

Verkündet
am 21. März 1962
[REDACTED], Justizangestellter
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 Alwine Marie B [REDACTED] geb. H [REDACTED] in Bo [REDACTED]
(Oldb),

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Frieda H [REDACTED] geb. B [REDACTED] in Z [REDACTED],
2. die Ehefrau Taline Margarete H [REDACTED] geb. B [REDACTED]
in W [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
3. die Witwe Anna Margareta R [REDACTED] geb. B [REDACTED] in
Bo [REDACTED] (Oldb),
4. die Ehefrau Gesine M [REDACTED] geb. B [REDACTED] auf Bo [REDACTED],
5. die Ehefrau Martha R [REDACTED] gen. P [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in Wi [REDACTED],
6. den Maurer Johann Wilhelm B [REDACTED] in Z [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. März 1962 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag,
Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Oldenburg (Oldb)
vom 4. Oktober 1960 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und die Beklagten sind die Geschwister des am 14. Juli 1954 verstorbenen Bauunternehmers Heinrich B[REDACTED]. Dieser war Eigentümer mehrerer in Bohlenberge belegener Grundstücke.

Die Klägerin hat dem Amtsgericht in Varel ein von ihr geschriebenes Testament vom 16. Juni 1950 eingereicht, in dem bestimmt ist, daß der Verstorbene und die Klägerin sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen. Das Testament trägt die Unterschrift der Klägerin und die Unterschrift "Heinrich B[REDACTED]". Den Antrag der Klägerin, ihr auf Grund dieses Testaments einen Erbschein zu erteilen, wonach sie Alleinerbin geworden sei, hat das Amtsgericht mit Beschluß vom 2. September 1955 (VI 220/54) abgelehnt, da die Unterschrift des Erblassers nach dem eingeholten Gutachten des Schriftsachverständigen E[REDACTED] vom 8. Juli 1955 gefälscht sei. Zur Begründung ihrer hiergegen eingelegten Beschwerde hat sich die Klägerin auf ein von ihr eingeholtes Gutachten des Schriftsachverständigen Prof. Dr. Schomburg vom 8. September 1958 bezogen, nach dem die Unterschrift mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit echt ist. Das Landgericht in Oldenburg hat die Beschwerde mit Beschluß vom 10. Dezember 1958 zurückgewiesen.

Auf den Antrag der Beklagten zu 1 hat das Amtsgericht in Varel am 13. Oktober 1955 (VI 211/55) einen Erbschein dahin erteilt, daß der Erblasser auf Grund gesetzlicher Erbfolge von der Klägerin zu 1/2, von seiner Mutter zu 1/4 und von den Beklagten zu je 1/24 beerbt worden ist. Diese

Erbengemeinschaft wurde am 8. November 1955 als Eigentümerin der Grundstücke im Grundbuch eingetragen.

Auf eine Anzeige des Ehemanns der Beklagten zu 1 ist gegen die Klägerin ein Strafverfahren eingeleitet worden (13 Ms 174/55 AG Wilhelmshaven). In diesem sind zwei Gutachten des Schriftsachverständigen Oberregierungsrat Dr. Franzheim vom 15. Februar und 25. Mai 1956 eingeholt worden, nach denen die Unterschrift des Erblassers unter dem Testament gefälscht ist und die sehr hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß die Fälschung durch die Klägerin erfolgt ist. Diese wurde daraufhin durch Urteil des Schöffengerichts in Wilhelmshaven vom 28. Mai 1956 u. a. wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betrug zu fünf Monaten Gefängnis verurteilt. Auf ihre Berufung wurde sie durch Urteil der Großen Strafkammer des Landgerichts in Oldenburg vom 19. Dezember 1956 freigesprochen, da die Möglichkeit, daß die Unterschrift des Erblassers auf eine andere Weise als durch Fälschung der Klägerin eingesetzt worden sei, nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden könne.

Auf Antrag der Beklagten hat das Amtsgericht in Varel mit Beschluß vom 25. November 1957 die Zwangsversteigerung der Grundstücke zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft angeordnet.

Den Antrag der Klägerin, den gemeinschaftlichen Erbschein vom 13. Oktober 1955 als unrichtig einzuziehen, hat das Amtsgericht in Varel mit Beschluß vom 2. Juni 1958 abgelehnt. Hiergegen hat die Klägerin Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß die Unterschrift des Erblassers nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nur nach dem Gutachten des Prof. Dr. Schomburg, sondern auch nach dem von ihr weiter eingeholten Gutachten des Schriftsachverständigen Friedlein vom 26. Oktober 1958 echt sei. Das Landgericht in Oldenburg hat nach Einholung eines Obergutachtens des Schriftsachverständigen Senatspräsident a. D. Dr. Deitigsmann vom 28. August 1959 mit Beschluß vom 5. Oktober 1959 die Beschwerde zurückgewiesen, da sich nach den Gutachten der Schriftsachverständigen nicht mit Sicherheit feststellen lasse, ob die Unterschrift echt oder gefälscht sei und diese Unsicherheit zu Lasten der Klägerin gehe. Die weitere Beschwerde der Klägerin wurde von dem Oberlandesgericht in Oldenburg mit Beschluß vom 23. April 1960 zurückgewiesen.

Mit der Begründung, sie sei auf Grund des Testaments vom 16. Juni 1950 Alleineigentümerin der Grundstücke, hat die Klägerin beantragt, die Zwangsversteigerung der Grundstücke für unzulässig zu erklären.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin für die Echtheit der Unterschrift ihres verstorbenen Ehemanns

unter dem Testament vom 16. Juni 1950 beweispflichtig ist. Auf Grund der Sachverständigengutachten, mit denen es sich im einzelnen auseinandersetzt, hält es jedoch weder diesen Beweis für erbracht, noch die dem alleinigen Erbrecht der Klägerin entgegenstehende Vermutung, die sich nach § 2365 BGB aus dem gemeinschaftlichen Erbschein vom 13. Oktober 1955 ergibt, für widerlegt.

2. Die Revision greift diese Auffassung des Berufungsgerichts mit mehreren Verfahrensrügen an.

a) Sie meint zunächst unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (WarnRspr 1913 Nr. 300 = Gruchot 57, 1021; DR 1944, 339 Nr. 15) und auf das diese Rechtsprechung billigende Schrifttum (Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 103 I Fußn. 4 S. 441/442; BGB RGRK 11. Aufl. § 2365 Anm. 4; Staudinger, BGB 10./11. Aufl. § 2365 Anm. 25; Palandt BGB 21. Aufl. § 2365 Anm. 2), der im Erbrechtsstreit gegen den Erbscheinserben Auftretende genüge seiner Pflicht zur Führung des Gegenbeweises dadurch, daß er nach allgemeinen Grundsätzen die Tatsachen für sein Erbrecht beweise, während der beklagte Erbscheinserbe die zur Ausschließung des Erbrechts des Klägers dienenden Tatsachen beweisen müsse, und folgert hieraus, daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Klägerin für die Echtheit, sondern die Beklagten für die Nichtecktheit der Unterschrift des Erblassers unter dem Testament vom 16. Juni 1950 beweispflichtig seien.

Die Rüge ist nicht begründet.

In dem der Entscheidung des Reichsgerichts in WarnRspr 1913 Nr. 300 zugrunde liegenden Fall war der Beklagten auf Grund eines privatschriftlichen Testaments ein auf sie als Alleinerbin lautender Erbschein erteilt worden. Die Kläger hatten demgegenüber die ihr gesetzliche Erbfolge ergebenden Tatsachen nachgewiesen. Dies hat das Reichsgericht zur Widerlegung der Vermutung des § 2365 BGB, da sie nur das Erbrecht und nicht auch die diesem zugrunde liegenden Tatsachen zum Gegenstand habe, als ausreichend angesehen und deshalb die Beklagte, da sie sich hierauf berufen habe, für die Echtheit des Testaments, auf Grund dessen der Erbschein erteilt wurde, als beweispflichtig erachtet. Hier liegt jedoch der Fall umgekehrt. Der Erbschein vom 13. Oktober 1955 ist den Beklagten auf Grund gesetzlicher Erbfolge erteilt worden, während sich die Klägerin zur Widerlegung der hieraus für die Beklagten sich ergebenden Vermutung des § 2365 BGB auf das Testament vom 16. Juni 1950 stützt. Nach dem Grundsatz, daß derjenige, der sich auf ein Testament beruft, dessen Echtheit zu beweisen hat (Palandt, aa^o § 2247 Anm. 4 a), ist daher das Berufungsgericht mit Recht von der Beweispflicht der Klägerin für die Echtheit des Testaments vom 16. Juni 1950 ausgegangen. Auch aus der Entscheidung des Reichsgerichts in DR 1944, 339 Nr. 15, in der es seine frühere Entscheidung bestätigt hat, ergibt sich nichts zugunsten der Revision. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall ist zwar, wie hier, den Beklagten ein auf der gesetzlichen Erbfolge beruhender Erbschein erteilt worden. Nach den von der Revision ohne Erfolg angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat aber die Klägerin, im Gegensatz zum vorliegenden Fall,

den Beweis für das Vorhandensein eines gültigen privatschriftlichen Testaments, aus dem sich ihr Erbrecht ergab, geführt.

Bei diesem Ergebnis bedarf es keines Eingehens mehr auf das vom Berufungsgericht zitierte, von den aufgeführten Entscheidungen des Reichsgerichts abweichende Urteil in RGZ 92, 68, 71/72, wonach zur Führung des Gegenbeweises gegenüber der Rechtsvermutung des § 2365 BGB jede Möglichkeit ausgeräumt werden muß, daß das beurkundete Recht entstanden ist, und solange dies nicht geschehen ist, auch der Prozeßrichter an die gesetzliche Vermutung gebunden ist (vgl. hierzu Rosenberg, Die Beweislast 4. Aufl. § 16 II 4 b S. 235 ff).

b) Soweit die Revision zur Nachprüfung stellt, ob das Berufungsgericht gegen den Widerspruch der Klägerin in der Berufungsbegründung (S. 2) die in den vorausgegangenen Verfahren erstatteten Gutachten Engelke, Dr. Franzheim und Dr. Deitigsmann verwerten durfte, übersieht sie, daß sich die Klägerin an der hier in Frage kommenden Stelle ihrer Berufungsbegründung lediglich damit nicht einverstanden erklärt hat, daß die Gutachten ohne weiteres, nämlich, wie sich aus dem weiteren Inhalt der Berufungsbegründung ergibt, ohne die Vernehmung des Sachverständigen Dr. Deitigsmann vor dem Prozeßgericht zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens verwertet werden. Der Klägerin kam es daher nur auf die persönliche Vernehmung des Sachverständigen Dr. Deitigsmann an, die sie auch ausdrücklich beantragt hat. Im übrigen konnte das Berufungsgericht die Gutachten im Wege des Urkundenbeweises auch ohne Zustimmung der Parteien verwerten (IM § 286 - E - ZPO Nr. 7 mit weiteren Nachw.; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 286 Anm. 4 B).

c) Die Revision greift sodann die auf § 529 Abs. 2 ZPO gestützte Zurückweisung des Antrags auf mündliche Erläuterung des Obergutachtens durch den Sachverständigen Dr. Deitigsmann an, die das Berufungsgericht damit begründet, daß die Berücksichtigung dieses Antrags die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und daß die Klägerin die gegen sie sprechende Vermutung, den Antrag aus grober Nachlässigkeit nicht bereits in erster Instanz gestellt zu haben, nicht widerlegt habe. Sie bestreitet eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits mit dem Hinweis, daß der Termin zur mündlichen Verhandlung von dem Berufungsgericht bereits am 6. Mai 1960 auf den 20. September 1960 bestimmt worden sei und daß in diesem mehr als vier Monate betragenden Zeitraum der Sachverständige nach § 272 Abs. 2 Nr. 5 ZPO hätte geladen werden können.

Der Rüge ist im Ergebnis der Erfolg zu versagen.

Das Berufungsgericht hat zwar übersehen, daß die Verzögerung eines Rechtsstreits im Hinblick auf die Möglichkeit, den Sachverständigen nach § 272 b Abs. 2 Nr. 5 ZPO zu der Berufungsverhandlung zu laden, entfallen kann (LM § 272 b ZPO Nr. 2 und 3) und daß es bei Anwendung dieses Grundsatzes möglich gewesen wäre, den Sachverständigen Dr. Deitigsmann zu der auf über vier Monate hinaus angesetzten Berufungsverhandlung zu laden, ohne daß eine Verzögerung des Rechtsstreits hätte eintreten müssen. Dem Antrag der Klägerin, das Erscheinen des Sachverständigen vor dem Berufungsgericht anzuordnen,

brauchte indessen aus einem anderen Grunde nicht stattgegeben zu werden. Die Parteien haben nämlich der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 9. Dezember 1959, wie sich aus der Niederschrift über diese Verhandlung ergibt, den "Beschuß der Beschwerdezzivilkammer zur Akte T 760/58" zugrunde gelegt. Hierbei handelt es sich um den Beschluß des Landgerichts in Oldenburg vom 5. Oktober 1959, durch den nach Einholung des Obergutachtens des Sachverständigen Dr. Deitigsmann und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses die Beschwerde der Klägerin gegen den die Einziehung des Erbscheins vom 13. Oktober 1955 ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts in Varel vom 2. Juni 1958 zurückgewiesen wurde. Da somit das Gutachten des Sachverständigen Dr. Deitigsmann bereits in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vorgetragen worden war, hätte die Klägerin auch schon in dieser Verhandlung den Antrag auf Anordnung des Erscheinens des Sachverständigen Dr. Deitigsmann stellen müssen. Da dies nicht geschah, konnte der erst in der Berufungsinstanz vorgebrachte Antrag in entsprechender Anwendung des § 398 Abs. 1 ZPO nach dem Ermessen des Gerichts abgelehnt werden (Urteil des Senats vom 20. September 1961, V. ZR 46/60, BGHZ 35, 370, 373).

d) Unbegründet sind auch die weiteren Rügen, das Berufungsgericht habe den Beweisanträgen der Klägerin in der Berufungsbegründung nicht stattgegeben.

Der Zeuge Asseln sollte bekunden, daß der Inhalt des Testaments vom 16. Juni 1950 voll inhaltlich dem entsprechen habe, was der Erblasser letztwillig habe bestimmen

wollen und was dementsprechend der Zeuge für ihn entworfen gehabt habe, daß der Erblasser dem Zeugen etwa im Jahre 1951 anlässlich des Zeteler Marktes ausdrücklich bestätigt habe, er habe mit dem Testament alles so gemacht, wie es mit dem Zeugen besprochen worden sei, und daß die Klägerin nach dem Tode ihres Ehemanns, und zwar einige Tage nach der am 19. Juli 1954 erfolgten Beerdigung, bei dem Zeugen angerufen und ihn gefragt habe, ob das Testament bei ihm sei. Diese Tatsachenbehauptungen, die der Zeuge bereits in dem Strafverfahren gegen die Klägerin bestätigt hat, hat das Berufungsgericht jedoch nicht übersehen. Es hat sie vielmehr als nicht beweiserheblich erachtet, weil sie aus den von ihm im einzelnen dargelegten Gründen nicht besagten, daß der Erblasser das Testament vom 16. Juni 1950 unterschrieben habe. Das Berufungsgericht brauchte den Zeugen Asseln auch deshalb nicht zu vernehmen, weil es sich bei den von ihm zu bekundenden Tatsachen lediglich um Indizien handelte und das Berufungsgericht aus ihnen einen sicheren Schluß auf die zu beweisende Tatsache (Unterzeichnung des Testaments durch den Erblasser) nicht glauben ziehen zu können (Urteil des Senats vom 22. Februar 1950, V ZR 179/58; LM § 539 Abs. 1 ZPO Nr. 1).

Dasselbe gilt für die in das Wissen der Zeugen Asseln und Barghop (Justizoberinspektor beim Amtsgericht in Varel) gestellte Behauptung der Klägerin, der Umschlag, in dem sich das Testament befunden habe, sei bei der Ablieferung unversehrt gewesen. Das Berufungsgericht hat dies ausdrücklich dahingestellt gelassen und zur Begründung ausgeführt, es sei auch bei der Unversehrtheit des Umschlags im Zeitpunkt der Ablieferung eine Fälschung der Unterschrift nicht aus-

geschlossen, da sich das Testament in einem offenen Umschlag befunden haben könne, der erst vor der Ablieferung zugeklebt worden sei, oder daß das Testament vor der Ablieferung in einen neuen Umschlag gesteckt worden sein könne.

Soweit die Revision sich in diesem Zusammenhang darauf beruft, es sei durch den Zeugen R [REDACTED] unter Beweis gestellt worden, daß der Umschlag schon im Zeitpunkt des Auffindens des Testaments durch die Klägerin verschlossen gewesen sei, übersieht sie, daß die Klägerin nach ihrem Vortrag in der Berufungsbegründung das Testament in Abwesenheit des Zeugen aufgefunden hat und daß dieser nur bestätigen sollte, daß der Umschlag in dem Zeitpunkt, in dem er auf ihre Aufforderung hin bei ihr erschienen sei, unversehrt gewesen sei.

Die Zeugen Bödeker, Siebels und Behrens sollten bekunden, daß der Erblasser ihnen gegenüber bestätigt habe, ein Testament errichtet zu haben, wonach der Längstlebende der beiden Ehegatten machen könne, was er wolle. Hierauf ist das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich eingegangen. Seine Auffassung, daß alle von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung für die Echtheit der Unterschrift aufgeführten und unter Beweis gestellten Umstände nicht geeignet seien, die nach den Gutachten der Sachverständigen bestehenden erheblichen Bedenken gegen die Echtheit der Unterschrift zu beseitigen und die Gültigkeit des Testaments nachzuweisen, gilt aber offensichtlich auch insoweit, zumal die in das Wissen der Zeugen Bö [REDACTED], S [REDACTED] und B [REDACTED] gestellte Behauptung auf der gleichen Linie liegt wie die Behauptungen, die der Zeuge A [REDACTED] bestätigen sollte.

1

Bei diesem Ergebnis bedarf es keines Eingehens mehr darauf, daß das Berufungsgericht sämtliche Beweisanträge der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung hilfsweise nach § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen hat. Insoweit hätten auch die bereits unter c aufgeführten, aus der Vorschrift des § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO sich ergebenden rechtlichen Bedenken bestanden.

Die Ablehnung der Vernehmung der Klägerin als Partei nach § 448 ZPO ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat sie zutreffend damit begründet, daß nach dem bisherigen Beweisergebnis kein Anlaß hierzu bestehe.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin Rothe Dr. Freitag

Dr. Mattern Offterdinger