

Dokumentnummer: 921
letzte Aktualisierung: 24. März 2000

<Dokumentnummer> 921

<Gericht> LG Hamburg

<Aktenzeichen> 301 T 264/99

<Datum> 17.03.2000

<Normen> BGB §§ 1896, 1901 Abs. 2, 138; HeimG § 14

<Titel> Entgegennahme des Widerrufs eines gemeinschaftlichen Testaments durch Betreuer mit Aufgabenkreis der Vermögenssorge

<Fundstelle>

<Leitsatz> Gehört zum Aufgabenkreis des Betreuers die Vermögenssorge, kann auch der Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments gegenüber dem Betreuer erklärt werden.

§ 14 HeimG ist auf Verfügungen des Betreuten zugunsten des Betreuers nicht analog anwendbar.

Gründe

Der am 23. September 1998 verstorbene Erblasser war mit der Beteiligten zu 1) verheiratet. Aus dieser Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Die beiden Geschwister des Erblassers sind bereits vorverstorben. Die Beteiligte zu 3) ist eine Tochter eines der vorverstorbenen Geschwister des Erblassers. Weitere gesetzliche Erben des Erblassers sind nicht vorhanden.

Durch gemeinschaftliches Testament vom 23. Dezember 1968 setzen sich der Erblasser und die Beteiligte zu 1) gegenseitig zu Alleinerben ein.

Das Amtsgericht Hamburg-Harburg (Vormundschaftsgericht) richtete jeweils mit Beschluss vom 18. November 1998 sowohl für den Erblasser als auch für die Beteiligte zu 1) eine Betreuung jeweils u.a. mit dem Aufgabenkreis "Vermögenssorge" ein. Als Betreuerin wurde zunächst eine Mitarbeiterin des Betreuungsvereins Wandsbek eingesetzt. Auf Wunsch des Erblassers, dem sich auch die Beteiligte zu 1) anschloss, entließ das Amtsgericht **Hamburg-Harburg mit Beschluss** vom 19. Juli 1995 die bisherige Betreuerin und setzte statt dessen die Beteiligte zu 2) als Betreuerin sowohl für den Erblasser als auch für die Beteiligte zu 1) ein. Mit Schriftsatz vom 22. Januar 1996 teilte die Beteiligte zu 2) dem Amtsgericht Hamburg-Harburg mit, dass sie die Betreuung nicht mehr durchführen könne. Daraufhin entließ das Amtsgericht Hamburg-Harburg mit Beschluss vom 16. April 1996 die Beteiligte zu 2) aus dem Amt der Betreuerin und setzte statt ihrer den derzeitigen Betreuer der Beteiligten zu 2) zum Betreuer sowohl für den Erblasser als auch für die Beteiligte zu 2) ein.

Am 2. Mai 1995 widerrief der Erblasser vor dem Hamburger Notar Trittel... zu dessen Urkundenrollennummer 1038/1995 seine im gemeinschaftlichen Testament mit der Beteiligten zu 1) vom 23. Dezember 1968 enthaltenen letztwilligen Verfügungen und beantragte gleichzeitig, eine Ausfertigung dieses Testamentswiderrufes seiner Ehefrau bzw. deren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Ebenfalls unter dem 2. Mai 1995, wiederum vor dem Hamburger Notar zu dessen Urkundenrollennummer, erklärte der Erblasser zur Beurkundung eines Testamente folgendes: "Ich bin verheiratet mit Frau Ich habe keine Kinder. Ich kann über meinen Nachlaß frei verfügen und bin insbesondere nicht durch **einen Erbvertrag oder** ein gemeinschaftliches Testament gebunden. **Das mit** meiner Ehefrau bestehende gemeinschaftliche Testament habe ich in gesonderter Urkunde widerrufen. Ich bestimme meinen letzten Willen unter gleichzeitigem Widerruf aller etwaigen früheren letztwilligen Verfügungen wie folgt: Zu meiner alleinigen und unbeschränkten Erbin setze ich ein Frau Sabine ..."

Notar führte in beiden Urkunden aus, dass er im Hinblick auf die bestehende Betreuung ein ärztliches Attest zur Frage der Testierfähigkeit des Erblassers eingeholt habe. In diesem Attest des Allgemeinen Krankenhauses Wandsbek vom 05. April 1995 heißt es:

"Sehr geehrter Herr Notar, ich bestätigte die volle Orientierung des Patienten bezüglich Zeit, Ort, seiner Person und seiner Erkrankung und Lebenssituation. Ich halte ihn damit voll testierfähig."

Der Testamentswiderruf wurde dem derzeitigen Betreuer der Beteiligten zu 1) durch Gerichtsvollzieher am 12. Juni bzw. 13. Juni 1996 zugestellt.

Am 15. Januar 1999 erschien der derzeitige Betreuer der Beteiligten zu 1) auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek (Nachlassgericht) und beantragte in seiner Eigenschaft als Betreuer für die Erbbeteiligte zu 1) die Erteilung eines Erbscheines, der die Beteiligte zu 1) als Alleinerbin nach dem Erblasser ausweist. Unter dem 4. März 1999 stellte das Amtsgericht HamburgWandsbek einen entsprechenden Erbschein aus. Gleichzeitig verfügte der Amtsrichter, dass zwei Ausfertigungen an den derzeitigen Betreuer der Beteiligten zu 1) zu senden sind.

Mit Schriftsatz vom 4. März 1999, bei Gericht eingegangen am 5. März 1999, beantragte der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2), den beantragten Erbschein nicht zu erteilen. Daraufhin verfügte der Amtsrichter, dass der bereits ausgestellte Erbschein vom 4. März 1999 nicht abzusenden ist.

Mit Beschluss vom 1. Juni 1999 kündigte das **Amtsgericht Hamburg-Wandsbek** im Wege des Vorbescheides an, der Beteiligten zu 1) einen Erbschein dahingehend zu erteilen, dass sie Alleinerbin nach dem Erblasser geworden ist. In diesem Beschluss, auf den im übrigen Bezug genommen wird, führt der Amtsrichter u.a. aus, dass es mit dem Aufgabenkreis des Betreuers der Beteiligten zu 1) nicht vereinbar sei, Erklärungen entgegen zu nehmen, die das Vermögen des Betreuten nachhaltig unmittelbar beeinflussten. Eine solche Erklärung müsse auch in dem Testamentswiderruf vom 2. Mai 1995 gesehen werden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 2), die sie mit Schriftsatz vom 28. Juni 1999 über ihren Verfahrensbevollmächtigten eingeleget hat.

Der Amtsrichter half der Beschwerde nicht ab und legte die Akte dem Landgericht zur Entscheidung über die Beschwerde vor.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird im übrigen auf den Akteninhalt verwiesen.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist gemäß §§ 19, 20 FGG zulässig.

Dem Amtsrichter war es nicht verwehrt, einen Vorbescheid zu erlassen. Der unter dem 4. März 1999 ausgestellte Erbschein ist tatsächlich noch nicht erteilt worden. Dies ist erst mit Ausfertigung einer Urschrift oder Ausfertigung an einen Antragsteller bzw. seinen Bevollmächtigten oder an eine von ihm **bestimmte Behörde, z.B. das Grundbuchamt zwecks Grundbuchberichtigung, der Fall** (vgl. Palandt-Edenhofer, § 2353, Rdnr. 23, 59. Aufl., 2000). Solange der Erbschein lediglich ausgestellt, aber noch nicht auf dem Weg gebracht worden ist, ist er noch nicht erteilt worden; dies gilt auch, wenn, wie hier, die Übersendung der Ausfertigung bereits verfügt worden ist.

Die Beschwerde ist begründet. Die Erbfolge bestimmt sich vorliegend nach dem formwirksamen notariell errichteten Testament vom 2. Mai 1995 mit dem Ergebnis, dass die Beteiligte zu 2) Alleinerbin nach dem Erblasser geworden ist. Zwar ist das unter dem 23. Dezember 1968 notariell errichtete gemeinschaftliche Testament des Erblassers mit der Beteiligten zu 1) als wechselbezüglich zu bewerten mit der Folge, dass es grundsätzlich gemäß §§ 2270, 2271 Abs. 2 BGB eine Bindungswirkung für den Erblasser hinsichtlich der in diesem Testament vorgenommenen Alleinerbeneinsetzung zugunsten der Beteiligten zu 1) entfaltet. Jedoch ist das gemeinschaftliche Testament durch den Erblasser gemäß §§ 2271 Abs. 1 S. 1, 2296 BGB am 2. Mai 1995 wirksam widerrufen worden.

Gemäß § 2296 Abs. 2 BGB bedarf die Widerrufserklärung der notariellen Beurkundung und erfolgt gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Vorliegend kann es dahingestellt bleiben, ob die Beteiligte zu 1) im Zeitpunkt des Zugangs des Testamentswiderrufs geschäftsfähig war oder nicht. Im Falle ihrer Geschäftsfähigkeit bestimmte sich die Wirksamkeit des Zugangs nach §§ 130 Abs. 1, 164 BGB, im Falle ihrer Geschäftsunfähigkeit nach §§ 131, 164 BGB. In jedem Fall müsste die Entgegennahme des Widerrufs von der Vertretungsbefugnis des Betreuers gemäß § 1902 BGB umfasst sein. Das war vorliegend der Fall.

Der Aufgabenkreis "Vermögenssorge" umfasst auch den Empfang von Testamentswiderrufen. Grundsätzlich umfasst der Aufgabenkreis "Vermögenssorge" alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, das Vermögen des Betreuten zu erhalten, zu verwalten und zu vermehren (vgl. LG Berlin, Beschl. v. 18. November 1975, 83 T 64/75, in: RPfleger 1976, 60, 61). Zwar kann es zwischen den Bereichen "Vermögenssorge" und "Personensorge" insoweit Überschneidungen geben, als die **Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen** bzw. die Beantragung von Sozialhilfe für den Betreuten in den Bereich der "Personensorge" und nicht in den der "Vermögenssorge" fällt (vgl. LG Köln, Urt. v. 14.05.1997 - 13S 17/97, in: FamRZ 1998, 919). Jedoch ist vorliegend darauf abzustellen, dass die Rechtsnachfolge von Todes wegen nahezu ausschließlich die Frage des Übergangs von aktivem und passivem Vermögen betrifft und damit einen eindeutigen vermögensrechtlichen Schwerpunkt hat (vgl. DNotl-Report, 1999, 173, 174).

Aus dem aus § 1901 Abs. 2 BGB abzuleitenden Grundsatz, dass die Vermögenssorge darauf gerichtet sein muss, das Vermögen des Betreuten vor allem zu erhalten und zu vermehren, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Vermögensbetreuung den Empfang von Testamentswiderrufen nicht umfasst. Zwar führt der Testamentswiderruf unmittelbar zu einem Vermögensnachteil bei dem Betreuten. Jedoch gilt der Grundsatz des Wohls des Betreuten nur im Innenverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem und hat keine Auswirkungen auf den Umfang der Vertretungsmacht, also im Außenverhältnis (vgl. Palandt-Diederichsen, § 1902, Rn. 1, 59. Aufl., 2000).

Der Testamentswiderruf vom 2. Mai 1995 ist auch nicht gemäß § 134 BGB i.V.m. § 14 HeimG oder nach § 138 Abs. 1 BGB als nichtig anzusehen.

§ 14 HeimG bezieht sich nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck nur auf das Verhältnis zwischen Heimbewohner und Heimträger bzw. Heimpersonal (vgl. BayObLG, Beschl. v. 16. Dezember 1997 - 1 ZBR 73/97, in: NJW 1998, 2369, 2370 ff.; vgl. dort auch zum nachfolgenden). Auch wenn in manchen Fällen zwischen dem Betreuer und dem Betreuten aufgrund der Stellung des Betreuers als gesetzlicher Vertreter im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises ähnliche Abhängigkeiten wie im Verhältnis von Heimbewohner und Heim entstehen können, kann nicht von einer generellen Rechtsähnlichkeit des Sachverhalts ausgegangen werden, die Voraussetzung für eine Analogie wäre. Der Gesetzgeber hat bei der Reform der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige durch das Betreuungsgesetz bewusst davon abgesehen, aus der Erbberechtigung generell zu **folgern, dass sie** einen Ausschlussgrund für die Bestellung zum Betreuer darstellt. Vielmehr wollte er die Entscheidung darüber, ob eine Interessenskollision vorliegt, wenn der künftige gesetzliche oder eingesetzte Erbe zum Betreuer bestellt wird, der Prüfung und Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Einzelfall überlassen. Dagegen hat er in § **1897 Abs. 3 BGB ausdrücklich alle Personen**, die zu einer Anstalt, ein Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welche der Volljährige untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht, von der Bestellung zum Betreuer ausgeschlossen. Darüber hinaus scheint eine analoge Anwendung des § 14 HeimG auch wegen des darin liegenden Eingriffs in die Testierfreiheit aus. Die Vorschrift des § 14 HeimG, die zwar auch der Sicherung der Testierfreiheit dient, greift aber zugleich durch die darin vorgesehene Einschränkung in die unter dem Schutz der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG stehende Testierfreiheit des Erblassers ein. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet für den Erblasser die Testierfreiheit, für den eingesetzten oder den gesetzlichen Erben das Erwerbsrecht. Beide Bestandteile der Erbrechtsfreiheit unterliegen der gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Eine analoge Anwendung der Verbotsnorm des § 14 HeimG auf das Betreuungsverhältnis kommt daher auch aus diesem Grund nicht in Betracht. Die Entscheidung darüber, ob Abhängigkeiten, die sich aus einem Betreuungsverhältnis ergeben, Einschränkungen der Testierfreiheit veranlassen lassen, muss dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Dieser hat bisher eine entsprechende Regelung nicht getroffen.

Unter der gegenwärtigen Rechtslage sind daher die Grenzen zwischen der Zulässigkeit einer Zuwendung von Todes wegen zugunsten eines Betreuers anhand der allgemeinen Vorschriften, insbesondere des § 138 Abs. 1 BGB, zu bestimmen. Im Hinblick auf die hier vorliegenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse kann die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 2. Mai 1995 (Testamentswiderruf) nicht als sittenwidrig angesehen werden. Bei der "Inhaltskontrolle" letztwilliger Verfügungen nach § 138 Abs. 1 BGB ist vom Grundsatz der Testierfreiheit auszugehen. Diese ist das bestimmende Element der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und wird unmittelbar durch das Pflichtteilsrecht und im übrigen durch das Verbot sittenwidriger Verfügungen begrenzt. Die Einschränkung der Testierfreiheit durch die Anwendung der Generalklausel des § 138 Abs. 1 BGB kommt nur dann in Betracht, wenn sich das Verdict der Sittenwidrigkeit auf eine klare, deutlich umrissen Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen kann. Eine Wertung des Gesetzgebers, dass die Zuwendung an den Betreuer als sittenwidrig anzusehen ist, fehlt. Der Gesetzgeber hat - wie bereits oben ausführlich dargestellt - bewusst die Erbberechtigung nicht als generellen Ausschlussgrund für die Betreuerbestellung geregelt. Hieraus folgt, dass die Einsetzung des Betreuers zum Erben durch den Betreuten nicht für sich genommen als in rechtlicher Weise anstößig angesehen werden kann. Eine allgemeine Rechtsauffassung, dass die Zuwendung an einen Betreuer sittenwidrig ist, weil er vom Gericht zur Wahrung der Interessen des Betreuten eingesetzt ist, kann nicht festgestellt werden. Zwar ist es gemäß § **43 BRRG und § 70 BBG** Beamten untersagt, Belohnung oder Geschenke in Bezug auf ihr Amt ohne Zustimmung des Dienstherrn anzunehmen. Grundlage dieser Regelung ist das Erfordernis der Unbestechlichkeit und Uneigennützigkeit des öffentlich rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses. Eine Privatperson, die vom Gericht zum Betreuer bestellt wird, unterliegt jedoch nicht den Anforderungen des öffentlichen Dienstes.

Der Testamentswiderruf und die testamentarische Einsetzung der Beteiligten zu 2) zur Alleinerbin vom 2. Mai 1995 sind auch deshalb nicht wichtig, weil eine Testierunfähigkeit des Erblassers gemäß § 2229 Abs. 4 BGB nicht erwiesen ist. Aus der Tatsache, dass der Erblasser zum Zeitpunkt dieser letztwilligen Verfügungen unter Betreuung stand, ergibt sich nicht dessen Testierunfähigkeit, da die Störung der Geistestätigkeit die Ausnahme bildet (vgl. Palandt-Edenhofer, § 2229, Rn. 4, 59. Aufl. 2000). Weitere Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit, die Ermittlungen von Amts wegen diesbezüglich notwendig machten, sind nicht ersichtlich, zumal das ärztliche Attest vom 05. April 1995 die Testierfähigkeit des Erblassers bescheinigt.

Aufgrund der Tatsache, dass der Betreuer der Beteiligten zu 1) im Zeitpunkt des Zugangs des Testamentswiderrufs auch Betreuer des Erblassers gewesen ist, ergibt sich aus § 181 BGB ebenfalls keine Nichtigkeit des Testamentswiderrufs. § 181 BGB bezieht sich lediglich auf Rechtsgeschäfte. Der Zugang von Willenserklärungen ist jedoch lediglich ein Realakt. Der Betreuer der Beteiligten zu 1) ist insoweit als lebender Briefkasten" anzusehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 13 a Abs. 1 S. 2 FGG.

Die Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 1 Kost0. Maßgeblich hierfür ist das wirtschaftliche Interesse der Beteiligten zu 1) am Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens, welches das Beschwerdegericht mit DM 65.000,-- bemisst.