

unter A III 6; *Meincke*, JR 1976, 47, 50 unter III 3; *Palandt/Edenhofer*, BGB, 54. Aufl., EGBGB Art. 235 § 2 Rdnr. 4; *MünchKomm-BGB/Leipold*, 2. Aufl., Erbrecht Einl. Rdnr. 248 und Ergänzungsband EinigVtr Rdnr. 713). Der überlebende Ehegatte wird freier gestellt, abweichend von Todes wegen zu verfügen und die Wechselbezüglichkeit zu beseitigen. Wenn er das gemeinschaftliche Testament widerruft und die Erbschaft ausschlägt, behält er nach § 392 Abs. 4 Satz 2 ZGB trotz dieser Ausschlagung – anders als im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 2271 Abs. 2 Satz 1 und 2303 BGB, dazu *Palandt/Edenhofer*, 54. Aufl., Vorbem. 2 zu § 2303) – den Pflichtteilsanspruch. Er kann trotz Annahme der Erbschaft seine Verfügung von Todes wegen aufheben, wenn er das aus der Erbschaft Erlangte unter Abzug seines gesetzlichen Erbteils an die eingesetzten Erben herausgibt, oder wenn diese darauf verzichten (§ 393 Abs. 1 ZGB).

c) Die maßgebliche Rechtspraxis im Beitrittsgebiet hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Nach dem bereits oben unter a) erwähnten Regierungskommentar hindert das gemeinschaftliche Testament „den überlebenden Ehegatten nicht, Nachlaßgegenstände zu veräußern“. Der Begriff „veräußern“ wird im bürgerlichen Recht seit jeher (vgl. die einhellige Meinung zu §§ 135, 136 BGB) in gleicher Weise wie der Begriff „verfügen“ gebraucht. Wiederum spricht nichts dafür, daß dieser Begriff in der genannten Kommentierung anders, etwa eingeschränkt im Sinne einer entgeltlichen Verfügung verstanden worden sein soll. Vielmehr zeigt der folgende Satz der Kommentierung, wonach Verbote von Verfügungen zu Lebzeiten nichtig sind, daß Veräußerung und Verfügung synonym verwendet werden. Folgerichtig hat *Schweizer*, Notar beim Staatlichen Notariat Berlin, in NJ 1987, 289, 290 den DDR-Notar für verpflichtet gehalten, bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes darauf hinzuweisen, daß der Überlebende den Nachlaß veräußern oder sogar verschenken kann.

d) Die Erwägung des Berufungsgerichts, aus §§ 45 Abs. 3 Satz 2 und 68 Abs. 1 ZGB könne bei Benachteiligungsabsicht wegen der Regelungen der §§ 2271 Abs. 2, 2287 und 2288 BGB doch eine Bindung zu Lebzeiten entnommen werden, ist danach rechtsfehlerhaft (*MünchKomm-BGB/Leipold*, 2. Aufl., Ergänzungsband EinigVtr. Rdnr. 713; *Limmer*, ZEV 1994, 290, 294).

Dennoch kommt das Berufungsurteil sogar zur Nichtigkeit, nicht etwa nur wie § 2287 BGB zu einem Bereicherungsanspruch. §§ 45 Abs. 3 Satz 2 und 68 Abs. 1 ZGB sind aber die Entsprechungen zu §§ 134 und 138 BGB. Die Nichtigkeit, die aus diesen vergleichbaren ZGB- und BGB-Bestimmungen folgt, kann aus der besonderen, nur für den Erbvertrag gedachten Regelung des § 2287 BGB mit ihrer Bereicherungsfolge nicht hergeleitet werden, insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt der Umgehung (BGHZ 59, 343, 348 [=DNotZ 1973, 421 = MittBayNot 1973, 101]). Anhaltspunkte dafür, daß die Großmutter bei Abschluß des Überlassungsvertrages sittenwidrig handelte (vgl. auch dazu BGHZ a.a.O.), sind angesichts ihrer Befugnis, frei zu verfügen, nicht ersichtlich.

21. BGB § 133, § 2274; RAG-DDR § 25 Abs. 2, § 26; ZGB-DDR § 372, § 403 Abs. 2 (Erteilung eines Erbscheins beschränkt auf dem Erbrecht der ehem. DDR unterliegenden Nachlaßteil; Erbausschlagung gegenüber bundesdeutschem Nachlaßgericht ohne Wirkung auf diesen Nachlaßteil; erbvertragliche Verfügung über dem Erbrecht der ehem. DDR unterstelltes Vermögen möglich; zur Auslegung, ob Erbeinsetzung auch den abgespaltenen Nachlaß umfaßt)

