

Neues vom Erbschleicher! – Aktuelle Rechtsprechung und erprobte rechtsanwaltliche Maßnahmen

DR. CAROLA EINHAUS, RECHTSANWÄLTIN

DÜSSELDORF, 29.10.2025

Der Fall

Frau E ist 92 Jahre alt. Vom 02.09. bis zum 18.10.2023 wurde sie mit einem schlechten Allgemeinzustand in einem Krankenhaus behandelt, teilte sich in den letzten Tagen vor dem Tod der Tochter mit dieser das Zimmer. Die Tochter war ihre einzige Angehörige.

Schon vor dem Tod der Tochter hatte die E keinen Lebenswillen mehr. Für die E wird eine Betreuung eingerichtet. Bei ihrer Anhörung erklärt E gegenüber der Betreuungsrichterin, dass sie sehr verzweifelt sei und beabsichtige, ein Testament zugunsten der Kirche zu errichten.

Die Ende September gerichtlich bestellte Berufsbetreuerin der E, nämlich die B, beauftragt am 11.10. einen Notar und teilt ihm mit, dass ein Testament errichtet werden und sie, die B, zur Erbin eingesetzt werden soll. Zur Vorbereitung des Testaments scannt B die erforderlichen Urkunden ein und leitet sie an den Notar weiter. Sie meldet den Notar im Krankenhaus an, begleitet ihn anlässlich der Beurkundung des Testaments zum Zimmer der Erblasserin und stellt ihn der Erblasserin vor. Dann verlässt sie das Zimmer...

Der Fall

... In dem daraufhin am 11.10. beurkundeten Testament setzt E die B als ihre Alleinerbin ein und wendet der Kirchengemeinde K ein Vermächtnis i. H. v. 10.000, - EUR zu. „Hintergrund der Erbeinsetzung ist“, so heißt es in dem Testament, „die Dankbarkeit und die Pflege, welche mir die Erbin seit ihrer Bestellung als Betreuerin zukommen lässt.“

Es bestehen keine Zweifel an der formellen Wirksamkeit der testamentarischen Verfügungen vom 11.10.

Der Wert des Nachlasses beträgt ca. 350.000, - EUR.

Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus am 18.10. nimmt die B die E bei sich zu Hause auf, wo sie am 22.10. verstirbt.

B stellt beim zuständigen Nachlassgericht Antrag auf Erteilung eines auf sie als Alleinerbin nach der E lautenden Erbscheins. Einen Antrag auf Zulassung einer Ausnahme nach § 30 Abs. 3 S. 1 BtOG stellt die B nicht. *Entlehnt aus OLG Celle, Beschluss vom 09.01.2024, Az. 6 W 175/23, ZEV 2024, 175; AG Hannover Beschl. v. 10.10.2023 – 51 VI 620/23, BeckRS 2023, 40424.*

Exkurs: Zum Umfang des Amtsermittlungsgrundsatzes im Erbscheinverfahren

§ 26 FamFG Ermittlung von Amts wegen

Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen.

Exkurs: Zum Umfang des Amtsermittlungsgrundsatzes im Erbscheinverfahren

Das Gericht hat die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen: Die einzuleitenden und durchzuführenden Ermittlungen, und insoweit auch die zu verlangenden Nachweise, sind nur so weit auszudehnen, wie es die Sachlage im jeweiligen Einzelfall erfordert. Es besteht keine Amtsermittlungspflicht 'ins Blaue' hinein, vgl. „Veltins“-Fall, LG Arnsberg, Urt. v. 05.06.2025, 4 O 84/24, ErbR 2025, 862 ff (Rn. 50): Insofern gilt der Beibringungsgrundsatz. Es müssen Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt werden, die Anhaltspunkte für § 2229 Abs. 4 BGB liefern.

Die Phase der Sachverhaltsermittlung kann erst dann abgeschlossen werden, wenn nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts von weiteren Ermittlungen und Beweiserhebungen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht erwartet werden kann, vgl. BayObLG, Beschluss vom 24.03.2005, 1 Z BR 107/04, ZEV 2005, 345 ff (347); OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.03.2024, 3 W 28/24, BeckRS 2024, 6177 ff, Rn. 9.

Exkurs: Zum Umfang des Amtsermittlungsgrundsatzes im Erbscheinverfahren

Das Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, welchem Beweisangebot der Parteien es nachgeht; es ist nicht an Anträge gebunden. Die Parteien können nichts unstreitig stellen.

Die Pflicht (und die Möglichkeit) zur Ermittlung der materiellen Wahrheit endet, wo die Beteiligten über den Verfahrensgegenstand verfügen können und von diesem Recht Gebrauch machen,

Vgl. BeckOK FamFG/Perleberg-Kölbel, 54. Aufl. 2025, FamFG, § 26, Rn. 11.

Von der Ermittlung der erforderlichen Tatsachen abzugrenzen ist die Rechtsfindung (Das Gericht kennt das Gesetz, vgl. dazu auch *BeckOK FamFG/Perleberg-Kölbel, 55. Ed. 1.9.2025, FamFG § 28 Rn. 6*).

Exkurs: Zum Umfang des Amtsermittlungsgrundsatzes im Erbscheinverfahren

Zwischenüberlegung:

Erforderliche Maßnahmen des Richters zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen in diesem Fall?

Exkurs: Zum Umfang des Amtsermittlungsgrundsatzes im Erbscheinverfahren

Außerdem als Maßnahme gerichtlicher Fürsorge nach § 1960 BGB: Bestellung Nachlasspfleger
= gesetzlicher Vertreter der unbekannten Erben.

Häufiger Aufgabenkreis: Ermittlung der Erben sowie Sicherung und Verwaltung des Nachlasses.

Der Nachlasspfleger kann nicht höchstpersönliche Rechte des Erben wahrnehmen (Bsp. Anfechtung, Ausschlagung).

Zur Sicherung des Nachlasses, insbesondere zur Hemmung einer drohenden Verjährung, kann es erforderlich sein, dass der Nachlasspfleger bisher nicht rechtshängige Ansprüche der unbekannt Erben gegen Dritte gerichtlich geltend macht.

Richtige Kläger und Beklagte bei der Geltendmachung von Ansprüchen des Nachlasses und gegen den Nachlass sind allein die durch den Nachlasspfleger vertretenen unbekannt Erben sind, vgl. zu alledem *Fleischer, Die Stellung des Nachlasspflegers im Rechtsverkehr, ErbR 2024, 666 ff.*

1. § 30 BtOG

(1) Einem beruflichen Betreuer ist es untersagt, von dem von ihm Betreuten Geld oder geldwerte Leistungen anzunehmen. Dies gilt auch für Zuwendungen im Rahmen einer Verfügung von Todes wegen. Die gesetzliche Betreuervergütung bleibt hiervon unberührt.

(2) Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn

1. andere als die mit der Betreuervergütung abgegoltenen Leistungen vergütet werden, insbesondere durch die Zahlung von Aufwendungsersatz nach § 1877 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, oder

2. geringwertige Aufmerksamkeiten versprochen oder gewährt werden.

(3) Das Betreuungsgericht kann auf Antrag des Betreuers im Einzelfall Ausnahmen von dem Verbot des Absatzes 1 Satz 1 und 2 zulassen, soweit der Schutz des Betreuten dem nicht entgegensteht. Entscheidungen nach Satz 1 sind der für den beruflichen Betreuer zuständigen Stammbehörde mitzuteilen.

1. § 30 BtOG

Greift nur bei Berufsbetreuern;

Ausnahmen nach Abs. 3 durch Genehmigung des Betreuungsgerichts möglich (unklar, bis wann Genehmigung beantragt und vorliegen muss).

Gilt nur für Sterbefälle ab 01.01.2023.

1. § 30 BtOG

Sollte „umfassendere Zielrichtung als § 14 HeimG haben, vgl. *BT-Drucksache 19/24445, S. 497.*

Trotzdem nach wohl h. M. nur „Compliance“-Regelung, die zur Ausschlagung verpflichtet, vgl. *OLG Nürnberg, Beschluss v. 19.07.2023, 15 Wx 988/23, ZEV 2023, 821 ff.*

Anders bei § 14 HeimG: „Dadurch, daß es dem Träger des Heims, seinem Leiter, den Beschäftigten und sonstigen Mitarbeitern verboten ist, sich über das Pflegeentgelt hinaus Vermögensvorteile für zu erbringende Leistungen versprechen zu lassen, wird der Ausnützung der Heimbewohner, der Störung des Heimfriedens durch finanzielle Konkurrenz und der Beeinträchtigung der Testierfreiheit durch versteckten oder offenen Druck entgegengewirkt. Der Schutz dieses Verbotes wird dadurch verstärkt, daß ein Zuwiderhandeln nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt (BGHZ 110, 235 [240] = NJW 1990, 1603 = LM § 14 HeimG Nr. 1)“, BVerfG, Beschl. v. 03.07.1998, 1 BvR 434-98, NJW 1998, 2964.

1. § 30 BtOG

Zwischenüberlegung:

Was bedeutet die Anwendung von § 30 BtOG im vorliegenden Fall?

2. § 138 Abs. 1 BGB

§ 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft

(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

...

2. § 138 Abs. 1 BGB

Die „guten Sitten“ (Abs. 1) werden häufig als „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstanden. Gemeint ist damit zunächst die Sozialmoral des Durchschnittsbürgers.

Gleichzeitig verweist der Begriff der „guten Sitten“ auf fundamentale Gerechtigkeitsvorstellungen, die den gesetzlichen Bestimmungen mehr oder weniger offen zugrunde liegen. Insbes. wirkt sich (nach der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte) das Wertesystem des Grundgesetzes über die „Einbruchsstelle“ des § 138 Abs. 1 BGB auf die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse aus

Vgl. HK-BGB/Dörner, 12. Aufl. 2024, BGB § 138 Rn. 3 f, m. w. N.

2. § 138 Abs. 1 BGB

Sittenwidrigkeit aufgrund des Inhalts des Rechtsgeschäfts:

Lange Zeit ging die Rechtsprechung davon aus, dass insbesondere sog. Geliebtentestamente sittenwidrig aufgrund ihres Inhalts sind. Diese Rechtsprechung ließ sich wegen geänderter Wertevorstellung so nicht aufrechterhalten, vgl. *aktuell „Veltins“-Fall: Sittenwidrigkeit wegen Geschlechterdiskriminierung?*, LG Arnsberg, Urt. v. 05.06.2025, 4 O 84/24, ErbR 2025, 862 ff; Grziwotz: *Erbrecht kraft Wohlverhaltens?* NJW 2025, 3185 ff.

Sittenwidrigkeit aufgrund der Umstände, des Gesamtcharakters des Rechtsgeschäfts:

Absichten und Beweggründe sind zu berücksichtigen. Das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit und eine Schädigungsabsicht sind nicht erforderlich. Es genügt, wenn der jeweils Handelnde nur die Tatsachen kennt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt; dem steht es gleich, wenn er sich bewusst oder grob fahrlässig der Kenntnisnahme hierfür erheblicher Tatsachen verschließt, *BeckOK BGB/Wendtland*, 75. Ed. 1.8.2025, BGB § 138 Rn. 23 m. w. N.; vgl. auch *HK-BGB/Dörner*, 12. Aufl. 2024, BGB § 138 Rn. 4 ff (beides allgemein, nicht bezogen auf Verfügungen von Todes wegen)

2. § 138 Abs. 1 BGB - Beispiele

In dem im Jahre 1975 u. a. vom OLG Nürnberg als Berufungsinstanz behandelten Fall war die Klägerin ein Regionalversorgungsunternehmen. Die Beklagte betrieb ein kleineres Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Die Bekl. hatte die Stromrechnungen für einige Monate mit der Begründung gekürzt, die von der Klägerin in Rechnung gestellten Strompreise seien im Verhältnis zu den anderen Sonderabnehmern berechneten Preisen überhöht. Vom Landgericht zur Zahlung verurteilt, wies das Berufungsgericht die Klage zurück. Ein Mehrpreis von 11% sei sittenwidrig i.S. des § 138 Abs. 1 BGB. Die Bekl. sei unstreitig auf die Stromlieferung durch die Klägerin angewiesen. Da die Klägerin der Beklagten Strom nur zu einem Preis liefere, der 11% höher sein, als der einem anderen vergleichbaren Unternehmen eingeräumte Preis, handele sie in missbräuchlicher Ausnutzung ihrer Monopolstellung, wenn die unterschiedliche Preisgestaltung nicht auf sachlichen Gesichtspunkten beruhe. Solche seien nicht gegeben.

Letztlich BGH, Urteil vom 30. 10. 1975 - KZR 2/75 (Nürnberg), NJW 1976, 710 ff.

2. § 138 Abs. 1 BGB – Beispiele

Bürgt ein Arbeitnehmer mit mäßigem Einkommen in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit aus Sorge um den Erhalt seines Arbeitsplatzes für ein Darlehen des Arbeitgebers, gilt die widerlegliche Vermutung, der Arbeitnehmer habe eine ihn krass finanziell überfordernde Bürgschaft allein aus Angst um seinen Arbeitsplatz übernommen. In dem Fall ist die Übernahme der Bürgschaft sittenwidrig.

Vgl. BGH, Urteil vom 11.09.2018, XI ZR 380/16, VuR 2019, 59 ff.

2. § 138 Abs. 1 BGB – Beispiele

Ebenso hat der BGH einen Ehevertrag als nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB angesehen, weil der mit dem Verlangen nach dem Abschluss eines ihn einseitig belastenden Ehevertrags konfrontierte Ehegatte erkennbar in einem besonderen Maße auf die Eheschließung angewiesen war. Hier war es die Ehefrau, die sich mit einem Flüchtlingsstatus in Deutschland aufgehalten und bereits eine „Abschiebeverfügung“ erhalten hatte. Ihre einzige Möglichkeit zur Sicherung des weiteren Aufenthalts in Deutschland war die Heirat mit dem Ehemann. Zu diesem Zwecke, so der BGH, habe sie Deutschland zunächst verlassen müssen, um unmittelbar vor der Eheschließung wieder einzureisen. Mangels zur Verfügung stehender Zeit sei eine faire Vorbereitung des Vertragsschlusses unmöglich gewesen. Zwischen den Eheleuten habe auch eine wirtschaftliche Disparität bestanden. Der Ehemann habe über deutlich höhere und gesicherte Einkünfte verfügt und sei zudem Eigentümer einer Immobilie gewesen. Zwar, so der BGH, unterlägen die gesetzlichen Regelungen über nahehelichen Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich grundsätzlich der vertraglichen Disposition der Ehegatten. Die Disponibilität der Scheidungsfolgen dürfe allerdings nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werde.

BGH, Urteil vom 17. Januar 2018, Az. XII ZB 20/17, NZFam 2018, 267 ff. (268).

2. § 138 Abs. 1 BGB – Beispiele

Wenn der Schenker über mehrere Monate lang intensiv überwacht und isoliert wird, außerdem von dem Beschenkten über längere Zeit hinweg „bearbeitet“ und zum Notar gefahren wird, wo ihm erstmals der Inhalt des Schenkungsvertrages mitgeteilt wird, kann dieses unentgeltliche Geschäft sittenwidrig sein. Eine solche Sittenwidrigkeit ergibt sich nämlich nicht nur aus den Motiven des Zuwendenden, sondern auch und sogar in erster Linie aus den Motiven des Zuwendungsempfängers. „Hierzu kann von Bedeutung sein, ob der Schenker sich den Wünschen des Beschenkten aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur nicht oder kaum hätte entziehen können, ob der Beschenkte dies wusste oder sich einer derartigen Erkenntnis leichtfertig verschloss und ob er die fehlende oder geschwächte Widerstandskraft des Schenkers eigensüchtig ausgenutzt oder es sogar darauf angelegt hat.“

BGH, Urteil vom 15.11.2022, X ZR 40/20, NJW 2023, 846 ff.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

In den vorgenannten Fallkonstellationen wurden zweiseitige Rechtsgeschäfte als nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB diskutiert. Ein Einzel-Testament enthält nur einseitige Erklärungen.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Aber: Der Wortlaut des § 138 Abs. 1 BGB spricht nur von dem „Rechtsgeschäft“ ohne Ausschluss des einseitigen. Es ist auch nicht erkennbar, inwieweit dies nach Sinn und Zweck der Norm eine Rolle spielen sollte, vgl. m. E. eindeutig *BGH*, („*Vermächtnis zugunsten Arzt*“-) *Urteil v. 02.07.2025, Az. IV R 93/24, BeckRS 2025, 17475 ff. § 138 Abs. 1 BGB*. § 138 Abs. 1 BGB schützt hier wie dort die Vertragsfreiheit bzw. die Testierfreiheit, indem Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt werden, bei denen die strukturelle Unterlegenheit eines Erklärenden, des Bürgen, des Arbeitnehmers, der Ehefrau, oder eben des Testierenden, ausgenutzt wurde. Ausdrücklich zur Anwendbarkeit bei einseitigen Testamenten schon *OLG Braunschweig, Urteil v. 04.11.1999, 2 U 29/99, BeckRS 1999, 30843645, Rn. 35*.

„Nur in absoluten Ausnahmefällen können auch Verfügungen von Todes wegen sittenwidrig und damit unwirksam sein“, Anm. von Wolffsklee v. Reichenberg zu *OLG Celle, Urteil v. 07.01.2021, 6 U 22/20, NJW 2021, 1681 ff (1686)*.

Das Verdikt der Sittenwidrigkeit muss sich auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen, vgl. *OLG Braunschweig, Urteil v. 04.11.1999, 2 U 29/99, BeckRS 1999, 30843645, Rn. 35*.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

„Dennoch ist in solchen Fällen die letztwillige Verfügung nicht gem. § 138 Abs. 1 sittenwidrig, weil der ‘ausgenutzte Erblasser‘ nur Opfer ist, nicht aber selbst mit seiner einseitigen Willenserklärung gegen die guten Sitten verstößt“, *BeckOK BGB/Litzenburger, 75. Ed. 1.8.2025, BGB § 2229 Rn. 10 m. w. N.*

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Aber: Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit trifft nicht den Erblasser, sondern bewertet die Umstände, die zu der Errichtung der streitigen testamentarischen Verfügung geführt haben.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Der § 138 Abs. 1 BGB ist an keine Fristen gebunden und kann deshalb noch Jahre nach dem Erbfall eingewandt werden, was dem Rechtssicherheitsgedanken widerspricht, dem das Erbrecht zum Beispiel mit der Frist zur Anfechtung gem. § 2082 Rechnung trägt. Zwar kann der gleiche Einwand auch bei der Testierfähigkeit erhoben werden, doch schreibt das Erbrecht in § 2229 BGB diese Prüfung – nota bene: an der Spitze der Regelungen über die Verfügungen von Todes wegen – selbst vor, so dass diese in jedem Erbscheinsverfahren als grundlegende Wirksamkeitsbedingung ohnehin von Amts wegen zu prüfen ist,

vgl. OLG Celle, Urteil vom 07.01.2021 - 6 U 22/20, BeckRS 2021, 2415, Anmerkung von JR Dr. Wolfgang Litzenburger, Notar in Mainz.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Das ist falsch.

Die Testierfähigkeit des Erblassers ist zwar zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit des Testaments, muss aber von Amts wegen erst dann geprüft werden, wenn Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit gegeben sind, mithin von einem der Beteiligten am Erbscheinverfahren vorgetragen werden oder sich anderweitig dem Gericht aufdrängen. Jedenfalls kann der Einwand der Testierunfähigkeit des Erblassers jederzeit erbracht werden; so wie im Übrigen jederzeit auch der Vorwurf der Sittenwidrigkeit durch den Bürgen, den Arbeitnehmer und die Ehefrau erhoben werden könnte. Hier wie dort gibt es keine Frist, nach deren Ablauf Rechtssicherheit entstünde, woran deutlich wird, wie wichtig dem Gesetzgeber die Entdeckung und Umsetzung des wahren Erblasserwillens war und ist.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Allgemeine Testierfreiheit ist wichtiger als das Gerechtigkeitsempfinden des einzelnen Richters (= hinzunehmende Härte), vgl. Krätzsche, Anm. zu OLG Frankfurt a. M. Beschluss v. 21.12.2023, 21 W 91/23, NJW 2024, 1046 ff (1049).

Mit der Bejahung von § 138 Abs. 1 BGB wird die Testierfreiheit des Erblassers dort eingeschränkt, wo es der Gesetzgeber mit § 14 HeimG und § 30 BtOG absichtsvoll unterlassen hat, vgl. *OLG Celle, Urteil vom 07.01.2021 - 6 U 22/22, BeckRS 2021, 2415, Anmerkung von JR Dr. Wolfgang Litzenburger, Notar in Mainz m. w. N.*

Die verfassungsrechtlich verbürgte Testierfreiheit spricht bei einer bloßen Verletzung von § 30 BtOG gegen die Sittenwidrigkeit, vgl. *Schier, Friedrich: Schutz des vulnerablen Erblassers vor Fremdbeeinflussung, NJW 2025, 777 ff. (Rn. 36).*

„Die Testierfreiheit begründet demgegenüber eine – auch verfassungsrechtlich nicht illegitime – von den Gerichten zu beachtende Willkür des Erblassers“, Grziwotz: Erbrecht kraft Wohlverhaltens?, NJW 2025, 3185 ff (3188, hier allerdings im Kontext Inhaltssittenwidrigkeit).

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Richtig ist, dass der Gesetzgeber nicht verboten hat, dass der Betreuer als Erbe vom Betreuten eingesetzt wird. Die Erbeinsetzung per se ist also nicht nichtig.

Davon unabhängig ist aber zu sehen, wenn die Erbeinsetzung unter sittenwidrigen Umständen zustande kommt. Dann ist die Erbeinsetzung nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB. Eine Erbeinsetzung kann wirksam nach § 30 BtOG sein, aber nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB.

Sieht man die Testierfreiheit als 'Fundamentalordnung des Erbrechts' (Otto, ZEV 1997, 124) an und betont deren 'hohen Rang', Leipold, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe der Wissenschaft, I, S. 1029, liegt es nahe, im Einzelfall 'zur restriktiven Annahme der Sittenwidrigkeit' zu kommen, vgl. Frieser: Vorsicht Erbschleicher!- Grenzen der Testierfreiheit, ErbR 2010, 371.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

„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, die ihm eingeräumte Vertrauensstellung nicht für eigene Zwecke ausnutzt. Bei Interessenkonflikten ist deshalb die gesetzliche Vertretung des Betreuers ausgeschlossen (§§ 181, 1908 i.V.m. 1795 BGB) [...] 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 Betreuers durch ein Testament vor einem Notar verfügt, der nicht von dem Betreuten als sein Berater hinzugezogen ist, sondern von dem begünstigten Betreuer“, *OLG Braunschweig, Urteil v. 04.11.1999, 2 U 29/99, BeckRS 1999, 30843645, Rn. 38 ff.*

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Die E ist tot. Ihr nützt nicht mehr der Schutz seiner Testierfreiheit. Es gibt auch keine nahen Angehörigen, die sich um sie gekümmert hätten und die deshalb – vielleicht – schützenswert erscheinen könnten. Wozu also?

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Aber: § 138 Abs. 1 BGB wirkt ex tunc. Relevant ist nur der Zeitpunkt der Testamentserrichtung.

Und: Zuletzt erbt der Staat.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Wenn das Beispiel des OLG Celle Schule macht, wird der Einwand des § 138 Abs. 1 BGB inflationär von den Rechtsanwälten erhoben werden; - schon aus Haftungsgründen.

2. § 138 Abs. 1 BGB - Kritik

Ja, stimmt. Und? - Mögliche Kriterien zur Arbeitserleichterung für den Richter:

„Hier kann es darauf ankommen,

ob die Erblasserin sich etwa den Wünschen des Beklagten nach vermögenswerten Zuwendungen nach ihrer Persönlichkeitsstruktur (ihrem Zustand) seinerzeit nicht (oder kaum) hätte entziehen können,

ob der Beklagte dies gewußt (oder sich einer derartigen Erkenntnis leichtfertig verschlossen) hat und

ob er eine etwa fehlende (oder geschwächte) Widerstandskraft (gesteigerte Beeinflussbarkeit) der Erblasserin eigensüchtig ausgenutzt (oder es sogar darauf angelegt) hat.“

BGH, Urteil v. 04.07.1990, Az. IV ZR 121/89 (OLG Oldenburg v. 07.04.1989), BeckRS 1990, 31065347

2. § 138 Abs. 1 BGB

Zwischenüberlegung:

Anwendbarkeit von § 138 Abs. 1 BGB im vorliegenden Fall?

3. Testierunfähigkeit

§ 2229 Testierfähigkeit Minderjähriger, Testierunfähigkeit

...

(4) Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.

3. Testierunfähigkeit

1,8 Millionen Deutsche sind an Demenz erkrankt.

(https://www.rki.de/DE/Content/GesundAZ/D/Demenz/Demenz_node.html).

Im Jahr 2024 haben die Finanzverwaltungen in Deutschland Vermögensübertragungen durch Erbschaften und Schenkungen in Höhe von 113,2 Milliarden Euro veranlagt.

https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2025/08/PD25_320_736.html#:~:text=Im%20Jahr%202024%20wurden%20Verm%C3%B6gens%C3%BCbertragungen,Vorjahr%20um%206%2C8%20%25 .

3. Testierunfähigkeit

Grobe 'Faustregel': Bei nur leichter Demenz ohne weitere Erkrankungen ist Testierunfähigkeit abwegig bei mittelschwerer Demenz anzunehmen.

Keine partielle Testierunfähigkeit, *vgl. BayObLG, Beschluss v. 31.01.1991, BReg. 1 a Z 37/90, NJW 1992, 248 ff* (Wird der Lebensbereich, in dem krankhafte Störungen der Geistestätigkeit auftreten, in dem Testament berührt, kann im Einzelfall die Testierfähigkeit ausgeschlossen sein, dann aber völlig, 249).

Keine relative Testierfähigkeit, *vgl. BGH, Urteil v. 01.07.1959, V ZR 169/58, NJW 1959, 1822 ff.*

Kein luzides Intervall bei Alzheimer-Demenz, weil Nervenzellen irreversibel untergehen.

vgl. zu alledem LG Frankenthal, Urteil v. 18.07.2024, 8 O 97/24, BeckRS 2024, 24966, Rn. 27 ff;

3. Testierunfähigkeit

5 () What is the (year) (season) (date) (day) (month)?

5 () Where are we (state) (country) (town) (hospital) (floor)?

3 () Name 3 objects: 1 second to say each. Then ask the patient all 3 after you have said them. Give 1 point for each correct answer. Then repeat them until he/she learns all 3. Count trials and record. Trials _____

5 () Serial 7's. 1 point for each correct answer. Stop after 5 answers. Alternatively spell "world" backward.

3 () Ask for the 3 objects repeated above. Give 1 point for each correct answer.

2 () Name a pencil and watch.

3. Testierunfähigkeit

1 () Repeat the following “No ifs, ands, or buts”

3 () Follow a 3-stage command: “Take a paper in your hand, fold it in half, and put it on the floor.”

1 () Read and obey the following: CLOSE YOUR EYES

1 () Write a sentence.

1 () Copy the design shown.

"MINI-MENTAL STATE." A PRACTICAL METHOD FOR GRADING THE COGNITIVE STATE OF PATIENTS FOR THE CLINICIAN. Journal of Psychiatric Research, 12(3): 189-198, 1975. Used by permission. A series provided by The Hartford Institute for Geriatric Nursing (hartford.ign@nyu.edu)

www.hartfordign.orgchrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cgatoolkit.ca/Uploads/ContentDocuments/MSE.pdf

3. Testierunfähigkeit

Auf die Nichtigkeit wegen Testierunfähigkeit kann sich jedermann zu jeder Zeit berufen. Die Geltendmachung ist also nicht an Fristen gebunden und bedarf keiner förmlichen „Anfechtung“. Parallele Forderung Pflichtteil kann sinnvoll sein, vgl. BGH v. 09.04.1981, IVa ZR 144/80, NJW 1981, 1732.

Prüfung Testierfähigkeit gehört zur Amtsermittlungspflicht, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, s. vorne.

3. Testierunfähigkeit

Altersdepression im Vordringen begriffen.

Verläuft im höheren Alter häufig chronisch mit Wahnvorstellungen.

= komplexes psychopathologisches Phänomen; Problem: Eine Reihe von Symptomen kann nur durch die Betroffenen angegeben werden.

In Hinblick auf die Frage der Geschäfts- und Testierfähigkeit sind v.a. folgende Symptome, die im Rahmen einer schweren Depression auftreten, zu betrachten: Antriebsmangel, Apathie und Interessenverlust; kognitive Störungen; Denkstörungen (Denkhemmung und Ambivalenz); Wahn (Schuld-, Verarmungs-, Versündigungs- oder nihilistischer Wahn).

Schwerer greifbar als Demenz, weil möglicherweise zeitlich begrenzt.

3. Testierunfähigkeit

Häufig werden Menschen zu Beginn eines dementiellen Abbaus depressiv, so dass sich die Symptomatik beider Erkrankungen überlagern kann. Andersherum kann eine Depression im Alter einen Risikofaktor für die Entwicklung eines demenziellen Syndroms darstellen.

Bei einer schweren Depression kann eine Reihe von sogenannten „formalen Denkstörungen“ auftreten:

Einengung der Gedanken auf ein Thema, oft eines, das schuldhaft besetzt ist oder auf eine Frage, deren Beantwortung dem Betroffenen einerseits dringlich, andererseits unlösbar erscheint.

Denkhemmung. Der Betroffene kann Gedanken nicht zu Ende bringen.

Gedankenkreisen. Sehr oft kommt es dann dazu, dass der Betroffene sich immer wiederkehrend nur noch mit diesem einen Gedanken/Thema beschäftigen kann.

Die genannten Denkstörungen führen bei schwerer Ausprägung zu einer Unfähigkeit, Entscheidungen fällen zu können.

3. Testierunfähigkeit

Schwer Depressive können sich häufig nicht aus eigenem Antrieb für eine Testierung entscheiden. Falls dennoch ein Testament von dem Betroffenen unterzeichnet wird, liegt der Verdacht auf eine übermäßige Beeinflussung durch Dritte nahe. Ein Indiz hierfür kann sein, dass das Testament und der Termin beim Notar von einem interessierten Dritten vorbereitet wurden. In vergleichbaren Fällen sollten entsprechende Nachforschungen erfolgen.

Alles aus: *Wetterling, Zur Testier- und Geschäftsfähigkeit bei Depressiven, ErbR 2022, 285 ff. m. w. N.*

3. Testierunfähigkeit

Testierfähigkeit und / oder Sittenwidrigkeit?

OLG Celle geht in seinem *Urteil vom 07.01.2021, Az. 6 U 22/20, NJW 2021, 1681, Rn. 49 ff.* „Der Senat kann außerdem feststellen, dass das Testament [...] sittenwidrig und damit nichtig ist, § 138 Abs. 1 BGB“, *Rn. 54.*

„Zunächst einmal ist festzuhalten, dass sich die Frage der Sittenwidrigkeit eines Testaments gemäß § 138 Abs. 1 BGB eigentlich gar nicht stellen kann, wenn der Erblasser zur Zeit der Errichtung testierunfähig war (vgl. BGH BeckRS 1990, 31065347).“ *Anmerkung von Wolfgang Litzenburger zu OLG Celle, Urteil vom 07.01.2021, Az. 6 U 22/10, beck-fachdienst Erbrecht 03/2021 vom 17.03.2021.*

Testierfähigkeit und Sittenwidrigkeit sind von Amts wegen im Erbscheinverfahren zu prüfen, *vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1981, Az. I ZR 40/79, NJW 1981, 1439 ff (1439).*

3. Testierunfähigkeit

Rechtsdogmatisch richtig wäre wohl zunächst die Prüfung der Testierfähigkeit.

Vorab-Prüfung von Sittenwidrigkeit kann aber enorm viel Zeit sparen (Beschleunigungsgrundsatz) bzw. „Einer Entscheidung über die Testierfähigkeit der Erblasserin bedarf es allerdings nicht“, *OLG Celle, Beschluss v. 09.01.2024, Az. 6 W 175/23, NJW-RR 2024, 278 ff, Rn. 12.*

§ 138 Abs. 1 BGB eröffnet behandelt von Fällen in „Grauzone“, bei denen Erblasser zwar schwach und krank war, Testierunfähigkeit aber nicht sicher ist.

3. Testierunfähigkeit

„Damit diese Voraussetzungen [erg.: der Testierfähigkeit] erfüllt sind, genügt es nicht, daß der Erblasser eine allgemeine Vorstellung von der Tatsache der Errichtung des Testaments und von dem Inhalt seiner letztwilligen Anordnungen hatte. Er mußte vielmehr auch in der Lage sein, sich über die Tragweite dieser Anordnungen, insbesondere auch über ihre Auswirkungen auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen und über die Gründe, die für oder gegen ihre sittliche Berechtigung sprachen, ein klares Urteil zu bilden und nach diesem Urteil frei von Einflüssen etwaiger interessierter Dritter zu handeln“, *BGH Urt. v. 29.01.1958, IV ZR 251/57, BeckRS 1958, 31372778, Ziff. 2 lit. c. (hier keine sittenwidrige Erbeinsetzung der Haushälterin).*

Nicht ausreichend: ...“zwar noch emotional in der Lage, schwingungsfähig zu sein und einfache Sachverhalte zu erfassen“, „Assauer“-Fall: *OLG Hamm, Beschl. v. 29.05.2024, 10 W 8/23, BeckRS 2024, 22935 ff.*

Nur Zeitpunkt Abschluss Testament relevant! Dazu *BGH, Urt. v. 01.07.1959, V ZR 169/58, NJW 1959, 1822.*

3. Testierunfähigkeit

Was der Rechtsanwalt tun kann, um Amtsermittlung zu unterstützen:

Akteneinsicht (oft interessante Richter-Vermerke darin).

Zu Einsicht in Krankenakten, wenn vom Erblasser bevollmächtigte Erben widersprechen: *OLG Hamm, Beschl. v. 13.06.2024, 10 W 3/23, BeckRS 2024, 24595 ff.: Ärztliche Schweigepflicht erlischt mit Tod des Erblassers, ist nicht vererblich. Mutmaßlicher Wille des Erblassers an Aufklärung entscheidet.*

Ständige schriftsätzliche Erinnerung, ggf. Dienstaufsichtsbeschwerde, Anregung Nachlasspflegschaft wegen Vermögensminderung durch (Mit-) Erben.

3. Testierunfähigkeit

Anknüpfungstatsachen direkt im ersten Schriftsatz präsentieren; Zeugen, Gutachten anbieten; das Vorbringen muss bei sorgfältiger Überlegung Anlass zu weiteren Ermittlungen geben.

Gericht erkennen lassen, dass Demente Meister darin sind, noch lange in gewohnter Umgebung eine 'Fassade' aufrecht zu erhalten.

Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, welchem Beweisangebot der Parteien es nachgeht; ist nicht an Anträge gebunden, vgl. § 29 Abs. 1 S. 2 FamFG, vgl. für viele: *BayObLG, Beschl. v. 24.03.2005, 1 Z BR 107/04, ZEV 2005, 345 ff. (347); OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.03.2024, 3 W 28/24, beckRS 2024, 6177 ff., Rn. 9.*

3. Testierunfähigkeit

Hat Gericht Facharzt für Psychiatrie, spezialisiert auf Begutachtung von Geschäfts- und Testierfähigkeit, ausgewählt? Hausarzt ist nur sachverständiger Zeuge, *vgl. LG Frankenthal, Urteil v. 18.07.2024, 8 O 97/24, Beck RS 2024, 24966, Rn. 37.*

Hat Gericht Beweisfrage korrekt gestellt? (Bsp.: „In dem psychiatrischen Gutachten soll zu der Frage Stellung genommen werden, ob der Erblasser wegen krankhafter gestörter Leistungsfähigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörungen bei der Testamenterrichtung am ... die Fähigkeit zur Einsicht in die Bedeutung des Testaments oder der freien Verwirklichung des Testierwillens gefehlt hat.“) Ausführungen des Rechtsanwalts sollte hierfür bestimmend sein.

3. Testierunfähigkeit

Hat das Gericht dem Sachverständigen alle Unterlagen zur Verfügung gestellt, am besten gesamte Akte mit Hinweisen der Parteien?

Mündliche Verhandlung in Anwesenheit Gutachter vor Fertigstellung des Gutachtens fordern, *vgl. OLG München, Beschluss v. 18.12.2024, 33 Wx 153/24e, BeckRS 2024, 36374.*

Der Sachverständige ist zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, § 30 FamFG, § 411 Abs. 3 ZPO.

Bei der Gewichtung einzelner Zeugenaussagen sind Hinweise darauf, was der Erblasser ggf. noch gekonnt hat, meist weniger aufschlussreich, als dass, was er effektiv nicht mehr konnte, *vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 26.04.2024, 10 W 114/23, Rz. 78, BeckRS 2024, 23713 ff.;*

3. Testierunfähigkeit

Das Gericht darf die Einschätzung zur Testierunfähigkeit nicht dem medizinischen Sachverständigen überlassen. Es darf und muss Testierunfähigkeit annehmen, wenn diese nach Überzeugung des Gerichts in einem für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit vorliegt, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen, *vgl. u. a. KG, Beschl v. 08.02.2021, 19 W 10/20, ErbR 2021, 854 ff (858) m. w. N.*

3. Testierunfähigkeit

Dazu muss das Gericht

die konkreten auffälligen Verhaltensweisen des Erblassers aufklären (erfordert entsprechende Aufbereitung durch schriftsätzliches Vorbringen des Rechtsanwalts),

dann Klarheit über den medizinischen Befund schaffen (= Aufgabe des medizinischen Sachverständigen; Rechtsanwalt prüft, ob das Gutachten darüber hinaus geht)

und anschließend die hieraus zu ziehenden Schlüsse prüfen: Sachlicher Gehalt des Gutachtens, logische Schlüssigkeit, ausgehend von Sachverhalt, den das Gericht für erwiesen erachtet? Erfüllen die Ausführungen im Gutachten den jurist. Begriff der Testierfähigkeit? (=Originäre Aufgabe des Richters, an die der Rechtsanwalt ständig erinnern sollte), abgeleitet aus *OLG Hamm, Beschl. v. 26.04.2024, 10 W 114/23, BeckRS 2024, 23713, Rz. 46; m. E. besonders gut in OLG Hamm, Beschl. v 29.05.2024, 10 W 8/23, BeckRS 2024, 22935* und *LG Frankenthal, Urt. v. 18.07.2024, 8 O 97/24, BeckRS 2024, 24966 ff.; auch: BayObLG, Beschl. v 24.3.2005, 1 Z BR 107/04, ZEV 2005, 345 ff (347); OLG Brandenburg, Beschluss vom 14.08.2025, 3 W 65/24, BeckRS 2025, 23967.*

3. Testierunfähigkeit

Sachverständigengutachten unterliegen der freien Beweiswürdigung des Richters der Tatsacheninstanz, § 37 FamFG.

Der medizinische Sachverständige ist nicht der Richter, vgl. *OLG Zweibrücken, Beschluss v. 24.04.2024, 8 W 60/23, NJW-RR 2024, 947 ff.*; aber: *Gericht darf sich nicht eigene Sachkunde anmaßen, vgl. OLG München, Beschluss v. 18.12.2024, 33 Wx 153/24 e, BeckRS 2024, 36374.*

3. Testierunfähigkeit

Was der Rechtsanwalt selbst (ansatzweise) prüfen kann:

Schweregrad der Demenz, Verlaufsdynamik der Erkrankung, zusätzliche Störungen, erhöhte Beeinflussbarkeit dargestellt, vgl. *Wetterling, Psychiatrische Gesichtspunkte zur Beurteilung der Testierfähigkeit Dementer, in: ZEV 1995, 46 ff (50)?*

Ausgehend vom richtigen, vom Gericht selbst für erwiesen erachteten Sachverhalt, diesen umfassend würdigend?

Ist das Gutachten in sich logisch schlüssig, hat also keine Widersprüche und Lücken?

3. Testierunfähigkeit

Folgt das medizinische Gutachten der juristischen Prüfung von Testierfähigkeit? Meint: Ob Testierunfähigkeit bei Errichtung des Testaments gegeben ist/war, muss in einem zweistufigen Beurteilungssystem ermittelt werden, *vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 09.01.2025, 3 W 55/24, BeckRS 2025, 1187, Rn. 27*:

Vorliegen geistiger Störung (**diagnostische Ebene**)?

Hat festgestellte geistige Störung in diesem konkreten Fall den Ausschluss der erforderlichen Einsichts- und Handlungsfähigkeit zur Folge (individuelle **psychopathologische Ebene**)?

3. Testierunfähigkeit

Legen die Beteiligten ein Privatgutachten vor, dann handelt es sich nach h. M. nicht um ein Beweismittel, sondern um qualifizierten substantiierten Parteivortrag. Werden in einem Privatgutachten Einwände gegen ein gerichtliches Sachverständigengutachten erhoben, gibt dies Anlass, die Feststellungen und Schlussfolgerungen des gerichtlichen Sachverständigen sorgfältig und kritisch zu überprüfen, *vgl. BGH v. 17.05.2017, VII ZR 36/15, NJW 2017,3661*. Das Gericht muss Zweifeln an einem Sachverständigengutachten nachgehen: Es kann den Sachverständigen zu einer schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens veranlassen;

Es kann, auch auf Antrag (§§ 402, 397, 411 Abs. 4 ZPO), das Erscheinen des Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens in der Verhandlung anordnen (§ 30 FamFG, § 411 Abs. 3 ZPO);

Es kann nach § 412 Abs. 1 ZPO ein weiteres Gutachten einholen, z. Bsp. bei besonderer Schwierigkeit der Fragestellung, wenn grobe Mängel oder Widersprüche des vorliegenden Gutachtens ersichtlich sind, Zweifel an der Sachkunde des Gutachters bestehen oder wenn ein anderer Gutachter über überlegene Forschungsmittel verfügt.

Vgl. zu alledem Kroiß, Die Feststellung der Testierfähigkeit im nachlassgerichtlichen Verfahren, ZEV 2023, 575 ff. (578) m. w. N.

Exkurs: Der Notar im Erbscheinverfahren

§ 17 BeurkG

(1) Der Notar soll den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.

(2) Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Zweifelt der Notar an der Wirksamkeit des Geschäfts und bestehen die Beteiligten auf der Beurkundung, so soll er die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift vermerken.

...

Exkurs: Der Notar im Erbscheinverfahren

§ 28 BeurkG

Der Notar soll seine Wahrnehmungen über die erforderliche Geschäftsfähigkeit des Erblassers in der Niederschrift vermerken.

Exkurs: Der Notar im Erbscheinverfahren

Aufgabe des Notars ist es, mit Sorgfalt den Sachverhalt zu ermitteln und den Willen des Erblassers zu erforschen nach § 17 Abs. 1, 2 BeurkG.

Gemäß § 17 Abs. 2 BeurkG sind Zweifel des Notars an der Wirksamkeit der Testamentserrichtung mit dem Erblasser zu erörtern und die von ihm dazu abgegebenen Erklärungen in der Niederschrift zu vermerken, § 28 BeurkG (Ablehnung der Beurkundung kommt gemäß § 11 Abs. 1 BeurkG nur in Extremfällen in Betracht, weil der Erblasser damit in seiner grundrechtlich geschützten Testierfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) beschränkt würde.

Unterbleibt einer der nach §§ 11, 28 BeurkG vorgeschriebenen Vermerke in der Niederschrift, führt das nicht zur Unwirksamkeit des Testaments.

Zu alledem: *Warflinger: Geschäfts- und Testierfähigkeit in der notariellen Praxis, RNotZ 2024, 285 ff.*

Exkurs: Der Notar im Erbscheinverfahren

„Die Überzeugungsbildung des Notars hat durchaus gewichtige Bedeutung ...“, vgl. „Veltins“-Fall, LG Arnsberg, Urt. v. 05.06.2025, 4 O 84/24, ErbR 2025, 862 ff (Rn. 53).

Standardisierte Schlussfolgerung „Hat sich aufgrund ... von ... überzeugt“, hat nur die Bedeutung eines Indizes: „Dass ein Gericht nach umfassenden Ermittlungen im Ergebnis zu einer anderen Beurteilung der Testierunfähigkeit des Erblassers gelangt als der Urkundsnotar, gehört zu den alltäglichen Vorgängen der Nachlassgerichte“, OLG Hamm, Beschluss vom 01.08.2014 - 15 W 427/13, BeckRS 2014, 22437, Rn. 13., siehe auch: „Assauer“-Fall: OLG Hamm, Beschl. v. 29.05.2024, 10 W 8/23: Erblasser zur Überzeugung des Gerichts bei Errichtung Testament - trotz Anwesenheit zweier behandelnder Ärzte als Zeugen und ausf. Vermerks des Notars in Urkunde – testierunfähig.

Die Überprüfung zum Beispiel der Geschäfts- bzw. Testierfähigkeit, wie sie nach § 28 BeurkG zwingend vorgesehen ist, stellt einen Mehrwert der nach § 6 ff BeurkG errichteten Urkunde dar: Wäre dem Notar hier aufgefallen, was später dem Nachlasspfleger im Erbscheinverfahren auffiel, nämlich, dass die E ursprünglich die Kirche als Erbin wollte und, dass erst ca. 2 Wochen seit der Bestellung der B als Betreuerin vergangen waren, also ein Dank an B für die erfolgte Pflege verfrüht war vor dem Hintergrund auch, dass sich E im Krankenhaus befand ...

Exkurs: Der Notar im Erbscheinverfahren

Beispiel: „Der Erschienenene ist schwer krank. Die vom Notar befragte Stationsärztin *Dr. F* vermochte ihm nicht zu bestätigen, dass der Erschienenene voll geschäftsfähig ist und ein entsprechendes Attest ausstellen. Der Notar führte daraufhin am gestrigen Tage (28. 12.) und nochmals am heutigen Tage mit dem Erschienenenen ein längeres Gespräch. Hierbei antwortete der Erschienenene auf Fragen genau und zeigte sich insoweit orientiert. Auch die Frage nach der Dauer seines Krankenhausaufenthalts beantwortete er mit ca. drei Wochen genau und zeigte sich zeitlich orientiert. Auch wenn einerseits positiv von ärztlicher Seite die volle Geschäftsfähigkeit nicht festgestellt werden konnte, ist andererseits der Notar auf Grund seines in den Gesprächen gewonnenen Eindrucks aber nicht davon überzeugt, dass ihm die erforderliche Geschäftsfähigkeit i. S. der §§ 11, 28 BeUrkG fehlt. Der Notar hat vielmehr den Eindruck gewonnen, dass der Erschienenene ansprechbar war und auch – zwar sehr geschwächt, aber präzise und nachvollziehbare – Antworten geben konnte. Dies hat auch eine neurologische Begutachtung von der Neurologin Frau *Dr. S* ergeben. Etwa im Übrigen noch verbleibende bloße Zweifel bezüglich der Geschäftsfähigkeit berechtigten den Notar gem. § 11 I 2 BeurkG nicht, die Beurkundung abzulehnen.“, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.01.2013, I-3 Wx 27/12.

3. Testierunfähigkeit

Was können Sie in Ihrem Fall tun, damit das Gericht

- a) selbst Ermittlungen zur Testierfähigkeit anstellt und
- b) von der Testier(un)fähigkeit überzeugt wird?

3. Testierunfähigkeit

„Seinen Schutz kann § 2229 Abs. 4 BGB in einem Rechtsstreit allerdings nur dann wirksam entfalten, wenn die Tatsachen, welche die Testierunfähigkeit des Erblassers begründen, im Prozess letztlich auch nachgewiesen werden können. Andernfalls kommt es nämlich zu einer Beweislastentscheidung, in deren Folge die Testierfähigkeit des Erblassers vermutet und das Testament als wirksam behandelt wird. Dies ist aus rechtlicher Sicht zunächst auch nicht zu beanstanden, weil die Möglichkeit, dass der von § 2229 Abs. 4 BGB beabsichtigte Schutz aufgrund der Anwendung von Beweislastregeln vereitelt wird, dem historischen Gesetzgeber bekannt war und daher das Ergebnis einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung darstellt. Bedenklich ist jedoch, dass sich die soziale Realität, auf welche sich § 2229 Abs. 4 BGB bezieht, seit dieser gesetzgeberischen Entscheidung Anfang des 20. Jahrhunderts aufgrund des demografischen Wandels wesentlich verändert hat: So hat sich einerseits wegen des stetig ansteigenden Durchschnittsalters der deutschen Bevölkerung maßgeblich die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass ein Erblasser aufgrund einer Demenzerkrankung testierunfähig ist. Zugleich ist in den letzten Jahren aufgrund der sich verändernden gesellschaftlichen Strukturen die Gefahr gestiegen, dass ein solcher Erblasser von Dritten (z. B. einer Pflegeperson) in unredlicher Weise zu einer letztwilligen Verfügung bestimmt wird“, *Ann Seibert: Testierfähigkeit und Willensfreiheit – Die Problematik der beweisrechtlichen Vermutung der Testierfähigkeit, Diss. Jur., Univ. Heidelberg, 2015.* ---- **Bald Beweislastumkehr?**

4. Abwandlung: B ist die HNO-Ärztin der E

§ 32 Berufsordnung der nordrheinischen Ärzte und Ärztinnen (BO-NRW)

(1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, von Patientinnen und Patienten oder Anderen Geschenke oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern oder sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. Eine Beeinflussung ist dann nicht berufswidrig, wenn sie einer wirtschaftlichen Behandlungs- oder Verordnungsweise auf sozialrechtlicher Grundlage dient und der Ärztin oder dem Arzt die Möglichkeit erhalten bleibt, aus medizinischen Gründen eine andere als die mit finanziellen Anreizen verbundene Entscheidung zu treffen.

...

4. Abwandlung: B ist die HNO-Ärztin der E

B schließt Erbvertrag mit E, in dem sich B zu über die reine ärztliche Versorgung hinausgehende Leistungen verpflichtet. E vermacht B als Gegenleistung ihr Hausgrundstück. E und B erklären ausdrücklich, dass es ihnen bewusst sei, dass Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen können, z. Bsp. dann, wenn die E kurzfristig verstirbt.

Angelehnt an *BGH, Urteil v. 02.07.2025, Az. ZR 93/24, ZEV 2025, 595, m. Anm. v. Lange*

4. Abwandlung: B ist die HNO-Ärztin der E

Schutzgut der Regelung in § 32 BO-Ä ist u. a. das auf die Ärzteschaft allgemein bezogene Vertrauen in die Freiheit und Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen und damit auch das Ansehen und die Integrität der Ärzteschaft im Allgemeinen

Verstoß gegen Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB liegt vor.

Testamentarische Zuwendung ist „anderer Vorteil“.

4. Abwandlung: B ist die HNO-Ärztin der E

Aber: § 32 BO-NRW fehlt es an Rechtsfolgenregelung. Daher muss nach Sinn und Zweck des verletzten Verbots entschieden werden. Adressat des verletzten Verbots ist hier allein der Arzt. Zweifel an der Unabhängigkeit des Arztes und seiner Entscheidungen soll vermieden werden. Anders bei § 14 HeimG, der auch Testierende schützen soll, und deshalb als verhältnismäßige Einschränkung der Testierfreiheit verfassungsgemäß ist, vgl. *BVerfG, Kammerbeschl. v. 3.7.1998 – 1 BvR 434/98, NJW 1998, 2964, juris Rz. 7.*

§ 32 BO-NRW schützt weder den Patienten noch bezweckt er Schutz des Erbrechts des Angehörigen. § 32 bezweckt auch keinen Schutz des Patienten vor unlauterer Einflussnahme durch den Arzt bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen.

Die Berufsordnung wird von der zuständigen Kammer erlassen, die nicht das Recht hat, die grundrechtlich geschützte Testierfreiheit des Patienten einzuschränken

(Sache wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen, weil nichts zu den Umständen des Zustandekommens o. g. Erbvertrages und zum Verhältnis zwischen dem Wert des Hauses und der vom Arzt erbrachten Leistung festgestellt worden war --- § 138 Abs. 1 BGB also offen.), vgl. *auch OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 21.12.2023, Az. 21 W 91/23, NJW 2024, 1046 ff.*

5. Abwandlung: B stirbt allein zu Hause

Ändert sich etwas an der Beurteilung der Rechtslage im Zeitpunkt der Testamentserrichtung?

„Gleichwohl können im Zeitablauf nachfolgende Umstände eine indizielle Bedeutung gewinnen.“
BGH, Urteil vom 15.11.2022, X ZR 40/20, NJW 2023, 846 ff., Rn. 26; a. A. OLG Celle, Urteil v. 07.01.2021, 6 U 22/20, NJW 2021, 1681 ff, Rn. 35.

6. Abwandlung: E ist Heimbewohnerin. Sie bestimmt die Friseurin, die in dem Heim einen Salon unterhält, als Alleinerbin.

§ 14 HeimG

(1) Dem Träger ist es untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnerinnen und Bewohnern oder den Bewerberinnen und Bewerbern um einen Heimplatz Geld- oder geldwerte Leistungen über das nach § 5 vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen.

...

(5) Der Leitung, den Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern des Heims ist es untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnerinnen und Bewohnern neben der vom Träger erbrachten Vergütung Geld- oder geldwerte Leistungen für die Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag versprechen oder gewähren zu lassen. Dies gilt nicht, soweit es sich um geringwertige Aufmerksamkeiten handelt.

(6) Die zuständige Behörde kann in Einzelfällen Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 5 zulassen, soweit der Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner die Aufrechterhaltung der Verbote nicht erfordert und die Leistungen noch nicht versprochen oder gewährt worden sind.

...

6. Abwandlung: E ist Heimbewohnerin. Sie bestimmt die Friseurin, die in dem Heim einen Salon unterhält, als Alleinerbin.

§ 134

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

6. Abwandlung: E ist Heimbewohnerin. Sie bestimmt die Friseurin, die in dem Heim einen Salon unterhält, als Alleinerbin.

Landesheimrechtliche Vorschriften beachten! Für NRW: § 7 Wohn- und Teilhabegesetz (WTG v. 02.10.2014).

Verstoß hat Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung zur Folge.

= Verfassungsgemäße Einschränkung der Testierfreiheit zu eben deren Schutz; gegen Ausnutzen Arg- und Hilflosigkeit der Heimbewohner und für Heimfrieden; gegen Gewährung finanzieller Zusatzleistungen.

Betrifft letztwillige Zuwendungen nur, wenn sie sich auf ein Einvernehmen zwischen dem Erblasser und dem Bedachten gründen, d. h. sog. „stille Testamente“ ohne Sanktion.

Genehmigung kann eingeholt werden, bis Verbotstatbestand (Leistung versprochen oder gewährt) erfüllt ist, vgl. § 14 Abs. 6 HeimG.

Beschränkt auf institutionalisierte Pflege, keine analoge Anwendung auf pflegende Familienangehörige oder privat angestellte Pflegekräfte.

6. Abwandlung: E ist Heimbewohnerin. Sie bestimmt die Friseurin, die in dem Heim einen Salon unterhält, als Alleinerbin.

§ 14 HeimG hier nicht erfasst: Gilt nur für Leitung, Beschäftigte, sonstige Mitarbeiter des Heims. Der Zusammenhang mit der Pflegeleistung muss gegeben sein.

Vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 22.05.2019 – 2 Wx 124/19, nach dem die Erbeinsetzung einer ambulanten Pflegekraft, die in einem Pflegeheim beschäftigt war in dem Zeitraum, in dem sich auch der Testierende in dem Pflegeheim befand, nicht unter § 14 HeimG fällt. Ebenso bei Einsetzung eines Wohlfahrtsverbandes als Erben, der hierarchisch in ein Bistum der katholischen Kirche eingegliedert ist, das auch ein Alten- und Pflegeheim betreibt, vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 08.12.2022 – 20 W 301/18.

7. Abwandlung: B ist die Haushälterin / eins von drei Kindern der E

§ 30 BtOG und § 14 HeimG greifen nicht.

§ 138 Abs. 1 BGB? - Wieso sittenwidrig, wenn sich jemand unbestritten jahrelang um den Erblasser gekümmert hat?

Das Verdikt der Sittenwidrigkeit muss sich auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen, vgl. *OLG Braunschweig, Urteil v. 04.11.1999, 2 U 29/99, BeckRS 1999, 30843645, Rn. 35.* ---- Wo ist bei Angehörigenverhältnis das Verdikt?

7. Abwandlung: B ist die Haushälterin / eins von drei Kindern der E

Vielleicht hier:

Problem „Nähe- und Vertrauensverhältnis“, vgl. *OLG Nürnberg, Beschluss v. 19.07.2023, 15 Wx 988/23, ZEV 2023, 821 ff.*: Nicht sittenwidrig, wenn Berufsbetreuer Lückentext für Testament vorbereitet. Trotz der „anzunehmenden Beeinflussung“ des Erblassers hielt das Gericht hier die Erbeinsetzung des Betreuers aufgrund „Gesamtwürdigung der Umstände“ nicht für „mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren“, weil ein Vertrauens- und Näheverhältnis bestehe.

„Die Sittenwidrigkeit liegt damit zusammengefasst sicher nicht in der Erbeinsetzung des Berufsbetreuers, wenn diese originär dem Wunsch des Erblassers entspringt und von diesem ohne Kenntnis des Betreuers umgesetzt wird, sondern in der Beeinflussung des Erblassers aufgrund des Vertrauens- und Näheverhältnisses unter Unterschieben einer entsprechenden Blankoerklärung, in dem der unter beginnender Demenz leidende Betroffene quasi zur ‘richtigen’ Erbeinsetzung wie auf einer Schiene hingeführt wurde“, Vorinstanz zu oben AG Schwalmbach, Beschluss v. 06.03.2023, VI 2397/21, BeckRS 2023, 25864, Rn. 9.

7. Abwandlung: B ist die Haushälterin / eins von drei Kindern der E

Oder:

„Ist der Schenker aufgrund einer objektiven oder subjektiven Zwangslage zur Schenkung veranlasst worden, kann der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht nur solche Personen treffen, die diese Zwangslage herbeigeführt haben. Vielmehr kann es ausreichen, wenn der Zuwendungsempfänger sich eine bestehende Zwangslage bewusst zu Nutze macht. Diese Voraussetzungen können auch dann gegeben sein, wenn der Zuwendungsempfänger den Schenkungsvertrag abschließt, obwohl er weiß, dass der Schenker aufgrund einer solchen Zwangslage handelt [...] Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang jedoch zusätzlich den Vortrag berücksichtigen müssen, der Vater der Beklagten habe den Kläger am Abend vor der Beurkundung des Schenkungsvertrags über längere Zeit hinweg „bearbeitet“ und am nächsten Morgen in Begleitung der Beklagten zum Notar gefahren, wo ihm erstmals der Inhalt der abzuschließenden Verträge mitgeteilt worden sei [...]

7. Abwandlung: B ist die Haushälterin / eins von drei Kindern der E

Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Vertrags sind unmittelbar zwar nur die Umstände relevant, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorlagen (vgl. nur BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 31). Gleichwohl können im Zeitablauf nachfolgende Umstände eine indizielle Bedeutung gewinnen. Dem Vortrag des Klägers, er habe sich unmittelbar nach dem Notartermin gegenüber dem Mitarbeiter der die Wertpapiere verwahrenden Bank in einer Weise verhalten, dass dieser den seitens der Beklagten angestrebten Vollzug der Übertragung verhindert habe, kann eine solche Indizwirkung zukommen.

Angesichts dessen hätte das Berufungsgericht sich mit dem aufgezeigten Vortrag im Zusammenhang befassen und auf dieser Grundlage in tatrichterlicher Würdigung entscheiden müssen, ob die Schenkungsverträge mit den Beklagten auf einer vom Kläger als bedrohlich empfundenen Zwangslage [*Hervorhebung durch Referentin*] beruhen und ob die Beklagten dies wussten oder sich diesbezügliche Kenntnisse ihres Vaters hätten zurechnen lassen müssen. Hierbei hätte das Berufungsgericht sich auch mit der Frage befassen müssen, ob der Kläger aufgrund seines hohen Alters die Situation als besonders belastend empfunden hat“, BGH, Urteil vom 15.11.2022, X ZR 40/20, BeckRS, 36859, Rn. 20 ff.

7. Abwandlung: B ist die Haushälterin / eins von drei Kindern der E

Liegt die Wertung des Gesetzgebers, auf das sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit stützt, also in § 2078 Abs. 2 („Drohung“)?

8. § 138 Abs. 1 BGB – Wann lohnt sich der Aufwand?

„Hier kann es darauf ankommen, ob die Erblasserin sich etwa den Wünschen des Beklagten nach vermögenswerten Zuwendungen nach ihrer Persönlichkeitsstruktur (ihrem Zustand) seinerzeit nicht (oder kaum) hätte entziehen können, ob der Beklagte dies gewußt (oder sich einer derartigen Erkenntnis leichtfertig verschlossen) hat und ob er eine etwa fehlende (oder geschwächte) Widerstandskraft (gesteigerte Beeinflussbarkeit) der Erblasserin eigensüchtig ausgenutzt (oder es sogar darauf angelegt) hat“, *BGH, Urteil v. 04.07.1990, Az. IV ZR 121/89 (OLG Oldenburg v. 07.04.1989), BeckRS 1990, 31065347*

Plus:

„Das Verdikt der Sittenwidrigkeit muss sich auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen“, vgl. *OLG Braunschweig, Urteil v. 04.11.1999, 2 U 29/99, BeckRS 1999, 30843645, Rn. 35.*

Damit wäre dann m. E. auch gerechtfertigt, dass § 138 Abs. 1 BGB wie Testierunfähigkeit jederzeit eingewandt werden kann.

9. Abwandlung: Kirchengemeinde K ficht an

„Richtig wäre es gewesen, dass Verhalten der Berufsbetreuerin über §§ 2078, 2079 BGB zu erfassen“, *Krätzschel/Falkner/Döbereiner NachlassR/Krätzschel, 12. Aufl. 2022, § 7 Rn. 11a.*

Abwegig die Kriterien, die *Schier und Friedrich, Schutz des vulnerablen Erblassers vor Fremdbeeinflussung, NJW 2025, 777 ff, Rn. 42*, zur Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB aufstellen:

§ 138 Abs. 1 BGB wäre hiernach nur anwendbar, wenn eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 1 BGB wegen nicht nachweisbarer Drohung ausgeschlossen ist.

§ 138 Abs. 1 BGB ist als rechtshindernde Einwendung ein von Amts wegen zu prüfender Tatbestand. Der *BGH* spricht in seiner *Entscheidung vom 15.11.2022, XZR 40/20, NJW 2023, 846 ff. (846, Rn. 19)*, davon, dass es sich bei § 138 Abs. 1 BGB um einen Nichtigkeitsgrund handele, der ggf. auch die (bloße) Anfechtbarkeit nach § 123 Abs. 1 BGB überlagere.

9. Abwandlung: Kirchengemeinde K ficht an

Anfechtung hat nur negative Wirkung. Sie macht keine neue Verfügung, die dem Mandanten gefällt.

Die einfache und ergänzende Auslegung ist vorrangig, weil dem Willen des Erblassers zum Erfolg verholfen werden soll, *vgl. KG, Beschluss v. 03.01.1963, 1 W 234562, NJW 1963, 766 ff. (767).*

Die Anfechtbarkeit und Anfechtung bezieht sich auf die vom Anfechtungsgrund betroffene einzelne Verfügung von Todes wegen, *vgl. BGH, Urt. v. 08.05.1985, IV a ZR 230/83, NJW 1985, 2025 ff. (2026)*; ob das Testament im Übrigen aufrecht erhalten bleibt, regelt sich u. U. nach § 2085 BGB;

Ist die Anfechtung vom Anfechtungsberechtigten (§ 2080 BGB) ordnungsgemäß (§ 2081 BGB) und rechtzeitig (§ 2082 BGB) erklärt worden, so ist die angefochtene Verfügung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt ihrer Errichtung als nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB).

Eventualanfechtung für den Fall, dass das Gericht keine Testierunfähigkeit annimmt.

9. Abwandlung: Kirchengemeinde K ficht an

„Richtig wäre es gewesen, dass Verhalten der Berufsbetreuerin über §§ 2078, 2079 BGB zu erfassen“, *Krätzschel/Falkner/Döbereiner NachlassR/Krätzschel, 12. Aufl. 2022, § 7 Rn. 11a.*

Wer hätte hier anfechten sollen?

Exkurs: Die erschlichene Erbeinsetzung als Betrug?

Contra: Ggf. Täuschung, aber Vermögen des Erblassers ist durch letztwillige Verfügung zugunsten Erbschleicher nicht lebzeitig gemindert; mit dem Tod des Erblassers geht Vermögen auf Erbschleicher über und die Vermögensminderung trifft nicht mehr den Verfügenden; gesetzlicher oder zuvor gewillkürter Erbe hat nicht einmal Anwartschaftsrecht auf das Erbe, also ist fraglich, ob der Erbschleicher die Vermögensposition des Erben überhaupt schädigen konnte, vgl. Frieser: *Vorsicht Erbschleicher! – Grenzen der Testierfreiheit*, in: *ErbR 2010*, 370 ff (375).

„Die strafrechtliche Würdigung der Erbschleicherei [...] scheint bislang in einem *Dornröschenschlaf* zu liegen“, Krüger: *Neues zur Erbschleicherei als Untreue*, *ZEV 2019*, 669 ff. m. w. N. in Fn. 14, 15 u. a.

„Gefährdungsschaden“ beim Erblasser, beim gesetzlichen Erben?

10. Abwandlung: B war Pflegerin in einem Heim, lernte die E dort als Kurzzeitpflegebewohnerin kennen und blieb als „Freundin“ an ihr dran.

§ 14 HeimG schützt nach dem Wortlaut ausschließlich die Heimbewohner. Freundschaften kann der Gesetzgeber nicht verbieten.

11. Nachlasspflegschaft

Nach dem Prinzip „sicherster Weg“ immer anregen, wenn durch umstrittene letztwillige Verfügung begünstigte Person bereits im Besitz der Nachlassgegenstände ist.

Nachlasspfleger häufig Jurist.

Kosten Nachlasspflegschaft gehen zu Lasten Nachlass, d. h. für Vermächtnisnehmer schadlos.

Nachlasspfleger soll sofort Vollmachten widerrufen, Banken informieren, Nachlass in Besitz nehmen.

Aber: Nachlasspfleger ist nicht „Partei“. Umso wichtiger ist in dem Fall, in dem Erblasser keine nahen, wehrhaften Angehörigen hat, die Umsetzung des Amtsermittlungssatzes durch das Gericht.

12. Wenn nichts mehr „geht“

Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Richter. Führt nur zur Überprüfung unter dienstaufsichtsrechtlichen Aspekten. Vorhalt und Ermahnung bilden die Grenze dienstaufsichtsrechtlicher Maßnahmen, vgl. BGH, Urteil v. 30.10.2017, BeckRS 2017, 133753.

Schadensersatzforderung gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen Organisationsverschulden des Richters.

Verzögerungsrüge gem. § 198 GVG.

Ziel: Aufmerksamkeit für das Verfahren schaffen, Richter in die Rechtfertigung bringen.

Zu guter Letzt:

„Die Testierfreiheit des Erblassers wird nicht durch eine formale Betrachtungsweise geschützt, die letztlich nur darauf hinausläuft, auf die nicht widerlegte Testierfähigkeit abzustellen und Umstände außerhalb der Urkunde auszublenden, obwohl sie Einfluss auf das Zustandekommen bzw. den Inhalt der Urkunde genommen haben. Mit einer rein formalen Argumentation wird die Testierfreiheit in Fällen wie dem vorliegenden in ihr Gegenteil verkehrt. Geschützt werden muss die „faktische Testierfreiheit“

(OLG Celle, Beschluss vom 09.01.2024, Az. 6 W 175/23, NJW-RR 2025, 278 ff (280)).