

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 411, 492, 493

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein im Beweisicherungsverfahren erstattetes schriftliches Sachverständigengutachten im ordentlichen Rechtsstreit verwertet werden kann.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1970 - V ZR 24/68 - OLG Frankfurt
 LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_24/68

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1970
W ü s t ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Amandus F [REDACTED]
in F [REDACTED] ([REDACTED]), O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die O [REDACTED] Gesellschaft für Evangelisation
und Gemeinschaftspflege mit beschränkter Haftung in
G [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Paul P [REDACTED] in B [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], und
Ewald Perschel in Gießen, Lessingstraße 18, als Allein-
erbin des bisherigen Klägers, Postsekretär i.R. Wilhelm
W [REDACTED] aus B [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 26. Januar 1968 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

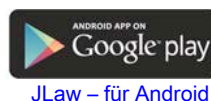
Tatbestand

Mit Vertrag vom 29. August 1966, beurkundet durch einen F. [REDACTED] Notar, verkaufte der in B. [REDACTED] ([REDACTED]) lebende, damals 82jährige frühere Postsekretär Wilhelm W. [REDACTED] sein Grundstück O. [REDACTED] weg [REDACTED] in F. [REDACTED] ([REDACTED]), das mit einem viergeschossigen Wohn- und Geschäftshaus bebaut und etwa 300 000 DM wert ist, gegen Zusicherung einer monatlichen Leibrente von 1 700 DM an den Beklagten und ließ es auf. Der Beklagte wurde am 21. September 1966 als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen; am folgenden Tage belastete er das frei von Belastungen in Abteilung III erworbene Grundstück zugunsten einer Bank mit einer Grundschuld von 200 000 DM, deren Valuta er sich alsbald auszahlen ließ und nach Südafrika transferierte.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Als W [REDACTED] einige Tage später vom Grundbuchamt die Eintragungsnachricht erhielt, verstand er ihren Inhalt nicht und wandte sich mit der Behauptung, ihm sei von einem Grundstücksverkauf nichts bekannt, an die Zweigstelle B [REDACTED] des Amtsgerichts Frankenberg (Eder). Auf seinen Antrag ordnete das Amtsgericht am 28. September 1966 Gebrechlichkeitspflegschaft an, die sich vor allem auf die Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Belange W [REDACTED] im Zusammenhang mit dem angeblichen Verkauf des F [REDACTED] Grundstücks erstrecken sollte. Da ein Pfleger mangels einer hierfür geeigneten Person nicht alsbald bestellt werden konnte, nahm das Vormundschaftsgericht die dem Pfleger obliegenden Pflichten zunächst selbst wahr. Insbesondere focht es unter dem 29. September 1966 gegenüber dem Beklagten die Erklärungen, die Wolf in jener notariellen Verhandlung abgegeben hatte, wegen Geschäftsunfähigkeit sowie Irrtums über den Erklärungsinhalt an; diese Anfechtung wurde im Dezember 1966 von dem inzwischen bestellten Pfleger wiederholt. Ebenfalls am 29. September 1966 erwirkte der Vormundschaftsrichter in W [REDACTED] Namen eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Frankfurt (Main), durch die - außer einem Verbot an den Beklagten, die Grundstücksmieten einzuziehen - die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch angeordnet wurde; letzteres geschah am nächsten Tag; die einstweilige Verfügung wurde später durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Amtsgerichts Frankfurt bestätigt (31 G 22/66).

Im Pflegschaftsverfahren erstattete auf vormundschaftsgerichtliches Ersuchen der Landesobermedizinal-

rat Dr. Dr. Daume am 27. Oktober 1966 ein nervenfach-
ärztliches Gutachten, dem zufolge W. wegen fortge-
schrittenen Altersabbaues und dadurch bedingter
geistiger Störungen nicht geschäftsfähig sei und die-
ser Zustand schon am 29. August 1966 bestanden habe.
Da der Beklagte im damals noch anhängigen Verfahren
der einstweiligen Verfügung den Beweiswert des Daume'schen
Gutachtens anzweifelte und das Amtsgericht Frankfurt
den Antragsteller W. unter Fristsetzung bis Jahres-
ende aufgefordert hatte, Klage zur Hauptsache zu er-
heben, beantragte der Vormundschaftsrichter in Wahr-
nehmung der Interessen W. für diesen bei dem Amts-
gericht Frankenberg die Einleitung eines Beweissiche-
rungsverfahrens über die Frage der Geschäftsfähigkeit.
Dem wurde durch Beschluß vom 8. November 1966 ent-
sprochen und antragsgemäß die Einholung eines Sachver-
ständigengutachtens des Marburger Dozenten Dr. Grüter
angeordnet (H 9/66). Dr. Grüter erstattete daraufhin,
nachdem er W. mehrere Tage in der Heilanstalt H.
in T. untersucht und zusätzlich noch weitere Per-
sonen, darunter den Beklagten und dessen Ehefrau, an-
gehört hatte, am 10. Januar 1967 ein schriftliches
Gutachten, das er durch Nachtragsgutachten vom 21. Januar
1967 ergänzte. Auch Dr. Grüter kam zu dem Ergebnis,
daß W. Erklärungen vom 29. August 1966 nicht rechts-
wirksam sein könnten, weil entweder die psychiatrischen
Voraussetzungen des § 104 Nr. 2 BGB vorgelegen hätten
oder W. sich bei Abgabe seiner Willenserklärung
infolge Störung der Geistestätigkeit über den Inhalt
der unterzeichneten Urkunde im Irrtum befunden habe.

Mit der vorliegenden Klage hat Wolf, vertreten durch seinen Gebrechlichkeitspfleger, vom Beklagten Einwilligung zur Grundbuchberichtigung dahin, daß der Kläger wieder als Grundstückseigentümer eingetragen werde, und Herausgabe des Grundstücks verlangt. Zur Begründung hat er sich auf die im Pflegschafts- und im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten berufen und behauptet, daß er bei Abschluß des notariellen Vertrages nicht geschäftsfähig gewesen sei, zum mindesten aber nicht-erkannt habe, um was es sich damals handelte. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt, hat den Klagevortrag bestritten, einer Verwertung der Gutachten Dr. Dr. Daume und Dr. Grüter widersprochen und um Einholung eines Obergutachtens gebeten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, hat er in der mündlichen Verhandlung vorsorglich noch den Antrag gestellt, den Sachverständigen Dr. Grüter zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Die Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der bisherige Kläger Wilhelm W. ist während des Revisionsverfahrens verstorben und kraft Testaments von der C. GmbH beerbt worden (vgl. Erbschein vom 21. Mai 1969). Diese setzt den Prozeß auf der Klägerseite fort und beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Mit ihren Rügen, die fast durchweg verfahrensrechtlicher Natur sind, beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht sich bei seiner Entscheidung - ebenso wie bereits das Landgericht - auf das schriftliche Gutachten des medizinischen Sachverständigen Dozent Dr. Grüter vom 10. Januar 1967 gestützt hat. Das angefochtene Urteil setzt sich eingehend mit diesem Gutachten auseinander und tritt ihm in allen wesentlichen Punkten bei. Gegen seine Verwertung im vorliegenden Prozeß bestünden, wie im Urteil näher dargelegt wird, ebensowenig Bedenken wie gegen die Objektivität des Sachverständigen. Weiterer Beweiserhebungen bedürfte es nicht; insbesondere habe dem Antrag des Beklagten, das Gutachten noch mündlich durch den Sachverständigen erläutern zu lassen, nicht entsprochen zu werden brauchen. Das Berufungsgericht ist auf Grund des Gutachtens Dr. Grüter sowie des weiteren, im Pflegschaftsverfahren eingeholten "Parteigutachtens" des Landesobermedizinalrats Dr. Dr. Daume zu der Überzeugung gelangt, daß der frühere Kläger Wilhelm W. bei Errichtung der notariellen Urkunde vom 29. August 1966 dauernd geschäftsunfähig gewesen sei. Selbst wenn er aber damals vorübergehend doch geschäftsfähig gewesen wäre, habe er sich jedenfalls im Irrtum über den Inhalt seiner Erklärungen befunden, die er bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte, so daß in diesem Fall die rechtzeitig vom Vormundschafts-

richter und nachträglich vom Gebrechlichkeitspfleger erklärte Anfechtung durchgreifen würde.

Diese Urteilsausführungen halten im Ergebnis den Revisionsangriffen stand.

1. Daß sich der Beklagte in den Vorinstanzen wiederholt gegen die Verwertung des Grüter'schen Gutachtens ausgesprochen hat, ist der Revision zuzugeben. Allein es handelte sich an den von ihr angeführten Aktenstellen nicht um Einwände gegen die verfahrensrechtliche Zulässigkeit einer solchen Verwertung; was damals gegen das Gutachten vorgebracht wurde, betraf vielmehr seinen Inhalt, der dem Beklagten nicht zutreffend erschien. So widersprach er in der Klagebeantwortung (S. 2) aus dem Grunde einer Benutzung des Gutachtens im vorliegenden Prozesse, weil er selbst "erst einen Monat nach Abschluß der vom Sachverständigen angestellten Untersuchungen angehört worden" sei, d.h. "zu einem Zeitpunkte, da das Gutachten in seinem Ergebnis möglicherweise bereits feststand". Ähnlich verhielt es sich mit den übrigen "Widersprüchen" des Beklagten. In seinem Schriftsatz vom 26. April 1967 äußerte er Bedenken gegen die von Dr. Grüter vertretene Auffassung und führte aus (S. 7), das Gutachten sei "nach allem auch materiell ungeeignet, die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten" - gemeint war ersichtlich: des damaligen Klägers Wilhelm W. - "zu erweisen"; daher werde die Einholung eines Obergutachtens beantragt. Diesen Antrag stellte der Beklagte dann nochmals in der Berufungsinstanz (Schriftsatz vom 2. Oktober 1967, S. 4),

nachdem er die "erheblichen Zweifel" hervorgehoben hatte, die das Oberlandesgericht gegenüber dem Grüter'schen Gutachten wegen angeblicher Einflußnahme des Vormundschaftsrichters auf den Sachverständigen hegen müsse. Alle diese Einwendungen richteten sich also gegen die inhaltliche Richtigkeit des im Beweissicherungsverfahren eingeholten Gutachtens. Sie gaben dem Berufungsgericht zwar möglicherweise Anlaß, die Feststellungen des Sachverständigen kritisch zu würdigen, schlossen aber ihre Verwertbarkeit als solche nicht aus.

Im Zusammenhang mit dem Antrag des Beklagten, ein Obergutachten einzuholen, rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO, weil vom Berufungsgericht verkannt worden sei, daß es sich hier gar nicht um ein Obergutachten gehandelt habe, sondern um ein "erstes Gutachten", das jede Partei in jedem Prozeß verlangen könne, wenn Sachverständigenfragen zur Erörterung stünden (unter Bezugnahme auf BGH Urteil vom 14. Juli 1952, IV ZR 25/52, NJW 1952, 1171; das weitere Zitat: BGH VersR 1954, 346 ist offenbar unrichtig). Dem kann indessen nicht gefolgt werden. Macht nach vorausgegangenem Beweissicherungsverfahren eine Partei im Prozeß zulässigerweise von ihrem Recht aus § 493 Abs. 1 ZPO Gebrauch, so sind die in jenem Verfahren erhobenen Beweise genau so zu behandeln, wie wenn sie erst im gegenwärtigen Rechtsstreit selbst erhoben worden wären; die erneute Vernehmung eines Zeugen beispielsweise stellt sich dann als eine "wiederholte" im Sinne des § 398 ZPO dar (RG LZ 1933, 946; Baumbach/

Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 493 Anm. 2; Wieczorek, ZPO § 493 Anm. A I). Entgegen der Meinung der Revision war daher das Berufungsgericht - die Zulässigkeit der Verwertung des Grüter'schen Gutachtens vorausgesetzt - nicht gehalten, dem erwähnten Antrag des Beklagten Folge zu leisten und einen anderen Sachverständigen mit der Begutachtung W[REDACTED] zu beauftragen.

