

Bestimmtheit und Mangelfreiheit

§ 565. Der letzte Wille muss bestimmt, mit Überlegung, ernst sowie frei von Drohung, List und wesentlichem Irrtum erklärt werden.

RV zu § 565:

Die Änderungen sind grundsätzlich sprachlicher Natur. Dass die bloße Bejahung eines Vorschlags nicht ausreicht, soll in § 564 des Entwurfs geregelt werden. Die Voraussetzung der „Besonnenheit“ kann im Hinblick auf § 566 des Entwurfs (der dieses Problem mit abdeckt) entfallen.

Testierfähigkeit

§ 566. Testierfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seiner letztwilligen Verfügung verstehen und sich entsprechend verhalten kann.

RV zu § 566:

In § 566 soll die **Testierfähigkeit** definiert werden. Eine Änderung der bisherigen Rechtslage ist nicht bezweckt. Im Einklang mit der Rechtsprechung muss der Erklärende nur wissen und wollen, dass er eine letztwillige Anordnung trifft (RIS-Justiz RS0012463). Er muss also verstehen, dass er damit das **Schicksal seiner künftigen Verlassenschaft** im Falle seines Todes regelt, und dies auch wollen. Das inkludiert die im bisherigen § 565 erwähnte „Besonnenheit“.

Anmerkungen:

1. Auch die in § 566 geregelte Testierfähigkeit setzt Kompetenzen und Fertigkeiten voraus, die dem Regelungskonzept der **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** zugrunde liegen.

Rechtserhebliches Verhalten setzt **ganz grundsätzlich bestimmte Fähigkeiten** voraus. Als Normadressaten können idR nur solche Menschen gelten, die „dank ihrer geistigen Konstitution in der Lage sind, die Bedeutung ihres Verhaltens im Wesentlichen zu erkennen und dieser Einsicht gemäß zu handeln“ (*Schwimann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit [1965] 14).

Die Regelungen der **Geschäfts- und Deliktsfähigkeit** (wobei die **Testierfähigkeit** als Unterart der Geschäftsfähigkeit gilt) widerlegen diese Auffassung nicht, das Prinzip der Einsichtsfähigkeit findet dort vielmehr seine Bestätigung. Der Gesetzgeber knüpft bei diesen zwar am abstrakten Merkmal bestimmter Altersstufen an. § 569 etwa beschreibt Unmündige als testierunfähig. Dabei handelt es sich in der Sache aber um aus **Verkehrssicherheitsgründen** erfolgende (unwiderlegbare) gesetzliche Vermutungen (*Schwimann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit [1965] 41–48), in § 569 eben über das Fehlen der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei Unmündigen. Ein

dreizehnjähriger ist daher auch dann testierunfähig, wenn er im konkreten Fall die Bedeutung und Folgen des Testaments verstehen und diesem Verständnis entsprechend handeln könnte (so ausdrücklich *Weiß/Ferrari in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht [2007] 141).

Die ausdrücklich auf Einsichts- und Urteilsfähigkeit abstellenden Vorschriften (Abstammung [§ 141 Abs 1, § 146 Abs 1, § 147 Abs 2 und Abs 3, § 154 Abs 1 Z 1 lit b], Bestimmung des Namens [§ 156 Abs 2], Ausbildung [§ 172], Sachwalterschaft [§ 279 Abs 1, § 283, § 284 a Abs 1], Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger [§ 284 b Abs 3, § 284 d Abs 2], medizinische Behandlung [§ 173, § 213 Abs 2, § 283, § 284 b Abs 3], Bestimmung des Wohnortes [§ 284 a Abs 1], Vorsorgevollmacht [§ 284 f Abs 1], Patientenverfügung [§ 3 PatVG]) lassen eine solche strikt nach Altersgrenzen (unwiderlegbar) ausgerichtete Einordnung der Handlungsfähigkeit nicht zu und werden dadurch dem *favor autonomiae* in erhöhtem Maß gerecht. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit greift **andere Bedarfsmomente** auf als die Geschäftsfähigkeit mit ihrem primären Regelungsthema der individuellen und verkehrsbezogenen Vermögensinteressen. **Terminologisch** wird daher zwischen Geschäftsfähigkeit (und damit Testierfähigkeit) auf der einen Seite und Einsichts- und Urteilsfähigkeit auf der anderen Seite als eine eigene Form der Handlungsfähigkeit **zu unterscheiden** sein (siehe weiterführend *Benke/Barth*, Klang³ § 21 Rz 59–62).

Trotz dieser terminologischen Unterscheidung werden dieselben Fähigkeiten eine Rolle spielen wie bei der Einsichts- und Urteilsfähigkeit; dafür sprechen nicht nur die ausgeführten dogmatischen Überlegungen, sondern auch der Wortlaut des § 566: Der letztwillig Verfügende muss demnach „die Bedeutung und die Folgen seiner letztwilligen Verfügung verstehen und sich entsprechend verhalten können“: IdS können mit *Amelung* (Über die Einwilligungsfähigkeit, ZStW 1992, 526 [va 551–558]) **drei verschiedene Fähigkeiten** ausgemacht werden:

- Notwendig ist erstens ein angemessenes Verständnis der **Fakten**. Was ist ein Testament? Welche Folge hat es? Was heißt es, wenn jemand mein Vermögen oder Teile davon erbt?
- Zweitens muss der Verfügende in der Lage sein, anhand seines eigenen Wertsystems (vgl. *Stormann in Schwimann/Kodek*⁴ § 173 ABGB Rz 11) eine **Bewertung** der von ihm geplanten Verfügung anzustellen: Wem bin ich dankbar und möchte ich mich erkenntlich zeigen? Wen werde ich enttäuschen und ist dies für mich in Ordnung?
- Schließlich nützen die bisher skizzierten Fähigkeiten nichts, wenn der Verfügende – zB aufgrund von übermächtigen Ängsten – nicht in der Lage ist, sich seinen Erkenntnissen und Bewertungen entsprechend zu verhalten. Die Testierfähigkeit setzt also auch die Fähigkeit zur **einsichtsgemäßen Selbstbestimmung** voraus.

2. Durch die Verwendung der Worte „seiner letztwilligen Verfügung“ wurde klargestellt, dass es nicht um die Fähigkeit geht, allgemein das Wesen und die Folgen einer letztwilligen Verfügung zu verstehen, sondern dass auf die **konkrete Verfügung** abzustellen ist (idS schon *Kralik*, *Erbrecht* [1983] 96; *Welser*, Gegenständlich beschränkte (partielle) Testierunfähigkeit, NZ 1987, 169 [71]).

§ 567. Hat der Verstorbene seinen letzten Willen in einem die Testierfähigkeit ausschließenden Zustand erklärt, etwa unter dem Einfluss einer psychischen Krankheit oder im Rausch, so ist die letztwillige Verfügung ungültig.

RV zu § 567:

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen § 566. So ist „**ungültig**“ weiterhin im Sinn von „**anfechtbar**“ zu verstehen. Der Hinweis auf die „geistige Behinderung“ soll allerdings entfallen.

Anmerkung:

„**Geistige Behinderung**“ ist nicht mehr beispielhaft als Ursache für einen die Testierfähigkeit ausschließenden Zustand aufgezählt. Dafür gibt es mehrere Gründe: Geistige Behinderung ist keine Krankheit, unter deren Einfluss man etwas tut. Der Begriff ist auch nicht mehr zeitgemäß. Vor allem aber weisen „Menschen mit einer kognitiven Behinderung“ – so der heute eher gebräuchliche Terminus – häufig die in § 566 geforderten Fähigkeiten auf.

§ 568. Wer behauptet, dass ein sonst nach § 566 testierunfähiger Verstorbener bei Erklärung des letzten Willens testierfähig war (lichter Augenblick), hat dies zu beweisen.

RV zu § 568:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 567. Sie regelt unverändert, aber sprachlich vereinfacht, dass den **lichten Augenblick** (lucidum intervallum) einer sonst nach § 566 testierunfähigen Person derjenige zu beweisen hat, der sich darauf beruft.

[§ 568. Eine Person, für die ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, kann, sofern dies gerichtlich angeordnet ist, nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren; dies gilt nicht im Fall des § 597. Das Gericht muss sich durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigedrückt werden.]

RV zur Aufhebung des bisherigen § 568:

Nach dem bisherigen § 568 kann eine Person, für die ein **Sachwalter bestellt** ist, sofern dies gerichtlich angeordnet ist, **nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren**. Im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention und ihres überaus Autonomie freundlichen Ansatzes ist diese in der Praxis recht undifferenziert angewandte Einschränkung der Handlungsfähigkeit kritisch zu sehen. Zudem bewirkt sie eine sachlich nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung von Menschen, für die ein Sachwalter bestellt ist, im Vergleich zu anderen geistig beeinträchtigten Menschen, für die das nicht geschehen ist. Daher soll diese „exklusiv“ für unter Sachwalterschaft stehende psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen geltende Beschränkung auf bestimmte Testamentsformen entfallen.

Anmerkungen:

1. **Für die Beibehaltung** des § 568 aF wurden folgende Gründe ins Treffen geführt (*Gruber/Palma*, Reform des § 568 ABGB? NZ 2015/28 [87]): erhöhte Beweissicherung, Vermeidung von Konflikten der Erben, Absicherung eines durchsetzbaren Erblasserwillens, erhöhter Übereilungsschutz, Schutz des Testierenden vor unangemessener Beeinflussung.
2. **Deutschland** und die **Schweiz** kommen – bei vergleichbarer Rechtslage – ohne eine derartige Einschränkung der Testierfreiheit von Menschen, die einen Betreuer bzw Beistand haben, aus.
3. Dass es dort, wo **Alternativen zur Sachwalterschaft** zur Anwendung kommen (Angehörigenvertretung, Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung), keine entsprechende Einschränkung der Testierfähigkeit gibt, wenngleich – bei fürsorglicher Betrachtungsweise – das gleiche Schutzbedürfnis bestehen mag, hat zum Befund geführt, dass **§ 568 aF konventions- und gleichheitswidrig** ist (*Voithofer/Ganner*, Österreich und das UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, iFamZ 2015, 54 [58]; *Schauer*, 2006 bis 2015: Zehn Jahre Sachwalterrecht im Spiegel der iFamZ, iFamZ 2015, 97 [99]; *Barth*, Testierfähig, aber doch nicht so ganz? iFamZ 2015, 49; diese Frage – bei grundsätzlicher Befürwortung der Bestimmung – ausdrücklich offen lassend *Mondel*, Zehn Jahre Erbrechtspraxis in der iFamZ, iFamZ 2015, 106 [107]). Die Anordnung des Formvorbehalts konnte, wenn Alternativen zur Sachwalterschaft zum Tragen kommen, auch nicht gesetzlich vorgesehen werden, weil diese ja vielfach ohne Befassung des Gerichts wirksam werden (so aber der Vorschlag von *Gruber/Palma*, NZ 2015/28 [95]).
4. Siehe dazu die **Übergangsbestimmungen** in § 1503 Abs 7 Z 4.

Alter

§ 569. Unmündige Personen sind testierunfähig. Mündige Minderjährige können – ausgenommen im Notfall (§ 584) – nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren. Das Gericht oder der Notar hat sich davon zu überzeugen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und überlegt erfolgt. Die Erklärung des letzten Willens und das Ergebnis der Erhebungen sind in einem Protokoll festzuhalten.

RV zu § 569:

Diese Bestimmung soll sprachlich angepasst und mit einer Überschrift versehen werden.

Anmerkungen:

1. Im Sinn der hM (*Apathy* in KBB⁴ §§ 568, 569 Rz 6; *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 70 NO Rz 5) ist nun klargestellt, dass die Verpflichtung, sich durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe, nicht nur das Gericht, sondern **auch den Notar** trifft.
2. Bei dieser Nachforschung soll es in erster Linie darum gehen, dass beim Testierakt **Zweifel an der Testierfähigkeit** festgehalten werden können (vgl. *Schauer* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 123 Rz 18; *Gruber/Palma*, Reform des § 568 ABGB? NZ 2015/28 [85]).
3. Zur Fähigkeit einer mündigen minderjährigen (über 14 Jahre alten) Person, **Zeuge** eines Nottestaments zu sein, siehe § 587.

Wesentlicher Irrtum

§ 570. Ein wesentlicher Irrtum des Verstorbenen macht die Anordnung ungültig. Der Irrtum ist insbesondere wesentlich, wenn der Verstorbene die bedachte Person oder die zugewendete Sache verfehlt hat.

RV zu § 570:

Fehlvorstellungen über die bedachte Person und den vermachten Gegenstand werden nur beispielhaft für einen wesentlichen Irrtum angeführt; dies soll der Begriff „insbesondere“ deutlich machen. Ansonsten soll diese Bestimmung nur geringfügig sprachlich adaptiert werden.

Anmerkung:

„Ungültig“ ist im Sinn von „**anfechtbar**“ zu verstehen (siehe RV zu § 567).

Falsche Bezeichnung

§ 571. Wenn sich zeigt, dass der Verstorbene die bedachte Person oder die zugewendete Sache nur unrichtig benannt oder beschrieben hat, ist die Verfügung gültig.

RV zu § 571:

Neben der Einfügung einer Überschrift wird diese Bestimmung nur geringfügig sprachlich angepasst.

Motivirrtum

§ 572. Auch wenn sich der vom Verstorbenen angegebene Beweggrund als falsch herausstellt, bleibt die Verfügung gültig, es sei denn, dass sein Wille einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrund beruht hat.

RV zu § 572:

Diese Bestimmung regelt die Beachtlichkeit des Motivirrtums. Dabei hält der vorliegende Entwurf auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens weitgehend am bisherigen Recht fest. Es soll aber klargestellt werden, dass der Beweggrund **in der Verfügung „angegeben“** sein muss, um beachtlich zu sein (anders OGH 10 Ob 2/06a). Weiterhin soll es darauf ankommen, dass der Wille des Verstorbenen „einzig und allein“ auf einem irrigen Beweggrund beruht hat; einfache Kausalität soll nicht genügen (vgl *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ § 572 Rz 3). Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Anmerkung:

1. Aus dem Text ergibt sich nicht, dass der **Beweggrund „in der Verfügung“** angegeben worden sein muss, wie das die Erläuterungen nahe legen. Die Änderungen sind vielmehr nur sprachlicher Natur. Da die Beweislast ohnehin die Person trifft, die den Motivirrtum behauptet, bedarf es **keiner derartig einschränkenden Auslegung.**
2. Zur irrtümlichen Enterbung und zur irrtümlichen Übergebung eines Kindes siehe § 775.

[5] Ordensgelübde;]

[§ 573. *Ordenspersonen sind in der Regel nicht befugt, zu testieren: allein, wenn der Orden eine besondere Begünstigung, daß seine Glieder testieren können, erlangt hat; wenn Ordenspersonen die Auflösung von den Gelübden erhalten haben; wenn sie durch Aufhebung ihres Ordens, Stiftes oder Klosters aus ihrem Stande getreten sind; oder, wenn sie in einem solchen Verhältnisse angestellt sind, daß sie vermöge der politischen Verordnungen nicht mehr als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters angesehen werden, sondern vollständiges Eigentum erwerben können; so ist es ihnen erlaubt, durch Erklärung des letzten Willens darüber zu verfügen.]*

RV zur Aufhebung des bisherigen § 573:

Im Hinblick auf die Reskripte des Heiligen Stuhles vom 8. 7. 1974, 9. 1. 1984 und 5. 6. 1990 sind alle **Ordenspersonen** in Österreich voll eigentums-erwerbs- und testierfähig sowie fähig, sich vermögensrechtlich zu verpflichten und zu haften. Auf Grund der Ordenszugehörigkeit nach Kirchenrecht bestehende Beschränkungen sind daher im staatlichen Bereich nicht mehr wirksam (OGH 10 Obs 137/93). Der bisherige § 573 hat keinen Anwendungsbereich mehr, sodass er aufzuheben ist (*Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 573 Rz 2).

Zeitpunkt für die Beurteilung der Gültigkeit

§ 575. Die Voraussetzungen der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung müssen bei deren Errichtung vorliegen.

RV zu § 575:

Diese Bestimmung hält weiterhin, inhaltlich unverändert und nur sprachlich angepasst, fest, dass die **Gültigkeitsvoraussetzungen bei Erklärung des letzten Willens** vorliegen müssen. Dies betrifft insbesondere die Testierabsicht, die Testierfähigkeit, die Form, die Fähigkeit der Zeugen, die Freiheit von Willensmängeln sowie die Möglichkeit und Erlaubtheit. Der Hinweis, dass nachträgliche Änderungen in diesen Gültigkeitsvoraussetzungen nicht schaden, kann als Selbstverständlichkeit unterbleiben.

§ 576. Eine anfänglich ungültige letztwillige Verfügung wird durch den späteren Wegfall des Hindernisses nicht gültig. Wird in diesem Fall keine neue Verfügung getroffen, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

RV zu § 576:

Diese Bestimmung soll nur sprachlich vereinfacht werden.

III. Form der letztwilligen Verfügung**Arten**

§ 577. Eine letztwillige Verfügung kann nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen außergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich und schriftlich mit oder ohne Zeugen errichtet werden.

RV zu § 577:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Eigenhändige Verfügung

§ 578. Wer schriftlich ohne Zeugen letztwillig verfügen will, muss die Verfügung eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen