

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

§ 138 (Cd) BGB

- a) Die Grundsätze, die die Rechtsprechung entwickelt hat über die Sittenwidrigkeit letztwilliger Zuwendungen, durch die ein verheirateter Mann eine Frau zu ehebrecherischem Verkehr anreizen oder für solchen Verkehr belohnen will, sind auch anzuwenden, wenn der Mann unverheiratet ist, aber die Frau in gültiger Ehe lebt.
- b) Die Zustimmung des Ehemannes vermag den geschlechtlichen Beziehungen seiner Ehefrau zu einem anderen Manne den Makel der Sittenwidrigkeit nicht zu nehmen.
- c) Zur Frage, ob aus der menschlichen Verbundenheit und dem gegenseitigen Verständnis der Partner eines zum Ehebruch führenden Liebesverhältnisses ein achtenswerter Beweggrund hergeleitet werden kann mit der Folge, daß letztwillige Zuwendungen des Mannes an die Frau als gültig angesehen werden können.

BGH, Urt.v. 26. Februar 1968 - III ZR 38/65 - Kammergericht Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 38/65

An Verkündungs Statt
zugestellt
an die Klägerin und
an den Beklagten
am 26. Februar 1968
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Alfred E [REDACTED], B [REDACTED]
(C [REDACTED]), Ba [REDACTED]allee [REDACTED],

in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker über den
Nachlaß des am 8. Januar 1963 in Berlin verstorbenen Pri-
vatmannes Magnus K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Lucie V [REDACTED] geb. N [REDACTED], B [REDACTED]
(R [REDACTED]), K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung in der Sitzung vom 7. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Keßler und Dr. Reinhardt für Recht erkannt:

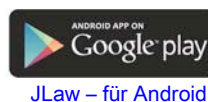
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. November 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Gültigkeit eines Vermächtnisses. Am 8. Januar 1963 verstarb in Berlin-Charlottenburg, seinem Wohnsitz, der Erblasser Magnus K. unversehrt im Alter von 66 Jahren. Er hinterließ ein eigenhändiges Testament vom 21. Januar 1962. Darin sind seine Schwester, die an der Universität Rostock tätige Professorin Dr. Käthe K., als Erbin und unter bestimmten Voraussetzungen seine Mutter - die aber vor ihm verstorben ist - und die Klägerin als Nacherben eingesetzt; weitere Geschwister des Erblassers



oder Abkömmlinge von solchen waren zur Zeit der Testamentserrichtung nicht am Leben. Der Erblasser hat der Klägerin weiter in dem Testament seine Wohnungseinrichtung, seine persönlichen Gebrauchsgegenstände, sein Kraftfahrzeug, gewisse Geldbeträge und Wertpapiere sowie einen aus dem Erlös anderer Wertpapiere zu entnehmenden Betrag von 20.000 DM als Vermächtnis zugewandt. Den Beklagten hat er zum Testamentsvollstrecker ernannt. Dieser hat das Amt angenommen.

Die Klägerin ist in den Besitz der Wohnungseinrichtung, der persönlichen Gebrauchsgegenstände und des Kraftfahrzeugs gelangt. Dieses und einen Teil des Mobiliars hat sie verkauft. Die Auszahlung des Bar-Vermächtnisses verweigert der Beklagte, weil das Vermächtnis wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig sei.

Die Klägerin fordert den vermachten Betrag von 20.000 DM. Sie meint, die Voraussetzungen lägen nicht vor, unter denen die Gerichte die letztwilligen Zuwendungen eines Mannes an eine Frau, mit der er geschlechtliche Beziehungen unterhalten habe, als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen hätten. Sie hat vorgetragen:

Sie habe den Erblasser im Jahre 1949 kennengelernt und sei in der Folgezeit hin und wieder mit ihm zusammengekommen und ausgegangen. Nach dem Tode einer Frau F [REDACTED] im Jahre 1956, mit der der Erblasser zusammengelebt habe, und nach dem Tode seines einzigen Bruders im Jahre 1957 seien ihre Beziehungen zum Erblasser enger geworden und

hätten auch zu Geschlechtsverkehr geführt. Nach dem Tode der Frau F. habe sie, die Klägerin, sich um den Haushalt des Erblassers gekümmert und ihn, den Erblasser, versorgt und betreut, auch nachdem im Jahre 1957 eine Haushälterin eingestellt worden sei. Überhaupt habe der Erblasser sich in der späteren Zeit besonders eng an sie angeschlossen und mit ihr alle wichtigen Dinge des Alltags besprochen. Sie sei zwar verheiratet, ihre Ehe bestehe aber nur noch auf dem Papier. Ihr Ehemann sei im Jahre 1944 an Tabes unheilbar erkrankt. Das habe zu Lähmungen vom Rückgrat her geführt und sich dahin ausgewirkt, daß geschlechtlicher Verkehr mit ihm nicht mehr möglich gewesen sei. Etwa im Jahre 1956 habe ihr Ehemann von ihren Beziehungen zum Erblasser erfahren. Sie habe sich scheiden lassen wollen. Dem habe ihr Ehemann aber widersprochen und auf der Fortsetzung der Ehe trotz ihrer Beziehungen zum Erblasser bestanden. Beide Ehepartner seien zwar übereingekommen, wegen ihres damals minderjährigen Sohnes die Ehe aufrecht zu erhalten. Es sei aber vereinbart worden, daß jeder Ehegatte tun und lassen dürfe, was er wolle. Wenn der Erblasser sie, die Klägerin, mit der Nacherbeneinsetzung und einem Vermächtnis bedacht habe, sei das in erster Linie geschehen, weil er sich damit für ihre Hilfsbereitschaft und für ihre stets erwiesene Kameradschaft und Fürsorge habe erkenntlich zeigen wollen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 20.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

- a) Auskunft zu erteilen über sämtliche Gegenstände, die sie aus dem Nachlaß des am 8. Januar 1963 verstorbenen Magnus K. in Besitz genommen hat, einschließlich eines Verzeichnisses der Gegenstände, die sie hiervon veräußert hat, und zwar mit Angabe des Erlöses,
- b) die unter a) genannten Gegenstände, hilfsweise den Erlös der veräußerten Gegenstände an ihn herauszugeben.

Der Beklagte hat vorgetragen: Die letztwillige Zuwendung des Erblassers habe ihren entscheidenden Grund in seinen Liebesbeziehungen zur Klägerin. Diese habe regelmäßig Nächte beim Erblasser verbracht und sei mit ihm wochenlang wie Mann und Frau auf Reisen gewesen. Irgendwelche Dienste für den Erblasser habe sie nicht geleistet. Sie habe einen leitenden Posten in einem Konfektionsbetrieb eingenommen und in ihrem eigenen Haushalt für Mann und Kind sorgen müssen. Ihre Beziehungen zum Erblasser hätten sich im wesentlichen in einem erotisch orientierten Verhältnis erschöpft. Wenn der Erblasser ihr bei einem Gesamtwert des Nachlasses von etwa 110.000 bis 120.000 DM Vermächtniszugewendungen im Werte von etwa 30.000 bis 40.000 DM gemacht habe, so seien zweifellos in der Hauptsache die Liebesbeziehungen zwischen ihm und der Klägerin hierfür bestimmend gewesen. Diese seien Ehebruch und daher sittlich anstößig gewesen. Die Erbin, die von der bestehenden Ehe der Klägerin erst einige Zeit nach dem Erbfall erfahren habe, sei durch die Zuwendungen des Erblassers an die Klägerin nicht nur unangemessen materiell, sondern auch seelisch schwer beeinträchtigt worden. Es kränke sie mit Recht, daß der Erblasser der Klägerin wegen ehebrecherischer Beziehungen sogar alle persönlichen Gegenstände zugewandt und ihr, der Erbin, nur eine goldene Armbanduhr zugedacht habe.

Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seine bisherigen Anträge weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, von der das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, 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, in der Regel gegen die guten Sitten mit der Folge, daß sie gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind. Allerdings hat die Rechtsprechung Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen und solche Zuwendungen ganz oder teilweise als gültig angesehen, wenn der Erblasser sich nicht ausschließlich von seinen erotischen Beziehungen zur Bedachten hat leiten lassen, sondern für ihn in erster Linie oder doch maßgeblich neben diesen Beziehungen auch andere, achtenswerte Beweggründe ausschlaggebend waren. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Verfügung von Todes wegen nach Beweggrund, Inhalt und Zweck unsittlich ist, müssen alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden, wie sie z.Zt. der Errichtung der Verfügung gegeben waren.

Dabei wird vielfach die Frage ins Gewicht fallen, ob es den nächsten Angehörigen des Erblassers zugemutet werden kann, sich mit der Lage abzufinden, die bei Gültigkeit der Zuwendung an die Geliebte entstehen würde. Entscheidend ist aber jeweils das Gesamtbild und es gibt keine allgemein gültigen Regeln (BGHZ 20, 71; BGH LM § 138 (Cd) BGB Nr. 14 mit zahlreichen Nachweisen).

Im Grundsatz gilt nichts anderes, wenn nicht ein verheirateter Mann einer Frau letztwillige Zuwendungen macht, um sie für ehebrecherischen Verkehr zu belohnen oder zu solchem Verkehr anzureizen, sondern wenn umgekehrt ein unverheirateter Mann eine verheiratete Frau unter den genannten Voraussetzungen letztwillig bedenkt. Denn für die Frage, ob die Zuwendung sittenwidrig ist oder nicht, kann es nicht im Grundsatz, sondern allenfalls hinsichtlich des Grades des sittlichen Makels einen Unterschied machen, ob der Erblasser mit seiner Zuwendung den Bruch seiner Ehe oder den Bruch der Ehe der Frau fördern oder belohnen will. Der Makel mag beim Bruch der eigenen Ehe schwerer sein. Aber auch die fremde Ehe erfordert Achtung. Das zeigt schon die Strafbestimmung des § 172 StGB, die nicht nur den Ehebrecher, sondern in gleicher Weise auch den Mitschuldigen mit Strafe bedroht; wobei es gleichgültig ist, ob der Ehebruch mit Strafe zu belegen ist, denn hier kommt es nur darauf an, daß in dieser Beziehung der ledige wie der verheiratete Teil gleich behandelt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können selbst letztwillige Zuwendungen eines ledigen Mannes an eine ebenfalls unverheiratete Frau nichtig sein, wenn sie deren geschlechtliche Hingabe herbeiführen oder belohnen sollen (BGH LM aaO Nr. 9). Erst recht muß das gelten, wenn die bedachte Frau in einer rechtsgültigen Ehe lebt.

II.

1. Das Berufungsgericht sieht die Tatsache, daß die der Beklagten ausgesetzten Vermächtnisse zu Lasten der Angehörigen des Erblassers gehen, als unerheblich für die Beurteilung der Frage an, ob diese Zuwendungen gegen die guten Sitten verstoßen. Daran ist richtig, daß die Zurücksetzung naher Angehöriger allein den Vorwurf der Sittenwidrigkeit noch nicht begründet. Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches ist vom Grundsatz der Testierfreiheit beherrscht. Auch wenn der Erblasser nächste Angehörige übergeht, hat das regelmäßig nicht die Nichtigkeit seiner Verfügungen, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen das Entstehen von Pflichtteilsansprüchen zur Folge, soweit allernächste Angehörige, nämlich Eltern, Ehefrau und Abkömmlinge in Betracht kommen (§§ 2303 ff BGB). Das müssen die übergangenen Angehörigen nach dem Willen des Gesetzgebers hinnehmen. Indessen kommt es für die Frage, ob eine Zuwendung des Erblassers gegen die guten Sitten verstößt, auf das sich ergebende Gesamtbild an und in diesem Zusammenhange kann auch der Umstand, daß eine Verfügung von Todes wegen dazu führen würde, nächste Angehörige des Erblassers gegenüber Familienfremden zu benachteiligen, Bedeutung erlangen. Das ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wiederholt zum Ausdruck gekommen (IM aaO Nr. 2, 7, 11). Weitaus wesentlicher ist aber in Fällen wie dem vorliegenden die Frage, ob die Zuwendungen des Erblassers an die bedachte Frau auf die erotischen Beziehungen zurückzuführen sind, die zwischen beiden bestanden haben. Da das Berufungs- urteil hinsichtlich dieser Frage den Revisionsangriffen

nicht standhält, wie noch auszuführen sein wird, erübrigt es sich auf die Frage näher einzugehen, ob eine unzumutbare Zurücksetzung der Angehörigen vorliegt. Zu bemerken ist jedoch für den Fall, daß es auf diese Frage bei der neuen Entscheidung des Berufungsgerichts noch ankommen sollte, daß die Annahme des Berufungsurteils, die streitige Nacherbeneinsetzung der Klägerin habe, wenn sie wirksam sein sollte, das Erbrecht der Angehörigen des Erblassers in keiner Weise beeinträchtigt (BU S. 9), angesichts der nicht eindeutigen Fassung des Testaments und der gesetzlichen Bestimmungen über die nicht befreite Vorerbschaft (§§ 2113 - 2134 BGB) einer näheren Begründung bedurft hätte.

2. Maßgebend für die Frage der Sittenwidrigkeit des Vermächtnisses ist in erster Linie, ob es der alleinige oder doch der ausschlaggebende Zweck des Erblassers war, die Klägerin für ihre geschlechtliche Hingabe zu belohnen; für die Annahme, der Erblasser habe die Klägerin durch seine Zuwendung zur Fortsetzung des Liebesverhältnisses bestimmen wollen, ergeben sich aus zeitlichen Gründen und besonders deshalb keine Anhaltspunkte, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß die Beklagte das knapp ein Jahr vor dem Tode des Erblassers errichtete Testament gekannt habe.

Das Berufungsgericht hat die Klägerin persönlich gehört und aufgrund ihrer Angaben, denen es folgt, festgestellt: Der Erblasser habe sich nach dem Tode einer Frau F [REDACTED], mit der er bis 1956 zusammengelebt habe, an die Klägerin angeschlossen. Seine bis dahin flüchtigen Beziehungen zu ihr seien intimer geworden und es sei schließlich auch zum Geschlechtsverkehr gekommen. In einem eheähnlichen Verhältnis habe die Klägerin mit dem Erblasser jedoch nicht gelebt. Sie habe nämlich ihren eigenen Haushalt mit Mann und Kind versorgen müssen und sei außerdem als leitende Angestellte in einem Konfektionsbetrieb tätig gewesen. Für ihre Beziehungen zum Erblasser habe ihr also nur karg bemessene Freizeit und die Zeit der beiderseitigen Urlaubsreisen zur Verfügung gestanden, die sie, wie die vom Beklagten vorgelegten Unterlagen zeigten, wie Mann und Frau verlebt hätten. Der Ehemann der Klägerin sei seit 1947 unheilbar an Tabes erkrankt und seine Gesundheit völlig zerrüttet; er leide an Lähmungen. Er habe etwa 1956 von den intim gewordenen Beziehungen seiner Frau zum Erblasser erfahren. Dem Scheidungsverlangen der Klägerin habe er widersprochen. Im Interesse ihres Sohnes hätten die Klägerin und ihr Ehemann die Ehe aufrecht erhalten. Diese habe aber in der Folgezeit nur noch auf dem Papier bestanden, auch wenn die Klägerin noch in der Ehewohnung verblieben sei. Mit Kenntnis und voller Billigung ihres Ehemannes habe die Klägerin in der Folgezeit ihr enges Verhältnis mit dem Erblasser auch auf geschlechtlicher Ebene bis zu dessen Tode fortgesetzt. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Ehe habe unter diesen Umständen nur "auf dem Papier" bestanden und die Beziehungen der Klägerin zum Erblasser

seien keine anderen gewesen, als es der Fall gewesen wäre, wenn die Klägerin überhaupt nicht verheiratet gewesen wäre.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Wenn man diese Beziehungen aber trotz der nur noch "auf dem Papier" bestehenden Ehe als mit einem sittlichen Makel behaftet ansehe, sei davon auszugehen, daß nicht die Liebesbeziehungen vorwiegend der Grund für die Zuwendungen an die Klägerin gewesen seien. Der Erblasser und die Klägerin seien gebildete Menschen gewesen, die eine gehobene Lebensweise geführt hätten. Nach dem Tode der Frau F. und seines einzigen Bruders in den Jahren 1956 und 1957 habe der Kläger allein gestanden. Er habe sich nun enger an die Klägerin angeschlossen. Daß es im Verlaufe dieser Freundschaft auch zu geschlechtlichen Beziehungen gekommen sei, habe sich aus der Sachlage ergeben. Darin hätten sich aber die gegenseitigen Beziehungen nicht erschöpft. Im Vordergrund habe die menschliche Verbundenheit zwischen dem Erblasser und der Klägerin gestanden, die sich auch in der späteren Zuwendung der persönlichen Sachen des Erblassers kundgetan habe. Der Erblasser habe einen Menschen gefunden, mit dem er sich über alle ihn bewegenden Fragen habe aussprechen, über alle Dinge des täglichen Lebens unterhalten, zusammen verreisen und Anlehnung in allen Dingen habe finden können. Auch der Umstand, daß der Erblasser in seinem Testament die Klägerin gebeten habe, die Grabpflege vorläufig zu übernehmen und Geschenkware für seine Mutter und Schwester einzukaufen und in die Sowjetzone zu schicken, spreche für das enge menschliche und kameradschaftliche Verhältnis des Erblassers zur Klägerin auf

ideellem Gebiet. Hätten aber ganz vorwiegend diese Beweggründe den Erblasser zur Berücksichtigung der Klägerin in seinem Testament veranlaßt, so könnten seine Anordnungen nicht als sittenwidrig bezeichnet werden.

3. Der Revision ist einzuräumen, daß den geschlechtlichen Beziehungen des Erblassers und der Klägerin der Makel der Sittenwidrigkeit auch dann anhaftet, wenn von den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Entwicklung der Ehe der Klägerin ausgegangen wird. Es erübrigt sich daher, auf die Verfahrensrügen einzugehen, mit denen die Revision diese Feststellungen bekämpft. Voraussetzung der oben dargelegten Rechtsprechung ist, daß grundsätzlich selbst der geschlechtliche Verkehr zwischen unverheirateten Personen als sittenwidrig angesehen wird, erst recht der zwischen einem ledigen Mann und einer verheirateten Frau (vgl. BGH FamRZ 1963, 287). Die Sittenwidrigkeit entfällt nicht schon deshalb, weil die Ehegatten sich auseinander geliebt haben und der eine von ihnen sein Einverständnis damit erklärt hat, daß der andere intime Liebesbeziehungen zu einem Dritten aufnimmt. Dieses Einverständnis, das kein Rechtsgeschäft, sondern ein tatsächlicher Vorgang ist (Godin Anm. 6; Hoffmann-Stephan Anm. 6; Gerold Anm. 13; Palandt 26. Aufl. Anm. 7, jeweils zu § 42 EG), schließt zwar das Recht auf Scheidung wegen Ehebruches und damit die Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung dieses Vergehens aus (§ 42 Abs. 2 EG; § 172 StGB). Es verstößt aber selbst gegen die guten Sitten und vermag den Makel der Sittenwidrigkeit, der dem ehebrecherischen Verhalten des anderen Ehegatten anhaftet, nicht zu beseitigen, sondern allenfalls zu

mildern. Denn die Ehe ist nicht nur eine Angelegenheit der Partner. Sie ist eine auch und in hohem Maße im Interesse der Allgemeinheit geschaffene und geförderte Einrichtung; ohne sie wäre ein Kultur- und Rechtsstaat, wie er das Leitbild des Grundgesetzes ist, nicht denkbar. Das Gesetz hat deshalb an den rechtlichen Bestand der Ehe - neben Rechten verschiedenster Art - auch Pflichten geknüpft, die von den Ehegatten nicht nach Belieben außer acht gelassen oder aufgehoben werden können und deren Verletzung sowohl gegen das Gesetz wie gegen die Sittenordnung verstößt. Auch der Bruch einer zerrütteten Ehe bleibt rechtlich gesehen Ehebruch; er wird auch allgemein als sittenwidrig angesehen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die geschlechtlichen Beziehungen des Erblassers und der Klägerin seien wegen der Verhältnisse in deren Ehe nicht mit einem sittlichen Makel behaftet, beruht daher auf einer der Rechtsordnung kraß widersprechenden und damit unrichtigen Rechtsauffassung.

Außerdem hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die Beziehungen der Klägerin zum Erblasser zur Zerrüttung ihrer Ehe beigetragen haben. Daß dies der Fall war, folgt aus der Feststellung des Berufungsgerichts, in gleichem Maße, in dem die Klägerin sich dem Erblasser zugewandt habe, seien ihre Gefühle für ihren Ehemann immer mehr erkaltet. Zwar ist, wie ausgeführt, von der zur Zeit der Errichtung des Testaments bestehenden Lage auszugehen. Das hindert jedoch nicht, bei der gebotenen Beurteilung des Gesamtbildes auch die Entwicklung zu berücksichtigen, deren Ergebnis diese Lage ist. Insbesondere würde das Gesamtbild dann unvollständig bleiben, wenn die Tatsache außer Betracht bleiben

müßte, daß die zur Zeit der Testamentserrichtung vorliegende Zerrüttung der Ehe wesentlich gerade auf den ehewidrigen Beziehungen der Frau zum Erblasser beruht. Die bedachte Frau würde dann entgegen allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus den Folgen eigenen sittenwidrigen Verhaltens Vorteil ziehen. Auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat in ähnlich liegenden Fällen der Frage erhebliches Gewicht beigemessen, ob die Beziehungen zwischen dem Erblasser und der bedachten Frau zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben (BGH LM § 138 (Cd) BGB Nr. 2, 11).

Wie die Revision zutreffend rügt, läßt das Berufungs-
urteil auch eine Prüfung der Frage vermissen, ob der Ehemann der Klägerin deren intimen Beziehungen zum Erblasser aus freiem Willen zugestimmt hat, oder - was unter den gegebenen Umständen naheliegt - deshalb, weil ihm keine andere Möglichkeit blieb, wenn er nicht die Klägerin, auf die er angewiesen war, gänzlich verlieren wollte. Eine wirklich freiwillige Zustimmung des Ehemannes hätte zwar, wie ausgeführt, den Beziehungen der Klägerin zum Erblasser nicht jeden Makel genommen, sie hätte diese aber in einem milderen Lichte erscheinen lassen können. Andererseits würde der Umstand, daß die Klägerin die krankheitsbedingte Notlage ihres Mannes unter ausdrücklicher oder stillschweigender Androhung, den Mann zu verlassen, zur Duldung ihres Ehebruchs mißbraucht hätte, das Verhalten der Klägerin als besonders verwerflich und sittenwidrig erscheinen lassen. Sache der Klägerin wäre es nach allgemeinen Beweisregeln gewesen, den entlastenden Umstand vorzutragen und zu beweisen, daß ihr Ehemann ihre Be-

ziehungen zum Erblasser aus wirklich freiem Willen gebilligt habe. Danach kann das Revisionsgericht nicht davon ausgehen, daß das vom Berufungsgericht festgestellte Einverständnis des Ehemannes der Klägerin mit ihrem Liebesverhältnis zum Erblasser auf freier Willensentschließung beruht habe.

Nach alledem müssen die geschlechtlichen Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Klägerin, selbst wenn sie auch bei Zutreffen der Angaben der Klägerin menschlich verständlich erscheinen könnten, doch als sittenwidrig beurteilt werden.

III.

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, der Erblasser sei zur testamentarischen Berücksichtigung der Klägerin ganz vorwiegend durch das enge menschliche und kameradschaftliche, nicht durch das geschlechtliche Verhältnis veranlaßt worden, begegnet rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht stellt das enge menschliche und kameradschaftliche Verhältnis den sexuellen Beziehungen gegenüber. Es prüft nicht, ob eine solche Unterscheidung gerechtfertigt ist und ob nicht vielmehr die Beziehungen des Erblassers zur Klägerin als Ganzes zu beurteilen sind; infolgedessen und weil es irrig sogar die sexuellen Beziehungen des Erblassers und der Klägerin als nicht unsittlich ansieht, gelangt es auch nicht zur Prüfung der Frage, ob das enge menschliche und kameradschaftliche Verhältnis, aus dem heraus

es zu den sexuellen Beziehungen gekommen ist, nicht insgesamt gegen die guten Sitten verstoßen hat und deshalb aus ihm ein achtenswerter Beweggrund, der die Zuwendungen des Erblassers an die Klägerin vom Makel der Sittenwidrigkeit zu befreien vermöchte, nicht zu entnehmen ist. Diese Prüfung wäre erforderlich gewesen. Der Bundesgerichtshof hat, allerdings unter anderen als den hier gegebenen tatsächlichen Voraussetzungen, bereits ehewidrige Beziehungen eines Ehemannes zu einer anderen Frau als genügend angesehen, um die testamentarischen Zuwendungen des Mannes an diese Frau als gegen die guten Sitten verstößend zu werten (LM aaO Nr. 2). Besonders bei gereiften Menschen setzen dauerhafte sexuelle Beziehungen regelmäßig eine Zuneigung der Partner zueinander voraus und erst aufgrund einer seelischen Bindung pflegen sich die körperlichen Beziehungen zu entwickeln, ebenso wie umgekehrt die schwere Eheverfehlung, auch der Ehebruch, nach der Lebenserfahrung meist nicht die erste Ursache einer Ehezerrüttung, sondern die - allerdings die Zerrüttung weiter verschärfende - Folge einer bereits vorher entstandenen Entfremdung der Ehegatten ist. Das Berufungsgericht stellt fest, die Beziehungen der Klägerin zu ihrem Ehemanne seien in gleichem Maße erkaltet, wie sie sich dem Erblasser zugewandt habe. Das ist nicht wohl anders zu verstehen, als daß die Zuwendung der Klägerin zum Erblasser ihre Abwendung von ihrem Ehemanne mindestens in wesentlichem Umfang mitverursacht hat. Die Klägerin hat schon dadurch in hohem Maße gegen ihre eheliche Treuepflicht und gegen die guten Sitten verstoßen, daß sie sich mehr und mehr dem Erblasser zugewandt und zugleich von ihrem Ehemann abgewandt hat; diese Abwendung wog für den kranken Ehemann möglicherweise schwerer als der Umstand, daß die Zuneigung, die zwischen

dem Erblasser und der Klägerin entstanden war, später auch sexuelle Beziehungen zur Folge hatte. Allerdings hätten im vorliegenden Fall lediglich ehewidrige Beziehungen der Klägerin zum Erblasser schwerlich dazu führen können, dessen testamentarische Zuwendungen als in solchem Maße gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, daß die Nichtigkeit nach § 138 BGB die Folge wäre. Andererseits ist es, wenn eine verheiratete Frau ihrem Ehemann ihre Zuneigung entzieht, um sie einem anderen Manne zu schenken und dann auch sexuelle Beziehungen zu dem anderen Manne aufnimmt, mindestens in der Regel nicht möglich, die menschliche Verbundenheit mit dem anderen Manne, die selbst ehewidrig ist und deren Folge die ehebrecherischen Beziehungen sind, ohne Rücksicht auf diese Beziehungen zu werten und in ihr einen selbständigen und achtenswerten Beweggrund für die Zuwendungen des anderen Mannes an die Geliebte zu sehen. Das könnte allenfalls dann angehen, wenn die sexuellen Beziehungen in dem Verhältnis der Frau zu dem anderen Manne nur eine nebensächliche und untergeordnete Rolle gespielt hätten. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes hat - soviel ersichtlich - die bei einem Liebesverhältnis normalerweise gegebene menschliche Verbundenheit der Partner bisher nicht als einen Beweggrund anerkannt, der im Falle ehebrecherischer Beziehungen einer letztwilligen Zuwendung des Mannes an die Frau den Makel der Sittenwidrigkeit zu nehmen vermöchte. Als solcher achtenswerter Beweggrund sind vielmehr nur solche Umstände angesehen worden, die nicht, wie menschliche Verbundenheit und Verständnis für einander, bereits zum Inhalt guter persönlicher Beziehungen gehören. So kommt insbesondere der Wunsch, wertvolle Dienste

oder erhaltene Pflege zu belohnen, als achtenswerter Beweggrund in Betracht (BGHZ 23, 76; BGH LM aaO Nr. 9; Nr. 14 = NJW 1964, 764; Urt.v. 20. Oktober 1966 - III ZR 213/64). Das Berufungsgericht ist nicht von diesen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, wie sich aus dem Ausgeführten ergibt.

IV.

Das Berufungsurteil kann daher mit den gegebenen Begründungen nicht gehalten werden. Auch mit anderer Begründung ist das nicht möglich. Andererseits ist dem Revisionsgericht auch nicht möglich, den Rechtsstreit zugunsten des Beklagten abschließend zu entscheiden, da die bisherigen Feststellungen keine genügende Grundlage für eine solche Entscheidung geben. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen werden, auch hinsichtlich der Kosten des Revisionsverfahrens.

V.

Bei der neuen Verhandlung wird zu beachten sein, daß die Zuwendung der persönlichen Habe des Erblassers an die Klägerin, wenn im vorliegenden Falle überhaupt ein rechtlich bedeutsamer Unterschied zwischen erotischen und sonstigen Beziehungen gemacht werden kann, nach der Lebenserfahrung mindestens ebensogut auf den erotischen Beziehungen, die zwischen dem Erblasser und der Klägerin bestanden haben, wie auf anderen Beweggründen beruhen kann. Wie die Revision mit Recht rügt, ist es daher bedenklich, in ihr ein Anzeichen dafür zu sehen, daß die Zuwendungen des Erblassers an die Klägerin insgesamt ihren

Grund nicht in den erotischen Beziehungen hätten. Wohl ist der Tatrichter rechtlich nicht gehindert, eine derartige Wertung vorzunehmen; dazu hätte es jedoch einer Darlegung bedurft, warum diese Wertung, die sich nicht auf die Lebenserfahrung stützen kann, geboten ist. Das muß umsomehr gelten, als die Klägerin nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (LM aaO Nr. 14) die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, daß die Zuwendungen an sie - das gilt auch für die Zuwendung der persönlichen Habe - nicht auf ihre erotischen Beziehungen zum Erblasser, sondern auf andere achtenswerte Beweggründe zurückzuführen sind.

Des weiteren ist auf folgendes hinzuweisen: Wenn entscheidend auf die Angaben einer Partei abgestellt wird, dann ist es geboten, in der Sitzungsniederschrift wenigstens festzustellen, daß und in welcher Form - zur Aufklärung nach § 141 ZPO oder im Wege der Parteivernehmung nach §§ 445 ff ZPO - die Angaben gewonnen worden sind. Ferner ist es auch im Falle der Anhörung nach § 141 ZPO, von dem hier offenbar auszugehen ist, geboten, die Angaben im Zusammenhange festzustellen, sei es im Protokoll, im Tatbestand des Urteils oder in einem den Parteien zugänglich gemachten Vermerk des Berichterstatters (vgl. LM § 141 ZPO Nr. 1 und insbesondere Nr. 2). Das ist auch deshalb erforderlich, weil das Revisionsgericht nicht nur in die Lage versetzt sein muß, auch im Falle der Anhörung nach § 141 ZPO nachzuprüfen, ob die Angaben erschöpfend gewürdigt sind, sondern auch feststellen können muß, ob nicht - was die Revision geltend macht - in unzulässiger Weise anstelle einer Parteivernehmung nach § 448 ZPO, für die möglicherweise die Voraussetzung der Erbringung einigen Beweises nicht gegeben war, eine

Anhörung nach § 141 ZPO vorgenommen und im Ergebnis wie eine Parteivernehmung gewertet worden ist. Das heißt nicht, daß eine Anhörung nach § 141 ZPO im vorliegenden Falle unzulässig gewesen wäre, wie die Revision meint, und daß das Gericht den dabei gemachten Angaben nicht habe folgen dürfen. Daß Letzteres möglich ist, wird von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausdrücklich anerkannt (LM § 286 (B) ZPO Nr. 4), und wenn eine Parteivernehmung nicht zulässig ist, weil die Voraussetzungen der §§ 445, 447, 448 ZPO nicht gegeben sind, kann sich der Tatrichter, der in Fällen wie dem vorliegenden vor eine sehr schwere Aufgabe gestellt ist, ein hinreichendes Bild von der Sachlage schwerlich ohne eine Parteianhörung nach § 141 ZPO machen. Allerdings ist der Revision einzuräumen, daß dabei gerade den wesentlichen Angaben einer beweispflichtigen Partei gegenüber besondere Vorsicht geboten ist. - Bedenklich ist es, wie die Revision ebenfalls mit Recht rügt, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Angaben, die die Klägerin über ihre Ehe gemacht hat, auch darauf abgestellt hat, der Beklagte habe nicht substantiiert bestritten (BU S. 10). Der Beklagte hat sich mit Nichtwissen erklärt (Schriftsatz vom 6. April 1964 S. 3). Das war zulässig und ausreichend, da er die Verhältnisse der Ehe der Klägerin schwerlich kennen konnte (§ 138 Abs. 4 ZPO).

Auf die übrigen verfahrensrechtlichen Rügen der Revision einzugehen erübrigt sich, da die Beklagte bei der neuen Verhandlung genügend Gelegenheit haben wird, entsprechende Verfahrensanträge zu stellen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Arnd
ist beurlaubt und orts
abwesend; er ist an de
Leistung der Unterschr
verhindert.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt