

76

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 448

Für die Frage, ob die Parteivernehmung zulässig ist,
kommt es nicht auf den Zeitpunkt ihrer Anordnung,
sondern auf den ihrer Durchführung an.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1964 - V ZR 207/62 - OLG Köln
LG Bonn

77
V ZR 207/62

Verkündet am
18. Dezember 1964
S. [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

der Witwe Margot G [REDACTED] geb. H [REDACTED] in T [REDACTED],
B [REDACTED]straße 38,

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Maria W [REDACTED] geb. H [REDACTED] in T [REDACTED],
A [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße 2,

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag,
Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Köln vom 26. Juli 1962
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin klagt auf Zahlung von 7 500 DM nebst Zinsen als Pflichtteil nach der Mutter.

Der erkennende Senat hat das klagabweisende erste Berufungsurteil aufgehoben und zurückverwiesen zur erneuten Prüfung, ob die Wirkung der Pflichtteilsentziehung der Erblasserin durch Verzeihung beseitigt wurde. Auf das Urteil vom 7. Juni 1961 - V ZR 18/60 (LM BGB § 2337 Nr. 1) wird Bezug genommen.

Das Berufungsgericht hat nunmehr die Entscheidung des Landgerichts bestätigt, wonach die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Mit der jetzigen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Von den im Erbvertrag der Erblasserin als Pflichtteilsentziehungsgründe angeführten Verhaltensweisen der Klägerin scheidet das Berufungsgericht die sich auf geschäftliche Streitigkeiten beziehenden Vorgänge aus, da sie in rechtlicher Hinsicht keinen der Tatbestände des § 2333 BGB erfüllten. Ein Rechtsirrtum ist insoweit weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Für nachgewiesen und für einen Pflichtteilsentziehungsgrund (§ 2333 Nr. 2 BGB) hält das Berufungsgericht wiederum,



daß die Klägerin ihre Mutter bei einer Auseinandersetzung in der Autogarage (im Jahr 1953) ins Gesicht geschlagen haben. Durch diesen Teil des Berufungsurteils ist die Revisionsklägerin nicht beschwert.

Das Oberlandesgericht sieht jedoch diesmal Verzeihung als gegeben und die Entziehungsverfügung deshalb als nachträglich unwirksam geworden an (§ 2337 BGB). Es folgt dabei in rechtlicher Hinsicht den Ausführungen des ersten Revisionsurteils über den Begriff der Verzeihung. In tatsächlicher Hinsicht stellt es fest: Die Beziehungen zwischen der Klägerin und der Erblasserin hätten nach den Vorfällen von 1953 zu einem Abbruch der persönlichen Besuche und Beziehungen geführt. Die Beziehungen hätten sich jedoch danach wieder gebessert. Bereits 1955 habe die Erblasserin mit der Klägerin ein aussöhnendes Gespräch geführt. Auf Grund dieses Gesprächs sei es zu dem danach andauernden persönlichen Austausch gekommen. Die Erblasserin sei wieder zu Besuchen zur Klägerin gegangen, und zwar jedenfalls häufiger, als dies sachlich etwa durch den Wunsch erforderlich gewesen wäre, Kontakt mit den jüngeren Generationen im Hause der Klägerin aufrecht zu erhalten. 1956 habe die Erblasserin nicht nur aus äußeren Gründen an der Grundsteinlegung des Neubaus der Klägerin teilgenommen; dabei habe sie sich ohne zwingenden Anlaß beim Klettern über den Laufsteg von der Klägerin helfen lassen und die Urkunde zur Grundsteinlegung mit unterschrieben. Am Muttertag 1956 habe die Erblasserin an einer Fahrt teilgenommen, die die Klägerin und ihr Ehemann eigens aus Anlaß des besonderen Tages für sie geplant und nach Bensberg durchgeführt hätten. Auch die geschäftlichen Auseinandersetzungen innerhalb der Familie seien noch zu Lebzeiten der Erblasserin beigelegt worden.

Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen haben keinen Erfolg.

a) Der Tatrichter hat einen Teil seiner Feststellungen auf die Aussage der Klägerin gestützt, die er als Partei gemäß § 448 ZPO vernommen hat. Diese Vorschrift setzt allerdings voraus, daß bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der zu vernehmenden Partei besteht. Aber die Prüfung, ob diese Voraussetzung zutrifft, ist grundsätzlich Sache des Tatrichters; das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter die Grenzen seines Ermessens verkannt oder einen rechtsfehlerhaften Gebrauch von ihm gemacht hat. Beides ist nicht der Fall. Daß dem Berufungsgericht zur Zeit der Anordnung der Parteivernehmung nur derjenige Streitstoff vorgelegen habe, der im ersten Berufungsurteil zu einer Verneinung der Verzeihung geführt habe, ist schon deshalb unerheblich, weil es für die Frage der Zulässigkeit der Parteivernehmung nicht auf den Zeitpunkt ihrer Anordnung, sondern auf den ihrer Durchführung ankommt; im letzteren Zeitpunkt war aber bereits eine ganze Reihe von Zeugen neu vernommen worden. Entgegen der Meinung der Revision kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob das Oberlandesgericht das Vorliegen jener Wahrscheinlichkeitsvoraussetzung in der Zeit zwischen der Vernehmung der Zeugen und der der Partei (nochmals) geprüft hat; denn ein in der Unterlassung solcher Prüfung etwa liegender Mangel konnte dadurch geheilt werden, daß der Tatrichter die Prüfung im Urteil nachholte, und das ist im vorliegenden Fall geschehen. Die Verneinung einer derartigen Heilungsmöglichkeit würde dazu führen, daß die dann unzulässig gewesene Parteivernehmung wiederholt werden könnte und müßte; das kann nicht der Sinn der gesetzlichen Regelung sein.

Die Revision macht weiter die Vernehmungsunwürdigkeit der Klägerin geltend, weil sie den Schlag ins Gesicht der Mutter bestritten, dadurch die Mutter der Lüge bezichtigt und ihre, der Klägerin, Tochter zu unwahrer Zeugenaussage zu veranlassen versucht habe. Es kann offenbleiben, ob der Grundsatz, daß unser Verfahrensrecht ein Vernehmungshindernis der Unglaubwürdigkeit der Aussageperson nicht kennt, nicht nur bei Zeugen, sondern auch für die Parteivernehmung gilt, und zwar auch im Fall des § 448 ZPO. Denn die Beurteilung der Glaubwürdigkeit ist grundsätzlich Sache des Tatrichters; ihm steht die Prüfung zu, ob die Verstöße der Partei gegen die Wahrheitspflicht so schwer wiegen, daß das für ihre Vernehmung nach § 448 ZPO nötige Vertrauen fehlt. Eine Rechtsverletzung des Tatrichters in dieser Hinsicht ist nicht ersichtlich. Es gibt keinen Erfahrungssatz, daß eine Partei, deren Sachvortrag in einem selbst wesentlichen Teil vom Gericht als widerlegt gewürdigt wird, allgemein unaufrichtig und deshalb auch in anderen Punkten unglaubwürdig sei; daß die Klägerin hinsichtlich der Handgreiflichkeit die Unwahrheit gesagt hat, beseitigte noch nicht notwendig ihre Glaubwürdigkeit in der Frage der späteren Verzeihung. Auch der Tatrichter hat im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung der Revision mit der Feststellung, daß die Klägerin jene Handgreiflichkeit verübt habe, nicht zugleich eine allgemeine Unglaubwürdigkeit der Klägerin festgestellt.

b) Das Oberlandesgericht hat die meisten Zeugen, auf deren Aussagen es sich stützt, durch das ersuchte Amtsgericht (S [REDACTED]) ihres Wohnorts (T [REDACTED]) vernehmen lassen. Die Revision sieht hierin eine Verletzung des § 362 (gemeint wohl: § 355 i.V.m. § 375) ZPO, weil die Zeugen für eine Reise zum Sitz des Oberlandesgerichts

(Entfernung 20 km) nur etwa 15 km oder 20 Minuten Fahrzeit mehr gebraucht hätten und das Berufungsgericht deshalb die Zeugen hätte selbst vernehmen müssen. Allerdings fordert das Gesetz grundsätzlich die Beweisaufnahme unmittelbar vor dem Prozeßgericht und läßt Ausnahmen nur unter besonderen Voraussetzungen zu (§ 355 Abs. 1, vgl. § 375 ZPO). Es kann offenbleiben, ob die Verletzung dieser Vorschrift trotz § 355 Abs. 2 ZPO mit der Revision gerügt werden kann (ebenso BGHZ 40, 179, 183 m. Anm. Johannsen LM ZPO § 355 Nr. 7). Denn die Rüge der Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes muß schon deshalb erfolglos bleiben, weil der gerügte Mangel durch Rügeverzicht oder Rügeunterlassung nach § 295 ZPO geheilt werden kann (EGHZ aaO) und im vorliegenden Falle geheilt worden ist: Beide Parteien haben durch ihre Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz nach Abschluß der Beweisaufnahme zur Sache und über das Beweisergebnis verhandelt, ohne die ihnen aus dem Beweisbeschuß und ihrer Teilnahme bzw. Vertretung beim Termin bekannte Zeugenvernehmung durch den ersuchten Richter zu beanstanden (vgl. die Sitzungsniederschrift vom 10. Juli 1962, GA 316, 317). Der damalige Prozeßbevollmächtigte der Revisionsklägerin im besonderen hat diese Beanstandung auch schriftsätzlich nicht vorgebracht, obwohl er vor der Durchführung des Beweisbeschlusses die Terminansetzung durch den ersuchten Richter (wegen eigener zeitlicher Verhinderung) eindringlich bekämpft hatte (Schriftsätze vom 25. und 29. Januar 1962, GA 256, 258-62) und später zum Ergebnis der Beweisaufnahme ausführlich Stellung nahm (Schriftsatz vom 5. Juli 1962, GA 308/315).

Damit entfällt auch die Grundlage für die weitere Rüge, das Berufungsgericht hätte bei ordnungsmäßiger Zeugenvernehmung von der anschließenden Parteivernehmung der Klägerin abgesehen.

c) Das Berufungsgericht verwertet als Anzeichen dafür, daß das Versöhnungsgespräch der Klägerin mit der Erblasserin 1955 tatsächlich stattfand, auch die von der Klägerin bekundete Tatsache, daß ihr die Erblasserin nach der Aussöhnung auch ein von ihrem im Felde gebliebenen Sohn Fritz zugekommenes Münzarmband geschenkt habe. Es erklärt diese Aussage der Klägerin für glaubhaft, zumal die bei der Vernehmung anwesende Beklagte nicht geltend gemacht habe, die Klägerin habe das Armband schon früher bekommen. Die Revision rügt Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO); nach ihrer Meinung hätte das Berufungsgericht die Klägerin fragen müssen, warum sie diesen Vorfall erst im Schlußtermin offenbare, und hätte der Beklagten Gelegenheit geben müssen, losgelöst von dieser Überraschungsaussage dazu Stellung zu nehmen, worauf die Beklagte vorgetragen hätte, die Beklagte habe sich das Armband während vorübergehenden Wohnens im Elternhaus 1946/47 ohne Wissen der Mutter angeeignet. Die Rüge enthält in beiden Punkten eine Überspannung der Anforderungen an die richterliche Aufklärungspflicht. Der Tatrichter war weder gehalten, die bei jener Vernehmung persönlich anwesende und anwaltlich vertretene Beklagte in der genannten Weise zu befragen, noch dazu, der Klägerin vorzuhalten, warum sie dies nicht schon früher habe vortragen lassen. Es kann deshalb offenbleiben, ob auf der Verwertung dieses Anzeichens - eines von vielen - das angefochtene Urteil beruht.

d) Ohne Erfolg beanstandet die Revision schließlich die Würdigung der Bürgschaftsablehnung der Mutter und der Reaktion der Klägerin darauf im Jahr 1957.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Bürgschaftsablehnung auf wirtschaftlichen und allgemeinen geschäftlichen Erwägungen der Mutter beruhte. Wieso hierin rechtsfehlerhaft eine isolierte Betrachtungsweise statt der gebotenen Betrachtung des Verhaltens des Gekränkten in seiner Gesamtheit liegen soll, ist nicht verständlich.

Den Ausruf der Klägerin: "Ich habe kein Elternhaus mehr" usw. hat das Berufungsgericht bei Würdigung des Gesamtvorgangs ausdrücklich angeführt. Den Gesamtvorgang (Bürgschaftsablehnung der Mutter und Ausruf der Klägerin) hat es dahin gewürdigt, daß er der Annahme einer Verzeihung im Sinne des Fortfalls der Kränkungsempfindung bei der Erblasserin nicht entgegenstehe. Mit der gegenteiligen Auffassung setzt die Revision in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle der Würdigung des Tatrichters.

e) Zur Frage schließlich, warum die Mutter trotz Wegfalls der Kränkungsempfindung die Pflichtteilsentziehung nicht testamentarisch rückgängig gemacht habe, erwägt das Berufungsgericht: im Hinblick auf den Altersabbau bei der Mutter, der mit dem Schlaganfall und dem nicht lange danach folgenden Tod zutage getreten sei, sei es durchaus möglich, daß ihr die 1953 angeordnete Pflichtteilsentziehung nicht mehr gegenwärtig gewesen sei. Damit folgt das Berufungsgericht allerdings nicht der Behauptung der Beklagten, die Mutter sei damals nicht nachlässig und vergeßlich, sondern noch durchaus zu vernünftigen Entschlüssen in wirtschaftlichen Dingen in der Lage gewesen. Es besteht aber entgegen der Meinung der Revision kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag übersehen hätte.

f) Da das Berufungsurteil auch sonst keinen von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsirrtum zum Nachteil der Revisionsklägerin erkennen läßt, war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Schuster Rothe Dr. Freitag Mattern Offterdinger