

Verkündet am 11. Juli 1962
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Schlossers August S [REDACTED]
2. des minderjährigen Baggerführers Karl-Heinz S [REDACTED] -
[REDACTED], geb. am [REDACTED] 1941, gesetzlich vertreten
durch seine Mutter, Frau Agnes S [REDACTED], wohnhaft in
D [REDACTED]-[REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],
beide wohnhaft in L [REDACTED] W [REDACTED] bei Josef
H [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die Witwe Else G [REDACTED] geb. D [REDACTED], Do [REDACTED]-
B [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juli 1962 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm/Westf. vom 14. Oktober 1960 wird auf
Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob das Testament des Vaters (Erblasser) der beiden Kläger vom 11. November 1954, in welchem er die Beklagte als Alleinerbin eingesetzt hat, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs.1 BGB) nichtig ist.

Die am 22. Dezember 1939 geschlossene Ehe des im Jahre 1906 geborenen Erblassers mit der Mutter der Kläger ist auf seine Klage aus § 43 EheG durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. November 1952 unter Feststellung seines überwiegenden Verschuldens geschieden worden. Die Beklagte, Witwe seit 1942, arbeitete seit 1949 als Arbeiterin in einem Volkspark, in welchem Bereich der Erblasser als Gärtner und Revierleiter Gartenarbeiten auszuführen hatte. Im Gegensatz zum Landgericht sah das Oberlandesgericht keine ehewidrigen Beziehungen des Erblassers zu der Beklagten als erwiesen an, wenn er auch nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts für die Beklagte ein gewisses Interesse gezeigt haben mochte. Das Verschulden des Erblassers erblickte das Gericht im Scheidungsstreit vielmehr in der brutalen und lieblosen Behandlung seiner Ehefrau (Mißhandlungen) seit den ersten Ehejahren.

Der Erblasser hat nach dem Kriege bei der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft ein kriegszerstörtes Gebäudegrundstück erworben, welches bis zum Jahr 1950 beide Ehegatten unter Mithilfe der Verwandten der Frau zum Teil wieder aufgebaut haben.

Nach der rechtskräftigen Scheidung der Ehe kam die Beklagte in die Wohnung des Erblassers, der seit 1945 Herzbeschwerden hatte und seit 1952/53 auch an Lungenasthma litt.

Sie brachte sein Zimmer in Ordnung und half auch bei dem weiteren Ausbau des Hauses mit, der Erblasser übernachtete bei der Beklagten. Im November 1953 zog die Beklagte, die eine Witwenrente bezieht, mit ihrem Sohn zu dem Erblasser; im Hause blieben auch die geschiedene Ehefrau und die Kläger weiterhin wohnen. Unbestritten lebte der Erblasser bis zu seinem Tod wegen eines Herzinfarkts am 30. Januar 1959 mit der Beklagten zusammen, ohne eine neue Ehe einzugehen. Das streitige Testament wurde von dem Erblasser einen Tag vor seiner Abreise zu einer Kur wegen seines Asthmaleidens am 11. November 1954 verfaßt und lautet:

"Für meine gute Flege erbt Frau Else G. [REDACTED] mein Vermögen als entlohn."

Am selben Tag machte er im Hause einen Anschlag, wonach in seiner Abwesenheit die Beklagte seine Hausverwalterin sei und Beanstandungen nur schriftlich entgegengenommen würden (Bl. 141 GA).

Zwischen dem Erblasser und den beiden Klägern, die ihre Mutter 1955 schließlich bei ihren Verwandten unterbrachten, fand eine zunehmende Entfremdung statt. Der Erblasser verbot ihnen, ebenso wie ihrer Mutter, auch jede Teilhabe am Garten, während die Kinder den Vater nicht mehr grüßten. Über die Höhe ihres Unterhalts und die Auszahlung ihres Weihnachtsgeldes an Weihnachten 1954 wurden verschiedene Unterhaltsprozesse geführt. Zur Abdeckung von Hypotheken und Aufbauschulden verkaufte der Erblasser noch zu Lebzeiten zwei Grundstücke. Der Nachlaß besteht im wesentlichen aus dem verbliebenen Gebäudegrundstück (33,83 Ar).

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



Die Kläger erblicken in dem Testament das Endglied einer Reihe von Schikanen, die ihnen der Erblasser im Laufe der Jahre zugefügt habe. Der Erblasser habe auch schon vor Rechtskraft des Scheidungsurteils mit der Beklagten ehewidrige Beziehungen aufgenommen gehabt, mindestens müsse sich die Beklagte den bösen Anschein solcher Beziehungen vorwerfen lassen. Das Testament stelle eine Belohnung für den ehebrecherischen Verkehr dar und sei vermutlich zur Förderung des in Zukunft erwarteten Geschlechtsverkehrs errichtet worden. Für die unverhältnismäßig kurze Zeit des Zusammenlebens könne die Erbschaft auch nicht als angemessene Entlohnung der Beklagten gelten, da sie diesen Lohn schon in Form von Unterhalt und Geschenken, und zwar auch für ihren Sohn, empfangen habe.

Die Kläger haben beantragt, festzustellen, daß das am 11. November 1954 errichtete Testament wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ungültig sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat entsprechend dem Klagantrag erkannt, das Oberlandesgericht dagegen auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Kläger verfolgen mit der Revision ihren ursprünglichen Klagantrag weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß zwar die Entziehung des den minderjährigen Kindern zustehenden Erbteils dem Vater kraft der Testierfreiheit freisteht, eine letztwillige Verfügung solchen Inhalts aber gleichwohl, wie jedes Rechtsgeschäft, gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, wenn

sie gegen die guten Sitten verstößt. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung prüft es daher das Testament des Erblassers vom 11. November 1954 unter Würdigung aller Einzelumstände nach seinem Inhalt, seinem Beweggrund und Zweck, wobei es unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Februar 1956 (BGHZ 20, 71) die Verhältnisse im Zeitpunkt seiner Errichtung zugrundelegt, aber auch bestimmte, in diesem Zeitpunkt vom Erblasser gehegte Vorstellungen über die spätere Entwicklung feststellt und für die Motivierung des Testaments bedeutsam erachtet. Es kommt zu dem Ergebnis, daß das Testament nicht sittenwidrig ist.

Im einzelnen prüft das Berufungsgericht in erster Linie, ob die Beklagte schon in der Zeit, als die Ehe des Erblassers noch bestanden hat, intime Beziehungen zu dem Erblasser unterhalten hat, weil nach Ansicht des Berufungsgerichts solche Beziehungen für einen bestimmten Beweggrund sprächen, daß nämlich der Erblasser die Beklagte für dieses sittenwidrige Verhalten habe belohnen wollen. Die allgemeine Lebenserfahrung spräche solchenfalls dafür, daß sich der Erblasser mit ihrem Wissen, ja vielleicht gerade unter ihrem Einfluß, von seiner Familie abgewendet hätte. Die Enterbung wäre dann nur ein Schlußstrich in einem planmäßigen familienfeindlichen Vorgehen des Erblassers.

Der Tatrichter stellt jedoch auf Grund der Beweisaufnahme im Scheidungsprozeß und der Beweisaufnahme in der zweiten Instanz im vorliegenden Prozeß fest, daß sich ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen des Erblassers zu der Beklagten nicht mit Sicherheit nachweisen ließen. Auch der weitere Umstand, daß die Beklagte schon ein Jahr nach ihrem Einzug als Haushälterin zur Alleinerbin eingesetzt worden sei, rechtfertige nicht den Schluß, daß die Erbeinsetzung eine Belohnung für stattgehabte ehewidrige Beziehungen darstelle.

Die Prüfung der persönlichen Verhältnisse des Erblassers in den Jahren 1953/54 lasse weiter erkennen, daß auch nicht die seit 1953 gepflogenen intimen Beziehungen bestimmend für die Erbeinsetzung der Beklagten gewesen seien. Den Erblasser hätten vielmehr auf Grund seiner damaligen Lebensverhältnisse andere, ganz persönliche Motive zu dem Testament bewogen: sein Bedürfnis nach einer Häuslichkeit und einer Stätte der Pflege und Ruhe und nach der Lebenserfahrung auch seine mit der Beurteilung der damaligen Lebensverhältnisse verbundene Vorstellung, die Beklagte werde ihm auch in Zukunft in gesunden und kranken Tagen mit Pflege und Fürsorge zur Seite stehen. Soweit sich der Erblasser mußmaßend über zukünftige Entwicklungen gewisse Vorstellungen gemacht habe, müßten auch diese mitberücksichtigt werden, wenn auch im wesentlichen die Verhältnisse zur Zeit der Testamentserrichtung maßgebend seien. Das jahrelange Konkubinat könne zwar nicht gutgeheißen werden; das Verhalten des Erblassers sei aber menschlich verständlich, da die häusliche Verbindung einerseits auch stark auf wirtschaftlichen Erwägungen beruht habe (Senkung der Lebenshaltungskosten bei gemeinsamer Haushaltsführung) und andererseits die Erhaltung der Witwenrente (notfalls über den Tod des Erblassers hinaus) gegen die Eheschließung gewirkt habe.

Schließlich könne der Beurteilung der Kläger nicht beigetreten werden, ein entscheidender Beweggrund der Erbeinsetzung der Beklagten sei gewesen, sie (seine leiblichen Kinder) bis zum letzten zu benachteiligen und zu schädigen. Bei einer zusammenfassenden Würdigung des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und den Klägern ergebe sich zwar, daß wohl die Lösung jeglicher Bindung die Erbeinsetzung der Beklagten begünstigt habe, ein planmäßiges und allein auf Schädigung der Kläger gerichtetes Vorgehen jedoch nicht festgestellt werden

könne. Ein solcher Schluß könne insbesondere nicht aus den anhaltenden Unterhaltsstreitigkeiten entnommen werden. Die Abneigung habe auf Gegenseitigkeit beruht. Der vom Erblasser einmal unternommene Versuch, mit seinen Kindern wieder Verbindung zu bekommen, sei gescheitert; der Erblasser habe nicht mehr die geringste Verbindung zu ihnen erhalten. Sie seien weiterhin ausschließlich unter dem Einfluß der Mutter geblieben, und die Entfremdung sei immer größer geworden.

II.

1. Die Revision trägt vor, das Berufungsgericht hätte bei der Entscheidung der Frage, ob der Erblasser ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu der Beklagten gepflogen habe, verschiedene Beweisangebote der Kläger nicht ausgeschöpft. Die Kläger hätten in der Klageschrift durch Zeugnis ihrer Mutter und der Frau Br. [REDACTED] rechtserhebliche Tatsachen unter Beweis gestellt, die das Berufungsgericht jedoch nicht erhoben habe.

Entgegen der Ansicht der Revision ist § 286 ZPO jedoch nicht verletzt, insbesondere auch kein zulässiger Beweisantritt übergangen. In der Berufungsinstanz war Frau S. [REDACTED] die gesetzliche Vertreterin der beiden damals nach § 52 Abs. 2 nicht prozeßfähigen Kläger. Da sonach ihre Vernehmung nur als Partei in Betracht gekommen wäre (§ 455 Abs. 1 ZPO), war ihre Vernehmung als Zeugin ausgeschlossen. Eine Vernehmung der Frau S. [REDACTED] als Partei nach § 447 ZPO war mangels Einverständnis der Beklagten nicht möglich, die Vernehmung nach § 448 ZPO sta im Ermessen des Tatrichters. Im übrigen hat das Berufungsgericht die unter Beweis gestellten Tatsachen größtenteils als wahr unterstellt: Es ist unstreitig und vom Berufungsgericht berücksichtigt, daß der Erblasser während eines Krankenhausaufenthalts der Beklagten, nämlich im Jahre 1953, und auch

während verschiedener Arbeiten im Hause des Erblassers (Februar 1953) in der Wohnung der Beklagten übernachtet und ein intimes Verhältnis mit ihr unterhalten hat. Im Schriftsatz vom 30. Juli 1959 (Bl. 51 GA) ist von den Klägern weiter vorgetragen, die Mutter der Kläger gelte "für alle Punkte benannt, die mit dem Verhältnis des Erblassers zu der Beklagten im Zusammenhang stehen". Dies ist mangels Bezeichnung bestimmter Tatsachen (§ 373 ZPO) kein genügender Beweisantritt. Schließlich fehlt es bei der in das Zeugnis der Frau Br. [REDACTED] gestellten Behauptung, fast täglich habe das Fahrrad des Erblassers an der Hecke des Kindergartens gestanden, während er selbst sich bei der Beklagten aufgehalten habe, ebenfalls an der wesentlichen Angabe, in welchem Jahr sich dies zugetragen haben soll. Im Ehescheidungsprozeß hat diese Zeugin jedenfalls am 29. April 1952 ausgesagt, daß sie das Fahrrad des Erblassers nicht auf dem Hof habe stehen sehen.

