

telbaren güterrechtlichen Bezug beinhalten. Dies ist etwa der Fall bei einer Vereinbarung über den Wert eines Vermögensgegenstandes zur Ermittlung des Endvermögens; nicht ausreichend ist dagegen allein der Umstand, dass der sich aus der Vereinbarung ergebende Anspruch – wie hier der Anspruch der Ehefrau auf Zahlung des hälftigen Rückkaufwertes von zwei auf den Ehemann abgeschlossenen Lebensversicherungen – als Rechnungsposten bei der Ermittlung des Zugewinns zu berücksichtigen sein kann.

Die auf eine Vereinbarung ohne unmittelbaren güterrechtlichen Bezug gestützte **Klage** ist daher auch keine Familiensache i.S.v. § 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO (OLG Köln, Beschl. v. 29.1.2004 – 14 W 1/04 – mitgeteilt von Richter am OLG *Walter Quack*, Köln).

• Für die Qualifikation eines Rechtsstreits als **Familien-sache oder allgemeine Zivilsache** kommt es allein auf die Klagebegründung, nicht aber auf die von der beklagten Partei vorgebrachte Verteidigung an. Eine allgemeine Zivilsache ist daher gegeben, wenn der Kläger gegen seine Ehefrau einen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB geltend macht und die Beklagte Einwendungen erhebt, die ihre Grundlage im Unterhaltsrecht haben (OLG Köln, Beschl. v. 29.1.2004 – 14 W 1/04 – mitgeteilt von Richter am OLG *Walter Quack*, Köln).

• Der Umstand, dass für eine **Ehesache beider Parteien ratenfreie Prozesskostenhilfe** bewilligt worden ist, hat nicht zur Folge, dass der **Streitwert** unabhängig von Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Parteien in der Regel nur mit dem Mindestwert von 2.000 Euro (§ 12 Abs. 2 S. 4 GKG – ab 1.7.2004: § 48 Abs. 3 S. 2 GKG) zu bemessen ist; für die Festsetzung von Ratenzahlungen im Rahmen der Prozesskostenhilfe sind nämlich nach § 115 ZPO Gesichtspunkte maßgebend, auf die es für die Streitwertfestsetzung nach § 12 Abs. 2 S. 1 und S. 2 GKG (ab 1.7.2004: § 48 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 GKG) nicht ankommt (**bestr.** – so: OLG Zweibrücken NJW-RR 2004, 355 m. Nachw. zum Streitstand – a.A. zuletzt: OLG Hamm, Beschl. v. 4.2.2004 – 11 WF 214/03).

2. Erbrecht

• Ein **gemeinschaftliches Testament** kann (nur) von Ehegatten (§ 2265 BGB) und Lebenspartnern i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG (§ 10 Abs. 4 S. 1 LPartG) errichtet werden.

Sind die an einem Testament, das nach seiner äußeren Form und dem aus seinem Inhalt erkennbaren Willen der Beteiligten als gemeinschaftliches Testament zu qualifizieren ist, beteiligten Personen (wie im Fall: zwei Freundinnen) keine Ehegatten (*Anm.*: und keine Lebenspartner), ist das Testament nach § 2265 BGB (*Anm.*: und nach § 10 Abs. 4 S. 1 LPartG) unwirksam. Das Testament kann aber gem. § 140 BGB in eine wirksame einzeltestamentarische Verfügung umgedeutet werden, soweit es den an ein Einzeltestament nach § 2247 BGB zu stellenden Formerfordernissen vollständig genügt und wenn es keine wechselbezüglichen Verfügungen i.S.v. § 2270 BGB enthält (hier: Erbeinsetzung einer gemeinsamen Bekannten auf den Nachlass der Letztversterbenden durch die beiden kinderlosen Freundinnen) (LG Bonn NJW-RR 2004, 10 = FamRZ 2004, 405).

• Zum **Testamentsvollstrecker**:

•• Wenn der Erblasser im Testament das **Nachlassgericht** ersucht hat, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, „kann das Nachlassgericht die Ernennung vornehmen“ (§ 2200 Abs. 1 BGB). Aus dem Wortlaut des Gesetzes und der Intention des Gesetzgebers ergibt sich keine unbedingte Verpflichtung des Nachlassgerichts zur **Ernennung** eines Testamentsvollstreckers, die Ernennung ist vielmehr in das pflichtgemäße Ermessen des Nachlassgerichts gestellt. Das Nachlassgericht kann von einer Ernennung absehen, wenn die Anordnung bzw. – wie im Fall – die Fortdauer der Testamentsvollstreckung im Hinblick auf die Verhältnisse des Nachlasses und das Interesse der Nachlassbeteiligten nicht

bzw. nicht mehr zweckmäßig ist (BayObLG BayObLGZ 2003, Nr. 53 = juris Rechtsprechung KORE442242003).

•• Der Testamentsvollstrecker – sei er durch Testament des Erblassers (§ 2197 Abs. 1 BGB) oder auf Ersuchen des Erblassers im Testament durch das Nachlassgericht (§ 2200 Abs. 1 BGB) ernannt – leitet seine Rechtsstellung vom Erblasser und nicht vom Nachlassgericht ab. Bei Bestehen einer Testamentsvollstreckung beinhalten die gesetzlich vorgesehenen einzelnen Zuständigkeiten des Nachlassgerichts (vgl. etwa §§ 2216 Abs. 2 S. 2, 2224 und 2227 BGB) keine allgemeine Ermächtigung des Nachlassgerichts zum Eingreifen in die **Amtsführung** des Testamentsvollstreckers; das Nachlassgericht darf daher gegen den Testamentsvollstrecker wegen der Art und Weise seiner Amtsführung auch keine Zwangsmittel nach § 33 FGG verhängen.

Streitigkeiten zwischen Testamentsvollstrecker und Erben – etwa über die Art der Verwaltung oder Auseinandersetzung des Nachlasses – fallen in die Zuständigkeit nicht der freiwilligen, sondern der streitigen Gerichtsbarkeit (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 31.10.2003 – 3 W 147/03 – mitgeteilt vom 3. *Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken* und veröffentlicht in Rpfleger 2004, 105 und juris Rechtsprechung KORE424272004).

Dieter Miesen, Richter am Amtsgericht a.D.

In den nächsten Ausgaben

Brudermüller: Lebenslange Unterhaltslast?

Frieser: Riesterreute und Erbrecht

Groß: Anmerkungen zum künftigen RVG

Hohloch: Schadensersatz bei Verletzung des Umgangsrechts?

Höser: Vollstreckung deutscher Unterhaltstitel im Ausland

Kemper: LPartG, Entscheidung des BVerfG

Struck: Partnerschaftliche Solidarität durch Privatautonomie statt durch Schlüsselgewalt

Wölke: Der Familienanwalt im common law

Rezension

AnwaltKommentar BGB

Gesamtausgabe

Gesamthrg. *Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb*, RA und FA für Steuerrecht *Dr. Thomas Heidel* und *Prof. Dr. Gerhard Ring*

5 Bände, ca. 10.000 Seiten, Vorzugspreis für DAV-Mitglieder ca. 748 EUR, ISBN 3-8240-0631-6, Normalpreis ca. 798 EUR, ISBN 3-8240-0642-1, Deutscher Anwaltverlag
Erscheint bis ca. Oktober 2004

Band 5: Erbrecht

Bandhrsg. VorsRiLG *Dr. Ludwig Kroiß*, Notar *Dr. Jörg Mayer*, *Prof. Dr. Christoph Ann* LL.M.

1. Aufl. 2004, 1.704 Seiten, 178 EUR, ISBN 3-8240-0606-5, Deutscher Anwaltverlag

Die Ziele der Gesamtherausgeber (renommierte Vertreter der Wissenschaft und anwaltlichen Praxis) sind rasch zusammengefasst: Vor dem Hintergrund der Schuldrechtsreform soll ein neuer, fünfbandiger Kommentar das neu gestaltete BGB erschließen; reformiertes Recht sowie zum Teil nur scheinbar unverändertes altes Recht verlangten nach einer Neukommentierung, die sich den Gesetzesänderungen annehme. Adressaten

des Kommentars sind „Rechtsanwender“, wie die Herausgeber des dem Erbrecht gewidmeten Bandes, *Kroiß* (Vorsitzender Richter am Landgericht), *Prof. Dr. Ann* und *Notar Dr. Mayer* betonen. Sie setzen auf erhöhte Nachfrage: Von allen Materien des BGB-Zivilrechts verzeichne das Erbrecht den rasantesten Bedeutungs- und Nachfragezuwachs. An den Anwalt richten sich insbesondere die „praktischen Hinweise“, die sich am Ende vieler Kommentierungen finden. Die einzelnen Kommentierungen sind nach einem einheitlichen Schema („Allgemeines“, „Regelungsgehalt“, „Praktische Hinweise“) aufgebaut. Diese Gliederung ist es jedoch nicht, was den Kommentar von anderen Werken abhebt, auch nicht die eben angesprochenen Praxishinweise. Diese geben, wie sogleich an einem Beispiel dargestellt sei, Informationen wieder, die auch unter einer anderen Überschrift hätten dargestellt werden können. Beispielhaft herausgegriffen sei die Kommentierung zu § 2077 BGB, einer Vorschrift, die jüngst durch drei Entscheidungen „ins Gerede gekommen“ ist (BGH NJW 2003, 2095; KG KG-Report Berlin 2003, 303; OLG Celle ZEV 2002, 328). Die Praxishinweise in der Kommentierung von *Beck* zu § 2077 BGB befassen sich (Rn 22 bis 25) mit prozessualen Fragen, insbesondere der Feststellungs-, Darlegungs- und Beweislast. Es ist mithin nicht so sehr die Strukturierung und Darstellungsform, die das Werk für den Praktiker interessant macht, als vielmehr die konzentrierte Darstellungsweise und der generelle „praktische Blick“ auf die Vorschriften. Auch dies sei am Beispiel des § 2077 BGB demonstriert: Entsprechend der Ankündigung, die gesetzlichen Neuregelungen zu berücksichtigen, wird auf die gesetzlich begründete Ausweitung des Anwendungsbereichs eingegangen (letztwillige Verfügungen, durch die der Erblasser seinen eingetragenen Lebenspartner bedacht hat, § 10 Abs. 5 LPartG). Es wird – was die Aktualität des Kommentars bestätigt – die oben erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs referiert (Näheverhältnis zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern reicht nicht aus, die Wirksamkeit der Zuwendung an Schwiegerkinder nur wegen der gescheiterten Ehe in Frage zu stellen) und – wiederum praxisrelevant – die bei Redaktionsschluss einzige bekannte obergerichtliche Entscheidung zur Frage aufgenommen, ob die Vorschrift auf nicht eheliche Lebensgemeinschaften analog angewendet werden soll: Verneinend das Bayerische Oberste Landesgericht (FamRZ 1983, 1226) und nunmehr auch das OLG Celle (ZEV 2003, 328). Bei der Aussage, dass § 2077 Abs. 2 BGB auf nicht eheliche Lebensgemeinschaften weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sei, bleibt die Kommentierung jedoch nicht stehen. Der mit der Anwendung der Vorschrift befasste Anwalt wird auf Abhilfemöglichkeiten hingewiesen. Zu Recht wird die denkbare Auslegungsvariante (Beendigung der nicht ehelichen Beziehung als auflösende Bedingung der testamentarischen Zuwendung) und die Möglichkeit der Testamentsanfechtung gem. § 2078 Abs. 2 BGB genannt. Die Kommentierung, die nochmals als Beispiel herangezogen sei, unterrichtet über den gesamten Regelungsgehalt der Vorschrift auf vier Druckseiten. Informiert wird der

Leser hier, aber auch in den meisten anderen Kommentierungen, über die weiterführende Literatur, wobei Literaturhinweise häufig (nicht durchgehend) vor der Inhaltsübersicht der jeweiligen Kommentierung abgedruckt sind (am Rande: Bei den Hinweisen zu § 2077 BGB wäre der Aufsatz von *Muschler*, DNotZ 1994, 733, zu nennen gewesen, der Anlass für das Kammergericht [a.a.O.] war, im Falle der Scheidung der Ehe auch bei „Fortbestehenswillen“ gem. § 2077 Abs. 3 BGB die Bindung an wechselbezügliche Verfügungen entfallen zu lassen – die Entscheidung ist nicht rechtskräftig, die Revision wurde zugelassen).

Der Einfluss der Schuldrechtsreform auf das Erbrecht ist begrenzt. In den Fällen, in denen sich die Reform unmittelbar ausgewirkt hat (etwa bei Leistungsstörungen im Vermächtnisrecht), sind die Gesetzesänderungen sehr sorgfältig berücksichtigt worden (vgl. etwa die keine Fragen offen lassende Kommentierung von *Mayer* zu § 2174 Rn 8 ff.). Diese Kommentierung – und sie sei ebenfalls *pars pro toto* genannt – macht in vollem Umfang der Ankündigung der Herausgeber alle Ehre: Sie konzentriert sich auf das Wesentliche; unter Einbeziehung der gesetzlichen Neuregelungen wird der Leser auf den neuesten Stand gebracht. Und nicht nur dies: Hier (§ 2174 Rn 18 f.) finden sich ebenso wie in einer Vielzahl weiterer Kommentierungen steuerliche Hinweise, die zwar nicht erschöpfend sind, aber zumindest Problembewusstsein schaffen und Anregungen zu vertiefter Prüfung vermitteln. Noch ein Pluspunkt: die Länderberichte, die einen Überblick über die Grundzüge des in einzelnen Ländern geltenden Internationalen Privatrechts sowie das jeweilige materielle Erbrecht geben (die Berichte beziehen sich u.a. auf Frankreich, Großbritannien, Italien, die Türkei und die USA). Die Vorschriften zum EGBGB sind allerdings nicht in die Kommentierung mit einbezogen worden.

Wer einen Kommentar sucht, der auf dem aktuellen Stand ist, besonderen Wert auf die Berücksichtigung der gesetzlichen Neuregelungen legt, sich auf das Wesentliche konzentriert und einen vollständigen Überblick über den Regelungsgehalt der erbrechtlichen Vorschriften verschaffen will, ist mit dem Werk hervorragend bedient. Der Kommentar kann und will nicht mit den Großkommentaren konkurrieren. Dies heißt, dass im Einzelfall Fragen offen bleiben (dürfen) und, um ein Beispiel zu nennen, etwa die Frage ausgeblendet bleibt, welchen Umfang das vorbehaltene Wohnrecht haben muss, um einem Nießbrauchsrecht gleichgestellt zu werden und dafür zu sorgen, dass die Zehn-Jahres-Frist des § 2325 Abs. 3 BGB nicht zu laufen beginnt (vgl. zu dieser Frage *Mayer*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 2325 Rn 31).

Fazit: Die Anschaffung des Werkes kann dem erbrechtlichen Praktiker uneingeschränkt empfohlen werden. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass es durch den vom Verlag angebotenen Online-Service auf dem neuesten Stand gehalten wird.

Dr. Andreas Frieser, Rechtsanwalt, Bonn

Redaktion: RA Klaus Schnitzler (Leitung), RiAG a.D. Dieter Miesen
Einsendung von Aufsätzen, Entscheidungen u.Ä. bitte an folgende Anschrift:
Forum Familien- und Erbrecht, c/o RA Klaus Schnitzler, Ursulinenstr. 19, 53879
Euskirchen, Telefon 02251/3509 oder 41 09, Fax: 02251/74309, E-Mail:
schnitzler@lennartz-schnitzler.de

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich. Mit der Annahme überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Nach Ablauf eines Jahres verbleibt dem Autor die Befugnis, anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Das Nachdruckhonorar steht dem Autor zu.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Allgemeines: Leitsätze der Redaktion sind als solche gekennzeichnet.

Anzeigenverwaltung: Deutscher Anwaltverlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Telefon: 0228/91911-32, Telefax: 0228/91911-23. Anzeigenpreise auf Anforderung. Ihre Ansprechpartnerin: Bettina Roos.

Es gilt Anzeigenpreisliste Nr. 7 vom 1.1.2004.

Erscheinungsweise: Alle zwei Monate.

Bezugspreis: 59 € (inkl. Mehrwertsteuer) zzgl. Versandkosten für 6 Ausgaben. Für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht des DAV ist der Bezug der Zeitschrift im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.

Verlag: Deutscher Anwaltverlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Telefon: 0228/91911-0, Telefax: 0228/91911-23, E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISSN 1433-8696