

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