

**56. Zur Richtigkeit letztwilliger Zuwendungen auf Grund von § 48 Abs. 2 TestG., § 138 BGB.**

VII. Zivilsenat. Ur. v. 16. Mai 1941 i. S. B. (Wefl.) w. R. (M.).  
VII 143/40.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der am 24. Oktober 1878 geborene Fabrikant J. P. B., der Vater des Beklagten, hinterließ bei seinem am 31. März 1939 in Karlsruhe eingetretenen Tode ein am 21. Dezember 1938 errichtetes Testament. Darin bestimmte er den Beklagten zum alleinigen Vorerben. Seine von ihm seit 1927 getrennt lebende, 1904 ihm angetraute Ehefrau setzte er auf den Pflichtteil. Der am 19. Juni 1900 geborenen Klägerin, die seit etwa Juni 1936 bei ihm als Hausdame tätig gewesen war und mit ihm in geschlechtlichen Beziehungen gestanden hatte, vermachte er nahezu seine gesamte Wohnungseinrichtung und außerdem eine monatliche Rente von 150 RM. auf Lebenszeit. Die im Testament erwähnten Fahrnisgegenstände sind der Klägerin vom Erben übereignet worden. Die Zahlung der Rente lehnt er ab. Die Klägerin fordert 1950 RM. Rentenbeträge samt Zinsen. Der Beklagte erbitte Klageabweisung und widerklagend die Feststellung der Nichtigkeit des Vermächtnisses gemäß § 138 BGB., § 48 Abs. 2 TestG.

Während das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen hat, hat das Berufungsgericht im gegenteiligen Sinn entschieden. Auf die Revision des Beklagten wurde das Ersturteil wiederhergestellt.

#### Gründe:

Trotz des allgemein auf die Nichtigkeitserklärung des Vermächtnisses gerichteten Widerklageantrags ist nach der Erklärung des Beklagten davon auszugehen, daß allein die der Klägerin vermachte Rente den Streitgegenstand bildet. Die Nichtigkeit dieser Rentenzuwendung wird vom angefochtenen Urteil im Gegensatz zur Entscheidung des Landgerichts sowohl aus dem Gesichtspunkte des § 138 Abs. 1 BGB. wie des § 48 Abs. 2 TestG. verneint. Es handelt sich, so meint der Vorderrichter, keineswegs um ein typisches, sogenanntes Mätressen-Vermächtnis. Die Ehe des Erblassers sei bei Errichtung des Testaments völlig zerrüttet und eine leere Form gewesen. Habe der Erblasser auch vor der Klägerin verschiedene Hausdamen gehabt, die zu ihm in geschlechtlichen Beziehungen gestanden hätten, und sie nach gewisser Zeit wieder entlassen, so habe er doch die Klägerin ernstlich heiraten wollen. Daß er ihr Vorleben und ihre Vorstrafen gekannt habe, sei zwar wenig glaubhaft, aber nicht entscheidend. Jedenfalls sei das geschlechtliche Verhältnis, wenn auch für die Einstellung der Klägerin wohl bestimmend, doch nicht der ausschlaggebende oder gar

ausschließliche Beweggrund für das Vermächtnis gewesen. Der Erblasser habe der Klägerin durchaus die Stellung einer Hausfrau eingeräumt und sie in der Hauptsache deshalb bedacht, weil sie seinen Haushalt mustergültig geführt, sein Heim behaglich gestaltet, ihn geschäftlich beraten und während seiner schweren Krankheit seelisch aufgerichtet habe. Die Zumutung der Rentenauszahlung durch den Erben sei danach nicht sittenwidrig. Auch die Zuwendung des Pflichtteils an die Ehefrau sei ebensowenig zu beanstanden wie die Vereinträchtigung des Beklagten durch die sonstigen letztwilligen Verfügungen.

Mit Recht erblickt die Revision in diesen Ermägungen eine irrtige Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt. Zwar geht der Vorderrichter zutreffend davon aus, daß sich die Gültigkeit des Vermächtnisses nach § 48 Abs. 2 TestG. richte, dessen Wirkungsbereich sich mit dem des § 138 Abs. 1 BGB. bei letztwilligen Verfügungen nicht völlig deckt. Er begeht indessen den grundlegenden Fehler, bei Beurteilung der Nichtigkeit der Zuwendung vorwiegend auf die Gesinnung des Erblassers abzustellen, statt, wie es das Gesetz vorschreibt, auf die Fragen, ob das Vermächtnis gröblich dem gesunden Volksempfinden widerspreche und die von einem verantwortungsbewußten Erblasser gegen Familie und Volk zu nehmenden Rücksichten außer acht lasse. Diese gesetzlichen Voraussetzungen der Nichtigkeit sind rein sachlich nach der Gesamtheit der festgestellten Umstände zu beurteilen und haben mit persönlichen Absichten, Meinungen und Beweggründen des Erblassers nichts zu tun. Rechtsgedanken, die an den Begriff der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB., d. h. die Prüfung des Geschäfts nach Inhalt, Grund und Zweck, anknüpfen, haben daher für den Geltungsbereich des § 48 Abs. 2 TestG. nur bedingten Wert.

