

Verkündet
am 28. Januar 1965
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

der Rentnerin Lydia F. [REDACTED] in L. [REDACTED]
bei M. [REDACTED], L. [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr v. [REDACTED] -

gegen

die Rentnerin Katharina L. [REDACTED]
in L. [REDACTED] bei M. [REDACTED], L. [REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1964
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm
sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler
und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 27. Juni 1962 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Vater der Klägerin, der am 10. November 1951 verstorbene Invalidenrentner Ludwig F. [REDACTED], hat durch ein eigenhändiges Testament vom 7. November 1941 die Beklagte, die Schwester seiner Ehefrau Elisabeth geb. L. [REDACTED], als Alleinerbin eingesetzt. Der Nachlaß bestand im wesentlichen aus 1/4 Anteil an dem Hausgrundstück L. [REDACTED]straße in L. [REDACTED] bei M. [REDACTED], einer von der G. [REDACTED] (G. [REDACTED]) ausgegebenen Heimstätte. Die restlichen 3/4 Anteile an dem Anwesen stehen der Klägerin zu. Die Klägerin, der einzige lebende Abkömmling des Erblassers, macht die Nichtigkeit des Testamentes geltend.

Der Rechtsstreit hat folgende Vorgeschichte: Die Eltern der Klägerin lebten von ihrer Eheschließung im Jahre 1903 bis gegen Ende des ersten Weltkrieges in P. [REDACTED] (Pfalz). Schon kurz nach der Eheschließung nahm die Mutter der Klägerin ihre um neun Jahre jüngere Schwester, die Beklagte, in den Haushalt auf. Die Beklagte gebar etwa im Jahre 1906 ein uneheliches Kind, dessen Vater sie nicht angab und das bald verstarb. Im Jahre 1918 siedelten die Eltern der Klägerin mit dieser nach M. [REDACTED] über. Dort hatte die Familie eine Wohnung in der W. [REDACTED]-H. [REDACTED]-Straße; sie wohnte aber zeitweise in P. [REDACTED] bei M. [REDACTED], wo der Erblasser eine Schuhfabrikation betrieb. Die Beklagte kam bald nach M. [REDACTED] nach und wohnte in der Familienwohnung in der W. [REDACTED]-H. [REDACTED]-Straße. Im Jahre 1922 gebar sie ein zweites uneheliches Kind, dessen Vater sie wiederum nicht angab und das ebenfalls bald starb. Der Erblasser litt an einer beiderseitigen Lungentuberkulose. Während eines Krankenhausaufenthaltes des Erblassers kam es zum Streit zwischen den Schwestern. Die Beklagte zog deshalb im Jahre 1928 aus der Familienwohnung aus. Sie nahm eine eigene Wohnung. Zu ihr zog auch die Klägerin, die sich mit

ihrer Mutter überworfen hatte. Nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus kehrte der Erblasser nicht mehr zu seiner Frau zurück. Er führte seitdem mit der Beklagten einen gemeinsamen Haushalt.

Mit einer im Jahre 1930 erhobenen Scheidungsklage wurde der Erblasser abgewiesen (Urteil des OLG München vom 3. Februar 1932 - N 395/31).

Im Jahre 1939 erwarb der Erblasser für sich zu 1/4 und für seine Tochter, die Klägerin, zu 3/4 die Heimstätte in L [REDACTED]. Das Haus bezog er im August 1939 mit der Tochter und der Beklagten. Im Oktober 1941 zog auch die Ehefrau des Erblassers, die Mutter der Klägerin, in das Haus. Schon nach kurzer Zeit kam es jedoch zu Streit. Am 21. Dezember 1941 verließen Mutter und Tochter das Haus, in dem Ludwig F [REDACTED] seitdem mit der Beklagten lebte.

Im Januar 1942 erhob Ludwig F [REDACTED] eine neue Scheidungsklage, die er auf mehr als dreijährige häusliche Trennung und hilfsweise auf durch die Frau verschuldete Ehezerüttung stützte. Auch diese Klage wurde abgewiesen (Urteil des Landgerichts München I vom 2. Juli 1942 I R 35/42).

Das Haus in L [REDACTED] wird nunmehr von der Klägerin mit ihrer Mutter und von der Beklagten bewohnt. Wegen der Benutzung ist es mehrfach zu Streitigkeiten gekommen.

Die Klägerin erhob zunächst gegen die Gültigkeit des Testamentes keine Einwendungen. Sie ließ sich vielmehr die Pflichtteilsansprüche ihrer Mutter abtreten und erreichte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 510,37 DM aus Nachlaßverbindlichkeiten und Pflichtteilsansprüchen (Urteil des Landgerichts München I vom 20. März 1956 - 11 O 367/54).



Im Jahre 1959 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben und beantragt, die Nichtigkeit des Testamentes festzustellen.

Sie behauptet: Zwischen ihrem Vater und der Beklagten hätten schon seit 1905 Liebesbeziehungen bestanden. Er sei der Vater der beiden Kinder der Beklagten gewesen. Nur weil sie nicht von ihrem Schwager habe lassen wollen, sei die Beklagte der Familie ihrer Schwester nach M nachgezogen. Hier habe der Erblasser die Beklagte jedes Wochenende von P aus besucht. Seit 1928 hätten beide überhaupt wie Mann und Frau zusammengelebt. Die Beklagte habe die Ehe ihrer Schwester dadurch zerstört. Das hätten die Gerichte in den beiden Scheidungsprozessen eindeutig klargestellt. Mit der Erbeinsetzung habe der Erblasser seine Geliebte nicht nur für den jahrzehntelang gewährten Geschlechtsverkehr belohnen, sondern sie auch zur Fortsetzung des unsittlichen Verhältnisses bestimmen wollen. Dazu habe der Erblasser seine Rentenzahlungen jeweils sofort nach Empfang selbst oder durch die Beklagte auf deren Sparkonto eingezahlt. Infolgedessen sei bei seinem Tode kein beweglicher Nachlaß vorhanden gewesen. Der Nachlaß habe vielmehr nur aus dem 1/4-Hausanteil bestanden. Witwe und Tochter seien also um alles gebracht worden, während die Geliebte alles erhalten habe. Die Erbeinsetzung der Beklagten zeuge von höchster Verantwortungslosigkeit des Erblassers gegenüber seiner Familie. Sie sei überhaupt nur als Racheakt gegenüber der Klägerin zu erklären. Ihr, der Klägerin, und ihrer Mutter sei es nicht zuzumuten, nach dem Tode des Vaters in einem Haus mit der Beklagten, die die Ehe ihrer Mutter zerstört habe, zusammenzuleben und es auch noch gemeinsam mit ihr zu verwalten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und vorgetragen: Zwischen ihrem Schwager und ihr hätten irgendwelche ehewidrigen Beziehungen nicht bestanden. Er

sei auch nicht der Vater ihrer Kinder gewesen. Nach M [REDACTED] sei sie nach dem Tod ihrer Eltern auf ausdrücklichen Wunsch der Schwester gezogen. Hier sei mit ihren Möbeln die Wohnung für die Familie der Schwester in P [REDACTED] eingerichtet worden. Wenn der Erblasser in die Stadt gekommen sei, habe er natürlich auch die Wohnung in der W [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße besucht. Hin und wieder habe er hier auch übernachtet. Einmal habe er nach einer plötzlich einsetzenden Erkrankung auch längere Zeit in der Wohnung gelegen. Unwahr sei aber, daß der Schwager regelmäßig das Wochenende mit ihr, der Beklagten, verbracht habe. Zum Streit mit ihrer Schwester sei es gekommen, als ihr Schwager 1927 überraschend einen Blutsturz bekommen habe, während seine Frau verreist gewesen sei. Sie, die Beklagte, habe den Schwager damals ins Krankenhaus bringen lassen. Darüber sei ihre Schwester aufgebracht gewesen, und deshalb sei es zur Trennung gekommen. Im übrigen sei die Schwester durch ihr unverträgliches Wesen selbst daran schuld, daß ihre Ehe gescheitert sei. Gleichwohl habe der Schwager 1941 versucht, zum alten Einvernehmen in der Familie zu gelangen. Dieser Versuch sei aber vorwiegend an dem Verhalten der Klägerin gescheitert, die ihrem Vater wenige Tage nach dem Einzug der Mutter in das Haus in L [REDACTED] vorgeworfen habe, daß er mit ihr den Geschlechtsverkehr habe ausüben wollen, als sie noch ein junges Mädchen gewesen sei. Tatsächlich sei die Erbeinsetzung der Beklagten nur als Anerkennung für die Dienste erfolgt, welche sie dem Erblasser geleistet habe. Dieser habe seit Ende des ersten Krieges an offener Tuberkulose gelitten, öfter Blutstürze gehabt und fast dauernd Blut gespuckt. Er habe deshalb stetiger Pflege bedurft und einen gesonderten Schlafraum haben müssen. Die Erbeinsetzung verstoße deshalb nicht gegen die guten Sitten. Im übrigen hätten die Klägerin und ihre Mutter das Testament bei der Eröffnung vor dem Nachlaßgericht selbst als echt und rechtswirksam anerkannt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs verstoßen letztwillige Zuwendungen, mit denen ein verheirateter Mann eine Frau für den mit ihr gepflogenen ehebrecherischen Verkehr belohnen oder zur Fortsetzung solchen Verkehrs bestimmen will, gegen die guten Sitten; sie sind deshalb gemäß § 138 Abs.1 BGB nichtig. Hiervon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Es hält indessen nicht für nachgewiesen, daß die Beklagte ehebrecherische oder sonstige erotische Beziehungen zu dem Erblasser unterhalten habe, und deshalb einen Grund für die Nichtigkeit des Testaments nicht für erwiesen.

