

letzte Aktualisierung: 4.5.2022

OLG Rostock, Beschl. v. 25.10.2021 – 3 W 147/20

**ZGB DDR §§ 385, 388, 389 Abs. 1, 390 Abs. 2 S. 2, 391 Abs. 2; EGBGB Art. 235 § 2;
BGB §§ 1923 Abs. 1, 2069, 2270**

**Bindungswirkung eines Ehegattentestaments in den neuen Bundesländern nach
ZGB/DDR**

1. Ist ein Ehegattentestament in den neuen Bundesländern zur Zeit der Geltung des ZGB/DDR errichtet worden, richtet sich die Beurteilung der Wirksamkeit und der Bindungswirkung für den überlebenden Ehegatten nach den Regelungen des ZGB/DDR.
2. Auf die Wechselbezüglichkeit kommt es bei einem solchen Testament für die Bindungswirkung nicht an, da das ZGB/DDR eine Wechselbezüglichkeit nicht kannte.

Gründe

- 1 I. Die Erblasserin war mit O. F. S. verheiratet, der 1996 vorverstarb. Die Eheleute Schumacher hatten einen Sohn – U. S. –, der 1957 geboren wurde und 2011 verstarb. Weitere Kinder hatten die Eheleute Schumacher nicht. Der Sohn U. Schumacher war zweimal verheiratet. Aus seiner ersten Ehe stammt die Beteiligte zu 2). Ein weiteres Kind aus dieser Ehe verstarb im Jahr 2006, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Mit der Beteiligten zu 1) war der Sohn in zweiter Ehe verheiratet. Kinder sind aus dieser Beziehung nicht hervorgegangen.
- 2 Am 07.07.1979 errichtete die Erblasserin mit ihrem (vorverstorbenen) Ehemann ein gemeinschaftliches Testament. In jenem Testament heißt es:
- 3 *„... Hiermit verfügen wir – die Unterzeichner – daß beim Todesfall eines Ehepartners, der andere Ehepartner das Erbe des gesamten Vermögens u. Besitzes antritt.
Erst mit dem Tod beider Unterzeichner tritt unser Sohn U. S., geb. am 4.3.1957, die Erbfolge an. ...“*
- 4 Am 04.07.2012 und am 07.09.2012 errichtete die Erblasserin notarielle Testamente, wobei sie in dem Testament vom 04.07.2012 die Beteiligte zu 2) als Alleinerbin einsetzte. Diese Testamente gab die Erblasserin in die amtliche Verwahrung der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Rostock, von der die Erblasserin sie im Februar 2018 wieder entnahm.
- 5 Am 18.02.2018 errichtete die Erblasserin ein handschriftliches Testament, in dem sie sämtliche vorangegangenen letztwilligen Verfügungen widerrief und mit dem sie die Beteiligte zu 2) zu 30 % und die Beteiligte zu 1) zu 70 % als Erben einsetzte. Gleichzeitig traf sie eine Teilungsanordnung hinsichtlich des in ihrem Eigentum stehenden Grundstücks in K. und formulierte eine Pflichtteils Klausel zu Lasten der Beteiligten zu 2), zu deren Inhalt im Einzelnen auf das in der Akte befindliche Testament (Bl. 9 d.A. IV 54/19) Bezug genommen wird.
- 6 Die Beteiligte zu 1) hat mit notarieller Urkunde der Notarin N. aus B. D. vom 13.03.2019 zu deren Urkundenrolle-Nr. 245/2019 einen Erbschein dahingehend beantragt, dass die Erblasserin von der Beteiligten zu 2) zu 30 % und von der Beteiligten zu 1) zu 70 % beerbt worden sei. Sie hat sich in diesem Zusammenhang auf das Testament der Erblasserin vom 18.02.2018 berufen und dabei die Auffassung vertreten, dass dieses Testament wirksam errichtet worden sei. Das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. aus dem Jahr 1979 stehe dem nicht entgegen, da die Erblasserin nicht an dessen Inhalt gebunden sei. Nach Vorversterben des U. S. sei der dort genannte Schlusserbe weggefallen, ohne dass sich aus dem Testament die Einsetzung von Ersatzerben ergebe. Eine Schlusserbenstellung der Beteiligten zu 2) komme allenfalls wegen der gesetzlichen Vermutung des § 2069 BGB in Betracht. Die Ersatzberufung von Abkömmlingen sei aber nur dann bindend, wenn die Ersatzberufung nicht nur auf der gesetzlichen Regelung des § 2069 BGB beruhe, sondern ein darauf gerichteter Wille der Erblasserin im Einzelfall feststellbar sei. Hieran fehle es vorliegend.
- 7 Die Beteiligte zu 2) ist dem Antrag entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, dass es innerhalb der Familie und in der gemeinsamen Vorstellung der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemanns klar gewesen sei, dass sie Alleinerbin werden solle.

- 8 Das Amtsgericht – Nachlassgericht – hat in der Anhörung vom 06.03.2020 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen K. L. (Ehemann der Beteiligten zu 2) und I. P. (Mutter der Beteiligten zu 2) sowie durch schriftliche Vernehmung des Zeugen G. Sch.
- 9 Sodann hat das Amtsgericht R. – Nachlassgericht – den Antrag der Beteiligten zu 1) auf den von ihr begehrten Erbschein zurückgewiesen. Dies hat das Amtsgericht im Wesentlichen damit begründet, dass die Festlegungen der Eheleute S. im gemeinschaftlichen Testament vom 07.07.1979 unter Zuhilfenahme einer ergänzenden Auslegung so zu verstehen seien, dass sie eine Ersatzerbeinsetzung der leiblichen Nachkommen des als Schlusserben eingesetzten U. S. enthalten würden. Da es sich hierbei um ein wechselbezügliches Testament der Eheleute S. gehandelt habe, sei die letztwillige Verfügung der Erblasserin mit Testament vom 13.02.2018 unwirksam. Die Beteiligte zu 2) sei als allein noch lebender Abkömmling des U. S. nach dessen Vorversterben dementsprechend als Alleinerbin anzusehen. Wegen der ausführlichen Begründung des Amtsgerichts hierzu wird auf die amtsgerichtliche Entscheidung vom 04.05.2020 verwiesen.
- 10 Hiergegen hat die Beteiligte zu 1) Beschwerde eingelegt. Zur Begründung führt sie aus, dass das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. zwar eine wechselbezügliche Regelung dahingehend enthalte, dass der gemeinsame Sohn U. S. zum Schlusserben eingesetzt werde, da dieser jedoch vorverstorben sei, komme es auf diese Wechselbezüglichkeit nicht mehr an. Deshalb bestehe auch kein Widerspruch zwischen dem Testament vom 07.07.1979 und dem vom 13.02.2018. Über eventuell berufene Ersatzerben sage das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. nichts aus. Zum Zeitpunkt der Errichtung jenes Testaments seien die Abkömmlinge des U. S. noch nicht geboren, so dass die Eheleute S. ganz bewusst keine Ersatzerbenregelung getroffen hätten. Da der Sohn U. zu jenem Zeitpunkt gerade einmal 22 Jahre gewesen sei, hätten die Eheleute schlicht nicht damit gerechnet, dass dieser vorversterben könne. Die Eheleute S. hätten seinerzeit vielmehr noch nicht absehen können, wie sich die Zukunft entwickeln würde, insbesondere auch, weil der Sohn U. gerade ein Jahr zuvor die Zeugin P. gegen den Wunsch seiner Eltern geheiratet habe und unklar gewesen sei, ob die Ehe überhaupt Bestand haben und ein Kind hieraus hervorgehen würde. Die Eheleute S. hätten mit dem Testament vielmehr nur einen Zweck verfolgt, nämlich alles ihrem Sohn zu hinterlassen. Weitergehende Regelungen hätten sie dagegen nicht treffen, sondern zunächst abwarten wollen, wie sich die Zukunft entwickelt. Keinesfalls hätten die Eheleute S. jedoch den gemeinschaftlichen Willen gehabt, die leiblichen Abkömmlinge ihres Sohnes als Ersatzerben zu berufen. Hätten sie dies gewollt, so hätten sie nach der Geburt ihrer Enkelkinder bis zum Zeitpunkt des Versterbens des Ehemanns der Erblasserin 16 Jahre bzw. 11 Jahre lang Zeit gehabt, ihr Testament zu ergänzen. Die Eheleute S. seien jedoch untätig geblieben. Sei jemandem indes eine Lücke nicht bewusst, fehle es auch an dem Bewusstsein, eine Lücke schließen zu müssen. Hinzu komme, dass zu Zeiten der DDR im Jahr 1979 die Errichtung eines Testaments noch recht bedeutungslos gewesen sei, da kein hohes Barvermögen vorhanden gewesen und ein Grundstück eher als Belastung empfunden worden sei. Dies habe sich nach der Wiedervereinigung radikal geändert. Eigentümer von Grundstücken seien plötzlich vermögend gewesen. Spätestens jetzt hätten die Eheleute S. ihr Testament auf den Prüfstand gestellt und seien offenbar zu dem Ergebnis gelangt, dass wegen der Enkel keine Ergänzung des Testaments vorzunehmen sei. Gerade die Geburt des behinderten Kindes S. sei dabei ein deutliches Zeichen dafür, dass es nicht Wille der testierenden Eheleute gewesen sei, ihre Enkelkinder als Ersatzerben einzusetzen. Auch einem juristischen Laien sei nämlich bewusst, dass das ererbte Vermögen eines behinderten Kindes für dessen notwendige Pflege und Unterbringung aufgezehrt werde. Würde den Eheleuten der Wille

unterstellt, ihren Nachlass ihren Enkeln zu hinterlassen, hätte dies bedeutet, dass die Eheleute bereit gewesen wären, einen wesentlichen Vermögensteil zu verlieren. Dem widerspreche jedoch insbesondere auch die Aussage der Zeugin P., die bekundet habe, dass das Vermögen der Familie in der Familie habe verbleiben sollen. Der Umstand, dass die Eheleute S. nach der Geburt ihres behinderten Enkels das Testament nicht umgehend geändert hätten, spreche dafür, dass die Enkelkinder unter keinen Umständen hätten erben sollen. Soweit die Zeugin Pilgrim darüber hinaus bekundet habe, dass nach Aussagen der Eheleute S. nur in gerader Linie habe vererbt werden solle, sei darauf hinzuweisen, dass sich diese Aussage auf die Zeugin selbst bezogen habe. Es habe nämlich verhindert werden sollen, dass die Zeugin Pilgrim dem U. S. das Haus im Falle der Scheidung wegnehmen könne. Hieraus ergebe sich, dass es den Eheleuten S. allein um den Schutz ihres Sohnes gegangen sei. Soweit es die Erblasserin betreffe, sei zudem darauf hinzuweisen, dass gerade die Errichtung zweier weiterer Testamente dafür spreche, dass keinesfalls nur in direkter Linie habe vererbt werden sollen. Vielmehr sei es der Erblasserin offenbar wichtig gewesen, diejenigen zu bedenken, die sich ihr gegenüber besonders ausgezeichnet hätten. Im Übrigen habe das Nachlassgericht insoweit allein den vermeintlichen Willen des vorverstorbenen Ehemanns der Erblasserin versucht festzustellen, nicht jedoch den Willen der Erblasserin selbst. Indizien, dass auch die Erblasserin ihre Enkel als Ersatzerben berufen hätte, lägen nicht vor.

- 11 Die Beteiligte zu 2) verteidigt die Entscheidung des Amtsgerichts
- 12 Das Amtsgericht R. – Nachlassgericht – hat der Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem Oberlandesgericht R. zur Entscheidung vorgelegt.
- 13 II. Die nach §§ 58, 63 FamFG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.
- 14 Das Amtsgericht hat den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) zu Recht zurückgewiesen, da die Beteiligte zu 2) aufgrund des bindenden Testaments vom 07.07.1979 Alleinerbin der Erblasserin ist.
- 15 Bei dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute S. vom 07.07.1979 handelt es sich um ein gemeinschaftliches Ehegattentestament gem. §§ 388, 391 Abs. 2, 385 ZGB/DDR, durch das die Ehegatten sich zunächst gegenseitig zu Erben und ihren Sohn U. S. nach dem Tode des Letztversterbenden zum Schlusserben berufen haben.
- 16 Da das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. vor dem Beitritt errichtet wurde, gilt, soweit es die Wirksamkeit des Testaments und die Bindung der nachverstorbenen Erblasserin hieran betrifft, gemäß Art. 235 § 2 EGBGB das Recht des ZGB/DDR (vgl. u.a. OLG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 04.10.2006 - 10 Wx 4/06 -, zit. n. juris, Rn. 38).
- 17 An der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung der Eheleute S. bestehen keine Bedenken. Diese konnten sich gemäß § 389 Abs. 1 S. 1 ZGB/DDR insbesondere zunächst gegenseitig zu Erben und gemäß § 389 Abs. 1 S. 2 ZGB/DDR sodann ihren gemeinsamen Sohn U. S. als Schlusserben einsetzen. Die nachverstorbenen Erblasserin war gemäß § 390 ZGB/DDR an das gemeinschaftliche Testament gebunden und testamentarische Verfügungen von ihr als überlebende Ehegattin, die – wie hier – dem gemeinschaftlichen Testament widersprechen, sind nach § 390 Abs. 2, S. 2 ZGB/DDR nichtig.

- 18 Auf die vom Amtsgericht und den Beteiligten aufgeworfene Problematik der Wechselbezüglichkeit der letztwilligen Verfügung von Todes wegen kommt es dabei vorliegend nicht an, da das Erbrecht der DDR im ZGB keine Wechselbezüglichkeit analog § 2270 BGB kannte (vgl. OLG Sachsen-Anhalt, a.a.O., Rn. 44 m.w.N.). Die vom Amtsgericht und den Parteien zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 16.01.2002 - IV ZB 20/01, BGHZ 149, 363) ist daher vorliegend ohne Relevanz, da diese rechtlich eine (andere) Fallkonstellation betrifft. Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall beurteilte sich nämlich insoweit nicht nach DDR-Recht.
- 19 Der als Schlusserbe eingesetzte Sohn U. S. hat indes den Erbfall, für den er berufen war, nicht mehr erlebt (§ 1923 Abs. 1 BGB). Was seine Einsetzung angeht, widerspricht das handschriftliche Testament der Erblasserin vom 18.02.2018 daher dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten S. vom 07.07.1979 nicht (vgl. hierzu: BGH, Beschluss v. 16.01.2002 – IV ZB 20/01 –, zit. n. juris, Rn. 9). Fraglich ist allein, ob für den vorverstorbenen Sohn U. S. Ersatzerben eingesetzt sind. Dazu bedarf das gemeinschaftliche Testament vom 07.07.1979 der Auslegung. Soweit es – wie hier – um den Inhalt, die Auslegung und die materielle Wirkung der letztwilligen Verfügung geht, unterliegt dies dabei nicht Art 235 § 2 EGBGB, sondern dem Erbstatut, bei Erbfällen nach dem 03.10.1990 also dem BGB (vgl. BGH, Beschluss v. 02.04.2003 - IV ZB 28/02 -, zit. n. juris, Rn. 9; OLG Dresden, Beschluss v. 10.09.2009 – 3 W 673/09 –, zit. n. juris, Rn. 27; Staudinger-Rauscher, BGB (2016), Artikel 235 § 2 EGBGB Rn. 14).
- 20 Die ergänzende Auslegung setzt voraus, dass das Testament eine planwidrige Regelungslücke aufweist, die durch den festzustellenden Willen des Erblassers zu schließen ist. Dabei muss aus dem Gesamtbild des Testaments selbst eine Willensrichtung des Erblassers erkennbar sein, die tatsächlich in Richtung der vorgesehenen Ergänzung geht. Durch sie darf kein Wille in das Testament hingetragen werden, der darin nicht andeutungsweise ausgedrückt ist. Durch ergänzende Testamentsauslegung kann also die durch den Wegfall des Bedachten entstandene Lücke nur dann geschlossen werden, wenn die für die Zeit der Testamentserrichtung anhand des Testaments oder unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments oder der allgemeinen Lebenserfahrung festzustellende Willensrichtung des Erblassers dafür eine genügende Grundlage bietet. Nach der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung muss anzunehmen sein, dass er die Ersatzerbeneinsetzung gewollt hätte, sofern er vorausschauend die spätere Entwicklung bedacht hätte. Anhaltspunkte dafür, dass die Eheleute S. bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls des eingesetzten Schlusserben gedacht haben, sind nicht ersichtlich. Es ist daher zu prüfen, was die Ehegatten gewollt hätten, wenn sie die weiteren Umstände bedacht hätten.
- 21 Das Amtsgericht – Nachlassgericht – ist im Rahmen dessen zu dem Ergebnis gelangt, dass die Eheleute S., hätten sie ein Vorversterben ihres Sohnes U. in ihre Überlegungen bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments mit einbezogen, dessen Nachkommen als Ersatzschlusserben eingesetzt hätten. Der Senat sieht keine Veranlassung, von der rechtlichen Würdigung des Amtsgerichts insoweit abzuweichen, und nimmt vielmehr ausdrücklich hierauf Bezug. Der Senat folgt dabei insbesondere der Auffassung des Amtsgerichts darin, dass sich aus der Beweisaufnahme ergeben hat, dass die Eheleute S. seinerzeit Wert darauf gelegt haben, dass nur in direkter Linie vererbt wird. Die Einwendungen der Beteiligten zu 1) sind nicht geeignet, hieran etwas zu ändern.

Insbesondere verkennt die Beteiligte zu 1), dass in diesem Zusammenhang allein der Wille der Testierenden zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments maßgeblich ist. Das Argument, dass die Erblasserin die Beteiligte zu 1) in ihrem Testament vom 13.02.2018 besonders habe bedenken wollen, weil diese sich (später) um sie gekümmert habe, geht deshalb ins Leere. Dass die Eheleute Schumacher nach der Geburt ihrer Enkelkinder ihr gemeinschaftliches Testament nicht geändert und diese ausdrücklich als Ersatzerben hieran benannt haben, spricht dabei zur Überzeugung des Senats zumindest nicht gegen eine Ersatzerbenberufung. Denn wenn die Eheleute von Anfang an gewollt haben, dass etwaige Kinder des eingesetzten Schlusserben als dessen Ersatzerben fungieren sollen, dann braucht dies bei deren Geburt nicht noch einmal ausdrücklich festgehalten werden. Dass die Erblasserin nach dem Versterben ihres Ehemanns und sodann ihres Sohnes U. Schumacher zunächst in einem weiteren Testament vom 04.07.2012 die Beteiligte zu 2) als Alleinerbin eingesetzt hat (s.o.), spricht nicht hiergegen, da dies aufgrund dessen zum einen allein der Klarstellung gedient haben kann bzw. der Erblasserin nicht die (Bindungs-) Wirkung des gemeinschaftlichen Testaments bekannt gewesen ist. Auch dem Vortrag, die Geburt des behinderten (und früh verstorbenen) Sohnes von U. S. mache deutlich, dass die Kinder des U. S. nicht als Ersatzerben hätten fungieren sollen, da die Eheleute S. dann das Testament geändert hätten, weil davon auszugehen sei, dass diese nicht gewollt hätten, dass ihr Nachlass für die Pflege und Betreuung des behinderten Kindes aufgezehrt werde, vermag der Senat nicht zu folgen. Dass die Erblasserin und ihr vorverstorbenen Ehemann bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments derartige Gedanken verfolgt haben sollen und für diesen Fall als Großeltern ein krankes Enkelkind als Ersatzerben hätten ausschließen wollen, erschließt sich dem Senat bereits nicht, zumal das behinderte Kind ihres Sohnes bereits im Jahr 1980 – und damit zu DDR-Zeiten – geboren wurde und das damalige Eigentum der Eheleute S. im Wesentlichen aus dem Wohngebäude bestand, welches, wie die Beteiligte zu 1) in anderem Zusammenhang selbst ausführt, zur damaligen Zeit keinen besonders hohen Wert darstellte. Hätte der Sohn U. S. – wie vorgesehen – geerbt, wäre im Übrigen auch sein behindertes Kind gesetzlicher Erbe mit den vermeintlich befürchteten Konsequenzen geworden. Hätten die Eheleute S. ihr behindertes Enkelkind tatsächlich als Ersatzerben etc. ausschließen wollen, wäre es nach Auffassung des Senats deshalb naheliegend gewesen, dies auch testamentarisch zu dokumentieren. Dies ist indes nicht erfolgt. Richtig ist zwar, dass sich die amtsgerichtliche Beweiswürdigung vornehmlich mit dem Willen des vorverstorbenen Ehemanns der Erblasserin auseinandersetzt, dass dieser aber nicht auch dem Willen der Erblasserin selbst entsprochen haben soll, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

- 22** Selbst wenn man alles dies indes anders sehen würde, ergibt sich nach Auffassung des Senats im Rahmen der individuellen Auslegung jedenfalls nicht, dass die Enkelkinder keine Ersatzerben des als Schlusserben eingesetzten U. S. hätten sein sollen. Lässt sich jedoch ein widersprechender Erblasserwille aus dem Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments vom 07.07.2019 nicht entnehmen, dann greift die Zweifelsregelung (Auslegungsregel) des § 2069 BGB ein. Hat der Erblasser danach – wie hier – einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, dass dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Diese Voraussetzung ist (allein) bei der Beteiligten zu 2) erfüllt. Die neue Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 16.01.2002 – IV ZB 20/01) bezweifelt auch keineswegs die Anwendbarkeit des § 2069 BGB auf Erbeinsetzungen in gemeinschaftlichen Testamenten, sondern betrifft nur die Wechselbezüglichkeit der ersatzweisen Berufung (vgl. Staudinger-Otte, BGB (2019), § 2069 Rn. 24).

23 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

24 IV. Für den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens ist § 61 Abs. 1 GNotKG maßgeblich. Zur Bestimmung des Gegenstandswertes ist dementsprechend auf den umstrittenen Teil der Nachlassbeteiligung der Beschwerdeführerin abzustellen (vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 05.08.2015 – 15 W 341/14 –, zit. n. juris Rn. 7; OLG Dresden, Beschluss v. 19.01.2016 – 17 W 1275/15 –, zit. n. juris Rn. 6; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 22.01.2016 – 3 Wx 20/15 –, zit. n. juris, Rn. 26). Vorliegend ist der reine Nachlasswert von der Beteiligten zu 2) mit 750.000,- € angegeben. Ausgehend von ihrem Erbscheinsantrag hätten ihr hiervon 525.000,- € zugestanden, so dass dieser Betrag als Geschäftswert festzusetzen ist.