechlich gewesen, habe nicht mehr gut gesehen und gehört und habe namentlich in der letzten Zeit des Krieges unter den Einwirkungen der Fliegerangriffe gelitten. Diese Umstände hätten es mit sich gebracht, dass sie in bezug auf ihre Körperpflege und Kleidung einen sehr vernachlässigten Eindruck gemacht habe. Die von mehreren Zeugen bekundeten Absonderlichkeiten der Erblasserin enthielten aber keine Tatsachen, die zwingend auf die Testierunfähigkeit schliessen liessen. Zum grossen Teil erklärte sich das absonderliche Verhalten der Erblasserin aus ihrer Seh- und Hörbehinderung. Dass sie sich bei einem Fliegerangriff auf der Strasse nicht mehr zurechtgefunden habe, sei verständlich, sie sei aber keineswegs geistesabwesend gewesen, da sie die Zeugin H [REDACTED], die zu diesem Vorfall Bekundungen gemacht hat, erkannt habe. Es werde nicht verkannt, dass die schriftliche Äusserung des Dr. We [REDACTED] [REDACTED] bis zu einem gewissen Grade für ihre Testierunfähigkeit spreche. Dieser Arzt habe die Beklagte aber nicht zur Zeit der Testamentserrichtung, sondern nur bis 1944 behandelt. Demgegenüber habe der Arzt Dr. W [REDACTED], der die Erblasserin von Ende 1945 bis zu

ihren Tod behandelt habe, eine arteriosklerotische Demenz festgestellt, die sich in einer gewissen Interesslosigkeit gegen ihre Umgebung geäußert habe. Die Erblasserin sei aber zeitlich und örtlich immer orientiert gewesen. Der Notar Dr. B. [REDACTED], der das Testament beurkundet habe, habe keinen Zweifel an der Testierfähigkeit gehabt, wenn er auch, was verständlich sei, im einzelnen nicht mehr angeben könne, wie er sich diese Überzeugung verschafft habe. Aus den Aussagen anderer Zeugen, die die Erblasserin gut gekannt und zum Teil mit ihr zusammengelebt hätten, ergebe sich, dass die Erblasserin ihrem Alter entsprechend geistig normal gewesen sei. Man habe sich mit ihr über alle Dinge unterhalten können, sie habe die Zeitung und in ihrem Gebetbuch gelesen.

Angesichts des Ergebnisses der Beweisaufnahme könne von einer weiteren Beweisaufnahme, namentlich auch von der Einholung eines ärztlichen Gutachtens Abstand genommen werden. Es könne als richtig unterstellt werden, dass die Erblasserin bei den vom Beklagten benannten Zeugen den Eindruck der Geistesgestörtheit hervorgerufen habe. Weiter könne davon ausgegangen werden, dass der Arzt Dr. W. [REDACTED] die Frage, ob die Erblasserin am 19. Februar 1945 noch testierfähig gewesen sei, verneinen werde. Aus den Bekundungen der vernommenen Zeugen Dr. W. [REDACTED], Dr. B. [REDACTED] u. a. ergebe sich gerade für die in Betracht kommende Zeit ein so klares Bild der Erblasserin, dass danach keinesfalls Testierunfähigkeit angenommen werden könne.

b) Die Revision rügt, dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften beruhe, weil das Berufungsgericht die weiteren von dem Beklagten angebotenen Beweise für die Testierunfähigkeit der Erblasserin nicht berücksichtigt, insbesondere den Arzt Dr. [REDACTED] und die Krankenschwester Ha [REDACTED] nicht vernommen habe.

Diese Rüge ist begründet. Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Ist eine in das Wissen eines Zeugen gestellte Tatsache erheblich, so ist der Zeuge zu hören. Die Vernehmung darf nicht deshalb unterbleiben, weil die Behauptung durch das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme widerlegt sei, sondern nur dann, wenn jede Möglichkeit, dass die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen ist, weil von vornherein der völlige Unwert der Beweismittel ersichtlich ist (RG in JW 1930, 1064 Nr 4). Ein solcher Beweisunwert kann nur unter besonderen Umständen als gegeben angesehen werden. Soll insbesondere ein Zeuge über seine Beobachtungen über einen bestimmten Zustand gehört werden, dann ist eine Würdigung des Wertes seiner Aussage für die zu treffende Feststellung zuverlässig nicht möglich, wenn nicht feststeht, welche Einzelheiten er zur Begründung seiner Auffassung anzugeben vermag (RG in Warn 1938 Nr 92).

Es ist zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Erstreckung der Beweisaufnahme auf die vom Beklagten für seine Behauptung benannten Zeugen mit der Begründung ablehnt, es könne als wahr unterstellt werden, dass die Zeugen den Eindruck gewonnen hätten, die Erblasserin sei geistesgestört. Hierin liegt eine unzulässige Vorauswürdigung des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme. Denn das Berufungsgericht kann nicht wissen, welche Tatsachen die nicht vernommenen Zeugen zu dem Beweisgegenstand bekunden werden, und ob diese Tatsache nicht zu einer abweichenden Beurteilung der vorliegenden Ergebnisse der bisher vorgenommenen Beweisaufnahme führen müssen. Das muss insbesondere auch für die unterlassene Vernehmung der Zeugin R. [REDACTED] gelten, die darüber benannt war, dass die Erblasserin bereits Ende 1944 geistig so verwirrt war, dass sie sich Mäuse aus den Haaren zog und in den Mund steckte. Würde die Zeugin diese Behauptung des Beklagten bestätigen, so würden sich möglicherweise doch Bedenken gegen die geistige Gesundheit der Erblasserin ergeben haben.

4.) Von Rechtsirrtum beeinflusst sind auch die Gründe, aus denen das Berufungsgericht von der persönlichen Vernehmung des Dr. We. [REDACTED] abgesehen hat. Dr. We. [REDACTED] war von dem Beklagten als Zeuge und als Sachverständiger benannt und seine Vernehmung wiederholt beantragt worden. Wie die Ausführungen des angefochtenen Urteils zeigen, hat das Berufungsgericht von der Vernehmung dieses Zeugen aus dem Grund abgesehen, weil der Zeuge die Erblasserin zur Zeit

der Testamentserrichtung nicht mehr behandelt hatte. Darauf durfte es das Berufungsgericht nicht abstellen. Da die Erblasserin nach den Angaben beider Ärzte an Arteriosklerose, also einer chronischen, nicht bloss akuten Krankheit litt, so war nicht auszuschliessen, dass Dr. We [REDACTED] auf Grund seiner vorher gemachten Beobachtungen Tatsachen bekunden konnte, die einen Schluss auf den Geisteszustand der Erblasserin zu der massgebenden Zeit zuliessen. Das Berufungsgericht durfte auch von der Vernehmung nicht absehen, weil es unterstellte, der Zeuge werde die Frage, ob die Erblasserin testierfähig war, verneinen. Dies wäre nur dann unbedenklich gewesen, wenn das Berufungsgericht auf Grund eigener Sachkunde oder mit Hilfe eines Sachverständigen angesichts der Bekundungen des Dr. W [REDACTED] und anderer Zeugen festgestellt hätte, dass den Bekundungen des Dr. We [REDACTED] keinerlei Beweiswert zukommen konnte. Das hat es aber nicht getan, sondern sich darauf beschränkt, der Äusserung des Dr. We [REDACTED] die widersprechende des Dr. W [REDACTED] gegenüberzustellen und sich lediglich auf die letzte gestützt. Damit hat es eine im Einzelnen noch gar nicht feststehende Zeugenaussage unzulässigerweise im voraus gewürdigt.

5.) Auch die Unterlassung der vom Beklagten beantragten Vernehmung eines Sachverständigen bildet einen Verfahrensmangel, auf dem das Urteil beruht. Es ist zwar in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens im pflichtgemässen Ermessen des Richters steht und dass

der Richter sich bei der Anwendung von Erfahrungssätzen auf seine eigene Sachkunde verlassen darf (RGZ 94, 116). Unter besonderen Umständen kann die Nichterhebung eines beantragten Sachverständigenbeweises jedoch einen Verstoß gegen § 286 ZPO bedeuten. Das ist der Fall, wenn die Gründe des Berufungsurteils aus ungenügenden Darlegungen auf mangelnde Sachkunde schließen lassen (RG in JW 1958, 391 Nr 27). Im vorliegenden Fall hat sich die Beweisaufnahme, wie schon erwähnt, auf nicht ohne weiteres vereinbarende Äusserungen zweier Ärzte erstreckt. Dr. We [REDACTED], der die Erblasserin bis 1944 behandelt hatte, hat sich dahin ausgesprochen, dass die Erblasserin infolge einer fortgeschrittenen Arteriosklerose des Gehirns geistig abtündig war, dass die typischen psychischen und Charakterveränderungen, wie Abnahme der geistigen Leistungsfähigkeit und des Gedächtnisses bestanden, und dass eine Besserung der geistigen Leistungsfähigkeit zur Zeit der Testamentserrichtung nicht anzunehmen sei. Dr. W [REDACTED] hat sich dagegen dahin ausgesprochen, dass nur eine geringgradige arteriosklerotische Demenz bestand, die sich in einer Interesselosigkeit der Erblasserin für die Umgebung zeigte. Er bejaht die Testierfähigkeit. Diese Meinungsverschiedenheiten sind für den medizinischen Laien nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen. Es bedurfte medizinischer Sachkunde, um zu den Widersprüchen der Äusserungen der beiden Ärzte Stellung zu nehmen. Das Berufungsurteil lässt nicht erkennen, dass das Gericht von der Einvernahme eines Sachverständigen abgesehen hat, weil es

sich selbst genügend Sachkunde auf diesem Gebiet zuge-
traut hat, um die bestehenden Zweifel zu lösen. Es
fehlt daher für das Revisionsgericht an den notwen-
digen Grundlagen für eine Entscheidung darüber, ob
das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens
nicht verkannt hat, insbesondere ob es die notwendige
Sachkunde selbst besessen hat. Aus diesen Gründen
ist die Unterlassung der Vernehmung eines Sachver-
ständigen ein Verfahrensmangel im Sinne des § 236
ZPO.

Das angefochtene Urteil beruht somit auf einem
rechtlich zu beanstandenden Verfahren, weil das
Berufungsgericht von der Einholung eines Sachver-
ständigengutachtens und der Vernehmung mehrerer von
dem Beklagten für die Testierunfähigkeit der Erb-
lasserin benannten Zeugen Abstand genommen hat. Es
hätte diejenigen Zeugen hören müssen, die der Be-
klagte in seinen Schriftsätzen vom 15. Oktober 1949
und 14. Januar 1950 nach Durchführung der Beweisauf-
nahme vom 13. Juni 1949 für die von ihm behauptete
Testierunfähigkeit der Erblasserin benannt hatte.
Die Beweisaufnahme muss daher ergänzt werden.

Zu diesem Zweck war, wie geschehen, zu erkennen.
gez. Dr. Dersch gez. Ascher gez. Raske gez. Dr. Hartz
gez. Johannsen.