

TE OGH 2024/12/11 6Ob25/24f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Mag. Wurzer, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Mag. Pertmayr und Dr. Weber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M* L*, geboren am *, vertreten durch Dr. Harald Friedl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Dr. W* S*, geboren am *, 2. Mag. A* L*, geboren am *, beide vertreten durch ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 1.117.850,85 EUR sA, über die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 8. Jänner 2024, GZ 6 R 180/23t-14, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

[1] Die Zweitbeklagte erstellte als angestellte Notarsubstitutin des erstbeklagten Notars am 24. 1. 2018 eine fremdhändige letztwillige Verfügung, in der der Kläger als Erbe eingesetzt war. Das erste Wort der handschriftlichen Nuncupatio des Erblassers lautet „Mein“, das zweite Wort ist unleserlich und beginnt mit einem „W“ oder „V“.

[2] Der Erblasser verstarb am 27. 11. 2018. In dem in weiterer Folge geführten Verfahren über das Erbrecht im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens wurde festgestellt, dass das erste Wort der handschriftlichen Nuncupatio des Erblassers „Mein“ lautet, das zweite Wort hingegen gänzlich unlesbar ist. Das dortige Rekursgericht ging auf dieser Sachverhaltsgrundlage von der Ungültigkeit des Testaments vom Jänner 2018 aus, weshalb der Kläger unterlag. Den dagegen gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs des Klägers wies der Oberste Gerichtshof zurück (2 Ob 77/23x).

[3] Der Kläger begehrt Schadenersatz wegen der Errichtung der formungültigen letztwilligen Verfügung, wodurch er als Erbe nicht zum Zug kam.

[4] Das Berufungsgericht bestätigte das der Klage gegen den Erstbeklagten dem Grunde nach stattgebende Zwischenurteil des Erstgerichts.

Rechtliche Beurteilung

[5] Die dagegen gerichtete außerordentliche Revision des Erstbeklagten zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf: [5] Die dagegen gerichtete außerordentliche Revision des Erstbeklagten zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf:

[6] 1.1. Die behauptete Mangelhaftigkeit des zweitinstanzlichen Verfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). [6] 1.1. Die behauptete Mangelhaftigkeit des zweitinstanzlichen Verfahrens liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

[7] 1.2. Ob ein handschriftlicher Bekräftigungszusatz lesbar ist und wie sein lesbarer Inhalt lautet, ist eine Tatfrage (2 Ob 170/22x [ErwGr 5.]; 2 Ob 167/22f [ErwGr 1.2]). Die Frage, ob das Erstgericht die Lesbarkeit des handschriftlichen Bekräftigungszusatzes der hier vorliegenden Urkunde und gegebenenfalls deren lesbaren Inhalt selbst beurteilen kann oder dazu ein Sachverständigengutachten einzuholen ist, war bereits im erstinstanzlichen Verfahren Gegenstand der jeweils gegenteiligen Standpunkte der Parteien. Das Erstgericht ging davon aus, dass diese Beurteilung keine fachmännischen Kenntnisse erfordert. Den in der Revision des Klägers neuerlich gerügten Verfahrensfehler erster Instanz im Zusammenhang mit der unterbliebenen Einholung eines Sachverständigengutachtens hat das Berufungsgericht verneint. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs können angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, die vom Gericht zweiter Instanz nicht als solche anerkannt worden sind, in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (RS0042963; RS0106371; RS0043919).

[8] 1.3. Die in der Revision angesprochene Ausnahme von diesem Grundsatz liegt nur dann vor, wenn das Gericht zweiter Instanz einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht wahrgenommen hat (RS0106371 [T5]; RS0042963 [T37]), etwa weil es die Behandlung einer Mängelrüge infolge der vermeintlichen rechtlichen Unerheblichkeit des gerügten Mangels unterließ (RS0043051 [T5]). Die in diesem Sinn ergangenen Entscheidungen beziehen sich allerdings nicht auf den Fall, dass das zweitinstanzliche Gericht – wie hier – einen primären Verfahrensmangel nach ausdrücklicher Prüfung verneint hat, unterläge doch sonst jede zweitinstanzliche Entscheidung über eine Mängelrüge der Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof (vgl 6 Ob 15/22g [ErwGr 2.2.]; 6 Ob 155/21v [ErwGr 1.3.]; 5 Ob 64/19a; RS0043051 [T4]; RS0042963 [T55]). [8] 1.3. Die in der Revision angesprochene Ausnahme von diesem Grundsatz liegt nur dann vor, wenn das Gericht zweiter Instanz einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht wahrgenommen hat (RS0106371 [T5]; RS0042963 [T37]), etwa weil es die Behandlung einer Mängelrüge infolge der vermeintlichen rechtlichen Unerheblichkeit des gerügten Mangels unterließ (RS0043051 [T5]). Die in diesem Sinn ergangenen Entscheidungen beziehen sich allerdings nicht auf den Fall, dass das zweitinstanzliche Gericht – wie hier – einen primären Verfahrensmangel nach ausdrücklicher Prüfung verneint hat, unterläge doch sonst jede zweitinstanzliche Entscheidung über eine Mängelrüge der Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof vergleiche 6 Ob 15/22g [ErwGr 2.2.]; 6 Ob 155/21v [ErwGr 1.3.]; 5 Ob 64/19a; RS0043051 [T4]; RS0042963 [T55]).

[9] 2.1. Der Notar ist gemäß §§ 38 f NO zur sorgfältigen Führung seines Amtes verpflichtet. Er haftet für den Schaden, der durch eine Verletzung von Amtspflichten entsteht, persönlich. Die Verantwortlichkeit des Notars ist nach § 1299 ABGB zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung hat der Notar für den Fleiß und die Kenntnisse, die seine Berufsgenossen gewöhnlich haben und nach den sie verpflichtenden berufsrechtlichen Vorschriften der Notariatsordnung auch haben sollen, einzustehen (9 Ob 30/07p; 7 Ob 173/23a; jüngst 7 Ob 38/24z [ErwGr 1.1.]). Dabei dürfen die Anforderungen an seine Sorgfaltspflicht nicht überspannt werden (RS0026584). Ob ein Notar im Einzelfall die gebotene Sorgfalt eingehalten hat, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls geprüft werden und stellt regelmäßig keine Frage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (7 Ob 38/24z [ErwGr 1.1.]; vgl zum Rechtsanwalt RS0026584 [T21]). [9] 2.1. Der Notar ist gemäß Paragraphen 38, f NO zur sorgfältigen Führung seines Amtes verpflichtet. Er haftet für den Schaden, der durch eine Verletzung von Amtspflichten entsteht, persönlich. Die Verantwortlichkeit des Notars ist nach Paragraph 1299, ABGB zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung hat der Notar für den Fleiß und die Kenntnisse, die seine Berufsgenossen gewöhnlich haben und nach den sie verpflichtenden berufsrechtlichen Vorschriften der Notariatsordnung auch haben sollen, einzustehen (9 Ob 30/07p; 7 Ob 173/23a; jüngst 7 Ob 38/24z [ErwGr 1.1.]). Dabei dürfen die Anforderungen an seine Sorgfaltspflicht nicht überspannt werden (RS0026584). Ob ein Notar im Einzelfall die gebotene Sorgfalt eingehalten hat, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls geprüft werden und stellt regelmäßig keine Frage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar (7 Ob 38/24z [ErwGr 1.1.]; vergleiche zum Rechtsanwalt RS0026584 [T21]).

[10] 2.2. Gründet sich der Rechtswidrigkeitsvorwurf auf die Behauptung der unrichtigen Anwendung gesetzlicher Bestimmungen, so ist – bei Unklarheiten über die Tragweite des Wortlauts und fehlender einschlägiger Spruchpraxis –

ein Verschulden nur dann anzunehmen, wenn bei pflichtgemäßer Überlegung das erzielte Auslegungsergebnis nicht mehr als vertretbar bezeichnet werden kann (8 Ob 28/20f; 4 Ob 214/20d). Die Fehlbeurteilung einer komplizierten Materie kann nicht ohne weiteres als Sorgfaltsverletzung angelastet werden (RS0026732). Ein Rechtsanwalt haftet aber, wenn bei einer strittigen, noch nicht höchstgerichtlich entschiedenen Frage weder Schrifttum noch Materialien für die gewählte Auslegung Anhaltspunkte bieten (9 Ob 508/94; 6 Ob 116/05k). Im Rahmen seiner beratenden außergerichtlichen Tätigkeit (Kautelarjurisprudenz) hat der Rechtsanwalt nach Möglichkeit den gefahrloseren Weg zu gehen und nicht eine risikoreiche Rechtskonstruktion zu wählen, sofern die Parteien trotz Belehrung nicht auf einem bestimmten Vorgang beharren (6 Ob 116/05k; 4 Ob 197/08m). Diese Grundsätze gelten auch für die Haftung eines Notars (7 Ob 38/24z [ErwGr 1.2.]; vgl RS0026732 [T4]; 3 Ob 35/02x). [10] 2.2. Grundet sich der Rechtswidrigkeitsvorwurf auf die Behauptung der unrichtigen Anwendung gesetzlicher Bestimmungen, so ist – bei Unklarheiten über die Tragweite des Wortlauts und fehlender einschlägiger Spruchpraxis – ein Verschulden nur dann anzunehmen, wenn bei pflichtgemäßer Überlegung das erzielte Auslegungsergebnis nicht mehr als vertretbar bezeichnet werden kann (8 Ob 28/20f; 4 Ob 214/20d). Die Fehlbeurteilung einer komplizierten Materie kann nicht ohne weiteres als Sorgfaltsverletzung angelastet werden (RS0026732). Ein Rechtsanwalt haftet aber, wenn bei einer strittigen, noch nicht höchstgerichtlich entschiedenen Frage weder Schrifttum noch Materialien für die gewählte Auslegung Anhaltspunkte bieten (9 Ob 508/94; 6 Ob 116/05k). Im Rahmen seiner beratenden außergerichtlichen Tätigkeit (Kautelarjurisprudenz) hat der Rechtsanwalt nach Möglichkeit den gefahrloseren Weg zu gehen und nicht eine risikoreiche Rechtskonstruktion zu wählen, sofern die Parteien trotz Belehrung nicht auf einem bestimmten Vorgang beharren (6 Ob 116/05k; 4 Ob 197/08m). Diese Grundsätze gelten auch für die Haftung eines Notars (7 Ob 38/24z [ErwGr 1.2.]; vergleiche RS0026732 [T4]; 3 Ob 35/02x).

[11] 3.1. Gemäß § 579 ABGB aF war die Nuncupatio selbstständiges Solennitätserfordernis und stellte zusammengefasst eine Bestätigung des Erblassers durch „ausdrückliche Erklärung“ dar, dass der betreffende „Aufsatz“ gerade seinen letzten Willen beinhalte (vgl 2 Ob 167/22f [ErwGr 4.2. f]). [11] 3.1. Gemäß Paragraph 579, ABGB aF war die Nuncupatio selbstständiges Solennitätserfordernis und stellte zusammengefasst eine Bestätigung des Erblassers durch „ausdrückliche Erklärung“ dar, dass der betreffende „Aufsatz“ gerade seinen letzten Willen beinhalte vergleiche 2 Ob 167/22f [ErwGr 4.2. f]).

[12] 3.2. Durch das bereits am 30. 7. 2015 kundgemachte ErbRÄG 2015 erfuhr die Bestimmung des § 579 ABGB wesentliche Änderungen, die auf ab dem 1. 1. 2017 errichtete letztwillige Verfügungen anzuwenden waren. § 579 Abs 1 ABGB idF des ErbRÄG 2015 verlangt neben der in Gegenwart von drei gleichzeitig anwesenden Zeugen eigenhändig zu setzenden Unterschrift des Erblassers nun überdies einen eigenhändig geschriebenen Zusatz, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthalte. [12] 3.2. Durch das bereits am 30. 7. 2015 kundgemachte ErbRÄG 2015 erfuhr die Bestimmung des Paragraph 579, ABGB wesentliche Änderungen, die auf ab dem 1. 1. 2017 errichtete letztwillige Verfügungen anzuwenden waren. Paragraph 579, Absatz eins, ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015 verlangt neben der in Gegenwart von drei gleichzeitig anwesenden Zeugen eigenhändig zu setzenden Unterschrift des Erblassers nun überdies einen eigenhändig geschriebenen Zusatz, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthalte.

[13] 3.3. Nach den Materialien (ErlRV 688 BlgNR 25. GP 10) sollte das Erfordernis der Nuncupatio geändert werden. Auch wenn die Zeugen gewöhnlich wüssten, dass der Verfügende seinen letzten Willen errichten wolle und dass dieser in der Urkunde, die sie unterschreiben sollen, niedergeschrieben sei, solle die Bekräftigung beibehalten werden. Der Verfügende müsse eigenhändig den Zusatz schreiben, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthalte. Dabei könne er sich verschiedener Ausdrücke bedienen, wie etwa „Die Urkunde enthält meinen letzten Willen“, „Mein Wille“, „Das will ich“ oder „So soll es sein“. Entscheidend sei, dass aus dem Zusatz hervorgehe, dass es sich um seinen letzten Willen handle. Ein Zusatz wie ein bloßes „OK“ sei dagegen unzureichend. Mit diesem zusätzlichen Formerfordernis solle die Fälschungssicherheit erhöht werden. Zudem könne allein die eigenhändige Unterschrift des Verstorbenen nicht dieselbe Gewähr dafür bieten, dass dieser gewusst habe, dass er seinen letzten Willen errichte. Die schriftliche Bekräftigung werde auch weniger Beweisschwierigkeiten und mehr Rechtssicherheit zur Folge haben, als es bei der mündlichen Bestärkung der Fall sei. [13] 3.3. Nach den Materialien (ErlRV 688 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 10,) sollte das Erfordernis der Nuncupatio geändert werden. Auch wenn die Zeugen gewöhnlich wüssten, dass der Verfügende seinen letzten Willen errichten wolle und dass dieser in der Urkunde, die sie unterschreiben sollen, niedergeschrieben sei, solle die Bekräftigung beibehalten werden. Der Verfügende müsse eigenhändig den Zusatz schreiben, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthalte. Dabei könne er sich verschiedener Ausdrücke bedienen,

wie etwa „Die Urkunde enthält meinen letzten Willen“, „Mein Wille“, „Das will ich“ oder „So soll es sein“. Entscheidend sei, dass aus dem Zusatz hervorgehe, dass es sich um seinen letzten Willen handle. Ein Zusatz wie ein bloßes „OK“ sei dagegen unzureichend. Mit diesem zusätzlichen Formerfordernis solle die Fälschungssicherheit erhöht werden. Zudem könne allein die eigenhändige Unterschrift des Verstorbenen nicht dieselbe Gewähr dafür bieten, dass dieser gewusst habe, dass er seinen letzten Willen errichte. Die schriftliche Bekräftigung werde auch weniger Beweisschwierigkeiten und mehr Rechtssicherheit zur Folge haben, als es bei der mündlichen Bestärkung der Fall sei.

[14] 3.4. Schon aus den insoweit eindeutigen Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass auf das Erfordernis einer Bekräftigung – also eines Zusatzes, dass die Urkunde den letzten Willen des Erblassers enthalte – nicht verzichtet werden sollte und zur Erfüllung der Formvorschrift des § 579 Abs 1 ABGB für sich allein weder eine graphologische Zuordnung des handschriftlichen Zusatzes zum Erblasser noch eine bloß mündliche bzw iSd § 579 ABGB aF „ausdrückliche“, aber nicht schriftliche Bekräftigung ausreicht (so unter Hinweis auf die eindeutigen Materialien auch 2 Ob 170/22x [ErwGr 3.2.]; 2 Ob 167/22f [Rz 29 ff]). [14] 3.4. Schon aus den insoweit eindeutigen Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass auf das Erfordernis einer Bekräftigung – also eines Zusatzes, dass die Urkunde den letzten Willen des Erblassers enthalte – nicht verzichtet werden sollte und zur Erfüllung der Formvorschrift des Paragraph 579, Absatz eins, ABGB für sich allein weder eine graphologische Zuordnung des handschriftlichen Zusatzes zum Erblasser noch eine bloß mündliche bzw iSd Paragraph 579, ABGB aF „ausdrückliche“, aber nicht schriftliche Bekräftigung ausreicht (so unter Hinweis auf die eindeutigen Materialien auch 2 Ob 170/22x [ErwGr 3.2.]; 2 Ob 167/22f [Rz 29 ff]).

[15] 3.5. Auch in der einschlägigen Fachliteratur wurden die weitreichenden Änderungen des § 579 ABGB bereits vor dem Zeitpunkt der gegenständlichen Testamentserrichtung ausführlich behandelt: [15] 3.5. Auch in der einschlägigen Fachliteratur wurden die weitreichenden Änderungen des Paragraph 579, ABGB bereits vor dem Zeitpunkt der gegenständlichen Testamentserrichtung ausführlich behandelt:

[16] Mehrfach wurden die Gesetzesmaterialien erläutert, insbesondere dass der Wortlaut der Nuncupatio entscheidend sei (etwa Mondel, iFamZ 2015, 299; Kogler, Formvorschriften im neuen Erbrecht [2016] 6) und aus dem gewählten Zusatz die Testierabsicht hervorgehen müsse (etwa Knechtel in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 (Stand 1. 1. 2017) § 579 Rz 1/1). A. Tschugguel führte aus (in Klang³ [September 2017] §§ 579 aF, 579 nF ABGB Rz 18 ff; ders, Neues zur Form letztwilliger Verfügungen, EF-Z 2016/83), die Neuregelung solle die Fälschungssicherheit erhöhen, Gewähr dafür bieten, dass der Erblasser sich der Errichtung des letzten Willens bewusst sei und schließlich auch Beweisschwierigkeiten hintanhalt. Die Bestimmung bedeute nicht bloß eine Verschriftlichung, sondern auch ein teilweises Abgehen von der bisherigen Ratio der Nuncupatio. Mit dem Aspekt der Erhöhung der Fälschungssicherheit komme ein neuer Zweck hinzu. Es sei daher fraglich, ob es mehr darauf ankomme, dass der Zusatz inhaltlich deutlich eine Bekräftigung des letzten Willens enthalte, und/oder auch darauf, dass er eine graphologische Beweisgrundlage biete. Der Gesetzgeber habe zwar zur erhöhten Fälschungssicherheit ein Element der Eigenhändigkeit in die Testamentsform einfließen lassen, dies aber eben durch einen handschriftlichen Bekräftigungszusatz umgesetzt. Zur Einhaltung der Form sei daher nicht die Anzahl der Worte, sondern ausschließlich der bekräftigende Charakter des Zusatzes entscheidend. In inhaltlicher Hinsicht genüge eine deutliche Willensbekräftigung, sodass der Testator seinen Willen nicht ausdrücklich als seinen „letzten Willen“ zu bekräftigen habe. Ob ein hinreichender Bekräftigungszusatz vorliege, habe sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zu richten, wobei die Gewohnheiten des Erblassers mitzuberücksichtigen seien. Es komme darauf an, ob ein verständiger Leser in Kenntnis der Gewohnheiten des letztwillig Verfügenden den Zusatz als Bekräftigung seines letzten Willens verstehen könne. [16] Mehrfach wurden die Gesetzesmaterialien erläutert, insbesondere dass der Wortlaut der Nuncupatio entscheidend sei (etwa Mondel, iFamZ 2015, 299; Kogler, Formvorschriften im neuen Erbrecht [2016] 6) und aus dem gewählten Zusatz die Testierabsicht hervorgehen müsse (etwa Knechtel in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 (Stand 1. 1. 2017) Paragraph 579, Rz 1/1). A. Tschugguel führte aus (in Klang³ [September 2017] Paragraphen 579, aF, 579 nF ABGB Rz 18 ff; ders, Neues zur Form letztwilliger Verfügungen, EF-Z 2016/83), die Neuregelung solle die Fälschungssicherheit erhöhen, Gewähr dafür bieten, dass der Erblasser sich der Errichtung des letzten Willens bewusst sei und schließlich auch Beweisschwierigkeiten hintanhalt. Die Bestimmung bedeute nicht bloß eine Verschriftlichung, sondern auch ein teilweises Abgehen von der bisherigen Ratio der Nuncupatio. Mit dem Aspekt der Erhöhung der Fälschungssicherheit komme ein neuer Zweck hinzu. Es sei daher fraglich, ob es mehr darauf ankomme, dass der Zusatz inhaltlich deutlich eine Bekräftigung des letzten Willens enthalte, und/oder auch darauf, dass er eine graphologische Beweisgrundlage biete. Der Gesetzgeber habe zwar zur erhöhten Fälschungssicherheit ein Element der Eigenhändigkeit in die

Testamentsform einfließen lassen, dies aber eben durch einen handschriftlichen Bekräftigungszusatz umgesetzt. Zur Einhaltung der Form sei daher nicht die Anzahl der Worte, sondern ausschließlich der bekräftigende Charakter des Zusatzes entscheidend. In inhaltlicher Hinsicht genüge eine deutliche Willensbekräftigung, sodass der Testator seinen Willen nicht ausdrücklich als seinen „letzten Willen“ zu bekräftigen habe. Ob ein hinreichender Bekräftigungszusatz vorliege, habe sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zu richten, wobei die Gewohnheiten des Erblassers mitzubersichtigen seien. Es komme darauf an, ob ein verständiger Leser in Kenntnis der Gewohnheiten des letztwillig Verfügenden den Zusatz als Bekräftigung seines letzten Willens verstehen könne.

[17] An weiterer Stelle betonte A. Tschugguel (in Klang³ [September 2017] §§ 580, 581 ABGB Rz 12), die Voraussetzungen des § 580 Abs 1 ABGB („nicht schreiben kann“) müssten schon dann bejaht werden, wenn der Erblasser nicht mehr im Stande sei, einen leserlichen Bekräftigungszusatz zu schreiben. Dabei dürfe dem Erblasser nicht die größtmögliche Anstrengung abverlangt werden; dies vor allem deshalb, weil es dem Erblasser nicht zugemutet werden könne, das Risiko eines möglicherweise nicht leserlichen, also unzureichenden Bekräftigungszusatzes einzugehen. [17] An weiterer Stelle betonte A. Tschugguel (in Klang³ [September 2017] Paragraphen 580, 581, ABGB Rz 12), die Voraussetzungen des Paragraph 580, Absatz eins, ABGB („nicht schreiben kann“) müssten schon dann bejaht werden, wenn der Erblasser nicht mehr im Stande sei, einen leserlichen Bekräftigungszusatz zu schreiben. Dabei dürfe dem Erblasser nicht die größtmögliche Anstrengung abverlangt werden; dies vor allem deshalb, weil es dem Erblasser nicht zugemutet werden könne, das Risiko eines möglicherweise nicht leserlichen, also unzureichenden Bekräftigungszusatzes einzugehen.

[18] 3.6. Das Erfordernis der Lesbarkeit wurde in der Folge auch von der Rechtsprechung bestätigt. Danach muss der handschriftliche Bekräftigungszusatz (objektiv betrachtet) lesbar sein, weil anderenfalls der Bekräftigung keine Bestätigung des Willens des Erblassers entnommen werden kann (2 Ob 170/22x [ErwGr 3.3.]).

[19] 3.7. Das Berufungsgericht war der Auffassung, der Zweitbeklagte hätte bei sorgfältiger Betrachtung des gesamten Schriftzuges klar sein müssen, dass dessen Leserlichkeit zumindest äußerst zweifelhaft sei. Dass ein solcher Bekräftigungszusatz unzureichend sei, hätte die Zweitbeklagte schon im Jänner 2018 aufgrund des Gesetzeswortlauts in Betracht ziehen müssen, der überdies durch die Materialien konkretisiert worden sei. Nach diesen sei entscheidend, dass aus dem Zusatz hervorgehe, dass es sich um seinen letzten Willen handle. Wolle man beurteilen, ob der Zusatz einen hinreichenden Inhalt habe, so müsse man ihn notgedrungen auch lesen können. Dass die Bekräftigung allein aus den Begleitumständen ableitbar sein könnte, habe ein sorgfältiger Notar daher nicht als gesichert annehmen dürfen. Für die Zweitbeklagte habe somit zumindest zweifelhaft sein müssen, ob ein nicht entzifferbarer Bekräftigungszusatz für die Formgültigkeit eines Testaments ausreiche. Sie hätte den Testator zu einer leserlichen Bekräftigung anleiten oder eine andere (etwa notarielle) Testamentsform wählen können. Wähle der Notar – wie hier – nur einen unsicheren Weg, ohne seinen Auftraggeber aufzuklären, dann sei er gemäß § 1299 ABGB zum Schadenersatz verpflichtet. [19] 3.7. Das Berufungsgericht war der Auffassung, der Zweitbeklagte hätte bei sorgfältiger Betrachtung des gesamten Schriftzuges klar sein müssen, dass dessen Leserlichkeit zumindest äußerst zweifelhaft sei. Dass ein solcher Bekräftigungszusatz unzureichend sei, hätte die Zweitbeklagte schon im Jänner 2018 aufgrund des Gesetzeswortlauts in Betracht ziehen müssen, der überdies durch die Materialien konkretisiert worden sei. Nach diesen sei entscheidend, dass aus dem Zusatz hervorgehe, dass es sich um seinen letzten Willen handle. Wolle man beurteilen, ob der Zusatz einen hinreichenden Inhalt habe, so müsse man ihn notgedrungen auch lesen können. Dass die Bekräftigung allein aus den Begleitumständen ableitbar sein könnte, habe ein sorgfältiger Notar daher nicht als gesichert annehmen dürfen. Für die Zweitbeklagte habe somit zumindest zweifelhaft sein müssen, ob ein nicht entzifferbarer Bekräftigungszusatz für die Formgültigkeit eines Testaments ausreiche. Sie hätte den Testator zu einer leserlichen Bekräftigung anleiten oder eine andere (etwa notarielle) Testamentsform wählen können. Wähle der Notar – wie hier – nur einen unsicheren Weg, ohne seinen Auftraggeber aufzuklären, dann sei er gemäß Paragraph 1299, ABGB zum Schadenersatz verpflichtet.

[20] 3.8. Diese Beurteilung hält sich im Rahmen der erörterten Rechtsprechungsgrundsätze. Eine vom Obersten Gerichtshof im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Die in entscheidenden Punkten geänderten Rechtsvorschriften waren im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung bereits seit langem kundgemacht und mehr als ein Jahr in Kraft. Wenn auch die Frage der Lesbarkeit bis dahin noch nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung gewesen war, bestand dazu – wie dargelegt – neben den insoweit unmissverständlichen Gesetzesmaterialien auch bereits ausführliche Literatur. Von einer „völlig unbekannten und für

den Erstbeklagten nicht vorhersehbaren Problematik“ kann daher nicht gesprochen werden. Auch Schrifttum, das Anhaltspunkte dafür bot, auch eine nicht leserliche Nuncupatio sei ausreichend, vermag die Revision nicht anzuführen. Aus dem Hinweis auf A. Tschugguel, der an anderer Stelle (in Klang³ [September 2017] § 579 ABGB Rz 23) ausführt, dass die Testamentszeugen keine Inhaltszeugen seien und den Bekräftigungsvermerk inhaltlich nicht zur Kenntnis nehmen müssten, sodass der Bekräftigungsvermerk etwa auch in einer den Zeugen nicht verständlichen Sprache oder nicht lesbaren Schrift erfolgen könne, ist für den Beklagten insoweit nichts zu gewinnen. Denn damit bringt der Autor – wie die Bezugnahme auf die den Zeugen nicht verständliche Sprache deutlich macht – bloß zum Ausdruck, dass die Bekräftigung in einer nur für die Zeugen nicht lesbaren Schreibweise (also etwa einem fremdsprachigen Alphabet) erfolgen könne (dieses Verständnis A. Tschugguels zugrunde legend auch Kogler, Formvorschriften im neuen Erbrecht [2016] 6; Welser, Erbrechts-Kommentar § 579 ABGB Rz 7; idS auch 2 Ob 170/22x [ErwGr 3.3.]). Ein solcher Fall liegt gegenständlich aber nicht vor. [20] 3.8. Diese Beurteilung hält sich im Rahmen der erörterten Rechtsprechungsgrundsätze. Eine vom Obersten Gerichtshof im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Die in entscheidenden Punkten geänderten Rechtsvorschriften waren im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung bereits seit langem kundgemacht und mehr als ein Jahr in Kraft. Wenn auch die Frage der Lesbarkeit bis dahin noch nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung gewesen war, bestand dazu – wie dargelegt – neben den insoweit unmissverständlichen Gesetzesmaterialien auch bereits ausführliche Literatur. Von einer „völlig unbekannten und für den Erstbeklagten nicht vorhersehbaren Problematik“ kann daher nicht gesprochen werden. Auch Schrifttum, das Anhaltspunkte dafür bot, auch eine nicht leserliche Nuncupatio sei ausreichend, vermag die Revision nicht anzuführen. Aus dem Hinweis auf A. Tschugguel, der an anderer Stelle (in Klang³ [September 2017] Paragraph 579, ABGB Rz 23) ausführt, dass die Testamentszeugen keine Inhaltszeugen seien und den Bekräftigungsvermerk inhaltlich nicht zur Kenntnis nehmen müssten, sodass der Bekräftigungsvermerk etwa auch in einer den Zeugen nicht verständlichen Sprache oder nicht lesbaren Schrift erfolgen könne, ist für den Beklagten insoweit nichts zu gewinnen. Denn damit bringt der Autor – wie die Bezugnahme auf die den Zeugen nicht verständliche Sprache deutlich macht – bloß zum Ausdruck, dass die Bekräftigung in einer nur für die Zeugen nicht lesbaren Schreibweise (also etwa einem fremdsprachigen Alphabet) erfolgen könne (dieses Verständnis A. Tschugguels zugrunde legend auch Kogler, Formvorschriften im neuen Erbrecht [2016] 6; Welser, Erbrechts-Kommentar Paragraph 579, ABGB Rz 7; idS auch 2 Ob 170/22x [ErwGr 3.3.]). Ein solcher Fall liegt gegenständlich aber nicht vor.

Textnummer

E143201

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0060OB00025.24F.1211.000

Im RIS seit

10.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at