Die Revision der Klägerin macht demgegenüber geltend, daß auch ohne den Nachweis des Ehebruchs Umstände vorliegen könnten und hier vorlägen, die die Annahme der Sittenwidrigkeit begründen, sowie, daß das Berufungsgericht zu seinem Ergebnis, erotische Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Beklagten seien nicht nachgewiesen, durch verfahrensrechtliche Fehler gelangt sei. Mit den verfahrensrechtlichen Rügen dringt die Revision im Ergebnis durch.

Das Berufungsgericht hat zwar die Wahrscheinlichkeit, die sich aus dem jahrelangen Zusammenleben des Erblassers und der Beklagten für intimen Verkehr der beiden nach der Lebenserfahrung ergibt, nicht übersehen, wie die Revision

meint, sondern für nicht ausreichend zum Beweise angesehen. Es hat ausgeführt, die Umstände ließen auch prima facie nicht den Schluß zu, daß erotische Beziehungen zwischen der Beklagten und dem Erblasser bestanden hätten. Indessen gibt das Berufungsurteil im folgenden Anlaß zu Bedenken: Der Nachweis intimer Beziehungen, die verborgen gehalten zu werden pflegen, ist für den Außenstehenden meist schwierig und vielfach nur auf mittelbarem Wege dadurch zu führen, daß Umstände erwiesen werden, aus denen sich Anzeichen für die behaupteten Beziehungen gewinnen lassen und die in ihrer Gesamtheit dem Gericht eine genügende Grundlage für die Bildung seiner Überzeugung zu bieten vermögen (§ 286 ZPO). Als solche Umstände kommen insbesondere in Betracht das gegenseitige Verhalten der Beteiligten, soweit es nach außen erkennbar ist, und ihr sonstiges Verhalten in geschlechtlicher Beziehung. Dabei können insbesondere dann, wenn wie hier eine gewisse Wahrscheinlichkeit für erotische Beziehungen nach der Lebenserfahrung besteht, auch Anzeichen eine Rolle spielen, die für sich allein bedeutungslos wären.

Die Klägerin hatte die Zeugen Klara Wittmann und Eheleute Petz zum Beweise dafür benannt, der Erblasser sei, als die Eheleute F. [REDACTED] im Jahre 1921 in P. [REDACTED] wohnten, jedes Wochenende zu der Beklagten nach München in die Wohnung in der W. [REDACTED]-H. [REDACTED]-Straße gefahren und habe dort von Samstag auf Sonntag übernachtet. Das Berufungsgericht hat die Beweise für unerheblich erachtet, weil die Beklagte nicht in Abrede gestellt habe, daß der Erblasser sie "hin und wieder aufgesucht und dort auch übernachtet habe". Der Revision ist zuzugeben, daß es für die Frage, ob ein Liebesverhältnis bestand, von Bedeutung sein kann, ob diese Besuche unregelmäßig und gelegentlich oder aber ständig und regelmäßig stattgefunden haben. Wie die Revision hervorhebt, könnte diese

Frage insbesondere im Zusammenhang mit dem Umstand Bedeutung gewinnen, daß die Beklagte im Jahre 1922 ihr zweites Kind geboren hat, dessen Vater ebenfalls unbekannt geblieben ist. Zwar ist der Tatrichter nicht gehalten, Beweise zu erheben, auf die es nicht ankommt. Ergeben die unter Beweis gestellten Tatsachen nur Indizien für den behaupteten klagebegründenden Sachverhalt und lassen diese - als wahr unterstellten - Indizien nach der Überzeugung des Gerichts einen sicheren Schluß auf den klagebegründenden Sachverhalt nicht zu, dann kann der Beweisantrag ohne Rechtsverstoß als unerheblich behandelt werden (BGH LM § 539 ZPO Nr.1). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht die unter Beweis gestellte Behauptung als wahr unterstellt, sondern eine weniger schwerwiegende Tatsache. Das Revisionsgericht kann daher nicht mit der erforderlichen Sicherheit die Möglichkeit ausschließen, daß das Berufungsgericht die von ihm zutreffend als wesentlich angesehene Frage, ob die Beklagte und der Erblasser ein intimes Liebesverhältnis unterhalten haben, anders beurteilt hätte, wenn die Beweise erhoben worden wären und den Vortrag der Klägerin bestätigt hätten.

II.

Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht gehalten werden. Auch mit anderer Begründung ist das nicht möglich.

1.) Zwar sind von der Rechtsprechung nicht in jedem Falle die letztwilligen Zuwendungen des Erblassers an eine Frau, mit der er ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten hat, als ungültig angesehen worden; ihre Gültigkeit wurde ganz oder teilweise bejaht, wenn der Erblasser sich nicht ausschließlich durch seine eroti-

schen Beziehungen zu der Bedachten hatte leiten lassen, sondern für ihn in erster Linie oder doch maßgeblich auch andere, achtenswerte Beweggründe ausschlaggebend waren. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine letztwillige Verfügung nach Beweggrund, Inhalt und Zweck unsittlich sei, müssen nach ständiger Rechtsprechung alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden; entscheidend ist das Gesamtbild, und es gibt keine allgemein gültigen Regeln (RGZ 166, 395; RG LZ 1927, 531; RG JW 1929, 33 Nr. 2 = Warn Rspr. 1928, 342; Warn Rspr. 1934, 193; OGHZ 1, 249; BGHZ 20, 71; LM BGB § 138 (Cd) Nr. 2, 9, 11 und 14 = NJW 1964, 764). Wie aber die zuletzt genannte Entscheidung weiter im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung ausführt, obliegt es in solchen Fällen der Bedachten, im einzelnen darzutun, daß nicht ihre geschlechtlichen Beziehungen zum Erblasser, sondern andere triftige Gründe für die Zuwendung maßgebend gewesen sind. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage zu prüfen, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, falls die weitere tatrichterliche Sachaufklärung ergeben sollte, daß ehebrecherische Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Beklagten als nachgewiesen anzusehen wären.

2.) Die Klage kann auch vom Revisionsgericht nicht mit der Begründung abgewiesen werden, der Erblasser habe nicht der Klägerin, sondern lediglich deren Mutter, seiner Ehefrau, gegenüber durch die Erbeinsetzung der Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen.

Zwar hat die Klägerin mit dem 3/4-Anteil an der Heimstätte vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden den wesentlichen Teil von dessen Vermögen und soviel erhalten, als ihr bei gesetzlicher Erbfolge angefallen wären.

Sie hat zudem nach den von ihr nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsurteils bei einer Auseinandersetzung kurz vor der Errichtung des Testaments ihren Vater, den Erblasser, bezichtigt, er habe sie als junges Mädchen zur Blutschande verführen wollen. Entgegen der Ansicht der Revision ist deshalb dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß das Testament nicht schon deshalb gegen die guten Sitten verstößt, weil es die Klägerin zu Gunsten der Beklagten unbedacht gelassen hat.

Seine Rechtswirksamkeit kann indessen nur einheitlich beurteilt werden. Denn seine wesentliche Bedeutung besteht in der Zuwendung des $\frac{1}{4}$ Anteils, der dem Erblasser an der Heimstätte zustand, und es ist rechtlich nicht möglich, diese Zuwendung teils - soweit sie die Klägerin benachteiligt - als gültig, teils - soweit die Witwe des Erblassers in Betracht kommt - als unwirksam zu behandeln. Es kommt deshalb auch darauf an, ob die Einsetzung der Beklagten eine sittenwidrige Benachteiligung der Witwe bedeutet. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint mit der Begründung, wenn der Vater die Tochter habe treffen wollen, dann habe er auch die Mutter in seinem Testamente übergehen müssen, weil die Klägerin sonst über ihre Mutter doch in den Genuß des vollen Erbteils, spätestens bei deren Tod gekommen wäre. Es hat in anderem Zusammenhang auch erwogen, daß durch die Übertragung des Heimstättenanteils an die Klägerin auch der Mutter eine erhebliche Sicherung für den Lebensabend geboten worden sei. Diese Erwägungen sind nicht unbedenklich. Denn abgesehen davon, daß der spätere Anfall des mütterlichen Vermögens an die Klägerin zwar wahrscheinlich, aber keineswegs sicher ist, ist nicht nur die voraussichtliche Entwicklung nach dem Tode der Witwe zu berücksichtigen, sondern auch deren