1. **War ein 1985 in der Bundesrepublik verstorbener Erblasser an einer Erbgemeinschaft beteiligt, zu deren Vermögen auch Grundbesitz in der DDR gehörte, so kann das Nachlaßgericht einen Erbschein erteilen, der sich auf das durch § 25 Abs. 2 RAG-DDR dem Erbrecht der ehemaligen DDR unterstellt Vermögen beschränkt, selbst wenn im Einzelfall zweifelhaft ist, ob und welches Vermögen durch diese Vorschrift erfaßt wird.**
2. **Bei Nachlaßspaltung konnte eine Ausschlagung, die vor dem 3.10.1990 lediglich gegenüber dem bundesdeutschen Nachlaßgericht erklärt worden ist, grundsätzlich nicht auch für den dem Erbrecht der DDR unterliegenden Nachlaßteil wirksam werden. Denn insoweit war die Ausschlagung gegenüber einem Staatlichen Notariat der DDR zu erklären. Dieser Mangel wird nicht durch Art. 231 § 7 Abs. 1 EGBGB geheilt, auch wenn die Ausschlagungserklärung durch einen West-Notar beglaubigt worden ist.**
3. **Verfügungen, die ein Erblasser mit Wohnsitz in der Bundesrepublik im Jahr 1976 in einem Erbvertrag über Vermögen getroffen hat, das gemäß § 25 Abs. 2 RAG-DDR dem Erbrecht der DDR unterlag, sind nicht allein deshalb unwirksam, weil das zu diesem Zeitpunkt geltende Erbrecht der DDR den Erbvertrag nicht mehr kannte.**
4. **Hat im Fall einer Nachlaßspaltung der Erblasser durch letztwillige Verfügung ohne nähere Bestimmung einen Alleinerben eingesetzt, so ist regelmäßig davon auszugehen, daß diese Erbeinsetzung den gesamten Nachlaß erfaßt. Jedoch kann sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ein anderer Wille des Erblassers ergeben. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Insoweit sind die Normen des Rechts maßgebend, dem der Nachlaßteil unterliegt, dessen Einbeziehung in die Erbeinsetzung zweifelhaft ist.**
5. **Zur Auslegung nach dem Erbrecht der DDR und zur Anwendung der Andeutungstheorie in einem solchen Fall.**

BayObLG, Beschuß vom 13.2.1995, – 1 Z BR 96/94 –, mitgeteilt von *Johann Demharter*, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Die ledige kinderlose Erblasserin verstarb im Jahr 1985. Ihren letzten Wohnsitz hatte sie im Amtsgerichtsbezirk Garmisch-Partenkirchen. Dort hatte sie mit notariellem Kaufvertrag vom 16.7.1976 zusammen mit dem Beteiligten zu 4, einem ihr aus einem früheren Wohnungsvorlauf bekannten Makler, einen Bauplatz erworben. Am selben Tag hatte sie, ebenfalls mit dem Beteiligten zu 4, einen Erbvertrag abgeschlossen, indem sie folgendes bestimmte:

„Ich setze hiermit Herrn ... (Beteiligter zu 4) zu meinem Alleinerben ein. Ersatzerben sind die gesetzlichen Erben von Herrn ... (Beteiligter zu 4).“

Der Miteigentumsanteil an dem Grundstück stellte damals und in der Folgezeit den einzigen wesentlichen Vermögenswert der Erblasserin dar. Auf ihm wurde, wie von Anfang an beabsichtigt, ein von der Erblasserin geführtes Gästehaus errichtet. Die von dem Beteiligten zu 4 in diesem Zusammenhang geschuldeten und erbrachten Leistungen sind zwischen den Beteiligten umstritten. Da die Erblasserin die von ihr im Zusammenhang mit der Errichtung und Führung des Gästehauses eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllen konnte, wurde das Grundstück im Jahr 1983 versteigert und von dem Beteiligten zu 4 im Rahmen der Versteigerung erworben. Der zum Zeitpunkt ihres Todes in der Bundesrepublik Deutschland befindliche Nachlaß der Erblasserin war überschuldet. Jedoch war sie als Erbin ihrer Mutter an einer Erbgemeinschaft beteiligt, zu deren Vermögen auch Grundbesitz in Mecklenburg-Vorpommern gehörte. Mindestens eines der Grundstücke war im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin nicht in Volkseigentum überführt worden.

Der Beteiligte zu 4 schlug die Erbschaft mit notariell beglaubigter Erklärung aus, ebenso seine Ehefrau (Beteiligte zu 5) und seine Kinder (Beteiligte zu 6 und 7). Sein Vater und das einzige Kind seiner Schwester (Beteiligter zu 8) erklärten die Ausschlagung zur Niederschrift des Amtsgerichts Hamburg. Sämtliche Ausschlagungserklärungen wurden dem Nachlaßgericht Garmisch-Partenkirchen zugeleitet. Nachdem auch der einzige Bruder der Erblasserin und dessen Kinder (die Beteiligten zu 1 und 3) zu notarieller Urkunde die Ausschlagung der Erbschaft erklärt hatten, stellte das Nachlaßgericht mit Beschuß vom 31.1.1986 fest, daß ein anderer Erbe als der bayerische Fiskus (Beteiligter zu 9) nicht vorhanden sei.

Mit Erklärung vom 13.2.1991 an das Nachlaßgericht focht der Bruder der Erblasserin seine Ausschlagung an. Zur Begründung führte er aus, er sei davon ausgegangen, daß die in der ehemaligen DDR gelegenen Grundstücke auf Dauer für die Erben nicht zur Verfügung stehen würden. Am 16.1.1992 verstarb der Bruder der Erblasserin. Er wurde von den Beteiligten zu 1 bis 3 beerbt.

Der Beteiligte zu 1 hat am 20.3.1992 einen Erbschein beantragt, wonach die Erblasserin aufgrund Gesetzes bezüglich des im Beitrittsgebiet belegenen unbeweglichen Vermögens von ihrem Bruder allein beerbt worden sei. Er ist der Auffassung, daß die Erbinsetzung in dem Erbvertrag vom 16.7.1976 das in der ehemaligen DDR gelegene Immobilienvermögen nicht erfaßt habe. Jedenfalls sei die Verfügung bezüglich dieser Vermögensbestandteile unwirksam, da insoweit das Recht der ehemaligen DDR geltet, das einen Erbvertrag nicht kenne. Auch sei der Vertrag sittenwidrig und entbehre der Geschäftsgrundlage. Hilfsweise hat der Beteiligte zu 1 namens der Erben des Bruders den Erbvertrag wegen Irrtums angefochten. Die Beteiligten zu 4 bis 7 sind dem Erbscheinantrag entgegengetreten.

Sie sind der Auffassung, der Beteiligte zu 4 sei aufgrund des Erbvertrages Erbe des gesamten Nachlasses, auch bezüglich des in der ehemaligen DDR gelegenen Immobilienvermögens, geworden.

Das Nachlaßgericht hat mit Beschuß vom 13.10.1993 angekündigt, es werde dem Beteiligten zu 1 nach Vorlage weiterer Urkunden einen Erbschein erteilen, woriach die Erblasserin hinsichtlich des Eigentums und anderer Rechte an Grundstücken und Gebäuden auf dem Gebiet der ehemaligen DDR einschließlich Ostberlin unter Anwendung des Rechts der DDR von ihrem Bruder allein beerbt worden sei. Dies hat es damit begründet, daß die erklärten Ausschlagungen hinsichtlich dieser Vermögensbestandteile unwirksam seien, weil sie nicht gegenüber dem zuständigen Staatlichen Notariat der DDR erklärt worden seien. Der Erbvertrag sei sittenwidrig und damit nichtig, so daß gesetzliche Erbfolge eingetreten sei.

Gegen diese Entscheidung haben die Beteiligten zu 4 bis 7 Beschwerde eingelegt. Das Nachlaßgericht hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen. Das Landgericht hat mit Beschuß vom 8.4.1994 die Beschwerde des Beteiligten zu 4 zurückgewiesen und die Beschwerde der Beteiligten zu 5 bis 7 als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 4 bis 7. Die Beteiligten zu 1 bis 3 sind dem Rechtsmittel entgegengetreten.

Aus den Gründen:

1. Die zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

2. (...)

3. Die Ausführungen des Landgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand (§ 27 Abs.1 FGG, § 550 ZPO).

a) Die Beschwerde des Beteiligten zu 4 hat das Landgericht, zu Recht als zulässig angesehen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind jedoch auch die Beschwerden der Beteiligten zu 5 bis 7 zulässig. (*Wird ausgeführt.*)

b) Das Landgericht hat den ihm zur Entscheidung angefallenen Verfahrensgegenstand nicht vollständig behandelt. Das Nachlaßgericht hatte einen Erbschein angekündigt, wonach die Erblasserin hinsichtlich des durch § 25 Abs. 2 des Rechtsanwendungsgesetzes der DDR (RAG-DDR) erfaßten Immobilienvermögens von ihrem Bruder allein beerbt worden sei. Gegenstand der Entscheidung ist daher in vollem Umfang auch das Erbrecht des Bruders, nicht nur, wie das Landgericht offenbar gemeint hat, die Frage, ob ein Erbrecht des Beteiligten zu 4 an diesem Nachlaßteil besteht. Gegen dieses Erbrecht des Bruders wenden sich die Beschwerden. Das Landgericht trat daher in vollem Umfang an die Stelle des Nachlaßgerichts und hatte das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis, wie es sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellte, seiner Beurteilung zu unterziehen (BayObLGZ 1994, 73/76). Es hätte sich nicht damit begnügen dürfen zu entscheiden, ob die Ausschlagung der Erbschaft durch den Beteiligten zu 4 wirksam war. Allein aus der Wirksamkeit dieser Ausschlagung ergibt sich nämlich nicht ohne weiteres auch die Erbenstellung des Bruders. Dieser hatte, wie der Beteiligte zu 4, die Ausschlagung der Erbschaft in notariell beglaubigter Form erklärt. Außerdem hatten der Vater des Beteiligten zu 4 sowie der Beteiligte zu 8 die Erbschaft lediglich durch Erklärung zu Protokoll des Amtsgerichts Hamburg ausgeschlagen. Das Landgericht hätte sich daher, ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt, damit befassen müssen, ob diese Personen aufgrund des Erbvertrages als Ersatzerben berufen waren, wenn ja, aus welchem Grund ihre Erbausschlagung wirksam gewesen sein soll, wenn nein, warum die Ausschlagung des Bruders unwirksam war.

c) Das Landgericht hat angenommen, die Ausschlagung des Beteiligten zu 4 vom 3.6.1985 sei auch in bezug auf den in der ehemaligen DDR gelegenen Immobiliennachlaß wirksam. Es hat dies mit einem Hinweis auf Art. 231 § 7 Abs.1 EGBGB begründet. Dieser Rechtsauffassung kann sich der Senat nicht anschließen.

aa) Das Landgericht ist in Übereinstimmung mit dem Nachlaßgericht davon ausgegangen, daß hinsichtlich des Eigentums und anderer Rechte an Grundstücken und Gebäuden in der ehemaligen DDR Nachlaßspaltung eingetreten ist (§ 25 Abs. 2 RAG-DDR i.V.m. Art. 28 EGBGB a.F. in entsprechender Anwendung), so daß die genannten Nachlaßgegenstände einen selbständigen Nachlaßteil bilden, bei dem sich die Erbfolge nach dem im Zeitpunkt des Erbfalls in der ehemaligen DDR geltenden Zivilgesetzbuch (ZGB-DDR) richtet. Dies entspricht, da die Erblasserin während der Geltungsdauer der genannten Gesetze verstorben ist, der allgemeinen Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. BayObLGZ 1991, 103/104 f. [= DNotZ 1992, 442] und BayObLG FamRZ 1994, 723/724 [= DNotZ 1994, 394 = MittBayNot 1994, 152], ferner Palandt/Edenhofer, BGB, Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 7, jeweils m.w.N.). Allerdings könnte zweifelhaft sein, ob die in den Nachlaß fallenden Rechtspositionen der Erblasserin, soweit sie einen Bezug zu Grundstücken in der ehemaligen DDR aufweisen, als Eigentum oder Recht an Grundstücken oder Gebäuden im Sinn des

§ 25 Abs.2 RAG-DDR zu qualifizieren sind. Die Erblasserin war Alleinerbin ihrer Mutter. Diese wiederum war nach einem Urteil des Kreisgerichts ... vom 21.11.1958 zusammen mit ihrem Bruder gemeinschaftliche Erbin am Nachlaß ihrer Eltern, für den nach dem Tod des Vaters offenbar fortgesetzte Gütergemeinschaft nach der Pommerschen Bauernordnung bestanden hatte. Im Eigentum dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft wiederum standen Grundstücke im Bezirk des vormaligen Kreisgerichts ... In den Nachlaß fällt daher, sollten sich seit dem genannten Urteil Änderungen nicht ergeben haben, lediglich ein Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Es ist zweifelhaft, ob ein solcher Anteil als Eigentum oder Recht an einem Grundstück im Sinn des § 25 Abs. 2 RAG-DDR qualifiziert werden kann (*Schotten/Johnen*, DtZ 1991, 257/260). Diese Frage muß jedoch im Erbscheinsverfahren nicht abschließend geklärt werden (KG OLGZ 1992, 279 [=DNotZ 1992, 445]; *Palandt/Edenhofer*, Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 8; *Schotten/Johnen*, a.a.O). Es genügt die Tatsache, daß ein Recht möglicherweise als „unbewegliches Vermögen“ i.S. des § 25 Abs. 2 RAG-DDR einzuordnen ist, um ein Rechtsschutzbedürfnis für die Erteilung eines entsprechenden Erbscheins zu begründen (OLG Zweibrücken FamRZ 1992, 1474/1475).

bb) Da infolge der Nachlaßspaltung der von § 25 Abs. 2 RAG-DDR erfaßte Nachlaßteil als eigener Nachlaß zu behandeln ist, sind die Zulässigkeit, die Voraussetzungen und die Wirkungen einer Ausschlagung sowie die Anfechtung einer solchen Ausschlagung selbständig und zwar grundsätzlich nach dem Recht der ehemaligen DDR als dem Erbstatut zu beurteilen (vgl. BayObLGZ 1991, 103/105 [=DNotZ 1992, 442] sowie 1994, 40/49; *Palandt/Edenhofer*, BGB, § 1944 Rdnr. 13 m.w.N.). Gem. § 403 Abs. 2 Satz 1 ZGB war die Ausschlagung gegenüber einem Staatlichen Notariat der DDR zu erklären. Diese Vorschrift betrifft nicht die (in § 403 Abs. 2 Satz 2 ZGB-DDR gesondert geregelte) Form der Erklärung, sondern den Erklärungsempfänger. Daher genügt es für die Wirksamkeit der Ausschlagung grundsätzlich nicht, wenn die Erklärung wie hier lediglich gegenüber dem damals in den alten Bundesländern zuständigen Nachlaßgericht erklärt worden ist (so die heute fast einhellige Meinung, vgl. BayObLG und *Palandt/Edenhofer* a.a.O sowie KG OLGZ 1992, 279 [=DNotZ 1992, 445]; ausführlich *Lorenz* DStR 1994, 584/586 sowie *Bestelmeyer* Rpfleger 1993, 381/382). Dies entspricht auch der Beurteilung, die diese Frage in der ehemaligen DDR gefunden hatte (vgl. Ministerium der Justiz, Kommentar zum ZGB der DDR, 2. Aufl., § 403 Anm. 2; *Herrmann*, Erbrecht und Nachlaßverfahren in der DDR, S. 59). Ein Ausnahmefall, der zu einer anderen Beurteilung Anlaß geben könnte (vgl. *Palandt/Edenhofer* und *Lorenz* jeweils a.a.O), ist hier nicht gegeben. Insbesondere kommt eine analoge Anwendung des § 7 FGG (vgl. zu den Voraussetzungen BayObLGZ 1994, 40/49 ff.) nicht in Betracht. Denn das bundesdeutsche Nachlaßgericht, dem gegenüber die Ausschlagungserklärung abgegeben worden ist, war für deren Entgegennahme hinsichtlich des übrigen Nachlasses zuständig. Ihm war nicht bekannt, daß zum Nachlaß auch Vermögen gehörte, das gem. § 25 Abs. 2 RAG-DDR möglicherweise einem anderen Erbstatut unterlag. Ein Vertrauensschutz für die Beteiligten war daher nicht geboten (ebenso KG OLGZ 1992, 279/282 [=DNotZ 1992, 445]).

cc) Der fehlende Zugang der Erklärung bei einem Staatlichen Notariat konnte nicht gem. Art. 231 § 7 Abs. 1 EGBGB geheilt oder ersetzt werden. Den Staatlichen Notariaten waren in der ehemaligen DDR auch die Aufgaben zugewiesen, die nach bundesdeutschem Recht den Nachlaßgerichten obliegen (vgl.

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3, §§ 24 ff. des Notariatsgesetzes der DDR – NotG-DDR). Die Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen war ihnen daher nicht in erster Linie in ihrer Eigenschaft als beurkundende Stelle (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 NotG-DDR), sondern deshalb zugewiesen, weil sie, wie das Nachlaßgericht nach bundesdeutschem Recht, generell für die Behandlung der Erbschaftsangelegenheiten zuständig waren (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 NotG-DDR). Dies ergibt sich schon daraus, daß § 403 Abs. 2 ZGB-DDR (wie § 1945 Abs. 1 BGB) zwischen dem Empfänger der Erklärung (Satz 1) und deren Form (Satz 2) unterscheidet. Art. 231 § 7 Abs. 1 EGBGB schützt hingegen nur das Vertrauen in die Formwirksamkeit einer durch einen West-Notar beurkundeten oder beglaubigten Erklärung, nicht aber ein etwaiges Vertrauen darauf, daß dieser Notar auch für die Entgegennahme der Erklärung zuständig wäre, ganz abgesehen davon, daß keiner der Beteiligten von einer solchen Zuständigkeit des Notars ausging. Dies zeigt schon der Wortlaut der Vorschrift, der auf die Beurkundung oder Beglaubigung, also Formerfordernisse, abstellt. Ein Vertrauen in die Empfangsberechtigung des Notars wäre im übrigen schon deshalb nicht schützenswert, weil auch nach dem Verständnis des bundesdeutschen Rechts die Ausschlagung der Erbschaft dem Nachlaßgericht zugehen muß, während den Notaren in diesem Zusammenhang lediglich beurkundende Funktion zukommt (vgl. § 1945 Abs. 1 BGB und § 1 BNotO). Vertrauenschutz verdient allenfalls derjenige, der eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht abgegeben hat. Der Umstand, daß die Ausschlagungserklärung des Beteiligten zu 4 von einem bundesdeutschen Notar beglaubigt worden ist, kann daher ihren gem. § 403 Abs. 2 Satz 1 ZGB-DDR erforderlichen Zugang an das Staatliche Notariat nicht ersetzen (ebenso *Palandt/Edenhofer*, § 1944 Rdnr. 12; *Brackebusch* Rpfleger 1994, 234/235; *Bestelmeyer* Rpfleger 1993, 381/383).

4. Diese Rechtsfehler führen jedoch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Denn diese erweist sich im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig (§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 563 ZPO). Da weitere Ermittlungen nicht erforderlich sind, weil sie kein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis erwarten lassen, tritt der Senat an die Stelle des Beschwerdegerichts und kann den Sachverhalt in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht selbständig würdigen (BayObLGZ 1993, 88/93), insbesondere auch die gebotene Auslegung der von der Erblasserin getroffenen letztwilligen Verfügung selbst vornehmen (BayObLGZ 1982, 159/164). Diese Auslegung führt zu dem Ergebnis, daß der Erbvertrag den durch § 25 Abs. 2 RAG-DDR erfaßten Teil des Vermögens der Erblasserin nicht umfaßt, so daß der Bruder der Erblasserin, wie im Vorbescheid ausgewiesen, insoweit alleiniger gesetzlicher Erbe geworden ist. Das Landgericht hat daher den Beschwerden der Beteiligten zu 4 bis 7 im Ergebnis zutreffend keine Folge gegeben. Jedoch ist seine Entscheidung dahin abzuändern, daß die Beschwerden der Beteiligten zu 5 bis 7 nicht als unzulässig verworfen, sondern zurückgewiesen werden.

a) Gegen die Zulässigkeit des Vorbescheids bestehen im Ergebnis keine Bedenken.

...

b) Die Erblasserin hat letztwillig nicht über das Vermögen verfügt, das gem. § 25 Abs. 2 RAG-DDR dem Erbstatut der DDR unterlag. Zwar stand ihr auch nach dem Recht der ehemaligen DDR die Möglichkeit offen, über diesen Nachlaß durch letztwillige Verfügung zu bestimmen und dadurch eine andere als die gesetzliche Erbfolge herbeizuführen (§ 362

Abs. 1 ZGB-DDR; vgl. *Herrmann*, Erbrecht und Nachlaßverfahren in der DDR, S. 14 f.). Jedoch hat sie eine solche Verfügung nicht getroffen. Der Erbvertrag vom 16.7.1976 erfaßte dieses Vermögen gerade nicht.

aa) Zwar stünde der Umstand, daß die Erbeinsetzung in einem Erbvertrag enthalten ist, ihrer Wirksamkeit hinsichtlich des durch § 25 Abs. 2 RAG-DDR erfaßten Nachlaßteils nicht entgegen. Allerdings kennt das Zivilgesetzbuch der DDR den Erbvertrag nicht mehr. Jedoch gilt die in § 25 Abs. 2 RAG-DDR angeordnete Anwendung des Erbrechts der DDR nur für die erbrechtlichen Verhältnisse im Sinn dieser Norm. Hierzu zählt nicht die in § 26 RAG-DDR gesondert geregelte Rechtsmaterie. Nach dieser Vorschrift bestimmen sich die zulässigen Arten testamentarischer Verfügungen, deren Anfechtung sowie die Rechtsfolgen von Erklärungsmängeln bei ihrer Errichtung nach dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments seinen Wohnsitz hatte. In der ehemaligen DDR wurden letztwillige Verfügungen, die ein Erblasser mit Wohnsitz in der Bundesrepublik in einem formgerecht beurkundeten Erbvertrag getroffen hatte, als testamentarische Verfügungen im Sinne von § 26 RAG-DDR angesehen und daher hinsichtlich ihrer Form und Bindung als wirksam erachtet, soweit sie (wie hier die Erbeinsetzung) einen mit dem Zivilgesetzbuch vereinbaren Inhalt hatten. Dies galt auch, soweit Vermögen betrofen war, für das im Hinblick auf § 25 Abs. 2 RAG im übrigen das Erbrecht der DDR galt (*Schotten/Johnen*, DtZ 1991, 225/228 unter Berufung auf *Kosewähr*, Kommentar zum RAG-DDR § 26 Anm.1; vgl. *Wähler*, ROW 1992, 103/110 Fn. 39 sowie *Köster*, Rpflieger 1991, 97/98). Dem ist auch Rechnung zu tragen, soweit das Erbrecht der ehemaligen DDR weiterhin anzuwenden ist. Eine solche Auslegung des § 26 RAG-DDR widerspricht auch nicht der Zielsetzung der erbrechtlichen Regelungen des Zivilgesetzbuchs. Denn das Institut des Erbvertrages wurde dort nicht mehr aufgenommen, weil man hierfür keinen Bedarf sah, nicht aber, weil eine zu Lebzeiten übernommene Bindung an eine letztwillige Verfügung generell untersagt werden sollte (OLG Jena FamRZ 1994, 786/787). Aus der Sicht des Rechts der ehemaligen DDR gab es unter diesen Umständen keinen Grund, einer nach dem Wohnsitzrecht des Erblassers gültigen letztwilligen Verfügung allein deshalb die Wirksamkeit zu versagen, weil sie Bestandteil eines Erbvertrages war. Die Frage einer Umdeutung (vgl. dazu OLG Jena a.a.O) stellt sich unter diesen Umständen nicht mehr.

bb) Die Auslegung der erbvertraglichen Verfügung ergibt jedoch, daß die Erbeinsetzung das in der ehemaligen DDR gelegene Vermögen der Erblasserin nicht erfaßt, soweit dieses infolge der Nachlaßspaltung als gesonderter Nachlaß zu behandeln ist.

(1) Im Fall einer Nachlaßspaltung ist jeder der Nachlaßteile als selbständiges Sondervermögen anzusehen und deshalb so zu behandeln, als ob er der gesamte Nachlaß wäre (BayObLG FamRZ 1994, 723/724 m.w.N. [= DNotZ 1994, 394 = MittBayNot 1994, 152]). Deshalb ist die Erbfolge hinsichtlich der verschiedenen Nachlaßteile je für sich zu beurteilen. Der Erblasser kann hinsichtlich der einzelnen Teile die Erbfolge verschieden regeln und hinsichtlich des einen Teils kraft Gesetzes, hinsichtlich des anderen Teils kraft letztwilliger Verfügung beerbt werden (MünchKomm-BGB/*Birk*, 2. Aufl., Art. 25 EGBGB Rdnr.132; *Staudinger/Firsching*, BGB, Vorbem. zu Art. 24 bis 26 EGBGB a.F., Rdnr. 361 und 366). Hat er Erben eingesetzt ohne nähere Bestimmung, ob sich diese Einsetzung nur auf einen Nachlaßteil oder auf

das gesamte Vermögen beziehen soll, so ist der Inhalt einer solchen Verfügung durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BayObLG a.a.O. und *Sandweg BWNotZ* 1992, 45/52). Dabei richtet sich die Auslegung in bezug auf den abgespaltenen Nachlaßteil nach dem dafür geltenden Erbstatut (OLG Köln FamRZ 1994, 591).

(2) Im vorliegenden Fall richtet sich die Auslegung, da es insoweit um die dem Erbrecht der ehemaligen DDR unterliegenden Vermögensbestandteile geht, gem. § 25 Abs. 2 RAG-DDR nach diesem Recht als dem Erbstatut (vgl. *Palandt/Heldrich*, BGB, Art. 25 EGBGB Rdnr. 12). Die Ausnahmeregelung des § 26 RAG-DDR erfaßt schon nach ihrem Wortlaut nicht die Auslegung der letztwilligen Verfügung.

(3) Setzt der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung ausdrücklich Erben ein, ohne eine nähere Bestimmung über den Umfang der Einsetzung zu treffen, so ist auch im Fall einer Nachlaßspaltung regelmäßig davon auszugehen, daß er mit dieser Verfügung sein gesamtes Vermögen und damit auch die verschiedenen Erbstatuten unterliegenden Nachlaßteile insgesamt erfassen will, sofern nicht im Einzelfall das auf einen der Teile anwendbare Recht entgegensteht (*Gottwald FamRZ* 1994, 726). Das gilt auch dann, wenn sich der Erblasser nicht darüber im klaren sein sollte, daß er über die einzelnen Nachlaßteile selbständig verfügen kann. Jedoch kann sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ein anderer Wille des Erblassers ergeben. Dies wird insbesondere naheliegen, wenn mit der Zuwendung ein bestimmter Zweck verfolgt wird, der sich nur auf einen der Nachlaßteile bezieht (vgl. auch *Bestelmeyer Rpflieger* 1992, 321/326). Die Bedenken, die sich gegen eine ergänzende Auslegung aus dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge ergeben könnten (vgl. dazu *Grunewald NJW* 1991, 1208/1210), greifen bei einer Nachlaßspaltung nicht durch.

(4) Solche besonderen Umstände liegen hier vor.

Die Erblasserin hatte im März 1976 einen Kaufvertrag über das später von ihr und dem Beteiligten zu 4 gemeinsam erworbene Grundstück abgeschlossen, um auf diesem Grundstück, auch gestützt auf die regelmäßigen Renteneinkünfte ihrer Mutter, eine Fremdenpension zu errichten und zu betreiben. Nachdem ihre Mutter schon im Mai 1976 verstarb, war sie finanziell nicht mehr in der Lage, diese Pläne allein zu verwirklichen, und suchte daher nach einem Geldgeber. Diesen fand sie in der Person des Beteiligten zu 4, eines Maklers, den sie aus einem früheren Geschäft kannte. Allein aus diesen geschäftlichen Gründen kam es zu den beiden notariellen Verträgen vom 16.7.1976. Zum einen erwarben die Erblasserin und der Beteiligte zu 4 das für die Fremdenpension vorgesehene Grundstück nunmehr, abweichend von dem ursprünglichen Kaufvertrag, zu hälftigem Miteigentum. Zum anderen schlossen sie den Erbvertrag, in dem die Erblasserin den Beteiligten zu 4 zum Alleinerben einsetzte. Dabei war beiden Parteien klar, daß das wesentliche Vermögen der Erblasserin künftig in dem Miteigentumsanteil an dem Grundstück bestehen würde. Über etwaiges Vermögen in der DDR wurde nicht gesprochen. Es hätte im Hinblick auf die damalige politische Situation auch keine Rolle gespielt. Dieser Sachverhalt ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten.

Aus diesen Umständen, die zum Abschluß des Erbvertrages führten, ergibt sich bei unbefangener Betrachtung ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den beiden abgeschlossenen Geschäften. Der Beteiligte zu 4 sollte durch den Erbvertrag dahin abgesichert werden, daß ihm bei Tod der Erblasserin auch deren Miteigentumsanteil an dem

Grundstück zufiel, insbesondere wohl auch deshalb, weil die von ihm zu erbringenden Zahlungen in dieses Grundstück investiert werden sollten. Gleichzeitig erhielt er dadurch eine gewisse Sicherheit für die von ihm einzusetzenden Vermögenswerte. Auf dieses Ziel war der Wille der Vertragschließenden, also auch der Erblasserin, gerichtet. Dies wird auch durch spätere Äußerungen der Erblasserin bestätigt. (...)

Über etwaiges Grundvermögen der Erblasserin in der DDR wurde damals nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten zwischen den Vertragsparteien nicht gesprochen. Dieses Vermögen war im Hinblick auf die politische Situation im Jahr 1976 praktisch wertlos und im übrigen auch nicht verwertbar. Denn die Erblasserin war Erbin eines Anteils an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft. Die eventuell vorhandenen Vermögenswerte unterlagen daher einer gesamthänderischen Bindung. Es hätte zunächst einer Auseinandersetzung mit den anderen, dem Beteiligten zu 4 völlig fremden Familienmitgliedern bedurft. Unter diesen Umständen hätte es der wirtschaftlichen Vernunft widersprochen, wenn die Vertragsparteien angesichts des von ihnen angestrebten Ziels diesen Nachlaßbestandteil in ihre geschäftlichen Überlegungen einzbezogen hätten. Ihr Ziel war es vielmehr, dem Beteiligten zu 4 die Erbenstellung hinsichtlich der verfügbaren Vermögensbestandteile der Erblasserin, insbesondere des im Jahr 1976 erworbenen Grundstücks, zu sichern. Der Senat ist daher davon überzeugt, daß es dem (mutmaßlichen) Willen der Erblasserin entsprach, dem Beteiligten zu 4 durch den Erbvertrag lediglich den Nachlaß zu verschaffen, der nicht den besonderen Regeln und Einschränkungen des Rechts der DDR unterlag. Etwaiige Streitigkeiten zwischen der Erblasserin und ihrer Familie, die zum damaligen Zeitpunkt bestanden haben mögen, waren in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da die Erblasserin das nicht erfaßte Vermögen offensichtlich für wertlos hielt und ihm jedenfalls für die finanzielle Sicherung des Beteiligten zu 4 keine Bedeutung beimaß.

(5) Nach bundesdeutschem Recht muß nach ständiger Rechtsprechung das Ergebnis der Auslegung eine wenn auch noch so geringe Grundlage in der formgültigen Erklärung des Erblassers finden (sogenannte Andeutungstheorie; vgl. nur BGHZ 86, 41/47 [= DNotZ 1984, 38] und BayObLGZ 1981, 79/82). Es kann dahinstehen, ob dieser Grundsatz auch im Rahmen der Auslegung einer letztwilligen Verfügung gem. § 372 ZGB-DDR Geltung beansprucht (vgl. dazu OG-DDR NJ 1989, 81 und Hildebrandt/Janke NJ 1985, 441/444). Denn jedenfalls steht er dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Durch diesen Grundsatz soll im Hinblick auf den für letztwillige Verfügungen geltenden Formzwang verhindert werden, daß durch die Auslegung ein Wille in die letztwillige Verfügung hineingetragen wird, der darin nicht irgendwie, sei es auch nur andeutungsweise, zum Ausdruck gekommen ist (BayObLG a.a.O.). Darum geht es hier jedoch nicht. Es steht fest, daß die Erblasserin eine letztwillige Verfügung getroffen hat, in der der Wille, den Beteiligten zu 4 zum Erben einzusetzen, formwirksam zum Ausdruck kommt. Zweifelhaft ist lediglich die Tragweite dieses Willens. Sie ist allein durch Auslegung zu bestimmen, wobei der gesamte Inhalt der Erklärungen einschließlich aller Lebensumstände, auch solcher, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen, zu würdigen ist (BGH NJW 1993, 256; BayObLGZ 1981, 79/82). An den Wortlaut einer scheinbar eindeutigen Erklärung ist das auslegende Gericht nicht gebunden (vgl. BGHZ 86, 41/46 [= DNotZ 1984, 38]). Die Frage der Formbedürftigkeit spielt insoweit keine Rolle.

c) Da eine letztwillige Verfügung über das durch § 25 Abs. 2 RAG-DDR erfaßte Vermögen der Erblasserin nicht vorliegt, ist gesetzliche Erbfolge eingetreten. Die Erblasserin war kinderlos und nicht verheiratet. Ihre Eltern sind vor dem Erbfall verstorben. Daher ist der Bruder der Erblasserin als einziger weiterer Nachkomme der Eltern als alleiniger gesetzlicher Erbe berufen (§ 364 Abs. 1 und 2, § 367 Abs. 3 ZGB-DDR). Die Ausschlagung, die er am 25.1.1986 erklärt hat, ist, wie bereits ausführlich begründet, hinsichtlich des hier fraglichen Nachlaßteils nicht wirksam geworden, da sie nicht einem Staatlichen Notariat der ehemaligen DDR zugegangen ist (§ 403 Abs. 2 Satz 1 ZGB-DDR).

d) Dem als Erbesterbe antragsberechtigten (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, § 2353 Rdnr. 12) Beteiligten zu 1 ist daher, wie im Vorbescheid angekündigt, ein auf das von § 25 Abs. 2 RAG-DDR erfaßte Vermögen beschränkter Erbschein (vgl. Palandt/Edenhofer a.a.O. Rdnr. 7 und BayObLG FamRZ 1994, 723/724 [= DNotZ 1994, 394 = MittBayNot 1994, 152]) zu erteilen, der den Bruder der Erblasserin als Alleinerben kraft Gesetzes ausweist.

22. BGB § 133, § 158, § 2074, § 2358; FGG § 12 (*Testamentserrichtung als maßgeblicher Zeitpunkt für Auslegung des Erblasserwillens*)

1. Für die Auslegung einer letztwilligen Verfügung ist der Wille des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung maßgebend. Daher gebietet die Amtsermittlungspflicht es im Regelfall nicht, der Frage nachzugehen, ob sich die Beziehungen des Erblassers zu den bedachten Personen nach Testamentserrichtung verschlechtert haben.
2. Zur Auslegung eines vor Antritt einer längeren Autofahrt errichteten Testaments, in dem der Erblasser in erster Linie seine Ehefrau und für den Fall, daß „uns beiden etwas zustoßen sollte“, Verwandte der Ehefrau zu Erben eingesetzt hat.

BayObLG, Beschuß vom 13.4.1995 – 1 Z BR 32/95 –, mitgeteilt von Johann Demharter, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Der im Alter von 79 Jahren verstorbene Erblasser war verwitwet und kinderlos. Die Beteiligte zu 8, seine Halbschwester, sowie die Beteiligten zu 9 bis 15, Abkömmlinge eines Bruders des Erblassers, kommen als gesetzliche Erben in Betracht. Der Erblasser hat ein eigenhändiges Testament vom 11.8.1972 hinterlassen, das folgenden Wortlaut hat:

„Mein letzter Wille ist, daß nach meinem Ableben, meine Frau ... die allein Erbin ist. Sollte uns beiden etwas zustoßen, so sind die Alleinerben meine Schwägerin (Beteiligte zu 1) mit den 6 Kindern ...“

Die Beteiligten zu 2 bis 7 sind die in dem Testament erwähnten sechs Kinder der Beteiligten zu 1.

Das Nachlaßgericht hat einen Vorbescheid erlassen, in dem es die Erteilung eines Erbscheins angekündigt hat, der die Beteiligten zu 1 bis 7 entsprechend ihrem Antrag als Erben aufgrund Testaments