

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

ZPO §§ 286 B, 402, 412

Zur Frage, ob der Richter von einem ihm unvollständig erscheinenden Sachverständigengutachten abweichen darf, ohne von der Möglichkeit einer Ergänzung oder mündlichen Erläuterung des Gutachtens Gebrauch zu machen.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1981 - V ZR 11/80 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 11/80

### URTEIL

Verkündet am  
5. Juni 1981  
H i r t h ,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten und Rechtsbeistandes  
Bernhard W. S [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED] [REDACTED],  
als Nachlaßpfleger nach dem am 12. Dezember 1980  
verstorbenen Walter Robert Emil J [REDACTED], zuletzt wohnhaft  
M [REDACTED] Straße [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers und  
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Jakob B [REDACTED], Je [REDACTED] Straße [REDACTED], Ra [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten und  
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 27. Dezember 1973 übertrug der damals 79 Jahre alte Walter J. [REDACTED] sen. (nachfolgend: "Erblasser") einen Teil seines Grundbesitzes, darunter eine noch zu vermessende Teilfläche des in der Gemarkung Ratingen Flur 1 gelegenen Flurstücks 398, seinem Sohn Walter J. [REDACTED] jun., dem früheren Beklagten dieses Rechtsstreits. Den restlichen Grundbesitz überließ er aufgrund eines in derselben Urkunde geschlossenen "Übertragungs- und Versorgungsvertrages" dem Kläger. Der Erblasser verstarb am 11. Dezember 1974; der frühere Beklagte, sein Alleinerbe, ist am 12. Dezember 1980 verstorben. Den Prozeß führt jetzt der Nachlaßpfleger.



Mit der Klage hat der Kläger zunächst die Auflassung und Übergabe - hilfsweise die Vermessung - des auf ihn entfallenden Grundstücksteils von dem früheren Beklagten beansprucht. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Erblasser sei bei Abschluß des Vertrages vom 27. Dezember 1973 geschäftsunfähig gewesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger - nach Erlaß eines die Berufung zurückweisenden Versäumnisurteils - beantragt, den Beklagten a) zur Mitwirkung bei der Vermessung und b) zur nachfolgenden Herausgabe des betreffenden Grundstücksteils sowie zur Erklärung der Auflassung und zur Bewilligung der Eigentumsumschreibung zu verurteilen. Der Beklagte hat ein Zurückbehaltungsrecht wegen zahlreicher Gegenansprüche geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat unter Aufhebung seines Versäumnisurteils den Beklagten verurteilt, an der Vermessung der dem Kläger zustehenden Grundstücksfläche mitzuwirken und nach der Vermessung den entsprechenden Teil des Grundstücks, ausgenommen die Wohnung im Obergeschoß des Hauses, dem Kläger herauszugeben, und zwar Zug um Zug gegen Erfüllung der aus der Entscheidungsformel des Berufungsurteils ersichtlichen Zahlungs- und Herausgabeansprüche. Weiter hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den abvermessenen Teil des Grundbesitzes an den Kläger aufzulassen und die Eigentumsumschreibung zu bewilligen.

Mit der Revision will der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen. Der Kläger hat Anschlußrevision eingelegt, mit der er sich gegen das dem Beklagten unter den Nrn. 1 bis 4, 6 bis 10 und 12 bis 14 des Berufungsurteils zugebilligte Zurückbehaltungsrecht wendet. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

### I.

1. Das Berufungsgericht hält die Behauptung des Beklagten nicht für erwiesen, daß der Erblasser bei Abschluß des notariellen Vertrages vom 27. Dezember 1973 geschäftsunfähig gewesen sei.

Die Revision des Beklagten hat Erfolg.

Nach dem vor dem Landgericht erstatteten Gutachten der Sachverständigen Dr. med. L. [REDACTED]-S. [REDACTED] litt der Erblasser seit 1971 an den Folgen eines Schlaganfalles (mit anfänglich halbseitiger Lähmung) und an einer später fortschreitenden Hirnarterienverkalkung. Die Sachverständige hat aus diesem Krankheitsbefund und aus dem Verhalten des Erblassers, wie es sich ihr nach dem im Gutachten wiedergegebenen Inhalt der Gerichtsakten darstellte, den Schluß gezogen, daß der Erblasser infolge einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit außerstande gewesen sei, die Bedeutung des Vertrages vom 27. Dezember 1973 zu erfassen. Dieser Schlußfolgerung hat sich das Berufungsgericht - im Gegensatz zum Landgericht - nicht angeschlossen. Es bemängelt, die Sachverständige habe keine überzeugende Begründung für ihr Gutachten gegeben, möglicherweise nur die für und nicht auch die gegen eine Geschäftsunfähigkeit des Erblassers sprechenden Umstände berücksichtigt und zudem anscheinend die Beweislage verkannt. Mit Recht beanstandet die Revision, daß der Tatrichter wegen dieser nur auf Unterstellungen und Vermutungen beruhenden Bedenken nicht einfach das Gutachten hätte beiseiteschieben dürfen, sondern daß

er zunächst einmal auf eine Ergänzung oder mündliche Erläuterung des Gutachtens hätte hinwirken müssen.

Zwar unterliegt ein Sachverständigengutachten ebenso wie jedes andere Beweismittel der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO); der Tatrichter ist daher nicht gehindert, von einem Gutachten abzuweichen. Da der Sachverständige aber dem Richter gerade die Sachkunde vermitteln soll, die ihm selbst auf einem Spezialgebiet fehlt, muß der Richter prüfen, ob er seine Zweifel an dem Gutachten ohne jede weitere sachverständige Hilfe zur Grundlage des Urteils machen kann. Das ist eine Ermessensentscheidung. Sie ist revisionsrechtlich dahin zu überprüfen, ob das Berufungsgericht seine eigene Sachkunde ausreichend begründet und sich mit dem Gutachten hinlänglich auseinandergesetzt hat (vgl. BGH Urteile vom 7. März 1951, II ZR 67/50, LM ZPO § 286 [B] Nr. 2; vom 28. Juni 1961, V ZR 14/60, LM ZPO § 286 [B] Nr. 15 = NJW 1961, 2061; vom 12. Januar 1962, V ZR 179/60, LM ZPO § 286 [A] Nr. 20 = NJW 1962, 676). Diesem Erfordernis wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

Das Berufungsgericht unterstellt der Sachverständigen eine unvollständige und einseitige Auswertung des Sachverhalts; es verwertet für seine von dem Gutachten abweichende Ansicht aber auch nur einen bruchstückhaften Ausschnitt aus dem für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit maßgebenden Gesamtbild und verschließt sich der zwingenden Erwägung, zur Klärung seiner Bedenken die Sachverständige zu einer Ergänzung oder mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens zu veranlassen. Das ist rechtsfehlerhaft (vgl. BGH Urteile vom 3. Juni 1977, IV ZR 71/75, VersR 1977, 733, 734 und vom 12. März 1981, IV a ZR 108/80, zum Abdruck in LM vorgesehen). Wenn es auch für die Frage der Geschäftsfähigkeit

eines an Arteriosklerose erkrankten Menschen in der Rückschau nach dessen Tod wesentlich auf das Ausmaß der zu Lebzeiten sichtbar gewordenen geistigen Ausfallserscheinungen ankommt und wenn auch die dafür bedeutsamen Anhaltspunkte der Richter selbst aus den ihm unterbreiteten Beweistatsachen über die frühere Verhaltensweise des Verstorbenen erkennen kann (vgl. die erwähnten Senatsurteile vom 28. Juni 1961 und 12. Januar 1962), so darf er doch nicht ohne weiteres die Möglichkeit einer sachverständigen Beratung ungenutzt lassen. Dazu aber gehört, daß sich der Richter vor der Entscheidung ein ihm unvollständig oder unklar erscheinendes Gutachten ergänzen oder erläutern läßt, sofern er nicht wegen der Mängel des Gutachtens die Einschaltung eines anderen Sachverständigen für geboten hält.

Dies verkennt das Berufungsgericht, wenn es glaubt, sich über das Gutachten der Sachverständigen L. - S. schon deshalb hinwegsetzen zu können, weil seiner Ansicht nach "in erster Linie" die Zeugenaussage des Notars Dahlke maßgeblich sei, der bei der Vertragsbeurkundung von dem Erblasser den Eindruck geistiger Klarheit gewonnen habe. Da es gerade auch darum geht, ob dieser Eindruck des beurkundenden Notars zutreffend war, kann dessen Aussage nur im Zusammenhang mit dem weiteren Beweisergebnis gewürdigt werden, so daß auch nicht von vornherein bedeutungslos ist, welche Schlüsse das Gutachten aus der Zeugenaussage des Notars zieht. Dazu hat sich überdies die Sachverständige vor dem Landgericht geäußert (GA II 458), was im Berufungsurteil unbeachtet geblieben ist. Desgleichen ist es nicht angängig, den Inhalt der vormundschaftsgerichtlichen An-

hörung des Erblassers vom 30. Oktober 1974 als mitentscheidend für die Zweifel an dem Gutachten hervorzuheben (BU S. 20), ohne dann auch zu berücksichtigen, in welchem Zustand sich gerade in dieser Zeit der kurz darauf verstorbene Erblasser nach den Zeugenaussagen und Beweiskunden befand.

2. Das Berufungsurteil kann mithin schon aus diesen Gründen keinen Bestand haben. Es ist aber auch noch aus anderem Grunde rechtsfehlerhaft:

In der Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages vom 27. Dezember 1973 geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein etwaiges Mißverhältnis des Wertes der beiderseitigen Leistungen keine Rolle spiele, weil dieser Vertrag nach Art einer zwischen Eltern und Kindern "in vorweggenommener Erbfolge" üblichen Regelung geschlossen worden sei und eine Vereinbarung solcher Art nicht auf den Austausch gleichwertiger Vermögensleistungen abziele. Indessen ist nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht zu einem diesbezüglichen Vergleich kommt und woraus es entnimmt, daß der Erblasser mit der Grundstücksübertragung dem Kläger eine "im wesentlichen unentgeltliche" Zuwendung habe machen wollen. Der bloße Hinweis auf das damals schon hohe Alter des Erblassers belegt nicht den vermeintlich unentgeltlichen Charakter des Rechtsgeschäfts; denn im Vertrag sind ausdrücklich "Gegenleistungen" vereinbart worden, und zwar die Einräumung eines Nießbrauchsrechts für den Erblasser und eines Wohnungsrechts für dessen - an Multipler Sklerose erkrankten - Sohn (den früheren Beklagten) sowie die Verpflichtung des Klägers, beide im Bedarfsfalle zu versorgen. Zwischen diesen Gegenleistungen und der eigenen Leistung des Erblassers mag ein erheblicher Wertunterschied bestanden

haben. Daraus ergibt sich jedoch nicht ohne weiteres, daß insoweit eine Schenkung gewollt war. Die Frage ist vielmehr, ob nicht gerade das - vom Berufungsgericht unterstellte - Mißverhältnis des Wertes der gegenseitigen Leistungen vom Kläger in sittenwidriger Weise herbeigeführt worden ist. Auch wenn sich das für den Tatbestand des Wuchers (§ 138 Abs. 2 a.F. BGB) nötige Merkmal der Ausbeutung nicht erweisen lassen sollte, könnte ein krasses Mißverhältnis auf eine verwerfliche Gesinnung des Klägers hindeuten und die Sittenwidrigkeit des Vertrages nach § 138 Abs. 1 BGB ergeben (vgl. Senatsurteile vom 18. Januar 1980, V ZR 34/78, WM 1980, 597 und vom 30. Januar 1981, V ZR 7/80, WM 1981, 404 m.w.N.). Diese Gesichtspunkte wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, wenn es den Vertrag nicht schon wegen der behaupteten Geschäftsunfähigkeit des Erblassers als nichtig ansehen sollte.

## II.

Auch die Anschlußrevision des Klägers ist begründet.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die den Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts bildenden Zahlungs- und Herausgabeansprüche des Beklagten auf dem gleichen rechtlichen Verhältnis beruhen, aus dem die Klage hergeleitet ist (§ 273 Abs. 1 BGB). Revisionsrechtlich nachprüfbare Feststellungen dazu finden sich im Berufungsurteil nicht. Solche Feststellungen wären hier aber erforderlich gewesen, weil der Kläger den Zusammenhang seiner Klage mit

den Gegenansprüchen (Konnexität) in den Vorinstanzen ausdrücklich in Abrede gestellt hatte (GA III 569). Die notwendigen Feststellungen hierzu wird das Berufungsgericht nachzuholen haben, wenn es auch nach der erneuten Verhandlung die Klage für begründet halten sollte und damit wiederum über das Zurückbehaltungsrecht zu entscheiden wäre.

III.

Demnach ist die Sache unter Aufhebung des angefochtene Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen