

Die (nötige) Unterschrift des Testamentserrichters

Welche Arten letztwilliger Verfügungen gibt es, und worauf ist dabei zu achten

Blog / Katharina Müller, Martin Melzer

29. September 2023, 11:00

Im Gastblog erklären Katharina Müller und Martin Melzer, beide Rechtsanwälte mit Schwerpunkt Erbrecht und Vermögensweitergabe, worauf es bei einem Testament ankommt.

Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) kennt mehrere grundsätzlich gleichwertig nebeneinanderstehende Arten von letztwilligen Verfügungen. Die fremdhändige letztwillige Verfügung kann in die private Form des fremdhändigen Testaments, in die öffentliche Form des gerichtlichen Testaments und in die öffentliche Form des notariellen Testaments unterteilt werden. Alle haben sie gemein, dass das österreichische Recht strenge Formvorschriften für ihre Erstellung vorsieht, die zwingend einzuhalten sind. Ist das nicht der Fall, ist die letztwillige Verfügung ungültig, und zwar auch dann, wenn die formungültige letztwillige Verfügung inhaltlich dem Willen des Verstorbenen entspricht. Die eigenhändige Unterschrift des letztwillig Verfügenden ist bei jeder Art des Testaments erforderlich.



Für die Gültigkeit benötigt es stets die eigenhändige Unterschrift des Testators. (imago images/suedraumfoto)

Die private Form der letztwilligen Verfügung ist in der Praxis am geläufigsten. Das private Testament kann vom letztwillig Verfügenden selbst (eigenhändig) oder einem Dritten (fremdhändig) geschrieben werden (beispielsweise via Computer oder Schreibmaschine). Für die Gültigkeit benötigt es stets die eigenhändige Unterschrift des Testators. Im Fall der fremdhändigen Verfügung ist zusätzlich der eigenhändig geschriebene Zusatz des letztwillig Verfügenden, dass dies sein letzter Wille sei, erforderlich. Dies muss in

DER STANDARD

Gegenwart von drei Zeugen geschehen, die sodann die letztwillige Verfügung mitsamt einem auf ihre Zeugeneigenschaft hinweisenden Zusatz unterschreiben.

Gerichtliches und notarielles Testament

Das gerichtliche Testament kann schriftlich oder mündlich vor dem Gericht errichtet werden. Die schriftliche Verfügung muss der letztwillig Verfügende eigenhändig unterschreiben und dem Gericht persönlich übergeben. Das Gericht versiegelt die Verfügung und vermerkt auf dem Umschlag, wessen letzter Wille darin enthalten ist. Über diese Amtshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen und gegen eine Empfangsbestätigung gerichtlich zu hinterlegen. Über die mündliche Verfügung ist ein Protokoll aufzunehmen und dieses versiegelt zu hinterlegen. Bei beiden Varianten müssen zwei Gerichtsbedienstete anwesend sein, wobei eine Person davon ein Richter sein muss.

Das notarielle Testament kann schriftlich oder mündlich vor zwei Notaren oder vor einem Notar und zwei Zeugen errichtet werden. Die Errichtung ist sowohl in Protokollform als auch in Notariatsaktsform möglich. Beim Notariatsakt gibt es zwei Erscheinungsformen: Die letztwillige Verfügung kann unmittelbar als Notariatsakt errichtet und durch den Notar aufgenommen werden, oder eine vom letztwillig Verfügenden errichtete Urkunde kann notariell bekräftigt werden. Wenn ein Notariatsakt gewünscht ist, müssen die Formvorschriften für diesen eingehalten werden, damit die letztwillige Verfügung gültig wird.

In den letzten Jahren häufen sich die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (OGH) zur Formungültigkeit, vor allem fremdhändiger Testamente, und führen oft zu Überraschungen für die Erben. Eine aktuelle Entscheidung aus 2 Ob 106/23m vom 27. 6. 2023 zeigt einmal mehr, wie streng die Gerichte bei der Beurteilung der Gültigkeit von Testamenten sind. Im konkreten Fall sollte ein notarielles Testament in Form eines Notariatsakts errichtet werden, das Testament (das vor dem Notar errichtet wurde) war aber nicht gültig.

Unterschrift oder Handzeichen

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der schwerkranke Verstorbene errichtete vor einem Notar ein Testament in Form eines Notariatsaktes. Gemäß § 68 Abs 1 lit g der Notariatsordnung bedarf jeder Notariatsakt der eigenhändigen Unterschrift der jeweiligen Unterzeichner; im Fall eines Testamentes in Notariatsaktsform daher der Unterschrift des letztwillig Verfügenden. Wenn dies im Fall eines Testamentes nicht möglich ist und auch kein Handzeichen gesetzt werden kann, so ist das entgegenstehende Hindernis ausdrücklich anzuführen und von den Zeugen zu bestätigen (vgl. § 73 Abs 2 NO).

So geschehen: Bei der Testamentserrichtung konnte der Verstorbene aufgrund einer Krebserkrankung mit seiner rechten Hand (der Verstorbene war Rechtshänder) weder schreiben noch ein Handzeichen setzen. Dies wurde auch eingangs im Notariatsakt festgehalten und durch die als Testaments- und Aktzeugen beigezogenen Notariatsangestellten bestätigt. Warum der Verstorbene mit der linken Hand, die er normal

DER STANDARD

bedienen konnte, kein Handzeichen gesetzt hat, konnte nicht festgestellt werden. Da er Rechtshänder war und mit der linken Hand "nichts machen" konnte, sah es das Rekursgericht als unzumutbar an, wenn er diese verwenden hätte müssen.

Setzung eines Handzeichens zumutbar

Dazu sagte der OGH Folgendes: Grundsätzlich hat jeder Notariatsakt bei Verlust der Kraft öffentlicher Urkunde unter anderem die Unterschrift des Verstorbenen zu enthalten. Wenn dies nicht möglich ist, muss ein Handzeichen gesetzt werden. "Nicht schreiben können" wird dabei so verstanden, dass der Verstorbene seine Unterschrift nicht setzen kann. Dabei liegt Schreibunfähigkeit nicht erst dann vor, wenn eine Unterschrift unmöglich ist, sondern auch schon dann, wenn eine Unterschrift nur unter solcher Anstrengung möglich wäre, dass es ihm billigerweise nicht zugemutet werden kann zu unterschreiben. Dieser Beurteilungsmaßstab gilt gleicherweise auch für die Setzung eines Handzeichens, wenn eine Unterschrift nicht möglich ist.

In diesem Fall wurde aber festgestellt, dass die linke Hand des Verstorbenen unversehrt war. Eine Paragrafe oder Beifügung von drei Kreuzen wären ihm mit der linken Hand somit möglich gewesen. Es gab auch keine Anzeichen dafür, dass die Setzung eines Handzeichens nur unter solcher Anstrengung möglich gewesen wäre, dass es ihm billigerweise nicht zugemutet werden konnte. Auch wenn er Rechtshänder gewesen sei und mit der linken Hand "nichts machen" können habe, wäre die Setzung eines Handzeichens zumutbar gewesen. Da hier die Formerfordernisse nicht erfüllt wurden, war das Testament des Verstorbenen ungültig, obwohl es seinem wahren Willen entsprochen hat.

Form vor Wille

In dieser Entscheidung wird einmal mehr ganz klar aufgezeigt, dass es vorrangig nicht auf den Willen des Verstorbenen ankommt, ob ein Testament gültig ist, sondern auf die Einhaltung der gesetzlich geregelten Formvorschriften für letztwillige Verfügungen samt der dazugehörigen Rechtsprechung. Das mag den Betroffenen im jeweiligen Anlassfall ungerecht erscheinen, soll aber letztlich Rechtssicherheit schaffen. Wer ein Testament gültig errichten will, sollte sich daher über die notwendigen Voraussetzungen informieren. Die einfachste Möglichkeit ist es, das Testament eigenhändig zu verfassen und zu unterschreiben, wobei auf die feste Verbindung mehrerer Blätter zu achten ist. (Katharina Müller, Martin Melzer, 29.9.2023)

Katharina Müller und **Martin Melzer** sind auf Erbrecht und Vermögensnachfolge spezialisierte Rechtsanwälte und Partner der Kanzlei [Müller Partner Rechtsanwälte](#).

Weitere Beiträge im Blog

[Pflichtteil: Die Krux mit der gemischten Schenkung](#)

[Worauf Ehegatten beim Erben Anspruch haben](#)

[Schenkungen auf den Todesfall](#)

Dieser Beitrag ist online auf [derstandard.at](https://www.derstandard.at) erschienen.