2. Nach Ansicht der Revision durfte das Gutachten Dr. Grüter aus dem Grunde keine Verwendung finden, weil der Sachverständige im Beweissicherungsverfahren nicht mündlich vernommen worden war, sondern sich bloß schriftlich geäußert hatte; diese Verfahrensweise sei unzulässig gewesen, denn § 411 ZPO sei bei Maßnahmen der Beweissicherung nicht anwendbar. Die Revision beruft sich hierfür auf Wieczorek, ZPO § 492 Anm. A II (zweiter Absatz), wo in der Tat die im normalen Zivilprozeß gegebene Möglichkeit, schriftliche Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen (§ 411 ZPO), für das Beweissicherungsverfahren verneint wird. Den gleichen Standpunkt vertreten für den Fall, daß die Gegenpartei nicht zustimmt, auch die Erläuterungsbücher von Baumbach/Lauterbach (ZPO 30. Aufl. § 492 Anm. 1, unter Hinweis auf § 493 Abs. 2 ZPO) und von Stein/Jonas/Pohle (ZPO 18. Aufl. § 492 Anm. I zweiter Absatz, unter Hinweis auf § 491 Abs. 1 ZPO), letzteres mit der zusätzlichen Bemerkung: wenn die Instanzgerichte vielfach anders verfahren, so widerspreche das dem Gesetz (Fußn. 1 aaO).

Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen im Beweissicherungsverfahren der Sachverständigenbeweis lediglich durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens geführt werden kann, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bislang nicht entschieden worden. Gegen die Zulässigkeit könnte - außer den im Schrifttum hervorgehobenen Regelungen der §§ 491 und 493 Abs. 2 ZPO - insbesondere die Vorschrift des § 485 ZPO sprechen, die als Maßnahmen der Beweissicherung ausdrücklich die "Vernehmung" von Sachverständigen vorsieht. Andererseits verweist § 492 ZPO ohne Einschränkung auf die "für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften", bezieht also mindestens nach seinem Wortlaut auch den § 411 ZPO mit ein; für dessen Anwendbarkeit ließe sich zudem praktische Erwägungen, insbesondere der Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit, ins Feld führen, da umfangreiche und verwickelte Sachzusammenhänge nicht selten nur im Wege schriftlicher Begutachtung ordnungsgemäß zu erläutern und zu klären sind, während eine bloß mündliche Erörterung nicht zum Ziele führen würde.

Die Frage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Beantwortung; insbesondere braucht nicht geprüft zu werden, ob grundsätzlich ein im Beweissicherungsverfahren schriftlich erstattetes Sachverständigengutachten etwa in entsprechender Anwendung des § 377 Abs. 4 ZPO nur unter der Voraussetzung im Zivilprozeß verwertet werden darf, daß beide Parteien damit einverstanden sind. Selbst wenn nämlich wegen Fehlens eines

solchen Einverständnisses oder wegen Nichtzulässigkeit schriftlicher Begutachtung überhaupt einer Verwertung des Gutachtens Dr. Grüter im gegenwärtigen Rechtsstreit durchgreifende Bedenken entgegengestanden haben sollten, so wäre dieser Verfahrensmangel auf jeden Fall gemäß § 295 ZPO dadurch geheilt, daß der Beklagte ihn nicht im Termin vor dem Landgericht vom 1. März 1967 gerügt hat. Damals lagen die Beweissicherungsakten H 9/66 vor und wurden ausweislich des Protokolls "zu Beweis Zwecken zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht". Der Ausnahmetatbestand des § 295 Abs. 2 ZPO war nicht gegeben; eine etwaige Verfahrensnorm, wonach schriftliche Gutachten aus einem Beweissicherungsverfahren unverwertbar sind, wäre keine solche, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten könnte, zumal da die Verfechter dieses Grundsatzes selbst die Verwertung bei Einverständnis des Prozeßgegners ausdrücklich zulassen. Daß der Beklagte in seiner Klagebeantwortung vom 22. Februar 1967 "rein vorsorglich einer Benutzung des fachärztlichen Gutachtens Dr. Grüter im Prozesse widersprochen" hatte, stellt keine "Rüge" im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO dar; denn der damalige Widerspruch wurde, wie bereits ausgeführt (oben Nr. 1), auf die Behauptung inhaltlicher Unrichtigkeit des Gutachtens gestützt, während der Beklagte den Einwand, eine schriftliche Gutachtenerstattung sei nicht zulässig gewesen, erstmals im jetzigen Revisionsverfahren erhoben hat.

3. Ohne Erfolg rügt die Revision Verletzung des § 491 Abs. 1 ZPO, weil der die Beweissicherung anordnende amtsgerichtliche Beschluß vom 8. November 1966

dem Beklagten nicht förmlich zugestellt worden sei. Einer solchen Zustellung hätte es lediglich bedurft, wenn in dem Anordnungsbeschluß zugleich eine Terminsbestimmung enthalten gewesen wäre; da dies nicht der Fall war, genügte es gemäß §§ 329 Abs. 3 Satz 2, 490 Abs. 2 Satz 2 ZPO, wenn der Beschluß dem Gegner formlos mitgeteilt wurde (Baumbach/Lauterbach aaO § 490 Anm. 1; Wieczorek aaO § 490 Anm. A III). Letzteres ist ausweislich der Akten H 9/66 (Bl. 8) alsbald durch Aufgabe zur Post geschehen. Den Empfang dieser Mitteilung hat der Beklagte allerdings bestritten. Indessen sind, wie im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig festgestellt wird (S. 6), seinem Prozeßbevollmächtigten die Akten des Beweissicherungsverfahrens am 7. Dezember 1966 zur Einsichtnahme ausgehändigt worden, so daß der Beklagte spätestens an diesem Tage, d.h. lange vor Erstattung des Gutachtens, von dem erwähnten Beschluß Kenntnis erhielt (vgl. auch § 187 ZPO). Soweit die Revision eine Ladung des Beklagten zum Beweistermin, wie sie § 491 Abs. 1 ZPO vorschreibe, vermißt, wird von ihr übersehen, daß kein solcher Termin stattgefunden hat. Auf die von ihr aufgeworfene Frage, ob etwa die Voraussetzungen des § 185 ZPO erfüllt gewesen seien, kommt es bei dieser Sachlage nicht an.

4. Ebensowenig ist § 493 Abs. 2 ZPO verletzt. Für die Anwendung dieser Vorschrift war hier in Ermangelung eines Beweistermins von vornherein kein Raum. Soweit im angefochtenen Urteil (S. 16) noch zusätzlich ausgeführt wird, daß einer der dort geregelten Ausnahme-

fälle vorgelegen habe - kein Verschulden des Beweisführers an dem Unterbleiben der Ladung -, handelt es sich um eine bloße Hilfserwägung, so daß sich ein Eingehen auf die von der Revision hiergegen erhobenen Einwendungen erübrigt.

5. Die Frage, ob der Sachverständige Dr. Grüter bei Abfassung seines Gutachtens die vormundschaftsgerichtlichen Akten verwertet habe, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht offen gelassen. Nach seiner Feststellung (BU S. 16 f) ergeben sich aus dem Gutachten keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß Grüter sein Ergebnis etwa von den Stellungnahmen des Vormundschaftsrichters abhängig gemacht habe, vielmehr beruhe das Gutachten auf den eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen und Untersuchungen des Sachverständigen; der Inhalt der Pflegschaftsakten, auf den zu Beginn des Gutachtens nur der Vollständigkeit halber hingewiesen werde, habe auf die Entscheidung des Sachverständigen offensichtlich keinen Einfluß ausgeübt. Diese tatrichterliche Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Den Sachverständigen noch ausdrücklich zu befragen, ob er sich durch den Vormundschaftsrichter habe beeinflussen lassen, war das Oberlandesgericht nach § 286 ZPO nicht verpflichtet. Der Vorwurf der Revision, es habe unzulässigerweise einen aufklärungsbedürftigen Umstand "unterstellt", entbehrt einer tatsächlichen Grundlage.

6. Von der Revision wird beanstandet, daß der Sachverständige Dr. Grüter eine eigene Beweisaufnahme

vorgenommen habe, indem er zur Vorbereitung seines Gutachtens verschiedene Personen, darunter auch den Beklagten und dessen Ehefrau, anhörte und sich von dem Hausarzt des zu begutachtenden Wilhelm W. ein Attest ausstellen ließ; diese Verfahrensweise laufe - da die Erhebung von Beweisen Sache des Gerichts gewesen wäre - den §§ 286, 375 ZPO zuwider.

Die Rüge greift nicht durch. Grundsätzlich hat allerdings der Richter selbst den rechtlich zu beurteilenden Sachverhalt festzustellen, während es einem Sachverständigen verwehrt ist, von sich aus Zeugen oder Parteien über wesentliche Streitpunkte zu vernehmen (RGZ 156, 334, 338; BGHZ 23, 207, 213; 37, 389, 393 ff). Ob indessen, wie die Revision behauptet, das Berufungsgericht, als es die Grüter'schen Ermittlungen gleichwohl für statthaft ansah (BU S. 18), die einschlägigen Erörterungen im Erläuterungsbuch von W. (aaO § 402 Anm. B III b 1 und b 3) mißverstanden hat, kann dahingestellt bleiben. Denn der erwähnte Grundsatz stand der Verwertung des umstrittenen Sachverständigengutachtens im gegenwärtigen Rechtsstreit schon deshalb nicht entgegen, weil es jedenfalls im Ergebnis nicht auf diesen Ermittlungen beruhte (RGZ 156, 339). Dr. Grüter ist nämlich, wie das Gutachten erweist, zu seiner Feststellung, daß Geschäftsunfähigkeit vorgelegen habe, auf Grund seiner eigenen, unmittelbaren Wahrnehmungen gelangt, die er bei der eingehenden, sich auf mehrere Tage erstreckenden Untersuchung des Wilhelm W. selbst gemacht hat. Soweit von ihm daneben noch weitere Personen angehört wurden,

diente dies lediglich zur Abrundung des Gesamtbildes und zur Bestätigung seines bereits auf anderem Wege gefundenen Ergebnisses; das gleiche gilt von der schriftlichen Äußerung des behandelnden Hausarztes Dr. R. in B., die laut ihrem im Gutachten (S. 11) wiedergegebenen Text nur wenige Zeilen umfaßt und gegen die zudem seitens des Beklagten keine ins einzelne gehenden Einwendungen erhoben worden sind. Ausschlaggebend für die Beurteilung von W. Geisteszustand waren die an ihm selbst durchgeführten Ermittlungen, die den körperlichen und seelischen Befund, Wesensart und Intelligenz, den Grad des Altersabbaues, das Verhalten in besonderen Situationen, Handschrift und sonstige Merkmale der Persönlichkeit des zu Begutachtenden zum Gegenstand hatten. Die zusätzlichen Umstände, deren Kenntnis sich der Sachverständige durch andere Personen verschaffte, waren auf die eigentliche Beurteilung ohne Einfluß. In diesem Sinne hat das Oberlandesgericht die Feststellungen Grütters gewürdigt; ein Rechtsirrtum ist insoweit nicht erkennbar.

7. Die im Schriftsatz des Beklagten vom 2. Oktober 1967 (S. 2) benannten Zeugen brauchten nicht vernommen zu werden, weil der Berufungsrichter das, was sie bekunden sollten - nämlich daß sie bei W. während der Vertragsverhandlungen keine Anzeichen fehlender oder geminderter Einsichtsfähigkeit bemerkt hätten -, als richtig unterstellt hat (BU S. 18 f). Er verweist in diesem Zusammenhang ohne Rechtsfehler auf das Sachverständigengutachten, wonach (S. 50) "bei dem Probanden

eine äußere Fassade relativ gut erhalten geblieben ist, wie sie zu einem wohlerzogenen Bürger und lang-jährigen Beamten gehört". Die weiteren Beweisanträge, deren Übergehung die Revision noch rügt, waren unerheblich.

Soweit das angefochtene Urteil die in das Wissen der Zeugen Dr. W. [REDACTED] und K. [REDACTED] gestellten Behauptungen als bloße Beweisanzeichen bewertet (S. 19), ist dies nur eine Hilferwägung, auf der die Entscheidung nicht beruht. Das gleiche gilt von den Urteilsausführungen zu § 398 ZPO (S. 19 letzter Satz), so daß dahingestellt bleiben kann, ob das Urteil, wenn das Oberlandesgericht seine Weigerung, den Sachverständigen Dr. Grüter mündlich zu vernehmen, allein hierauf gestützt hätte, den Angriffen der Revision standhalten würde. Das Unterbleiben der Vernehmung wird aber durch die vorangehende Erwägung gerechtfertigt, daß der Beklagte es verabsäumt habe, den Vernehmungsantrag nach § 411 Abs. 3 ZPO rechtzeitig - wenn nicht bereits im landgerichtlichen Verhandlungstermin vom 1. März 1967 (vgl. oben Nr. 2), so doch spätestens in der schriftlichen Berufungsbegründung (§ 529 Abs. 3 ZPO) - zu stellen (BGHZ 35, 370; LM ZPO § 411 Nr. 6 = WM 1964, 1032); die Antragstellung, die erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erfolgte, war verspätet. Daran ändert entgegen der Meinung der Revision auch der Umstand nichts, daß der Beklagte einer Verwertung des Gutachtens im vorliegenden Prozeß von Anfang an widersprochen hatte; denn ein solcher "Widerspruch" ist etwas grundlegend anderes als ein

Antrag aus § 411 Abs. 3 ZPO. Wieso sich die Notwendigkeit, den Sachverständigen Dr. Grüter zwecks mündlicher Erläuterung seines Gutachtens zu laden, daraus ergeben haben sollte, daß der Beklagte auch das zu den PflEGschaftsakten erstattete Gutachten des Landesobermedizinalrats Dr. Dr. Daume angegriffen hatte, ist nicht ersichtlich.

8. Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 1846 BGB. Nach dieser Vorschrift (in Verbindung mit §§ 1910, 1915 Abs. 1 ZPO) hat das Vormundschaftsgericht, solange noch kein Gebrechlichkeitspfleger bestellt ist, von sich aus die im Interesse des Gebrechlichen erforderlichen Maßregeln zu treffen. Im vorliegenden Fall hat eine Pflegerbestellung unstreitig erst am 14. Dezember 1966 stattgefunden; da aber die PflEGschaft selbst bereits am 28. September 1966 angeordnet worden war, mußte in der Zwischenzeit der Vormundschaftsrichter in eigener Person tätig werden, um Nachteile abzuwenden, die infolge der rechtswirksamen Grundstücksveräußerung drohten. Der Vorwurf der Revision, er habe dies in der Absicht getan, die Bestellung eines Pflegers zu umgehen (unter Bezugnahme auf RGZ 71, 162, 168), findet in den PflEGschaftsakten ebensowenig eine Grundlage wie ihre weitere Behauptung, daß diese Bestellung schon in einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre.

Auch gegen die schließlich erfolgte Pflegerbestellung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Sie ergeben sich insbesondere nicht, wie die Revision meint, aus § 57 ZPO,

der nur zugunsten der beklagten Partei eine solche Bestellung zuläßt. Denn dort handelt es sich um eine Maßnahme des Prozeßgerichts, während das Vormundschaftsgericht nach §§ 1909 ff BGB weitergehende Befugnisse hat und insbesondere Pfleger auch für die Führung von Aktivprozessen bestellen kann.

9. Einen Anfechtungstatbestand (§ 119 BGB) hat das Berufungsgericht nur hilfsweise angenommen und seine Entscheidung in erster Linie auf die von ihm bejahte Geschäftsunfähigkeit des Wilhelm W. ge-
stützt. Da die Hauptbegründung frei von Rechtsirrtum ist, kommt es auf die Hilfsbegründung und die dagegen erhobenen Revisionsrügen nicht mehr an.

10. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Zugleich für den infolge
Urlaub ortsabwesenden und
deshalb an der Unterzeich-
nung verhinderten Bundes-
richter Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell