

OLG Braunschweig

**Ein Testament, das eine betreute Person zugunsten eines Betreuers errichtet, ist sittenwidrig, wenn der Betreuer seinen Einfluß auf den Betreuten dazu benutzt hat, daß dieser ohne reife Überlegung über erhebliches Vermögen zugunsten des Betreuten oder seiner Angehörigen verfügt hat.
(Leitsatz der Redaktion)**

(2. ZS, Beschluß v. 4.11.1999 - 2 U 29/99, FamRZ 2000, 1189)

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Testaments der am 18. 2. 1990 verstorbenen Erblasserin.

Der Kl. zu 1 ist Nachlaßpfleger der unbekanntenen Erben, die Bekl. zu 1 bis 3 sind durch notariell beurkundetes Testament v. 30. 1. 1987 zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt worden. Nachdem zunächst im Wege der Stufenklage der Kl. zu 1 von dem Bekl. zu 1 Auskunft über den Bestand des Nachlasses begehrt hatte und eine entsprechende Verurteilung durch Teilanerkennnisurteil des LG v. 27. 4. 1994 erfolgt war, hat er weitere Anträge bisher nicht gestellt. Im Berufungsverfahren geht es allein um die Widerklage des Bekl. zu 1, der die Feststellung seines Erbrechts sowie desjenigen seiner Ehefrau und seines Sohnes zu gleichen Teilen begehrt.

Zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments befand sich die Erblasserin im Krankenhaus. Dort war sie durch Beschluß des AmtsG v. 11. 11. 1996 einstweilig untergebracht worden, nachdem der Facharzt für Nervenkrankheiten vom Sozialpsychiatrischen Dienst des Gesundheitsamtes in seinem ärztlichen Gutachten v. 10. 11. 1986 angegeben hatte, daß die Erblasserin seit drei Monaten von der Gemeindegeschwisterin betreut werde, wechselnd orientiert sei und zunehmend verwahrlose. Er hatte ferner angegeben, daß die Erblasserin zur Zeit der Begutachtung „nach Hause“ reisen wolle, und unter Verkennung der Untersuchungssituation ihre Sachen gepackt habe. Er hatte Demenz mit Verwirrtheit im Alter diagnostiziert und die Notwendigkeit der Einweisung wegen Selbstgefährdung durch unbedachte Handlungen befürwortet. Der vorläufige Unterbringungsbeschluß des AmtsG v. 11. 11. 1986 war durch Beschluß des AmtsG v. 21. 11. 1986 aufrecht erhalten worden. Die Unterbringungsmaßnahme hatte das AmtsG nach Einholung eines Gutachtens des ärztlichen Leiters des Krankenhauses v. 8. 12. 1986 sowie Anhörung der Betroffenen [Betr.] durch die Richterin am 12. 12. 1986 um weitere sechs Monate mit der Begründung verlängert, daß die Betr. an einem hirnorganischen Psychosyndrom mit Verwirrtheit leide, zeitlich und örtlich desorientiert sei, ihre Situation verkenne und umfassende Pflege und Aufsicht benötige.

Am 30. 1. 1987 holte der Bekl. zu 1, der durch die Beschlüsse des AmtsG v. 20. 11. 1986 und 30. 12. 1986 zum Pfleger mit dem Wirkungskreis Vermögenssorge und Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Erblasserin bestellt und am 7. 1. 1987 entsprechend verpflichtet worden war, die Erblasserin im Krankenhaus ab. Er fuhr zunächst mit ihr zu dem Zeugen, dem Notar N. und danach mit ihr und dem Zeugen N., um ein Schließfach zu öffnen. Über die Schließfachöffnung fertigte der Notar ein Protokoll. Nach Rückkehr in das Büro des Notars errichtete die Erblasserin dort das bereits genannte Testament, in dem sie den Bekl. zu 1, dessen Ehefrau, die Bekl. zu 2 und deren gemeinsames Kind, den damals zweijährigen Bekl. zu 3, zu gleichen Teilen zu Erben und den Bekl. zu 1 darüber hinaus als Testamentsvollstrecker einsetzte.

In der Folgezeit wurde die Erblasserin mehrfach ärztlich untersucht, erstmalig am 10. 3. 1987. In einem Bericht v. 11. 3. 1987 teilte der Arzt für das Krankenhaus mit, daß die Erblasserin weiterhin weitgehend desorientiert sei und lediglich ihren Geburtstag richtig angeben könne. Die Zustellung eines Beschlusses an sie erscheine zwecklos, da diese damit nichts anfangen könne.

Unter dem 6. 5. 1991 erstellte der Arzt für Neurologie und Psychiatrie ein Gutachten über die Testierfähigkeit der Erblasserin am 30. 1. 1987. Er kam zu dem Ergebnis, daß die Erblasserin zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung, zu dem sie sicher geschäftsunfähig gewesen sei, auch nicht in der Lage gewesen sei, ein Testament zu errichten, da sie wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit in ihrer Willensfähigkeit erheblich eingeschränkt gewesen sei.

Der Kl. zu 1 und Widerbekl. hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Er hat behauptet, die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung testierunfähig gewesen. Aus den Gutachten v. 10. 11. 1986, 8. 12. 1986 und 11. 3. 1987 ergebe sich, daß die Erblasserin zum Zeitpunkt dieser

Begutachtung verwirrt gewesen sei. Aus den genannten Pflugschafts- und Unterbringungsakten ergäbe sich mit Ausnahme der Äußerung „sie wolle nach Hause in ihre Wohnung“ keine einzige selbständige Willenserklärung der Erblasserin. Daraus erschließe sich, daß sie auch am 30. 1. 1987 nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung einer von ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Das Testament sei nicht auf eigene Initiative und Entscheidungen der Erblasserin zurückzuführen, vielmehr sei sie den Vorschlägen des Zeugen gefolgt. Durch den Einleitungsvermerk würden die tatsächlichen Umstände der Testamentserrichtung verschleiert. Die Testierunfähigkeit ergebe sich bereits aus dem im Rahmen des Nachlaßverfahrens des AmtsG eingeholten Gutachten des Arztes für Neurologie und Psychiatrie v. 6. 5. 1991.

Nach Beweiserhebung hat das LG die Widerklage mit Teil-Urteil v. 5. 2. 1999 abgewiesen und dazu ausgeführt, die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung nicht testierfähig gewesen.

Gegen dieses Teil-Urteil hat der Bekl. zu 1 und Widerkl. Berufung eingelegt.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Berufung des Bekl. zu 1 ist unbegründet. Das LG hat die Widerklage zu Recht abgewiesen. Die Bekl. sind nicht Erben zu gleichen Teilen geworden.

I.

Die Erblasserin konnte am 30. 1. 1987 ein Testament nicht wirksam errichten, da sie **testierunfähig** war (§ 2229 IV BGB). Zur Testierfähigkeit reicht nicht eine nur allgemeine Vorstellung von der Tatsache der Errichtung eines Testaments und von dessen Inhalt aus. Der Erblasser muß vielmehr eine **konkrete Vorstellung seines letzten Willens** haben, in der Lage sein, sich ein klares Urteil über die Tragweite seiner Entscheidung zu bilden, dabei frei von Einflüssen Dritter zu handeln sowie den Inhalt des Testaments von sich aus zu bestimmen und auszudrücken

(vgl. Staudinger/W. Baumann, BGB, Bearb. August 1995, § 2229 Rz. 10; Soergel/Harder, BGB, 12. Aufl. 1992, § 2229 Rz. 2; OLG Frankfurt, NJW-RR 1998, 870, m.w.N. zur Rspr.).

Dazu war die Erblasserin am 30. 1. 1987 nicht in der Lage.

1. Bei der Erblasserin lag Ende 1986/Anfang 1987 eine allgemeine Hirnleistungsminderung in Form einer senilen Demenz vor. Das hat der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten nach Auswertung der Pflegeberichte, der ärztlichen Untersuchungsbefunde und der richterlichen Anhörungsprotokolle, die im Rahmen des Aufenthalts der Erblasserin im Krankenhaus in der Zeit vom 10. 11. 1986 bis Anfang April 1987 gefertigt worden sind, sowie ergänzender und vergleichender Berücksichtigung der ärztlichen Befunde aus der Zeit von November 1987 bis Anfang 1988 für den Senat überzeugend festgestellt.

FamRZ 2000 -Seite 1190

II.

Selbst wenn die Erblasserin - entgegen den Feststellungen des Senats - entsprechend der Behauptung des Bekl. zu 1 am 30. 1. 1987 testierfähig gewesen wäre, wäre die Einsetzung des Bekl., seiner Frau und seines Sohnes unwirksam, da das Testament **sittenwidrig** und damit nichtig ist (§ 138 I BGB). Der Senat hatte schon in der mündlichen Verhandlung v. 22. 7. 1999 darauf hingewiesen, daß ungeachtet der beabsichtigten Beweisaufnahme zur Frage der Testierfähigkeit der Sachverhalt Anlaß gibt, ihn auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu beurteilen.

1. Die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts kann sich nicht nur aus seinem Inhalt, sondern auch aus seinem **Gesamtcharakter** ergeben, aus einer zusammenfassenden Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäfts („Umstands-Sittenwidrigkeit“; BGHZ 86, 82, 88 = FamRZ 1983, 137; 107, 92, 97). Auch ein Testament des Betreuten zugunsten des Betreuers als einseitiges Rechtsgeschäft kann wegen der Umstände, unter denen es errichtet ist, sittenwidrig sein

(Schwab, FamRZ 1990, 681, 688; Damrau/Zimmermann, Betreuung und Vormundschaft, 2. Aufl. 1995, § 1908i BGB Rz. 10; G. Müller, ZEV 1998, 219, 223; BayObLG, FamRZ 1998, 702 = NJW 1998, 2369).

Zu berücksichtigen ist hier nicht nur der objektive Gehalt des Rechtsgeschäfts, sondern insbesondere auch die Umstände, die zu seiner Vornahme geführt haben, sowie die Absichten und Motive der Beteiligten.

Sittenwidrigkeit von letztwilligen Verfügungen kann allerdings **nur in besonderen Ausnahmefällen** angenommen werden, da die Anwendung von § 138 BGB sich hier als Einschränkung der Testierfreiheit des Erblassers und daher als Eingriff in die grundrechtlich gewährleistete Privatautonomie im Erbrecht auswirkt

(BGHZ 111, 36, 39 = FamRZ 1990, 730; BGH, FamRZ 1994, 162 = NJW 1994, 248, 250 zu III 2 c; BayObLG, FamRZ 1998, 702 = NJW 1998, 2369).

Durch die Anordnung der Betreuung für einen geistig Behinderten soll u.a. die Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit ausgeglichen werden, die darauf beruht, daß der Betreute infolge seiner Behinderung die Tragweite seiner Entscheidungen nicht immer voll und ohne weiteres überblickt. Der Betreuer soll ihn dabei beraten und unterstützen, die eigenen Interessen sachgerecht wahrzunehmen, die Autonomie des Betreuten so gut wie möglich zu erhalten. Infolge der Behinderung des Betreuten einerseits, der weit reichenden Vertretungsmacht des Betreuers (§ 1902 BGB) andererseits ist der Betreute in besonderem Maße darauf angewiesen, daß der Betreuer die ihm eingeräumten Befugnisse ausschließlich zum Wohl des Betreuten ausübt und die ihm eingeräumte Vertrauensstellung nicht für eigene Zwecke ausnutzt. Bei **Interessenkonflikten** ist deshalb die gesetzliche Vertretung des Betreuten ausgeschlossen (§§ 181, 1908 i. V. mit 1795 BGB).

Der Betreuer ist ein vom VormG bestellter staatlicher Beistand zur Fürsorge in rechtlichen und auch persönlichen Angelegenheiten. Der Betreute kann und wird deshalb von dem staatlich bestellten Betreuer auch erwarten, daß er seine Aufgabe auch ohne die Erwartung besonderer Zuwendungen von seiten des Betreuten zu dessen Wohl sachgerecht ausübt.

Diesen Grundsätzen des Betreuungsrechts ist zu entnehmen, daß es das Gesetz als sittenwidrig mißbilligt, wenn ein Betreuer seine ihm **gerichtlich verliehene Vertrauensstellung und seinen persönlichen Einfluß auf den Betreuten** dazu **benutzt**, gezielt darauf hinzuwirken, daß der infolge seiner geistigen Behinderung leicht beeinflussbare Betreute ohne reifliche Überlegung über erhebliche Vermögenswerte zugunsten des Betreuten durch ein Testament vor einem Notar verfügt, der nicht von dem Betreuten als sein Berater hinzugezogen ist, sondern von dem begünstigten Betreuer. Für den Vorwurf der Sittenwidrigkeit reicht es dabei aus, daß sich der Betreuer, der durch die von ihm herbeigeführte letztwillige Verfügung bedacht ist, der Tatumstände bewußt ist, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt.

2. Der Bekl. zu 1 hat die Erblasserin veranlaßt, das Büro des Zeugen, des Notars N. aufzusuchen, in der Erwartung, daß sie dort eine letztwillige Verfügung errichtet, in der er mindestens auch bedacht wird. Diese Erwartung beruht darauf, daß auch in der Zeit davor - ebenso wie danach - von ihm Betreute vor dem Zeugen Testamente errichtet haben, in denen er finanziell bedacht wurde. Das hat der Bekl. zu 1 im Verhandlungstermin v. 22. 7. 1999 auf Frage des Senats eingeräumt. Zwar war das zuvor nicht in der Weise geschehen, daß er als Erbe eingesetzt war, sondern als Testamentsvollstrecker mit einer Vergütung in einer Höhe, wie sie gerade noch zu rechtfertigen war. Die höchstzulässige Vergütung war - wie der Zeuge bestätigt hat - nicht wegen der besonderen Schwierigkeiten der jeweiligen Testamentsvollstreckungen so bestimmt, sondern um eine Erbeinsetzung zu vermeiden, deren Rechtmäßigkeit dem Zeugen zunächst selbst als fraglich erschien.

Der Bekl. zu 1 hat die Erblasserin unter einem Vorwand zu dem Zeugen gebracht, nicht, weil sie von sich aus den Wunsch gehabt hatte, dort ein Testament zu errichten. Anders ist sein Verhalten nicht zu verstehen. Es gab keinen Grund, zur Öffnung eines Schließfachs **einen Notar** hinzuziehen. War die Erblasserin am 30. 1. 1987 „gut drauf“, wie der Bekl. zu 1 dem Notar nach dessen Aussage gesagt haben soll, so brauchte sie keinen Zeugen zur Öffnung ihres Schließfachs. Bei Bedarf konnte ein Bankangestellter hinzugezogen werden, der nach dem Protokoll des Notars ohnedies zugegen war. Weder der Bekl. noch der Notar haben plausibel erklärt, was der Sinn eines notariellen Protokolls hätte sein sollen.

Das Testament ist ohne reifliche Überlegung der Erblasserin errichtet worden. Dafür ist es nicht entscheidend, wieviel Stunden der Zeuge am 30. 1. 1987 mit ihr zusammen war. Die Erblasserin hatte vor dem Besuch bei dem

Zeugen nicht die Absicht zu testieren. Der Bekl. zu 1 war ihr erst kurze Zeit bekannt, da er erst am 7. 1. 1987 als ihr Betreuer verpflichtet worden war. Die ebenfalls als Erben eingesetzte Ehefrau und das Kind hatte sie nie gesehen. Ihr Vermögen war erheblich. Eine so weit reichende Entscheidung, erhebliches Vermögen Personen zuzuwenden, die ihr im Grunde fremd waren, bedarf zumal bei einem seiner geistigen Kräfte nur noch beschränkt fähigen Betreuten ruhiger und ausführlicher Überlegung und Beratung durch Nichtinteressierte. Die Einsetzung eines mit dem Betreuten nicht verwandten oder sonst eng persönlich verbundenen Betreuten muß nicht zwangsläufig zu der u. U. erhofften besonders fürsorglichen Betreuung führen, sondern kann auch im Gegenteil den Betreuer dazu veranlassen, etwa bei der Auswahl eines Pflegeheims nach Preis und Qualität der Fürsorge und Pflege die eigenen finanziellen Interessen zu berücksichtigen, vom Vermögen des Betreuten möglichst wenig auszugeben, damit ein möglichst hoher Nachlaß verbleibt. Dem Zeugen ist - wie er bei seiner jetzigen Vernehmung bestätigt hat - nicht einmal bekannt geworden, daß die Erblasserin eine Nichte ihres verstorbenen Mannes hatte, deren Erbeinsetzung zu erörtern gewesen wäre. Eine abgewogene Beratung über das Für und Wider der Einsetzung des Betreuers als Erben war - wie dem Bekl. zu 1 bewußt war - bei dem Zeugen nicht gewährleistet in Anbetracht seiner wiederholten Tätigkeit im Interesse des Bekl. zu 1, das sich in seiner ungewöhnlichen Parteinahme für den Bekl. zu 1 in diesem Rechtsstreit bestätigt. . . .