

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 45/74

URTEIL

Verkündet am
11. Juni 1975
Hellmann,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Erhard S p [REDACTED], B [REDACTED],
Sa [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Ilse S p [REDACTED] geb. Kr [REDACTED],
B [REDACTED], Ad [REDACTED]-M [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

1. Frau Irmgard W [REDACTED], Bo [REDACTED], Re [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. Herrn Karl Heinz L [REDACTED], Wa [REDACTED]-E [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],
3. Frau Hilde L [REDACTED], Bo [REDACTED], A [REDACTED]weg [REDACTED],
4. Frau Helga B o s [REDACTED], Nie [REDACTED], Cl [REDACTED]-
Au [REDACTED]-Straße [REDACTED],
5. Herrn August L [REDACTED], Es [REDACTED]-St [REDACTED], Am Bei [REDACTED] [REDACTED],
6. Frau Betty S t e [REDACTED], Es [REDACTED] [REDACTED], Kl [REDACTED] Schi [REDACTED]-
[REDACTED] [REDACTED],
7. Frau Johanna R u [REDACTED], Rh [REDACTED], Ho [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. Januar 1974 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger begehren die Feststellung, testamentarische Erben der am [REDACTED] 1965 im Alter von 78 Jahren verstorbenen Witwe Anna-Marie He[REDACTED] geborene L[REDACTED] zu sein.

Die Erblasserin war Eigentümerin eines in B[REDACTED]-Wi[REDACTED] gelegenen Mietgrundstückes, das den wesentlichen Teil ihres Vermögens ausmachte. Dieses Grundstück verschenkte sie durch notariellen Vertrag vom 26. April 1963 an ihren damaligen Hausverwalter Michael Ma[REDACTED].

- 3 -

Danach errichtete die Erblasserin drei Testamente, am 12. Juni 1963 ein Testament zugunsten ihrer Nichte, beurkundet durch den Notar V■■■■■, am 10. August 1963 ein handschriftliches Testament zugunsten der Kläger und am 18. November 1963 ebenfalls zugunsten der Kläger ein von dem Notar Dr. K■■■■■ beurkundetes Testament.

Auf Grund eines Gutachtens des Nervenfacharztes Dr. Grahn vom Gesundheitsamt B■■■■■-Wi■■■■■ ordnete das Amtsgericht Charlottenburg am 24. September 1963 eine Gebrechlichkeitspflegschaft für die Erblasserin an. Vertreten durch ihren Gebrechlichkeitspfleger, den Rechtsanwalt und Notar V■■■■■, erhob die Erblasserin im Oktober 1963 Klage gegen Michael Ma■■■■■ auf Feststellung, daß diesem ein Anspruch aus dem Grundstücksschenkungsvertrag vom 26. April 1963 nicht zustehe. Die Klage war gestützt auf Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin zur Zeit der Schenkung, auf Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, auf Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks und auf § 528 BGB. Zur Frage der Geschäftsfähigkeit der Erblasserin und damaligen Klägerin wurde in dem Rechtsstreit ein Gutachten der Frau Prof. Dr. Elisabeth N■■ von der forensisch-psychiatrischen Abteilung der Freien Universität B■■■■■ vom 30. Juni 1964 nebst Ergänzungsgutachten eingeholt. Die Begutachtung kam zu dem Ergebnis, daß die Erblasserin zur Zeit des Vertragsschlusses nicht geschäftsfähig gewesen sei. Demgemäß wurde der Klage stattgegeben.

Der Antrag der Kläger, ihnen auf Grund der Testamente vom 10. August und 18. November 1963 einen Erbschein dahin zu erteilen, daß sie die Erben der Erblasserin seien,



wurde in drei Instanzen auf der Grundlage des in dem vorgenannten Rechtsstreit erstatteten Gutachtens abgelehnt.

In dem vorliegenden, gegen die gesetzlichen Erben der Erblasserin geführten Rechtsstreit vertreten die Kläger die Ansicht, die beiden zu ihren Gunsten errichteten Testamente seien wirksam. Die Erblasserin sei testierfähig gewesen. Die Verwertung der Gutachten aus dem Vorprozeß sei unstatthaft. Außerdem seien Geschäftsunfähigkeit und Testierunfähigkeit nicht gleichzusetzen. Es sei nicht ausgeschlossen, daß bei der Erblasserin eine zerebrale Gefäßsklerose vorgelegen habe, bei der lichte Augenblicke möglich seien. Im übrigen habe die entscheidende Phase der Erkrankung bei der Erblasserin frühestens in der zweiten Hälfte des Jahres 1963 eingesetzt. Es bedürfe daher gar nicht der Feststellung lichter Augenblicke. Zum Beweise der Testierfähigkeit der Erblasserin haben sich die Kläger auf überreichte Privatgutachten von Dr. De [REDACTED] und von Dr. H [REDACTED] bezogen sowie auf das Zeugnis des Nervenfacharztes Dr. G [REDACTED], der die Erblasserin am 23. September 1963 untersucht habe, des Arztes Dr. Fe [REDACTED], der die Erblasserin am 19. Januar 1964 untersucht habe, und des Notars Dr. K [REDACTED], der das Testament vom 18. November 1963 aufgenommen hat, ferner auf Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht die von den Klägern eingelegte Berufung zurückgewiesen. Beide Instanzen haben sich im Wege des Urkundenbeweises auf die in dem Vorprozeß erstatteten Gutachten der Frau Prof. Dr. N [REDACTED] gestützt. Die Beweisanträge der Kläger sind abgelehnt worden.

Mit der Revision verfolgen die Kläger weiter die Feststellung ihrer Erbberechtigung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

Die Frage, ob die Erblasserin zur Zeit der Errichtung der beiden Testamente vom 10. August 1963 und 18. November 1963 oder auch nur an einem dieser Tage testierfähig war (§ 2229 Abs. 4 BGB), war hier weitgehend von einer medizinischen Beurteilung abhängig. Insbesondere war die Frage zu entscheiden, ob bei der Erblasserin eine dementia senilis vorlag und diese die Annahme einer auch nur zeitweisen Testierfähigkeit ausschließt oder ob eine zerebrale Gefäßsklerose mit der Möglichkeit lichter Augenblicke vorlag oder ob beide Erkrankungen bestanden und ob sich diese bereits in einer so entscheidenden Phase der Progredienz befanden, daß eine die Testierfähigkeit ausschließende Bewußtseinsstörung vorlag. Das Berufungsgericht hat sich, sicher zu Recht, nicht auf eigene Sachkunde zur Entscheidung dieser Fragen berufen, sondern eine medizinische Begutachtung für erforderlich gehalten. Hierzu hat es im Wege des Urkundenbeweises die im Vorprozeß zur Frage der Wirksamkeit der Grundstücksschenkung erstatteten Gutachten der Frau Prof. Dr. N. verwertet. Das ist entgegen der Annahme der Revision nicht zu beanstanden.

Doch stellt dieser Urkundenbeweis als Beweis nach den §§ 415 ff ZPO nicht einen Sachverständigenbeweis im Sinne der §§ 402 ff ZPO dar. Die urkundliche Verwertung der in dem früheren Prozeß erstatteten Gutachten konnte

nicht die Erhebung eines beantragten Sachverständigenbeweises ersetzen (RG JW 1937, 2226; Warn 1940 Nr. 127; BGH LM ZPO § 286 (E) Nr. 1 = NJW 1951, 481; LM ZPO § 286 (E) Nr. 6; BAG Betrieb 1961, 1104; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 286 III 4 a letzter Absatz und vor § 402 VI 1. Das Urteil BGH LM ZPO § 286 (E) Nr. 7 steht nicht entgegen, weil dort die betroffene Partei sich nicht gegen die Verwertung des im Vorprozeß erstatteten Gutachtens gewendet und das Berufungsgericht seine Überzeugung nicht nur auf Grund dieses Gutachtens gebildet hatte). Eine Partei hat dann, wenn es auf die Sachkunde eines Sachverständigen ankommt, ein Recht darauf, daß in dem anhängigen Verfahren Sachverständigenbeweis erhoben wird. Andernfalls würde sie auch das wichtige Recht auf Befragung des Sachverständigen in mündlicher Verhandlung verlieren. Es handelte sich bei dem Antrag der Kläger auf Einholung eines Sachverständigengutachtens auch nicht um die Einholung eines Obergutachtens, die weitgehend in dem Ermessen des Tatrichters gelegen hätte. Vielmehr handelte es sich, da in diesem Rechtsstreit kein Sachverständigen-gutachten eingeholt, sondern nur Urkundenbeweis erhoben worden war, um den Antrag auf Einholung eines Erstgutach-tens. Es war daher, wie die Revision mit Recht rügt, ver-fahrensfehlerhaft, den Antrag der Kläger auf Erhebung von Sachverständigenbeweis abzulehnen.

Die Revision ist auch insoweit begründet, als sie rügt, daß das Berufungsgericht die Vernehmung der von den Klägern beantragten Zeugen abgelehnt hat. Das Berufungsge-richt hat die Ablehnung der Vernehmung der Notare V [REDACTED] und Dr. K [REDACTED] damit begründet, daß nach den Gutachten "der Sachverständigen" das sichere und ruhige Auftreten der Erb-lasserin durchaus geeignet gewesen sei, Personen, die nicht

medizinisch geschult seien, über deren Gesundheitszustand zu täuschen. Diese Begründung enthält eine unzulässige Vorauswürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme. Das Berufungsgericht kann nicht wissen, welche Tatsachen die Zeugen zu dem Beweisgegenstand im einzelnen bekunden werden und ob diese Tatsachen nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Sachfrage führen. Das Verhalten der Erblasserin kann, worauf das Berufungsgericht an anderer Stelle hinsichtlich der Aufeinanderfolge der Testamente und der Grundstücksschenkung selbst hingewiesen hat, durchaus auch ein Anhaltspunkt für die medizinische Beurteilung sein. Es kann daher auch in Betracht kommen, die Bedeutung der Zeugenbekundungen mit in das Urteil eines Sachverständigen zu stellen, der in diesem Rechtsstreit aber noch nicht bestellt worden war.

Damit die von den Klägern beantragte Beweisaufnahme nachgeholt werden kann, mußte der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen