

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 95/80

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1981

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Lieselotte H. geb. S., Höstraße,
R.,

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt Dr. R. -

g e g e n

Frau Franziska S. geb. G., Mstraße, L.,

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. M. -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 3. Juli 1979 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Tochter des am 20. Mai 1977 verstorbenen Erblassers aus dessen erster Ehe. Nach dem Tode der Mutter der Beklagten am 25. Oktober 1976 heiratete der Erblasser am 18. April 1977 die Klägerin. Der Erblasser litt damals an einem Prostatakarzinom und befand sich bereits seit dem 25. Februar 1977 in stationärer Behandlung. Durch notarielles Testament vom 1. April 1977 setzte er die Klägerin zu seiner Alleinerbin ein. Der Beklagte hält dieses Testament für unwirksam, weil der Erblasser damals infolge Niereninsuffizienz geschäftsunfähig gewesen sei.

- 3 -

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Herausgabe von Goldbarren und Goldmünzen, die der Erblasser der Beklagten bei seiner Einlieferung in das Krankenhaus in einer Kassette übergeben hatte.

Die Beklagte hat sich auch darauf berufen, die herausverlangten Sachen gehörten nicht zum Nachlaß ihres Vaters, vielmehr hätten diese im Miteigentum ihrer Eltern gestanden. Der Miteigentumsanteil ihrer Mutter sei kraft Erbanges an ihren Vater und an sie selbst gefallen. Im übrigen habe ihr Vater ihr die Kassette mit dem Bemerkten übergeben, "daß später ja doch alles der Tochter gehöre". Darin sei eine Schenkung zu erblicken.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage für begründet gehalten. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht erachtet die Klage gemäß § 985 BGB für begründet. Es hält die Klägerin für die Eigentümerin der herausverlangten Wertsachen. Aufgrund



des Testaments vom 1. April 1977 sei sie Alleinerbin des Erblassers geworden; dieser sei Alleineigentümer der Goldbarren und Goldmünzen gewesen und habe sich des Eigentums daran nicht begeben.

Das Testament sei wirksam. Entgegen der Meinung der Beklagten sei der Erblasser am 1. April 1977 testierfähig gewesen. Seine Geschäftsfähigkeit sei aufgrund der ärztlichen Stellungnahmen der behandelnden Ärzte Dr. K[REDACTED] und Dr. Sp[REDACTED] gegenüber dem Nachlaßgericht erwiesen. Beide Ärzte hätten Geschäftsfähigkeit des Erblassers am 1. April 1977 angenommen. Zur Einholung eines weiteren psychiatrischen Fachgutachten bestehe kein Anlaß. Für eine geistige Erkrankung des Erblassers gebe es keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Ein psychiatrischer Sachverständiger wäre auf die Stellungnahme der genannten Ärzte angewiesen. Daß diese die Sachlage verkannt hätten, sei nicht ersichtlich.

2. Mit Recht macht die Revision demgegenüber Bedenken geltend.

Die Beklagte hatte sich vor dem Berufungsgericht zum Beweis für ihre Behauptung, der Erblasser sei bei der Errichtung des Testaments testierunfähig gewesen, auf das Gutachten eines psychiatrischen Sachverständigen berufen. Wenn das Berufungsgericht diesen Beweisantrag mit der Erwägung ablehnt, ein weiteres psychiatrisches Gutachten brauche nicht eingeholt werden, dann ist das rechtlich nicht zu billigen, weil die beiden vom Berufungsgericht verwerteten ärztlichen Stellungnahmen nicht von einem Psychiater, sondern von einem Internisten und von einem Urologen stammten. Fragen der Testierfähigkeit

fallen aber nicht vorzugsweise in das Fachgebiet eines Internisten oder eines Urologen, vielmehr ist insoweit die größere Fachkunde von einem Psychiater zu erwarten.

