

# TE OGH 2006/3/14 4Ob17/06p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Horst K\*\*\*\*\*, 2. Horst K\*\*\*\*\*, 3. Christian K\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Horst Brunner und andere Rechtsanwälte in Kitzbühel, gegen die beklagten Parteien

1. Christine K\*\*\*\*\*, 2. Marianne K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Klaus Reisch und Dr. Anke Reisch, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen Feststellung (Streitwert 500.000 EUR), über die Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 10. November 2005, GZ 1 R 241/05h-16, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 22. August 2005, GZ 59 Cg 57/05s-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 3.608,03 EUR (darin 601,34 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger und die Erstbeklagte sind Kinder, Zweit- und Drittkläger sind Enkel des am 11. 8. 2004 verstorbenen Erblassers. Die am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte Zweitbeklagte ist seine Witwe.

Der Erblasser hat in einem Testament vom 21. 1. 2000 (mit Zusätzen vom 10. 4. 2001 und 24. 1. 2002) die Streitteile zu Erben eingesetzt und vorgesehen, dass der Zweitkläger 51 % der Anteile an zwei vom Erblasser gegründeten Gesellschaften (GmbH und GmbH & Co KG) erhalten sollte. In einem späteren Testament vom 19. 9. 2002 setzte der Erblasser (nur) seine Gattin (die Zweitbeklagte) und die beiden Kinder (Erstkläger und Erstbeklagte) als Erben ein. Die Kinder sollten die Unternehmensbeteiligungen je zu gleichen Teilen erhalten. Die Kläger gaben Erbserklärungen aufgrund des Testaments vom 21. 1. 2000, die Beklagten aufgrund des Testaments vom 19. 9. 2002 ab. Nach Zuteilung der Klägerrolle begehren die Kläger die Feststellung der Ungültigkeit des am 19. 9. 2002 errichteten Testaments. Der Erblasser habe dieses Testament zerstört und damit widerrufen. Aufgrund seines klaren Willens sei das ältere Testament vom 21. 1. 2000 wieder in Kraft getreten. Der Erblasser habe die von ihm gegründeten Gesellschaften als sein Lebenswerk betrachtet und seinen Enkel, den Zweitkläger, als logischen Nachfolger angesehen. Dementsprechend habe er im Testament vom 21. 1. 2000 eine Verfügung getroffen, nach deren Inhalt der Zweitkläger als sein Nachfolger über eine klare Mehrheit an Anteilen verfügen solle. Aufgrund einer kurzzeitigen Verstimmung mit dem Enkel habe der Erblasser mit dem späteren Testament vom 19. 9. 2002 eine Änderung der Erbfolge vorgenommen. Nach Wiederherstellung der (guten) Beziehung zum Enkel habe er beabsichtigt, das Testament vom 19.

9. 2002 zu widerrufen und jenes vom 21. 1. 2000 wieder in Kraft zu setzen. Er habe seinen Rechtsanwalt angewiesen, das Original des Testaments vom 19. 9. 2002 zu vernichten und erklärt, er werde das bei ihm verbliebene (zweite) Original selbst vernichten. Der Anwalt sei dem Auftrag nachgekommen. Bei der Vernichtung des zweiten Originals sei der Erblasser einem Irrtum unterlegen. Er habe offenbar eine in seinem Safe befindliche Kopie vernichtet, während das Original im Safe der Witwe verblieben sei, ohne dass ihm dies bewusst geworden wäre. Die Vernichtung des jüngeren Testaments bedeute einen stillschweigenden Widerruf, wodurch das unversehrt gebliebene frühere Testament wieder in Kraft getreten sei. Der Aufhebungswille des Erblassers sei nicht zweifelhaft. Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Von einem stillschweigendem Widerruf des jüngeren Testaments sei nicht auszugehen, weil der Erblasser eine der Originalausfertigungen nicht zerstört habe. Das Testament vom 19. 9. 2002 sei daher gültig und der Abhandlung zugrunde zu legen. Der Wille des Erblassers sei keineswegs eindeutig gewesen; er habe seine Meinung, wer das Unternehmen weiterführen solle, innerhalb der letzten Lebensjahre mehrmals geändert.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens. Es stellte noch fest, zur Errichtung des Testaments vom 19. 9. 2002 sei es nach einem Zerwürfnis mit dem Zweitkläger gekommen. Der Rechtsanwalt des Erblassers habe beide Testamente verfasst, sie seien mit Schreibmaschine geschrieben und von drei Testamentszeugen und dem Erblasser handschriftlich unterfertigt worden. Auf Wunsch des Erblassers seien jeweils zwei Originale ausgefertigt worden. Jeweils eines davon sei beim Anwalt verblieben, das zweite habe der Erblasser an sich genommen. Dieser habe am 30. 3. 2004 seinem Anwalt mitgeteilt, dass der Zweitkläger Erbe seiner Geschäftsanteile werden sollte. Es mache keinen Sinn, die Kinder, die selbst bereits kurz vor der Pension stünden, als Erben einzusetzen. Der Zweitkläger habe die nötige Ausbildung und das richtige Alter, um das Unternehmen fortzuführen. Er wolle daher ein neues Testament aufsetzen, was aufgrund anstehender Umstrukturierungsmaßnahmen jedoch noch nicht möglich sei. Als Sofortmaßnahme solle der Anwalt aber sämtliche letztwillige Verfügungen nach dem Testament vom 21. 2. 2000 mit Ausnahme der Zusätze zu diesem Testament vernichten. Über Aufforderung seines Anwalts, der eine schriftliche Bestätigung dieses Auftrags zu seiner Absicherung verlangt habe, habe der Erblasser nachstehendes Schreiben verfasst und seinem Anwalt übermittelt:

„Lieber B\*\*\*\*\*, bezugnehmend auf unser heutiges Telefonat teile ich Dir mit, dass das seinerzeitige Testament vom 21. 1. 2000 sowie die beiden Zusätze vom 10. 4. 2001 und 24. 1. 2002 seine Gültigkeit weiterhin behält bzw. wiedererlangt. Alle später gemachten letztwilligen Verfügungen sind daher ungültig und sind zu vernichten“.

Außer dem Testament vom 19. 9. 2002 habe es zumindest noch ein weiteres, nach dem 21. 1. 2000 verfasstes Testament gegeben. Nach Erhalt dieses Schreibens habe der Anwalt dem Erblasser die Testamente bezeichnet, die er vernichten müsse, um jenem vom 21. 1. 2000 wieder zur Gültigkeit zu verhelfen. Insbesondere habe er den Erblasser konkret darauf hingewiesen, dass das Testament vom 19. 9. 2002 vernichtet werden müsse. Der Erblasser habe dies ausdrücklich bejaht. Daraufhin habe der Anwalt die Testamente zerrissen und entsorgt. Der Erblasser habe ihm dezidiert mitgeteilt, dass er seine Originale der zeitlich nach jenem vom 21. 2. 2000 errichteten Testamente vernichtet habe. Tatsächlich habe es sich bei der von ihm vernichteten Ausfertigung um eine Kopie gehandelt, was dem Erblasser nicht bewusst gewesen sei. Das Original des Testaments vom 19. 9. 2002 habe sich nach seinem Tod im Safe des gemeinsamen Schlafzimmers mit der Zweitbeklagten befunden.

Der Erblasser habe seinem Unternehmensberater in einem Gespräch vom 10. 5. 2004 mitgeteilt, er wolle seinen Enkel, den Zweitkläger, als technischen Geschäftsführer bestellen und nach einer zweijährigen Probezeit noch zu seinen Lebzeiten mit 21 % der Geschäftsanteile bedenken. Den ihm danach verbleibenden 25 %-Anteil wolle er ihm testamentarisch vermachen. Dass er diese Nachfolgeregelung ändern wolle, habe er in der Folge nicht erklärt. Er habe am 15. 7. 2004 der Steuerberaterin mitgeteilt, dass er den Zweitkläger als seinen Nachfolger im Unternehmen vorgesehen habe. Gegenüber seinem Anwalt habe er sich vor einer anstehenden Operation im Juli 2004 beruhigt geäußert, er wisse, dass der Zweitkläger sein Nachfolger werde. Dem Zweitkläger habe er gesagt, dass für ihn und das Unternehmen alles geregelt sei. Der Wille des Erblassers sei ab Ende März 2004 klar darauf gerichtet gewesen, dass sein Testament vom 21. 1. 2000 wieder Gültigkeit erlangen und der Zweitkläger sein Nachfolger im Unternehmen werden solle.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, der Erblasser habe durch Vernichtung der Testamentsurkunde das spätere Testament vom 19. 9. 2002 widerrufen, sodass die frühere - unversehrt gelassene - Anordnung wieder in Kraft getreten sei. Die Vernichtung nur einer der beiden Originalausfertigungen schade nicht, weil der Aufhebungswille des

Erblassers nicht zweifelhaft sei. Er habe klar beabsichtigt, das Testament vom 19. 9. 2002 aufzuheben und die frühere Verfügung wieder gültig zu machen. Er habe auch eine tatsächliche Vernichtungshandlung - allerdings irrtümlich durch Vernichtung einer Kopie - gesetzt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob ein Testament auch dann als widerrufen angesehen werden könne, wenn nur eine von zwei Testamentsurkunden vernichtet werde und die Vernichtung der zweiten Originalurkunde aus Versehen unterbleibe. § 723 ABGB sei auch dann anzuwenden, wenn das spätere (vernichtete) Testament einen ausdrücklichen Widerruf des früheren Testaments enthalte, weil auch der Widerruf des früheren Testaments durch die Vernichtung des späteren (stillschweigend) widerrufen werde. § 721 ABGB, wonach bei Vernichtung nur einer von mehreren gleichlautenden Urkunden nicht auf einen Widerruf geschlossen werden kann, sei als Auslegungsregel zu verstehen und enthalte keine unwiderlegbare Gesetzesvermutung. Demnach könne zwar aus der Vernichtung einer von mehreren Originalurkunden für sich allein nicht auf einen Widerruf geschlossen werden, wohl aber dann, wenn weitere Indizien auf diese Absicht hinweisen. Dies sei hier der Fall. Dass eine der beiden Ausfertigungen des Testaments nicht vom Erblasser selbst, sondern von seinem Anwalt vernichtet wurde, schade nicht, weil der Anwalt über ausdrücklichen und eindeutigen Auftrag des Erblassers, gleichsam als sein „Werkzeug“, gehandelt habe. Rechtlich führte das Erstgericht aus, der Erblasser habe durch Vernichtung der Testamentsurkunde das spätere Testament vom 19. 9. 2002 widerrufen, sodass die frühere - unversehrt gelassene - Anordnung wieder in Kraft getreten sei. Die Vernichtung nur einer der beiden Originalausfertigungen schade nicht, weil der Aufhebungswille des Erblassers nicht zweifelhaft sei. Er habe klar beabsichtigt, das Testament vom 19. 9. 2002 aufzuheben und die frühere Verfügung wieder gültig zu machen. Er habe auch eine tatsächliche Vernichtungshandlung - allerdings irrtümlich durch Vernichtung einer Kopie - gesetzt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob ein Testament auch dann als widerrufen angesehen werden könne, wenn nur eine von zwei Testamentsurkunden vernichtet werde und die Vernichtung der zweiten Originalurkunde aus Versehen unterbleibe. Paragraph 723, ABGB sei auch dann anzuwenden, wenn das spätere (vernichtete) Testament einen ausdrücklichen Widerruf des früheren Testaments enthalte, weil auch der Widerruf des früheren Testaments durch die Vernichtung des späteren (stillschweigend) widerrufen werde. Paragraph 721, ABGB, wonach bei Vernichtung nur einer von mehreren gleichlautenden Urkunden nicht auf einen Widerruf geschlossen werden kann, sei als Auslegungsregel zu verstehen und enthalte keine unwiderlegbare Gesetzesvermutung. Demnach könne zwar aus der Vernichtung einer von mehreren Originalurkunden für sich allein nicht auf einen Widerruf geschlossen werden, wohl aber dann, wenn weitere Indizien auf diese Absicht hinweisen. Dies sei hier der Fall. Dass eine der beiden Ausfertigungen des Testaments nicht vom Erblasser selbst, sondern von seinem Anwalt vernichtet wurde, schade nicht, weil der Anwalt über ausdrücklichen und eindeutigen Auftrag des Erblassers, gleichsam als sein „Werkzeug“, gehandelt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Erstbeklagten ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt. Die Revisionswerberin rügt erneut eine Verletzung der Anleitungspflicht durch den Erstrichter. Das Berufungsgericht hat einen derartigen Mangel des Verfahrens erster Instanz mit einer durch die Aktenlage gedeckten Begründung verneint. Diese Rechtsfrage kann daher nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0042963; Kodek in Rechberger ZPO<sup>2</sup> § 503 Rz 3). Auf die Bedenken der Revision gegen die Indizien einbeziehende Beweiswürdigung der Vorinstanzen kann nicht eingegangen werden. Der Oberste Gerichtshof ist nicht Tatsacheninstanz. Eine Befassung mit den gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanzen vorgebrachten Bedenken ist ihm daher verwehrt (RIS-Justiz RS0007236). Die Revision der Erstbeklagten ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt. Die Revisionswerberin rügt erneut eine Verletzung der Anleitungspflicht durch den Erstrichter. Das Berufungsgericht hat einen derartigen Mangel des Verfahrens erster Instanz mit einer durch die Aktenlage gedeckten Begründung verneint. Diese Rechtsfrage kann daher nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0042963; Kodek in Rechberger ZPO<sup>2</sup> Paragraph 503, Rz 3). Auf die Bedenken der Revision gegen die Indizien einbeziehende Beweiswürdigung der Vorinstanzen kann nicht eingegangen werden. Der Oberste Gerichtshof ist nicht Tatsacheninstanz. Eine Befassung mit den gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanzen vorgebrachten Bedenken ist ihm daher verwehrt (RIS-Justiz RS0007236).

In ihrer Rechtsrüge macht die Revision geltend, schon die Formulierung des § 721 ABGB mache deutlich, dass der Gesetzgeber einen Gegenbeweis nicht zulasse. Selbst wenn man diese Bestimmung als gesetzliche Vermutung auffassen wollte, könnte diese nur dadurch widerlegt werden, dass die nicht vernichtete Ausfertigung dem Erblasser nicht zugänglich gewesen sei und er allein deshalb deren Vernichtung unterlassen habe. In ihrer Rechtsrüge macht die Revision geltend, schon die Formulierung des Paragraph 721, ABGB mache deutlich, dass der Gesetzgeber einen Gegenbeweis nicht zulasse. Selbst wenn man diese Bestimmung als gesetzliche Vermutung auffassen wollte, könnte diese nur dadurch widerlegt werden, dass die nicht vernichtete Ausfertigung dem Erblasser nicht zugänglich gewesen sei und er allein deshalb deren Vernichtung unterlassen habe.

Dazu ist zu erwägen:

1. Der Widerruf einer schriftlichen letztwilligen Verfügung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Stillschweigend erfolgt der Widerruf durch eine der in § 721 ABGB angeführten Handlungen, wenn der Testamentserrichter in der Absicht handelt, die letztwillige Verfügung aufzuheben. Die Aufzählung des § 721 ABGB ist nicht erschöpfend (Weiß in Klang III<sup>2</sup>, 722; Welser in Rummel, ABGB<sup>3</sup> §§ 721 und 722 Rz 2; Apathy in KBB § 721 Rz 1; Eccher in Schwimann ABGB<sup>3</sup> § 721 Rz 1; Kralik, Erbrecht 150; 5 Ob 785/81 = SZ 55/4; 7 Ob 801/82 = SZ 56/43; RIS-Justiz RS0012783). Es genügt jede Einwirkung auf die Urkunde, die - nach den Regeln des § 863 ABGB - auf einen endgültigen<sup>1</sup>. Der Widerruf einer schriftlichen letztwilligen Verfügung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Stillschweigend erfolgt der Widerruf durch eine der in Paragraph 721, ABGB angeführten Handlungen, wenn der Testamentserrichter in der Absicht handelt, die letztwillige Verfügung aufzuheben. Die Aufzählung des Paragraph 721, ABGB ist nicht erschöpfend (Weiß in Klang III<sup>2</sup>, 722; Welser in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraphen 721 und 722 Rz 2; Apathy in KBB Paragraph 721, Rz 1; Eccher in Schwimann ABGB<sup>3</sup> Paragraph 721, Rz 1; Kralik, Erbrecht 150; 5 Ob 785/81 = SZ 55/4; 7 Ob 801/82 = SZ 56/43; RIS-Justiz RS0012783). Es genügt jede Einwirkung auf die Urkunde, die - nach den Regeln des Paragraph 863, ABGB - auf einen endgültigen

Aufhebungswillen schließen lässt (5 Ob 785/81 = SZ 55/4; 7 Ob 801/82

= SZ 56/43; RIS-Justiz RS0012774; Kralik aaO 150; Welser aaO Rz 2).

2. Der Testator muss die Vernichtungshandlung nicht höchstpersönlich vornehmen. Die Vernichtungshandlung eines Dritten stellt aber nur dann einen Widerruf dar, wenn sie im ausdrücklichen Auftrag des Testators erfolgt und der Dritte nicht als Stellvertreter, sondern als „Werkzeug“ des Testators und ohne jedes eigene Ermessen tätig wird (Kralik aaO 153; Welser aaO Rz 5; Weiß aaO 721).

3. § 721 zweiter Satz ABGB lautet<sup>3</sup>. Paragraph 721, zweiter Satz ABGB lautet:

„Wenn von mehreren gleichlautenden Urkunden nur eine vertilgt worden; so kann man daraus auf keinen Widerruf schließen“.

Entgegen der Auffassung der Revision schließt diese Formulierung keineswegs den (Gegen)Beweis aus, dass die letztwillige Verfügung auch bei Vernichtung von nur einer von mehreren Urkunden dennoch widerrufen wurde. Schon Weiß (aaO 723) meint, die - nach der Formulierung scheinbare - Unmöglichkeit eines Gegenbeweises sei offensichtlich ungerecht, wenn der Erblasser die anderen Ausfertigungen nur deshalb nicht vernichtet habe, weil sie ihm nicht zugänglich gewesen seien. Welser (aaO Rz 3) beruft sich zustimmend auf diese Auffassung und erweitert sie um den Fall, dass der Erblasser die Vernichtung weiterer Ausfertigungen nur deshalb unterlässt, weil er sie schon für vernichtet hält. Beide Lehrmeinungen gehen somit davon aus, dass die Vernichtung auch nur einer Ausfertigung den Widerruf zur Folge haben kann, wenn nach den Umständen kein Zweifel am Aufhebungswillen des Erblassers besteht. Der Senat folgt dieser Auffassung. § 721 zweiter Satz ABGB enthält (nur) die gesetzliche Vermutung, dass aus der Vernichtung einer von mehreren gleichlautenden Urkunden für sich allein nicht auf den Widerruf der Verfügung geschlossen werden kann (vgl 1 Ob 571/93 = SZ 66/78, die die Bestimmung in diesem Sinn versteht); diese Vermutung kann widerlegt werden. Entgegen der Auffassung der Revision schließt diese Formulierung keineswegs den (Gegen)Beweis aus, dass die letztwillige Verfügung auch bei Vernichtung von nur einer von mehreren Urkunden dennoch widerrufen wurde. Schon Weiß (aaO 723) meint, die - nach der Formulierung scheinbare - Unmöglichkeit eines Gegenbeweises sei offensichtlich ungerecht, wenn der Erblasser die anderen Ausfertigungen nur deshalb nicht vernichtet habe, weil sie ihm nicht zugänglich gewesen seien. Welser (aaO Rz 3) beruft sich zustimmend auf diese Auffassung und erweitert sie um den Fall, dass der Erblasser die Vernichtung weiterer Ausfertigungen nur deshalb unterlässt, weil er sie schon für vernichtet hält. Beide Lehrmeinungen gehen somit davon aus, dass die Vernichtung auch nur einer Ausfertigung den

Widerruf zur Folge haben kann, wenn nach den Umständen kein Zweifel am Aufhebungswillen des Erblassers besteht. Der Senat folgt dieser Auffassung. Paragraph 721, zweiter Satz ABGB enthält (nur) die gesetzliche Vermutung, dass aus der Vernichtung einer von mehreren gleichlautenden Urkunden für sich allein nicht auf den Widerruf der Verfügung geschlossen werden kann (vergleiche 1 Ob 571/93 = SZ 66/78, die die Bestimmung in diesem Sinn versteht); diese Vermutung kann widerlegt werden.

4. Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, ist von einem stillschweigenden Widerruf der letztwilligen Verfügung vom 19. 9. 2002 auszugehen. Der Erblasser hatte seinen Anwalt angewiesen, die in dessen Verwahrung befindliche Ausfertigung des Testaments zu vernichten. Der Anwalt kam diesem Auftrag gleichsam als „Werkzeug“ des Erblassers nach. Einen eigenen Ermessensspielraum hatte er nicht. Seine Handlung ist daher unmittelbar dem Erblasser zuzurechnen, so als hätte dieser die Ausfertigung selbst vernichtet. Dass der Erblasser die zweite in seiner Verwahrung befindliche Ausfertigung (nach den Feststellungen irrtümlich) nicht vernichtet hat, schadet nach dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht. Das Verfahren hat eindeutig ergeben, dass sein Wille klar auf den Widerruf des späteren Testaments gerichtet war und die Vernichtung des zweiten Originals lediglich aus einem Irrtum bzw wegen Verwechslung der Kopie mit dem Original unterblieb. Er hätte sonst wohl kaum dem Anwalt die Vernichtung der Urkunde bestätigt und wiederholt ihm wie auch anderen Beratern gegenüber erklärt, dass die Nachfolge des Zweitbeklagten geregelt sei. Die Vorinstanzen haben überdies festgestellt, dass sein Wille seit Ende März 2004 klar darauf gerichtet war, dass das Testament vom 21. 1. 2000 wieder Gültigkeit erlangen solle. Für die Vermutung der Erstbeklagten, der Erblasser könnte das Original noch vor seinem Tod im Safe aufgefunden und bewusst belassen haben, bestehen ebenso wenig Anhaltspunkte wie für eine neuerliche Willensänderung.

5. Gemäß § 723 ABGB lebt eine frühere schriftliche Anordnung wieder auf, wenn der Erblasser eine spätere vernichtet, die frühere jedoch unversehrt gelassen hat. Diese Bestimmung wird als Ausnahme vom Grundsatz verstanden, wonach der (wirksame) Widerruf einer letztwilligen Verfügung durch die Errichtung einer neuen Verfügung endgültig ist. Sie gilt nur bei stillschweigendem Widerruf der späteren Verfügung und schafft eine widerlegbare Vermutung (5 Ob 644/88 = SZ 62/11; 2 Ob 290/97d = JBl 1998, 507; RIS-Justiz RS0012802; Welser aaO § 723 Rz 2; Eccher aaO § 723 Rz 1; Apathy aaO § 723 Rz 1; Rabl, Altes Testament - Neues Testament [2001] 89). Nach dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ist diese Vermutung nicht nur nicht widerlegt, sondern sogar bestätigt. 5. Gemäß Paragraph 723, ABGB lebt eine frühere schriftliche Anordnung wieder auf, wenn der Erblasser eine spätere vernichtet, die frühere jedoch unversehrt gelassen hat. Diese Bestimmung wird als Ausnahme vom Grundsatz verstanden, wonach der (wirksame) Widerruf einer letztwilligen Verfügung durch die Errichtung einer neuen Verfügung endgültig ist. Sie gilt nur bei stillschweigendem Widerruf der späteren Verfügung und schafft eine widerlegbare Vermutung (5 Ob 644/88 = SZ 62/11; 2 Ob 290/97d = JBl 1998, 507; RIS-Justiz RS0012802; Welser aaO Paragraph 723, Rz 2; Eccher aaO Paragraph 723, Rz 1; Apathy aaO Paragraph 723, Rz 1; Rabl, Altes Testament - Neues Testament [2001] 89). Nach dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ist diese Vermutung nicht nur nicht widerlegt, sondern sogar bestätigt.

Die Vorinstanzen sind somit zutreffend von der Ungültigkeit des Testaments vom 19. 9. 2002 zufolge (stillschweigenden) Widerrufs ausgegangen.

Auch der stillschweigende Widerruf des im zweiten Testament enthaltenen ausdrücklichen Widerrufs fällt unter § 723 ABGB; die widerrufenen Verfügungen leben daher wieder auf, wenn sie unversehrt geblieben sind (2 Ob 290/97d = JBl 1998, 507 mwN). Das ältere Testament vom 20. 1. 2000 ist unversehrt geblieben und somit wieder in Kraft getreten. Auch der stillschweigende Widerruf des im zweiten Testament enthaltenen ausdrücklichen Widerrufs fällt unter Paragraph 723, ABGB; die widerrufenen Verfügungen leben daher wieder auf, wenn sie unversehrt geblieben sind (2 Ob 290/97d = JBl 1998, 507 mwN). Das ältere Testament vom 20. 1. 2000 ist unversehrt geblieben und somit wieder in Kraft getreten.

Die unberechtigte Revision der Erstbeklagten musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E80216 4Ob17.06p

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2006/134 = EvBl 2006/97 S 537 - EvBl 2006,537 =

Zak 2006/325 S 195 - Zak 2006,195 = FamZ 2006/45 S 110 - FamZ 2006,110 = JBl 2006,647 = RZ 2006,204 EÜ253 - RZ 2006 EÜ253 = NZ 2007,271 = SZ 2006/38 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00017.06P.0314.000

**Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)