

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 50/64

URTEIL

Verkündet am

am 1. Juli 1965

Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des kaufmännischen Angestellten
Gert S. [REDACTED]
[REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Alfred E. [REDACTED] als Testaments-
vollstrecker über den Nachlaß der Eheleute
Hans und Martha S. [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
[REDACTED]

Streitgehilfin des Beklagten: Hannelore S. [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:
Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

L

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. Februar 1954 errichteten die Eheleute Hans und Martha S. [REDACTED] ein gemeinsames Testament. In ihm entzogen sie ihrem Sohn Dr. Harry S. [REDACTED] den Pflichtteil, weil er gegen ihren Willen einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel führe; er sei bereits wiederholt mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten und habe außerdem während des Bestehens seiner Ehe drei uneheliche Kinder gezeugt. Sollte ihrem Sohn "entgegen dem Vorgesagten und wider alles Erwarten dennoch ein Pflichtteilsanspruch zuerkannt" werden, so sollen ihm hierauf, soweit gesetzlich zulässig, alle Vorempfänge angerechnet werden, die sich bereits auf über 42 000 DM beliefen. Ferner setzten die Eheleute für den Fall ihres Todes je zur Hälfte als Erben ihre Tochter Ellen verheiratete D. [REDACTED] sowie die ehelichen Abkömmlinge ihres Sohnes Dr. Harry S. [REDACTED] ein, und zwar untereinander stammweise zu gleichen Teilen. Sie bestimmten weiter, wer von den Erben mit dem Inhalt

des Testamentes nicht einverstanden sei, solle nur seinen Pflichtteil erhalten, und zwar unter Abzug aller abrechnungsfähigen Vorempfänge. Schließlich ernannten sie auf den Zeitpunkt des Todes des Längstlebenden den Beklagten zum Testamentsvollstrecker mit der Maßgabe, soweit ihre Erben im Zeitpunkt des Todes des Längstlebenden das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, sollte deren Erbteil bis zur Vollendung des jeweils 25. Lebensjahres unter der Verwaltung des Testamentsvollstreckers bleiben. Sie erklärten, der Testamentsvollstrecker solle so frei wie gesetzlich zulässig gestellt und berechtigt sein, ihren letzten Willen authentisch zu interpretieren.

Am 22. September 1955 verstarb Martha S. [REDACTED] am 2. März 1958 Hans S. [REDACTED]. Zu diesen Zeitpunkten lebten ihre Tochter Ellen D. [REDACTED], ihr Sohn Dr. Harry S. [REDACTED] und die sieben ehelichen Kinder ihres Sohnes, nämlich die Enkel Karl-Heinz S. [REDACTED], Jutta verheiratete B. [REDACTED], Renate verheiratete B. [REDACTED], Reiner S. [REDACTED], der Kläger Gert S. [REDACTED], Hella verheiratete R. [REDACTED] und Hannelore S. [REDACTED].

Ausweislich des Testamentes war der Kläger zu 1/14 als Erbe nach seinen Großeltern berufen. Am 9. April 1958 schloß der Vater Dr. Harry S. [REDACTED] mit seinen sieben ehelichen Kindern, von denen damals vier, darunter der am 13. Oktober 1939 geborene Kläger, minderjährig waren und von ihrer Mutter vertreten wurden, einen notariellen Vertrag. In diesem erkannten die Kinder den Pflichtteilsanspruch ihres Vaters an, weil nach ihrer Auffassung trotz der im Testament angeordneten Pflichtteilsentziehung Zweifel an der Berechtigung des Anspruchs nicht bestünden. Ferner erklärten die Kinder, zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs die Hälfte ihres Erb-



teils an ihren Vater abzutreten und diesem zur Wahrnehmung ihrer Rechte an dem Nachlaß der Großeltern unbeschränkt Vollmacht zu erteilen. Ferner erklärten Dr. Harry S. [REDACTED] und seine Kinder, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bis zum 31. Dezember 1978 - danach kündbar - einzugehen und in sie ihre Rechte an dem Nachlaß von Hans und Martha S. [REDACTED] einzubringen. Zweck der Gesellschaft sei es, die Rechte der Gesellschafter an den Nachlässen wahrzunehmen, alle mit dem Nachlaß zusammenhängenden Geschäfte abzuwickeln und das Vermögen anzulegen und zu erhalten. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft wurde in dem Vertrag dem Vater Dr. Harry S. [REDACTED] übertragen, der unter Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB die Gesellschaft Dritten gegenüber zu vertreten und allein den Verkehr mit dem Testamentsvollstrecker, der Miterbin Ellen D. [REDACTED] und sonstigen Personen zu führen habe, mit denen Geschäfte abzuwickeln seien, und der ferner ermächtigt sei, Mittel der Gesellschaft für die Ausbildung oder Gründung einer eigenen Existenz eines Gesellschafters einzusetzen. Der Vertrag enthielt ferner die Klausel, falls eine seiner Bestimmungen ungültig oder undurchführbar sei, sollten die übrigen Bestimmungen gültig bleiben.

Durch Beschluß vom 15. Januar 1959 - VIII St 2507 - lehnte das Amtsgericht Hamburg die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieses Vertrages ab. In den Gründen des Beschlusses heißt es: Die beantragte Genehmigung des Vertrages sei schon deshalb zu versagen, weil die Mutter zur Vertretung der Kinder nach § 1795 BGB nicht befugt sei. Außerdem müsse die Genehmigung deshalb abgelehnt werden, weil der Vertrag den Belangen der minderjährigen Kinder abträglich sei. Sie wollten nämlich dem wahren Sachverhalt zuwider einen Pflichtteilsanspruch

ihres Vaters anerkennen, der nicht bestehe. Dr. Harry S. [REDACTED] habe tatsächlich einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel geführt; er habe sich des mehrfachen Ehebruchs schuldig gemacht und sei wiederholt mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten. So habe ihn das Schöffengericht Hamburg durch Urteil vom 25. September 1949 wegen Betruges in Tateinheit mit Anstiftung zur Urkundenfälschung zu einem Jahr Gefängnis verurteilt. Die Erblasser hätten ihm daher den Pflichtteil zu Recht entzogen.

Dr. Harry S. [REDACTED] legte den notariellen Vertrag vom 9. April 1958 dem Beklagten zum Zwecke des Nachweises der Vollmacht seiner Kinder vor. Der Beklagte prüfte die Vollmachterteilungen und ließ den übrigen Inhalt des Vertrages unbeachtet. Bis September 1959 kehrte er von den Erträgen des Nachlasses an die sieben Kinder zu Händen ihres Vaters insgesamt 146.199,59 DM aus.

Am 13. Oktober 1960 vollendete der Kläger das 21. Lebensjahr. Am 24. Oktober 1960 genehmigte er durch Erklärung gegenüber seinem Vater die Vereinbarungen, die er mit ihm und seinen Geschwistern am 9. April 1958 getroffen hatte. Ihm war damals der Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments seiner Großeltern vom 14. Februar 1954 bekannt.

Im Jahre 1961 nahm Renate Be. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] die Schwester des Klägers, die Hilfe des Rechtsanwalts N. [REDACTED] in Anspruch und ließ gegenüber ihrem Vater die Anfechtung des Vertrages vom 9. April 1958 wegen arglistiger Täuschung erklären. Auf ein Schreiben des Rechtsanwalts N. [REDACTED] vom 15. Juli 1961 berief Dr. Harry S. [REDACTED] eine außerordentliche Gesellschafterversammlung ein, um die entstandenen Schwierigkeiten mit seinen

L

Kindern zu erörtern. Zu dieser Versammlung am 21. Juli 1961 erschien auch der Kläger, nicht aber seine Schwester Renate. Ausweislich des Protokolls über diese Versammlung, das auch der Kläger unterzeichnete, stellten die Gesellschafter u.a. fest, daß der Kläger den Vertrag vom 9. April 1958 am 24. Oktober 1960 genehmigt habe.

Am 27. Juli 1961 erschien der Kläger auf Veranlassung des Beklagten im Büro des Notars Dr. Su [REDACTED] um dort Anmeldungen zum Handelsregister zu unterzeichnen und öffentlich beglaubigen zu lassen. Er erklärte dem Beklagten gemäß dessen Aktennotiz, daß er keine Einwendungen gegen den notariellen Vortrag vom 9. April 1958 zu erheben habe, und bestätigte ausdrücklich, daß er seinem Vater die bekannten Vollmachten erteilt habe. Er äußerte ferner, daß das gemeinschaftliche Testament seiner Großeltern vom 14. Februar 1954 bei Abschluß des Vertrages vom 9. April 1958 ihm in allen Teilen bekannt gewesen sei und bei dieser Gelegenheit ausführlich besprochen worden sei.

Im August 1961 suchte Rechtsanwalt M [REDACTED] den Beklagten auf und erörterte mit ihm die Rechtslage. Rechtsanwalt M [REDACTED] vertrat den Standpunkt, daß der Vertrag vom 9. April 1958 einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Testaments enthalte. Indem die Kinder die Pflichtteilsansprüche ihres Vaters anerkannt hätten, seien sie auf den Pflichtteil gesetzt. Der Beklagte wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 11. August 1961 an Dr. Harry S [REDACTED] und bat ihn, zur Erörterung der für ihn plötzlich aufgetretenen weittragenden Konsequenzen zu erscheinen. Mit Schreiben vom 16. August 1961 übersandte Dr. Harry Struckmeyer dem Beklagten eine privatschriftliche Ergänzung des notariellen Ver-

trages vom 9. April 1958, die einen Genehmigungsvermerk des Klägers vom 24. Oktober 1960 trug. Am 17. August 1961 erschien der Kläger mit seinem Bruder Reiner im Büro des Beklagten gemäß dessen Aktennotiz und wies ihm eine vom Vater entworfene und vom Kläger und seinem Bruder unterzeichnete Vollmacht vor. Dort hieß es, daß beide Brüder den notariellen Vertrag vom 9. April 1958 nach erreichter Volljährigkeit genehmigt hätten. Als der Beklagte daraufhin den beiden Brüdern erklärte, daß sie durch diese ihre Unterschriften gegen den Inhalt des Testaments verstoßen hätten und dadurch ihrer Erbrechte verlustig gehen würden, erklärten beide, sie wollten die Angelegenheit noch einmal mit ihrem Vater besprechen. Nachdem sich Dr. Harry S. [REDACTED] in einer Besprechung vom 18. August 1961 gegenüber dem Beklagten geweigert hatte, den Vertrag vom 9. April 1958 rückgängig zu machen, wies der Beklagte den Vater darauf hin, daß er die Konsequenzen aus Ziffer 4 des Testaments vom 14. Februar 1954 ziehen müsse, falls der Vertrag nicht aufgehoben werde.

Daraufhin erhob der Bruder Karl-Heinz S. [REDACTED] am 29. August 1961 vor dem Landgericht Hamburg gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von 3 000 DM. Durch Urteil vom 5. Oktober 1961 - 72 O 223/61 - wies das Landgericht die Klage mit der Begründung ab, daß der Bruder Karl-Heinz durch Abschluß des Vertrages vom 9. April 1958 gegen das gemeinschaftliche Testament verstoßen habe. Er sei daher auf den Pflichtteil gesetzt und könne keine Erträge des Nachlasses als Erbe vom Beklagten herausverlangen. Gegen dieses Urteil legte der Bruder Karl-Heinz am 12. Oktober 1961 Berufung zum Hanseatischen Oberlandesgericht ein. Am 20. Oktober 1961 teilte der Vater im Einverständnis des Klägers dem Beklagten folgendes mit:

2

"Nachdem Sie erstmals die Ansicht geäußert haben, der notarielle Vertrag beinhalte die Erklärung der Erben, daß sie mit dem Testament nicht einverstanden seien, haben Reiner und Gert (der Kläger) ihre Genehmigung des Vertrages mit meinem Einverständnis widerrufen. Sie werden den Vertrag genehmigen, wenn Karl-Heinz den Prozeß gegen Sie gewinnt."

Durch Urteil vom 13. Februar 1962 - 2 U 190/61 - wies das Oberlandesgericht die Berufung des Bruders Karl-Heinz gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg im wesentlichen aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück. Das Urteil ist rechtskräftig.

Der Beklagte lehnte es nunmehr endgültig ab, irgendwelche Erträge aus dem Nachlaß der Großeltern für die Jahre 1961 und 1962 an den Kläger auszuschütten.

Der Kläger ist der Auffassung, daß er Miterbe geblieben sei und ihm ein Anteil an den Nachlaßerträgen für die Jahre 1961 und 1962 zustehe, der mindestens 10 000 DM ausmache. Auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen hat er den Beklagten verklagt. Der Beklagte und die ihm als Streitgehilfin beteiligte Hannelore S. [REDACTED] haben die Abweisung der Klage beantragt. Der Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe seine Erbenstellung dadurch, daß er, vertreten durch seine Mutter, den Vertrag vom 9. April 1958 abgeschlossen und diesen nach Eintritt seiner Volljährigkeit bestätigt habe, gegen das gemeinschaftliche Testament seiner Großeltern verstoßen und damit seine Erbenstellung und den Anspruch auf die Erträgnisse der Nachlässe verloren.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt in Übereinstimmung mit dem Landgericht an, der Kläger habe seine Rechte aus dem Testament seiner Großeltern verwirkt. Dies sei zwar nicht durch den Abschluß des Vertrages vom 9. April 1958 geschehen; denn seine Mutter habe ihn bei Vertragsschluß mit Rücksicht auf § 1629 Abs. 2 Nr. 1, § 1795 BGB nicht rechtswirksam vertreten können, habe auch gemäß §§ 1643, 1822 Nr. 1 BGB der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft; diese sei aber verweigert worden. Da der Vertrag unter den Voraussetzungen des § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB ganz unwirksam gewesen sei, habe insoweit die Verwirkungsklausel des Testaments nicht eingegriffen und sei auch kein Raum mehr für rechtserhebliche Genehmigungen des Vertrages durch den volljährig gewordenen Kläger gegeben gewesen. Überdies wäre im Hinblick auf § 1033 Abs. 1 Satz 2 BGB ein neuer Abschluß des Vertrages in notarieller Form durch den volljährig gewordenen Kläger erforderlich gewesen. Es sei aber noch zu bedenken: Wenn nach dem Testament derjenige Erbe, der mit dem Inhalt des Testaments nicht einverstanden sei, nur seinen Pflichtteil erhalten solle, so sei keine Willenserklärung erforderlich, um den Verlust der Erbenstellung zu bewirken. Nach dem Sinn und Zweck der letztwilligen Verfügung, nämlich dem der unabänderlichen Durchsetzung des letzten Willens der Großeltern, habe es genügt, daß der Kläger durch seine Erklärungen vom 24. Oktober 1960, 21. Juli 1961 und 17. August 1961 eindeutig zu erkennen gegeben habe, er wolle den letzten Willen seiner Großeltern nicht beachten. Ihm sei bekannt gewesen, daß seine Großeltern seinen Vater enterbt und diesem darüber hinaus den Pflichtteil entzogen hätten. Ihm sei ferner bekannt gewesen, daß ein Erbe, der mit dem Inhalt des Testaments

nicht einverstanden sei, nur seinen Pflichtteil erhalten solle und zwar sogar unter Abzug aller anrechnungsfähigen Vorempfänge. Da ihn der letzte Wille seiner Großeltern gebunden habe, sei er nicht berechtigt gewesen, einen Pflichtteilsanspruch seines Vaters freiwillig anzuerkennen, ohne dadurch die auflösende Bedingung seiner Erbeinsetzung wirksam werden zu lassen. Selbst wenn sich sein Vater zur Zeit des Erbfalles von dem ihm vorgeworfenen Lebenswandel dauernd abgewandt haben sollte, habe der Kläger einen Pflichtteilsanspruch seines Vaters nicht freiwillig anerkennen dürfen, sondern sich, um seine Erbenstellung zu erhalten, auf Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs seines Vaters verklagen lassen müssen und lediglich eine titulierte Forderung befriedigen dürfen. Wäre dieser Standpunkt nicht richtig, so verlöre die Funktion, welche die Erblasser mit der Verwirkungsklausel gerade hätten erzielen wollen, ihren wesentlichen Inhalt. Nicht der Erbe, sondern notfalls die Gerichte hätten nach sachgemäßen Ermittlungen darüber bestimmen müssen, ob die Voraussetzung des § 2336 Abs. 4 BGB gegeben sei. Auf jeden Fall aber hätte der Kläger den Pflichtteilsanspruch seines Vaters durch seine Erklärungen nicht unter bewußter Nichtachtung des gemeinschaftlichen Testaments uneingeschränkt anerkennen dürfen.

Sodann fährt das Berufungsgericht mit Bezug auf den Kläger fort: "Außerdem aber hat er dadurch, daß er seinem Vater die Übertragung der Hälfte seines Erbanteils durch seine "Genehmigungen" in Aussicht gestellt hat, sowie dadurch, daß er seine Rechte am Nachlaß durch die Gesellschaft Dr. Harry S. [REDACTED] und Kinder zumindest hat verwalten lassen, und endlich dadurch, daß er seinem Vater zur Vertretung in seinen

Erbschaftsangelegenheiten Vollmachten erteilt hat, gegen Sinn und Zweck der Ziffer 4 des gemeinschaftlichen Testaments vom 14. Februar 1954 bewußt verstoßen. Insbesondere dadurch, daß der Kläger seinen Vater wirksam zu seinem unbeschränkten Bevollmächtigten bestellt hat, hat er die letztwillige Verfügung seiner Großeltern in ihren Wirkungen weitgehend aufgehoben und damit ihrem letzten Willen zuwider weitgehend ausgehöhlt. Die Erblasser wollten erreichen, daß ihr Sohn sowohl als ihr Erbe als auch als ihr Pflichtteilsberechtigter gänzlich ausgeschlossen bleiben sollte. Durch das Verhalten des Klägers aber, der seinen Vater nach Eintritt der Volljährigkeit durch seine Erklärungen zur Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber dem Testamentsvollstrecker wirksam bevollmächtigt und damit in den Stand gesetzt habe, für ihn und sich zu handeln, hat er diesem Einwirkungsmöglichkeiten auf den Nachlaß eingeräumt, die dem letzten Willen der Erblasser eindeutig widersprechen. Wie entschieden sich der Kläger über den letzten Willen seiner Großeltern hinweggesetzt hat, zeigt auch die Erklärung, die sein Vater in seinem Einverständnis am 20. Oktober 1961 abgegeben hat."

Gegen diese wörtlich wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts kann die Revision nichts Durchschlagendes vortragen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, Sinn und Zweck des gemeinschaftlichen Testaments habe der unabänderlichen Durchsetzung des letzten Willens der Großeltern gedient, und die Bestimmung des Testaments, ein Erbe, der mit dem Inhalt des Testaments nicht einverstanden sei, solle nur seinen Pflichtteil erhalten, griffe bereits dann ein, wenn ein Erbe, wie

hier der Kläger durch seine Erklärungen vom 24. Oktober 1960, 21. Juli und 17. August 1961, eindeutig zu erkennen gegeben habe, daß er den letzten Willen der Erblasser nicht beachten wolle, bewegt sich, insofern sie eine Auslegung des Testamentes vornimmt, auf dem grundsätzlich dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet. Einen hierbei dem Berufungsgericht unterlaufenen beachtlichen Auslegungsfehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Ob eine Verwirkung auch bei Fehlen einer Kenntnis des Erben von einer Verwirkungsklausel eintritt, wogegen sich die Revision wendet, kann dahingestellt bleiben; denn das angefochtene Urteil stellt fest, der Kläger habe die Verwirkungsklausel gekannt, und erwähnt nur beiläufig, eine Unkenntnis würde ihn auch nicht vor dem Verlust der Erbenstellung geschützt haben. Wenn die Revision meint, es könne einem Erben nicht verübelt werden, wenn er mit seiner Erbschaft mache, was er für richtig halte, Verfügungen von Todes wegen hätten nur einen beschränkten Wirkungsgrad, so ist ihr soviel anzugeben, daß die Verwirkungsklausel in Gestalt einer Setzung auf den Pflichtteil oder einer Entziehung der Zuwendung für den Fall der Anfechtung oder Nichtbefolgung des letzten Willens im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht besonders behandelt wird. Ihre grundsätzliche, schon unter dem gemeinen Recht anerkannte Zulässigkeit wird aber bejaht. Die Verwirkungsklausel enthält vielfach, so auch hier, eine auflösend bedingte Erbeinsetzung, wobei die Setzung einer Bedingung an sich den allgemeinen Vorschriften unterliegt und innerhalb der Grenzen dessen, was Gesetz und Sitte gebieten, ihrem Inhalt nach weitgehend von dem Erblasser bestimmt werden kann (RG JW 1924, 1717). Die Verwirkungsklausel kann dahin zu verstehen sein, daß nur ein erfolgreiches Vorgehen des im Testament Bedachten die "Strafe" nach sich ziehen soll; sie kann auch bedeuten, daß schon ein einstlicher Versuch, die Gültigkeit des Testamentes

in Frage zu stellen, und ein Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des Testamentes ohne Rücksicht auf den Erfolg einen Grund für den angedrohten Rechtsverlust bilden soll (RG aaO). Die Klausel kann auch solche Fälle betreffen, in denen die Bestimmungen des Testamentes zwar formell unangetastet bleiben, ihnen aber materiell zuwidergehandelt wird, z.B. dadurch, daß der Bedachte das ihm Zugewandte ganz oder teilweise auf den vom Erblasser ausgeschlossenen überträgt (PGR Komm BGB 11. Aufl. § 2074 Anm. 6).

Im vorliegenden Fall bedeutete die Durchsetzung des letzten Willens der Großeltern des Klägers, daß Dr. Harry S. [REDACTED] soweit nur irgend möglich, von dem Nachlaß auf dem Wege einer im freien Willen der Erblasser stehenden Enterbung und einer Entziehung des Pflichtteils nichts erhalten sollte. Diesem Willen der Erblasser hat der Kläger und zwar nach der Feststellung des Berufungsgerichts bewußt zuwidergehandelt, wenn er den Vertrag vom 9. April 1958 und damit Vereinbarungen genehmigte, die seinem Vater zur Wahrnehmung seiner Rechte an dem Nachlaß der Großeltern unbeschränkte Vollmacht erteilten, wenn er es gut hieß, daß ausschließlich seinem Vater der Verkehr mit dem Testamentsvollstrecker obliegen sollte, und wenn er seine Rechte an den Nachlässen der Großeltern in eine Gesellschaft einbrachte, zu deren alleinigem Geschäftsführer mit einer Verfügungsbefugnis über die Gesellschaftsmittel Dr. Harry S. [REDACTED] bestellt wurde. Damit hat der Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, seinem Vater Einwirkungsmöglichkeiten auf die Nachlässe eingeräumt, die dem letzten Willen der Erblasser eindeutig widerstreiten, und hat er sein Erbrecht kraft der Verwirkungsklausel verwirkt. Ob der Vertrag vom 9. April 1958 ganz oder teilweise der Rechtsgültigkeit entbehrte, bleibt ohne Bedeutung; denn die revisionsrichterlich nicht zu beanstandende Auslegung

L

des Berufungsgerichts geht dahin, die Verwirkungsklausel trete schon dadurch ein, daß der Kläger durch seine Erklärungen zu erkennen gegeben habe, er wolle den letzten Willen der Erblasser nicht beachten, und daß die Durchsetzung dieses letzten Willens als von ihm gefährdet erscheine. Überdies haben sich die Beteiligten zumindest zeitweise so verhalten, als ob der Vertrag gültig sei. Hieran wie an der Erwägung, daß der Testamentsvollstrecker den Nachlaß, nicht aber das Recht des Erben verwaltet und daher keine Mitwirkungsbefugnisse bei der Verfügung eines Erben über sein Erbteil inne hat, scheitert die Auffassung der Revision und insbesondere ihre Erwägung, Äußerungen des Klägers vor Vollendung seines 25. Lebensjahres (13. Oktober 1964) seien ohne rechtliche Bedeutung.

Ist dem aber so, dann kommt es nicht mehr darauf an, ob die von der Revision bekämpfte Ansicht des Berufungsgerichts zu billigen ist, wonach der Kläger sich auf die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs seines Vaters hätte verklagen lassen müssen, ebensowenig darauf, ob die Entziehung des Pflichtteils zu Lasten von Dr. Harry S. [REDACTED] gerechtfertigt gewesen ist oder nicht. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang darauf verweist, daß die Kinder ihrem Vater unterhaltspflichtig seien und der Erblasser insoweit gar nicht verhindern könne, daß aus seinem Vermögen Gelder von dem Kind an den Vater fielen, ist ihr entgegenzuhalten, daß der Kläger sich in den Vorinstanzen auf eine solche Unterhaltspflicht nicht berufen hat. Vergeblich führt die Revision ihre Erwägung ins Treffen, wenn die Erblasser, wie zu unterstellen sei, zu Unrecht die Entziehung des Pflichtteils gegenüber Dr. Harry S. [REDACTED] verfügt hätten und dieser daher pflichtteilsberechtigt geblieben wäre, dann hätte der Kläger nicht nur nach der Auffassung des Berufungsgerichts sein Erbrecht verwirkt, sondern hätte er auch keinen Pflichtteilsanspruch. Diese von der Revision als keinesfalls im Willen der Erblasser

gelegenen bezeichneten Lage braucht indessen nicht zwangsläufig einzutreten. Hätten nämlich die Erblasser wirklich zu Unrecht die Entziehung des Pflichtteils zu Lasten von Dr. Harry S. [REDACTED] verfügt und stünde diesem noch ein Pflichtteilsrecht kraft Gesetzes zu, so ließe sich die Bestimmung im Testament der Erblasser, wer von ihren Erben mit dem Inhalt des Testaments nicht einverstanden sei, solle (nur) den Pflichtteil erhalten, als die Aussetzung eines Vermächtnisses in Höhe eben dieses Pflichtteils, insoweit zu Gunsten des betreffenden Erben, verstehen.

Wenn die Revision weiter meint, in der Aufhebung der Klausel - gemeint wohl der Genehmigungserklärungen - liege zumindest auch eine (rückwirkende) Anfechtungserklärung, so wird sie dem nicht gerecht, daß die Verwirkungsklausel bereits in Kraft trat, als der Kläger durch sein Handeln zu erkennen gegeben hat, daß er die Durchsetzung des letzten Willens der Erblasser gefährde, und daß die Beteiligten zumindest zeitweise die Erklärungen des Klägers als rechts- erheblich betrachteten und ihr Verhalten danach einrichteten.

Schließlich versagt auch die Rüge der Revision, die sich gegen die Annahme des Berufungsgerichtes wendet, der Beklagte habe zwar die Erklärung abgegeben, er wolle "goldene Brücken" bauen und die Erbenstellung des Klägers anerkennen, falls der Vertrag vom 9. April 1958 aufgehoben würde; ihm habe aber als Testamentsvollstrecker die Befugnis gefehlt, zu bestimmen, wer Erbe sei; er habe daher insoweit nicht den Nachlaß kraft seines Amtes verpflichten können. Insoweit sich die Revision darauf beruft, in diesen Erklärungen liege eine dem Testamentsvollstrecker nach dem Testament zustehende Interpretation des letzten Willens der Erblasser, steht ihr entgegen, daß nach gesicherter Erkenntnis der Erblasser einen Testamentsvollstrecker nicht ermächtigen kann, seine letztwilligen Verfügungen maßgebend

L

auszulegen (RGZ 66, 103), im übrigen, daß der Beklagte nach seinem insoweit maßgeblichen Vortrag (Schriftsätze vom 19. April 1963 Bl. 2 und 17. Mai 1963 Bl. 3) eine alsbaldige Annullierung des Vertrages vom 9. April 1958 insbesondere seitens Dr. Harry S. [REDACTED] zur Voraussetzung gemacht hat; diese ist aber nicht eingetreten, vielmehr ist es zur Klage im Vorprozeß 72 O 2231/61 gekommen.

Wenn der Beklagte zunächst "goldene Brücken" bauen wollte, so kann daraus, zumal angesichts der von ihm später eingenommenen Haltung, nicht mit der Revision eine tatsächliche Vermutung dahin abgeleitet werden, die Erbkasser hätten das Testament so verstanden wissen wollen, wie der Beklagte ursprünglich die Sachlage zu behandeln sich bereit gefunden habe. Das Entgegenkommen des Beklagten kann auch entgegen der Revision den Kläger nicht nach der Richtung entschuldigen, er habe das Testament ebenso verstehen dürfen, wie der Beklagte es verstanden habe. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, der Kläger habe die Enterbung und die Pflichtteilsentziehung zum Nachteil seines Vaters gekannt, er habe gewußt, daß ein Erbe, der mit dem Inhalt des Testaments nicht einverstanden sei, nur seinen Pflichtteil erhalten solle; ferner hat es festgestellt, der Kläger habe u.a. dadurch, daß er seinen Vater zu seinem unbeschränkten Bevollmächtigten in seinen Erbschaftsangelegenheiten bestellte, bewußt gegen Sinn und Zweck der Verwirkungsklausel verstoßen. Angesichts dieser Feststellungen brauchte das Berufungsgericht die von der Revision des weiteren berührten Punkte nicht noch eigens abzuhandeln; eine solche Erörterung verlangt der von der Revision als verletzt bezeichnete § 286 ZPO nicht.

Alles in allem läßt das angefochtene Urteil einen vom Revisionsgericht zu beachtenden Rechtsirrtum nicht erscheinen so daß die Revision als unbegründet zurückzuweisen und der Kläger gemäß §§ 97, 101 ZPO mit den Kosten des Revisionsrechtszuges zu belasten ist.

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Huß

Gähtgens

Dr. Reinhardt