Rechtsstellung zu Lebzeiten und vor allem der Umstand, daß sie durch die letztwillige Verfügung ihres Ehemannes Gefahr lief, mit der mit ihr verfeindeten Beklagten in engen Verhältnissen in einem Haus wohnen zu müssen, wie dies tatsächlich eingetreten ist. Gerade dieser Umstand müßte umso schwerer ins Gewicht fallen, wenn davon auszugehen wäre, daß die Beklagte den Erblasser nicht nur pflegerisch betreut, sondern auch mit ihm ein Liebesverhältnis unterhalten hat. Obwohl es zutrifft, daß die Nichtigkeit des Testaments in erster Linie der Klägerin zugute käme, die nach gesetzlicher Erbfolge ihren Vater zu 3/4 beerbt hätte und der nach dem Tode ihrer Mutter voraussichtlich auch deren Anteil am väterlichen Nachlaß zufallen würde, steht deshalb aus Rechtsgründen der Beurteilung nichts entgegen, daß die Erbeinsetzung der Beklagten als sittenwidrig zu beurteilen wäre, wenn vom Bestehen ehebrecherischer Beziehungen zwischen ihr und dem Erblasser ausgegangen werden müßte.

3.) Endlich kann die Klage vom Revisionsgericht auch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die Klägerin habe den geltendgemachten Anspruch verwirkt. Eine Verwirkung tritt nur ein, wenn seit der Möglichkeit, ein Recht geltend zu machen, längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände vorliegen, auf Grund deren die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird; das gilt insbesondere, wenn der Schuldner auf Grund des Verhaltens des Gläubigers annehmen mußte und angenommen hat, dieser wolle das Recht nicht mehr geltend machen, und wenn der Schuldner sich im Vertrauen auf diesen Zustand eingerichtet hat und sich darauf einrichten durfte (vgl. BGHZ 1, 31; 21, 66/78; 25, 47/52;

11

Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1964 - III ZR 63/63). Dabei kommt es darauf an, wie das Verhalten des Berechtigten objektiv zu werten ist, und nicht, was dieser mit seinem Verhalten gewollt hat. Es ist aber auch das Verhalten des Verpflichteten in Betracht zu ziehen. Die hier- nach zu prüfenden Fragen liegen weitgehend auf tatsäch- lichem Gebiet. Da sie vom Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht erörtert worden sind, vermag das Revisionsgericht die Frage der Verwirkung nicht abschließend zu beurteilen.

4.) Andererseits kann nicht bereits auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Klage stattgegeben werden. Wohl kann, wie die Revision zutreffend unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Warn Rspr. 1929 Nr. 93) und des Bundesgerichtshofs (LM Nr. 2 und 14 zu § 138 (Cd) BGB) geltend macht, auch im Falle eines den Verdacht des Ehebruchs begründenden ehewidrigen Verhältnisses unter Umständen die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung anzunehmen sein, durch die der Partner dieses Verhältnisses begünstigt wird. Es ist aber, wie bereits ausgeführt, umgekehrt selbst bei ehe- brecherischen Beziehungen eine solche Verfügung nicht aus- nahmslos nichtig; es kommt vielmehr auf die gesamten Um- stände des einzelnen Falles an. Hier hat das Berufungs- gericht die Zuwendung an die Beklagte als Dank für die Betreuung angesehen, die sie dem kranken Erblasser jahr- zehntelang gewährt hat. Diese, im wesentlichen dem Gebiete der Tatsachenwürdigung angehörende Beurteilung ist jeden- falls dann, wenn nicht vom Bestehen erotischer Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Beklagten auszugehen ist, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III.

Das Berufungsurteil muß daher, ohne daß es des Eingehens auf die weiteren verfahrensrechtlichen Rügen bedarf, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Reinhardt