

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV ZR 228/69**URTEIL****Verkündet am**
24. November 1971
Blecher,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Dr. jur. Ernst M [REDACTED], H [REDACTED]-W [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Marianne K [REDACTED], D [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. Erich S [REDACTED], M [REDACTED]-W [REDACTED],
G [REDACTED] B [REDACTED] (W [REDACTED]),
3. Walter S [REDACTED], S [REDACTED]/Krs. K [REDACTED],
R [REDACTED],
4. Gertrud L [REDACTED], B [REDACTED], E [REDACTED]
Straße [REDACTED] bei Dr. L [REDACTED]

Beklagten, Revisionsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. April 1969 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 9/11 und die Beklagten 2/11.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde von dem am 16. Dezember 1944 in T■■■■/Sachsen verstorbenen Fabrikanten Guido Immanuel U■■■■ durch Testament vom 23. Juli 1944 zum Testamentsvollstrecker ernannt. Er nahm das Amt an und erhielt vom Amtsgericht Burgstädt ein Testamentsvollstreckerzeugnis. Die Testamentsvollstreckung war zur Teilung des Nachlasses angeordnet. Zum Nachlaß gehörten zur Zeit des Erbfalls u.a. Beteiligungen an zwei Gesellschaften, ein Wertpapierdepot über 801.918,55 RM sowie zwei Bankkonten mit Beständen von ca. 5.000,-- RM und 25.000,-- RM. Den gesamten Bruttonachlaß errechnete der Kläger damals mit

- 3 -

2.887.613,33 RM. Der Kläger führte zunächst die Auseinandersetzung hinsichtlich der Firmenanteile durch. Im Mai 1949 verlegte der Kläger seinen Wohnsitz nach W[REDACTED]. Im Juni 1950 beauftragte er eine W[REDACTED]-Bank mit der Durchführung der Wertpapierbereinigung für die zum Nachlaß gehörenden Wertpapiere. Nachdem er im November 1958 nach F[REDACTED] (REDACTED) übersiedelt war, gab er die Wertpapiere und ein Sparbuch in das Depot der Deutschen Bau- und Bodenbank AG F[REDACTED] [REDACTED]. Den Wert der Papiere nach durchgeführter Bereinigung hat der Kläger zunächst mit rund 250.000,-- DM angegeben, während er ihn nunmehr auf 320.000,-- DM beziffert.

Als Testamentsvollstreckervergütung entnahm der Kläger dem Nachlaß zunächst 84.000,-- RM, und zwar 29.000,-- RM noch vor Kriegsende und 55.000,-- RM im Dezember 1945. Es ist streitig, ob diese Summen ausschließlich aus RM-Scheinen und Besatzungsgeld bestanden oder ob es sich - wie die Beklagten behaupten - in Höhe von 55.000,-- RM um Sachwerte gehandelt hat. Für seine in der Bundesrepublik Deutschland geleistete Testamentsvollstreckertätigkeit entnahm der Kläger dem Nachlaß 4.000,-- DM als Vergütung.

Das Staatliche Notariat K[REDACTED]-Stadt (Land) entließ den Kläger durch Beschluß vom 26. August 1959 mit der Begründung aus seinem Amt, er sei an der ordnungsgemäßen Ausübung seines Amtes gehindert, weil er seinen Wohnsitz außerhalb des Gebietes der Deutschen Demokratischen Republik habe. Durch Beschluß vom 21. September 1959 bestellte das Notariat den Rechtsanwalt S[REDACTED] aus L[REDACTED] "gemäß § 2200 BGB im Einverständnis des größten Teils der Erben" zum neuen Testamentsvollstrecker. Auf dessen Veran-



lassung hinterlegte die D[REDACTED] B[REDACTED] und B[REDACTED]bank AG die Wertpapiere und das Sparbuch beim Amtsgericht Frankfurt (Main). Da der Kläger sich weigerte, in die Herausgabe der hinterlegten Werte an Rechtsanwalt S[REDACTED] einzuwilligen, erhob dieser als bestellter neuer Testamentsvollstrecker gegen ihn Klage auf Abgabe der Einwilligungserklärung. Der Kläger wurde in zwei Instanzen antragsgemäß verurteilt.

Das Amtsgericht Berlin-Schöneberg hatte dem Kläger inzwischen durch Beschluß vom 2. Dezember 1964 ein neues Testamentsvollstreckerzeugnis ausgestellt und in dem Zeugnis vermerkt, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sei. Die Ausstellung erfolgte auf Anweisung des Landgerichts Berlin gemäß Beschluß vom 30. Oktober 1964, die durch Beschluß des Kammergerichts vom 25. Januar 1965 bestätigt wurde. Beide Gerichte gingen davon aus, die Entlassung des Klägers aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker sei rechtsunwirksam, weil das Staatliche Notariat K[REDACTED]-Stadt bei seinem Beschluß vom 26. August 1959 gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen habe.

Durch Beschluß vom 27. Oktober 1965 sprach das Amtsgericht Berlin-Schöneberg auf Antrag von 6 Erben die Entlassung des Klägers aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker aus, weil das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und den Erben zerstört sei.

Der Kläger verlangt nunmehr von den Beklagten als einigen der Erben Ersatz der Kosten, die ihm durch den Rechtsstreit - 12 O. 243/63 - LG Hannover in zwei Instanzen entstanden sind. Außerdem beansprucht er eine restliche Testamentsvollstreckervergütung von 25.000,-- DM.

Der Kläger hat vorgetragen: Bei dem gegen den Rechtsanwalt S [REDACTED] in L [REDACTED] geführten Rechtsstreit - 12 O. 243/63 - habe es sich um einen ihm als Testamentsvollstrecker aufgezwungenen Passivprozeß gehandelt, den er bis zu seiner Entlassung am 27. Oktober 1965 schon deshalb habe führen müssen, um erhebliche Regreßansprüche zu vermeiden.

Hinsichtlich des Vergütungsanspruchs hat der Kläger ausgeführt: Er habe die ihm zustehende Testamentsvollstreckervergütung noch nicht voll erhalten. Die Summen von 84.000,-- RM und 4.000,-- DM seien nur Abschlagszahlungen gewesen. Er habe fast wertlose RM-Scheine und Besatzungsgeld bekommen, obwohl den Nachlaß weitgehend wertbeständige Sachwerte gebildet hätten. Der Erblasser habe sein Vermögen mit reichlich 3 Millionen RM angegeben. Bereits der Anteil an jeder der beiden Firmen habe mehr als 1 Million RM betragen. Es sei auch zu berücksichtigen, daß die Testamentsvollstreckung wegen der verworrenen Nachkriegsverhältnisse besonders verantwortungsvoll und mit großem Arbeitsaufwand verbunden gewesen sei. Die Wertpapierbereinigung habe sich nur unter größten Schwierigkeiten durchführen lassen, weil ihm die Erben ihre Mithilfe versagt hätten und der Beklagte zu 2) die Wertpapiere in Ostberlin angemeldet habe. Er habe daher die erforderlichen Bankunterlagen nur mit Hilfe des Privatsekretärs des Erblassers und dessen Teilhaber erhalten können. Nur seinen Bemühungen hätten die Erben es zu verdanken, daß dem Nachlaß durch die Wertpapierbereinigung zunächst Werte von rd. 250.000,-- DM und, bei Berücksichtigung der erst 1964 zur Bereinigung aufgerufenen ADCA-Aktien, L [REDACTED], schließlich von insgesamt 320.000,-- DM DM zugeflossen seien. Deshalb sei eine weitere Vergütung von 25.000,-- DM angemessen. Diese sei auch fällig, weil er den Beklagten eine Schlußabrechnung erteilt habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen,

- 1) 17.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1.8.1966 zu zahlen,
- 2) weitere 25.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20.11.1965 zu zahlen,
- 3) den Kläger von den Kostenforderungen der Rechtsanwälte
 - a) O. [REDACTED] in H. [REDACTED] aus dem Rechtsstreit - 12 O. 243/63 - LG Hannover und
 - b) Dr. R. [REDACTED] in C. [REDACTED] im Berufungsverfahren - 10 U 309/64 - freizustellen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben die Ansicht vertreten, sie seien für die vom Kläger erhobenen Ansprüche nicht passiv legitimiert, weil der Kläger allenfalls gegen sämtliche Erben vorgehen könne; im übrigen habe seine Rechtsverteidigung nicht dem Interesse des Nachlasses entsprochen, weil bereits damals alle bekannten Erben einschließlich der beiden in der Bundesrepublik Deutschland wohnenden in Ablösung des Klägers gefordert hätten. Hinsichtlich der weiteren Testamentsvollstreckervergütung haben sie vorgebracht: Der Kläger dürfe insoweit nicht den Klageweg beschreiten, weil er sich nach dem Testament mit dem Beklagten zu 2) als dem Vertreter der Erben insoweit zu einigen habe. Eine ihm etwa zustehende restliche Vergütung sei auch noch nicht fällig, weil er bisher nicht abschließend Rechnung gelegt habe. Im übrigen habe er - was unstreitig ist - seine Vergütung bei Berechnung des

Nachlasses selbst mit 2 % des Bruttonachlasses von 2.887.631,11 RM = 57.752,26 RM angegeben. Er habe aber schon mehr als diesen Betrag erhalten. Für die Wertpapierbereinigung habe er keine zusätzliche Vergütung berechnen dürfen, weil es sich dabei nur um Surrogate der früheren Wertpapiere über rd. 802.000,-- RM gehandelt habe. Im übrigen hätten die Surrogatwerte höchstens 150.000,-- DM betragen. Schließlich habe er seine Aufgaben als Testamentsvollstrecker nur unzureichend erfüllt. Er habe noch nicht einmal sämtliche Erben ermitteln können, ferner die beiden Bankkonten verspätet angemeldet. Hierdurch sei den Erben ein Schaden von mindestens 3.000,-- DM Umwertungsbetrag entstanden, mit dem die Beklagten hilfsweise aufrechnen. Gegenüber sämtlichen Klagforderungen stehe ihnen ferner ein Zurückbehaltungsrecht zu, bis der Kläger endgültig abgerechnet habe.

Der Kläger hat bestritten, die beiden Bankguthaben verspätet angemeldet zu haben. Er hat vorgetragen, man habe die Konten zu Unrecht beschlagnahmt und er habe dagegen erfolglos Rechtsmittel eingelegt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit insoweit als erledigt erklärt, als der Kläger Befreiung von der Gebührenforderung des Rechtsanwalts Dr. R. [REDACTED] verlangte. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und die Beklagten verurteilt, an den Kläger 17.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. Dezember 1967 zu zahlen und ihn von der Kostenforderung des Rechtsanwalts O. [REDACTED] in H. [REDACTED] aus dem Rechtsstreit 12 O. 243/63 des Landgerichts Hannover

freizustellen. Im übrigen hat das Oberlandesgericht es bei dem klagabweisenden Urteil des Landgerichts bewenden lassen. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, die Beklagten hätten die von dem Kläger aufgewandten Prozeßkosten zu erstatten und ihn von den noch ausstehenden Kostenforderungen freizustellen. Der Kläger könne aber keine weitere Testamentsvollstreckungsvergütung mehr beanspruchen.

Der Kläger hat die Revision und die Beklagten haben Anschlußrevision eingelegt. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die von ihm beanspruchten Testamentsvollstreckervergütung in Höhe von 25.000,-- DM. Die Beklagten machen mit ihrer Anschlußrevision geltend, der Kläger könne von ihnen als Prozeßkosten nur einen Betrag von 11.656,64 DM beanspruchen. Die darüber hinausgehenden Kosten gingen zu seinen Lasten, da er den Rechtsstreit auch dann noch weitergeführt habe, nachdem er vom Amtsgericht Berlin-Schöneberg aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden sei.

Entscheidungsgründe:

I. Revision des Klägers:

Das Berufungsgericht hat das klagabweisende Urteil des Landgerichts insoweit bestätigt, als **der Kläger mit seiner Forderung auf Zahlung von 25.000,-- DM für weitere Vergütung seiner Tätigkeit als Testamentsvollstrecker abgewiesen worden ist.**

Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe greifen nicht durch. Unter Ziffer IV seines Testaments hat der Erblasser bestimmt; "Der Testamentsvollstrecker hat für

Führung seines Amtes ein angemessenes Honorar zu beanspruchen, dessen Höhe mit dem unter I 6 mitangegebenen Erben Erich So [REDACTED] in M [REDACTED]-West vereinbart werden soll und, falls mit ihm eine Einigung nicht herbeigeführt werden kann, vom Nachlaßgericht bestimmt werden soll."

Der Kläger und der Erbe Erich So [REDACTED] haben sich über die Höhe der dem Kläger zustehenden Vergütung nicht geeinigt. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben als Prozeßgericht über den Vergütungsanspruch des Klägers entschieden. Dabei ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, daß das Nachlaßgericht nach dem Gesetz nicht zuständig ist, im Streifall die Vergütung des Testamentsvollstreckers festzusetzen, und daß der Erblasser eine solche Zuständigkeit auch nicht durch eine letztwillige Anordnung begründen kann. Eine dahingehende letztwillige Verfügung kann indes, was das Landgericht nicht verkannt hat, dahin ausgelegt werden, daß die mit der Verrichtung des Nachlaßgerichts betraute Person die Vergütung entsprechend dem §§ 317, 2156 BGB festsetzen soll. Das Landgericht hat in seinem Urteil ausgeführt, daß ein solcher Wille des Erblassers unter den hier gegebenen Umständen nicht angenommen werden könne. Da das Oberlandesgericht ohne nähere Begründung über den Vergütungsanspruch des Klägers entschieden hat, muß angenommen werden, daß es sich diese Überlegungen zu eigen gemacht hat. Da die Revision hiergegen keine Einwände erhoben hat, hat auch das Revisionsgericht hiervon auszugehen. Es sind daher die §§ 315, 316 BGB entsprechend anzuwenden. Soweit zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben Streit darüber besteht, ob die Forderung des Testamentsvollstreckers angemessen ist, hat das Prozeßgericht zu entscheiden.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei für seine Tätigkeit durch die von ihm aus dem Nachlaß entnommenen Beträge schon mehr als angemessen entschädigt und er könne keine weitere Vergütung beanspruchen.

Die Entscheidung, ob eine Vergütung angemessen ist, ist in erster Linie Aufgabe des Richters der Tatsacheninstanz. Sie kann im Revisionsrechtzug nur beschränkt nachgeprüft werden, insbesondere dahin, ob das Gericht alle für die Beurteilung in Betracht kommenden Umstände erwogen hat und ob es die Grenzen des ihm zustehenden Ermessens überschritten hat.

In dieser Richtung enthält das angefochtene Urteil keine Rechtsfehler. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, maßgebend für die Höhe der Vergütung des Testamentsvollstreckers sei der Umfang seiner Verantwortung und der von ihm geleisteten Arbeiten. Hierbei seien die Schwierigkeit der gelösten Aufgaben, die Dauer der Abwicklung oder der Verwaltung, die Verwertung besonderer Kenntnisse und Erfahrungen zu berücksichtigen (BGH LM BGB § 2221 Nr. 2).

Es ist auch genügend erkennbar, daß das Berufungsgericht hier die wesentlichen in Betracht zu ziehenden Umstände berücksichtigt hat. Ausdrücklich hat es den durch die Nachkriegsverhältnisse bestimmten Schwierigkeiten Rechnung getragen. Die Testamentsvollstreckung war keine Dauervollstreckung, sondern nur zur Bewirkung der Auseinandersetzung unter den Miterben angeordnet. Diese hat allerdings längere Zeit in Anspruch genommen, und der Kläger hat auch im Zusammenhang mit den von ihm ausgeübten Amt verschiedene nicht einfache Rechtsstreitigkeiten geführt.

Beides ist aber bei einem größeren Nachlaß, der unter mehreren Erben aufzuteilen ist, nichts Außergewöhnliches und braucht deswegen nicht dazu zu führen, daß die Gebühr des Testamentsvollstreckers deswegen wesentlich höher bemessen wird als allgemein üblich ist. Hier konnte insbesondere auch ins Gewicht fallen, daß der Kläger seine Tätigkeit als Testamentsvollstreckter in der Hauptsache schon beendet hatte, als er im Mai 1945 seinen Wohnsitz nach Westberlin verlegte. Danach hat er im wesentlichen nur noch die schon erwähnten Rechtsstreitigkeiten geführt und den Wertpapierbesitz des Erblassers zur Wertpapierbereinigung angemeldet. Soweit es sich um die Führung der Rechtsstreitigkeiten handelt, ist zu bedenken, daß der Kläger damit zu einem guten Teil auch seine eigenen Interessen verfolgte und daß die Erben mit seiner Prozeßführung nicht einverstanden waren. Für seine Tätigkeit im Wertpapierbereinigungsverfahren ist ihm eine besondere Vergütung zuerkannt worden. Nach alledem kann nicht gesagt werden, daß das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Vergütung als Testamentsvollstreckter infolge Rechtsirrtums oder Nichtberücksichtigung von erheblichem Prozeßstoff zu niedrig bemessen hat.

Die Revision wendet sich schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht die von dem Kläger vor der Währungsreform aus dem Nachlaß als Vergütung entnommenen Beträge auf seinen Vergütungsanspruch voll und nicht nur umgestellt im Verhältnis 10 = 1 angerechnet hat. Auch diese Rüge ist unbegründet.

Die Revision ist der Ansicht, die Vergütung des Testamentsvollstreckers habe ebenso wie die Gebühr des Rechtsanwalts den Charakter einer Pauschale. Sie erwachse,

solange die Testamentsvollstreckung bestehe, immer wieder neu. Im Verlaufe der Testamentsvollstreckung als Vergütung entnommene Beträge hätten daher keine schuldtilgende Wirkung, sondern nur den Charakter eines Vorschusses, der auf den nach der Währungsreform entstandenen Vergütungsanspruch im Verhältnis 10 = 1 umgestellt anzurechnen sei (vgl. dazu für die Prozeßgebühr des Rechtsanwalts OGH Britische Zone in NJW 1949, 265). Dem kann nicht zugestimmt werden. Es kann schon fraglich sein, ob in dem hier zu entscheidenden Fall das Währungsrecht der westlichen Besatzungszonen, hier das von Berlin-West, anzuwenden ist. Diese Frage kann aber offen bleiben, da eine verhältnismäßig herabgesetzte Anrechnung der entnommenen Beträge auf den Vergütungsanspruch des Klägers nur dann in Frage kommen könnte, wenn der Anspruch des Klägers auf Vergütung durch die Entnahmen nicht ganz oder teilweise getilgt worden ist.

In dem zu entscheidenden Falle ist der Anspruch durch die Entnahmen getilgt worden. Dabei kommt es nicht darauf an, wann die Vergütung fällig wird. Eine Schuld kann, wenn der Gläubiger die geschuldete Leistung annimmt, auch schon vor ihrer Fälligkeit getilgt werden. Einen Anspruch auf Vorschuß auf seine Vergütung hat der Testamentsvollstrecker nicht. Er braucht ihn auch nicht, da er die ihm zustehende Vergütung jederzeit aus dem Nachlaß entnehmen kann (vgl. Staudinger/Dittman BGB 11. Auflage § 2121 Randnote 17). So lange der Kläger sich noch in der damaligen sowjetischen Besatzungszone aufhielt, hat er die Auseinandersetzung hinsichtlich der Firmenanteile durchgeführt. Für diese Tätigkeit entnahm er dem Nachlaß vor Kriegsende 29.000,-- RM und im Dezember 1945 weitere 55.000,-- RM. Für seine Tätigkeit, nachdem er seinen Wohnsitz nach Westberlin verlegt hatte, hat er dem Nachlaß weitere 4.000,-- DM entnommen.

Bei der Art und Weise, wie die Auseinandersetzung zu erfolgen hatte und wie sie erfolgt war, hatte der Kläger den wesentlichsten Teil seiner Vergütung bereits verdient, bevor er im Mai 1949 seinen Wohnsitz nach Westberlin verlegt hatte. Dadurch, daß er die aufgeführten Beträge dem Nachlaß entnahm, hat er den ihm zustehenden Vergütungsanspruch befriedigt. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Anspruch des Klägers durch die Entnahme jedenfalls insoweit getilgt worden ist, als er entstanden war. Zugunsten des Klägers hat es den darüber hinaus dem Nachlaß entnommenen Betrag auf einen seiner Meinung nach später entstandenen weiteren Vergütungsanspruch nur im Verhältnis von 10,-- RM zu 1,-- DM angerechnet. Dadurch ist der Kläger nicht benachteiligt. Diese Anrechnung entspricht seinen eigenen Vorstellungen.

Somit hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Zahlung einer weiteren Vergütung mit Recht für unbegründet erklärt.

II. Anschlußrevision:

Mit ihrer Anschlußrevision wenden sich die Beklagten nicht grundsätzlich dagegen, daß der Nachlaß und damit auch die Beklagten die von dem Kläger aufgewandten Prozeßkosten zu erstatten haben. Sie sind aber der Meinung, der Kläger könne diejenigen Kosten nicht erstattet verlangen, die entstanden sind, nachdem er durch Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vom 27. Oktober 1965 erneut aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden war.

Diese Auffassung ist irrig. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Kläger auch diese Kosten erstattet verlangen kann. Sie wären allerdings nicht entstanden, wenn der Kläger nach seiner erneuten Entlassung aus dem Amt als Testamentsvollstrecker den Anspruch anerkannt oder die Berufung zurückgenommen hätte. Das konnten die Erben indes nicht von ihm verlangen. Der Beklagte war früher Testamentsvollstrecker gewesen und hatte als solcher den Nachlaß in Besitz genommen. Nach dem Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vom 27. Oktober 1965 mußte er allerdings davon ausgehen, daß er wenigstens jetzt nicht mehr Testamentsvollstrecker war. Er war nunmehr verpflichtet, die noch in seinem Besitz befindlichen Nachlaßgegenstände, wenn die Testamentsvollstreckung beendet war, den Erben, und wenn sie nicht beendet war, einen neu ernannten oder zu ernennenden Testamentsvollstrecker herauszugeben.

Es bestand Streit darüber und konnte für den Kläger zweifelhaft sein, ob die Ernennung des Rechtsanwalts S. [REDACTED] aus L. [REDACTED] durch das Staatliche Notariat von K. [REDACTED]-Stadt (Land) für den in der Bundesrepublik gelegenen Nachlaß wirksam war. Daß der Kläger in dieser Richtung Zweifel haben konnte, ergibt sich daraus, daß das Amtsgericht Frankfurt (Main), das in dieser Sache als Nachlaßgericht angegangen war, gleichfalls Zweifel hatte und zunächst beabsichtigte für den in der Bundesrepublik gelegenen Nachlaß einen neuen Testamentsvollstrecker zu ernennen. Erst nach dem alle bekannten Erben gehört worden waren, hat es mit Beschluß vom 27. April 1967 hiervon abgesehen und eine Ausfertigung dieses Beschlusses der Hinterlegungsstelle übersandt, damit diese selbständig über die Herausgabe der hinterlegten Werte entscheiden könne. Der Kläger konnte befürchten, daß ein von ihm abgegebenes Anerkenntnis, das auch in der Rücknahme der Berufung zu sehen gewesen wäre,

möglicherweise die Hinterlegungsstelle veranlassen würde, den Nachlaß an Rechtsanwalt S. [REDACTED] herauszugeben. Er konnte weiter befürchten, daß er, wenn Rechtsanwalt S. [REDACTED] nicht wirksam zum Testamentsvollstrecker bestellt war, was, für ihn damals zweifelhaft sein konnte, in diesem Fall von einzelnen Erben verantwortlich gemacht werden würde. Deswegen können die Erben ihm sein **prozessuales Vorgehen** nicht vorwerfen und müssen ihm die gesamten damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen erstatten, wie es das Berufungsgericht aus zutreffenden Rechtsgründen entschieden hat.

Kostenentscheidung:

Da sowohl die Revision, als auch die Anschlußrevision ohne Erfolg geblieben sind, hat jede Partei nach § 97 ZPO die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen, Der Streitwert

für die Revision beträgt 25.000,-- DM, der für die Anschlußrevision etwa 5.400,-- DM. Dieses Verhältnis führt dazu, daß dem Kläger 9/11 und den Beklagten 2/11 der Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen ist.

Dr. Hauß	Johannsen	Dr. Reinhardt
Dr. Bukow	Dr. Buchholz	