

**letzte Aktualisierung:** 2.11.2022

OLG Naumburg, Beschl. v. 3.2.2022 – 2 Wx 15/21

**ZGB-DDR § 389 Abs. 1**

**Umdeutung eines nach DDR-Recht unwirksamen Erbvertrags in ein gemeinschaftliches  
Testament der Eheleute gem. § 389 Abs. 1 ZGB-DDR**

1. Eheleute mit ständigem Aufenthalt auf dem Gebiet der damaligen DDR konnten am 22. August 1990 (vor dem Wirksamwerden des Beitritts) nicht durch einen Erbvertrag letztwillig verfügen.
2. Ein nach dem Erbstatut der damaligen DDR unwirksamer Erbvertrag kann in ein gemeinschaftliches Testament der Eheleute i. S. v. § 389 Abs. 1 ZGB-DDR umgedeutet werden.

## Gründe

### A.

- 1 Der Erblasser war zum Zeitpunkt seines Ablebens mit der Beteiligten zu 1) verheiratet und hatte zwei Söhne, die Beteiligten zu 2) und zu 3). Er hinterließ kein Testament.
- 2 Auf Antrag des Beteiligten zu 2) erteilte das Nachlassgericht am 06.05.1994 einen gemeinschaftlichen Erbschein, welcher die Beteiligten zu 1) als Erbin zu einem  $\frac{1}{2}$  Anteil und die Beteiligten zu 2) und zu 3) jeweils als Erben mit einem  $\frac{1}{4}$  Anteil auswies. Dem Erbschein lag die Annahme einer gesetzlichen Erbfolge zugrunde.
- 3 Am 08.12.2020 hat das Amtsgericht – Nachlassgericht – Halle (Saale) den in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Erbvertrag zu UR Nr. 132/90 des Notars E. B. vom 22.08.1990 als Verfügung von Todes wegen eröffnet. Der beurkundende Notar war Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf mit Amtssitz in Emmerich und nahm die Beurkundung in Halle (Saale) vor. In dem zwischen dem Erblasser und den Beteiligten zu 1) bis zu 3) geschlossenen Erbvertrag setzten sich die Eheleute wechselseitig zu Alleinerben des Erstversterbenden ein (Ziffer I). Der Letztlebende brief „mit erbvertraglich bindender Wirkung und ohne Anfechtungs- und Widerrufsrecht auch im Falle seiner Wiederverheiratung oder des Hinzutretens sonstiger Pflichtteilsberechtigter“ die Beteiligten zu 2) und zu 3) als Schlusserben zu gleichen Teilen, ersatzweise jeweils deren Abkömmlinge (Ziffer II). Die Beteiligten zu 2) und zu 3) verzichteten jeweils auf ihr Pflichtteilsrecht nach dem Tod des Erstversterbenden (Ziffer IV). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte 04 IV 205/20 - AG Merseburg - Bezug genommen.
- 4 Das Nachlassgericht hat mit seinem Beschluss vom 01.02.2021 den Erbschein vom 06.05.1994 eingezogen und der Beteiligten zu 1) die Kosten der Einziehung auferlegt.
- 5 Gegen diese, ihnen am 12.02.2021 zugestellte Entscheidung wenden sich die Beteiligten mit ihrer am 17.02.2021 vorab per Fax beim Nachlassgericht eingegangenen Beschwerde. Sie meinen, dass der Erbvertrag unwirksam sei. Der beurkundende Notar sei nicht im Amtsbezirk des damaligen Bezirksgerichts Halle zugelassen gewesen. Zudem habe das bis zum 02.10.1990 geltende DDR-Recht einen Erbvertrag nicht gekannt.
- 6 Das Nachlassgericht hat mit seinem Beschluss vom 28.02.2021 dem Rechtsmittel nicht abgeholfen, ohne auf das Beschwerdevorbringen einzugehen, und die Sache dem Oberlandesgericht Naumburg zur Entscheidung vorgelegt.

### B.

- 7 I. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) bis zu 3) ist zulässig, insbesondere ist sie nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und die nach § 61 Abs. 1 FamFG notwendige Mindestbeschwer ist überschritten. Die Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG ist gewahrt worden.
- 8 II. Das Rechtsmittel hat in der Sache im Ergebnis keinen Erfolg.
- 9 1. Allerdings leidet die angefochtene Entscheidung an einem schwerwiegenden Verfahrensfehler; sie ist unter Verletzung des Anspruchs sämtlicher Beteiligter auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ergangen. Vor einer Entscheidung über die

Einziehung des gemeinschaftlichen Erbscheins wäre jedenfalls hier, wo keine Eilbedürftigkeit vorlag, eine vorherige Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben gewesen. Dann hätten die von den Beteiligten mit der Beschwerde vorgebrachten Einwendungen bereits vor dem Erlass des Beschlusses geprüft werden können und müssen. Nach dem Erlass der Entscheidung hat das Nachlassgericht den schwerwiegenden Verfahrensfehler fortgesetzt, indem es seine Nichtabhilfe mit einem Verweis auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung gerechtfertigt hat. Dieser Verweis war vollkommen inhaltsleer, weil sich das Nachlassgericht darin nicht mit den noch nicht erhobenen Einwendungen auseinandergesetzt hatte.

- 10 2. Die Einziehung des gemeinschaftlichen Erbscheins vom 06.05.1994 war jedoch materiell-rechtlich begründet.
- 11 Nach § 2361 Satz 1 BGB ist ein bereits erteilter Erbschein einzuziehen, wenn das darin verbrieftes Zeugnis über das Erbrecht inhaltlich unrichtig ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die im Erbschein ausgewiesene Erbfolge entsprach nicht dem zur Zeit des Erbfalls geltenden Erbrecht.
- 12 a) Die Erbfolge nach dem Erblasser bestimmt sich nach der auslegungsbedürftigen letztwilligen Verfügung vom 22.08.1990.
- 13 aa) Nach Art. 235 § 2 Satz 1 EGBGB bleibt für die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen vor dem Wirksamwerden des Beitritts, wie hier, das bisherige Recht der DDR maßgeblich, auch wenn der Erblasser nach dem Wirksamwerden des Beitritts verstirbt.
- 14 Die Frage, welches Erbrecht nach dem Wirksamwerden des Beitritts anzuwenden ist, wurde nach den Regeln des sog. interlokalen Privatrechts beurteilt. Hatte der Erblasser, wie hier, seinen ständigen Aufenthalt in der damaligen DDR, war das für ihn maßgebliche Erbstatut das Recht der DDR (vgl. BG Erfurt, Beschluss v. 27.05.1993, W 15/93, FamRZ 1994, 465; OLG Naumburg, Beschluss v. 27.12.2000, 10 Wx 31/99 unveröffentlicht). Nach § 26 RechtsanwendungsG-DDR (GBl. DDR I 1975, 748) bestimmten sich die Fähigkeit zur Errichtung oder Aufhebung sowie die zulässigen Arten testamentarischer Verfügungen, deren Anfechtung und die Rechtsfolgen von Erklärungsmängeln bei ihrer Errichtung nach dem Recht desjenigen Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments seinen Wohnsitz hatte. Für den hiesigen Erblasser war das S. .
- 15 bb) Allerdings konnte der Erblasser am 22.08.1990 nicht durch einen Erbvertrag letztwillig verfügen.
- 16 In der DDR war am 01.01.1976 das Zivilgesetzbuch der DDR (ZGB-DDR) in Kraft getreten; darin war das Rechtsinstitut des Erbvertrages nicht mehr geregelt. Der Erbvertrag wurde nur anerkannt, wenn er entweder vor dem Inkrafttreten des ZGB-DDR abgeschlossen war (vgl. § 8 Abs. 2 EGZGB-DDR, auch Anm. 2.2 zu § 8 EGZGB-DDR in dem Kommentar des Ministeriums der Justiz: „Die Wirksamkeit in einem Erbvertrag enthaltener letztwilliger Verfügungen ist nach den gleichen Kriterien zu beurteilen wie die Wirksamkeit eines vor Inkrafttreten des ZGB errichteten Testaments.“) oder wenn das Erbstatut des Erblassers nicht das Recht der DDR war. Beide Voraussetzungen lagen hier jeweils nicht vor.

- 17 cc) Der unwirksame Erbvertrag vom 22.08.1990 ist jedoch in ein gemeinschaftliches Testament der Eheleute umzudeuten.
- 18 (1) Auch nach § 372 ZGB-DDR sind letztwillige Verfügungen so auszulegen, dass dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Erblassers Geltung verschafft wird. Diese Vorschrift entspricht dem § 2084 BGB, so dass die hierzu ergangene Rechtsprechung herangezogen werden kann. Die Grenzen der Auslegung wurden durch § 373 ZGB-DDR gezogen, wonach letztwillige Verfügungen nur dann nichtig waren, wenn sie gegen ein in den Rechtsvorschriften enthaltenes Verbot verstießen oder moralwidrig waren. Insbesondere ein gesetzliches Verbot gab es nicht. Das ZGB-DDR sah zwar den Abschluss von Erbverträgen nicht vor, verbot solche Erklärungen jedoch nicht ausdrücklich. Für die Erklärung des letzten Willens wurde die Form des Erbvertrags lediglich als atypisch und nicht praktikabel angesehen, kam in der Rechtspraxis der DDR nur noch selten vor (vgl. Janke NJ 1998, 393) und fiel letztlich der beabsichtigten Vereinfachung und Verschlankung des Zivilrechts zum Opfer (vgl. Hildebrandt/ Janke NJ 1985, 441, 444). In der DDR wirksam errichtete Erbverträge wurden jedoch auch nach dem Inkrafttreten des ZGB-DDR nach § 8 Abs. 2 EGZGB-DDR wie Testamente behandelt (vgl. Anm. 2.2 zu § 8 EGZGB-DDR in dem Kommentar des Ministeriums der Justiz: „Die Wirksamkeit in einem Erbvertrag enthaltener letztwilliger Verfügungen ist nach den gleichen Kriterien zu beurteilen wie die Wirksamkeit eines vor Inkrafttreten des ZGB errichteten Testaments. Eventuell festgelegte Beschränkungen der Verfügungsbefugnis des Erben entfallen, wenn der Erbfall nach dem 1.1.1976 eintritt, vgl. FuA NJ 1976, 432“; vgl. auch Kühn NJ 1983, 212; Thüringer OLG, Beschluss v. 21.10.1993, 6 W 14/93, FamRZ 1994, 786, in juris Rz. 15 m.w.N.).
- 19 (2) In der erbrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein unwirksamer Erbvertrag in ein Testament umgedeutet werden kann (vgl. nur Ellenberger in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 140 Rn. 10 m.w.N.). Das ist auch für einen im Geltungsbereich des ZGB-DDR geschlossenen und deswegen unwirksamen Erbvertrag anerkannt (vgl. Thüringer OLG, Beschluss v. 21.10.1993, 6 W 14/93, a.a.O., in juris Rz. 13 f., zusätzlich unter Berufung auf die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts, welche im Bereich des interlokalen Privatrechts anwendbar sind).
- 20 (3) Besteht ein mehrseitiger unwirksamer DDR-Erbvertrag, wie hier, einerseits aus wechselbezüglichen letztwilligen Verfügungen der Ehegatten, welche ohne weiteres in ein gemeinschaftliches Testament i.S.v. § 389 Abs. 1 ZGB-DDR umgedeutet werden können (hier in Ziffern I und II), und weiteren vertraglichen Regelungen, hier insbesondere dem Verzicht der Nachkommen der Eheleute auf die Geltendmachung ihres jeweiligen Pflichtteilsanspruchs beim ersten Erbfall (in Ziffer IV), so ist weiter zu prüfen, ob es dem Willen der Testierenden entspricht, den letztwilligen Verfügungen auch getrennt von den weiteren Bestimmungen des Erbvertrags Geltung zu verschaffen. Das ist im vorliegenden Fall anzunehmen, wie sich insbesondere aus Ziffer V ergibt („Die vorstehenden Verfügungen sollen, soweit gesetzlich zulässig und nicht ausgenommen, vertragsmäßige sein, die wir wechselseitig annehmen.“).
- 21 (4) Für das vorliegende Verfahren bedarf es keiner Entscheidung darüber, inwieweit die in Ziffern II und III getroffenen Beschränkungen des Verfügungsrechts des Längerlebenden mit dem Erbstatut der DDR, insbesondere mit § 390 Abs. 2 Satz 1 ZGB-DDR („Der überlebende Ehegatte kann über den Nachlass frei verfügen.“, zur Verfügungfreiheit des überlebenden Ehegatten aus einem gemeinschaftlichen Testament nach DDR-Recht auch

BGH, Urteil v. 18.01.1995, IV ZR 88/94, BGHZ 128, 302) vereinbar waren, weil es hier um die Erbfolge nach dem Erstversterbenden geht. Gleiches gilt für den in Ziffer IV enthaltenen Verzicht auf Pflichtteilsansprüche durch die Beteiligten zu 2) und zu 3).

- 22** b) Deutet man die in den Ziffern I und II des mehrseitigen Erbvertrages vom 22.08.1990 enthaltenen Bestimmungen in ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten um, so ergibt sich eindeutig, dass der Erstversterbende von dem Längerlebenden allein beerbt werden sollte.
- 23** 3. Der Umdeutung des Erbvertrages vom 22.08.1990 in ein gemeinschaftliches Testament stehen die näheren Umstände seiner Beurkundung nicht entgegen.
- 24** Nach Art. 231 § 7 Abs. 1 EGBGB ist eine vor dem Wirksamwerden des Beitritts erfolgte notarielle Beurkundung grundsätzlich und so auch hier nicht unwirksam, wenn die Beurkundung von einem Notar vorgenommen wurde, der nicht im Beitrittsgebiet berufen oder bestellt war, sofern er im Geltungsbereich des Grundgesetzes bestellt war. Das trifft auf den hier tätig gewordenen Urkundsnotar zu (vgl. auch OLG Naumburg, Beschluss v. 21.08.2001, 10 Wx 9/00, unveröffentlicht).

C.

- 25** I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG und § 21 Abs. 1 GNotKG.
- 26** II. Die Festsetzung des Kostenwerts des Beschwerdeverfahrens war danach entbehrlich.