

77
IV ZR 116/51

Verkündet

am 24. April 1952

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Wolf Jasper M. [REDACTED] in [REDACTED] gesetz-
lich vertreten durch seinen Vater Rolf M. [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Gerta T. [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. April 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Hartz, Johann-
sen und Dr. Kregel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/
Main vom 12. Februar 1951 aufgehoben. Die Sache wird
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 10. August 1947 verstarb zu E [REDACTED] R [REDACTED] der Fabrikant und Weingutsbesitzer Hugo T [REDACTED]. Der Kläger ist sein Urenkel, die Beklagte seine zweite Ehefrau. In einem Testament vom 10. Februar 1947 setzte er den noch minderjährigen Kläger zu seinem Erben ein. Der Mutter des Klägers, seiner Enkelin, sowie der Beklagten wurden in dem Testament der Nießbrauch je zur Hälfte zugewandt mit der Maßgabe, daß die Beklagte im Falle der Wiederverheiratung des Nießbrauches verlustig gehen sollte.

Ferner enthielt die Verfügung von Todes wegen folgende Bestimmungen:

"Zur Verwaltung des Nachlasses setze ich als Testamentsvollstrecker Herrn Dr. Theodor [REDACTED] Kü. A [REDACTED] ein. Derselbe soll das Recht haben, Mittestamentsvollstrecker sowie einen Nachfolger zu bestimmen mit der gleichen Berechtigung. Die Einsetzung erfolgt für die gesetzlich zulässige Zeit.

Jeder, der nicht mit meinem letzten Willen einverstanden ist, soll auf das Pflichtteil gesetzt werden."

Zum Nachlaß gehören neben Grundstücken und Hausrat ein Weingut mit Kellerei, eine Blechwarenfabrik, deren Alleinhaber der Erblasser war, sowie die Beteiligung an einer Familien-JHG. In dem Gesellschaftsvertrag ist bestimmt, daß beim Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft mit den Erben der Gesellschafter fortzusetzen ist.

Zwischen der Beklagten und dem Testamentsvollstrecker kam es zu Unstimmigkeiten, in deren Verlauf die Beklagte im Juni 1948 beim Amtsgericht Eltville die Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB beantragte. Im

- 3 -

Verlauf des nachlaßgerichtlichen Verfahrens hat die Beklagte mit Schriftsatz ihres Rechtsanwalts vom 29. Juli 1948 den Standpunkt eingenommen, daß die Fortführung der in den Nachlaß fallenden Unternehmen unter einer 30 Jahre andauernden Testamentsvollstreckung unhaltbar und rechtlich nicht zu billigen sei. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung sei daher unwirksam. Am 10. August 1948 gab die Beklagte gegenüber dem Nachlaßgericht folgende schriftliche Erklärung ab:

"Hierdurch fechte ich die letztwillige Verfügung meines am 10. August 1947 verstorbenen Ehemanns, des Kaufmanns Hugo T. [REDACTED] errichtet am 8. Februar 1947 in E. [REDACTED], an.

Ich stütze die Anfechtung auf § 2078 BGB. Der Erblasser hat in seinem Testament einen Testamentsvollstrecker für die gesetzlich zulässige Zeit eingesetzt. Eine derartige unbegrenzte Einsetzung eines Testamentsvollstreckers ist rechtlich unwirksam.

Ich beziehe mich auf die Eingabe meines Anwaltes, des Rechtsanwalts Dr. E. [REDACTED], vom 29. 7. 1948 in der Nachlaßsache meines verstorbenen Ehemanns - AZ VI 64/47 -.

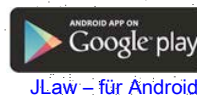
Mein verstorbener Ehemann hätte, wenn er die Wichtigkeit der Testamentsvollstreckung gekannt hätte, ein Testament so, wie er es aufgesetzt hat, nicht errichtet. Diese Auffassung werde ich noch eingehend begründen.

Die Testamentsanfechtung geschieht nicht, weil ich nicht mit dem letzten Willen meines verstorbenen Ehemannes einverstanden bin, sondern weil ich im Gegenteil glaube, mit der Anfechtung des Testaments seinem letzten Willen gerecht zu werden."

Der Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers wurde vom Nachlaßgericht zurückgewiesen, die hiergegen von der Beklagten beim Landgericht Wiesbaden eingelegte Beschwerde war erfolglos. Beide Gerichte haben die Anordnung der Testamentsvollstreckung zwar für wirksam gehalten, sind jedoch der Ansicht, daß die Verwaltungsbefugnis



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

des Testamentsvollstreckers sich nicht auf die zum Nachlaß gehörenden wirtschaftlichen Unternehmen erstrecke.

Der Kläger macht geltend, daß die Beklagte durch die Anfechtung des Testaments eindeutig bekundet habe, daß sie mit dem Willen des Erblassers nicht einverstanden sei. Sie sei daher auf Grund der Verwirkungsklausel des Testamentes auf den Pflichtteil gesetzt. Da sie jedoch nach wie vor den Standpunkt vertrete, sie sei weiterhin Nießbraucherin, hat er mit der Klage beantragt; festzustellen, daß die Beklagte nur pflichtteilsberechtigt sei und ihr ein Nießbrauch am Nachlaß nicht mehr zustehe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und ausgeführt: Sie habe durch die Anfechtung dem Willen des Erblassers nicht zuwider gehandelt, sondern seinen wahren Willen zur Geltung bringen wollen. Die Anfechtung sei auch nur fürsorglich auf Anraten ihres Anwalts erfolgt, um alle rechtlichen Möglichkeiten im Entlassungsverfahren auszuschöpfen und die Frist des § 2082 BGB nicht zu versäumen.

Das Landgericht in Wiesbaden hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

1. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Prozeßführungsbefugnis des Klägers und das Rechtsschutzinteresse nach § 256 ZPO bejaht, sind nicht zu beanstanden, die Revision hat insoweit auch keine Rüge erhoben. Ebenso wenig bestehen nach dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt rechtliche Bedenken dagegen, wenn das Berufungs-

gericht annimmt, daß der Antrag der Beklagten auf Entlassung des Testamentsvollstreckers die Wirkungen der Verwirkungsklausel nicht auslöst, sofern ihn die Beklagte auf wichtige Gründe nach § 2227 BGB gestützt hat. Dagegen sind die übrigen Erwägungen, aus denen der Vorderrichter die Klage abgewiesen hat, rechtlich nicht bedenkenfrei und müssen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen.

2. Die Ausführungen des Berufungsurteils beziehen sich im wesentlichen auf die Frage, ob die von der Beklagten unter dem 10. August 1947 erklärte Anfechtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers die Rechtswirkungen der Verwirkungsklausel des Testaments ausgelöst hat, ob die Beklagte diese Wirkungen beabsichtigt hat oder doch wenigstens hat in Kauf nehmen müssen. Die Prüfung des Prozeßstoffes unter diesen Gesichtspunkten ist rechtlich zu beanstanden, da sie nicht erkennen läßt, ob das Berufungsgericht erkannt hat, worauf es entscheidend ankommt.

Daß der Erblasser Zuwendungen von Todes wegen oder sonstige Bestimmungen für den Fall seines Todes mit der kassatorischen Klausel versehen, d.h. die Bestimmung unter der Bedingung treffen kann, daß der durch sie Begünstigte die Verfügung von Todes wegen nicht "anfecht" oder sie "anerkennt" oder, wie im vorliegenden Fall, mit ihr "einverstanden" ist, ist, obwohl das BGB keine Bestimmung darüber enthält, in ständiger Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt. Da diese Klausel eine Bedingung zu einer Verfügung von Todes wegen enthält (§ 2074 BGB), hängt es allein vom Willen des Erblassers ab, an welche Handlungen des Bedachten er die Verwirkung des Zugewandten knüpfen will. Diese Befugnis findet ihre Grenze lediglich

