

258 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates (V. G.P.).**Regierungsvorlage.****Bundesgesetz vom 1946
über die Wiederherstellung des österreichischen Testamentsrechtes.**

Der Nationalrat hat beschlossen:

§ 1. (1) Das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938, Deutsches R. G. Bl. I S. 973 (G. Bl. f. d. L. O. Nr. 346/1938) wird, soweit es in der Republik Österreich noch in Geltung steht, aufgehoben.

(2) Gleichzeitig treten die durch das in Abs. (1) genannte Gesetz aufgehobenen Vorschriften des früheren österreichischen Rechtes in der Fassung vom 13. März 1938 wieder in Kraft. Insbesondere treten wieder in Kraft: die §§ 566 bis 569, 573, 577 bis 591, 594 bis 601, 713 bis 715, 717 bis 719, 721 bis 723 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und die §§ 70 bis 75 der österreichischen Notariatsordnung. Letztwillige Verfügungen können wieder durch Notariatsakt (§§ 52 ff. der österreichischen Notariatsordnung) errichtet werden.

§ 2. (1) Wurde eine letztwillige Verfügung vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes errichtet, so sind für ihre Gültigkeit die bisherigen Vorschriften maßgebend, auch wenn der Erblasser erst nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes stirbt.

(2) Bei Erbfällen, die sich nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes ereignen, sind vor-

her errichtete letztwillige Verfügungen auch als gültig anzusehen, wenn sie den nunmehr wieder geltenden Vorschriften entsprechen. Das gleiche gilt bei Erbfällen, die sich vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ereignet haben, wenn die letztwillige Verfügung nach dem 1. März 1945 errichtet worden ist.

(3) Die Bestimmungen der Abs. (1) und (2) über die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen gelten auch für die Gültigkeit, der Aufhebung letztwilliger Verfügungen.

§ 3. Die bis zum 27. April 1945 in der Republik Österreich in Kraft gestandenen Vorschriften über Militärtestamente bleiben auch für die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen maßgebend, die nach diesem Zeitpunkte aus Anlaß des Weltkrieges 1939 bis 1945 gemäß diesen Vorschriften errichtet sind.

§ 4. Ein vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes ergangenes Urteil, das eine letztwillige Verfügung für ungültig erklärt hat, die gemäß den Bestimmungen der §§ 2 und 3 nunmehr als gültig anzusehen ist, steht der Geltendmachung der Rechte aus der letztwilligen Verfügung nicht entgegen. Das gleiche gilt für solche letztwillige Verfügungen betreffende Erklärungen in Vergleichen, Anerkenntnissen oder Verzichten.

§ 5. (1) Dieses Bundesgesetz tritt am 14. Tage nach seiner Verlautbarung in Kraft.

(2) Mit der Vollziehung des Bundesgesetzes ist das Bundesministerium für Justiz betraut.

Erläuternde Bemerkungen.

Zu § 1:

An die Stelle des österreichischen Testamentsrechtes gemäß dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch ist in der Zeit der Besetzung Österreichs das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938, Deutsches R. G. Bl. I S. 973, getreten. Es wird im folgenden kurz als „deutsches Testamentgesetz“ bezeichnet. Dieses Gesetz war in erster Linie bestimmt, Mängel des bürgerlichen Rechtes in Deutschland zu beheben, wurde aber in seinen wesentlichen Teilen auch auf das österreichische Gebiet ausgedehnt. Für Österreich wurden in Kraft gesetzt: der erste Abschnitt über die Errichtung eines Testaments (§§ 1 bis 28), der dritte Abschnitt über die Aufhebung des Testaments (§§ 32 bis 36) und der fünfte Abschnitt, der Schlußvorschriften enthält (§§ 48 bis 52). Nicht eingeführt wurde der zweite Abschnitt über die Errichtung eines Erbvertrages (§§ 29 bis 31) und der vierte Abschnitt über die amtliche Verwahrung und Eröffnung von Testamenten und von Erbverträgen (§§ 37 bis 47). Mit Kundmachung vom 3. Oktober 1945, St. G. Bl. Nr. 190, wurde im Sinne des Rechtsüberleitungsgesetzes unter Z. 3 der § 48, Abs. (2), des deutschen Testamentgesetzes aufgehoben, der letztwillige Verfügungen wegen groben Verstoßes gegen die Rücksichten gegenüber Familie und Volksgemeinschaft für nichtig erklärte. Im übrigen stehen die in Österreich eingeführten Vorschriften des deutschen Testamentgesetzes gemäß § 2 des Rechtsüberleitungsgesetzes noch in vorläufiger Geltung.

Die einschneidendste Änderung, die das deutsche Testamentgesetz für Österreich gebracht hat, ist die Beseitigung von zwei Testamentformen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, nämlich des nicht eigenhändig geschriebenen Privattestamentes und des mündlichen Testamentes vor drei Zeugen. Daneben steht eine Reihe weniger tiefgreifender Änderungen, insbesondere in der Frage der Testierfähigkeit nicht voll handlungsfähiger Personen und anderes. Im ganzen gesehen kann das deutsche Testamentgesetz für die Rechtsentwicklung in Österreich nicht als Fortschritt angesehen werden und die zur Begutachtung des Entwurfes herangezogenen Stellen haben sich fast einhellig für die Rückkehr zum Testamentsrecht des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochen.

Abs. (1) des § 1 des Entwurfes erklärt darum das deutsche Testamentgesetz, soweit es in Österreich noch in Geltung steht, als aufgehoben und Abs. (2) des § 1 setzt die durch das deutsche Testamentgesetz verdrängten Vorschriften des

früheren österreichischen Rechtes in der Fassung vom 13. März 1938 wieder in Wirksamkeit, wobei als insbesondere wieder in Kraft gesetzt die Vorschriften angeführt werden, die § 50 des deutschen Testamentgesetzes durch ausdrückliche Aufzählung als außer Kraft getreten bezeichnet hatte. Ausgeschlossen sind von dieser Aufzählung nur die §§ 592 und 593 ABGB., die schon beim Inkrafttreten des deutschen Testamentgesetzes nicht mehr in Geltung gestanden sind.

Die von Wissenschaft und Praxis mehrfach geäußerten Wünsche, nicht ausnahmslos zum früheren österreichischen Testamentsrecht zurückzukehren, sondern aus dem deutschen Testamentgesetz Regelungen beizubehalten und in das österreichische Recht einzubauen, die als Verbesserung des Rechtszustandes anzusehen seien, greift der Entwurf in Übereinstimmung mit der überwiegenden Zahl der zum Entwurf erstatteten Äußerungen nicht auf.

Kaum auf einem anderen Rechtsgebiete ist es von gleicher Bedeutung, daß die bestehenden Vorschriften bis auf ihre letzten Einzelheiten im Rechtsbewußtsein aller Schichten der Bevölkerung fest verankert sind. Nur dadurch wird die Gefahr auf ein Mindestmaß beschränkt, daß ein zweifellos feststehender Wille des Erblassers nur deshalb unwiderruflich vereitelt wird, weil er nicht in der gehörigen Form ausgedrückt ist. Eine Zeit schwerster Umwälzungen und Erschütterungen wie die unsere ist besonders wenig geeignet, in Einzelheiten sich ergehenden Rechtsänderungen allgemeine Publizität zu verschaffen. Das spricht für eine möglichst einfache und eindrucksvolle Lösung. Diesen Erwägungen wird wohl am besten Rechnung getragen, wenn das frühere österreichische Testamentsrecht, das mehr als hundert Jahre fast unverändert in Geltung gestanden ist und in weitesten Kreisen noch einen festen Begriff bilden wird, völlig unverändert wieder eingeführt wird.

Dazu kommt, daß über Umfang und Inhalt allfälliger Änderungen des früheren österreichischen Testamentsrechtes eine einheitliche Meinung nicht besteht. Das gilt besonders für den Vorschlag von Dr. Klang in den „Juristischen Blättern“ 1946, Heft 8, S. 149 ff., das durch das deutsche Testamentgesetz als ordentliche Testamentform beseitigte mündliche Testament nicht wieder einzuführen. Die Mehrzahl der zum Entwurf erstatteten Gutachten befürwortet die Wiederherstellung auch dieser Testamentform. Geht man auf diesen Vorschlag nicht ein, so entfallen die Gründe, Vorschriften des deutschen Testamentgesetzes über Nottestamente in das österreichische Recht zu übernehmen, da sie

letzten Endes ein mündliches Testament vorsehen, wie es dann ohnehin als ordentliche Testamentsform zur Verfügung steht. Ebenso sind die Meinungen darüber geteilt, ob und wieweit die durch das deutsche Testamentsgesetz eingeführten Änderungen in der Testierfähigkeit nicht voll handlungsfähiger Personen und einzelne andere Bestimmungen des genannten Gesetzes als eindeutige und wichtige Verbesserungen gegenüber dem früheren österreichischen Rechte zu werten sind oder dieses Recht somit in einzelnen Punkten änderungsbedürftig ist. Es kann daher nicht von einer Reformbedürftigkeit des früheren österreichischen Testamentsrechtes gesprochen werden, die etwa einen Aufschub zur Ausarbeitung und Durchführung in ruhigen Zeiten untunlich erscheinen ließe.

§ 2 des Entwurfes enthält Übergangsbestimmungen. Abs. (1) geht von der bei Änderungen von Formvorschriften für letztwillige Verfügungen üblichen und naheliegenden gesetzgeberischen Regel aus, daß schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes errichtete letztwillige Verfügungen in ihrer Gültigkeit unberührt bleiben [vgl. Abs. (5) des Kundmachungspatentes zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, § 51 des deutschen Testamentsgesetzes]. Es bleibt also für die Gültigkeit solcher letztwilliger Verfügungen das Recht maßgebend, das zur Zeit ihrer Errichtung bestanden hat, auch wenn der Erbfall erst Jahre und selbst Jahrzehnte nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eintritt.

Abs. 2 erklärt solche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes errichtete letztwillige Verfügungen jedoch auch dann für gültig, wenn sie zwar nicht den Vorschriften Genüge tun, die zur Zeit ihrer Errichtung bestanden haben, aber dem nunmehr geänderten — also dem früheren österreichischen — Rechte entsprechen. Man denke an ein nicht selbst geschriebenes Testament vor drei Zeugen, das nach dem deutschen Testamentsgesetz ungültig war, aber dem wiedereingeführten österreichischen Recht entspricht. Der erste Satz des Abs. (2) verfügt dies bei Erbfällen, die sich erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ereignen, der zweite Satz dehnt die Regelung rückwirkend auf Erbfälle aus, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegen, wenn die letztwillige Verfügung nach dem 1. März 1945 errichtet worden ist.

Ereignet sich der Erbfall erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (Satz 1), so bestehen gegen die Regelung keinerlei Bedenken, da dann auch die letztwillige Verfügung erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ausführung kommt. Es wäre geradezu unververtretbar, eine letztwillige Verfügung wegen Formmangels als nichtig zu übergehen, die in der Form dem zur Zeit ihrer Durchführung geltenden Gesetz entspricht.

Anders ist der Sachverhalt, wenn der Erblasser schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist (Satz 2). Dann war die letztwillige Verfügung nach den zur Zeit des Erbfalles geltenden Vorschriften wegen Formmangels zu übergehen. Wird nunmehr rückwirkend die letztwillige Verfügung für gültig erklärt, weil sie dem wiedereingeführten österreichischen Rechte entspricht, so führt dies bei schon durchgeführten Erbregelungen zu deren nachträglicher Umstoßung, soweit sie mit der letztwilligen Verfügung in Widerspruch stehen. Es ergibt sich die gleiche Rechtslage, wie wenn sich eine letztwillige Verfügung erst nachträglich vorfindet. Der eingewiesene Erbe ist insoweit zur Herausgabe des Nachlasses an den letztwillig Bedachten verpflichtet und kann dazu, wenn er sich nicht freiwillig bereit finden sollte, im Wege der Erbschaftsklage gemäß den §§ 823 und 824 ABGB. verhalten werden. Eine Milderung ergibt sich daraus, daß er hinsichtlich des Umfangs der Herausgabepflicht, wenn nicht andere Umstände dagegensprechen, die Anwendung der Grundsätze über redlichen Besitz wird beanspruchen können.

Wenn der Entwurf trotz dieser schwerwiegenden Folgen vorschlägt, nach dem 1. März 1945 in österreichischer Form errichtete letztwillige Verfügungen auch bei zurückliegenden Erbfällen für gültig zu erklären, so sind dafür die besonderen Verhältnisse maßgebend, die sich in Österreich bei der Befreiung des Landes durch die Alliierten Mächte ergeben haben. Es war damals in weitesten Kreisen die Meinung verbreitet — zum Teil auch gefördert durch grundsätzliche Enunziationen der Alliierten Mächte —, daß mit der Besetzung des Landes alle während der deutschen Herrschaft erlassenen Gesetze die Geltung verloren haben und die frühere österreichische Rechtsordnung wiederhergestellt sei. Es wäre eine untragbare Härte, aus dieser Meinung heraus in österreichischer Form errichtete letztwillige Verfügungen bei der Wiedereinführung des österreichischen Rechtes zu übergehen und es bei ihrer Unwirksamkeit zu belassen. Dies muß sich auch derjenige vor Augen halten, der sich entgegen einer solchen letztwilligen Verfügung in den Nachlaß einweisen ließ und ihn nunmehr herausgeben muß, soweit die Einantwortung mit der letztwilligen Verfügung nicht in Einklang steht.

Als Stichtag wählt der Entwurf den 1. März 1945, weil bald nachher die Besetzung Österreichs durch die Alliierten Mächte begonnen hat, und der Stichtag verlässlich vor dem Beginn der Besetzung liegen soll.

Die möglichste Bedachtnahme auf Rechtssicherheit und Rechtsfrieden spricht entschieden dagegen, noch weiter zu gehen und etwa alle während der Geltung des deutschen Testamentsgesetzes in österreichischer Form errichteten

4

letztwilligen Verfügungen als wirksam zu erklären. Es kommt dazu, daß für die Zeit vor der Besetzung Österreichs gleich wichtige Gründe für eine solche Regelung nicht gegeben wären. Schwerste Bedenken würden sich auch schon dagegen ergeben, von weiter zurückliegenden Erbfällen nur diejenigen zu berücksichtigen, bei denen der Nachlaß noch nicht eingewantwortet ist. Denn es würde sich eine völlig unbegründete Verschiedenheit in der Behandlung von Testamenten ergeben, je nachdem die Erbregelung infolge der Verhältnisse des Nachlasses oder der Nachlaßbeteiligten oder der Verhältnisse beim Nachlaßgericht rascher oder langsamer vor sich gegangen sind.

Die große Mehrzahl der begutachtenden Stellen hat die Lösung des Entwurfes gutgeheißen.

Zu § 3:

§ 3 des Entwurfes trifft eine Sonderbestimmung für Militärtestamente.

Für letztwillige Verfügungen von Wehrmachtangehörigen im mobilen Verhältnis einschließlich des Wehrmachtgefolges und der Kriegsgefangenen gelten in der Zeit der deutschen Besetzung Österreichs besondere Vorschriften. Diese Vorschriften waren im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht vom 24. April 1934, Deutsches R. G. Bl. I S. 335, und in drei Durchführungsverordnungen zu diesem Gesetz enthalten, nämlich in den Verordnungen vom 3. Februar 1936, Deutsches R. G. Bl. I S. 99, vom 13. September 1939, Deutsches R. G. Bl. I S. 1823, und vom 6. September 1943, Deutsches R. G. Bl. I S. 537.

Diese deutschen Vorschriften sind durch die Kundmachung vom 3. Juli 1945, St. G. Bl. Nr. 50, im Zusammenhang mit der Außerkraftsetzung des deutschen Wehrrechtes in Österreich mit Wirksamkeit vom 27. April 1945 als aufgehoben erklärt worden.

Andererseits kann nicht an der Tatsache vorübergegangen werden, daß nach dem 27. April 1945 Österreicher noch außerhalb des Landes in deutschen Militärverbänden gedient haben und daß die Vorschriften auch für die noch nicht entlassenen kriegsgefangenen Österreicher von Bedeutung sind. Um letztwillige Verfügungen, die solche Personen nach dem 27. April 1945 gemäß den deutschen Vorschriften für Militärtestamente errichtet haben oder noch errichten,

vor Vereitelung zu retten, sieht § 3 des Entwurfes vor, daß die Vorschriften für die Gültigkeit solcher letztwilliger Verfügungen maßgebend bleiben. Es handelt sich um eine Bestimmung von nur vorübergehender Bedeutung, denn sie soll nur gelten, wenn die letztwillige Verfügung aus Anlaß des letzten Weltkrieges errichtet ist, wenn also der Erblasser zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung infolge des letzten Krieges noch in einem Verhältnis gestanden ist, das ihn zur Errichtung eines Militärtestamentes nach den bezogenen Vorschriften berechtigte.

Auch § 3 des Entwurfes kann, wenn der Erblasser schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist — so wie § 2, Abs. (2), des Entwurfes —, zur Umstößung oder Änderung einer Erbregelung führen. Es sprechen aber auch hier wohl überwiegende Gründe dafür, dies hinzunehmen, da die Erblasser zur Zeit, als sie ihre letztwillige Verfügung errichtet haben, wohl in völliger Unkenntnis darüber waren, daß die Vorschriften über Militärtestamente in Österreich bereits aufgehoben waren.

Zu § 4:

Eine letztwillige Verfügung, die gemäß den rückwirkenden Bestimmungen der §§ 2 und 3 des Entwurfes mit dem Wirksamkeitsbeginn des Gesetzes Gültigkeit erlangt, kann schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Gegenstand eines Rechtsstreites gewesen und wegen Formmangels durch Urteil für ungültig erklärt worden sein. Die Rechtskraftwirkung des Urteils würde die Durchführung der letztwilligen Verfügung verhindern und damit dem Gesetz den gewollten Erfolg nehmen. § 4 des Entwurfes bestimmt daher, daß ein solches Urteil der Geltendmachung der Rechte aus der letztwilligen Verfügung nicht entgegensteht. Das gleiche wird für Erklärungen vorgesehen, die über eine erst durch dieses Gesetz für gültig erklärte letztwillige Verfügung vorher in einem Vergleich, einem Anerkenntnis oder Verzicht abgegeben worden ist.

Zu § 5:

Abs. (1) des § 5 des Entwurfes sieht vor, daß das Gesetz erst am 14. Tage nach seiner Kundmachung in Kraft tritt. Das Gesetz soll erst wirksam werden, wenn es zuverlässig in allen Teilen des Landes bekannt ist.

Abs. (2) enthält die übliche Vollzugsklausel.

Wien, am 21. November 1946.