

## 1. Österreichischer Erbrechtstag 2024

# Streitvermeidung nach dem Tod

## Bestreitungsverbotsklauseln (Verwirkungsklauseln) in Testamenten



Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr  
Wien, 28. November 2024

JOHANNES KEPLER  
UNIVERSITÄT LINZ  
Altenberger Straße 69  
4040 Linz, Österreich  
jku.at

Dieses Testament ist mit zwei Klammern geheftet. Wer dies als Formmangel geltend macht, gilt als auf den Pflichtteil gesetzt.

Falls diese letztwillige Verfügung angefochten werden soll, gilt, dass der anfechtende Erbe ganz leer ausgehen soll oder auf den Pflichtteil gesetzt wird.

Wenn meine Tochter mit dem Zugedachten nicht zufrieden ist und den ganzen Pflichtteil fordert, soll sie gar nichts bekommen.

Gesetzliche Erben, welche diese letztwillige Verfügung anfechten, gelten als auf den Pflichtteil gesetzt, die Einsetzung von Erben als widerrufen, die Zuwendung von Legaten gegenüber solcherlei anfechtenden Legataren als widerrufen.

Wer mit meinem Testament nicht einverstanden ist und Unfrieden stiftet, soll nichts bekommen.

Meine Gattin Isolde soll ihre Stellung als Vorerin verlieren, falls sie sich nach meinem Tod wieder verehelicht. Der Nachlass fällt dann sofort unseren gemeinsamen Kindern zu gleichen Teilen zu.

## OGH 26.6.2014, 6 Ob 10/14k

(...)

*In Anbetracht dessen erhält H R von mir ab 1. 4. 2011 bis zu ihrem Ableben oder bis zu meinem vorherigen Tod einen monatlichen Unterstützungsbeitrag von 10.000 ATS netto (...)*

*Dieses Vermächtnis habe ich wohlüberlegt so verfaßt, daß meinen Erben nach mir noch genügend Vermögensobjekte zu ihrer freien Verfügung verbleiben und sie sohin durch dieses Vermächtnis finanziell nur unwesentlich betroffen werden. Ich gehe daher davon aus, daß meine Erben dieses Vermächtnis anerkennen. Sollte entgegen meiner Erwartung dieses Vermächtnis von einem oder mehreren meiner Erben aus welchen Gründen immer, angefochten werden, setze ich den anfechtenden Erben oder die anfechtenden Erben bzw alle anfechtenden Erben auf den Pflichtteil. (...)" (...)*

[Die Vermächtnisnehmerin machte in der Folge – im Hinblick auf die Bestreitung durch die Erben ihr außerordentliches Erbrecht geltend ⇒ Notwendigkeit der Klärung im Erbrechtsstreit]

## § 720 ABGB in der Stamfassung

**§ 720.** Eine Anordnung des Erblassers, wodurch er dem Erben oder Legatar unter angedrohter Entziehung eines Vortheiles verbiethet, den letzten Willen zu bestreiten, soll für den Fall, daß nur die Echtheit oder der Sinn der Erklärung angefochten wird, nie von einer Wirkung seyn.

- Blieb inhaltlich so im Ministerialentwurf eines ErbRÄG 2015, transferiert in **§ 712 Abs 2 ABGB**.
- Änderung durch das ErbRÄG 2015:
- Dazu die ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 19: „Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 720. Die Änderungen sind sprachlicher Natur.“

(Bestreitungsverbot)

**§ 712. ... (2)** Eine Anordnung des Verstorbenen, mit der er dem Erben oder Vermächtnisnehmer unter angedrohter Entziehung eines Vorteils verboten hat, den letzten Willen zu bestreiten, ist insoweit unwirksam, als nur die Echtheit oder der Sinn der letztwilligen Verfügung und die Auslegung des Bestreitungsverbots angefochten, sittenwidrige oder gesetzlich verbotene Anordnungen bekämpft oder Verstöße gegen zwingende Formvorschriften eingewendet werden.

## § 712 (2) ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015

- **Spannungsfeld 1:** Testierfreiheit – gesetzliche Vorgaben (zB Form, Pflichtteilsrecht)
- § 712 Abs 2 ABGB regelt **nur Konstellationen**, in denen ein Bestreitungsverbot (in Form einer negativen Auflage oder auflösenden Bedingung) **unwirksam** sein soll
- Zugrundeliegendes **Vorverständnis**: Der Testator darf grundsätzlich ein Bestreitungsverbot anordnen.
  - **Zweck 1:** Besondere Absicherung der letztwilligen Verfügung durch „Druckausübung“ auf bedachte Personen, die einen Vorteil verlieren, wenn sie anfechten
  - **Zweck 2:** Verhinderung von Streitigkeiten unter den Erben („Konfliktverbot“) – tatsächlich wird aber eine weitere Front für einen Konflikt eröffnet
- **Spannungsfeld 2:** Kollision mit dem **Rechtsschutz** betroffener Personen

## § 712 (2) ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015

- Der österr Gesetzgeber hat dementsprechend die Gründe, deretwegen ein Bestreitungsverbot **unwirksam** sein soll, mit dem ErbRÄG 2015 **von zwei auf fünf Konstellationen** ausgeweitet:
  - a) die Anfechtung der **Echtheit** der letztwilligen Verfügung (bereits in der Stammfassung),
  - b) die Anfechtung des **Sinns** der letztwilligen Verfügung (bereits in der Stammfassung),
  - c) die „Anfechtung“ der Auslegung des **Bestreitungsverbots** (aufgenommen vermutlich aufgrund der Stellungnahme von RA Dr. Hofmann zum Ministerialentwurf),
  - d) die **Bekämpfung sittenwidriger oder gesetzlich verbotener Anordnungen** (neu in der RV, noch nicht im ME, aber schon vorher hA) und
  - e) die Einwendung von **Verstößen gegen zwingende Formvorschriften** (neu in der RV, noch nicht im ME, aber schon vorher hA).

## § 712 (2) ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015

- **Frage:** Welche Konstellationen bleiben eigentlich noch für ein wirksames Bestreitungsverbot übrig?
- Zu stark ist unsere Vorstellung geworden, dass eine **Bestreitung ein legitimes Recht** ist – dem trägt das ErbRÄG 2024 (durch **Ausweitung** des Katalogs der Unwirksamkeitsgründe für Bestreitungsverbotsklauseln) auch Rechnung
- Außerdem ist der Katalog noch immer **nicht vollständig**:
  - Testierunfähigkeit des Erblassers
  - fehlende Erbfähigkeit eines Bedachten (§ 538 ABGB)
  - wohl auch noch Anfechtung wegen Willensmängeln (hL), sofern nicht mutwillig

## § 712 (2) ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015

- **Unwirksamkeit des Bestreitungsverbots** in den folgenden Fällen:
  - a) die Anfechtung der **Echtheit** der letztwilligen Verfügung (bereits in der Stammfassung),
  - b) die Anfechtung des **Sinns** der letztwilligen Verfügung (bereits in der Stammfassung)
- **Zweck:** Der anfechtende Bedachte will durch sein Vorgehen (Anfechtung) gerade dem **wahren Willen des Verstorbenen** zum Durchbruch verhelfen, weil
  - die letztwillige Verfügung gar nicht vom Verstorbenen stammt (Anfechtung der Echtheit – Bsp: Testamentsfälscher sichert sich durch eine kassatorische Kl. ab)
  - die Verfügung in einer bestimmten Weise zu interpretieren ist (*Zeiller* verweist als Beispiel auf eine vom Erblasser vorgenommene Berechnung des Pflichtteils)

## § 712 (2) ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015

- **Unwirksamkeit des Bestreitungsverbots** in den folgenden Fällen:
  - c) die „Anfechtung“ der Auslegung des **Bestreitungsverbots** (neu / ErbRÄG 2015),
  - d) die **Bekämpfung sittenwidriger oder gesetzlich verbotener Anordnungen** (neu / ErbRÄG 2015)
  - e) die Einwendung von **Verstößen gegen zwingende Formvorschriften** (neu / ErbRÄG 2015)
- **Zweck:** Den **gesetzlichen Vorgaben** soll zum Durchbruch verholfen werden;
- etwa im Kontext **Sittenwidrigkeit oder gesetzliches Verbot:** Verheiratsverbot

## Hilft ein Blick ins Ausland weiter?

- **Keine entsprechende Regelung in D, F, I, CH:** Trotzdem Befassung mit der Unwirksamkeit von Bestreitungsverboten, die in Testamenten enthalten sind – in D und CH gar nicht unähnlich zu Österreich
- **Spanien** (Art 675 Abs 2 spanisches ZGB): Der Testator darf in den Fällen, in denen das Gesetz die Nichtigkeit der Verfügung vorsieht, nicht verbieten, dass das Testament angefochten wird.
- **Portugal** (Art 2310 ZGB): Der Erblasser kann die Anfechtung seines Testaments nicht verbieten, wenn dieses nichtig oder annullierbar ist.

## Gründe für die Unwirksamkeit eines Bestreitungsverbots

- **Testierfreiheit** lässt Bestreitungsverbotsklauseln grundsätzlich zu – beschränkt im Wesentlichen durch das **Pflichtteilsrecht**
- Allerdings Konflikt mit dem **Gebot effektiven Rechtsschutzes** (Art 6 EMRK): Druck auf eine bedachte Person, nicht den Rechtsweg zu beschreiten, obwohl zB ein Verstoß gegen zwingendes Recht vorliegt
- „**sittenwidrige** oder **gesetzlich verbotene Anordnungen**“: Gleichklang mit § 697 ABGB (gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen gelten als nicht beigesetzt): Wertungsfragen bei bewussten Diskriminierungen (siehe Geschlechterklausel in Gesellschaftsvertrag – 6 Ob 55/18h): eine darauf abzielende Bestreitungsverbotsklausel ist nicht per se sittenwidrig

## Was ist überhaupt eine dem Verbot widersprechende Bestreitung?

- grundsätzlich **Auslegungsfrage** (eher mutwilliges Bestreiten?)
- **allgemein**: das Setzen eines rechtlichen Aktes, der (vorbereitend) auf die endgültige „Beseitigung“ der letztwilligen Verfügung abzielt, wie eine Erbschaftsklage oder entsprechende Einrede und alle Schritte, die zu einem Verfahren über das Erbrecht iSd §§ 161 ff AußStrG führen (Veranlassung des Erbrechtsstreits durch widersprechende Erbantrittserklärungen sowie entsprechende Anträge im Verlassenschaftsverfahren).

## Erfolg oder Misserfolg der Bestreitung bei an sich wirksamer Bestreitungsverbotsklausel relevant?

- **Erfolgreiche Anfechtung** des Testaments kann nicht zur Verwirkung des Zugedachten führen, auch wenn die Klausel wirksam wäre, denn:
  - Mit erfolgreicher Anfechtung des gesamten Testaments fällt auch die Bestreitungsverbotsklausel weg
- Bei **Misserfolg** der Anfechtung einer an sich wirksamen Klausel:
  - Um nicht in einen groben **Konflikt** mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes zu geraten, ist mE eine **Ex-ante-Beurteilung** notwendig, keine Ex-post-Betrachtung – hinreichende Prüfung der Anfechtbarkeit

## Können Bestreitungsklauseln ihre Ziele erreichen?

- Die (der zuvor schon hA entsprechende) **Erweiterung** der Unwirksamkeitsgründe führt dazu, dass für ihre Zulässigkeit wenig Raum bleibt.
- Zu **empfehlen** sind Bestreitungsverbotsklauseln wegen der recht hohen Unsicherheit in Bezug auf ihre Wirksamkeit und wegen ihrer begrenzten Wirkung **nicht wirklich**

## Widerspricht nicht die Entscheidung 2 Ob 173/23w diesem Befund?

- Der OGH erachtete hier eine Bestreitungsverbotsklausel für **wirksam**.
- Die Bestreitungsverbotsklausel war in einem **Testament** enthalten, das der Verstorbene kurz vor seinem Tod errichtet hatte; darin setzte er die Ehefrau und die beiden Kinder zu Erben ein.
- Am gleichen Tag wendete er große Teile seines Vermögens einer **Privatstiftung** zu.
- Nach dem Inhalt des Testaments durfte diese Zuwendung von den Erben „weder angefochten, noch zum Gegenstand von Erbteilsergänzungsforderungen gemacht werden; dies bei sonstigem Verlust des ihnen [ . . . ] zugedachten Erbteiles“.

## Widerspricht nicht die Entscheidung 2 Ob 173/23w diesem Befund?

- Die Kinder **missachteten** diese Bestreitungsverbotsklausel und erwirkten die Feststellung der Formunwirksamkeit der Zuwendung an die Privatstiftung, sodass sich die Vermögenswerte nun in der Verlassenschaft befanden.
- Der OGH rechnete den Kindern einen **Verstoß gegen die Bestreitungsverbotsklausel** zu und schloss sie vom testamentarischen (und dem gesetzlichen) Erbrecht aus (lediglich Pflichtteil).
- OGH: § 712 Abs 2 bezieht sich nur auf Formvorschriften von letztwilligen Verfügungen, nicht aber auf Formmängel bei der Übertragung von Vermögen auf Stiftungen ⇒ **Formverstöße könnten saniert werden!**



## Widerspricht nicht die Entscheidung 2 Ob 173/23w diesem Befund?

- Meines Erachtens darf ein Bestreitungsverbot welcher Art und auf welchem Rechtsgebiet immer nicht dazu dienen, die erfolgreiche **Berufung eines Beteiligten auf zwingendes Recht zu konterkarieren** ⇒ daher überzeugt die Entscheidung des OGH nicht
- **Kontrollfrage:** Wie wäre der Fall in D oder in der CH ausgegangen, wo es keine Regelung des Bestreitungsverbots im Erbrecht gibt?
- Meine **Vermutung:** Der Umkehrschluss wäre nicht gezogen worden
- Abschaffung des § 712 Abs 2 ABGB als Lösung? Nein, denn die Bestimmung gibt immerhin **Anhaltspunkte, was unwirksam ist.**
- Genaueres ist aber schwer zu sagen.

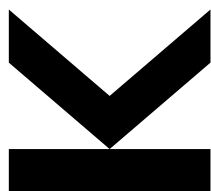
## Was geht also?

- Beispiele aus der **deutschen** Rechtsprechung:
  - Klauseln, die nicht die Inanspruchnahme von Rechtsschutz gegen Anordnungen des Erblassers, sondern die **Nichterfüllung von Verpflichtungen** aus Vermächtnissen, Auflagen oder anderen Rechtsgründen zur auflösenden Bedingung einer Zuwendung machen, sind unbedenklich.
  - Zulässig sind auch Klauseln, welche die **Veräußerung eines Gegenstandes** aus der Verlassenschaft oder den Abschluss bzw Nichtabschluss von **Verträgen bestimmten Inhalts** über die Verlassenschaft, Gegenstände daraus oder Gegenstände des Eigenvermögens zum Verwirkungsfall machen.
  - Auch **Wohilverhaltensklauseln**, welche die Verletzung von vertraglichen oder gesetzlichen Verhaltenspflichten gegenüber dem Erblasser oder ihm nahestehenden Personen zum Verwirkungsfall machen, sind nicht sittenwidrig.

1. Österreichischer Erbrechtstag 2024

# Streitvermeidung nach dem Tod

## Bestreitungsverbotsklauseln (Verwirkungsklauseln) in Testamenten



Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr  
Wien, 28. November 2024



**JKU**  
RECHTSWISSEN-  
SCHAFTLICHE  
FAKULTÄT



**JOHANNES KEPLER  
UNIVERSITÄT LINZ**  
Altenberger Straße 69  
4040 Linz, Österreich  
jku.at