M

an den Geboten des Gesetzes und der Sitte (JW 1924, 1717 Nr 9). Die Klauseln sind vielfach unklar oder mehrdeutig, sie sind daher in der Regel auslegungsbedürftig. Dafür hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung gewisse Grundsätze ausgesprochen, an denen festzuhalten ist. Wie das Reichsgericht in dem die bisherige Rechtsprechung zusammenfassenden und abschließenden Urteil in JW 1924, 1717 ausgeführt hat, ist bei der Auslegung der von dem Erblasser mit der Klausel verfolgte Zweck entscheidend zu berücksichtigen. Der Erblasser kann nicht nur die Absicht verfolgen, den Bestand seines letzten Willens zu sichern, sondern auch die, weitgehende Streitigkeiten unter den Bedachten zu vermeiden. Die Klausel kann demgemäß dahin verstanden werden, daß nur ein erfolgreiches Vorgehen des Bedachten die Strafe nach sich ziehen soll, es kann aber auch so liegen, daß selbst ein erfolgreiches Vorgehen des Erblassers den angedrohten Verlust nicht zur Folge haben soll, dann nämlich, wenn die getroffenen Maßnahmen dem Zweck dienen, den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, z.B. durch Bestreiten der Echtheit des Testaments oder Anfechtung des Testaments wegen Willensmängeln. Kommt es dem Erblasser aber auch oder allein darauf an, Streitigkeiten unter den Beteiligten zu vermeiden, dann ist es ihm nicht verwehrt, zu diesem Zweck im Rahmen der durch Gesetz und Sitte gezogenen Grenzen Handlungen der Beteiligten ohne Rücksicht auf ihre rechtlichen Wirkungen unter die Strafe des Verlusts des Zugewandten zu stellen, sofern sie geeignet sind, den Frieden unter den Beteiligten zu stören. Es ist daher für zulässig zu erachten, daß die Androhung im weitesten Sinne verstanden wird, so daß, wenn dieser Wille im Testament hinreichend zum Ausdruck genommen ist, schon das bloße Behaupten der Unwirksamkeit der Verfügung zum Verlust des von Todes

wegen Zugewandten führen kann (RG in LZ 1916, ¹¹¹⁹1193 Nr 11).

Ist die Verwirkungsklausel im vorliegenden Fall so zu verstehen, dann kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß sie mit der Anfechtung den wahren Willen des Erblassers habe zur Geltung bringen wollen. Hierauf kann es nur ankommen, wenn die Verwirkungsklausel so verstanden werden muß, daß die Zuwendung an den Bedachten nur bei bewußtem Ungehorsam gegen den letzten Willen des Erblassers hinfällig werden soll. Wenn auch in der Regel bewußter Ungehorsam gefordert werden mag (Staudinger BGB 10. Aufl Gem Bemerkungen zu §§ 2074 bis 2076 Anm 14), so ist dieser doch dann nicht stets für das Eingreifen der Klausel erforderlich, wenn es dem Erblasser darauf ankommt, durch die Verwirkungsklausel die Störung des Rechtsfriedens unter den Beteiligten zu verhindern. Dies ist in den erwähnten Entscheidungen des RG in JW 1924, 1717 und LZ 1916, 1193 ausgesprochen. Die hiergegen von Natter in DRZ 1946, 166 vorgetragenen Bedenken können nicht als stichhaltig anerkannt werden (vgl dagegen auch Kohler in NJW 1947/48, 364). Es ist zwar richtig, daß der Erblasser durch eine Verwirkungsklausel einen von ihm Bedachten nicht hindern kann, die Wichtigkeit der letztwilligen Verfügung wegen Verstoßes gegen Formvorschriften, gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten geltend zu machen. Das ist aber nicht auf die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen zu übertragen. Denn das Anfechtungsrecht unterliegt der freien Verfügung des Anfechtungsberechtigten und der Erblasser verstößt nicht ohne weiteres gegen Gesetz oder Sitte, wenn er im Interesse des Rechtsfriedens die Geltendmachung dieses Rechts unter die Strafe der Verwirkung stellt.

3. Bevor der Berufungsrichter daran ging, sich mit der Rechtswirkung der von der Beklagten ausgesprochenen An-

fechtung und den von ihr damit verfolgten Absichten zu befassen, hätte er prüfen müssen, was der Erblasser mit dem Satz: "Jeder, der nicht mit meinem letzten Willen einverstanden ist, soll auf das Pflichtteil gesetzt werden", bezweckt und zum Ausdruck gebracht hat. Diese Klausel ist nicht eindeutig und bedarf der Auslegung. Das "Einverstandensein" umschreibt keinen bestimmten Kreis von Handlungen, das Wort kann enger oder weiter verstanden werden und besagt nichts darüber, ob die Handlungen des Bedachten, in denen der Mangel des Einverständnisses zum Ausdruck kommt, nur dann den Verlust der Zuwendungen herbeiführen, wenn sie bestimmte Rechtsfolgen hervorrufen. Hierüber läßt sich das Berufungsgericht nicht hinreichend und rechtlich einwandfrei aus.

Das Berufungsgericht nimmt in anderem Zusammenhang selbst an, daß der Erblasser bestrebt war, eine gerechte, Streitigkeiten möglichst ausschließende Zuteilung der Nutzungen des Nachlasses zu gewährleisten, und dazu die Testamentsvollstreckung angeordnet hat. Es kommt auf Seite 11 des Urteils weiter selbst zu dem Ergebnis, daß durch die Verwirkungsklausel der Rechtsfriede unter den Bedachten gesichert werden sollte. Es wäre aber nach dem oben Ausgeführten nicht ohne weiteres zu billigen, wenn der Berufungsrichter die Anfechtung des Testaments durch die Beklagte deshalb als von der Verwirkungsklausel nicht betroffen ansieht, weil die Beklagte nicht den Willen gehabt habe, den Frieden unter den im Testament Bedachten zu stören. Auf diesen Willen braucht es nicht anzukommen. Es genügt, wie das Reichsgericht in JW 1924, 1717 ausgeführt hat, daß die Handlung g e e i g n e t war, den Rechtsfrieden zu stören (Seite 11 des Urteils). Es ist auch nicht zu erfordern, wie das Berufungsgericht auf Seite 12 des Urteils meint, daß der Wegfall der Testaments-

vollstreckung an sich zu Mißhelligkeiten unter den Bedachten hätte führen m ü s s e n und daß dies nicht ersichtlich sei. Es genügt oder kann doch genügen, daß der Fortfall der Testamentsvollstreckung zu "Mißhelligkeiten" führen k a n n. Das hat das Berufungsgericht nicht in Betracht gezogen, auf jeden Fall ist aus seinen Ausführungen nicht zu ersehen, daß im vorliegenden Fall die Auslegung der Verwirkungsklausel nur solche Störungshandlungen erfaßt haben will, die in der Absicht der Störung und mit der notwendigen Folge einer solchen vorgenommen worden sind. Daß auch der Wegfall des Testamentsvollstreckers zu einer Störung des Friedens unter den Bedachten führen konnte, hat hier schon der Streit der Beteiligten gezeigt. Es liegt aber auch auf der Hand. Denn es war nicht vor auszusehen, ob von allen im Testament Bedachten die Anfechtung, soweit sie sich auf die Anordnung der Testamentsvollstreckerschaft bezog, als wirksam anerkannt wurde, und welche Folgerungen von ihnen aus diesem Vorgang gezogen wurden. Durch die Anfechtung war eine Lage geschaffen, die mit Rücksicht auf die vom Vorderrichter festgestellte Bedeutung der Testamentsvollstreckerschaft für die Durchführung der von dem Erblasser getroffenen letztwilligen Anordnungen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des vom Erblasser erstrebten Rechtsfriedens führen konnte. Daß ungeachtet der Absicht der Beklagten, den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, ein von der Verwirkungsklausel getroffener Fall vorliegen konnte, war nicht auszuschließen und mußte vom Berufungsgericht in Erwägung gezogen werden.

4. Das Berufungsgericht führt weiter aus, daß der Beklagten nicht nachgewiesen werden könne, daß sie die Absicht gehabt hätte, mit ihrer Anfechtung außer der die Testamentsvollstreckung betreffenden Anordnung auch

die übrigen Verfügungen umzustosen, oder daß sie mit ihr die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen des Testaments bezweckt oder mindestens in Kauf genommen habe. Der Vorderrichter ist demnach der Ansicht, daß wenn eine solche Absicht vorlag, die Verwirkungsklausel zum Nachteil der Beklagten Anwendung finden müsse. Darin ist ihm unbedenklich beizutreten; nicht zu billigen ist es aber, wenn er auf Grund des vorgetragenen Prozeßstoffes zu der Ansicht gelangt, die Beklagte habe einen Angriff gegen die übrigen Bestimmungen des Testaments nicht beabsichtigt oder deren Unwirksamkeit nach § 2085 BGB nicht "in Kauf genommen". Es wird hierzu zunächst ausgeführt, die Unwirksamkeit der Testamentsvollstreckung habe die der übrigen Bestimmungen nach § 2085 BGB nicht nach sich gezogen. Hierzu braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Es ist aber rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter feststellt, die Beklagte habe auch eine solche Absicht nicht gehabt. Er macht sich die Ausführungen des landgerichtlichen Urteils zu eigen, die dahin gehen, in der Anfechtungserklärung habe die Beklagte deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sich ihr Angriff nicht gegen das Testament als Ganzes, sondern lediglich gegen die Anordnung der Testamentsvollstreckung richte. Ergänzend führt das Berufungsurteil hierzu an, ein solcher Wille lasse sich auch nicht aus der der Anfechtungserklärung gegebenen Begründung entnehmen. Immer wieder habe die Beklagte betont, daß es ihr nur darauf ankomme, die unbeschränkte, angeblich der Hinterlassenschaft nachteilige und daher vom Erblasser nicht gewollte Testamentsvollstreckung in Wegfall zu bringen. Ausdrücklich habe sie in der Anfechtungserklärung erklärt, daß sie sich nur gegen die Testamentsvollstreckung wende.

5. Soweit sich die Vorinstanzen auf die Auslegung der Anfechtungserklärung stützen, kann ihnen nicht gefolgt werden, da diese Auslegung auf einer Verletzung des § 133 BGB, wie die Revision mit Recht geltend macht, und auf einem völligen Mißverständnis ihres Wortlauts beruht. Die Beklagte hat in der von ihr unterschriebenen Anfechtungserklärung zunächst erklärt, daß sie die letztwillige Verfügung ihres am 10. August 1947 verstorbenen Ehemanns anfechte. Sie hat die Anfechtungserklärung nicht auf die Testamentsvollstreckerklausel beschränkt, sondern ausdrücklich das Testament als solches angefochten, also alle darin enthaltenen Verfügungen. Nachdem sie dann weiter erklärt, sie stütze die Anfechtung auf § 2079 BGB, fährt sie fort:

"Der Erblasser hat in seinem Testament einen Testamentsvollstrecker für die gesetzlich zulässige Zeit eingesetzt. Eine derartige unbegrenzte Einsetzung eines Testamentsvollstreckers ist u n w i r k s a m. Ich beziehe mich auf die Eingabe meines Anwaltes Dr. E. [REDACTED] vom 29. Juli 1948 in der Nachlaßsache meines verstorbenen Ehemannes - AZ VI 64/47 -. Mein verstorbener Ehemann hätte, wenn er die Nichtigkeit der Testamentsvollstreckung gekannt hätte, ein Testament, so wie er es aufgesetzt hat, nicht errichtet. Diese Auffassung werde ich noch eingehend begründen."

Aus dieser Anfechtungserklärung ergibt sich zunächst einmal, daß die Beklagte der Meinung ist, die Anordnung der Testamentsvollstreckung sei rechtlich unwirksam, d.h. es bedürfe zu ihrer Beseitigung gar keiner Anfechtung, sie sei von selbst eingetreten. Dies ist auch der Standpunkt, den der Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, in seinem in der Anfechtungserklärung ausdrücklich in Bezug genommenen Schriftsatz eingehend unter Bezugnahme auf die dies keineswegs besagende Entscheidung des RG in JW 1931, 3074 = RGZ 132, 138

begründet. Die Beklagte bringt damit zum Ausdruck, daß sie diesen Teil des Testaments nicht anfechten will. Demgemäß fährt sie auch fort, daß ihr Ehemann das Testament, s o w i e e r e s a u f g e s e t z t hat, nicht errichtet hätte, wenn er die Nichtigkeit der Testamentsvollstreckung gekannt hätte. Das kann darauf hindeuten, daß sie nur die anderen Verfügungen, die darin enthalten sind, anfechten will. Wenn das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts diese Erklärung anders auslegen will, dann verstößt es einmal gegen den vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auslegungsgrundsatz, daß eine Erklärung, die eindeutig ist, nicht ausgelegt werden darf, oder doch zum mindesten gegen den weiteren auch vom Reichsgericht anerkannten Grundsatz, daß, wenn auch bei der Auslegung einer Willenserklärung nicht an dem Wortlaut zu haften ist (§ 133 BGB), doch dabei von dem Wortlaut ausgegangen werden muß. Das letztere hat das Berufungsgericht sicher nicht getan. Wenn es gegenüber dem an sich klaren Wortlaut eine abweichende Auslegung der Erklärung für angezeigt gehalten hätte, so hätte dies doch einer anderen Begründung bedurft als des bloßen Hinweises auf den in der Erklärung zweifellos nicht zum Ausdruck gekommenen Willen (RG in LZ 1916, 1193 Nr 11). Ist aber die Anfechtung auf die anderen Bestimmungen des Testaments zu beziehen, dann muß auch angenommen werden, daß die Beklagte diesen Erfolg gewollt hat. Denn Erklärungen werden abgegeben, um einen inneren Willen zum Ausdruck zu bringen. Stimmt der Wille mit der Erklärung nicht überein, so muß dies näher dargetan werden. Das Berufungsgericht durfte daher nicht mit der von ihm gegebenen unzureichenden Begründung annehmen, daß die Beklagte nicht den Rechtsfrieden unter den im Testament Bedachten gestört oder die Absicht gehabt hätte, die übr-

gen Bestimmungen des Testaments anzugreifen: Ob die Beklagte später ihren Standpunkt geändert hat, ist für die Ermittlung ihres bei der Anfechtung zutage getretenen Willens ohne Belang, solange nicht durch die erneut vorzunehmende Auslegung der Anfechtungserklärung die Tatsache ausgeräumt ist, daß sie das Testament überhaupt anfechten wollte. Muß die Erklärung aber auch weiterhin in dem Sinne verstanden werden, daß die Beklagte sich auch gegen andere Bestimmungen des Testaments gewandt hat oder wenden wollte, dann kann die Folgerung nicht von der Hand gewiesen werden, daß sie mit diesen nicht "einverstanden" war. Ob dies dann ausreicht, um sie auf Grund der Verwirkungsklausel als auf den Pflichtteil beschränkt anzusehen, hängt von dem Inhalt der Verwirkungsklausel ab, der ebenfalls noch festzustellen ist.

6. Schon aus diesen Gründen kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben, ohne daß es auf die weiteren Angriffe der Revision, insbesondere das Übergehen des von dem Kläger gestellten Antrags auf Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] als Zeugen über die Bedeutung der Testamentsvollstreckung als "Kernstück" des Testaments ankommt. Gelangt das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Prüfung und Würdigung des Sachverhalts zu dem Ergebnis, daß die Beklagte ihrer Rechte aus dem Testament nur dann verlustig gegangen ist, wenn sie sich entweder bewußt gegen das Testament aufgelehnt hat oder wenn die Anfechtung, auf welchen Teil des Testaments sie sich auch immer bezogen haben mag, rechtswirksam geworden ist, dann wird das Berufungsgericht auch die weiter vom Kläger erhobenen Beweise erheben müssen, wenn sie nach dem Ergebnis der erneuten Verhandlung erheblich sind. Sollte die Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Mü[REDACTED] ergeben, daß die

Bestellung dieses Zeugen zum Testamentsvollstrecker das "Kernstück" des Testaments war, dann wird das Berufungsgericht auch seine Ansicht, daß die Unwirksamkeit der Bestimmung der Testamentsvollstreckung nach § 2085 BGB die übrigen Bestimmungen des Testaments nicht berührt hat, einer erneuten Prüfung unterziehen müssen. Es wird dann auch zu erwägen sein, ob die durch Anfechtung oder automatisch eingetretene Nichtigkeit der Testamentsvollstreckerbestellung nicht die Unwirksamkeit des gesamten Testaments nach sich gezogen hat. In diesem Falle wäre aber auch die Verwirkungsklausel hinfällig, so daß gesetzliche Erbfolge eingetreten und die Klage unbegründet wäre.

Dr. Lersch

Ascher

Dr. Hartz

Johannsen

Dr. Kregel