

einer Testamentsvollstreckung beinhaltet aber eine Beschränkung des Erben und damit einen teilweisen Widerruf der Verfügung, durch welchen er als unbeschränkter Erbe eingesetzt ist. Die Testamentsvollstreckung habe daher von der Erblasserin nach dem Tode ihres Ehemannes in ihrem Testament vom 27. November 1949 nicht mehr rechtswirksam verfügt werden können.

Das Staatliche Notariat A. hat durch Beschluß vom 9. Februar 1953 diesen Antrag auf Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses kostenpflichtig zurückgewiesen. Es hat in der Begründung ausgeführt, daß in einem gemeinschaftlichen Testament ein Testamentsvollstrecker mit wechselbezüglicher Wirkung nicht ernannt werden könne, da die Einsetzung des Testamentsvollstreckers nicht zu den korrespondierenden Verfügungen im Sinne des § 2270 BGB gehöre. Gemäß § 2270 Abs. 3 BGB finde die Vorschrift von Abs. 1 dieses Paragraphen, der die Wirkungen der Wechselbezüglichkeit beim Widerruf der Bestimmungen eines Testators in einem gemeinschaftlichen Testament festlege, auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen keine Anwendung. Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder die Anordnung der Vollstreckung gehöre nicht zu diesen Verfügungen. Daraus ergebe sich, daß der überlebende Ehegatte befugt sei, andere Verfügungen als die im § 2270 Abs. 3 BGB genannten zu widerrufen und insoweit auch neue letztwillige Verfügungen zu treffen. Von dieser Befugnis habe die Erblasserin in rechtsgültiger Form Gebrauch gemacht.

Gegen diesen Beschluß des Staatlichen Notariats richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

Die Beschwerdeinstanz hält das Vorbringen der Beschwerdeführerin für begründet.

Die Beschwerdeinstanz ist ebenfalls der Ansicht, daß mit dem Tode des anderen Ehegatten diejenige Gebundenheit des Überlebenden an die im gemeinschaftlichen Testament von ihm selbst getroffenen Verfügungen eintritt, die beim Erbvertrag grundsätzlich von vornherein besteht. Diese Gebundenheit hat zur Folge, daß letztwillige Anordnungen des Überlebenden, soweit und solange ihnen die wechselbezüglichen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments entgegenstehen, nicht wirksam sind ... Damit ist zugleich ausgeschlossen, daß der Überlebende die Verfügung zwar formell bestehen läßt, sie aber durch Hinzufügung von Beschwerden oder Beschränkungen, z. B. durch die Belastung des eingesetzten Erben mit einem Vermächtnis oder durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers, wesentlich abändert.

Weiterhin vertritt die Beschwerdeinstanz die Meinung, daß sich das Staatliche Notariat irrt, wenn es annimmt, daß nach § 2270 Abs. 3 BGB dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit gegeben sei, andere Verfügungen als die dort angeführten (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen) zu widerrufen und insoweit auch neue letztwillige Verfügungen zu treffen. Der Unzulässigkeit einer Testamentsvollstreckerernennung steht auch § 2270 Abs. 3 BGB nicht entgegen, denn hier handelt es sich nicht darum, ob eine im gemeinschaftlichen Testament erfolgte Testamentsvollstreckerernennung korrespondierend sein kann, sondern darum, ob durch eine nachträgliche Testamentsvollstreckerernennung eine früher getroffene korrespondierende Verfügung wenigstens teilweise widerrufen werden würde, was wegen der Beschränkung der Erben oder Vermächtnisnehmer zu bejahen ist.

Die in dem Testament der Erblasserin vom 27. November 1949 enthaltene Anordnung einer Testamentsvollstreckung ist daher unwirksam. Daran können auch die eingetretenen Veränderungen in den Beziehungen der Erblasserin zu den Erben, insbesondere zu der Beschwerdeführerin, nach dem Tode des vorverstorbenen Dr. Ludwig K. nichts ändern.

Der Beschwerde war daher der Erfolg nicht zu versegnen.

Anmerkung:

Durch die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers werden diesem zunächst und oft für eine beträchtliche Zeitspanne die Erbenrechte zur Ausübung übertragen. Der Testamentsvollstrecker verwaltet während dieser Zeit den Nachlaß, kann ihn in Besitz nehmen, verfügt darüber unbeschränkt und kann Verbindlichkeiten eingehen, während dem Erben alle diese Möglichkeiten mit Bezug auf den Nachlaß entzogen sind. An den letzten Willen und die gesetzlichen Bestimmungen gebunden, hat der Testamentsvollstrecker im übrigen weitgehende Handlungsfreiheit. Nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten eingesetzt, kann er infolge seiner umfassenden Rechtsstellung die Anordnungen des gemeinschaftlichen Testaments bei ihrer Ausführung nach dem Willen des zuletzt verstorbenen Ehegatten

beeinflussen, auch wenn dies dem Willen des erstverstorbenen Ehegatten widerspricht. Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers schränkt die Rechtsstellung des Erben so tiefgreifend ein, daß sie mit Recht als eine Abänderung der Einsetzung als unbeschränkt verfügungsberechtigter Erbe angesehen wurde, die als Teilwiderruf gemäß § 2271 Abs. 2 BGB nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr zulässig ist.

Die genaue Bezeichnung der wenigen Ausnahmefälle, in denen wechselbezügliche Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen widerrufen werden können, bringt die Absicht des Gesetzes zum Ausdruck, dem letzten Willen des erstverstorbenen Ehegatten möglichst unverändert Wirksamkeit zu verschaffen. Aus diesem Grunde verbietet sich die Erweiterung der Ausnahmen, und es ist mit Sorgfalt darauf zu achten, daß nicht in Form anderer Anordnungen, wie etwa durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, Abänderungen der Erbeinsetzung vorgenommen werden, die einem teilweisen Widerruf gleichkommen.

Insbesondere ist auch die nachträgliche Verschlechterung in den Beziehungen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben kein Grund, der einen solchen Teilwiderruf rechtfertigt. Der Widerruf ist untersagt mit Rücksicht auf den letzten Willen des Verstorbenen, dessen Beachtung nach seinem Tode durch den Staat gewährleistet wird, und mit Rücksicht auf die Bindung, die der Überlebende durch das gemeinschaftliche Testament eingegangen ist.

Soweit das Staatliche Notariat unter Berufung auf § 2270 Abs. 3 BGB die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers zuläßt, geht es vom bloßen Wortlaut des Gesetzes aus, ohne zu beachten, daß die Einsetzung einen Teilwiderruf der Erbeinsetzung enthält. Die Ausführungen des Staatlichen Notariats über die Zulässigkeit der wechselbezüglichen Einsetzung eines Testamentsvollstreckers sind irrig. In den §§ 2270 und 2271 BGB ist über die Zulässigkeit wechselbezüglicher Anordnungen nichts gesagt, sondern sind lediglich bestimmte Folgen für wechselbezügliche Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen ausgesprochen.

Wenn auch die Entscheidung der Justizverwaltungsstelle im Ergebnis richtig ist, so muß doch die Art ihrer Begründung beanstandet werden. Der entscheidende Absatz der Begründung (von „Die Beschwerdeinstanz ist ebenfalls der Ansicht ...“ bis „... wesentlich abändert“) ist mit geringfügigen Umstellungen wörtlich aus dem Reichsgerichtsrätekommentar übernommen. Das läßt vermuten, daß die Justizverwaltungsstelle die Ansicht dieses Kommentars kritiklos übernommen und zur Grundlage ihrer Entscheidung gemacht hat. Bei allen Entscheidungen muß eine eigene Entschließung auf der Grundlage der geltenden Gesetze unter Beachtung ihres durch unsere staatliche Ordnung gegebenen Inhalts erfolgen. Wenn diese Entschließung nicht mit eigenen Worten in der Begründung der Entscheidung zum Ausdruck gebracht wird, dann setzt man sich dem Verdacht aus, daß sie nicht oder nicht mit genügender Sorgfalt gefaßt worden ist.

Herbert Breitbarth,  
Justitiar der Humboldt-Universität zu Berlin

§§ 91, 103 ZPO.

Kann die Festsetzung von Anwaltskosten gegenüber der unterlegenen Partei mit der Begründung abgelehnt werden, daß die Zuziehung des Rechtsanwalts nicht erforderlich war oder daß für den Kostenfestsetzungsantrag kein Rechtsschutzbedürfnis besteht?

I

BG Gera, Beschl. vom 3. Juli 1953 — 4 T 108/53.

Aus den Gründen:

Zwischen den Parteien schwebte ein Rechtsstreit, der mit der Verurteilung des Verklagten lt. Klageantrag endete. Es wurde im Verfahren die Vaterschaft des Verklagten gegenüber der Klägerin festgestellt und dieser zur Unterhaltszahlung verurteilt. Die Klägerin wurde vertreten durch den Beschwerdeführer, Rechtsanwalt W., der Verklagte von Rechtsanwalt S.

Der vom Beschwerdeführer nach Beendigung des Rechtsstreites eingereichte Kostenfestsetzungsantrag wurde vom KrG Zeulenroda mit dem Bemerkten zurückgewiesen, daß die Klägerin die Institution Mutter und Kind für ihre Rechtsverfolgung hätte in Anspruch