2. a) Weiter habe das Berufungsgericht, bringt die Revision vor, bei dem von ihm festgestellten entscheidenden Beweggrund des Erblassers (Bedürfnis nach häuslicher Pflege und Ruhe) den Wortlaut des Testaments ("entlohn für gute flego") und die im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments gegebenen Umstände nicht berücksichtigt und dabei nicht deutlich erkannt, daß diese Umstände allein maßgebend, nicht nur "wesentlich" seien. Zwar seien auch die Vorstellungen des Erblassers in diesem Zeitpunkt zu berücksichtigen, das Berufungsgericht habe aber bezüglich der objektiven Tatsachen keinen Trennungsstich zwischen den Vorgängen vor und nach der Testamentserrichtung gezogen.

Außer acht gelassen habe das Berufungsgericht, daß die Beklagte am 11. November 1954 erst ein Jahr bei dem Erblasser gewesen sei und der Nachlaßwert in keinem Verhältnis zu dem

Wert einer einjährigen Pflege gestanden habe. Die Beklagte habe aber in diesem Jahr den Erblasser wegen eigener Erkrankung gar nicht versorgen können, vielmehr habe er umgekehrt die Beklagte betreuen müssen, und er habe dazu sie und ihren Sohn mietfrei verköstigt. Würdigte man diese Tatsachen, so sei die mit einer Entlohnung begründete Erbeinsetzung der mit dem Erblasser in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebenden Beklagten sittenwidrig. Nicht beachtet habe das Berufungsgericht auch den Vortrag der Kläger, daß ihre Mutter wesentlich zum Aufbau des Hauses beigetragen und 3 000 RM in die Ehe eingebracht habe.

b) Auch bei der Würdigung der Einstellung des Erblassers zu den Klägern habe das Berufungsgericht unzulässigerweise Umstände berücksichtigt, die nach der Errichtung des Testaments liegen (Fernbleiben der Kläger von der Beerdigung). Es könne nicht erheblich sein, daß die Abneigung zwischen dem Erblasser und den Klägern auf Gegenseitigkeit beruht habe. Der Erblasser hätte nämlich als Vater in erster Linie die Aufgabe gehabt, die innere Verbindung zu seinen Kindern aufrecht zu erhalten, und nicht die unmündigen Kinder. Das Berufungsgericht habe verschiedene Mißhandlungen und Schikanen, die sie von ihrem Vater erlitten und unter Beweis gestellt hätten, nicht gewürdigt; aus ihnen ergebe sich, daß der Erblasser ohnehin jedes väterliche Gefühl für seine Kinder gewesen sei. Der Erblasser hätte es überhaupt nicht auf Unterhaltsprozesse ankommen lassen dürfen. Nicht gewürdigt habe das Berufungsgericht endlich zwei Äußerungen des Erblassers, daß er seine Kinder so umfassend wie möglich ausschalten wolle (Schriftsatz vom 20. Juni 1959 S. 2, Bl. 27 GA) und die Kinder sollten auf keinen Fall etwas bekommen, er wolle alles Frau Giebisch vermachen (Schriftsatz vom 14. Juni 1960, Bl. 149 GA).

3. Auch diese Rügen sind nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Beurteilung des Testaments nach den im Zeitpunkt seiner Errichtung vorliegenden Umständen zu beurteilen ist. Dies schließt aber, wie auch die Revision erkennt, nicht aus, daß sich der Erblasser über die künftige Entwicklung mutmaßend gewisse Vorstellungen gemacht hat (BGHZ 20, 71) und diese Vorstellungen einen maßgebenden Beweggrund für die letztwillige Verfügung darstellen. Das Berufungsgericht erblickt den maßgebenden Beweggrund in solchen Vorstellungen und begründet seine Überzeugung von diesen Vorstellungen und ihrer Maßgeblichkeit im einzelnen, wobei die von der Revision geltend gemachten Verfahrensverstöße nicht festgestellt werden können. Daran scheitern die Revisionsangriffe. Ist für die letztwillige Verfügung nicht die Belohnung oder die Förderung der außerehelichen Geschlechtsbeziehungen maßgebend gewesen, hat den Erblasser dazu vielmehr die Erkenntnis bestimmt, daß die Beklagte ihm die hauswirtschaftlichen Aufgaben und Arbeiten abgenommen und ihm vor allem wieder eine Häuslichkeit und eine Stätte der Pflege und Ruhe geschaffen hat, und hat ihn weiter die Hoffnung geleitet, die Beklagte werde dies auch in Zukunft ebenso tun und ihm in gesunden und kranken Tagen mit Pflege und Fürsorge zur Seite stehen, was alles das Berufungsgericht festgestellt hat, dann kann der Makel der damit verbundenen außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft die letztwillige Verfügung zugunsten der Beklagten nicht als ein unsittliches Rechtsgeschäft kennzeichnen.

Der Revision ist allerdings einzuräumen, daß die Maßgeblichkeit dieses Beweggrundes im Testament selbst keinen umfassenden Ausdruck gefunden hat, der Wortlaut sich vielmehr auf die Entlohnung bestimmter geleisteter Dienste beschränkt. Daraus kann aber nicht entnommen werden, daß der Tatrichter den Wortlaut des Testaments bei seiner Würdigung nicht mitberücksichtigt hätte. Ist das vom Tatrichter festgestellte Motiv entscheidend

gewesen, so bedurfte es auch nicht der von der Revision im einzelnen vermißten Abwägung zwischen dem Wert der Dienste, die die Beklagte bis zum 11. November 1954 geleistet hatte, der Höhe des in Form von Unterkunft und Verpflegung empfangenen Lohnes, ihres Beitrages zum gemeinsamen Lebensunterhalt in Form ihrer eigenen Rente und der Höhe des im Erbfall mutmaßlich vorhandenen Nachlasses. Entfällt die Belohnung oder Förderung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs als Motiv der Erbeinsetzung, so vermag die frühere Mithilfe der geschiedenen Ehefrau am Wiederaufbau die freie Verfügung des Ehemannes nach der Scheidung über das Grundstück nicht zu hindern.

Was das Verhältnis des Erblassers zu seinen Kindern anbelangt, muß der Revision weiter zugegeben werden, daß der Erblasser ungeachtet der durch die Scheidung heraufbeschworenen Spannungen und trotz des Einflusses der geschiedenen Ehefrau die Pflicht hatte, die innere Verbindung zu seinen Kindern aufrecht zu erhalten. Aber auch wenn der Erblasser sittlich als Vater ebenso wie als Ehemann versagt hat und die durch die Scheidung und ihre Folgen entstandene Entfremdung nicht mehr meistern konnte, so folgt daraus nicht notwendig, sein gesamtes Verhalten sei durch eine ichtsüchtige Abneigung gegen die Kinder derart geprägt gewesen, daß auch die Inanspruchnahme der ihm zustehenden Testierfreiheit allein durch diese sittlich verwerfliche Abneigung und Ablehnung bestimmt worden wäre. Daraus, daß der Tatrichter nicht jede Einzelheit des Tatsachenvortrages in den Entscheidungsgründen erwähnt hat, kann entgegen der Revision nicht entnommen werden, daß er einzelne, nicht besonders erwähnte Umstände nicht gewürdigt und außer acht gelassen hätte. Dies gilt auch für die beiden Erklärungen, die Kinder sollten auf keinen Fall etwas bekommen.

4. Die Revision wendet sich schließlich gegen die Bemerkung des Berufungsgerichts, es dürfe nicht übersehen werden, daß der Erblasser den Klägern ohne weiteres ihren Pflichtteil überlassen habe. Sie trägt dazu vor, dieser Umstand spreche nicht gegen die feindselige Einstellung des Erblassers, weil er den Kindern den Pflichtteil habe gar nicht nehmen können. Dieser Gesichtspunkt war für den Tatrichter nur von geringer Bedeutung. Das Berufungsgericht wollte mit dieser Bemerkung sichtlich auch nur zum Ausdruck bringen, daß der Erblasser jedenfalls nicht zu einer solch äußersten Maßnahme geschritten ist und daher aus der Enterbung nicht auf die von den Klägern behauptete feindselige Einstellung ihnen gegenüber geschlossen werden kann.

III.

Da die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts den Revisionsangriffen standhalten und auch nicht festgestellt werden kann, daß der Tatrichter nicht den gesamten Tatsachenvortrag gewürdigt hat, konnte die Revision keinen Erfolg haben und mußte mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger