

Vorwort

Ein Testament zu errichten, stellt für die meisten eine große Herausforderung dar, nicht nur emotional, sondern auch inhaltlich und vor allem formal. Dieses Buch soll in erster Linie wachrütteln und aufzeigen, was passieren kann, wenn man gar nicht, nicht ausreichend oder gar formungültig für den Ablebensfall vorsorgt.

Wer nach der Lektüre mit dem Gedanken spielt, ein Testament zu errichten, sieht sich mit zahlreichen rechtlichen Fallstricken konfrontiert. Der Ratgeber „Testament – wohl überlegt und unantastbar“ widmet sich in übersichtlicher Form den aktuell gültigen Formvorschriften bis ins letzte Detail inklusive der aktuellen Judikaturlinie des Obersten Gerichtshofs. Wesentliche Praxistipps für die bestmögliche Umsetzung, Checklisten, Musterbeispiele sowie inhaltliche Ausgestaltungsvorschläge für die Testamentserrichtung runden die vielschichtige Thematik ab.

Dieses Buch bietet eine übersichtliche Schritt-für-Schritt-Anleitung, damit das Testament auch wirklich gelingt und am Ende auch „hält“. Einleitend werden allgemeine Grundsätze der Nachfolgeplanung inklusive Darlegung des gesetzlichen Erbrechts und des Pflichtteilsrechts erläutert, danach werden die praxisrelevanten Testamentsformen ausführlich dargestellt, sodass einer formgültigen und inhaltlich sinnvollen Testamentserrichtung nichts mehr im Wege steht. Freilich kann dieses Buch eine einschlägige Rechtsberatung keinesfalls ersetzen, aber gerade die ersten Schritte erheblich erleichtern und es soll einen guten, rechtlich fundierten Überblick bieten.

Nachfolgeplanung als Herausforderung

Im Zuge der Nachfolgeplanung gibt es so einiges, was man falsch machen kann. Es lauern zahlreiche Stolperfallen. Ziel dieses Werks ist es, diese Stolperfallen aufzuzeigen und Schritt für Schritt den Weg zur erfolgreichen Nachfolgeplanung zu ebnen.

Vielen Klienten ist nicht bewusst, was nach ihrem Ableben passiert, wenn sie nicht vorsorgen. In diesem Fall kommt es zur sogenannten gesetzlichen Erbfolge.¹ Nebeneffekt dieser Erbfolge von bestimmten nahen Angehörigen und dem Ehegatten ist außerdem, dass verschiedene Personen Miteigentum

an der Verlassenschaft bekommen, was regelmäßig ein großes Konfliktpotenzial birgt und zwar nicht nur, wenn es um Patchworkfamilien geht, auf die die Regelungen der gesetzlichen Erbfolge meistens umso weniger passen.

Gesetzliche Erben können aber auch minderjährige Kinder² sein, was langwierige pflegschaftsgerichtliche Genehmigungsprozesse und auch die Bestellung von Kollisionskuratoren nach sich ziehen kann. Oftmals gilt es auch zu vermeiden, dass der/die Ex das Vermögen der minderjährigen Kinder verwalten darf usw. Das kostet regelmäßig Zeit, Geld und Nerven. Nicht zu vergessen, dass im Fall, dass keine gesetzlichen Erben vorhanden sind, die gesamte Verlassenschaft der Republik Österreich zufällt.

Vielen Klienten ist nach wie vor nicht bewusst, dass die (langjährigen) Lebensgefährten kein gesetzliches Erbrecht haben (sondern lediglich ein außerordentliches) und somit erst nach allen anderen gesetzlichen Erben zum Zug kommen. Möchte man Lebensgefährten absichern, muss somit immer noch ausdrücklich im Testament vorgesorgt werden.

Diese – vielen Klienten nicht bis ins letzte Detail bekannte – gesetzliche Erbfolge kommt auch immer dann zum Zug, wenn ein Testament formungsgültig oder nicht die gesamte Verlassenschaft umfassend errichtet wird. Auch wenn der testamentarische Erbe aus welchem Grund auch immer nicht erben kann oder will und kein Ersatzerbe vorgesehen ist, kommt die gesetzliche Erbfolge zum Tragen.

Seit geraumer Zeit häufen sich die oberstgerichtlichen Entscheidungen zur Formungsgültigkeit von Testamenten.³ Grundsätzlich gibt es vier verschiedene Formen von Testamenten,⁴ in der Praxis sind jedoch das eigenhändige (also hand- und selbstgeschriebene) und das fremdhändige Testament die am weitesten verbreiteten Formen, auf die in diesem Werk der Fokus gelegt wird.

Die möglichen Fehlerquellen beim Errichten von Testamenten sind dabei vielfältig. In den Medien wurde vor allem in den letzten beiden Jahren häufig von den mehrseitigen fremdhändigen Testamenten berichtet, die keinen ausreichenden inhaltlichen oder äußeren Zusammenhang aufwiesen. Für die Errichtung eines formgültigen fremdhändigen Testaments muss nämlich nunmehr entweder ein äußerer oder inhaltlicher Zusammenhang gegeben sein.

Ein äußerer Zusammenhang ist dann gegeben, wenn die Blätter so fest miteinander verbunden werden, dass diese nur durch Zerstörung oder Beschä-

digung der Urkunde wieder voneinander gelöst werden können (zB durch Binden, Kleben, Nähen; nicht jedoch durch eine Büroklammer oder Heftklammer). Dieser äußere Zusammenhang muss bereits vor Errichtung oder „*uno actu*“ erfolgen, was ebenfalls bereits für erstaunliche Judikate gesorgt hat. Dabei stellt sich die spannende Frage, wie man später nachweisen kann, dass dieser geforderte äußere Zusammenhang zu diesem Zeitpunkt bereits bestand.⁵

Ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen losen Blättern kann neben der Fortsetzung des Textes auch durch einen vom Testator unterfertigten Vermerk hergestellt werden, welcher inhaltlich auf die letztwillige Verfügung Bezug nimmt. Unklar ist nach wie vor, was der Oberste Gerichtshof damit wirklich meint, was zu erheblicher Rechtsunsicherheit in der Praxis führt.

Letztendlich kann auch beim Zeugenzusatz oder beim nunmehr seit dem Erbrechtsänderungsgesetz 2015 erforderlichen eigenhändigen Zusatz fremdhändiger Testamente einiges falsch gemacht werden.

Die Gefahr, dass fremdhändige Testamente nicht formwirksam errichtet werden bzw bereits errichtete fremdhändige Testamente wohl nicht den aktuellen Formvorschriften entsprechen, ist daher enorm hoch. Außerdem ist zu befürchten, dass diese bis dato nur zu fremdhändigen Testamenten ergangene Judikatur (bezüglich äußerem und innerem Urkundenzusammenhang) auch auf eigenhändige Testamente erstreckt wird.⁶ Darüber hinaus gibt es ebenso zahlreiche Judikatur zu Fehlerquellen bei eigenhändigen Testamenten.⁷ Schließlich kommen noch einige Sondernormen zB in Bezug auf Testamente von Schreib- und Leseunfähigen (zB Blinden) zur Anwendung. Wir empfehlen daher dringend die Prüfung bestehender Testamente!

Neben den bereits genannten strengen Formvorschriften bei der Errichtung von Testamenten gilt es auch inhaltliche Hürden bei der Nachfolgeplanung zu bewältigen. Das Erbrechtsänderungsgesetz 2015 („ErbRÄG 2015“)⁸ hat zu zahlreichen Änderungen geführt. Außerdem kommt es nicht selten vor, dass unzulässige Klauseln oder nicht durchsetzbare Auflagen festgeschrieben werden.

Vor allem bei internationalen Sachverhalten⁹ sollte eine gültige Rechtswahlklausel (uU gekoppelt mit einer Auflage zur Vornahme einer Zuständigkeitsvereinbarung) aufgenommen werden.

Zudem sollte bei der Gestaltung der Nachfolgeplanung auf etwaige Pflichtteilsansprüche¹⁰ jedenfalls Bedacht genommen werden, um nachträgliche Streitigkeiten zu vermeiden. Diesbezüglich wurde mit dem ErbRÄG 2015 eine erhöhte Flexibilität für die Erblasser bei Übertragung ihres Vermögens eingeräumt, von dem in der Praxis immer noch sehr wenig Gebrauch gemacht wird. Vor allem die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen steht hier immer mehr im Fokus, da nach neuer Rechtslage der Wert zum Schenkungszeitpunkt relevant ist und dessen Ermittlung später im Verlassenschaftsverfahren regelmäßig mit Schwierigkeiten und Konflikten verbunden ist. Ein gefundenes Fressen für Rechtsanwälte und gerichtlich beeidete Sachverständige.

Wir beobachten in der Praxis außerdem, dass zunehmend die Testierfähigkeit der Erblasser im Zeitpunkt der Testamenterrichtung in Zweifel gezogen wird (was ebenfalls den Wegfall des betroffenen Testaments und damit die gesetzliche Erbfolge zur Folge hätte). Zur Absicherung empfiehlt sich die zeitgleiche Einholung eines neurologischen Gutachtens.¹¹

Bei Unternehmern dürfen außerdem zB Stiftungserklärungen, Gesellschaftsverträge, Syndikatsverträge, Treuhandverträge etc nicht außer Acht gelassen werden. Diese müssen ebenfalls an die Nachfolgeplanung bzw -situation angepasst werden, was in der Praxis oftmals übersehen wird.

Viele unserer Klienten erwidern, auf all diese Risiken angesprochen, dass in deren Familie garantiert keine Konflikte auftreten werden. Argumentiert wird dies damit, dass man sich gut verstehe, bzw keiner der Akteure auf die Idee kommen werde, beispielsweise die Formungsgültigkeit des Testaments geltend zu machen.

Davon abgesehen, dass nach dem Ableben nicht selten die Familienbande bzw Freundschaft schlagartig endet, ist vielen nicht bewusst, dass die Geltendmachung der Formungsgültigkeit von Testamenten durch Familienmitglieder in der Praxis regelmäßig gar nicht erforderlich ist. Denn der Gerichtskommissär (der Notar, der für das Verlassenschaftsverfahren im Ablebensfall beim jeweiligen Bezirksgericht zuständig ist) hat von sich aus die Formgültigkeit des Testaments zu prüfen und einen entsprechenden Vermerk im Übernahmeprotokoll zu setzen. Stellt der Gerichtskommissär nun bei seiner amtswegigen Prüfung fest, dass das Testament formungsgültig sein könnte, hat er einen

Schlichtungsversuch vorzunehmen. Einigen sich die Parteien nicht und geben immer noch widerstreitende Erbantrittserklärungen ab, wandert das Verlassenschaftsverfahren vom Gerichtskommissär zum Richter ins Außerstreitverfahren, in dem über die Gültigkeit (schlimmstenfalls bis zum Obersten Gerichtshof) prozessiert wird.¹² Das heißt also, selbst wenn aus der Familie keiner die Ungültigkeit eines Testaments geltend machen würde, bleibt sie nicht unentdeckt, weil der Gerichtskommissär diese von sich aus prüfen muss.

Die Tragweite etwaiger Formfehler ist keinesfalls nur „Zukunfts Musik“. Der Oberste Gerichtshof hat entschieden, dass diese „neuen“ Formvorschriften nicht nur für nach der neuen Rechtslage (ErbRÄG 2015) errichtete Testamente gelten, sondern auch für solche, die früher errichtet wurden. Selbst bei bereits eingewanderten Verlassenschaftsverfahren können unter Umständen mittels Erbschaftsklage solch ungültige Testamente wieder „umgestoßen“ werden, was zu einer „Wiedereröffnung“ von Verlassenschaftsverfahren führen kann. Hierbei ist jedoch regelmäßig zu prüfen, ob die Verjährungsfrist abgelaufen ist.¹³

Wird nun ein Testament wegen Formfehlern für nichtig erklärt, wird – bevor die gesetzliche Erbfolge zum Zug kommt – geprüft, ob nicht ein älteres, gültiges Testament vorliegt. Es empfiehlt sich somit in der Praxis, vor Anfechtung eines Testaments zu prüfen, ob ältere Testamente vorliegen, die unter Umständen günstiger oder schlechter für den jeweiligen Betroffenen sein könnten.

Bei jeder Neuerrichtung eines Testaments sollte daher hinterfragt werden, ob das bereits vorliegende ältere Testament bei Wegfall des neuen Testaments wieder aufleben soll oder nicht. Gerade beispielsweise im Zusammenhang mit neuen Beziehungs- und Lebenskonstellationen kann eine solche Entscheidung sehr wichtig sein. Man bedenke den Fall, wenn das Testament zugunsten der neuen Lebensgefährtin plötzlich ungültig ist.¹⁴

Die persönlichen und beruflichen Rahmenbedingungen ändern sich oftmals im Laufe der Zeit. Deshalb empfehlen wir, alle fünf Jahre sämtliche Nachfolgedokumente (Testament, Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung inklusive gesellschaftsrechtliche Begleitdokumente usw) zur Hand zu nehmen und einer Prüfung zu unterziehen, ob diese zum einen formgültig errichtet wurden (und auch den neuen von der Judikatur aufgestellten Kriterien stand-

halten), zum anderen etwaigen gesetzlichen Änderungen entsprechen¹⁵ und ob aufgrund geänderter sonstiger Rahmenbedingungen Änderungsbedarf besteht.

Aber nicht nur die Vorsorge für den Ablebensfall ist besonders wichtig. Wir beobachten in der Praxis, dass zwar vielen Klienten bereits bewusst ist, dass sie für den Ablebensfall vorsorgen sollen, und sich dabei durchaus juristische Hilfe holen, aber die Vorsorge für den Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit – sei es aufgrund von Unfall oder durch Krankheit – immer noch unterschätzen.

Wird keine Vorsorge für den Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit getroffen, kommt es unter Umständen zur Bestellung von fremden Erwachsenenvertretern und damit einhergehend zum Erfordernis von gerichtlichen Genehmigungen, mündelsicheren Veranlagungen, hohen Entschädigungsansprüchen des Erwachsenenvertreters und nicht zuletzt zu Komplikationen in Familienunternehmen. Mit der rechtzeitigen Errichtung einer Vorsorgevollmacht als Vorsorge für den Verlust der Entscheidungsfähigkeit kann vermieden werden, dass ungeeignete bzw unliebsame Erwachsenenvertreter zum Einsatz kommen.¹⁶ Durch Abstimmung des Testaments mit der Vorsorgevollmacht kann auch die einheitliche Verlassenschaftsabwicklung erreicht werden, in dem der Anwendungsbereich der Vorsorgevollmacht auf die Zeit des Verlassenschaftsverfahrens erstreckt wird.

Pandemiebedingt beobachten wir im vergangenen Jahr auch ein erhöhtes Bedürfnis der Mandanten, über ihre Pflege und Versorgung im Krankheitsfall frei zu bestimmen und mittels Patientenverfügung (verbindlich oder nicht verbindlich) festzuschreiben,¹⁷ was in einer Situation, in der sie ihren Willen nicht mehr äußern können, zu geschehen hat. Dies ist in Kombination mit der Vorsorgevollmacht auch ein durchaus probates Mittel, um seinen Vertrauten, die als Vorsorgebevollmächtigte tätig werden, in schwierigen Situationen einen Leitfaden in die Hand zu geben.

Neben der juristischen Seite der Nachfolgeplanung darf auch der steuerliche Aspekt nicht außer Acht gelassen werden. Zwar gibt es in Österreich derzeit keine Erbschaftsteuer und auch die vorweggenommene Erbfolge erscheint mangels Schenkungsteuer unproblematisch, dennoch kann die Nachfolgeplanung entscheidende steuerliche Folgen nach sich ziehen, die im Vorfeld erör-

tert, möglichst vermieden, aber jedenfalls optimiert werden sollten. Dies wird in diesem Werk jedoch nicht behandelt. Bei all diesen Fallstricken, wie zB ausländische Erbschaftsteuer, Wegzugsteuer, Grunderwerbsteuer etc, steht uns unser Kooperationspartner LeitnerLeitner tatkräftig zur Seite, sodass wir aus einer Hand steuerlich und rechtlich optimierte Nachfolgelösungen anbieten können. Diesbezüglich dürfen wir auch auf das Buch *Huber/Leitner/Leitner-Bommer/Schlagheitsweite*, „Jetzt seid Ihr dran! Unternehmensnachfolge richtig steuern“, Unternehmensnachfolge⁴, LexisNexis (2016), verweisen.

Abschließend möchten wir an dieser Stelle ausdrücklich festhalten, dass dieses Werk natürlich eine individuelle Beratung durch auf Erbrecht spezialisierte Rechtsanwälte oder Notare nicht ersetzen kann.

Rest in Peace

Unser Auftrag in der Rechtsberatung ist es, Nachfolgelösungen zu gestalten, die Konflikte vermeiden. In der Praxis zeigt sich, dass der Prozess der Nachfolgeplanung oftmals unterschätzt, vernachlässigt und so lange wie möglich hinausgeschoben wird.

Nach erfolgreichem Abschluss der Nachfolgeplanung bezeichnen sich unsere Klienten jedoch regelmäßig als enorm erleichtert, dankbar und ja sogar befreit. Deshalb haben wir uns den Beratungsansatz „Rest in Peace“ in jeder Hinsicht zum übergeordneten Ziel gemacht.

*MMag. Dr. Nikola Leitner-Bommer
Mag. Katrin Chladek
Mag. Lena-Maria Felzmann, LL.M.*