

## NEUES ZUM TESTAMENT & WAS IST EIGENTLICH DIE NACHERBSCHAFT?

Nur wenige Themenbereiche im österreichischen Recht sorgen so zuverlässig für regelmäßig neue Entscheidungen des OGH wie die bei Verfassung eines Testaments einzuhaltenden Formvorschriften. Die Einhaltung dieser Formvorschriften ist ein echter Dauerbrenner, denn nur wer bei der Verfassung seines Testaments alles richtig macht, kann sicherstellen, dass sein letzter Wille auch zuverlässig so umgesetzt wird, wie er dies wünscht.

### Testamentserrichtung durch einen Schwerhörigen (2 Ob 139/25t)

Ein aufgrund einer hochgradigen Schwerhörigkeit beinahe tauber letztwillig Verfügender errichtete im Jahr 2020 ein Testament vor einem Notar, mit welchem er alle früheren letztwilligen Verfügungen widerrief. Der schwerhörige Verstorbene, welcher kein Hörgerät verwendete, besprach mit dem Notar seine Wünsche und unterzeichnete sodann den, vom Notar verfassten, Text mit dem handschriftlichen Beisatz „*Mei Testament*“. Drei Notariatsangestellte fungierten als Testamentszeugen. In weiterer Folge entbrannte ein Streit zwischen dem Zweitantragsteller, welcher in den aufgehobenen Testamenten als Alleinerbe vorgesehen war und der Erstantragstellerin, welche im neuen Testament als Alleinerbin eingesetzt wurde. Die zentrale Frage war, ob die Formvorschriften des § 60 NO anzuwenden gewesen wären.

Bei Aufnahme eines Notariatsaktes mit einer gehörlosen Person, müssen gemäß § 59 NO die Zeugen bei der Vorlesung des Aktes seinem ganzen Inhalt nach sowie bei der Einwilligung und Unterzeichnung anwesend sein. Darüber hinaus muss eine gehörlose Person, welche lesen kann, nach § 60 NO den Akt selbst lesen und ausdrücklich bestätigen, dass sie denselben gelesen und ihrem Willen entsprechend gefunden habe. Diese Form wurde gegenständlich nicht eingehalten.

Der OGH kam jedoch zum Ergebnis, dass die Notariatsaktsform nicht einzuhalten gewesen sei, da es sich bei dem vorliegenden Testament um eine nach den Vorgaben des Erblassers verfasste, fremdhändige letztwillige Verfügung unter Beiziehung von Zeugen handelte, welche nur den Formvorschriften des § 579 ABGB (eigenhändige Unterschrift, Erklärung, dass es sich um den letzten Willen handelt und vor drei Zeugen errichtet) unterliegen würde, welche eingehalten wurden. Das Testament aus 2020 war sohin gültig und die Erstantragstellerin Alleinerbin.

### Identifizierung der Testamentszeugen (2 Ob 91/25h)

Gemäß § 579 Abs 2 Satz 1 ABGB muss bei einem fremdhändigen Testament die Identität der Zeugen - welche auf der Urkunde mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden und eigenhändig geschriebenen Zusatz unterschreiben müssen - aus der Urkunde hervorgehen. Unter welchen Voraussetzungen (Geburtsdatum, [Berufs-[Adresse) die Identifizierbarkeit der Zeugen vorliegt, geht aus dem Gesetz nicht hervor.

reitet  
s  
w  
e  
n

Die Identität der Zeugen muss jedenfalls aus der Urkunde hervorgehen. Der Umstand, dass die Zeugen aus anderen Gründen identifizierbar wären, ist unbeachtlich. Die Identifizierung eines Zeugen ist aber anhand seiner lesbaren Unterschrift oder anhand einer unlesbaren Unterschrift im Zusammenhang mit der lesbaren Angabe seines Namens möglich, denn dann liegt ein aus der Urkunde selbst hervorgehendes Identitätsmerkmal vor, dass die Identifizierung des Zeugen ermöglicht. Gegenständlich überschreitet das Rekursgericht seinen Ermessensspielraum nicht, wenn es eine unleserliche Unterschrift des dritten Testamentszeugen ohne jegliche Angabe zur Identität dieses Zeugen in der Urkunde, nicht als zur Erfüllung der Formvorschriften ausreichend ansah. **Das Testament war sohin unwirksam.**

#### Testament oder Vermächtnis (2 Ob 69/25y)

Ob der Erblasser eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis wollte, ist durch Auslegung zu ermitteln. Es ist zu prüfen, ob der Erblasser den Bedachten zum Gesamtrechtsnachfolger oder Einzelrechtsnachfolger machen wollte. Wenn der Erblasser einer oder mehreren bestimmten Personen alle wesentlichen Stücke seines Vermögens hinterlässt, liegt im Zweifel Erbeinsetzung und kein Vermächtnis vor. Bei einer Mehrheit von bedachten Personen fordert die Rechtsprechung für die Annahme einer Erbeinsetzung zusätzlich das Vorliegen eines Willens des Erblassers, der eine quotenmäßige Nachlassteilung zum Ausdruck bringt. Die Bezeichnung der letztwilligen Verfügung als Testament ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die Aufzählung einzelner Sachen spricht für die Annahme eines Vermächtnisses.

#### Eigenhändige Unterschrift (2 Ob 218/24h)

Der kinderlose Erblasser errichtete 1973 ein formgültiges, wechselseitiges Testament in welchem er seine Witwe zur Alleinerbin einsetzte. In einem späteren, eigenhändigen Testament setzte er insgesamt 13 Personen zu Erben ein. Fraglich war, ob dieses Testament eigenhändig unterschrieben wurde. Gemäß § 578 ABGB ist ein eigenhändiges Testament zu unterschreiben. Die eigenhändige Unterschrift soll den Vollendungsakt darstellen und das Testament vor Verfälschungen schützen. Die Unterschrift hat daher am Schluss der letztwilligen Verfügung zu erfolgen. Diese Frage ist im Einzelfall zu prüfen, wobei grundsätzlich eine Unterschrift nur den oberhalb von ihr stehenden Text deckt. Gegenständlich endete das neue Testament mit der Formel „*Ich [Name des Erblassers] geb [...] habe das eigenhändig geschrieben u. setze diese als Erbe ein. Das Gleiche gilt von meiner Ehefrau*“.

Die Ansicht des Rekursgerichtes, dass diese Formel **keine** Unterschrift darstellt, war aus Sicht des OGH nicht zu korrigieren. **Das Testament war sohin unwirksam.**

### **WAS IST EIGENTLICH DIE NACHERBSCHAFT?**

Das österreichische ABGB stellt dem letztwillig Verfügendem bei Gestaltung seines letzten Willens einige, doch sehr spannende, Werkzeuge zur Verfügung. Eines der spannendsten dieser Werkzeuge ist die sogenannte "Nacherbschaft". Doch was ist eigentlich eine "Nacherbschaft"?

Die Nacherbschaft gibt dem letztwillig Verfügenden die Möglichkeit einen Erben einzusetzen, welcher erst **nach** einem anderen Erben erbt. Faktisch erhält der Nacherbe – im Regelfall – seine Erbschaft daher erst, nachdem der Vorerbe verstorben ist. Der Nacherbe ist in diesem Fall aber trotzdem der Erbe des Verstorbenen und nicht des Vorerben. Die Nacherbschaft bezieht sich damit immer auch nur auf das Vermögen des Verstorbenen.

Die Verfügungsmöglichkeiten des Vorerben über die Verlassenschaft sind aufgrund der Einsetzung eines Nacherben erheblich beschränkt. Diese Beschränkung kann aber umgangen werden, indem eine Nacherbschaft auf den Überrest vorgesehen wird. In einem solchen Fall erbt der Nacherbe nur dass, was von der Verlassenschaft übriggeblieben ist.

Wie man aus den obigen Ausführungen sieht, ist sowohl die Errichtung eines fremdhändigen, als auch eines eigenhändigen Testaments mit einer Vielzahl an Fallstricken versehen, welche zu einer Ungültigkeit des Testaments führen können. Es besteht außerdem eine Vielzahl an Gestaltungsmöglichkeiten, mit welchen man seinen Nachlass regeln kann. Ein zukunftsfitte und formgültig errichtetes Testament sollte daher immer zumindest von einem Rechtsanwalt geprüft, bzw besser noch, verfasst werden. Sollten Sie unsicher sein, ob ihr bestehendes Testament formgültig errichtet wurde, oder wollen Sie ein neues Testament verfassen bzw ihr bestehendes Testament abändern, so stehen Ihnen unsere Spezialisten im Erbrecht jederzeit gerne zur Verfügung.

[RA Mag. Christoph Gratzner](#)