Richtig ist, daß Störungen der Geistestätigkeit, die gemäß § 2229 Abs. 4 BGB zur Testierunfähigkeit führen, nach der Lebenserfahrung Ausnahmeerscheinungen sind und daß derjenige, der sich auf solche Störungen beruft, Tatsachen darlegen muß, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte hierfür ergeben (BGHZ 18, 184, 189 f). Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts lagen hier in dessen ausreichende Anhaltspunkte vor. Der Chefarzt der inneren Abteilung des Ev. Krankenhauses in Ka [REDACTED] Dr. Kr [REDACTED] hatte sich am 9. März 1978 gegenüber dem Nachlaßgericht wie folgt geäußert:

"... 1975 bestand zunächst wahrscheinlich infolge der urämischen Stoffwechsellage ein hirnorganisches Durchgangssyndrom mit erheblicher psychischer Agitiertheit, z.T. auch mit Verwirrheitszuständen. Zu diesem Zeitpunkt, also zu Beginn der stationären Behandlung 1975, habe ich der Tochter gesagt, daß evtl. eine richterliche Teilentmündigung bei dem Patienten in Frage kommt, falls dieser darauf bestehen sollte, sich in seinem jetzigen Zustand allein versorgen zu wollen. Das Psychosyndrom verbesserte sich jedoch im Laufe der weiteren Behandlung, so daß die Entmündigung nach meiner Meinung nicht mehr in Frage kam. Dieses habe ich der Tochter auch wiederholte Male gesagt. Ob eine Testierunfähigkeit des Verstorbenen am 1.04.1977 möglich war, kann ich nicht beurteilen, da sich Herr Sand zu diesem Zeitpunkt in stationärer Behandlung des Krankenhauses Kemperhof in Koblenz befand. Während der stationären Behandlung bei uns vom 25.02.1977 bis zum 18.03.1977 bestand meines Erachtens kein Grund für eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit unseres Patienten..."

Danach lag nach Auffassung dieses Arztes bei dem Erblasser im Jahre 1975 ein Psychosyndrom vor, das mit Verwirrtheitszuständen verbunden war und das nach der Meinung des Arztes damals eine richterliche "Teil-entmündigung" nahe legte. Dieser Zustand soll sich zwar in der Folgezeit gebessert haben. Ob Dr. Kr[REDACTED] die angeführten Störungen 1977 für völlig verschwunden hielt, ist der Stellungnahme aber nicht zu entnehmen. Wenn ihm eine Entmündigung nicht mehr angezeigt erschien und wenn er damals keinen Grund für eine "Beschränkung der Geschäftsfähigkeit" mehr sah, dann hat das kein entscheidendes Gewicht, zumal die Frage nach der Testierfähigkeit über das Fachgebiet des Internisten hinausreicht. Ob ein Psychiater den Geisteszustand des Erblassers ebenso beurteilen würde, ist durchaus offen.

Unter diesen Umständen ist die Nichteinholung des beantragten Sachverständigengutachtens durch das Berufungsgericht, das ausreichende eigene Sachkunde auf dem Gebiet der Psychiatrie nicht erkennen läßt, rechtlich zu beanstanden.

Dem steht es nicht entgegen, wenn der Hausarzt und der Leiter der urologischen Abteilung des Städtischen Krankenhauses K[REDACTED]hof in Ko[REDACTED] Dr. Sp[REDACTED] geistige Ausfallerscheinungen beim Erblasser nicht festgestellt haben. Bereits die Beobachtungen von Dr. Kr[REDACTED] auf dem Jahre 1975 hätten das Berufungsgericht dazu veranlassen müssen, dieser Frage weiter nachzugehen. Welches Gewicht den Wahrnehmungen der einzelnen Ärzte insoweit zukommt, wird das Berufungsgericht ohne das beantragte Sachverständigengutachten nicht hinreichend zuverlässig beurteilen können.

Daß der Sachverständige dabei auf die Stellungnahmen von Dr. Kr[REDACTED] und Dr. Sp[REDACTED] angewiesen wäre, wie das Berufungsgericht annimmt, ist nicht anzunehmen. Vielmehr dürfte der vom Berufungsgericht zu bestellende ärztliche Sachverständige Zugang zu den Krankenunterlagen aller behandelnden Ärzte erlangen und auf dieser Grundlage selbständig Schlüsse auf den Geisteszustand des Erblassers zur Zeit der Errichtung seines Testaments ziehen können. Daß ein fachlich kompetenter Psychiater dabei zu anderen Ergebnissen gelangen könnte als die behandelnden Ärzte, dürfte das Berufungsgericht nicht von vorneherein ausschließen.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben.

II.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe nicht bewiesen, daß der Erblasser ihr die herausverlangten Gegenstände geschenkt habe. Wenn der Erblasser bei der Übergabe erklärt habe, es "gehöre ja später doch alles der Tochter", dann rechtfertige das nicht den Schluß auf eine Schenkung. Der Erblasser habe sich seines Eigentums nicht begeben wollen. Im Falle seiner Genesung würde er die Kassette mit großer Wahrscheinlichkeit zurückgefordert haben. Seiner Erklärung könne daher nur der Sinn beigelegt werden, die Beklagte werde nach seinem Tode alles erhalten, solle die Sachen jetzt aber nur für ihn verwahren. Es liege daher lediglich ein Verwahrungsvertrag vor, so daß die Beklagte gemäß § 695 BGB zur Rückgabe verpflichtet sei.

Die Revision bringt hiergegen vor, das Berufungsgericht habe es versäumt zu prüfen, ob nicht eine bedingt vollzogene Schenkung von Todes wegen (§ 2301 BGB) vorliege. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, diese Frage zu erörtern. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, daß der Erblasser die Kassette angeblich bereits während seines Krankenhausaufenthaltes von der Beklagten zurückgefordert hat.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der Beklagten komme die Vermutung des § 1006 Abs. 2 BGB nicht zugute. Es unterstellt, daß die Kassette mit den streitigen Wertsachen während der ersten Ehe des Erblassers unter dem Ehebett der Eltern der Beklagten gestanden habe. Hierdurch sei aber kein Mitbesitz der Eheleute geschaffen worden. Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, Mitbesitz beider Eheleute könne bei einer solchen Lage nicht zweifelhaft sein, dann vermag der Senat dem nicht zu folgen. Mitbesitz der ersten Ehefrau des Erblassers an dem Inhalt der Kassette konnte dadurch, daß die Kassette unter dem Ehebett stand, noch nicht zustande kommen. Daß die erste Ehefrau des Erblassers auch einen Schlüssel zu der Kassette gehabt oder jedenfalls Zugang zu einem solchen Schlüssel gehabt hätte, ist weder festgestellt noch vorgetragen.

3. Das Oberlandesgericht hat weiter erörtert, ob zwischen den Eltern der Beklagten ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe. Es hat diesen Gesichtspunkt aber nicht durchgreifen lassen, weil es insoweit an ausreichendem Tatsachenvortrag der Beklagten fehle. Die Revision beanstandet das ohne Erfolg.

Auf das angebliche Gesellschaftsverhältnis ihrer Eltern kann die Beklagte sich nicht stützen. Selbst wenn ein derartiges Verhältnis bestanden haben sollte, hätte die Beklagte immer noch darzutun, daß gerade der Inhalt der Kassette zum Gesellschaftsvermögen gehörte. Daran fehlt es. Im übrigen hat die Revision eine Innengesellschaft im Auge. Eine derartige Beteiligung der Mutter der Beklagten am Geschäft des Erblassers wäre für die dingliche Rechtslage von vorneherein unerheblich. Die (- auch - auf die Beklagte übergegangenen) Rechte ihrer Mutter aus einer derartigen Innengesellschaft wären allein schuldrechtlicher Natur; sachenrechtlicher Inhaber des Geschäftsvermögens wäre allein der Erblasser gewesen.

III.

Unter diesen Umständen ist die Sache unter
Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungs-
gericht zurückzuverweisen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow