

Verkündet  
am 4. Oktober 1951  
[redacted], Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes  
=====

In dem Rechtsstreit

der Witwe Luise H [redacted] geb. Ho [redacted] in I [redacted],  
M [redacted] strasse 4,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-  
klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

die Ehefrau Irmgard K [redacted] in I [redacted], M [redacted]  
strasse 4,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisions-  
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

wegen Feststellung der Nichtigkeit eines Testamentes  
hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 27. September 1951  
unter Mitwirkung der Bundesrichter Ascher, Dr. Tasche,  
Raske, Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Düsseldorf vom 10. Januar 1951 wird auf Ko-  
sten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Tochter und die Beklagte die Witwe des am [REDACTED]. April 1945 in [REDACTED] verstorbenen Kolonialwarenhändlers August H[REDACTED]. Dieser hat durch notarielles Testament vom 5. Februar 1945 (Urkundenregister Nr [REDACTED]/45 des Notars La[REDACTED] in [REDACTED]) die Beklagte zu seiner alleinigen Erbin eingesetzt.

Die Klägerin hat behauptet, der Erblasser habe sich zur Zeit der Errichtung des Testaments in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden. Sie hat beantragt,

festzustellen, dass das Testament des Erblassers vom 5. Februar 1945 nichtig ist.

Die Beklagte hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat entsprechend dem Klagantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage weiter verfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Die Revision weist auf einen Erfahrungssatz hin, dass oft Leute, die einen schweren Schlaganfall erlitten haben, sich wieder erholen und wieder in den Voll-

- 3 -

besitz ihrer geistigen Kräfte gelangen. Sie rügt eine Verletzung des § 139 ZPO, da das Berufungsgericht es unterlassen habe, den Sachverständigen dazu zu befragen und den Sachverhalt insoweit weiter aufzuklären. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass es sich bei der Erkrankung des Erblassers um einen Dauerzustand gehandelt habe, könne weiter nur durch eine Verletzung des § 286 ZPO getroffen sein; denn der Sachverständige Dr. Sch. [REDACTED] habe diese Frage nur in seinem ersten Gutachten angeschnitten. Die Grundlagen dieses Gutachtens seien aber in dem zweiten Gutachten als nicht stichhaltig erklärt worden.

Diese Rügen sind nicht 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 nicht für wahr zu erachten ist. Dass das Berufungsgericht gegen diesen Grundsatz oder gegen die ihm nach § 139 ZPO obliegende Aufklärungspflicht verstoßen hat, kann dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden. Der Sachverständige Dr. Sch. [REDACTED] hat sich in drei eingehenden schriftlichen Gutachten und abschliessend bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht am 15. Dezember 1950 zu dem Beweisthema geäußert. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der vernommene Sachverständige ein erfahrener Psychiater ist. Er ist Leiter einer Provinzial-Heil- und Pflegeanstalt. Dass ihm die auch medizinischen Laien bekannten Erfahrungssätze auf seinem Fachgebiet nicht



bekannt wären und dass er sie bei seinem Gutachten nicht berücksichtigen würde, konnte das Berufungsgericht schlechterdings nicht annehmen. Es bestand daher schon aus diesem Grunde kein Anlaß, ihn auf solche Erfahrungssätze besonders hinzuweisen. Abgesehen davon könnte der von der Revision hervorgehobene Erfahrungssatz nur dann in Betracht kommen, wenn der Sachverständige nur aus der Tatsache, dass der Erblasser vor längerer Zeit einen Schlaganfall erlitten hatte, den Schluss gezogen hätte, er sei auch zur Zeit der Testamenterrichtung testierunfähig gewesen. Der Sachverständige hat aber, wie seine Ausführungen in dem dritten Gutachten auf Seite 13 ergeben, seine Schlüsse aus dem gesamten Krankheitsverlauf des Erblassers und besonders aus den Krankheitssymptomen, die gerade für die allein maßgebende Zeit der Testamenterrichtung festgestellt waren, gezogen. Er hat bemerkt, dass die Krankheit sich seit dem 18. Januar 1945 laufend verschlimmert und schliesslich zum Tode des Erblassers geführt habe, dass gerade für die Zeit der Testamenterrichtung eine sensorische Aphasie festzustellen sei und dass darüber hinaus in dieser Zeit Verwirrtheitszustände und charakteristische Wesensveränderungen bei dem Erblasser beobachtet worden seien. Aus diesem für den Zeitpunkt der Testamenterrichtung festgestellten objektiven Krankheitsbefunde hat er seine Schlüsse gezogen. Es war daher auch unerheblich, ob es sich bei der geistigen Erkrankung des Erblassers um einen Dauerzustand handelte. Denn seine Erkrankung war gerade für

den maßgebenden Zeitpunkt der Testamentserrichtung festgestellt worden. Abgesehen davon hat der Sachverständige in seinem dritten Gutachten auf das erste Gutachten verwiesen. Die Grundlagen des ersten Gutachtens waren allerdings inzwischen fortgefallen. Das dritte Gutachten gründete sich aber auf andere durch die spätere Beweisaufnahme neu erwiesene Tatsachen und konnte daraus auf dieselbe Erkrankung schliessen, auf die bereits im ersten Gutachten geschlossen war. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Sachverständige auch in seinem dritten Gutachten zu der Erkenntnis gelangt, dass es sich bei der Erkrankung des Erblassers um einen Dauerzustand gehandelt habe, und wenn das Gericht hieraus schliesst, dass der Erblasser auch im Zeitpunkt der Testamentserrichtung keinen lichten Moment gehabt haben könne.

Die in der Revisionsbegründung zu Ziff 3 enthaltenen Angriffe richten sich gegen die Beweiswürdigung. Diese obliegt allein dem Tatrichter und kann von dem Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Es ist dem angefochtenen Urteil auch nicht zu entnehmen, dass das Berufungsgericht seine Überzeugung nicht aus dem gesamten Inhalt der Verhandlung und der Beweisaufnahme gewonnen hat. Die Revision hat nicht dargelegt, welchen erheblichen Prozeßstoff das Berufungsgericht ausser acht gelassen habe. Dass das Berufungsgericht die verschiedenen Aussagen des Zeugen Dr. Hö [REDACTED] nicht beachtet habe, lässt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Die Widersprüche in den Aussagen dieses Zeugen sind auch nicht so er-

heblich, wie die Revision anzunehmen scheint. Die Angaben des Zeugen Dr. Hö[REDACTED] in der gutachtlichen Äusserung vom 2. September 1946 stimmen im wesentlichen mit einer Äusserung, die der Zeuge schon zu früherer Zeit gegenüber dem Versorgungsamt abgegeben hat, überein. Unrichtig mag die Angabe sein, dass der Erblasser im April 1944 einen Hirnschlag erlitten habe. Diese Angabe kann aber nur auf einer unrichtigen Information des Zeugen durch den Erblasser oder einen seiner Angehörigen oder auf einem Mißverständnis beruhen. Es ist möglich, dass damit der Anfall des Erblassers gemeint war, den er während seiner Einberufung zum Heeresdienst erlitt. Auf diesen unrichtigen Angaben beruhen aber die Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht. Objektiv unrichtig war allerdings die Angabe des Zeugen, dass der Erblasser seit dem 3. Februar 1945 ständig unter der Einwirkung narkotischer Drogen gestanden habe. Diese Unrichtigkeit ist bei den späteren Vernehmungen des Zeugen geklärt worden. Bei seiner Vernehmung am 8. April 1949 hat der Zeuge seine früheren Angaben auch nur in diesen beiden Punkten erläutert und berichtigt. In den sonstigen wesentlichen Punkten hat er keine abweichende Bekundungen gemacht. Der Zeuge gibt allerdings an, daß die "grosse Unruhe" erst nach dem 5. Februar 1945 aufgetreten sei. Das schliesst nicht aus, dass nicht schon vorher entsprechend den früheren Angaben des Zeugen auch schon eine motorische Unruhe, die nur noch nicht so gross gewesen ist, festzustellen war. Die

Bekundung des Zeugen bei seiner Vernehmung am 18. April 1950 steht weder zu den früheren von ihm bekundeten Tatsachen noch zu seinen früheren tatsächlichen schriftlichen Angaben im Widerspruch. Diese werden nur noch weiter ergänzt und näher erläutert.

Das Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch[redacted] verlor auch nicht dadurch an Beweiskraft, dass der Sachverständige sich in seinem dritten Gutachten wieder auf das erste Gutachten bezogen hat, obwohl er in dem zweiten Gutachten ausgeführt hatte, dass dem ersten Gutachten durch die weitere Beweisaufnahme eine wesentliche Grundlage entzogen sei. Diese Grundlage war aber, wie das dritte Gutachten erkennen lässt, durch die nach dem zweiten Gutachten erneut vorgenommene Beweisaufnahme, wenn auch in anderer Weise neu geschaffen worden. Der Sachverständige hat in dem dritten Gutachten auf Grund des durch die Beweisaufnahme festgestellten, objektiven Krankheitsbefundes dieselbe Erkrankung festgestellt, die er schon in dem ersten Gutachten festgestellt hatte. Diese Feststellung in dem ersten Gutachten gründet sich allerdings auf Tatsachen, die sich später als unrichtig erwiesen. Wenn der Sachverständige dann aber auf Grund anderer später festgestellter Tatsachen zu der gleichen Krankheitsdiagnose kommt, konnte er sich bezüglich der Auswirkungen dieser Erkrankung auf den Geisteszustand des Erblassers auf sein erstes Gutachten beziehen. Die Revision hat schliesslich nicht angegeben, welche Feststellungen in den Akten des Versorgungsamtes mit den nachgewiesenen Tatsachen in

Widerspruch stehen sollen. Der Senat hat solche Widersprüche nicht feststellen können.

Das Berufungsgericht konnte auch die in dem Schriftsatz der Beklagten vom 1. November 1950 angebotenen Beweise als unerheblich ablehnen. Widersprüche in den Zeugenaussagen bezüglich solcher Tatsachen, die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich waren, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, so dass es einer weiteren Aufklärung nicht bedurfte.

Die Beklagte hatte beantragt, ihren erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten und den ersuchten Richter darüber zu vernehmen, dass der Zeuge Dr. Hö[REDACTED] bei seiner Vernehmung durch den ersuchten Richter erklärt habe, er könne nicht bekunden, dass sich der Erblasser am 5. Februar 1945 in einem Zustand geistiger Störung im Sinne des § 104 Ziff 2 BGB befunden habe. Das Befinden des Erblassers habe gewechselt. Er sei meist im Vollbesitz seiner Geisteskräfte gewesen. Seine geistige Störung sei in der Zeit um den 5. Februar 1945 höchstens ein vorübergehender Zustand gewesen. Die Möglichkeit lichter Momente habe er damals zugegeben. Diesen Beweisantritt hat das Berufungsgericht mit Recht als unerheblich abgelehnt. Bei den angeblichen Äußerungen des Zeugen Dr. Hö[REDACTED] handelt es sich vorwiegend nicht um die Bekundung von Tatsachen, sondern um Sachverständigenäußerungen. Als Sachverständiger war aber Dr. Hö[REDACTED] nicht benannt. Er war auch nicht Facharzt für Psychiatrie, sondern Chirurg. Im übrigen war Dr. Hö[REDACTED] eingehend und

wiederholt über die von ihm als sachverständigem Zeugen gemachten Beobachtungen gehört worden. Sollte sich bei seiner Vernehmung am 18. April 1950 nach Meinung der Beklagten insoweit ein Widerspruch ergeben haben, so hätte die Beklagte Gelegenheit gehabt, während der Vernehmung darauf hinzuweisen und auf eine Klärung zu drängen.

Die Revision irrt auch, wenn sie annimmt, dass durch die von der Beklagten behaupteten Äusserungen des Zeugen Dr. Hö[REDACTED] dessen Glaubwürdigkeit erschüttert und damit dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch[REDACTED] die Grundlage entzogen worden wäre. Es handelt sich bei den Äusserungen Dr. Hö[REDACTED], wie bereits gesagt, vorwiegend um Sachverständigenurteile. Aus der Tatsache, dass ein Chirurg schwankende und vielleicht widersprechende Urteile über psychiatrische Fragen abgibt, brauchte das Berufungsgericht nicht zu schliessen, dass diese Widersprüche auf mangelnder Wahrheitsliebe beruhen und dass deswegen auch seine tatsächlichen Bekundungen keinen Glauben verdienen. Abgesehen davon gründen sich die Schlussfolgerungen, die das Berufungsgericht gezogen hat, ebensowenig wie die von dem Sachverständigen gezogenen Schlüsse, allein auf die Bekundungen des Zeugen Dr. Hö[REDACTED]. Sie werden auch durch die Bekundungen der sachverständigen Zeugen Dr. W[REDACTED] und Dr. von St[REDACTED] gestützt.

Darauf, ob die Beklagte das Testament durch "Einflüsterungen erschlichen habe", kam es nicht an.

Der Zeuge Dr. von St. [REDACTED] ist bei seiner Vernehmung am 13. September 1950 entsprechend dem Antrag der Beklagten auch darüber vernommen worden, auf Grund welcher Angaben er die Vorgeschichte der Erkrankung des Erblassers festgestellt hat. Eine Vernehmung der Zeugen Habe und Frau L. [REDACTED] darüber, dass der Erblasser nach seiner Entlassung aus der Wehrmacht noch Einkäufe für sein Geschäft selbst getätigt habe, und der Zeugen Kr. [REDACTED], Bl. [REDACTED] und Wa. [REDACTED] darüber, dass er in dieser Zeit selbst mit den Lieferantenvertretern verhandelt habe, war nicht erforderlich. Denn es kam nur darauf an, den Geisteszustand des Klägers am 5. Februar 1945 festzustellen. Die Feststellungen darüber gründen sich allein auf die objektiven krankheitsbefunde, die für diese fragliche Zeit, als der Erblasser sich im Krankenhaus befand, festgestellt worden sind. Es kam daher auf das Verhalten des Erblassers in der Zeit vor seiner zweiten Einlieferung ins Krankenhaus nicht an. Abgesehen davon würde auch dieses unter Beweis gestellte Verhalten des Erblassers noch nicht ergeben, dass in dem damaligen Zeitpunkt keinerlei geistige Störungen bei dem Erblasser vorgelegen haben. Nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, können auch geistig kranke Personen eingefahrene Handlungen in altgewohnter Weise vornehmen, so dass ihre Umgebung oft ihren Krankheitszustand überhaupt nicht bemerkt. Das Tätigen von Einkäufen für das Geschäft und das Verhandeln mit den Lieferantenvertretern gehörte zu den altgewohnten Aufgaben des Erblassers. Aus der Entwicklung

des Geschäftes in der Zeit nach der Entlassung des Erblassers aus der Wehrmacht können Rückschlüsse auf seinen Geisteszustand nicht gezogen werden. Die Beklagte hat keine substantiierten Behauptungen darüber aufgestellt, wieso diese günstige Geschäftsentwicklung auf eine besondere geistige Tätigkeit des Erblassers zurückzuführen sei. Der Zeuge Kr. brauchte daher auch nicht zu dieser Behauptung vernommen zu werden. Die Aussage des Zeugen Be. bildet keine tragende Urteilsgrundlage. Das Berufungsgericht hat seine Feststellungen über den Geisteszustand des Erblassers in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen allein aus den von den Ärzten beobachteten objektiven Krankheitsbefunden getroffen. Die Bekundungen der übrigen Zeugen sind, soweit überhaupt, nur unterstützend erwähnt. Dann kommt es nicht darauf an, ob der Zeuge Be. oder andere Zeugen von der Klägerin beeinflusst worden sind. Von einer Vernehmung der hierzu benannten Zeugin La. konnte daher gleichfalls abgesehen werden. Darüber, dass auch andere Zeugen von der Klägerin beeinflusst seien, hat die Beklagte überhaupt keine näheren, ins einzelne gehenden Angaben gemacht. Schliesslich war auch das Verhältnis des Erblassers zu der Klägerin unerheblich für die Beurteilung seiner geistigen Fähigkeiten am 5. Februar 1945. Die hierzu benannten Zeugen Mü., Ka., Kra., Frau Br. und Kr. brauchte das Berufungsgericht daher gleichfalls nicht zu hören. Gemäss § 404 ZPO stand in dem vorliegenden Rechtsstreit die Auswahl und die Bestimmung der Zahl der zu vernehmenden Sachverständigen im Ermessen des Gerichts. Das Berufungs-

gericht war daher nicht verpflichtet, entsprechend dem Antrag der Beklagten noch einen weiteren Sachverständigen zu hören. Es bestand kein Anlaß, an Stelle des Psychiaters einen Internisten als Sachverständigen zu hören, da allein psychiatrische Fragen zu begutachten waren.

Ebenso stand es im Ermessen des Gerichtes, ob das Berufungsgericht die vernommenen Zeugen vereidigen wollte. Das Gericht hat von der Vereidigung abgesehen. In den Urteilsgründen ist nicht ausdrücklich auseinandergesetzt, welche Erwägungen hierzu geführt haben. Daraus kann aber nicht mit der Revision geschlossen werden, dass dem Berufungsgericht die Möglichkeit, die Zeugen zu beedigen, überhaupt nicht bewusst gewesen sei und dass es daher ein Ermessen nicht habe walten lassen. Im Gegenteil, die Urteilsgründe ergeben, dass das Berufungsgericht die von ihm als erheblich angesehenen Zeugenbekundungen für wahr gehalten hat. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist zu entnehmen, dass das Berufungsgericht aus diesem Grunde von einer Vereidigung der Zeugen abgesehen hat. Daraus ergibt sich, dass das Berufungsgericht sehr wohl sein Ermessen hat walten lassen.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, dass das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung des § 104 BGB und des § 2 TestG verkannt habe. Die Äusserung des Sachverständigen: "Bei keiner irgendwie gearteten Willensäusserung eines so schwer Hirngeschädigten wie Herr H. haben wir die Sicherheit, etwas vor uns zu haben, was dem normalen Willen des

früher normalen Individuums entspricht," ist allerdings missverständlich. Sie lässt die Möglichkeit offen, dass der Sachverständige den in § 104 Ziff 2 BGB enthaltenen Rechtsbegriff verkannt hat. Die Frage, ob der Erblasser testierfähig gewesen ist, ist nur nach der Vorschrift des § 2 TestG zu beurteilen. Die Testierfähigkeit ist zwar eine Unterart der Geschäftsfähigkeit, jedoch von dieser im Testamentsgesetz unabhängig gestaltet. Das Urteil würde daher nur dann auf einer Verletzung sachlichen Rechts beruhen, wenn das Berufungsgericht, das allein die rechtlichen Schlüsse zu ziehen hat, den Begriff der Testierfähigkeit im § 2 TestG verkannt hätte und deswegen aus unzulänglichen Feststellungen des Sachverständigen einen falschen rechtlichen Schluss gezogen hätte. Das ist nicht der Fall. § 2 TestG bestimmt, dass derjenige, der wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kein Testament errichten kann. Dass bei dem Erblasser am 5. Februar 1945 eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit vorgelegen hat, hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Auf ausdrückliches Befragen des Gerichts hat der Sachverständige auch bei seiner Vernehmung am 13. Dezember 1950 angegeben, dass der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung seiner

Erklärung zu erkennen. Daraus, dass das Berufungsgericht diese Frage an den Sachverständigen gerichtet hat, ist zu erschen, dass es die oben wiedergegebene Äusserung des Sachverständigen nicht zur Grundlage für die Beurteilung der Testierfähigkeit des Erblassers gemacht, sondern eine weitere tatsächliche Aufklärung für geboten hielt. Auf Grund dieser weiteren Klärung hat es rechtlich zutreffend die Voraussetzungen des § 2 TestG bejaht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher Dr. Tasche Raske Johannsen Kregel.