Nach dem Berufungsurteil steht folgendes fest:

Der Erblasser hat im Alter von knapp 58 Jahren die um 22 Jahre jüngere Klägerin  $2\frac{1}{2}$  Jahre vor der Testamentserrichtung als Hausdame zu sich genommen, wesentlich aus geschlechtlichen Gründen, ohne über ein Gehalt oder über ihre Sozialversicherung eine Abmachung zu treffen. Er lebte bis zu seinem Tod in ungeschiedener, seit 1904 bestehender Ehe, an der die Ehefrau festhielt, die aber seit 1927 ohne eheliche Gemeinschaft war, da damals der Erblasser seine Ehefrau verlassen hatte und seitdem einen getrennten Haushalt führte. Diesen

verfaßen nach kürzerer oder längerer Zeit wechselnde Hausdamen, mit denen er jeweils Geschlechtsverkehr unterhielt. Auch mit der Klägerin bestand Geschlechtsverkehr. Diese war 1918 wegen Gewerbsunzucht und 1923/24 zweimal wegen Diebstahls und fortgesetzten Ladendiebstahls zu Strafe verurteilt worden. Daß sie dem Erblasser besondere, außerhalb ihrer häuslichen Stellung liegende Dienste geleistet habe, hat sie selbst nicht behauptet; sie will ihm bei seiner Erkrankung lediglich im Krankenhause Gesellschaft geleistet und im übrigen des Nachts bei Herzbeklemmungen Arzneien gereicht haben. Den Nachlaßwert hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Nach den Angaben des Beklagten errechnet er ihn mit etwas über 36000 RM.; er hält ihn aber wegen des zu niedrig angenommenen Wertes der Wertpapiere und des Willengrundstücks für höher.

Diese Feststellungen genügen, um das der Klägerin ausgesetzte Vermächtnis nach § 48 Abs. 2 TestG. als nichtig erscheinen zu lassen. Es widerspricht in der Tat gröblich dem gesunden Volksempfinden und verstößt gegen die von einem verantwortungsbewußten Erblasser seiner Familie geschuldeten Rücksichten, wenn der Verstorbene seinem zum Alleinerben erklärten Sohne, noch dazu unter Hintansetzung seiner auf den Pflichtteil gesetzten, mit dem Erblasser 23 Jahre in ungestörter Ehe verbunden gewesenen Mutter, zumutet, der zum Erblasser in ehebrecherische Beziehungen getretenen, erst seit wenigen Jahren für ihn tätigen, durch ihr, wenn auch längere Zeit zurückliegendes, bedenkliches Vorleben mit einem gewissen sittlichen Makel behafteten Klägerin nicht nur den offensichtlich größten Teil seiner Wohnungseinrichtung auszufolgen, sondern ihr sogar noch eine lebenslängliche, bei dem Alter der Klägerin voraussichtlich lange Jahre währende Jahresrente von 1800 RM. vermächtnisweise zu zahlen. Dabei ist auch nicht außer acht zu lassen, daß die Klägerin selbst die Zuwendung betrieben und nach Angabe des Zeugen H. das Jahrsverzeichnis aufgestellt hat. Mag die Rente auch für das dem Sohne hinterlassene Geschäft tragbar sein, so enthält ihre Zuwendung an die Klägerin für den Beklagten doch immerhin für das gesunde Volksempfinden ein entwürdigendes, seine Arbeit in den Dienst der Klägerin stellendes Ansinnen, und zwar um so mehr, als der Beklagte durch das Testament auch sonst, insbesondere durch die Einsetzung eines Testamentvollstreckers, in seiner geschäftlichen Bewegungsfreiheit schwer beeinträchtigt worden ist. Dem sittlichen Grundsatz, den der Vor-

spruch zum Testamentengesetz als Ziel der Testamenterrichtung aufstellt, das Erbe zum Wohle von Familie, Sippe und Volk weiter wirken zu lassen, dient das Vermächtnis an die Klägerin in keiner Weise; es läßt vielmehr erkennen, daß sich der Erblasser dabei ohne Verantwortungsgefühl über die sittlichen Pflichten gegenüber seiner Familie bewußt hinweggesetzt hat.

Die Erwägungen, mit denen der Vorderrichter demgegenüber die sittliche Unbedenklichkeit des Vermächtnisses zu begründen versucht, sind unbeachtlich oder rechtlich verfehlt. Zu Unrecht legt das Berufungsurteil entscheidenden Wert darauf, ob das geschlechtliche Verhältnis des Erblassers den alleinigen oder mindestens ausschlaggebenden Grund für seine Zuwendungen gebildet hat. Es nimmt jedenfalls an, daß jenes Verhältnis dafür mitbestimmend war. Das genügt aber entgegen der Meinung des Vorderrichters zur Erfüllung des Tatbestandes sowohl des § 48 Abs. 2 TestG. wie des § 138 Abs. 1 BGB., wenn andere triftige Gründe für eine so weitgehende Bedenkung wie hier nicht gegeben sind (vgl. JW. 1929 S. 33 Nr. 2; DR. Ausg. A 1940 S. 2167 Nr. 7). Was das angefochtene Urteil in dieser Richtung anführt: die Klägerin habe den Haushalt mustergültig geführt, dem Erblasser sein Heim behaglich gestaltet, ihn während und nach seiner Krankheit seelisch aufgerichtet, fällt aus dem Rahmen ihrer häuslichen Obliegenheiten und Tätigkeiten nicht heraus und findet überdies in dem zwischen dem Erblasser und der Klägerin entstandenen Liebesverhältnis seine Erklärung. Daß sie ihn auch in geschäftlichen Dingen beraten habe, wie die Gründe des Berufungsgerichts sagen, hat die Klägerin bei ihrer gerichtlichen Vernehmung selbst nicht behauptet und kann, weil sonst durch nichts belegt oder näher ausgeführt, nicht erheblich gewesen sein. Ein wirklich nach dem Volksempfinden durchschlagender, vor der Familie des Erblassers zu verantwortender Grund für das erhebliche Vermächtnis ist also nicht ersichtlich.

Verfehlt ist auch der Hinweis des Vorderrichters, daß der Erblasser die Klägerin ernstlich habe heiraten wollen, da seine Ehe zweifellos wegen bölliger Zerrüttung geschieden worden wäre. Es mag dahinstehen, ob diese Scheidung nach § 55 EheG., nachdem das Landgericht zunächst die Scheidungsklage des Erblassers abgewiesen hatte, ohne seinen Tod im Berufungsverfahren wirklich mit Sicherheit zu erwarten gewesen wäre. Für diese Frage waren jedenfalls die be-

sonderen Umstände des Falles, der Widerspruch der an der Herrichtung schuldlosen Ehefrau gegen die Scheidung, die weder vom Gesichtspunkte des Volksganzen noch von dem des sittlichen Gehaltes der Ehe aus erwünschte Tatsache einer neuen Eheschließung des über sechzig Jahre alten Erblassers mit der soviel jüngeren, wie erwähnt, sittlich nicht vortourtsfreien Klägerin, der zum Wechsel seiner Beziehungen geneigte Sinn des Erblassers und dergleichen nicht außer Betracht zu lassen (vgl. RRG. Bd. 159 S. 111, 305, Bd. 162 S. 20, Bd. 164 S. 155). Jedenfalls lebte der Erblasser zu der für die Beurteilung seines Testaments maßgebenden Zeit der Errichtung wie ja auch noch bei seinem Tode in ungeschiedener Ehe und ohne sichere Aussicht auf eine spätere Eheschließung mit der Klägerin, und so kann ihn seine etwaige Heiratsabsicht von der ihn nach § 48 Abs. 2 TestG. treffenden Verantwortung nicht entlasten. Dabei ist es auch unerheblich, ob der Erblasser das Vorleben und die Vorstrafen der Klägerin gekannt hat.

Rechtsirrtümlich legt der Berufungsrichter ferner wesentlichen Nachdruck darauf, daß der Erblasser der Klägerin nicht etwa nur die Stellung einer Haushälterin und Geliebten, sondern durchaus die einer Hausfrau eingeräumt und sonach mit seinem Vermächtnis vorwiegend sittliche Zwecke verfolgt habe. Denn ganz abgesehen davon, daß Beziehungen, wie sie zwischen dem Erblasser und der Klägerin bestanden, nach außen hin von den Beteiligten möglichst unauffällig gestaltet zu werden pflegen, ist der erwähnte Umstand für die auf ganz anderem Gebiete liegenden Tatbestandsmerkmale des § 48 Abs. 2 TestG. ohne jede Bedeutung. Von einer sittlichen Verpflichtung zur Dankbarkeit gegenüber der Klägerin kann offenbar in erheblichem Sinne keine Rede sein, und wenn eine solche in gewissem Maße bestanden haben sollte, so würde ihr mindestens allein das Fahrnisvermächtnis schon weitaus Rechnung getragen haben, mit ihr aber keinesfalls auch noch das Rentenvermächtnis als dem § 48 Abs. 2 TestG. nicht widersprechend zu begründen sein. Ob ein Kapitalvermächtnis, wie das Berufungsurteil erwägt, noch drückender für den Erben gewesen wäre, kann dabei keine Rolle spielen. Eine gröbliche Verletzung des gesunden Volksempfindens und ein Verstoß gegen die seiner Familie geschuldete Rücksicht und Verantwortlichkeit seitens des Erblassers lagen darin in dem einen wie in dem anderen Falle.

---

In Beachtung der Revision ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und auf Grund von § 565 Abs. 3 ZPO. in der Sache selbst dahin zu entscheiden, daß die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts wegen des Rentenvermächtnisses zurückgewiesen wird.