

Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift

DtZ 6/1991

Juni · 2. Jahrgang 1991 · Seite 193–224

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Neue Juristische Wochenschrift
Palmengartenstr. 14, 6000 Frankfurt am Main 1

Aufsätze

Ministerialrat Wolfgang Adlerstein und Richter am LG Eberhard Desch, Bonn

Das Erbrecht in den neuen Bundesländern

Das Recht und damit auch das Erbrecht beider deutscher Staaten wurde in wenigen Wochen vereinheitlicht. So eilig entstandenes Recht ruft nach Erklärung. Bis sich die Judikatur festigt, braucht es Zeit. Der Aufsatz will vor allem der Praxis mit einigen Überlegungen helfen, diese Zeit zu überbrücken.

I. Die erbrechtlichen Grundentscheidungen im Einigungsvertrag¹

In Art. 235 §§ 1 und 2, die durch das Einigungsvertragsgesetz in das EGBGB eingefügt worden sind, wurden drei grundlegende Entscheidungen zum Erbrecht getroffen: (1) Für die Zukunft wurde Rechtseinheit hergestellt; (2) vor dem Wirksamwerden des DDR-Beitritts abgeschlossene Vorgänge (Tod des Erblassers, Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen) bleiben dem bisherigen Recht unterstellt; (3) eine Sonderregelung wurde beim nichtehelichen Kind geschaffen. Die ersten beiden Regelungen wurden weitgehend den Art. 213 und 214 EGBGB nachgebildet, mit denen zum 1. 1. 1990 das Erbrecht des BGB im Deutschen Reich in Kraft gesetzt wurde. Die dritte Regelung ist ohne Vorbild.

1. Künftig Rechtseinheit im Erbrecht

Mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Gebiet der ehemaligen DDR² gilt – mit einer Ausnahme³ – seit dem Wirksamwerden des Beitritts der DDR am 3. 10. 1990 im vereinigten Deutschland für die Zukunft ein einheitliches Erbrecht⁴.

Die 1949 noch vorhandene Rechtseinheit in den beiden deutschen Staaten hat nur kurz angehalten. Vollständig beendet wurde sie bekanntlich am 1. 1. 1976 durch das Zivilgesetzbuch der DDR⁵. Aber auch schon vorher hatte sich das Erbrecht beider deutscher Staaten auseinanderentwickelt. Als wichtige Stationen sind zu nennen aufseiten der DDR:

- die Verordnung vom 29. 11. 1956 über die Annahme an Kindes Statt (GBIDDR I, 1326),
- ab 1. 4. 1966 § 27 Nr. 3 EGFB⁶ betreffend das Ehegattenerbrecht,
- ebenfalls ab 1. 4. 1966 § 9 EGFB betreffend das Erbrecht beim nichtehelichen Kind;

1) Vgl. Ges. v. 23. 9. 1990 zu dem Vertrag vom 31. 8. 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung vom 18. 9. 1990, BGBl II 1990, 885 ff.; der Vertrag wird im folgenden als Einigungsvertrag bezeichnet und (zur Arbeitsvereinfachung) nach Seitenzahlen des Gesetzblatts zitiert.

2) Das Beitrittsgebiet sind die fünf neuen Bundesländer sowie der Teil des Landes Berlins, in dem das Grundgesetz bisher nicht galt (Art. 3 Einigungsvertrag, BGBl II 1990, 890).

3) Sie betrifft das Erbrecht im Zusammenhang mit nichtehelichen Kindern und wird unter IV 3 noch eingehend dargestellt. Als weitere Ausnahme könnte man noch Art. 235 § 2 EGBGB ansehen, aber auch diese Regelung betrifft „Altfälle“, da sie von der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen handelt, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts vorgenommen wurde.

4) Art. 8 Einigungsvertrag, BGBl II 1990, 892; die Maßgaben zur Inkraftsetzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sowie des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) sind durch das Gesetz zum Einigungsvertrag, BGBl II 1990, 941 ff., in das EGBGB als Art. 230 ff. eingefügt worden und werden im folgenden als solche zitiert. Zu diesen Maßgaben siehe auch die Erläuterungen zu den Anlagen zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. 8. 1990 – Einigungsvertrag – BT-Dr 11/7817; sie werden im folgenden als Erläuterungen mit der jeweiligen Seitenzahl der Drucksache zitiert.

5) Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. 1. 1975 (DDR-ZGB, GBIDDR I, 465).

6) Einführungsgesetz zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. 12. 1976 (GBIDDR I 1966, 19), bevor es die Fassung des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch der DDR vom 19. 6. 1975 (GBI I 1975, 517) erhielt.

Inhalt

Aufsätze

W. Adlerstein – E. Desch, Das Erbrecht in den neuen Bundesländern 193

D. Haferkamp, Die deutsche Währungsunion – bereits Rechtsgeschichte? 201

Kurze Beiträge

K. Stoltenberg, Die „Vorläufige Benutzerordnung“ für die Stasi-Unterlagen 205

St. Smid, Änderungen des Insolvenzrechts der fünf neuen Bundesländer und Ostberlins durch das Hemmnisbeseitigungsgesetz 207

R. Schäfer-Gölz – R. Lange, Kein Anwaltswechsel von Ost nach West? Anmerkungen zu Feuerich, DtZ 1991, 38 ff. 208

Mitteilungen 209

Rechtsprechung 213

auf Seiten der Bundesrepublik:

- das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 (BGBl. I, 609) mit dem zusätzlichen Ehegattenviertel aus der Zugewinnungsgemeinschaft (§ 1371 BGB),
- das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. 8. 1969 (BGBl. I, 1243) mit der Einführung einer besonderen erbrechtlichen Regelung bei nichtehelichen Kindern.

Ob durch den Einigungsvertrag auf dem Gebiet des Erbrechts sofort eine Rechtseinheit hergestellt werden sollte, war zunächst keineswegs klar; gerade auch das Erbrecht gehörte (neben dem Familienrecht) für die DDR zu denjenigen Rechtsgebieten, auf welchen sie nicht die Übernahme des Rechts der Bundesrepublik, sondern einen Prozeß wechselseitiger Rechtsangleichung anstrebte⁷. Einem solchen Wunsch freilich stand – neben anderen Gründen – entgegen, daß die in der Bundesrepublik in den sechziger und siebziger Jahren lebhaft geführte Diskussion über eine Erbrechtsreform⁸ seit langem verstummt ist⁹.

2. Keine Rückwirkung des neuen Rechts auf Altfälle

Gerade im Erbrecht ist im Falle eines grundlegenden Rechtswechsels kaum ein anderer Weg vorstellbar als derjenige, abgeschlossene Vorgänge dem bisherigen Recht unterstellt zu lassen. So verfuhr der Gesetzgeber bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum 1. 1. 1900 (Art. 213 und 214 EGBGB). Auch als in der früheren DDR das BGB durch das DDR-ZGB abgelöst wurde, sah § 8 DDR-EGZGB¹⁰ eine entsprechende Regelung vor. Der Grund liegt darin, daß alle Erbfälle vor dem Stichtag nach dem gleichen Recht abgewickelt werden sollen. Bei der Errichtung eines Testaments wird respektiert, daß der Erblasser, dessen letztem Willen das Erbrecht soweit wie möglich Geltung verschaffen will, nach seinem Tod nicht mehr nach Alternativvorstellungen befragt werden kann.

3. Eine neue Teilrechtsordnung bei nichtehelichen Kindern

Beim Erbrecht im Zusammenhang mit nichtehelichen Kindern haben sich die Parteien im Einigungsvertrag auf Wunsch der DDR zu einem ungewöhnlichen Schritt entschlossen und für künftige Erbfälle die Anwendung des BGB, jedoch mit einer abweichenden Rechtsfolge bestimmt. Unter den in Art. 235 § 1 II EGBGB genannten Voraussetzungen gelten, wenn das nichteheliche Kind vor dem 3. 10. 1990 geboren ist, die beim ehelichen Kind maßgeblichen BGB-Erbrechtsvorschriften.

II. Wichtige Abweichungen des Erbrechts des DDR-ZGB vom BGB

Hier kann nur auf einige für die weiteren Ausführungen bedeutsame Abweichungen des Erbrechts des DDR-ZGB vom BGB aufmerksam gemacht werden¹¹. Sie zeigen bereits, wie unterschiedlich beide Erbrechte schon in Grundfragen sind und wie wichtig es daher ist, für jeden Erbfall das anwendbare Recht sorgfältig zu ermitteln (s. u. III).

1. Recht der gesetzlichen Erbfolge

Das DDR-ZGB bricht die gesetzliche Erbfolge nach der dritten Ordnung zugunsten des Staates ab (§ 369 I DDR-ZGB). Der Ehegatte ist in die Erben erster Ordnung eingereiht und erbt mit ihnen zu gleichen Teilen, mindestens zu einem Viertel¹²; aus dem Güterrecht wächst ihm kein weiteres Viertel zu¹³.

Mit dem 3. 10. 1990 sind aber die in der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft des Familiengesetzbuchs der DDR lebenden Ehegatten gem. Art. 234 § 4 I EGBGB in die Zugewinnungsgemeinschaft übergewechselt, wenn sie bis zum 2. 10.

1992 von der Option für ihren bisherigen Güterstand keinen Gebrauch machen¹⁴. Damit wird für sie auch § 1371 BGB wirksam.

Das DDR-ZGB konzentriert den Nachlaß stärker als das BGB auf den engsten Familienkreis. So erbt der Ehegatte allein, wenn keine Nachkommen des Erblassers vorhanden sind (§ 366 DDR-ZGB). Ist nach dem Erbfall nur noch ein Elternteil vorhanden, erbt auch dieser allein, auch neben Abkömmlingen der Eltern (§ 367 II 2 DDR-ZGB). Eine ähnliche Regelung gilt für die Großeltern (§ 368 DDR-ZGB).

Der Ehegattenvoraus ist neben Verwandten der ersten Ordnung nicht wie in § 1932 I 2 BGB beschränkt (§ 365 I 3 DDR-ZGB) und im Gegensatz zum BGB ein dingliches Recht¹⁵.

Das DDR-ZGB kennt besondere erbrechtliche Regelungen beim nichtehelichen Kind nicht mehr; die vorausgegangenen Einschränkungen nach § 9 DDR-EGFG hat es beseitigt¹⁶.

2. Recht der gewillkürten Erbfolge und des Pflichtteils

Das DDR-ZGB kannte nicht mehr die Vor- und Nacherbfolge und den Erbvertrag. Testamente mit der Anordnung von Vor- und Nacherbschaft aus der Zeit vor 1976 wurden, wenn der Erbfall ebenfalls vor 1976 eingetreten war, weiter beachtet (§ 8 II DDR-EGZGB). Eine unter DDR-ZGB angeordnete Vor- und Nacherbschaft war, soweit möglich, gem. § 372 DDR-ZGB in eine wirksame Anordnung umzudeuten¹⁷. Erbverträge aus der Zeit vor Inkrafttreten des DDR-ZGB blieben mit der Maßgabe wirksam, daß die darin enthaltenen letztwilligen Verfügungen sich nach den Kriterien eines vor dem DDR-ZGB errichteten Testaments beurteilen (§ 2 II 2, § 8 II 1 DDR-EGZGB)¹⁸.

7) Siehe Bericht der Arbeitsgruppe „Rechts- und Justizreform“ im Ministerium der Justiz der DDR, veröffentlicht in: NJ Beil. zu Heft 6/90, S. III und IX; der damalige DDR-Justizminister Wünsche hat auf diesen Bericht selbst besonders hingewiesen (DtZ 1990, 134 [135]). Auch dem Bundesjustizminister hat noch im Sommer 1990 – nach Herstellung der Währungsunion – ein längerer Prozeß der Rechtsangleichung vor Augen gestanden (Engelhard, DtZ 1990, 129).

8) Höhepunkt war sicherlich der 49. Deutsche Juristentag 1972 mit der Frage „Empfehlte es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?“

9) Jüngstens will offenbar Freytag, ZRP 1991, 106 ff., die Diskussion sozusagen als Frucht der deutschen Einheit erneut (s. bereits Freytag, ZRP 1984, 66 ff.) in Gang setzen.

10) Einführungsgesetz zum DDR-ZGB vom 19. 6. 1975 (GBDDR I, 517).

11) Ein erster Überblick über das Erbrecht der DDR auf neuestem Stand findet sich bei Palandt-Edenhofer, BGB, 50. Aufl. (1991), Art. 235 § 2 EGBGB, Rdnrn. 8 ff.; ausführlicher Ferid-Firsching, Int. ErbR, Bd. II, Deutschland DDR; besonders für die deutsch-deutsche Praxis – aus DDR-Sicht – geschrieben: Herrmann, Erbrecht und Nachlaßverfahren in der DDR, 1989. S. auch den Erbrechtsvergleich zwischen beiden deutschen Staaten von Müller-Engelmann, RpfStud 1990, 1 ff. und 43 ff.

12) Ähnlich auch seit 1970 § 1931 IV BGB im Falle der Gütertrennung.

13) Zu beachten war im Recht der DDR jedoch das nach dem Familiengesetzbuch der DDR gebildete gemeinschaftliche Eigentum der Ehegatten; die familienrechtliche Aufteilung dieses gemeinschaftlichen Eigentums hat der erbrechtlichen Aufteilung voranzugehen; zu Vorstehendem siehe § 365 DDR-ZGB (und dazu der „offizielle“, vom Ministerium der Justiz herausgegebene Zivilrecht-Kommentar, 1983, § 365 ZGB Anm. 3) und § 39 DDR-FGB (und dazu der ebenfalls vom Ministerium der Justiz herausgegebene Familienrecht – Kommentar, 5. Aufl. [1982], § 39 FGB Anm. 1.1). Im Zusammenspiel von familien- und erbrechtlicher Verteilung konnte wirtschaftlich gesehen das Ergebnis von der BGB-Erbfolge ganz beträchtlich abweichen.

14) Zu Einzelheiten siehe Brudermüller-Wagenitz, FamRZ 1990, 1294 (1296 ff.).

15) Mampel, NJW 1976, 593 (595).

16) Zu dem damit verbundenen Umdenkungsprozeß vgl. u. a. Kittke, JZ 1976, 268 (270) und Eberhardt, NJ 1974, 732 (733 f.). Sehr ausführlich Voss, Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes in beiden Teilen Deutschlands, 1974, der auf S. 41 ff. die ganz erheblichen Argumentationsunsicherheiten in der DDR in den fünfziger Jahre ausbreitet.

17) Herrmann (o. Fußn. 11), S. 85; Köster, Rpfleger 1991, 97 (98 f.).

18) Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 2 EGBGB Rdnr. 2.

Im Pflichtteilsrecht setzten sich die bereits vor Inkrafttreten des DDR-ZGB erkennbaren Bestrebungen fort, Erbrechte an die Versorgungsbedürftigkeit zu binden: der (zwei Drittel des Erbteils betragende) Pflichtteilsanspruch der Kinder, Enkel und Eltern des Erblassers ist abhängig vom Bestehen einer Unterhaltsberechtigung gegenüber dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls; unabhängig davon ist lediglich der Pflichtteilsanspruch des Ehegatten (§ 396 DDR-ZGB).

III. Der kollisionsrechtliche „Einstieg“ in den Einigungsvertrag

Nach Art. 235 § 1 EGBGB bleibt das bisherige Erbrecht maßgebend, wenn der Erblasser vor dem 3. 10. 1990 gestorben ist (vgl. auch Art. 213 S. 1 EGBGB bei Inkrafttreten des BGB). Die Anwendung dieser Überleitungsbestimmung zum materiellen Recht setzt voraus, daß das Erbrechtsverhältnis räumlich der früheren DDR zuzurechnen und dem dort geltenden Recht unterworfen war (s. Art. 230 II EGBGB). Welches Recht aber im Einzelfall anzuwenden war (das „bisherige Erbrecht“), kann sich nur aus dem Kollisionsrecht ergeben.

Kollisionsrechtliche Regelungen für innerdeutsche Fälle enthält der Einigungsvertrag nicht; Art. 236 § 1 EGBGB betrifft nur das Internationale Privatrecht. In den Erläuterungen zum Einigungsvertrag heißt es allerdings, daß auf eine Festlegung von interlokalen Kollisionsregeln bewußt verzichtet wurde im Vertrauen darauf, daß die Praxis weiterhin die Vorschriften des Internationalen Privatrechts entsprechend anwendet¹⁹. Danach würde sich das Kollisionsrecht aus der analogen Anwendung des Art. 236 § 1 EGBGB ergeben. Was ein abgeschlossener Vorgang im Sinne dieser Bestimmung ist, sagt der Einigungsvertrag nicht²⁰. Für das Kollisionsrecht können im Zweifel die Wertungen herangezogen werden, die die Überleitungs Vorschriften zu den Sachnormen treffen, da in beiden Fällen über eine mögliche rückwirkende Anwendung einer anderen Rechtsordnung entschieden wird. Verweist somit eine Überleitungsbestimmung des Einigungsvertrags auf das bisherige Recht, ist der Tatbestand der Überleitungsnorm in der Regel auch als „abgeschlossener Vorgang“ des Kollisionsrechts anzusehen²¹. Somit sind alle Erbfälle vor dem 3. 10. 1990 Altfälle; für diese ist das anwendbare Recht nach dem bisherigen Kollisionsrecht zu bestimmen.

Seit dem 3. 10. 1990 gilt zwar in Deutschland ein einheitliches Internationales Privatrecht. Streitig ist aber, ob für die Altfälle unter dem „bisherigen Kollisionsrecht“ das Rechtsanwendungsgesetz der DDR²² oder das innerdeutsche Kollisionsrecht der bisherigen Bundesrepublik zu verstehen ist. Die DDR kannte wegen der Lehre von den beiden souveränen deutschen Staaten nur ein internationales, kein interlokales Privatrecht. Das Problem liegt darin, daß ein *circulus vitiosus* vorliegt: Ist als „bisheriges Recht“ das Recht der früheren DDR anzuwenden, dann muß dies auch einschließlich des Kollisionsrechts (DDR-RAG) geschehen. Ob aber DDR-Recht gelten soll, müßte das Kollisionsrecht erst bestimmen. Hier sind mehrere Lösungsmöglichkeiten denkbar:

1. Gespaltenes Kollisionsrecht

Man akzeptiert ein gespaltenes deutsches Kollisionsrecht und läßt die *lex fori* entscheiden; die Gerichte in den neuen Ländern entscheiden in den Altfällen weiterhin nach dem DDR-RAG (und – ein Zusatzproblem – u. U. nach den Rechtshilfeverträgen der DDR), die Gerichte in den alten Ländern hingegen wie bisher nach dem innerdeutschen Kollisionsrecht²³. Die Ansicht wird zum einen aus dem Einvernehmen bei den Verhandlungen zum Einigungsvertrag²⁴, zum anderen aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes hergeleitet. Dem ist zu entgegnen, daß das „Einvernehmen“ ge-

rade nicht in den Vertragstext aufgenommen wurde, sondern eine Regelung bewußt von beiden Seiten offengelassen wurde. Auch soll das DDR-RAG nur in der Weise angewandt werden, daß an die Stelle der Staatsbürgerschaft der letzte gewöhnliche Aufenthalt tritt²⁵. Die Folge, daß je nach dem angerufenen Gericht die Entscheidung anders ausfällt, ist mit der Absicht des Einigungsvertrages, ein einheitliches Recht und eine einheitliche Rechtsanwendung herbeizuführen, nicht vereinbar. Außerdem besteht die Gefahr, daß einige sich unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten dasjenige herausuchen, dessen Entscheidung zu einem für sie günstigeren Ergebnis führt²⁶.

2. „Überkollisionsrecht“

Eine zweite Meinung will das Kollisionsrecht nach einem „Überkollisionsrecht“ bestimmen, in welchem Rechtsbereich (bisherige Bundesrepublik oder DDR) der Schwerpunkt des Sachverhalts liegt²⁷. Der Mangel dieser Auffassung liegt darin, daß das „Überkollisionsrecht“ in vielen Fällen nichts über die engere Verbindung ohne Rückgriff auf andere Normen aussagt und eine Kombination von DDR-RAG und EGBGB auch nur begrenzt hilfreich ist.

3. Einheitliches Kollisionsrecht

Als dritte Möglichkeit wird ein einheitliches innerdeutsches Kollisionsrecht auf der Grundlage der entsprechenden Anwendung des bisherigen bundesdeutschen IPR vorgeschlagen, das ab 3. 10. 1990 auch für Altfälle gilt. Dafür spricht, daß der Einigungsvertrag eine einheitliche Rechtsanwendung im ganzen Staatsgebiet herbeiführen wollte. Dies zeigt sich in der systematischen Einordnung der Überleitungsnormen zum BGB und EGBGB in Abschn. II des Sachgebiets B: Bürgerliches Recht der Anl. I Kap. III (Geändertes Bundesrecht) anstatt in Abschn. III (Partikulares Recht)²⁸. Die beträchtlichen Nachteile der Meinung 1. werden damit vermieden²⁹. Allerdings kann im Einzelfall der Vertrauensgrundsatz zu einem Verbot rückwirkender Geltung neu gesetzten Rechts führen, soweit die Beteiligten auf die Fortgeltung des Rechts vertrauten und vertrauen durften³⁰. Entscheidungen

19) Erläuterungen (o. Fußn. 4), S. 36f.

20) Zum Begriff siehe Palandt-Heldrich (o. Fußn. 11), Art. 220 EGBGB Rdnr. 3. Zum aktuellen Streitstand über das Tatbestandsmerkmal „abgeschlossener Vorgang“ Dörner-Meyer-Sparenberg, DtZ 1991, 1 (5).

21) Drobniß, Innerdeutsches und interlokales Kollisionsrecht nach der Einigung Deutschlands, III 3, demnächst in RabelsZ; Stoll, Kollisionsprivatrechtliche Aspekte des Vertrages über die deutsche Einigung, in: Festschr. f. Werner Lorenz (erscheint demnächst).

22) Gesetz über die Anwendung des Rechts auf internationale zivil-, familien- und arbeitsrechtliche Beziehungen sowie auf internationale Wirtschaftsverträge – Rechtsanwendungsgesetz – vom 5. 12. 1975 (GBI DDR I, 59); im folgenden DDR-RAG abgekürzt. Von Interesse ist insbesondere § 25 DDR-RAG. Vor Inkrafttreten des DDR-RAG am 1. 1. 1976 wurden hingegen in beiden deutschen Staaten einheitlich die Art. 24, 25 EGBGB a. F. analog als Kollisionsrecht angewandt.

23) So Dörner-Meyer-Sparenberg (o. Fußn. 20), S. 2ff.; v. Hoffmann, IPRax 1991, 1 (2); Jayme, IPRax 1991, 11 (12); Pirrung, RabelsZ 1991, 1 (27).

24) S. o. Fußn. 19.

25) S. o. Fußn. 19.

26) Palandt-Heldrich, nicht: Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 236 EGBGB Rdnr. 4. Ein forum-shopping ist allerdings im Erbrecht wegen der einheitlichen Zuständigkeit nach § 73 FGG so gut wie ausgeschlossen, s. u. VI 1.

27) Mansel, JR 1990, 441 (448); ders., DtZ 1991, 124 (126, 129); ders., IPRax 1990, 285 ff., wo ein Gesetz über ein einheitliches interlokales Privat- und Verfahrensrecht vorgeschlagen wird. Eine gesetzliche Regelung des interlokalen Privatrechts plant die Bundesregierung nicht (Erläuterungen [o. Fußn. 4], S. 36 [37]). Für eine Kombination von EGBGB und DDR-RAG auch Pirrung (o. Fußn. 23), S. 26.

28) Stoll (o. Fußn. 21), II 3c.

29) Drobniß (o. Fußn. 21), III 2a.

30) Stoll (o. Fußn. 21); Drobniß (o. Fußn. 21), III 2b.

von Gerichten und Behörden der früheren DDR auf der Grundlage des DDR-RAG bleiben nach Art. 18, 19 EinigungsV ohnehin gültig. Demnach dient das einheitliche innerdeutsche Kollisionsrecht zunächst der Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung einschließlich deren Kollisionsrechts, woraus dann endgültig das anwendbare Recht zu erschließen ist. Eine vergleichbare Zweistufigkeit und Verweisung durch das interlokale Recht ist in den Fällen des Art. 4 III EGBGB bekannt.

Beispiele:

- (1) Ein Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Köln starb 1989 und hinterließ Urenkel in Leipzig: Unverändertes BGB ist anwendbar mit der Folge, daß die Urenkel – anders als nach DDR-ZGB – gesetzliche Erben wurden.
- (2) Ein Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Köln stirbt heute und hinterläßt ein vor dem 3. 10. 1990 geborenes nichteheliches Kind in Leipzig. Das Kind hat nur einen Erbersatzanspruch nach BGB.
- (3) Ein Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Leipzig stirbt heute: Hier gilt BGB mit den besonderen Maßgaben des Einigungsvertrages. Hinterläßt der Erblasser ein vor dem 3. 10. 1990 geborenes nichteheliches Kind, so hat dieses Kind nicht den BGB-Erbersatzanspruch, sondern es erbt wie ein eheliches Kind – unabhängig davon, ob es sich um ein Kind aus Köln oder aus Leipzig handelt.
- (4) Ein Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt starb 1985 in Würzburg; er besaß Grundstücke in Suhl: Das Erbrecht richtet sich nach BGB, das sich aber wegen der analogen Anwendung des Art. 3 III EGBGB nicht auf Grundvermögen in der früheren DDR bezieht, weil nach § 25 II DDR-RAG solches Grundvermögen allein nach DDR-Recht vererbt wurde.

IV. Die Übergangsregelungen des Einigungsvertrages im einzelnen

Da sich Art. 235 § 1 I, § 2 EGBGB an die Vorbilder der Art. 213 und 214 EGBGB anlehnt³¹, beginnt die Rechtspraxis zu recht, sich die Erfahrungen mit diesen Regelungen erneut zunutze zu machen³².

1. Anwendung des im Zeitpunkt des Erbfalls geltenden Rechts, Art. 235 § 1 I EGBGB

Diese Regelung unterstellt die vor dem 3. 10. 1990 eingetretenen Erbfälle dem bisherigen Erbrecht, das nach den unter III genannten Grundsätzen zu bestimmen ist. Für die späteren Erbfälle gilt BGB. Die Regelung entspricht dem unter I 2 erläuterten allgemeinen erbrechtlichen Grundsatz³³. Sie ist im weitesten Sinne³⁴ gemeint, soweit gesetzlich nichts Abweichendes bestimmt ist, und gilt sowohl für das materielle Recht als auch für das Verfahren; umfaßt sind auch – um Beispiele zu nennen – das Pflichtteilsrecht, die Miterbengemeinschaft und ihre (vielleicht noch nicht erfolgte) Auseinandersetzung, die Erbenhaftung für Nachlassschulden, die Gültigkeit und Auslegung von Testamenten³⁵.

2. Recht im Falle einer Verfügung von Todes wegen, Art. 235 § 2 EGBGB

Art. 235 § 2 EGBGB schränkt Art. 235 § 1 I EGBGB nicht ein; auch im Falle gewillkürter Erbfolge ist auf den vor dem Stichtag eingetretenen Erbfall bisheriges Erbrecht anzuwenden. Wenn der Erblasser nach dem Stichtag stirbt, aber letztwillige Verfügungen vor dem Stichtag getroffen hat, ergänzt Art. 235 § 2 EGBGB die Regelung des § 1 I EGBGB dahin, daß auch für die Beurteilung der Wirksamkeit der Errichtung oder Aufhebung einer solchen Verfügung von Todes wegen bisheriges Erbrecht maßgebend bleibt.

Da diese Vorschrift eine Ausnahme von dem in Art. 235 § 1 I EGBGB niedergelegten Grundsatz bestimmt, ist sie eng

auszulegen³⁶. Allein die wirksame Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung beurteilt sich nach Art. 235 § 2 EGBGB. Die inhaltliche Wirksamkeit dagegen richtet sich gem. Art. 235 § 1 I EGBGB nach BGB³⁷. Ebenso verhält es sich mit der Anfechtung wegen Irrtums, Drohung oder Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten: auch sie richtet sich nach neuem (BGB-Recht)³⁸. Dies kann deshalb von Bedeutung sein, weil das Anfechtungsrecht des DDR-ZGB mit dem des BGB nicht übereinstimmt (siehe unten V 1!).

Auf das bisherige Recht verweist Art. 235 § 2 EGBGB, wenn es um die Bindung des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament geht, sofern das Testament vor dem 3. 10. 1990 errichtet wurde. In diesen Fällen bleibt es beispielsweise bei der Regelung des § 393 DDR-ZGB, nach der der überlebende Ehegatte – anders als nach § 2271 II BGB – seine im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen aufheben kann, wenn er sich mit seinem gesetzlichen Erbteil begnügt.

3. Erbrecht beim nichtehelichen Kind, Art. 235 § 1 II EGBGB

Beim nichtehelichen Kind hatte das DDR-ZGB keine vom allgemeinen Erbrecht abweichenden Regelungen mehr aufrechterhalten. Die DDR-Regierung wünschte bei den Vertragsverhandlungen, trotz der grundsätzlichen Übernahme des BGB-Erbrechts Fortschritte bei der Gleichstellung nichtehelicher Kinder bewahren zu können, zumal die Bundesregierung bereits öffentlich erklärt hatte, daß sie ohnehin eine Überprüfung des Nichtehelichenrechts einschließlich des dazugehörigen Erbrechts eingeleitet hat³⁹. Das Ergebnis war die Regelung des Art. 235 § 1 II EGBGB, die für die Zukunft ein besonderes Nichtehelichenerbrecht schafft und (dennoch) nicht befristet ist.

Wichtig ist das Verhältnis, in welchem die Absätze 1 und 2 des Art. 235 § 1 EGBGB zueinander stehen.

Beispiel: Ein Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der DDR stirbt vor dem 3. 10. 1990 und hinterläßt neben seiner Frau und einem ehelichen irgendwo in Deutschland ein nichteheliches Kind: Es bleibt bei der grundsätzlichen Übergangsregel des Art. 235 § 1 I EGBGB und damit beim Erbrecht der DDR: das nichteheliche Kind ist zusammen mit dem ehelichen Kind und der überlebenden Ehefrau seines Vaters zu je einem Drittel (dinglicher) Erbe (§ 365 I ZGB).

Art. 235 § 1 II EGBGB greift erst ein, wenn der Erbfall nach dem Stichtag liegt⁴⁰. Im Gegensatz zur sonst im Einigungsvertrag verbreiteten Regelungstechnik wird jedoch nicht das bisherige Recht für weiter maßgeblich erklärt, sondern eine (BGB-)Rechtsfolgenverweisung ausgesprochen, die dem früheren Rechtszustand unter DDR-ZGB nahekommt: BGB soll Anwendung finden, jedoch nicht mit seinen beson-

31) Die Erläuterungen zum Einigungsvertrag (o. Fußn. 4), S. 47, weisen darauf ausdrücklich hin.

32) Siehe die bei Abfassung dieses Aufsatzes bereits erschienene Kommentierung bei Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 1.

33) Erläuterungen (o. Fußn. 4), S. 47, unter Benennung weiterer historischer Vorbilder; Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 1.

34) Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 213 EGBGB Rdnr. 1.

35) Unstr., statt aller Soergel-Hartmann, BGB, 11. Aufl. (1983), Art. 213 EGBGB Rdnr. 1 m. w. Einzelheiten und Nachw.

36) Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 2 EGBGB Rdnr. 1.

37) Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 1.

38) Soergel-Hartmann (o. Fußn. 35), Art. 214 EGBGB Rdnr. 3.

39) Mitteilung „recht“ des Bundesministers der Justiz vom 10. 3. 1989.

40) So zum Verhältnis von Art. 235 § 1 I zu II EGBGB auch Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 1 EGBGB, insbes. Rdnr. 2. Ebenso wohl Dörner-Meyer-Sparenberg, DtZ 1991, 1 (2) A. A. offenbar Henrich, IPRax 1991, 14 (19), wenn er schreibt, die BGB-Vorschriften über das Erbrecht des ehelichen Kindes fänden Anwendung, „auch (!) wenn der Erblasser erst nach dem Wirksamwerden des Beitritts gestorben“ sei.

deren Rechtsfolgen im Zusammenhang mit nichtehelichen Kindern, sondern mit seinen allgemeinen, d. h. bei ehelichen Kindern geltenden Rechtsfolgen. Voraussetzung ist allerdings, daß das nichteheliche Kind vor dem Beitrittsdatum geboren ist.

Abwandlung des vorigen Beispiels: Der Erblasser hatte wieder seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der ehemaligen DDR, stirbt aber nach dem 2. 10. 1991. Er hinterläßt wieder eine Ehefrau, ein eheliches und (irgendwo in Deutschland) ein nichteheliches Kind, das vor dem 3. 10. 1990 geboren wurde: das nichteheliche Kind wird mit dem ehelichen Kind nur zu je einem Viertel, die überlebende Ehefrau dagegen zur Hälfte Erbin.

Unerheblich bei diesen Regelungen ist der Wohnort oder Aufenthalt des erbenden nichtehelichen Kindes (siehe bereits die unter III genannten Beispiele), denn anzuknüpfen ist an den Erbfall⁴¹.

Dem vor dem 3. 10. 1990 geborenen ist das zu diesem Zeitpunkt erst gezeugte Kind gleichzustellen. Die Gleichstellung des nasciturus ist beiden Rechtsordnungen geläufig (§ 1923 II BGB, § 363 II DDR-ZGB). Bereits entstandene Rechtspositionen sollte die Überleitung des Fünften Buches des BGB nicht beseitigen.

Strittig könnte die Frage werden, ob Art. 235 § 1 II EGBGB nur die Anwendung der BGB-Vorschriften über das Erbrecht des ehelichen Kindes oder aber aller erbrechtlichen Regelungen beim nichtehelichen Kind anordnet. Dies ist entscheidend dafür, wie die väterliche Linie nach dem nichtehelichen Kind erbt. Der Wortlaut könnte die erste Lösung nahelegen⁴². Indes bedient sich hier der Einigungsvertrag eines ähnlichen Sprachgebrauchs wie der Gesetzgeber 1969 bei Verabschiedung des „Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder“, das auch das Erbrecht der nichtehelichen Väter regelte.

Die logische Reihenfolge hätte bereits zu Beginn dieser Ausführungen über die Regelung beim nichtehelichen Kind den Hinweis auf eine weitere Tatbestandsvoraussetzung geboten. Im Interesse der besseren Lesbarkeit wird er erst hier angebracht: den beiden Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 235 § 1 II EGBGB – (1) Erbfall nach dem 2. 10. 1990 und (2) vor dem 3. 10. 1990 geborenes nichteheliches Kind – geht eine vielleicht etwas schwer erkennbare Voraussetzung voraus: der Erbfall muß im Zeitpunkt, zu dem der DDR-Beitritt wirksam wurde, ein DDR-Fall gewesen sein, denn nur für diese Fälle hat der Einigungsvertrag Regelungen schaffen wollen⁴³. Dies hat zur Folge, daß das BGB-Erbrecht beim nichtehelichen Kind anwendbar ist, wenn der nichteheliche Vater zwar bei seinem Tod, nicht aber zum Zeitpunkt, zu welchem der Beitritt wirksam wurde, im Beitrittsgebiet seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Die gleiche Rechtsfolge tritt natürlich ein, wenn der nichteheliche Vater zwar im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beitritts seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet hatte, diesen aber vor seinem Tod in eines der alten Bundesländer verlegte⁴⁴.

V. Eingreifen in zurückliegende Sachverhalte?

Mancher Erblasser in der früheren DDR wird sein Testament entgegen seinen eigentlichen Vorstellungen auf bestimmte, politisch und wirtschaftlich bedingte Beschränkungen ausgerichtet haben, denen z. B. außerhalb der DDR lebende Verwandte hinsichtlich des in der DDR belegenen Vermögens unterworfen waren. Aus den gleichen Gründen können Verwandte im Westen ihr Erbteil ausgeschlagen oder von vornherein darauf verzichtet oder Pflichtteilsansprüche nicht geltend gemacht haben. Es stellt sich die Frage, ob nach der staatlichen Vereinigung trotz abgelaufener Fristen solche Rechtsgeschäfte noch angefochten oder Pflichtteilsansprüche noch geltend gemacht werden können.

Es hat auf den ersten Blick den Anschein, als ob in diesem Zusammenhang der Ablauf von Fristen bzw. deren Hemmung von besonderem Interesse sei. Dabei wird wohl meist an einen Stillstand der Rechtspflege bei Verfolgung bestimmter Angelegenheiten in der früheren DDR gedacht. Die nachstehende genauere Betrachtung zeigt, daß Anfechtungswünsche häufig schon aus anderen Gründen nur geringe rechtliche Erfolgsaussichten haben werden. Gleichwohl sei zur Hemmung der Verjährung i. S. von § 203 BGB und der verwandten Regelung in § 477 I Nr. 4 DDR-ZGB vorab gesagt: anders als nach 1945⁴⁵ hat es bislang keine gesetzlichen Regelungen gegeben, die eine Fristenhemmung in bezug auf die DDR bestimmen. Es sind keine Umstände bekannt geworden, die auf einen allgemeinen Stillstand der Rechtspflege in der DDR hingedeutet hätten. Maßgeblich für die Beurteilung der Hemmung werden daher nur Umstände von Einzelfällen sein können.

1. Anfechtung früherer Verfügungen von Todes wegen

Ein besonderes Anfechtungsrecht hat der Einigungsvertrag nicht geschaffen⁴⁶.

a) *Erbfall nach dem 2. 10. 1990.* Ist der Erbfall noch nicht eingetreten, so haben die Beteiligten jetzt meist noch die Möglichkeit, den politischen und wirtschaftlichen Veränderungen durch neue Verfügungen Rechnung zu tragen.

Tritt der Erbfall nunmehr ein und kommt ein noch unter DDR-Verhältnissen errichtetes Testament zum Tragen, so richtet sich dessen Anfechtbarkeit nach BGB (s. o. IV 2 zum Begriff „Wirksamkeit“ im Rahmen von Art. 235 § 2 EGBGB!). Dies könnte bedeuten, daß auch ein bloßer (politischer oder wirtschaftlicher) Motivirrtum des Erblassers beachtlich werden könnte⁴⁷. Angesichts der zwischenzeitlichen Möglichkeit für den Erblasser, seine Verfügungen zu korrigieren, dürfte eine Kausalität zwischen Irrtum und Verfügung zweifelhaft sein, so daß dieser Anfechtungsgrund wohl meist ausscheiden wird.

b) *Erbfall vor dem 3. 10. 1990.* Oft aber wird es sich um Erbfälle handeln, die vor dem 3. 10. 1990 in der ehemaligen DDR eingetreten sind und daher gem. Art. 235 § 1 I EGBGB dem bisherigen Erbrecht unterstellt bleiben. Ein Anfechtungsrecht kann sich aus § 374 des am 1. 1. 1976 in Kraft getretenen DDR-ZGB ergeben. Von den Anfechtungsgründen her unterscheidet es sich vom Anfechtungsrecht der §§ 2078, 2079 BGB jedenfalls nach seinem Wortlaut darin, daß es den Tatbestand des Motivirrtums (§ 2078 II BGB) nicht übernommen hat⁴⁸. Die Anfechtungsgründe, die § 374

41) Das übersieht wohl Köster, Rpfleger 1991, 97 (101 f.), bei ihrer gegenteiligen Ansicht.

42) So Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 2.

43) Auch Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 1 EGBGB Rdnr. 2 und Dörmer-Meyer-Sparenberg, DtZ 1991, 1 (6), machen hierauf ausdrücklich aufmerksam. Dörmer-Meyer-Sparenberg sprechen von einer notwendigen teleologischen Reduktion des Art. 235 § 1 II EGBGB. Unklar hingegen Henrich, IPrax 1991, 14 (19), wenn er darauf hinweist, es spiele „keine Rolle, wo der Erblasser bei Wirksamwerden des Beitritts seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder Wohnsitz hatte.“ In mehrfacher Hinsicht sehr mißverständlich die Darstellung des Übergangsrechts zum Erbrecht beim nichtehelichen Kind bei Freytag, ZRP 1991, 106 (109).

44) So auch Dörmer-Meyer-Sparenberg, DtZ 1991, 1 (6) (Beispiel 5). Nur in diesem Zusammenhang ist die Bemerkung von Henrich, IPrax 1991, 14 (19), hilfreich, daß jeder Erbe damit rechnen müsse, daß der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in ein anderes Rechtsgebiet verlegt und es insoweit keinen Bestandsschutz geben könne.

45) Palandt-Danckelmann, BGB, 20. Aufl. (1961), Anh. zu § 202.

46) Anders das Rückerstattungsrecht im Hinblick auf rassistische Verfügungen von Todes wegen zwischen 1933–1945; s. den kurzen Überblick bei Leipold, in: MünchKomm, BGB, 2. Aufl. (1989), § 2078 Rdnr. 42.

47) Staudinger-Otte, BGB, 12. Aufl. (1989), § 2078 Rdnr. 13.

48) Diesen Unterschied im Wortlaut sieht auch Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Art. 235 § 2 EGBGB Rdnr. 14; dennoch hält er von § 374 DDR-ZGB auch den Motivirrtum für abgedeckt. Ebenso – und auch ohne näheres Eingehen auf den Wortlaut – der Zivilrechts-Kommentar (o. Fußn. 13), § 374 Anm. 1.1.

DDR-ZGB vom BGB explicit übriggelassen hat, dürften kaum den Fall umfassen, daß sich der Erblasser in der Annahme geirrt hat, die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse seien von Dauer. Gerade im Bewußtsein dieser Verhältnisse wird er die Verfügung so getroffen haben, wie er sie hat treffen wollen.

Nur selten wird anzunehmen sein, daß eine treuhänderische Absprache die testamentarische Verfügung ergänzen sollte.

Beispiel: Eine Mutter hatte in der DDR ein Hotel. Zum Erben bestimmte sie nur die bei ihr lebende Tochter, nicht auch den in der Bundesrepublik lebenden Sohn, weil sie Komplikationen bei einer „West-Beteiligung“ am Hotel fürchtete. Der Sohn willigte ein, daß die Schwester das zusätzliche Erbeil solange halten sollte, bis die Verhältnisse auch seine Beteiligung erlaubten.

c) *Anfechtungsfristen.* Liegt (wohl eher ausnahmsweise) ein Anfechtungsgrund vor, wird die Frage des Fristablaufs eine Rolle spielen. Das ZGB hat solche Fristen gegenüber dem BGB meist verkürzt. So ist die Testamentsanfechtung gem. § 374 II DDR-ZGB nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes, spätestens zehn Jahre nach dem Erbfall möglich (nach BGB spätestens nach 30 Jahren, § 2082 III BGB). War die DDR-ZGB-Verjährungsfrist am 3. 10. 1990 noch nicht abgelaufen, wird sie durch die BGB-Verjährungsfrist ersetzt (Art. 231 § 6 I EGBGB). Im hier interessierenden Zusammenhang führt diese Regelung dazu, daß die Länge einer zum 3. 10. 1990 noch nicht abgelaufenen Anfechtungsfrist sich nunmehr nach BGB bestimmt und damit erst längstens 30 (und nicht mehr zehn) Jahre nach dem Erbfall abläuft.

d) *Altfälle vor 1976.* Bis zu seiner Ablösung durch das DDR-ZGB am 1. 1. 1976 galt auch in der früheren DDR das Recht der Testamentsanfechtung des BGB. Es ist zwar für Testamente, die vor Inkrafttreten des DDR-ZGB errichtet wurden, anwendbar geblieben (§ 8 II 1 DDR-EGZGB) und damit auch die hier interessierende Anfechtungsmöglichkeit wegen Motivirrtums (§ 2078 II BGB). Die Anfechtungsfrist aber ist in jedem Fall abgelaufen, da § 8 II DDR-EGZGB die ursprünglich längstens 30jährige Frist durch die zehnjährige Anfechtungsfrist des § 374 II DDR-ZGB ersetzt hat. Eine Hemmung des Fristablaufs wegen Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung – falls § 477 I Nr. 4 DDR-ZGB überhaupt herangezogen werden kann – scheidet hier wohl schon deshalb aus, weil es gem. § 2081 I BGB keiner Rechtsverfolgung vor den Gerichten, sondern lediglich der Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht bedarf⁴⁹.

2. Anfechtung von Erb- (Vermächtnis-)verzichten

Dem zu erwartenden Erb- (Vermächtnis-)anfall aus der ehemaligen DDR mußten insbesondere Verwandte aus den alten Bundesländern aufgrund der politischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten oft kaum Wert bei; sie gaben daher mitunter Verzichtserklärungen ab, auch mit dem Ziel, ihre Verwandten in der DDR vor staatlichen Verfügungsbeschränkungen im Falle einer „West“-Beteiligung am Nachlaß zu bewahren. Soweit BGB anzuwenden ist (Erbfall vor 1976), gilt für die Anfechtung solcher Verzichte allgemeines Anfechtungsrecht des BGB und damit auch die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums⁵⁰, so daß – aus ähnlichen Gründen wie zuvor unter 1 – schon ein Anfechtungsgrund kaum vorliegen dürfte. Soweit es auf das 1976 in Kraft getretene DDR-ZGB ankommt, ist darauf hinzuweisen, daß es keinen Erbverzicht kannte.

3. Anfechtung von Erbausschlagungen

Aus ähnlichen Gründen wie oben unter 2 dürfte es auch nicht selten zu Erbausschlagungen gekommen sein. Deren

Anfechtbarkeit – einen „Altfall“ i. S. von Art. 235 § 1 EGBGB unterstellt⁵¹ – richtet sich nach § 405 DDR-ZGB, der bezüglich der Anfechtungsgründe auf § 70 DDR-ZGB über die Anfechtung von Verträgen verweist. Diese dem allgemeinen BGB-Anfechtungsrecht ähnlichen Regelungen werden den hier interessierenden Anfechtungswünschen kaum entgegenkommen. Im übrigen ist die – maximale – Anfechtungsfrist gegenüber § 1954 BGB auch hier erheblich kürzer (vier statt 30 Jahre).

In den Fällen einer Nachlaßspaltung (Erblasser starb im früheren Bundesgebiet und hinterließ Grundvermögen im Gebiet der früheren DDR) sollte besonders genau festgestellt werden, ob eine Ausschlagung überhaupt vorliegt. Hinsichtlich des sich nach DDR-ZGB beurteilenden Nachlaßteils konnte nur eine nach §§ 402, 403 DDR-ZGB fristgerecht gegenüber einem Staatlichen Notariat erklärte Ausschlagung wirksam werden⁵². Nur eine solche Ausschlagung bedarf der Prüfung, ob sie (noch) anfechtbar ist. Eine in bezug auf den nach BGB vererbten Nachlaß im früheren Bundesgebiet erklärte Ausschlagung dürfte in aller Regel für den dem DDR-ZGB unterliegenden Nachlaßteil keine Wirkung entfaltet haben⁵³. Die DDR hatte in der Bundesrepublik erklärte Ausschlagungen bezüglich beweglicher, auf ihrem Gebiet befindlicher Nachlaßgegenstände anerkannt⁵⁴.

Unabhängig von der Frage der Anfechtbarkeit einer Erbausschlagung kann ein Rückübertragungsanspruch nach § 1 II, § 3 I des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen⁵⁵ in Betracht kommen, wenn bebaute Grundstücke und Gebäude aufgrund nicht kostendeckender Mieten und infolgedessen eingetretener Überschuldung durch Enteignung, Eigentumsverzicht, Schenkung oder Erbausschlagung in Volkseigentum übernommen wurden. Solche Ansprüche können von einem Erben unabhängig von der Anfechtbarkeit der Ausschlagung angemeldet und geltendgemacht werden.

4. Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen

In einem DDR-Erbfall vor dem 3. 10. 1990 richten sich Pflichtteilsansprüche nach den vom BGB stark abweichenden §§ 396 ff. DDR-ZGB (siehe oben II 2!). Viele Pflichtteilsansprüche von Abkömmlingen dürften daher bereits an mangelnder Unterhaltsberechtigung gegenüber dem Erblasser im Zeitpunkt des Erbfalls scheitern⁵⁶. Der Einigungsvertrag enthält keine besonderen Regelungen über eine nachträgliche oder erweiterte Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen.

Auch bei der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen sind die Fristen nach § 396 III DDR-ZGB kürzer als nach § 2332 I BGB: zwei (statt drei Jahre nach Kenntnis des Erbfalls und der letztwilligen Verfügung, jedenfalls aber zehn (statt 30) Jahre nach dem Erbfall. Zum Verhältnis von bisherigem und neuem Fristenrecht ist noch einmal auf die beson-

49) Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), § 2082 Rdnr. 3.

50) Palandt-Edenhofer (o. Fußn. 11), Überblick vor § 2346 Rdnr. 2.

51) Mit „Altfall“ ist hier zunächst der Fall gemeint, daß der Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet vor dem 3. 10. 1990 starb. Hierunter fällt aber auch, wenn der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im früheren Gebiet der Bundesrepublik hatte und vor dem 3. 10. 1990 starb, soweit er im Gebiet der früheren DDR belegenes Grundvermögen hinterließ. Dieses bildete aufgrund der gem. § 25 II DDR-RAG eingetretenen Nachlaßspaltung einen selbständigen Nachlaß (dazu mehr unter VI 2 und VI 3b [1]).

52) So auch BayObLG, NJW 1991, 1237 (unter II 2c); Köster, Rpfleger 1991, 97 (99).

53) Hierauf weisen auch Rau, DtZ 1991, 19 (20) und Herrmann (o. Fußn. 11), S. 59 hin.

54) Herrmann (o. Fußn. 11), S. 59.

55) Einigungsvertrag (o. Fußn. 1), S. 1159.

56) Die gesetzliche Unterhaltspflicht nach dem Familiengesetzbuch der DDR reichte gegenüber Abkömmlingen ohnehin höchstens – und hier bereits eingeschränkt (§ 81 II DDR-FGB) – bis zum Enkel!

dere Übergangsbestimmung des Art. 231 § 6 I EGBGB hinzuweisen: danach richtet sich die Dauer der Verjährung nach dem BGB, wenn die Verjährungsfrist am 3. 10. 1990 noch nicht abgelaufen war; nur der Beginn sowie eine Hemmung oder Unterbrechung vor dem 3. 10. 1990 beurteilen sich nach dem DDR-ZGB.

Maßgebend für die Berechnung der Höhe des Pflichtteils ist – wie nach § 2311 BGB – der Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalles (§ 396 II 3 DDR-ZGB; privilegierende Landgutbestimmungen kannte – und brauchte wohl auch – das DDR-ZGB nicht). Fraglich ist, ob Restitutionsansprüche nach dem Vermögensgesetz nachträglich in die Berechnung des Nachlasswertes einbezogen werden können. Zwar gibt es im Zusammenhang mit dem Lastenausgleich zu ähnlichen Fragen Entscheidungen des BGH mit positiver Antwort⁵⁷. In ihnen findet sich jedoch keine Begründung dafür, weshalb die sehr schematischen und wohl auch abschließend gemeinten Wertberechnungsvorschriften im Pflichtteilsrecht mit weiteren Ausnahmeregelungen angereichert werden können. Hinzu käme noch die problematische Übertragung der vom BGH entwickelten Analogien in das abweichende DDR-Erbrecht. In diesem fehlen gerade Surrogatbestimmungen, auf denen der BGH seine Analogie aufgebaut hatte.

VI. Erbrechtsnachweis durch Erbzeugnis

1. Zuständigkeit

Die gerichtliche Zuständigkeit in Nachlasssachen richtet sich ab 3. 10. 1990 nur noch nach § 73 FGG. Das FGG ist gem. Art. 8 Einigungsvertrag auf das Beitrittsgebiet übergeleitet worden⁵⁸. Nach den allgemeinen Maßgaben des Einigungsvertrages erfaßt die Änderung des Verfahrensrechts auch anhängige Verfahren⁵⁹.

Vor dem 3. 10. 1990 war in der DDR für die Erteilung eines Erbscheins das Staatliche Notariat zuständig (§ 10 I Nr. 1, §§ 27 bis 30 DDR-Notariatsgesetz). Die Staatlichen Notariate wurden im Zuge der Herstellung der Einheit Deutschlands aufgelöst. Ihre Zuständigkeit geht unmittelbar auf das nach § 73 FGG zuständige Nachlassgericht über, so daß alle Nachlassvorgänge diesem zuzuleiten sind⁶⁰.

Nichts anderes gilt für den Fall, daß ein Erblasser mit letztem Wohnsitz in der bisherigen Bundesrepublik vor dem 3. 10. 1990 verstorben ist und Grundvermögen in der DDR besaß. Mit Wegfall des Staatlichen Notariats wird nicht etwa das Kreisgericht, in dessen Bezirk das Grundvermögen liegt, zuständig. Haben die Erben bereits einen Antrag auf Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins beim Staatlichen Notariat gestellt, gibt es auch in diesem Fall keine „Restzuständigkeit“ des Kreisgerichts, in dessen Bezirk das Grundvermögen liegt. Denn es liegt zum einen keine perpetuatio fori vor, weil eine Zuständigkeit des Kreisgerichts vor dem 3. 10. 1990 nicht bestanden hat und sich nicht tatsächliche Umstände, sondern verfahrensrechtliche Bestimmungen nachträglich geändert haben. Zum anderen besteht auch nicht eine einmal begründete örtliche Zuständigkeit weiter, weil vor dem 3. 10. 1990 nicht das Kreisgericht, sondern das Staatliche Notariat mit der Sache befaßt war und ein gegenständlich beschränkter Erbschein gem. § 414 DDR-ZGB nach Überleitung des BGB nicht mehr erteilt werden darf⁶¹.

2. Nachlassspaltung

Die Erbfolge eines Deutschen richtet sich grundsätzlich nach deutschem Recht (Art. 25 I EGBGB); für das innerdeutsche Kollisionsrecht ist der letzte gewöhnliche Aufenthalt maßgeblich⁶². Die Verweisung erfaßt aber von vornherein nicht Gegenstände, die sich nicht in der Bundesrepublik befinden und nach dem Recht des Lageortes besonderen Vor-

schriften unterliegen (Art. 3 III EGBGB; ebenso Art. 28 EGBGB a. F.). Eine solche besondere Vorschrift war § 25 II DDR-RAG, wonach sich unbewegliches Vermögen stets nach DDR-Recht vererbte.

Diese Nachlassspaltung bleibt für Erbfälle zwischen dem 1. 1. 1976 und dem 2. 10. 1990 auch nach dem Wirksamwerden des Beitritts zu beachten, denn es handelt sich nach den oben unter III dargelegten Grundsätzen um abgeschlossene Vorgänge, auf die bisheriges Recht anwendbar bleibt⁶³. Die Gegenmeinung⁶⁴ will wegen der Aufhebung des DDR-RAG durch den Einigungsvertrag auch § 25 II nicht mehr anwenden. Dies ist schon deshalb nicht zwingend, weil der Einigungsvertrag auf abgeschlossene Vorgänge die Anwendung bisherigen Rechts anordnet. Derartiges erfolgt bei Rechtsänderungen auch im nationalen Recht (vgl. Art. 220 I EGBGB). Die Forderung nach einem einheitlichen innerdeutschen Kollisionsrecht muß wegen der unter III 3 dargelegten Zweistufigkeit nicht zu einem Wegfall der Nachlassspaltung führen. Vielmehr gebieten Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, die Nachlassspaltung beizubehalten. Hinzu kommt ein nicht nur praktisches Argument: eine von der Bundesrepublik akzeptierte Rechtspraxis der DDR plötzlich abzubrechen, würde entweder zu einer Ungleichbehandlung von Erbfällen führen, je nachdem, ob sie abgewickelt sind oder nicht, oder – wegen des Verfassungsverbots der Ungleichbehandlung – zu einem Wiederaufgreifen und Abwickeln der abgeschlossenen Erbfälle nach neuem Recht zwingen, was an der Durchführbarkeit scheitern würde.

3. Erbscheinserteilung bei gesetzlicher Erbfolge

a) *Erbfälle bis 31. 12. 1975.* Bei solchen Erbfällen gab es keine Nachlassspaltung. Das EGBGB galt in beiden Teilen Deutschlands und führte in den Fällen, in denen die DDR keine eigene Staatsbürgerschaft zugrundelegte, zu gleichen Ergebnissen über das anzuwendende materielle Erbrecht. Ohne Bedeutung ist es, daß schon damals das Erbrecht in beiden Staaten nicht mehr vollständig übereinstimmte. Ein Erbschein, der danach erteilt worden ist oder vom zuständigen Nachlassgericht (§ 73 FGG) noch erteilt wird, entfaltet im ganzen Staatsgebiet seine Wirkung.

Anders liegen die Fälle, in denen die DDR einen Erblasser mit letztem Wohnsitz im Bundesgebiet als eigenen Staatsbürger in Anspruch genommen und für ihr Gebiet einen Erbschein nach ihrem Recht erteilt hat. Ein solcher Erbschein kann heute der Einziehung durch das nach § 73 FGG zuständige Nachlassgericht unterliegen (§ 2361 BGB).

Haben die Erben beim Staatlichen Notariat die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins nach § 414 DDR-ZGB beantragt und ist der Antrag an das nach § 73 FGG zuständige Nachlassgericht abgegeben worden, so sollte das Gericht auf die Rücknahme des Antrags hinwirken, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines solchen Erbscheins nicht mehr vorliegen. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 130 V KostO.

b) *Erbfälle vom 1. 1. 1976 bis 2. 10. 1990.* Mit Wirkung vom 1. 1. 1976 ist das EGBGB durch § 15 II Nr. 1 2 DDR-EGZGB

57) BGH, MDR 1971, 851 (851 f.). Zu der sich anschließenden Frage des Verjährungsbeginns siehe BGH, FamRZ 1977, 128 f.

58) Zu den Maßgaben s. Einigungsvertrag, BGBI II 1990, 932 und 937 (allgemeine Maßgaben zum Verfahrensrecht).

59) Einigungsvertrag, BGBI II 1990, 937 (Nr. 28 lit. g).

60) Einigungsvertrag, BGBI II 1990, 937 (Nr. 28 lit. k).

61) Zur einmal begründeten örtlichen Zuständigkeit nach Änderung des Verfahrensrechts Keidel-Kuntze-Winkler, FGG, 12. Aufl. (1987), § 73 Rdnr. 58.

62) Palandt-Heldrich (o. Fußn. 11), Art. 25 Rdnr. 23.

63) BayObLG, NJW 1991, 1237 (unter II 2a).

64) Palandt-Heldrich (o. Fußn. 11), Art. 25 Rdnr. 23.

aufgehoben und durch das DDR-RAG ersetzt worden. In der folgenden Zeit sind lediglich die Fälle problematisch, in denen ein Erblasser mit letztem Wohnsitz in der bisherigen Bundesrepublik starb und Grundvermögen in der DDR besaß. In diesen Fällen kommt es zur Nachlaßspaltung (s. o. VI 2). Hierbei sind vier Fälle denkbar:

(1) Die Erben haben in der Bundesrepublik einen Erbschein nach BGB und in der DDR einen gegenständlich beschränkten Erbschein erwirkt: Der BGB-Erbschein beansprucht Geltung im ganzen Staatsgebiet. Wegen der Nachlaßspaltung kann er den Vermerk erhalten, daß er nicht für Grundvermögen in der früheren DDR gelte. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit und als Hinweis und Warnung anzuraten. Fehlt ein solcher Geltungsvermerk, wird der Erbschein nicht unrichtig. In Auslandsfällen ist dies wegen der fehlenden deutschen Verfahrenszuständigkeit für fremdem Recht unterliegenden, abgespaltenen Nachlaß (Gleichlauf) vertreten worden⁶⁵. In den vorliegenden Fällen ist diese Rechtsprechung deshalb nicht mehr anwendbar, weil durch den Einigungsvertrag eine deutsche Verfahrenszuständigkeit nach § 73 FGG vorliegt. Der DDR-Erbschein reicht aus, gegenüber den Grundbuchämtern (oder bisher: Liegenschaftsdiensten) im Beitrittsgebiet den Erbnachweis zu führen. Allerdings besteht die Gefahr, daß dieser Erbschein neben dem BGB-Erbschein auch zum Erbnachweis in bezug auf Fahnris und Forderungen verwendet wird. Dem wirkt ein Vermerk entgegen, daß der Erbschein nur für unbewegliches Vermögen gilt. Da durch Nachlaßspaltung selbständige Nachlaßteile entstehen, können für sie auch eigene Erbzeugnisse erteilt werden⁶⁶, die in einer Urkunde vereinigt werden können.

(2) Die Erben haben bisher nur einen Erbschein nach BGB in der Bundesrepublik erwirkt: Dieser beansprucht ebenfalls für das gesamte Staatsgebiet Wirkung, gleichgültig, ob er vor oder nach dem 3. 10. 1990 erteilt worden ist. Für Grundvermögen im Beitrittsgebiet bleibt ein zusätzlicher Nachweis erforderlich. Stimmen die Erbfolge nach BGB und die nach DDR-ZGB überein, so genügt ein Vermerk, daß der Erbschein auch für Grundvermögen in der früheren DDR gelte. Andererseits ist auch ein zusätzliches Erbzeugnis mit dem Vermerk möglich, daß es nur für Grundvermögen in der früheren DDR gelte. Stimmen die Erbfolgen nicht überein, ist ohnehin ein zusätzlicher Erbschein über das Grundvermögen in der früheren DDR erforderlich.

(3) Den Erben liegt nur ein gegenständlich beschränkter DDR-Erbschein vor: Dieser reicht zum Nachweis der Erbfolge im Beitrittsgebiet aus. Wird daneben ein BGB-Erbschein erwirkt, wirken Geltungsvermerke wie unter (1) Mißbrauch entgegen.

(4) Es ist noch kein Erbschein erteilt: In diesem Fall sollten die Erben im Antrag auf Grundvermögen im Beitrittsgebiet hinweisen. Das Gericht hat auch die Nachlaßspaltung zu beachten und im Erbschein die Erbfolge sowohl nach BGB als auch nach DDR-ZGB auszuweisen. Stimmt die Erbfolge überein, ist aus dem Erbschein in der Regel nicht ersichtlich, daß DDR-ZGB angewandt wurde. Dem Erben wird in solchen Fällen beim Berechtigungsnachweis in Grundstücksangelegenheiten im Beitrittsgebiet nützen, wenn der Erbschein die Anwendung auch des DDR-ZGB ausweist. Sollten die Erben aus besonderen Gründen ein Zeugnis nur über die Erbfolge in das unbewegliche DDR-Vermögen wünschen, so ist dies möglich (s. o. [1]). Beruht dieser Wunsch lediglich auf Kostenerwägungen, wird das Nachlaßgericht dem bereits durch die Anwendung des § 107 III KostO Rechnung tragen können.

c) *Erbfall ab 3. 10. 1990.* Bei einem Erbfall ab dem 3. 10. 1990 gibt es keine Nachlaßspaltung mehr. Der Erbschein gilt im ganzen Staatsgebiet. Zu beachten bleibt nur noch das besondere Erbrecht beim nichtehelichen Kind gem. Art. 235 § 1 II EGBGB.

4. Gewillkürte Erbfolge

Ergibt sich die Erbfolge aus einer Verfügung von Todes wegen, so tritt keine Nachlaßspaltung ein.

5. Einzelfragen

a) *Amtsermittlung.* Im Erbscheinsverfahren kommt es für die richtige Antragstellung darauf an, ob der Erblasser

Grundvermögen im Beitrittsgebiet hatte. Deswegen sollte auf jeden Fall bei der Aufnahme des Erbscheinsantrags der Notar oder die Rechtsantragstelle des Gerichts danach fragen. Ist im Antrag nichts hierüber enthalten, muß das Gericht nur im Rahmen des § 12 FGG weiter nachforschen.

b) *Funktionelle Zuständigkeit.* Ein Problem wirft die funktionelle Zuständigkeit (Richter oder Rechtspfleger) auf, wenn bei Altfällen die Erbfolge nach DDR-ZGB zu prüfen ist. Ein Vorbehalt für den Richter nach § 16 I Nr. 6 RPfG liegt nicht vor, da kein gegenständlich beschränkter Erbschein nach § 2369 BGB, sondern ein Erbschein nach § 2353 BGB zu erteilen ist. Jedoch hat der Rechtspfleger nach § 5 I Nr. 3 RPfG die Sache dem Richter vorzulegen. Denn das DDR-ZGB hat in der Bundesrepublik Deutschland nie gegolten. Es ist lediglich aufgrund des Kollisionsrechts auf die Altfälle anzuwenden. Für die Vorlagepflicht spielt es keine Rolle, ob die Sache rechtliche Schwierigkeiten bereitet⁶⁷. Ein Unterlassen der Vorlage macht die Entscheidung des Rechtspflegers nicht unwirksam (§ 8 III RPfG).

VII. Landwirtschaftliches Erbrecht

Eine besondere, vom allgemeinen Erbrecht abweichende Regelung für die Landwirtschaft kannte die DDR nicht mehr. Die nationalsozialistische Reichserbhofgesetzgebung wurde durch das Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 20. 2. 1947 (KRABl, 256), das am 24. 4. 1947 in allen Besatzungszonen in Kraft trat, beseitigt (Art. I). An ihrer Stelle wurden zunächst die früheren Anerbengesetze der Länder, soweit es solche gab, wieder in Kraft gesetzt (Art. II)⁶⁸. Aufgrund ihrer Verfassung von 1949 betrachtete die DDR solche Anerbengesetze auf ihrem Gebiet als gegenstandslos und damit nicht mehr existent⁶⁹. Eigenes Anerbenrecht wurde nicht erlassen. Den Vorbehalt des Art. 64 EGBGB zugunsten des Landesanerbenrechts hob in der DDR erst § 15 II, I Nr. 2 DDR-EGZGB mit Wirkung zum 1. 1. 1976 auf.

In der alten Bundesrepublik bestanden in einigen Ländern die Anerbengesetze fort. In Norddeutschland wurden sie durch die Höfeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. 7. 1976 (BGBl I, 1933) abgelöst. Mit dem Einigungsvertrag sind aber weder die Anerbengesetze einiger Länder noch die nur als partielles Bundesrecht geltende Höfeordnung auf die neuen Bundesländer erstreckt worden (vgl. Art. 8 Einigungsvertrag), sondern nur das allgemeine Erbrecht des BGB.

65) BayObLGZ 1959, 390ff.; KG, Rpfleger 1984, 358; krit. hierzu: Weithase, Rpfleger 1985, 267ff.

66) Palandt-Heldrich (o. Fußn. 11), Art. 25 EGBGB Rdnr. 9; Rau, DtZ 1991, 19 (20); Trittel, DNotZ 1991, 237ff. (245).

67) Bassenge-Herbst, FGG/RPfG, 5. Aufl. (1990), § 5 RPfG Anm. 4.

68) Auf dem Gebiet der ehemaligen DDR zählen hierzu für Mecklenburg-Schwerin das Anerbenrecht nach den §§ 31, 349ff. AGBGB und für Mecklenburg-Strelitz das Anerbenrecht nach den §§ 30, 318ff. AGBGB, das Anerbengesetz vom 20. 4. 1922 (Amtl. Anz., S. 201) mit den Änderungen durch die Gesetze vom 1. 5. 1925 (Amtl. Anz., S. 127) und vom 8. 4. 1946 (Amtl. Anz., S. 223) sowie für die Provinz Brandenburg die Landgüterordnung vom 10. 7. 1883 (GS, S. 111); vorstehende Angaben nach Schardey, Gleichberechtigungsgrundsatz und Vorrang des männlichen Geschlechts bei der Hofeserbfolge, 1961, S. 15ff.

69) Eine gesetzliche Aufhebung des Anerbenrechts findet sich nur für Mecklenburg (Ges. v. 24. 8. 1951, RegBl Mecklenburg Nr. 19, S. 84); im übrigen siehe Zivilrecht-Kommentar (o. Fußn. 13), § 15 EGZGB Anm. 2; unter Hinweis auf Art. 144 der DDR-Verfassung von 1949 heißt es dort: „Sogenannte gegenstandslose Bestimmungen bedurften keiner Aufhebung.“ Ähnlich Daube, NJ 1952, 611: „Es wird jetzt jedoch nicht mehr vertretbar sein, die alten Landesgesetze anzuwenden. Sie sind, ohne ausdrücklich aufgehoben worden zu sein, durch neue Gesetzgebung und zwar durch die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik gegenstandslos geworden.“ Auch Niemeyer, Die Sondererbfolge in der Höfeordnung der ehemals britischen Zone unter Vergleich mit anderen Fällen des Sondererbrechts, Diss. Mainz 1961, S. 12, stellt fest, daß es in der DDR keine Anerbengesetze gab.

ter anderem dann ausgeschlossen, wenn natürliche Personen in redlicher Weise an dem Vermögenswert Eigentum oder dingliche Nutzungsrechte erworben haben. § 4 III enthält eine Bestimmung darüber, wann ein Rechtserwerb in der Regel als unredlich anzusehen ist. Im Falle des Ausschlusses der Rückübertragung gem. § 4 I und II sieht § 9 I eine Entschädigung in Geld vor. Zur Durchführung des Gesetzes haben die Länder gem. § 23 Ämter und Landesämter zur Regelung offener Vermögensfragen zu errichten. Das Verwaltungsverfahren ist in den §§ 30 ff. geregelt. Gegen die Entscheidungen des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen kann gem. § 36 Widerspruch erhoben werden. Gegen den Widerspruchsbescheid kann der Beschwerzte Antrag auf Nachprüfung durch das Gericht stellen (§ 37).

Die Bf. ist aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vgl. *BVerfGE* 73, 322 [325] = *NJW* 1987, 1319) gehalten, die nach diesem Gesetz eingeräumten Möglichkeiten auszu schöpfen, um die von ihr in der Weigerung der Rückübertragung des Grundstücks geschehene Grundrechtsverletzung ohne Anrufung des *BVerfG* abzuwenden.

Anm. d. Schriftlfg.: Zur Verfassungsbeschwerde gegen das Einigungsvertragsgesetz vgl. *BVerfG*, *NJW* 1991, 349; verfassungsrechtliche Probleme der Eigentumsregelung im Einigungsvertrag werden ferner erörtert bei *Papier*, *NJW* 1991, 193; vgl. dazu auch *Fieberg-Reichenbach*, *NJW* 1991, 321.

3. Unterlassung von Baumaßnahmen auf beanspruchtem Grundstück in der ehemaligen DDR

VermG § 3 I, III, 4 II 2, 6 I, II; *ZPO* § 936

Ein Anspruchsberechtigter nach § 3 III *VermG* kann vom derzeitigen Inhaber verlangen, bauliche Veränderungen zu unterlassen, die ein erhebliches Investitionsvolumen haben und über eine Notgeschäftsführung hinausgehen.

KG, *Urt. v. 11. 3. 1991 – 22 V 189/91*

Zum Sachverhalt: Die Verfügungskl. war Eigentümerin des mit einem Zweifamilienhause bebauten, 1312 m² großen Grundstücks in Berlin-Hohenschönhausen. Nachdem sie aus der früheren DDR im Jahre 1961 geflohen war, verkaufte ein staatlicher Verwalter das Grundstück im Jahre 1969 für 7840 Mark (Ost) an den Rat des Stadtbezirkes Berlin-Weißensee; das Grundstück war damit in „Volkseigentum“ überführt. Am 28. 3. 1990 kaufte der Verfügungsbekl., der seit 1985 Mieter der Erdgeschoßwohnung war, das Grundstück vom Magistrat von Berlin für 58010 Mark (Ost). Am 21. 5. 1990 wurde er im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen. Er begann mit Bauarbeiten an der Garage und beabsichtigte, mit einem Geldaufwand von 101308 DM den Schornstein zu sanieren, den Dachstuhl mit Deckung weitgehend zu erneuern und so zu verändern, daß dort eine weitere Wohnung entsteht, die Erdgeschoßwohnung mit einer Gas-Kombitherme für Heizung und Warmwasser zu versehen, die Obergeschoßwohnung, in welcher der Mieter H wohnt, mit einer Gas-Kombitherme für Heizung und Warmwasser, neuen Fenstern, einer Wärmedämmung zum Boden und einer Elektro-Neuinstallation zu versehen.

Am 11. 9. 1990 meldete die Verfügungskl. ihren Anspruch auf Rückübertragung des Grundeigentums beim Magistrat von Berlin an, und zwar gem. der Verordnung über die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche vom 11. 7. 1990 (abgedr. in *NJW* 1990, 2240). Dies teilte sie dem Verfügungsbekl. am 14. 9. 1990 mit und widersprach „den bereits vollzogenen und auch den künftigen baulichen Veränderungen, sowie im übrigen allen tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen am Grundstück und den daraufstehenden Gebäuden, insbesondere weiteren Modernisierungsmaßnahmen.“ Der Verfügungsbekl. setzte die Bauarbeiten an der Garage fort und sah sich auch sonst in seiner Verfügungsmacht frei.

Mit ihrem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung verlangte die Verfügungskl. vom Verfügungsbekl. die Unterlassung baulicher Maßnahmen: Sie habe nach dem Vermögensgesetz (*VermG*) einen Anspruch auf Rückübertragung. Gem. § 4 II 2 *VermG* habe der Verfügungsbekl. das Eigentum nicht redlich erworben, weil er den Kaufvertrag nach dem 18. 10. 1989 geschlossen habe und der Kauf nach § 6 I und II der Anmeldeverordnung nicht habe genehmigt werden dürfen. Sie habe gegen den Verfügungsbekl. gem. § 3 III *VermG* einen Anspruch auf Unterlassung aller Renovierungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die, wie hier, zur Erhaltung der Baulichkeit nicht unbedingt erforderlich seien. Der Dachstuhl könne mit Holzschutzmitteln ausreichend geschützt werden. Mit den Maß-

nahmen verfolge der Verfügungsbekl. offensichtlich das Ziel, den Rückübertragungsanspruch zu vereiteln oder zu erschweren. Sie solle vor vollendete Tatsachen gestellt und mit Aufwendungsersatzansprüchen von rund 100000 DM konfrontiert werden. Die Verfügungskl. beantragte erstinstanzlich, den Verfügungsbekl. im Wege der einstweiligen Verfügung zu verurteilen, es zu unterlassen, an dem Zweifamilienhaus in Berlin-Hohenschönhausen bauliche Veränderungen und Renovierungsmaßnahmen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Der Verfügungsbekl. wendete ein, der Antrag sei unzulässig, die Verfügungskl. habe den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten einzuschlagen. Sie habe auch keinen Rückübertragungsanspruch, weil er rechtmäßiger Eigentümer sei. Die Baumaßnahmen seien zur Instandsetzung und -haltung dringend notwendig.

Der Verfügungsantrag hatte vor dem *LG Berlin* keinen Erfolg: Der Antrag, so das Gericht, sei zulässig; der ordentliche Rechtsweg sei für den Anspruch gem. § 3 III *VermG* der richtige. Die Verfügungskl. habe aber keinen Anspruch auf Unterlassung. Nach Beginn des Rückübertragungsverfahrens nach § 3 I *VermG* sei der jetzige Eigentümer zwar gem. Abs. 3 verpflichtet, den Abschluß dinglicher Rechtsgeschäfte oder die Eingehung langfristiger vertraglicher Verpflichtungen ohne Zustimmung des Berechtigten zu unterlassen. Der von dem Verfügungsbekl. geplante Ausbau des Hauses stelle aber weder ein dingliches Rechtsgeschäft dar noch erfülle er den Tatbestand „Eingehung langfristiger vertraglicher Verpflichtungen“. Wie sich aus den Motiven des Gesetzes ergebe, soll dem Eigentümer nur eine solche Verpflichtung untersagt sein, die den Restitutionsanspruch nachhaltig beeinträchtigt, etwa die Begründung eines Dauerschuldverhältnisses wie Miete oder Pacht. Auf eine Notgeschäftsführung sei der Eigentümer nicht beschränkt. Er handele freilich auf eigenes Risiko, weil ein Wertausgleich nach § 7 *VermG* möglicherweise nicht identisch sei mit den Aufwendungen.

Auf die Berufung der Verfügungskl. hin hat das *KG* das Urteil des *LG Berlin v. 26. 11. 1990* abgeändert und dem Verfügungsantrag stattgegeben, dabei indessen gem. § 938 I *ZPO* die Anordnung so konkret wie möglich gefaßt und sie den beabsichtigten Baumaßnahmen angepaßt.

Aus den Gründen: Mit Recht bejaht das *LG* die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, § 13 *GVG*. Der Streit ist ein bürgerlicher Rechtsstreit, kein öffentlich-rechtlicher i. S. von § 40 I *VwGO*. Die Parteien stehen einander gleichberechtigt gegenüber. Die das Rechtsverhältnis begründende Norm dient auch nicht überwiegend den Interessen der Gesamtheit (vgl. dazu allg. *Albers in: Baumbach-Lauterbach*, *ZPO*, 48. Aufl., § 13 *GVG* Anm. 3). Die durch § 3 III *VermG* begründete Verpflichtung des formalen Eigentümers, bestimmte Handlungen ohne Zustimmung des Berechtigten zu unterlassen, findet sein Spiegelbild in einem Anspruch des Berechtigten, nicht in einem Anspruch der öffentlichen Hand. Das kommt darin zum Ausdruck, daß das Gesetz dem Berechtigten die Disposition anheimgibt, aber auch in der amtlichen Begründung (abgedr. in der Textsammlung *Stern-Schmidt-Bleibtreu*, Verträge und Rechtsakte zur Deutschen Einheit, Bd. 2, Einigungsvertrag, 1990). In der amtlichen Begründung heißt es u. a.:

„Die Beschränkungen des Abs. 3 S. 1 sind nicht als gesetzliches Verbot, sondern lediglich als schuldrechtliche Verpflichtung im Innenverhältnis zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Berechtigten ... ausgestattet. Rechtshandlungen, mit denen gegen die Beschränkungen des Satzes 1 im Innenverhältnis verstoßen wird, bleiben also Dritten gegenüber wirksam. Der Verfügungsberechtigte setzt sich damit aber Schadensersatz- bzw. Staatshaftungsansprüchen von seiten des Berechtigten aus. ...“

Die hier vertretene Auffassung, daß der Anspruch des Berechtigten aus § 3 III *VermG* privatrechtlichen Charakter hat, wird von *Kohler* geteilt (*NJW* 1991, 465 [470]).

II. Im Gegensatz zum Standpunkt des *LG* hat die Verfügungskl. einen Verfügungsanspruch i. S. des § 936 *ZPO*. Sie kann vom Verfügungsbekl. gem. § 3 III *VermG* verlangen, bauliche Veränderungen zu unterlassen, die ein erhebliches Investitionsvolumen haben und über eine Notgeschäftsführung hinausgehen. Der Senat schließt sich den Rechtsauffassungen der Verfügungskl. im wesentlichen an. Das *LG* haftet zu eng an den verwendeten Rechtsbegriffen „Abschluß dinglicher Rechtsgeschäfte“ und „Eingehung langfristiger vertraglicher Verpflichtungen“. Wie es in der amtlichen Begründung heißt, wollte der Gesetzgeber solche „Rechtshandlungen“ verhindern, die den Restitutionsanspruch des Berechtigten nachhaltig beeinträchtigen. Der Gesetzgeber erwartete eine Beeinträchtigung vornehmlich von den „dinglichen Rechtsgeschäften“ und „langfristigen vertraglichen

Verpflichtungen", deswegen hat er sie genannt. Die Aufzählung ist nicht ausschließlich. Der formelle Eigentümer hat auch andere, ähnlich gravierende Handlungen zu unterlassen, etwa die Modernisierung und Erweiterung des Restitutionsobjekts. Das jedenfalls dann, wenn die Maßnahme nicht aus den laufenden Mieteinnahmen bezahlbar ist. Die Intention ist in § 3 III 2 VermG erkennbar:

„Ausgenommen sind solche Rechtsgeschäfte, die zur Erfüllung von Rechtspflichten des Eigentümers oder zur Erhaltung und Bewirtschaftung des Vermögenswertes unbedingt erforderlich sind.“

Ausgangspunkt dieser Ausnahme sind nicht nur dingliche Rechtsgeschäfte und langfristige vertragliche Verpflichtungen, sondern auch Geschäfte anderer Art, die zu Ansprüchen gegen den Restitutionsberechtigten führen können, sei es nach § 19 VermG oder den §§ 812 ff. BGB. So kommentieren die Gesetzesverfasser den Satz 2 dahin, der Verfügungsberechtigte solle unter den Ausnahmevoraussetzungen Verbindlichkeiten eingehen können, die z. B. zur Erfüllung behördlicher Sicherheitsauflagen oder zur Durchführung notwendiger Instandhaltungsmaßnahmen unbedingt erforderlich seien. Solche ausnahmsweise erlaubten, sonst aber zustimmungsbedürftigen Geschäfte gehen häufig nicht einher mit „langfristigen vertraglichen Verpflichtungen“ zwischen dem Verfügungsberechtigten und einem Dritten. Verbindlichkeiten, von denen die amtliche Begründung spricht, entstehen immer dann, wenn der Verfügungsberechtigte Lieferungen und Leistungen gegen Entgelt heranzieht. Verwendet er Eigenmittel, braucht er sich nicht langfristig zu verschulden, eine Verbindlichkeit ist er dennoch eingegangen.

Es mag offen bleiben, ob der Verfügungsberechtigte außerhalb der Notgeschäftsführung solche Veränderungen zustimmungsfrei durchführen darf, die sogleich aus den laufenden Mieteinnahmen gedeckt werden oder keine Unkosten erzeugen. Um solche geht es hier nicht. Teleologisch spricht jedoch vieles dafür, den Unterlassungsanspruch des Berechtigten für diese Fälle allgemein gelten zu lassen. Andernfalls könnte der Verfügungsberechtigte den Restitutionsanspruch dadurch unterlaufen, daß er die Tatbestandsmerkmale des § 4 I, § 5 VermG schafft, d. h. die „Natur der Sache“ maßgeblich verändert.

Bei der Interpretation des Gesetzestextes muß berücksichtigt werden, daß der Gesetzgeber, unter hohem Zeitdruck stehend, nicht so abgewogen wie üblich hat formulieren können. So verwendet er in § 3 III 1 VermG die Begriffe „Rechtsgeschäfte“ und „langfristige vertragliche Verpflichtungen“. In der Erläuterung bezeichnet er das, was der Verfügungsberechtigte zu unterlassen hat, als „Rechtshandlungen“, eigentlich ein Gegenbegriff zum Rechtsgeschäft. Die Rechtshandlung umfaßt geschäftsähnliche Handlungen und Tathandlungen, an welche das Gesetz Rechtsfolgen knüpft, gleichgültig, ob sie der Handelnde gewollt hat oder nicht (Palandt-Heinrichs, BGB, 50. Aufl. [1991], Überblick vor § 104 Rdnr. 4ff.). Auch dies ist ein Indiz dafür, daß der

Verfügungsberechtigte nach dem Willen des Gesetzgebers Kostenträchtige Veränderungen des der Rückerstattung unterliegenden Vermögenswertes zu unterlassen hat, es sei denn, die Notgebiete es zwingend.

III. Die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlich ausgestalteten Rückübereignungsanspruchs gem. § 31 VermG hat die Verfügungskl. ausreichend dargetan und glaubhaft gemacht. Von einem redlichen Eigentumserwerb i. S. des § 4 II VermG kann keine Rede sein, siehe § 4 II 2 VermG. Denn der Verfügungsbekl. hat das dem Erwerb grundlegende Rechtsgeschäft, den Kaufvertrag, nach dem 18. 10. 1989 geschlossen; der Vertrag hätte nach § 61 und II der Anmeldeverordnung nicht genehmigt werden dürfen.

Darüber hinaus dürfte dem Verfügungsbekl. bekannt gewesen sein, daß das Grundstück einer Republikflüchtigen gehörte, deren Eigentum erst zwangsverwaltet und dann in Volkseigentum überführt worden ist. Von Beruf war er Architekt beim Magistrat von Berlin, Bezirksbauamt. Seit 1985 war er Mieter der Erdgeschoßwohnung, der Mieter über ihm ... wohnt dort schon seit 31 Jahren und kennt die Verfügungskl. aus der Zeit vor ihrer Flucht. Als sich die Wiedervereinigung Deutschlands abzeichnete und damit ein gewaltiger Aufschwung der Grundstückspreise, schloß er den Kaufvertrag. Der Kaufpreis, 58010 Mark (Ost), ist nur ein kleiner Bruchteil des wahren Wertes auf dem freien Markt.

Die baulichen Maßnahmen halten sich nicht im Rahmen der Notgeschäftsführung, wofür übrigens der Verfügungsbekl. beweispflichtig wäre. Die Verfügungskl. hat durch das Privatgutachten ... glaubhaft gemacht, daß der Dachstuhl nicht erneuert werden muß, sondern das übliche Anbeilen und Imprägnieren mit Holzschutzmitteln ausreicht. Mit der Dachstuhlrenewierung will der Verfügungsbekl. eine weitere Wohnung schaffen ... also weit über eine Notgeschäftsführung hinausgehen. In der Berufungsverhandlung hat er auf den Bruch eines Dachsparrens hingewiesen. Dies rechtfertigt aber allenfalls die Stützung oder die Reparatur der Bruchstelle; nicht die geplante Neukonstruktion des Daches. Die weiteren Maßnahmen, die der Modernisierung dienen (Gasheizung, kombiniert mit Warmwasserbereitung, neue Fenster, Wärmedämmung über der Obergeschoßdecke, Erneuerung der Elektroleitungen) stellen keine Notmaßnahme dar. Auch beim Schornstein ist ein Notbedarf nicht ersichtlich. Die geplante Sanierung dürfte eine Folge der projektierten Gas-Etagenheizungen sein. Sie haben erfahrungsgemäß einen hohen Wasserdampfanteil im Abgas.

Der Verfügungsgrund (Anspruchsgefährdung) liegt darin, daß der Verfügungsbekl. den Unterlassungsanspruch der Verfügungskl. erklärtermaßen nicht achtet.

Anm. d. Schriftl.: Vgl. nur Neufassung des Vermögensgesetzes jetzt Schmidt-Räntsch, DtZ 1991, 169 (in diesem Heft).

Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift (DtZ)

Schriftleitung: Allg. Adresse: Palmengartenstr. 14, 6000 Frankfurt a. M. 1, Postanschrift: Postfach 110241, 6000 Frankfurt/M. 11, Tel.: (069) 756091-0, Telefax: (069) 756091-49.

Verantwortlich für den Textteil: Rechtsanwältin Prof. Dr. Hermann Weber; Stellvertreter: Rechtsanwalt Dr. Christoph Metz.

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbe-

sondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines photomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt die Befugnis, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen; ein Honorar hieraus steht dem Autor zu.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des

Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden.

Anzeigenverwaltung:

Verlag C. H. Beck, Anzeigenabteilung, Bockenheimer Landstr. 92, 6000 Frankfurt a. M. 1, Postanschrift: Postfach 110241, 6000 Frankfurt a. M. 11, Tel.: 069/756091-0, Telefax: 069/748683. Verantwortlich für den Anzeigenteil: Fritz Leberer.

Anzeigenpreise: Je mm Höhe, 1spaltig (45 mm breit) DM 2,10; für Seitenteile lt. Tarif. Es gilt Anzeigenpreisliste Nr. 2.

Verlag: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), Wilhelmstr. 9, 8000 München 40, Telefon: (089) 38189-0, Telex: 5215085 beck d, Telefax: (089)

38189398, Postgironkonto: München 6229-802.

Erscheinungsweise: Monatlich.

Bezugspreise 1991: Als Beilage zur NJW ohne Berechnung. – Als gesonderte Ausgabe (mit DtZ-Informationsbogen) halbjährlich DM 24,- (darin DM 1,57 MwSt.); Einzelheft DM 4,20 (darin DM -,28 MwSt.). **Versandkosten** jeweils zuzüglich.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abbestellungen 4 Wochen vor Vierteljahresschluß.

Adressenänderungen: Bei Adressenänderung bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und alte Adresse angeben.

Druck: C. H. Beck'sche Buchdruckerei, Bergerstr. 3-5, 8860 Nördlingen.