

# TE OGH 1983/11/30 1Ob749/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.1983

## Norm

ABGB §565

ABGB §566

ABGB §581

ABGB §585

## Kopf

SZ 56/180

## Spruch

Ein ungültiges schriftliches Testament kann als mündliches aufrechterhalten werden, wenn die drei gleichzeitig anwesenden Zeugen den Inhalt des letzten Willens aus dem Mund des Erblassers gehört haben

Geistige Erkrankung schließt die Testierfähigkeit nur aus, wenn die Freiheit der Willensentschließung aufgehoben ist; der Grad der Willensbeeinträchtigung muß den in § 566 ABGB umschriebenen Zuständen gleichkommen

OGH 30. 11. 1983, 1 Ob 749/83 (OLG Wien 12 R 22/83; LGZ Wien 17 Cg 65/81)

## Text

Die am 9. 10. 1980 verstorbene Elisabeth L war die Schwester der Klägerin und die Tante des Beklagten. Am 4. 9. 1980 stellte Walter K, der Neffe der Elisabeth L, beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien den Antrag auf Bestellung eines vorläufigen Beistandes für Elisabeth L, weil diese nach dem Zeugnis ihres Hausarztes Dr. Heribert S unter starkem cerebralem Abbau im Rahmen einer allgemeinen Sklerose, bei der die Cerebralsklerose im Vordergrund stehe, leide und zeitweise desorientiert sei. Mit Beschuß vom 11. 9. 1980, 5 L 46/80-3, wurde die Einleitung des Entmündigungsverfahrens verfügt und Rechtsanwalt Dr. Ingrid R zum vorläufigen Beistand bestellt. Am 12. 9. 1980 errichtete Elisabeth L ein schriftliches fremdhändiges Testament, in dem sie den Beklagten zum Alleinerben einsetzte. Bei der Testamentserrichtung fungierten der öffentliche Notar Mag. Johann K, Ilsetraud L, eine langjährige Bekannte des Beklagten, und Lieselotte W, die Sekretärin des Beklagten, als Zeugen. Die Testamentserrichtung fand in der Wohnung des Beklagten statt. Die Sekretärin der Elisabeth L war damals bereits stark beeinträchtigt; sie konnte Personen, mit denen sie nicht ständig Umgang hatte, nicht erkennen. Das schriftliche Testament hatte Mag. Johann K nach den Angaben des Beklagten vorbereitet. Zwischen dem 20. und dem 25. 9. 1980 verschlechterte sich der Gesundheitszustand der Elisabeth L deutlich. Am 29. 9. 1980 traten schwere Verwirrheitszustände auf, sodaß sie in ein Krankenhaus aufgenommen wurde. Am 9. 10. 1980 verstarb sie; als Todesursache wurde "hochgradige Arteriosklerose, dekompensierte arteriosklerotische Cardiopathie" festgestellt. Die Schwester Elisabeth Ls, Maria K, ist gleichfalls am 9. 10. 1980, jedoch nach Elisabeth L, verstorben. Der Beklagte gab auf Grund des Testaments der Elisabeth L vom 12. 9. 1980 im Abhandlungsverfahren 5 A 868/80 des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien die bedingte Erbserklärung zum

gesamten Nachlaß ab. Die Klägerin gab auf Grund des Gesetzes die bedingte Erbserklärung zur Hälfte des Nachlasses ab. Beide Erbserklärungen wurden zu Gericht angenommen, die Parteien wurden mit Beschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 11. 2. 1981 auf den Rechtsweg verwiesen.

Die Klägerin stellte das Begehr, auszusprechen, daß das schriftliche fremdhändige Testament der Elisabeth L vom 12. 9. 1980 ungültig und unwirksam sei und ihr auf Grund des Gesetzes das Erbrecht zur Hälfte des Nachlasses zustehe. Elisabeth L habe im Zeitpunkte der Testamentserrichtung an fortgeschrittenen cerebralen Abbauerscheinungen gelitten und sei zeitlich und örtlich nicht orientiert gewesen, sodaß die Testierfähigkeit zu verneinen sei.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens, weil Elisabeth L im Zeitpunkt der Testamentserrichtung testierfähig gewesen sei.

Der Erstrichter wies das Klagebegehr ab und stellte fest:

Elisabeth L sei seit 15. 7. 1980 von Dr. Heribert S ärztlich betreut worden. Sie habe ihn bei den vorgenommenen Visiten nicht immer erkannt. Manchmal sei sie kaum ansprechbar und zeitlich sowie örtlich nicht orientiert gewesen. Die Verwirrtheitszustände hätten unterschiedlich lang gedauert; manchmal habe sie bei Besuchen ihren Neffen Walter K oder den Beklagten für ihren verstorbenen Mann gehalten. Neben dem altersbedingten cerebralen Abbau habe Elisabeth L an einem Mastdarmvorfall und einer Gebärmutterseinkung gelitten. Seit 11. 8. 1980 sei sie täglich durch die vom Sozialdienst der Gemeinde Wien beigestellte Heimhilfe Ida W betreut worden. Elisabeth L habe Ida W für eine Bedienerin gehalten. Während der Zeit der Betreuung habe sich der Geisteszustand Elisabeth Ls verschlechtert. Beim Waschen durch Ida W habe Elisabeth L Kot am Bett oder an den Wänden verschmiert; in der zweiten Septemberhälfte habe Ida W mit ihr nicht mehr vernünftig reden können. Elisabeth L sei nicht in Spitalspflege gebracht worden, weil Walter K, der auch für die Beistellung der Heimhilfe gesorgt hatte, wollte, daß sie so lange als möglich in ihrer Wohnung verbleibe. Um wirtschaftliche Dinge habe sich Elisabeth L nicht mehr gekümmert, hiefür habe die Klägerin gesorgt. Der Beklagte habe mit Elisabeth L seit seiner Jugend Kontakt gehabt und sie im Jahre 1980 zweimal bis dreimal monatlich besucht. Er habe ihr schließlich empfohlen, ein Testament zu errichten, und mit dem öffentlichen Notar Mag. Johann K Kontakt aufgenommen. Über den Zustand Elisabeth Ls habe er Mag. Johann K nicht informiert. Da in der Wohnung Elisabeth Ls ständig verschmutzte Wäsche aufgehängt gewesen sei, habe die Testamentserrichtung dort nicht stattfinden können, weshalb hiefür die Wohnung des Beklagten in Aussicht genommen worden sei. Nach Terminvereinbarung habe der Beklagte Elisabeth L in seine Wohnung gebracht, wo sich auch die Testamentszeugen eingefunden hatten. Mag. Johann K habe das nach den Anweisungen des Beklagten errichtete schriftliche Testament mitgebracht. Er habe es Elisabeth L vorgelesen und dabei den Eindruck gewonnen, daß sie den Inhalt verstehe. Als Mag. Johann K mitteilte, daß der Beklagte zum Alleinerben vorgesehen sei, habe sie den Namen des Beklagten wiederholt, ihn entweder mit dem Vornamen, dem Zunamen oder mit "der Herr Ingenieur" bezeichnet und hinzugefügt, daß er ihr Universalerbe sein solle. Das Testament sei sodann von der Erblasserin, von Mag. Johann K, Ilsetraud L und Lieselotte W als Testamentszeugen unterfertigt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, Elisabeth L habe am 12. 9. 1980 mit animus testandi gehandelt. Die Testierfähigkeit erfordere nach ständiger Rechtsprechung nicht den Vollbesitz der geistigen Kräfte und werde nur durch eine Beeinträchtigung ausgeschlossen, die die Freiheit der Willensentscheidung aufhebe. Ein solcher Zustand sei bei Elisabeth L nur zeitweise gegeben gewesen, nicht aber bei der Testamentserrichtung am 12. 9. 1980. Es sei Wunsch und Wille Elisabeth Ls gewesen, ihren Neffen, den Beklagten zum Universalerben einzusetzen. Das Testament entspreche den gesetzlichen Formerfordernissen, sodaß das Klagebegehr nicht gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Klägerin nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 60 000 S übersteigt. Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils und billigte die Annahme des Erstrichters, daß Elisabeth L im Zeitpunkt der Testamentserrichtung testierfähig gewesen sei. Das von Mag. Johann K errichtete Testament entspreche jedoch nicht dem Formerfordernis einer fremdschriftlichen letztwilligen Verfügung. Elisabeth L habe im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bereits so schlecht gesehen, daß sie Geschriebenes nicht mehr lesen habe können. Die Erblasserin hätte daher ein fremdhändiges Testament nur unter Beobachtung der Formvorschriften des § 581 AGBG errichten können. Demnach sei Mag. Johann K, der Schreiber des letzten Willens, von der Verlesung des Testaments ausgeschlossen gewesen. Dieser Vorschrift sei bei der Testamentserrichtung nicht entsprochen worden, sodaß das der

Erbserklärung des Beklagten zugrunde gelegte schriftliche Testament in dieser Form ungültig sei. Da aber die Verstorbene zum Vorschlag des Mag. Johann K den Beklagten zum Erben einzusetzen, ausdrücklich erklärt habe, der Beklagte solle ihr Erbe sein, liege ein gültiges mündliches Testament vor. Die zugezogenen drei Zeugen seien gleichzeitig anwesend gewesen, der Inhalt der letztwilligen Verfügung sei ihnen mitgeteilt worden. Elisabeth L habe zumindest den ihr von Mag. Johann K bekanntgegebenen Inhalt der letztwilligen Verfügung in allen Punkten als ihrem Willen entsprechen mündlich bestätigt, sodaß der Beklagte auf Grund eines gültigen außergerichtlichen mündlichen Testaments als Alleinerbe berufen sei.

Über Revision der Klägerin hob der Oberste Gerichtshof das Urteil des Berufungsgerichtes insoweit, als das Klagebegehren, das schriftliche fremdhändige Testament der Elisabeth L vom 12. 9. 1980 sei ungültig und unwirksam, abgewiesen wurde, auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurück. Im übrigen gab er der Revision nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Revision wendet sich gegen die der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. SZ 52/111; SZ 51/8; SZ 34/198; JBl. 1961, 322; JBl. 1957, 239) folgende Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß ein Mangel der Testierfähigkeit nur vorliegt, wenn die Freiheit der Willensentschließung aufgehoben ist und der Erblasser nicht einmal das Bewußtsein hatte, eine letztwillige Verfügung zu treffen, demnach nicht wußte, was ihr Inhalt ist. Die Klägerin führt aus, daß nach neuerer Lehre auch eine Geistesverfassung, die nicht den vollkommenen Mangel der Besonnenheit zur Folge habe, Testierunfähigkeit bewirke. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß § 565 ABGB für die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung zwar fordert, daß sie im Zustand der vollen Besonnenheit erklärt werde, die Bestimmung des § 566 ABGB den Mangel der Besonnenheit, der die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung nach sich zieht, aber mit den Geisteszuständen der Raserei, des Wahnsinns, Blödsinns oder der Trunkenheit umschreibt. Dem Einwand Reinls, Gedanken zur Frage der Testierfähigkeit, JBl. 1978, 587, die Bestimmung des § 565 ABGB dürfe nicht von der Norm des § 566 ABGB her interpretiert werden, wenn man nicht in einen logisch nicht zu überbrückenden Gegensatz zum Wortlaut und Sinngehalt des § 565 ABGB gelangen wolle, wurde bereits in der Entscheidung SZ 52/173 entgegengehalten, daß die Auslegung des in § 565 ABGB gebrauchten Begriffes der vollen Besonnenheit mit Hilfe des § 566 ABGB schon wegen der Verwendung des gleichen Wortes in der dortigen Randschrift gerechtfertigt sei, daß aber die Rechtsprechung ohnehin über den Wortlaut des § 566 ABGB hinaus den dort genannten Geisteszuständen auch eine durch hochgradige Affekte herbeigeführte Sinnesverwirrung gleichstellt, die die normale Freiheit der Willensentschließung aufhebt. Es wurde auch als gerechtfertigt erachtet, daß für die Testierfähigkeit eine wesentliche Einschränkung der Besonnenheit den Ausschlag geben könnte. Auch die neuere Lehre teilt den Standpunkt der Rechtsprechung. So schadet nach Welser (in Rummel ABGB, Rdz. 5 zu §§ 66 bis 569) nur ein so hoher Grad an Willensbeeinträchtigung, der den Zuständen des § 556 ABGB gleichsteht; keineswegs schließe jede geistige Erkrankung die Testierfähigkeit aus, ebensowenig eine bloße Abnahme der Geisteskräfte und eine Schwächung der Wahrnehmungsfähigkeit. Der Vollbesitz der geistigen Kräfte sei für die Testierfähigkeit nicht erforderlich (Welser aaO Rdz. 4). Ehrenzweig - Kralik, Erbrecht[3], 95 erachtet zwar Testierunfähigkeit schon als gegeben, wenn durch auch nur vorübergehende psychische Veränderungen die Fähigkeit, die Bedeutung der Angabe und des Inhalts der Erklärung voll zu verstehen oder zu wollen, beeinträchtigt wird, nimmt aber doch Testierunfähigkeit nur bei einer erheblichen Abschwächung der geistigen Fähigkeiten, die einen Zustand der Sinnesverwirrung herbeiführte, an. Die Ausführungen der Revision geben demnach zu einer Änderung der Rechtsprechung des OGH keinen Anlaß.

Ob Testierfähigkeit gegeben ist, ist eine Rechtsfrage, die auf Grund der Feststellungen über den Geisteszustand des Erblassers zu beantworten ist (SZ 46/34; NZ 1969, 188 ua.). Wohl waren nach den getroffenen Feststellungen in der Zeit vor dem Testierakt zeitweise Verwirrheitszustände feststellbar; der Geisteszustand der Erblasserin verschlechterte sich auch nach dem Testierakt wesentlich, sodaß sie am 29. 9. 1980 mit schweren Verwirrheitszuständen in das Krankenhaus eingeliefert wurde; nach den auf Grund der Aussage der Testamentszeugen und des Beklagten getroffenen Feststellungen lag jedoch im Zeitpunkt des Abfassung des Testamentes eine geistige Beeinträchtigung, die iS der obigen Ausführungen die Annahme der Testierunfähigkeit rechtfertigen würde, nicht vor; die Vorinstanzen stellten vielmehr fest, daß die Erblasserin am 12. 9. 1980 den Willen hatte, ihren Neffen zum Erben einzusetzen; an diese Feststellungen ist der OGH gebunden. Die Einleitung des Entmündigungsverfahrens am 11. 9. 1980 änderte an der Testierfähigkeit nichts und hatte auch keine Einschränkung

der Zulässigkeit der Testamentsformen zur Folge (SZ 52/111). Selbst wenn man annehmen wollte, daß die Erblasserin vor bzw. nach dem Testierakt testierunfähig war, müßte nach den getroffenen Feststellungen doch für den Zeitpunkt der Testamentserrichtung ein "lichter Augenblick" (lucidum intervallum) und damit eine Zwischenphase angenommen werden, in der Testierfähigkeit gegeben war (Welser aaO Rdz. 5 zu §§ 566 bis 569; Ehrenzweig - Kralik aaO 96).

Den Revisionsausführungen kommt jedoch insofern Berechtigung zu, als die Feststellungen die Konversion des schriftlichen fremdhändigen Testaments vom 12. 9. 1980 in ein außergerichtliches mündliches Testament nicht zulassen. Das Berufungsgericht ging zutreffend davon aus, daß im Hinblick auf die festgestellte geschwächte Sehkraft der Erblasserin das schriftliche fremdhändige Testament nur bei Einhaltung der Formvorschriften des § 581 ABGB gültig ist (SZ 5/317; Welser aaO Rdz. 1 zu § 581). Da das Testament von Mag. Johann K verfaßt war, war dieser von der Verlesung des Testamentes ausgeschlossen (§ 581 zweiter Satz ABGB), sodaß schon aus diesem Grunde ein gültiges fremdhändiges schriftliches Testament nicht vorliegt. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß eine ungültige schriftliche letztwillige Verfügung bei Erfüllung der gesetzlichen Formvorschriften als mündliches Testament aufrechterhalten werden kann, auch wenn nur ein schriftliches Testament beabsichtigt war (EvBl. 1957/127; SZ 26/244; SZ 22/210; Gschnitzer, Erbrecht 34; Welser aaO Rdz. 8 zu § 601), da nicht anzunehmen ist, daß ein Erblasser sein schriftliches Testament nur als solches gelten lassen will (8 Ob 51/69). Das außergerichtliche mündliche Testament setzt aber gemäß § 585 ABGB eine mündliche Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser voraus (EvBl. 1963/374; SZ 26/244; Welser aaO Rdz. 2 zu §§ 583 bis 586). Es ist nur dann gültig, wenn die drei gleichzeitig anwesenden Zeugen den Inhalt des letzten Willens aus dem Mund des Erblassers gehört haben (EvBl. 1957/127; SZ 26/244; SZ 9/152; Welser aaO Rdz. 8 zu § 601; Ehrenzweig - Kralik aaO 136). Gemäß § 565 ABGB darf der Wille des Erblassers nicht durch bloße Bejahung eines ihm gemachten Vorschlages erklärt werden. Eine letztwillige Verfügung soll nur dann gelten, wenn sie auf den eigenen Entschluß des persönlich den Testierakt vornehmenden Erblassers zurückgeht. Der Grund hiefür liegt in der sonst gegebenen Gefahr suggestiver Willensbeeinflussung. Die Bejahung eines Vorschlages reicht nur dann aus, wenn der Erblasser die Richtigkeit der Formulierung eines von ihm selbst herrührenden letzten Willens bejaht (SZ 39/20; Welser aaO Rdz. 8 zu §§ 564, 565. Weiß in Klang, Komm.[2] III 259). Ausreichend ist die Absatz für Absatz erfolgende (Gschnitzer aaO 34) Bestätigung eines von jemand anderem vorgelesenen, letztlich aber doch auf die Willensbildung des Erblassers zurückgehenden Aufsatzes, nicht jedoch die bloße Bejahung des ihm vorgelesenen, ohne seine Mitwirkung zustande gekommenen Aufsatzes, insbesondere wenn die Bejahung bloß durch Zeichen, zB durch Kopfnikken, erfolgt (EvBl. 1963/374; Welser aaO Rdz. 2 zu §§ 583 bis 586).

Nach den vom Erstrichter getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen habe die Erblasserin, als Mag. Johann K den Beklagten als testamentarischen Universalerben nannte, den Namen des Beklagten wiederholt und hinzugefügt, daß er ihr Universalerbe sein solle. Es steht aber nicht fest, daß auch die anwesenden weiteren Zeugen diese Erklärung der Erblasserin wahrgenommen haben. Festgestellt ist nur, daß sie als Testamentszeugen (eines schriftlichen Testamentes, dessen Inhalt zu wissen der Zeuge nicht nötig hat: § 579 letzter Satz ABGB) unterschrieben. Feststellungen darüber, ob die Testamentszeugen Ilsetraud L und Lieselotte W aus dem Munde der Erblasserin gehört haben, daß der Beklagte Universalerbe sein solle, fehlen. Die bloße Kenntnisnahme der Bejahung des von Mag. Johann K gemachten Vorschlages, den Beklagten zum Universalerben einzusetzen, genügte, da der Inhalt der letztwilligen Verfügung nicht auf den eigenen Entschluß der Elisabeth L zurückging, nicht. Es bedarf daher einer ausdrücklichen Feststellung, ob auch von den beiden Testamentszeugen Ilsetraud L und Lieselotte W eine eigene Erklärung der Erblasserin im dargestellten Sinn wahrgenommen wurde. Nur unter dieser Voraussetzung wäre das vorliegende schriftliche fremdhändige Testament als außergerichtliches mündliches Testament aufrechthalten.

Soweit das weitere Begehr auf Feststellung, daß der Klägerin auf Grund des Gesetzes das Erbrecht zur Hälfte des Nachlasses zustehe, abgewiesen werde, kommt der Revision Berechtigung nicht zu. Das Gesetz schreibt nicht vor, wie das Klagebegehr der Erbrechtsklage zu fassen ist. In der Rechtsprechung wurde gelegentlich ein Begehr, das auch auf Feststellung, dem Kläger stehe das (stärkere) Erbrecht zu (vgl. EvBl. 1967/449; Weiß in Klang aaO 1066), nicht beanstandet. Die überwiegende Rechtsprechung erblickt aber in Übereinstimmung mit der Lehre (Fasching; Komm. III 31; Koziol - Welser, Grundriß[6] II 326) die Aufgabe der Erbrechtsklage darin auszusprechen, ob der Erbrechtstitel, auf den sich der Beklagte stützt, wirksam ist. Sache des Verlassenschaftsgerichtes ist es dann, die sich aus der Feststellung der Ungültigkeit des vom Beklagten in Anspruch genommenen Erbrechtstitels ergebenden Schlußfolgerungen zu ziehen (EvBl. 1983/99; EFSIg. 25.978; SZ 27/132; SZ 25/26). Tatsächlich dient die Erbrechtsklage nur der Bestreitung des

Erbrechts des Beklagten (§ 126 Abs. 1 AußStrG) und nicht der Feststellung des Erbrechts des Klägers. Demnach entspricht die Abweisung des Teilbegehrens, der Klägerin stehe auf Grund des Gesetzes das Erbrecht zur Hälfte des Nachlasses nach Elisabeth L zu, dem Gesetz.

**Anmerkung**

Z56180

**Schlagworte**

Erkrankung, geistige, Ausschluß der Testierfähigkeit, Testament, ungültiges schriftliches als mündliches, Testierfähigkeit, Ausschluß bei geistiger Erkrankung, Verfügung, letztwillige, s. a. Testament

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0010OB00749.83.1130.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19831130\_OGH0002\_0010OB00749\_8300000\_000

**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)