

Verkündet
am 11. Dezember 1963
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Matthias S [REDACTED] in.
M [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED]/I,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Berta M [REDACTED] in I [REDACTED] als Alleinerbin
der verstorbenen Anna Ma [REDACTED],
2. den Hauptmann a.D. Theobald W [REDACTED] in
M [REDACTED] S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Dezember 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern
und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
18. Oktober 1961 aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind die gesetzlichen Erben der mit 74 Jahren verstorbenen Forstratswitwe Therese W. geb. Wa. Die Erblasserin, deren beide Söhne im Jahre 1944 und 1949 verstorben sind, war wegen eines Oberarmbruchs vom 2. Dezember 1950 bis 15. Januar 1951 in klinischer Behandlung, anschließend zuhause in Pflege der Schwestern Maria M. und Kathinka H.; vom Februar bis Mitte Juli 1951 war Gebrechlichkeitspflegschaft angeordnet. Am 2. Dezember 1951 errichtete die Erblasserin ein privatschriftliches Testament zugunsten von Verwandten des verstorbenen Freiherrn von R., der ihre beiden Söhne adoptiert hatte. Sie starb nach einem an Weihnachten 1951 erlittenen Schlaganfall am 6. Januar 1952. Als Nachlaß hinterließ sie im wesentlichen das Hausgrundstück Wo.straße a in Mü. Der Kläger, der zeitweise Gebrechlichkeitspfleger der Erblasserin war und in ihrer Wohnung ein Zimmer bewohnt hatte, war in dem besagten Testament als Testamentsvollstrecker bestellt. Im übrigen ist in dem Testament angeordnet: "Das Haus ist mit Reck-Geld und meinem Zutun gekauft. Mein Bruder - der Beklagte zu 2 - und meine Schwester - die frühere Beklagte zu 1, Rechtsvorgängerin der jetzigen Beklagten zu 1 - schließen aus".

Die Beklagten vertraten sofort im Nachlaßverfahren den Standpunkt, die Erblasserin sei am 2. Dezember 1951 testierunfähig gewesen. Der Kläger, der nach der Behauptung der Beklagten ihre Ansicht ursprünglich teilte, hat im Februar 1953 vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß das am 2. Dezember 1951 von der Erblasserin errichtete Testament gültig sei.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Nach Erhebung von Zeugenaussagen (Mieter, Nachbarn, Freundinnen der Söhne der Erblasserin, einer Hausgehilfin der Erblasserin und Sekretärin des Klägers) sowie Einholung eines Sachverständigengutachtens (Gerichtsarzt Prof. Dr. Walcher) hat das Landgericht im Januar 1955 die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht München hat nach Vernehmung des Vormundschafts- und Nachlaßrichters (Amtsgerichtsrat Dr. Meister) ein Gutachten des Landgerichtsarztes beim Landgericht München I des Oberregierungsmedizinalrats Dr. Gerweck, Facharztes für Nerven- und Geisteskrankheiten, und nach Vernehmung von weiteren 18 Zeugen ein Ergänzungsgutachten desselben Sachverständigen eingeholt. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagten beantragen dagegen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Auf Grund der Beweisaufnahme, bei der sich aus einzelnen Bruchstücken ein plastisches Bild der doch recht abartigen Persönlichkeit der Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung ergeben habe, habe der Senat in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Prof. Dr. Walcher die volle Überzeugung gewonnen, daß die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung (2. Dezember 1951) wegen fortschrittlicher Hirnarteriosklerose testierunfähig im Sinn des § 2 Abs. 2 TestG (= § 2229 Abs. 4 BGB n.F.) gewesen sei.



Das Gutachten des Sachverständigen Dr. Gerweck, nach dessen Ansicht die Erblasserin im maßgeblichen Zeitpunkt "höchstwahrscheinlich" nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Bedeutung der abgegebenen Willenserklärung einzusehen, stehe der vollen Überzeugung des Senats nicht entgegen. Diese Überzeugung stütze sich auf das klare Ergebnis des Urkunden- und Zeugenbeweises auch für den Zeitpunkt der Testamentserrichtung und auf die durch das Beweisergebnis bestätigte medizinische Erfahrung, daß die bei der Erblasserin während ihres Klinikaufenthalts festgestellten Gehirnschädigungen in aller Regel nicht wieder behoben werden könnten. (Der angeführte Zeugenbeweis bezieht sich auf drei Postkarten, die die Erblasserin im Jahre 1951 geschrieben und mit den Namen "W. [REDACTED] geb. von Wa. [REDACTED]", "von R. [REDACTED]" und "W. [REDACTED] v. Wa. [REDACTED]" unterzeichnet hatte). Die Möglichkeit, daß die Erblasserin ihr Testament etwa in einem Augenblick wiedererlangter geistiger Klarheit (lucidum intervallum) errichtet haben könnte, hätten beide Sachverständige in überzeugender Weise ausgeschlossen. Nachdem zwei, im wesentlichen gleiche psychiatrische Gutachten vorlägen, bestehe auch kein Anlaß, noch ein graphologisches Gutachten einzuholen.

Entscheidend falle weiter ins Gewicht, daß der Kläger selbst, der monatelang im Hause der Erblasserin gelebt habe und täglich mit ihr in Berührung gekommen sei, früher der Ansicht gewesen sei, sie sei bei der Testamentserrichtung geisteskrank und testierunfähig gewesen.

Die mit nur schwer verständlicher Schärfe vom Kläger erhobenen Angriffe gegen die Zeugen, die seinem Vortrag widersprechende Aussagen gemacht hatten, seien unbegründet. Dies beziehe sich insbesondere auf die Behauptung, die betreffenden

Zeugen seien von den inzwischen verstorbenen Rechtsanwalt Dr. S. dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, zu unrichtigen Aussagen verleitet worden, und auf die Strafverfahren gegen vier Zeuginnen, die der Kläger wegen falscher Zeugenaussage und wegen fahrlässigen Falscheides angezeigt hatte.

II.

1. Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe materielles Recht nicht richtig angewendet, ist unbegründet; die Revision verweist auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (RG Warn 1919 Nr. 179), wonach in jedem Fall nachgewiesen werden müsse, daß die freie Willensbestimmung im Zeitpunkt der Testamenterrichtung ausgeschlossen gewesen ist. Diese zutreffende Voraussetzung hat das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt geprüft. Ebenso war der Tatrichter sich bewußt, daß die Testierunfähigkeit die Rechtsfolge darstellt, die unter Umständen aus einer bestimmten Art und einem bestimmten Ausmaß einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit geschlossen werden kann, und daß die Beweiswürdigung wie auch die daraus sich ergebende Überzeugung des Richters sich auf diese tatsächlichen Umstände stützen muß. Das Berufungsgericht hat auch keinen Zweifel gelassen, daß es sich auf Grund der gesamten Beweiswürdigung von diesen Tatsachen anhand der beiden Sachverständigengutachten voll überzeugt hat.

Schließlich weist die Revision auf das Urteil des Senats vom 1. Juli 1959 (BGHZ 30, 294) hin und hält die Tatsache für rechtserheblich, daß die Erblasserin seit Jahren die feste Absicht hatte, nicht ihre Geschwister als Erben einzusetzen. Das zitierte Urteil betrifft jedoch einen Fall,

in den die Erblasserin das von ihr gewünschte Testament nach seinem wesentlichen Inhalt im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte festgelegt hatte, den am andern Tag (nach einem erneuten Gehirnschlag in der dazwischen liegenden Nacht) verlesenen Text verstand und auch als Testament auffaßte. In diesem Fall war erheblich, daß der kundgegebene Wille ihren langgehegten Vorstellungen entsprach. Im vorliegenden Fall ist dagegen allein entscheidend, ob die Klägerin am 2. Dezember 1951 testierfähig war oder nicht. War sie zu diesem Zeitpunkt nicht testierfähig, so ist das an diesem Tag errichtete Testament unwirksam und die Klage abzuweisen. Die vom Kläger unter Beweis gestellten Behauptungen, die ihre früheren Vorstellungen betreffen, sind rechtsunerheblich.

2. Mit Ausnahme dreier, von der Revision gerügter Verfahrensverstöße (Berücksichtigung zweier vom Sachverständigen Dr. Gerweck seinem Gutachten irrtümlich als erwiesen zugrunde gelegter Tatsachen, auf denen möglicherweise die Beurteilung des Sachverständigen und damit auch die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts beruht; Unterlassung der Erhebung eines Beweises über eine entscheidungserhebliche Behauptung) sind auch die prozessualen Rügen der Revision unbegründet.

a) Die Revision hält beide Sachverständigengutachten für unverwertbar, weil sie Widersprüche enthielten und ohne Heranziehung der Sachverständigen zu den Zeugenvernehmungen allein auf Grund der Akten erstattet worden seien.

Einzuräumen ist der Revision, daß bei der Erstattung von psychiatrischen Gutachten, insbesondere über verstorbene Personen, die Vernehmung der Zeugen in der Regel in Anwesenheit des Sachverständigen angezeigt ist, weil ein solches Verfahren die erschöpfende Befragung der Zeugen auf die

medizinisch bedeutsamen Tatsachen hin am besten gewährleistet (vgl. Baumbach, ZPO 26. Aufl. Vorbem. 2 B vor § 462; Mayer, DJ 1941, 755, 760). Das Oberlandesgericht hat dem nicht Rechnung getragen, die Parteien haben aber auch nicht die entsprechenden Anträge gestellt. Ist jedoch dem Sachverständigen die Aufgabe gestellt, sein Gutachten nur auf Grund der Vernehmungsprotokolle und des übrigen Aktenmaterials zu erstatten, so ist die Möglichkeit der psychiatrischen Beurteilung des Verstorbenen in sein Fachwissen gestellt. Beide Sachverständigen haben diese Möglichkeit im vorliegenden Fall bejaht, der Tatrichter hat sich ihnen angeschlossen. Da eine zwingende Bestimmung zur Durchführung des dargelegten zweckmäßigen Verfahrens nicht besteht, kann ein Verstoß gegen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung nicht festgestellt werden. Dem Fachwissen der Sachverständigen unterliegt nicht nur die unmittelbare Würdigung der bezeugten Tatsachen unter den maßgebenden psychiatrischen Gesichtspunkten, sondern auch die Würdigung der Zeugenaussagen in der Richtung, inwieweit der einzelne Zeuge auf Grund näheren oder längeren Zusammenseins mit der Erblasserin, auf Grund seiner Beobachtungsgabe und auf Grund seiner Allgemeinbildung oder ärztlichen Fachkenntnisse in der Lage war, ein auffälliges Verhalten der Erblasserin überhaupt wahrzunehmen, von dem normalen Verhalten einer schwerhörigen, älteren Person zu unterscheiden, sowie seine Beobachtungen richtig wiederzugeben. Soweit der Sachverständige Dr. Walcher in seinem Gutachten bemerkt hat, bestimmte Zeugen seien am Ausgang des Rechtsstreits interessiert, kann mit der Revision davon ausgegangen werden, daß die Würdigung solcher, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen beeinflussender Umstände dem Gericht obliegt. Im vorliegenden Fall deckt sich jedoch die Bemerkung des Sachverständigen mit der vom Berufungsgericht getroffenen Würdigung (S. 21 BU), so daß das Gutachten auf den maßgebenden Grundlagen aufbaut. Es ergibt sich schon aus diesen Umständen, daß die Vernehmung

der maßgebenden Zeugen in Gegenwart des Sachverständigen angezeigt ist. Allein der Umstand, daß die Sachverständigen im vorliegenden Fall eine Begutachtung ohne Beteiligung an der Zeugenvernehmung nicht ablehnten, kann ohne weitere Anhaltspunkte die Ungeeignetheit der Sachverständigen und die Unverwertbarkeit ihrer Gutachten noch nicht dartun. Es ist bei entsprechender Erfahrung eines Sachverständigen und sorgfältiger Berücksichtigung des gesamten Aktenmaterials je nach Sachlage nicht ausgeschlossen, die Zeugenaussagen in der genannten Richtung auch nur auf Grund der Protokolle zu verwerten.

Einen Widerspruch in dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Gerweck erblickt die Revision in folgenden Ausführungen:

"Zur Beurteilung des Geisteszustandes der Erblasserin überhaupt stehen sehr wenig beweiskräftige Äußerungen zur Verfügung, mit Ausnahme der Zeit, in der sie sich Ende 1950, Anfang 1951 in der Privatklinik Krecke befand. Es ist deshalb der Versuch einer genaueren diagnostischen Klärung des Falls nicht möglich. (S. 22 des Gutachtens, Bl. 176 GA).

Von verschiedenen Zeugen wurden aber doch eindeutige und vor allem übereinstimmende Aussagen über den Geisteszustand der Erblasserin in den letzten Jahren gemacht, so daß es möglich ist, das psychische Zustandsbild zu entwerfen." (ebenda).

Es ist nach Ansicht der Revision nicht ersichtlich, welcher Unterschied zwischen der Unmöglichkeit einer genaueren diagnostischen Klärung und der Möglichkeit, das psychische Zustandsbild zu entwerfen, bestehen soll. Nach Ansicht der Revision deckt sich das psychische Zustandsbild mit der diagnostischen Erklärung. Sie meint, wenn das eine verneint, das andere bejaht werde, so sei damit schon die Unverwertbarkeit des Gutachtens dargetan.

Der von der Revision behauptete Widerspruch besteht jedoch nicht. Das psychische Zustandsbild gestattet dem Sach-

verständigen ohne gesicherte Unterscheidung zwischen dem im vorliegenden Fall aus den Zeugenaussagen gewonnenen Bild und einer spezifischen Krankheit (etwa Hirnarteriosklerose oder senile Demenz) und ohne Differentialdiagnose (vgl. dazu die Bemerkungen des Sachverständigen über "diagnostische Erwägungen" der Zeugen Dr. Dirr und Dr. Crämer, S. 19 Ergänzungsgutachten, Bl. 785) unter Feststellung bestimmter psychischer Erscheinungen (delirante Erlebnisse, erhebliche Beeinträchtigung der Willensbildung, hochgradige Urteilschwäche, stark gedrücktes Persönlichkeitsniveau, S. 17-19 Ergänzungsgutachten) eine Aussage über die Fähigkeit, die Bedeutung einer Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, und auch über das Ausmaß der Einschränkung dieser Fähigkeit.

Es bestand keine Veranlassung für den Sachverständigen Prof. Dr. Walcher, auf die Erklärung des Nachlaßgerichts bei der Testamentseröffnung (Bl. 6/7 Nachlaßakten) im Besonderen einzugehen, da der Nachlaßrichter nur seinen persönlichen Eindruck anlässlich einer früheren Unterredung mit der Erblasserin wiedergegeben hat. Im übrigen hat der Nachlaßrichter als Zeuge in der 2. Instanz (Bl. 124GA) ausgesagt, auch er habe die Erblasserin für ein Unikum gehalten, er habe bei dem damaligen Gespräch nur keine hervorstechenden Zeichen einer Geisteskrankheit bemerkt.

Die Revision vermißt weiter im Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dr. Gerweck die Verwertung der Aussagen der Zeugin Wösch, weil der Gutachter im übrigen verschiedentlich erneut auf die in erster Instanz vernommenen Zeugen eingegangen ist, diese Zeugin jedoch nicht noch einmal besonders erwähnt hat. Der Sachverständige hatte jedoch keine Veranlassung, sämtliche in erster Instanz schon vernommenen Zeugen erneut in seine Würdigung einzubeziehen.

b) Die Revision weist darauf hin, daß der verstorbene Prozeßbevollmächtigte der Beklagten (Rechtsanwalt Dr. Sauter), entgegen anwaltlicher Standespflicht die - vom Gericht und den Sachverständigen als maßgeblich erkannten - Zeugen mittels seines eigenen Einflusses und des Einflusses der Beklagten habe sich schriftlich festlegen lassen, und zwar entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht nur die im Nachlaßverfahren benannten Zeugen, sondern auch die im vorliegenden Prozeß vernommenen Zeugen. Der Revision ist einzuräumen, daß der Kläger einem solchen Verfahren mit Recht entgegengetreten ist. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht übersehen, daß Rechtsanwalt Dr. Sauter in dieser Weise nicht nur im Nachlaßverfahren, sondern auch im vorliegenden Rechtsstreit vorgegangen ist (vgl. die Erklärungen der Zeugin Mletzko, Bl. 34-35 GA, der Zeugin Susanna Dietrich, Bl. 38-39 GA und der Zeugin Bajanow, Bl. 43-44 GA). Das Berufungsgericht hat aber - dies stand dem Tatrichter trotz des Verhaltens des Dr. Sauter frei - bei seiner Beweismwürdigung die Uninteressiertheit dieser Zeugen am Ausgang des Rechtsstreits ins Feld geführt und daher ihren Aussagen vor Gericht gleichwohl Glauben geschenkt.

In zwei Punkten hat der Sachverständige Dr. Gerweck in seinem Ergänzungsgutachten allerdings Tatsachen berücksichtigt, die sich aus den Zeugenaussagen nicht entnehmen lassen: Auf S. 17 des Gutachtens (Bl. 783 GA) greift er auf die in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] angefertigte Erklärung der Zeugin Karoline Ri [REDACTED] zurück. In dieser Erklärung ist ausgeführt, Frau Ri [REDACTED] habe noch im November 1951 einen durchaus schlechten Eindruck von der geistigen Verfassung der Erblasserin gehabt, während ihre Aussage vor dem Gericht darüber nichts enthält. Im Anschluß an diese Stelle ist zum Beweis dafür, daß die Erblasserin über das ganze Jahr 1951 unter geistiger Verwirrtheit gelitten habe und besonders schlecht in ihrer geistigen Verfassung gewesen sei,

vom Sachverständigen auf die Aussagen der Zeuginnen Re[REDACTED] und Dr. Cremer zurückgegriffen. Diese beiden Zeuginnen jedenfalls haben aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Erblasserin letztmals "offenbar am 25. August 1951" gesehen (EU S. 24 unten). Auf diesen beiden, vom Sachverständigen zugrunde gelegten, gleichwohl aber nicht erwiesenen Tatsachen beruht möglicherweise die Beurteilung der Sachverständigenfrage und damit auch die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts. Dies zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

c) Begründet ist auch eine weitere Verfahrensrüge.

Zutreffend hat das Oberlandesgericht zwar ausgeführt, von Bedeutung für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit der Erblasserin könnten nur solche Zeugen sein, die nicht nur gelegentliche Gespräche mit der Erblasserin geführt, sondern einen engen persönlichen Kontakt auch noch um die Zeit der Testamentserrichtung mit ihr gehabt hätten; auch müßten sie darüber hinaus eine gute Beobachtungsgabe haben, die bei einfachen, unkritischen Personen ganz fehle, während sie bei medizinisch geschulten umgekehrt in besonderem Maße vorausgesetzt werden könnten. Das Berufungsgericht hat aus den vom Kläger unter Beweis gestellten Behauptungen entnommen, daß alle weiteren vom Kläger benannten Zeugen mit der Erblasserin nur gelegentlich in Berührung gekommen seien. Dies ist nach dem Sachvortrag immerhin zweifelhaft hinsichtlich der als Zeugin benannten Prinzessin Pilar. Der Kläger hat nämlich im Schriftsatz vom 27. Dezember 1957 auf S. 4 (Bl. 548), wie die Revision hervorhebt, behauptet, diese Zeugin habe jahrelang freundschaftlich mit der Erblasserin verkehrt, im Sommer und Herbst 1951 habe die Erblasserin diese Zeugin jeden Sonntag aufgesucht und die Zeugin ihrerseits die Erblasserin an Weihnachten 1951.

Alle anderen Zeugen hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision jedoch mangels hinreichender Substantiierung des Beweisthemas hinsichtlich des Zusammenseins der Zeugen mit der Erblasserin mit Recht nicht vernommen (Eheleute Bö, Anna und Fanny Gr, E, Be, Se, F, K). Das Oberlandesgericht hat sonach nicht das Ergebnis einer gebotenen Beweisaufnahme vorweggenommen, sondern unterstellt, daß solche Bekannte, die die erwähnten Voraussetzungen im Verhältnis zu der Erblasserin nicht erfüllen, auch keine Auffälligkeiten der Erblasserin bemerkt zu haben brauchten und sie daher entsprechend dem Klagvortrag für eine vollkommen normale und vernünftige Frau gehalten haben.

d) Die Angriffe der Revision betreffen weiter die Glaubwürdigkeit einzelner Zeuginnen (Ml, P, D, die Würdigung der eigenen Stellungnahme des Klägers zu der Testierfähigkeit der Erblasserin nach ihrem Tod und die Verwertung der vorgelegten graphologischen Gutachten. Diese Rügen sind unbegründet.

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen und der Zuverlässigkeit seiner Aussagen steht im tatrichterlichen Ermessen. Dies gilt insbesondere für die Frage, in welchem Ausmaß die Zeugin Ml die Erblasserin in den Jahren 1949 bis 1951 besucht hat, für die Beobachtungen der Zeugin Rosa Pe (nächtliches Schreien der Erblasserin), für die Glaubwürdigkeit der Zeuginnen D und B einschließlich der Erheblichkeit der vom Kläger vorgebrachten und unter Beweis gestellten Hilfstatsachen und polizeilichen Äußerungen in den Ermittlungsverfahren. Das Berufungsgericht hat die Gründe angegeben, die für seine richterliche Überzeugung leitend gewesen sind (§ 286 ZPO); es war nicht verpflichtet, auf jede Einzelheit des Vortrags des Klägers einzugehen (BGHZ 3, 162, 175; Urteil des Senats vom 2. Juni 1961 - V ZR 162/59).

Das Berufungsgericht hat auch die Beurteilung der Testierunfähigkeit der Erblasserin durch den Kläger selbst in Betracht gezogen und dabei die Tatsache gewürdigt, daß der Kläger das Schreiben der Beklagten vom 11. Januar 1952 an das Nachlaßgericht entworfen hat. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang den Tatsachenvortrag des Klägers über die Gründe, die für sein Verhalten maßgebend gewesen sein sollen, in den Kreis seiner Würdigung einbezogen, jedoch das Vorbringen des Klägers, er habe das Schreiben nicht etwa in Übereinstimmung mit seiner eigenen Beurteilung, sondern aus Gefälligkeit gegenüber den Beklagten entworfen, nicht glaubhaft gefunden. Es liegen keine Gründe dafür vor, daß der Vortrag des Klägers über diesen Vorgang in den Nachlaßakten übersehen worden wäre.

Ebenso stand auch die Berücksichtigung der vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit (Gutachten Dr. Brunner, Ulm, vom 12. Juni 1956, Bl. 391 GA) und im Nachlaßverfahren (ausdruckpsychologische Begutachtung Dr. Hager, München, vom 6. November 1961) vorgelegten graphologische Gutachten, wie auch die Einholung eines zusätzlichen graphologischen Gutachtens im tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts. Eine allgemeine Meinung über den Beweiswert graphologischer Gutachten in Fragen der Testierfähigkeit hat sich noch nicht gebildet (vgl. Urteil des Senats vom 2. Dezember 1959 - V ZR 31/59 mit Hinweis auf Buhtz und Schweickert im Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik 1940 S. 268).

e) Der Kläger hat im Schriftsatz vom 28. Juni 1961, S. 19 und 29 (Bl. 900 und 910 GA) den Antrag gestellt, neben anderen Ermittlungs- und Straftaten die Akten der Staatsanwaltschaft München I (Ermittlung und Anklage gegen die

Zeugin Rosa Petry, 4 b Js 1519/59) wegen Verdachts falscher Aussagen beizuziehen. Er führte dazu aus, durch dieses Verfahren stehe zweifellos fest, daß auch die Zeugin Pe [REDACTED] unwahre und unrichtige Aussagen im gegenwärtigen Zivilprozeß gemacht habe; die Beiziehung dieser Strafakten sei dringend geboten, weil sie Aufschluß über die Glaubwürdigkeit der Zeugin Pe [REDACTED] gäben. Das Oberlandesgericht hat die Strafakten beigezogen und dem Kläger in der mündlichen Verhandlung davon Kenntnis gegeben. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, daß das Amtsgericht München die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt und das Landgericht München I die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft verworfen hat. In einem nach Schluß der mündlichen Verhandlung nachgereichten Schriftsatz hat der Kläger beantragt, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, da er erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung in die Strafakten habe Einblick nehmen können, ihm aber gestattet sein müsse, dazu schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Das Berufungsgericht hat von der Möglichkeit der Wiedereröffnung gemäß § 156 ZPO keinen Gebrauch gemacht, den Antrag auf Wiedereröffnung vielmehr abgelehnt. Die Revision meint, dem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hätte pflichtgemäß stattgegeben werden und alsdann das gesamte weitere Vorbringen des Klägers berücksichtigt werden müssen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Revision hat nicht dargetan, auf Grund welcher prozeßrechtlichen Vorschriften das Berufungsgericht verpflichtet gewesen sein sollte, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Solche Vorschriften sind auch nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hatte dem Beweisantrag des Klägers stattgegeben und die Strafakten beigezogen. Irgendwelche Anträge hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung zu diesem Beweismittel (laut Protokoll, Bl. 912 GA) nicht gestellt. Spätere Anträge hat das Berufungsgericht mit Recht nicht berücksichtigt.

3. Da das Urteil wegen der oben unter Nr. 2 b) und c) dargelegten Verfahrensverstöße aufzuheben war, andererseits die Sache auf Grund des festgestellten Sachverhältnisses jedoch nicht zur Endentscheidung reif ist, muß sie zur anderen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist.

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger