

✎ Meine Notizen: Von Andreas Riedler

Fachprüfung Bürgerliches Recht (Teil 2)

Linz, 1. 6. 2012

Schwerpunkte: Irrtum; Gewährleistung; Schadenersatz; Anweisung; Eigentumsrecht; Pfandrecht; Aussonderung; Bereicherungsrecht; EKHG; Nottestament; Rom I; Rom II

VI. Anspruch des ruhenden Nachlasses nach C gegen S auf Räumung der Liegenschaft EZ 337 KG B gem § 44 IO

Nach dem SV wurde über das Vermögen der S ein Insolvenzverfahren eröffnet. Ab diesem Zeitpunkt war S nicht mehr berechtigt, über ihr Vermögen zu verfügen. Die Insolvenzmasse wird als juristische Person behandelt, deren Vertreter in Ermangelung eines Insolvenzverwalters S selbst ist. § 44 Abs 1 IO gewährt ein **Aussonderungsrecht**. Aussonderungsberechtigt ist, wer eine in der Insolvenzmasse befindliche Sache mit der Begründung beanspruchen kann, dass diese Sache nicht in das Vermögen des Gemeinschuldners gehört. Der wichtigste Aussonderungsgrund ist das Eigentum als dingliches Recht. Die Aussonderung gilt als **Spiegelbild der rei vindicatio** iSd § 366 ABGB, da § 44 Abs 1 IO darauf hinweist, dass das dingliche Recht an Sachen, die sich in der Insolvenzmasse befinden, die dem Schuldner ganz oder zum Teile nicht gehören, nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen ist. In diesem Sinne sind deshalb die Voraussetzungen des § 366 ABGB zu prüfen. Da es sich in casu um eine unbewegliche Sache (Liegenschaft EZ 337 KG B) handelt, ist § 366 ABGB auf die Räumung derselben gerichtet.⁹⁴⁾

Im Rahmen der **Aktivlegitimation** ist zu prüfen, ob C bzw der ruhende Nachlass nach C Eigentümer(in) der Liegenschaft ist. Im vorliegenden Fall wurde zwischen C und S ein Treuhandverhältnis begründet. Ein **Treuhand** darf die ihm übertragenen Rechte nicht wie ein Stellvertreter im fremden Namen, sondern im eigenen Namen, aber aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung (im Innenverhältnis) zu einer anderen Person (dem Treugeber) nur in einer bestimmten Weise ausüben. Es handelt sich um eine Zweckbindung. Der Treuhänder „kann mehr, als er darf“. Die Treuhand unterscheidet sich von der direkten Stellvertretung durch den Umstand, dass der Treuhänder im eigenen Namen, der direkte Stellvertreter im fremden Namen (des Geschäftsherrn) gegenüber dem Dritten auftritt. Die Abgrenzung zwischen indirekter Stellvertretung und Treuhand ist hingegen schwierig. Nach der Rsp⁹⁵⁾ sind für den indirekten Stellvertreter die im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung erworbenen Güter nur Durchgangsposten, die er ohne unnötigen Aufschub an den Geschäftsherrn zu übertragen hat, während ein Treuhänder die ihm übertragenen Rechte entsprechend der Treuhandvereinbarung eine gewisse Zeit hindurch (in der vom Treugeber vorgegebenen Weise) ausübt.⁹⁶⁾ In casu bittet C die S, die Liegenschaft EZ 337 KG B um € 400.000,- im eigenen Namen anzukaufen und für C zu verwalten. Dabei stellt C der S den Betrag zur Verfügung, womit S zwar im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung der C handelt. Aufgrund der nach dem SV beabsichtigten Verwahrung und Verwaltung, die jedenfalls über einen längeren Zeitraum andauern, liegt Treuhand vor. Eine Treuhand, die nur den Interessen des Treugebers dient, nennt man **fremdnützige Treuhand**; dient sie (auch) Interessen des Treuhänders, so liegt **eigennützige Treu-**

Univ.-Prof. Mag. Dr. *Andreas Riedler* ist Universitätsprofessor für Zivilrecht, Vorstand des Instituts für Multimediale Linzer Rechtsstudien und Leiter der Abteilung für multimediales Zivilrecht, stv Vorstand des Instituts für Zivilrecht und Leiter der Abteilung für europäisches Privatrecht und Versicherungsrecht an der Johannes Kepler Universität Linz.

94) Vgl *Riedler*, ZR V SR³ Rz 3/237; *Iro*, BR IV SR⁴ Rz 7/1.

95) Vgl 7 Ob 715/89 RdW 1990, 409; so auch *P. Bydlinski*, BR I AT⁵ Rz 9/9.

96) *Riedler*, ZR I AT⁵ Rz 28/23; *P. Bydlinski*, BR I AT⁵ Rz 9/9; *Kozioł/Welser*, BR I¹³ 218 ff.



hand vor.⁹⁷⁾ In casu kann von einer fremdnützigen Treuhand ausgegangen werden, weil laut SV S aus dem Treuhandverhältnis mit C keinen erkennbaren Nutzen zieht. Der Treuhänder agiert in eigenen Namen und erwirbt eigene Rechte, die er aufgrund einer besonderen obligatorischen Bindung zum Treugeber nur in einer gewissen Weise (im Interesse des Treugebers) ausüben soll. Der Treuhänder erwirbt zwar das Eigentumsrecht an der Sache und wird damit deren Eigentümer. Wirtschaftlich gesehen ist die Sache aber dem Treugeber zugeordnet, sodass auch vom „wirtschaftlichen Eigentum“ des Treugebers gesprochen wird. Da die Sache somit nur „formal“ im Eigentum des Treuhänders steht, wird dem Treugeber in der Insolvenz des Treuhänders ein Aussonderungsanspruch nach § 44 IO zugestanden.⁹⁸⁾

Zwischen S und C besteht die obligatorische Bindung, aufgrund derer S die Liegenschaft im Interesse der Treugeberin C verwalten soll. S erwirbt aufgrund des Vorliegens von Titel (Kaufvertrag mit X) und Modus (Intabulation) Eigentum an der in Frage stehenden Liegenschaft. Aufgrund der Treuhandvereinbarung zwischen ihr und C steht die Sache jedoch wirtschaftlich gesehen im Eigentum der C. Daher steht C bzw dem ruhenden Nachlass nach C in der Insolvenz der S ein Aussonderungsanspruch gem § 44 IO zu.

Der Anspruch besteht.

Anmerkung: Dem ruhenden Nachlass nach C stünde in casu keine Löschungsklage gem § 61 GBG gegen S zu.⁹⁹⁾ Die Löschungsklage setzt nämlich voraus, dass der Kläger bereits im Grundbuch eingetragen war und durch eine nachfolgende anfänglich materiell unrichtige Eintragung in seinen bürgerlichen Rechten verletzt wird. C war jedoch nie im Grundbuch einverleibt. Grundsätzlich wäre also nur V zur Erhebung der Löschungsklage berechtigt. Sie scheitert aber, da keine anfänglich materiell unrichtige Eintragung vorliegt, da der KV zwischen C und S weder nichtig ist noch mit dinglicher Ex-tunc-Wirkung angefochten wird.

VII. Anspruch des ruhenden Nachlasses nach C gegen B auf Zahlung von angemessenem Schmerzensgeld gem §§ 1, 5 ff EKHG

Voraussetzung ist ein (ersatzfähiger) Schaden durch einen Unfall beim Betrieb eines KFZ oder einer Eisenbahn.¹⁰⁰⁾

C hat durch den Sturz eine schwere Verletzung erlitten, wobei gem § 1325 ABGB grundsätzlich Heilungskosten und Verdienstentgang zu ersetzen sind, sowie ein angemessenes Schmerzensgeld zu leisten ist. Ansprüche auf Schmerzensgeld sind vererblich¹⁰¹⁾ und fallen in den Nachlass nach C. Aus dem SV ergeben sich keine Anhaltspunkte für Heilungskosten oder Verdienstentgang. Der Schaden ist auch ersatzfähig iS des EKHG (vgl § 13 EKHG).

Unfall iSd EKHG ist nach hA ein unmittelbar von außen mit mechanischer Kraft einwirkendes, plötzliches Ereignis.¹⁰²⁾ Eine unmittelbare Berührung zwischen dem KFZ des Haftpflichtigen und den Rechtsgütern des Geschädigten ist nicht erforderlich.¹⁰³⁾ Daher besteht in casu ein Unfall iS des EKHG, auch wenn es nicht zu einer direkten Kollision bzw Berührung der C durch den PKW gekommen ist.

Der Unfall muss sich beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges ereignet haben (sog Betriebsunfall). Nach hA ist die verkehrstechnische Gefährlichkeit des Fahrzeuges für andere Verkehrsteilnehmer entscheidend.¹⁰⁴⁾ In casu war das Fahrzeug in Bewegung und hat aktiv am Verkehr teilgenommen, sodass sich der Unfall beim Betrieb iS der EKHG ereignet hat.

Ein PKW stellt zweifellos ein Kraftfahrzeug iSd § 2 Abs 2 EKHG dar.

Weiters muss Kausalität iS der Äquivalenztheorie¹⁰⁵⁾ zwischen dem Betrieb des KFZ und dem eingetretenen Schaden vorliegen. Bei der Prüfung des Kausalzusam-

97) Riedler, ZR I AT⁵ Rz 28/24; P. Bydliński, BR I AT⁵ Rz 9/9; Koziol/Welser, BR I¹³ 219.

98) Riedler, ZR I AT⁵ Rz 28/26; P. Bydliński, BR I AT⁵ Rz 9/10; Koziol/Welser, BR I¹³ 220.

99) Vgl zum Folgenden: Riedler, ZR V SR³ Rz 13/58; Iro, BR IV SR⁴ Rz 6/68 f; Koziol/Welser, BR I¹³ 363.

100) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/1; Koziol/Welser, BR I¹³ 370 f.

101) Apathy, Zivilrecht VII Erbrecht⁴ (2010) Rz 5/1; Eccher, Bürgerliches Recht VI Erbrecht⁴ (2010) Rz 1/18; Koziol/Welser, BR I¹³ 448.

102) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/3; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/37.

103) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/3; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/37.

104) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/5 mwN und Bsp aus der Rsp; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/38.

105) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/7; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/38.

✎ Meine Notizen:

menhangs zwischen dem Betrieb des KFZ und dem eingetretenen Schaden ist die Frage zu beantworten, ob der Schaden auch ohne Betrieb des KFZ eingetreten wäre. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb und dem Schaden ist in casu zu bejahen, da der Betrieb des KFZ nicht weggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Schaden bei C entfiel. Ebenso wie beim Rechtswidrigkeitszusammenhang im Rahmen der Verschuldenshaftung ist auch im Bereich des EKHG auf den Schutzzweck der Norm abzustellen. Daher hat sich ein Unfall dann beim Betrieb ereignet, wenn sich eine für den Betrieb des KFZ typische Gefahr verwirklicht hat.

Zwischen dem Betrieb und dem Schaden muss also ein adäquat kausaler **Gefährdungszusammenhang** in dem Sinne bestehen, dass der Unfall mit einem Umstand zusammenhängt, welcher die Gefährlichkeit des KFZ ausmacht.¹⁰⁶⁾ Bei Kraftfahrzeugen bezieht sich der Gefährdungszusammenhang im Sinne einer verkehrstechnischen Betrachtungsweise auf alle besonderen Gefahren, die von einem KFZ für andere Verkehrsteilnehmer ausgehen. Die Verwirklichung einer typischen Betriebsgefahr aufgrund des Lenkens in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand und des darauffolgenden Abkommens von der Fahrbahn war in casu adäquat kausal für den Eintritt des Schadens.

Die Körperverletzung der C ist kein atypischer Schaden, mit dessen Eintritt nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht gerechnet werden konnte. Vielmehr ist der eingetretene Schaden als innerhalb des **Adäquanzzusammenhangs** liegend zu qualifizieren, da der eingetretene Schaden nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt und keine Folge einer außergewöhnlichen Verkettung unglücklicher Umstände darstellt.

Haftpflichtig ist nach § 5 EKHG der **Halter** des KFZ bzw der Betriebsunternehmer der Eisenbahn. Die Haftung eines allfälligen Fahrers beurteilt sich nach §§ 1293 ff ABGB (Verschuldenshaftung). Halter ist, wer das KFZ auf eigene Rechnung betreibt und in seiner freien Verfügungsgewalt hat, unabhängig davon, ob diese Person auch zB Eigentümer, Leasingnehmer oder Mieter des KFZ ist. **Betrieb auf eigene Rechnung** liegt vor, wenn jemand einerseits den Nutzen und andererseits aber auch die Kosten aus der Verwendung des Fahrzeuges trägt. **Verfügungsgewalt** hat, wer bestimmt, von wem, wann und wo das KFZ gefahren wird.¹⁰⁷⁾ Nicht entscheidend ist, auf wessen Namen das KFZ zugelassen oder von wem es versichert ist.¹⁰⁸⁾ B ist als Halter iS der genannten Definition zum Zeitpunkt des Unfalls zu qualifizieren, da er die Verfügungsgewalt über das KFZ hatte und dessen Kosten trug. Eine kurzfristige Überlassung des PKW an F schadet dieser Beurteilung nicht. B kann daher zur verschuldensunabhängigen Haftung nach EKHG herangezogen werden, sofern nicht ein Haftungsausschlussgrund vorliegt.¹⁰⁹⁾ Eine Schwarzfahrt iSd § 6 EKHG liegt nicht vor, da nach dem SV B dem F den Wagen zur Benützung überließ.

Nach § 9 Abs 1 EKHG ist eine Haftung ausgeschlossen, wenn der Unfall aus einem **unabwendbaren Ereignis** resultierte.¹¹⁰⁾ Unabwendbar ist ein Ereignis, wenn es trotz aller erdenklichen Sorgfalt und Vorsicht nicht abgewendet werden konnte und weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Einrichtungen des KFZ beruht und auch nicht auf eine außergewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist, die durch das Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres ausgelöst wurde. In casu ist jedoch kein Haftungsausschlussgrund ersichtlich, da gerade nicht alle erdenkliche ‚Sorgfalt‘ eingehalten wurde. Der Schaden ist vom Haftungsumfang des EKHG erfasst. Für Mitverschulden, Anspruchsverwirkung oder Verjährung (§§ 17 f EKHG) bestehen keine Anhaltspunkte.

Der Anspruch besteht.

(Soweit B als Halter aufgrund der Solidarhaftung mit dem Lenker F Ansprüchen des ruhenden Nachlasses nach C ausgesetzt ist, kann er sich an F nach § 896 ABGB regressieren.)

106) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/7; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/38.

107) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/11; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/39; Koziol/Welser, BR III³ 371 f.

108) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/11; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/39.

109) Für Unanwendbarkeit iSd §§ 3, 4 EKHG bestehen keinerlei Anhaltspunkte.

110) Dazu Riedler, ZR IV SchRBT GesSch³ Rz 7/21 ff; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 14/43; Koziol/Welser, BR III³ 373 f.

VIII. Anspruch des ruhenden Nachlasses nach C gegen F auf Zahlung von angemessenem Schmerzensgeld gem §§ 1295 ff iVm § 1325 ABGB (ex delicto)

Hinsichtlich der bei C eingetretenen Schäden kann auf den eben geprüften Anspruch verwiesen werden.

IS der Lehre vom Verhaltensunrecht ist ein Verhalten rechts(sorgfalts)widrig, wenn es gegen Ge- oder Verbote der Rechtsordnung verstößt.¹¹¹⁾ **Haftungsansatzpunkte** sind in casu die deliktische Schädigung durch Verletzung des absolut geschützten Rechtsguts körperliche Integrität (bzw Leben) und zusätzlich die Übertretung von Schutzgesetzen¹¹²⁾ (in casu der StVO). Aus der Existenz absolut geschützter Rechtsgüter resultiert, dass sich jedermann ihnen gegenüber sorgfältig zu verhalten hat.¹¹³⁾ Außerdem hat F als Lenker des PKW § 5 StVO übertreten, wonach ein Fahrzeug nicht von jemandem gelenkt oder in Betrieb genommen werden darf, wenn er sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. Weiters liegt auch eine Verletzung des § 9 StVO vor, wonach der Lenker einem Fußgänger, der sich auf einem Schutzweg befindet oder diesen erkennbar benützen will, das unbehinderte und ungefährdete Überqueren der Fahrbahn zu ermöglichen hat. Als Autofahrer ist F Sachverständiger iSd § 1299 ABGB, wodurch er die Kenntnisse und Fähigkeiten eines durchschnittlichen Autofahrers zu vertreten hat.¹¹⁴⁾ Im deliktischen Bereich trifft an sich gem § 1296 ABGB den Geschädigten die Beweislast für ein allfälliges sorgfaltswidriges Verhalten des F. F hat nach dem SV sowohl das Schutzgesetz nach § 5 StVO übertreten, indem er betrunken mit dem Auto fuhr, als auch das Schutzgesetz gem § 9 StVO verletzt, indem er das ungefährdete Überqueren der Fahrbahn durch eine Fußgängerin nicht ermöglichte. Nach der Rsp wird bei Schutzgesetzverletzung das sorgfaltswidrige Verhalten nach § 1298 ABGB vermutet.¹¹⁵⁾

Nach der Äquivalenz- bzw Bedingungstheorie ist ein Verhalten **kausal** für den eingetretenen Schaden, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass der eingetretene Schaden in seiner konkreten Gestalt entfiel.¹¹⁶⁾ Das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten des F kann in casu nicht weggedacht werden, ohne dass der eingetretene Schaden bei C entfiel.

Nach der Adäquanztheorie ist ein Verhalten für den Eintritt eines Schadens **adäquat** ursächlich, wenn das Verhalten seiner Natur nach für die Herbeiführung des Schadens nicht gänzlich ungeeignet erscheint, der eingetretene Schaden also nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt.¹¹⁷⁾ Auch Adäquanz ist in casu gegeben, da eine Autofahrt in betrunkenem Zustand nicht völlig ungeeignet ist, den eingetretenen Schaden herbeizuführen.

Im Rahmen des **sachlichen Rechtswidrigkeitszusammenhangs** ist zu untersuchen, welche Interessen die verletzte Norm schützen will, damit beurteilt werden kann, ob die übertretene Norm nach ihrem telos den Eintritt des herbeigeführten Schadens verhindern wollte.¹¹⁸⁾ Beim **persönlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang** ist zu prüfen, wessen Schäden zu ersetzen sind, ob also die übertretene Norm den Eintritt von Schäden beim Geschädigten verhindern wollte.¹¹⁹⁾ Beides ist gegeben, da einerseits schon die Existenz des absolut geschützten Rechtsguts vor Verletzung des Rechtsguts schützen soll¹²⁰⁾ und außerdem auch §§ 5, 9 StVO vor dem Eintritt eines Schadens bei C schützen sollen, der dadurch entsteht, dass F betrunken Auto fährt bzw C das ungehinderte Überqueren der Fahrbahn nicht ermöglicht. →

111) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/24 ff; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/16 ff; Koziol/Welser, BR II¹³ 312 ff.

112) Dazu Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/27; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/16; Koziol/Welser, BR II¹³ 312.

113) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/26; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/16; Koziol/Welser, BR II¹³ 312.

114) Vgl dazu Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/35; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/15.

115) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/48; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/36; Koziol/Welser, BR II¹³ 320.

116) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/49; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/10; Koziol/Welser, BR II¹³ 309.

117) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/57; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/11; Koziol/Welser, BR II¹³ 311.

118) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/59 ff; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/25 ff; Koziol/Welser, BR II¹³ 316 f.

119) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/66; Apathy/Riedler, BR III SchRBT⁴ Rz 13/28 f; Koziol/Welser, BR II¹³ 317.

120) Riedler, ZR IV SchRBT GesSch⁹ Rz 2/61; Koziol/Welser, BR II¹³ 316.

☞ Meine Notizen:

Verschulden ist die subjektive Vorwerfbarkeit des objektiv sorgfaltswidrigen Verhaltens.¹²¹⁾ Für F als Autofahrer gelangt § 1299 ABGB zur Anwendung; seine Fachkenntnis im Bereich des Autofahrens wird unwiderleglich vermutet. Ihm steht zwar grundsätzlich auch die Entlastungsmöglichkeit nach § 1297 ABGB offen. § 1297 Satz 1 ABGB vermutet (widerleglich), dass die gewöhnlichen Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt beim Schädiger auch subjektiv vorliegen.¹²²⁾ Mangels diesbezüglicher Hinweise im SV wird ihm eine Entlastung in diesem Sinne jedoch nicht gelingen. Das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten ist F somit auch subjektiv vorwerfbar.

Der Anspruch besteht.

IX. Die erbrechtlichen Positionen der Beteiligten

Das **Verlassenschaftsverfahren** ist im Außerstreitgesetz geregelt und wird gem § 143 AußStrG von Amts wegen eingeleitet.¹²³⁾ Im Rahmen dieses Verfahrens müssen jene Personen, die einen Anspruch auf das Erbe erheben möchten, eine **Erbantrittserklärung** abgeben. Bei **widerstreitenden Erbantrittserklärungen** hat der Gerichtskommissär auf eine Einigung der Parteien durch Anerkennung hinzuwirken.¹²⁴⁾ Mangels Einigung hat das Gericht gem § 161 AußStrG über das Erbrecht zu entscheiden.

T und M haben unbedingte Erbantrittserklärungen abgegeben. M wird sich dabei auf die letztwillige Verfügung der C berufen; T hingegen auf das gesetzliche Erbrecht. Es ist daher zu prüfen, ob ein gesetzliches Erbrecht besteht oder dieses durch eine gültige letztwillige Verfügung verdrängt wird.

Gem § 597 ABGB kann der Erblasser mündlich oder schriftlich unter Beiziehung zweier fähiger Zeugen testieren, die zugleich gegenwärtig sein müssen, wenn unmittelbar die Gefahr droht, dass der Erblasser stirbt oder die Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise erklären kann („**Nottestament**“).¹²⁵⁾ Nach § 597 Abs 2 ABGB muss eine solche mündliche letzte Anordnung durch die übereinstimmenden Aussagen der zwei Zeugen bestätigt werden.¹²⁶⁾ In casu lag eine entsprechende **Gefahrensituation** vor, denn C wurde nach dem SV lebensgefährlich verletzt und befand sich in einem lebensbedrohlichen Zustand.¹²⁷⁾ Ein Nottestament ist drei Monate nach Wegfall der Gefahrensituation gültig; die Gefahrensituation fiel bis zum Tod der C nicht weg, zudem sind seit dem Unfall am 1. 4. 2012 noch keine drei Monate verstrichen. Zwei Zeugen waren bei Erklärung des Nottestaments gleichzeitig anwesend.

Allerdings waren nicht beide Zeugen fähig. Gem § 594 ABGB ist ein Erbe hinsichtlich des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge.¹²⁸⁾ M war daher **relativ zeugnisunfähig**, da sie nach dem Nottestament Erbin des Nachlasses sein sollte. Da sie Erbin des gesamten Nachlasses wäre, kommt keine Teilwirksamkeit der restlichen Verfügung in Betracht, sondern die **letztwillige Verfügung ist zur Gänze unwirksam**.¹²⁹⁾

Daher tritt die **gesetzliche Erbfolge** ein, sodass T als Tochter der C Alleinerbin ist (§ 732 ABGB).

121) Riedler, ZR IV SchRBt GesSch³ Rz 2/75; Apathy/Riedler, BR III SchRBt⁴ Rz 13/31; Koziol/Welser, BR II¹³ 313 f.

122) Riedler, ZR IV SchRBt GesSch³ Rz 2/84; Apathy/Riedler, BR III SchRBt⁴ Rz 13/34; Koziol/Welser, BR II¹³ 319.

123) Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 5/9.

124) Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 5/16; Koziol/Welser, BR II¹³ 569.

125) Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 3/26; Eccher, BR VI ErbR⁴ Rz 4/49; Koziol/Welser, BR II¹³ 506.

126) Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 3/26; Eccher, BR VI ErbR⁴ Rz 4/49; Koziol/Welser, BR II¹³ 506.

127) Vgl Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 3/26; Koziol/Welser, BR II¹³ 506.

128) Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 3/30; Eccher, BR VI ErbR⁴ Rz 4/57; Koziol/Welser, BR II¹³ 508 f.

129) Siehe zur möglichen Teilwirksamkeit Apathy, ZR VII ErbR⁴ Rz 3/30.