

45. 1. Ist die Anfechtung eines Testamentes mittels der querela inofficiosi testamenti seitens der Geschwister des Erblassers auf Grund der Behauptung zulässig, daß die im Testamente als alleinige Erbin eingesetzte Ehefrau desselben eine persona turpis sei?
2. Ist die Kodizillarklausel gegenüber einer querela inofficiosi testamenti wirksam?

III. Civilsenat. Urtheil v. 30. Juni 1885 i. S. S. (Bekl.) w. E. (Kl.)
Rep. III. 90/85.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Aus den Gründen:

„Der am 13. Januar 1880 gestorbene Mobilienhändler H. in A. hat in seinem am 27. September 1879 errichteten Testamente die Beklagte, seine damalige Braut und spätere Ehefrau, zu seiner Universalerbin eingesetzt. Die Beklagte hat die Erbschaft angetreten und sich später mit einem gewissen S. wiederverheiratet. Die letztere Ehe ist demnächst wegen Ehebruches der Beklagten geschieden. Die Klägerin ist eine vollbürtige Schwester des Erblassers H., nähere oder gleich nahe Verwandte hat dieser nicht hinterlassen. Auf Grund der Behauptung, daß die eingesetzte Erbin eine persona turpis sei, hat die Klägerin mittels der querela inofficiosi testamenti beantragt, das Testament zu rescindieren und die Beklagte zur Herausgabe des Nachlasses nach

Maßgabe eines zu errichtenden Inventares oder zur Herausgabe der Hälfte des Gesamtvermögens des H. und der Beklagten zu verurteilen. In erster Instanz ist die erhobene Klage abgewiesen, wesentlich deshalb, weil eine Ehefrau im Verhältnisse zu ihrem Ehemanne nicht als eine persona turpis erscheinen könne, durch deren Bevorzugung dieser sich einer Lieblosigkeit gegen seine Geschwister schuldig mache. Auf Berufung der Klägerin ist in zweiter Instanz nach stattgehabter Beweisaufnahme dem Klageantrage gemäß erkannt. Als Ergebnis der Beweiserhebung stellt das Berufungsgericht fest, daß die Beklagte längere Zeit und zwar jedenfalls von 1864—1870 als öffentliches Mädchen in verschiedenen Bordellen gewesen und demnächst, wahrscheinlich seit 1874, Zuhälterin des H. geworden ist, als welche sie anfangs in einem seiner Häuser gewohnt hat, später aber, wahrscheinlich seit 1877 und zwar während H.'s erste Frau noch lebte, in dessen Familienwohnung gezogen ist. Während sie die Zuhälterin des H. war, hat sie sich auch anderen Männern preisgegeben. Als nicht erwiesen wird bezeichnet, daß dies auch noch zu der Zeit geschehen sei, als sie in H.'s Wohnung lebte, und daß sie, während sie mit H. verheiratet war, Ehebruch getrieben hat. Auf Grund dieser Thatsachen stellt das Berufungsgericht zunächst fest, daß, wenn die Thatsache ihrer Verheiratung mit H. nicht vorliegen würde, die Beklagte unbedenklich als eine persona turpis charakterisiert werden müßte. Des weiteren wird ausgeführt, daß, da für die Frage, ob eine eingesezte Erbin turpis persona sei, die Zeit des Todes des Erblassers maßgebend sei, ferner zu entscheiden sei, ob eine Ehefrau im Verhältnisse zum Erblasser als Ehegatten und dessen Geschwistern überhaupt als turpis persona angesehen werden dürfe. Diese Frage wird bejaht; aus dem Wesen der Ehe könne nicht abgeleitet werden, daß eine Querel aus dem hier geltend gemachten Grunde gegen eine Ehefrau überhaupt nicht erhoben werden dürfe, vielmehr komme es dabei auf die Lage des Falles an. Im vorliegenden Falle könne aber die Thatsache, daß H. die Beklagte geheiratet habe, nicht zur Folge haben, daß ihr guter Ruf wiederhergestellt und sie nicht mehr als verächtliche Person zu betrachten sei, da H. die Beklagte geheiratet habe mit Kenntnis ihres Vorlebens, und diese Thatsache daher nur als ein Beweis der niedrigen Gesinnung des H., nicht aber als eine Verzeihung anzusehen sei, welche auch von anderen Personen respektiert werden müsse.

Gegenüber diesen Erwägungen wird von der Revisionsklägerin zunächst anheimgelassen, ob nicht die frühere turpitude dadurch beseitigt sei, daß der Beklagten nach der Feststellung des zweiten Richters seit 1877 bis zu dem im Januar 1880 erfolgten Tode ihres Ehemannes ein unehrenhaftes Verhalten nicht zur Last zu legen sei. Allein abgesehen davon, daß bei diesem Bedenken übersehen wird, daß die Beklagte im Jahre 1877 bei Lebzeiten der ersten Ehefrau des H. in dessen Wohnung gezogen ist und dort das ehebrecherische Verhältnis mit ihm fortgesetzt hat, ist die Frage, ob die Beklagte noch zur Zeit des Todes des Erblassers als eine persona turpis angesehen werden müsse, an sich eine thatsächliche, deren Beantwortung einer Nachprüfung in dieser Instanz nur insofern unterzogen werden kann, als in Frage kommen könnte, ob das Berufungsgericht von einer richtigen Auffassung des Begriffes der turpitude ausgegangen ist und die daraufhin getroffene Feststellung genügend begründet hat. Nach beiden Richtungen giebt jedoch das angefochtene Urteil zu Bedenken keinen Anlaß, und sind solche auch von der Revisionsklägerin nicht erhoben worden. Dagegen ist allerdings die Frage, ob nicht durch die erfolgte Heirat unter allen Umständen die querela inofficiosi testamenti ausgeschlossen werde, eine Rechtsfrage, welche der freien Nachprüfung des Revisionsgerichtes unterliegt. Die Revisionsklägerin erachtet es für rechtsirrtümlich, daß das Berufungsgericht diese Frage verneint hat. Sie macht geltend, daß der Rechtsgrund der Inoffiziositätsquerel in der fränkenden Lieblosigkeit und der Verletzung des officium pietatis vonseiten des Testators gegen seine Geschwister durch Bevorzugung einer persona turpis liege, und daß sich daher manche Verhältnisse denken ließen, in welchen die besondere persönliche Beziehung der turpis persona zum Erblasser geeignet sein möchte, die aus jenen Gesichtspunkten begründete Querel zu beseitigen. Insbesondere erscheine es bei der heutigen Auffassung des ehelichen Verhältnisses schlechthin unzulässig, in der Einsetzung der Ehefrau, die als solche schon ein unentziehbares Recht auf die Hälfte des Nachlasses habe, eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Ehefrau und eine Verletzung der den Geschwistern schuldigen Pietät zu erblicken. Diese Ausführungen sind indes nicht zutreffend. Das Gesetz giebt den im Testamente nicht bedachten Geschwistern des Erblassers, vorausgesetzt, daß nicht in ihrer Person Gründe vorliegen, welche ihre Ausschließung von der Erbschaft rechtfertigen, ganz allgemein die querela

inofficiosi testamenti, wenn die eingesetzte Erbin eine persona turpis ist. Es macht insbesondere auch keine Ausnahme für den Fall, daß die besonderen Beziehungen des Erblassers zur persona turpis ihre Einsetzung an sich vielleicht erklärlich erscheinen lassen, denn immerhin wird eine Lieblosigkeit gegen die Geschwister darin gefunden, daß diesen nicht einmal der Pflichtteil hinterlassen ist. Das Gegenteil läßt sich auch nicht aus der von der Revisionsklägerin angeführten l. 27 Cod. de inoff. test. 3, 28 ableiten. Erscheint es schon nach der Fassung dieser gesetzlichen Bestimmung (consanguinei de inofficioso quaestione movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adspersantur, vel liberti, qui pexperam et non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt) nicht völlig unzweifelhaft, ob überhaupt die liberti zu denjenigen Personen zu rechnen sind, welche mit einer levis notae macula behaftet waren, und ob diese nicht vielmehr kraft positiv rechtlicher Beziehung jenen nur gleichgestellt sind, so würde man doch, auch wenn man diese Frage im ersteren Sinne zu entscheiden hätte, aus der Entscheidung bezüglich einer ohne ihr Verschulden mit einer levis notae macula behafteten Person, doch keine Folgerungen auf den Fall ziehen dürfen, wo eine Person durch eigene Schuld infam oder thatsächlich verächtlich geworden ist. Hiernach erscheint der gegen diese Feststellung erhobene Angriff der Revisionsklägerin unbegründet, und kann es dahingestellt bleiben, ob das gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß für die Frage der turpitudinis der Zeitpunkt des Todes des Erblassers entscheidend sei, erhobene Bedenken der Revisionsbeklagten zutreffend ist. . . .

Endlich beschwert sich die Beklagte noch darüber, daß ihre eventuelle Berufung auf die Kodizillarklausel verworfen ist. Auch dieser Angriff konnte einen Erfolg nicht haben. Zunächst ist daran zu erinnern, daß die Nov. 115 das Pflichtteilsrecht der Geschwister überhaupt nicht berührt, daß daher bezüglich der Voraussetzungen und Wirkungen der querela inofficiosi testamenti der Geschwister noch das ältere römische Recht maßgebend ist. Nach diesem kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der querela inoff. test. gegenüber die Berufung auf die Kodizillarklausel unwirksam ist. Die genannte Querel beruhte auf der Fiktion, daß der Erblasser, welcher sich einer solchen Lieblosigkeit schuldig mache, seinen nächsten Verwandten nichts zu hinterlassen, wahnsinnig gewesen sein müsse, und ihm die testamenti factio gehest

habe (l. 17 §. 1 Dig. de inoff. test. 5, 2). Sind nun auch die Konsequenzen aus diesem Satze vom römischen Rechte nicht überall mit voller Schärfe gezogen, so ist doch bezüglich der Kodizillar Klausel in den vom Berufungsgerichte angeführten Gesetzen (l. 13 Dig. de inoff. test. 5, 2 und l. 36 Dig. de leg. III) ausdrücklich anerkannt, daß durch Beifügung der Kodizillar Klausel die Erbeseinsetzungen auch nicht als Fideikommiße aufrecht erhalten werden könnten, weil sie quasi a dementi hinterlassen seien. Hierüber herrscht auch unter den Rechtslehrern kaum Streit. Dagegen ist allerdings vielfach die Ansicht vertreten,

vgl. v. Bangerow, Pandekten Bd. 2 §. 527 Anm. 2; Windscheid, Pandekten Bd. 3 §. 631 bei Note 8—10; Fein in Glück's Kommentar Bd. 45 S. 344; Weiske, Rechtslexikon Bd. 10 S. 1005 bis 1007; Mayer, Die Lehre von den Legaten §. 25 S. 130 Note 10; Bering, Erbrecht S. 705,

daß der eingesetzte Erbe sich dadurch die Rechte aus der Kodizillar Klausel sichern könne, daß er die Erbschaft aus dem Testamente nicht antrete und letzteres destitut werden lasse. Ob diese Ansicht richtig ist, kann hier unerörtert bleiben. Denn im vorliegenden Falle hat die Beklagte, wie vom Berufungsgerichte festgestellt ist, die Erbschaft angetreten, und für diesen Fall versagte auch nach der Ansicht der angeführten Schriftsteller der von ihnen für zulässig erachtete Ausweg. . . .