

TE OGH 2022/5/30 2Ob48/22f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Grohmann als Vorsitzende, den Senatspräsidenten Dr. Musger sowie die Hofräte Dr. Nowotny, MMag. Sloboda und Dr. Kikinger als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am * verstorbenen R*, wegen Feststellung des Erbrechts zwischen den Antragstellern 1. I*, 2. C*, beide vertreten durch Dr. Othmar Knödl und Mag. Manfred Soder, Rechtsanwälte in Rattenberg, 3. W*, vertreten durch Dr. Winfried Mutz, Rechtsanwalt in Bregenz, und 4. S*, vertreten durch Mag. Gerhard Moser, Rechtsanwalt in Murau, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Erst- und Zweitantragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 7. Dezember 2021, GZ 3 R 360/21w-141, womit infolge Rekurses der Erst- und Zweitantragstellerin der Beschluss des Bezirksgerichts Bregenz vom 19. August 2021, GZ 9 A 72/19y-129, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Erst- und Zweitantragstellerin sind schuldig, dem Drittantragsteller die mit 2.648,80 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten 441,47 EUR USt) jeweils zur Hälfte binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

- [1] Die 2018 verstorbene Erblasserin hinterließ mehrere letztwillige Verfügungen.
- [2] Im fremdhändigen Testament vom 3. Juli 2002 setzte sie ihren Lebensgefährten zum Alleinerben ein. Der Lebensgefährte starb wenige Monate nach der Erblasserin, der Drittantragsteller ist der Alleinerbe des Lebensgefährten.
- [3] Im fremdhändigen Testament vom 7. August 2015 setzte die Erblasserin ihre Halbschwestern, die Erst- und die Zweitantragstellerin, je zur Hälfte zu Erbinnen ein. Sie widerrief außerdem frühere letztwillige Verfügungen, traf Vorkehrungen für ihr Begräbnis sowie die Grabstätte und setzte ein Vermächtnis aus. Nach dem letzten Punkt des Testaments wurde dieses von einer der Testamentszeuginnen vorgelesen, weil die Erblasserin „stark sehbehindert“ war. Der gesamte Text der aus fünf Punkten bestehenden letztwilligen Verfügung fand auf einer A4-Seite Platz. Das Testament ist von der Erblasserin sowie drei Testamentszeuginnen unterfertigt. Eine der drei die ganze Zeit über anwesenden Zeuginnen las das Testament wortwörtlich vor. Die anderen beiden Zeuginnen lasen das Testament vor der Leistung ihrer Unterschrift nicht. „Eine Kontrolle des Inhalts“ erfolgte durch sie nicht, vielmehr haben sie das

Testament nach dem Vorlesen „einfach unterschrieben“. Bei Unterfertigung des Testaments wurde die Erblasserin gefragt, „ob sie das nach wie vor noch so haben möchte“. Ob sie nach dem Vorlesen ausdrücklich erklärte, dass die letztwillige Verfügung vom 7. August 2015 ihren letzten Willen darstelle, kann nicht festgestellt werden.

[4] Die Erst- und die Zweitantragstellerin gaben aufgrund des Testaments vom 7. August 2015 bedingte Erbantrittserklärungen jeweils zum halben Nachlass ab. Im Erbrechtsstreit brachten sie vor, dass bei der Testamentserrichtung der Formvorschrift des § 581 ABGB aF entsprochen worden sei. Es genüge, wenn die beiden Zeuginnen, die das Testament nicht vorgelesen hätten, den Text einsehen, wozu es ausreiche, wenn sie bei Leistung ihrer Unterschriften den Text vor Augen hätten. Die Erblasserin habe nach Verlesung des Testaments bestätigt, dass dieses ihrem Willen entspreche. [4] Die Erst- und die Zweitantragstellerin gaben aufgrund des Testaments vom 7. August 2015 bedingte Erbantrittserklärungen jeweils zum halben Nachlass ab. Im Erbrechtsstreit brachten sie vor, dass bei der Testamentserrichtung der Formvorschrift des Paragraph 581, ABGB aF entsprochen worden sei. Es genüge, wenn die beiden Zeuginnen, die das Testament nicht vorgelesen hätten, den Text einsehen, wozu es ausreiche, wenn sie bei Leistung ihrer Unterschriften den Text vor Augen hätten. Die Erblasserin habe nach Verlesung des Testaments bestätigt, dass dieses ihrem Willen entspreche.

[5] Der Drittantragsteller gab als Alleinerbe des Lebensgefährten der Erblasserin – sohin als Transmissar im eigentlichen Sinn (§ 537 ABGB) – aufgrund des Testaments vom 3. Juli 2002 eine bedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab. Im Erbrechtsstreit brachte er vor, dass bei Errichtung des Testaments vom 7. August 2015 § 581 ABGB aF verletzt worden sei, weil die Zeuginnen den Text der letztwilligen Verfügung selbst nicht in Augenschein genommen und daher auch nicht inhaltlich erfasst hätten. Es sei undenkbar, dass der Inhalt der letztwilligen Verfügung dem Willen und Ansinnen der Erblasserin entsprochen habe. [5] Der Drittantragsteller gab als Alleinerbe des Lebensgefährten der Erblasserin – sohin als Transmissar im eigentlichen Sinn (Paragraph 537, ABGB) – aufgrund des Testaments vom 3. Juli 2002 eine bedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab. Im Erbrechtsstreit brachte er vor, dass bei Errichtung des Testaments vom 7. August 2015 Paragraph 581, ABGB aF verletzt worden sei, weil die Zeuginnen den Text der letztwilligen Verfügung selbst nicht in Augenschein genommen und daher auch nicht inhaltlich erfasst hätten. Es sei undenkbar, dass der Inhalt der letztwilligen Verfügung dem Willen und Ansinnen der Erblasserin entsprochen habe.

[6] Der Viertantragsteller gab als Halbbruder der Erblasserin aufgrund des Gesetzes eine bedingte Erbantrittserklärung ohne Nennung einer Quote ab. Während er bei Abgabe seiner Erbantrittserklärung noch vorbrachte, dass das Testament vom 7. August 2015 wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin und Verletzung der Vorschrift des § 581 ABGB aF unwirksam sei, erkannte er in der Folge – noch vor Einleitung des Erbrechtsstreits im engeren Sinn – die Gültigkeit des Testaments vom 7. August 2015 ausdrücklich an. [6] Der Viertantragsteller gab als Halbbruder der Erblasserin aufgrund des Gesetzes eine bedingte Erbantrittserklärung ohne Nennung einer Quote ab. Während er bei Abgabe seiner Erbantrittserklärung noch vorbrachte, dass das Testament vom 7. August 2015 wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin und Verletzung der Vorschrift des Paragraph 581, ABGB aF unwirksam sei, erkannte er in der Folge – noch vor Einleitung des Erbrechtsstreits im engeren Sinn – die Gültigkeit des Testaments vom 7. August 2015 ausdrücklich an.

[7] Die Vorinstanzen stellten das Erbrecht des Drittantragstellers zum gesamten Nachlass fest und wiesen die Erbantrittserklärungen der übrigen Antragsteller ab. Sie gingen übereinstimmend von der Unwirksamkeit des Testaments vom 7. August 2015 aus. Die (fast) blinde Testatorin habe sich den fremdhändigen Aufsatz von einem Zeugen in Anwesenheit der anderen beiden Zeugen vorlesen zu lassen. Die anderen Zeugen hätten den Inhalt des Aufsatzes einzusehen. Die Erblasserin habe nach der Verlesung zu bekräftigen, dass der Aufsatz ihrem letzten Willen entspreche. Zwar reiche es aus, wenn die Zeugen den wesentlichen Inhalt des Testaments kontrollierten, die bloße Möglichkeit zur Einsichtnahme genüge aber nicht.

[8] Wegen der Komplexität des Testaments habe im vorliegenden Fall bei Unterschriftsleistung auch nicht bloß ein kurzer Blick genügt, um den wesentlichen Inhalt der Anordnungen erfassen zu können. Außerdem habe nicht festgestellt werden können, dass die Erblasserin eine Nuncupatio vorgenommen habe.

[9] Das Rekursgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

[10] Mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs streben die Erst- und Zweitantragstellerin die Abänderung der Entscheidung des Rekursgerichts dahin an, dass ihr Erbrecht festgestellt und die Erbantrittserklärungen der weiteren Antragsteller abgewiesen werden möge(n); hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

[11] Die Dritt- und Viertantragsteller beantragen in den ihnen freigestellten Revisionsrekursbeantwortungen, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

[12] Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil zu den Anforderungen an eine Einsichtnahme der Zeugen iSd § 581 ABGB aF keine hinreichend aktuelle bzw gesicherte Rechtsprechung vorliegt und diese Bestimmung im aktuellen Rechtsbestand in § 580 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 2015 im Wesentlichen unverändert weiterlebt; er ist aber nicht berechtigt. [12] Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil zu den Anforderungen an eine Einsichtnahme der Zeugen iSd Paragraph 581, ABGB aF keine hinreichend aktuelle bzw gesicherte Rechtsprechung vorliegt und diese Bestimmung im aktuellen Rechtsbestand in Paragraph 580, Absatz 2, ABGB in der Fassung ErbRÄG 2015 im Wesentlichen unverändert weiterlebt; er ist aber nicht berechtigt.

[13] Die Erst- und Zweitantragstellerin argumentieren zusammengefasst, dass die Zeuginnen bei Unterschriftsleistung den wesentlichen Inhalt des Testaments mit einem kurzen Blick kontrollieren hätten können und ein unmittelbares Mitlesen des Testaments nicht erforderlich sei. Die gegenteilige Rechtsansicht des Rekursgerichts weiche von der Entscheidung 6 Ob 694/87 ab. Außerdem sei in der Rechtsprechung ungeklärt, welche inhaltlichen Anforderungen an eine Nuncupatio iSd § 581 ABGB aF zu stellen seien. [13] Die Erst- und Zweitantragstellerin argumentieren zusammengefasst, dass die Zeuginnen bei Unterschriftsleistung den wesentlichen Inhalt des Testaments mit einem kurzen Blick kontrollieren hätten können und ein unmittelbares Mitlesen des Testaments nicht erforderlich sei. Die gegenteilige Rechtsansicht des Rekursgerichts weiche von der Entscheidung 6 Ob 694/87 ab. Außerdem sei in der Rechtsprechung ungeklärt, welche inhaltlichen Anforderungen an eine Nuncupatio iSd Paragraph 581, ABGB aF zu stellen seien.

Dazu hat der erkennende Fachsenat erwogen:

Rechtliche Beurteilung

[14] 1. Aufgrund des Errichtungszeitpunkts der zu beurteilenden letztwilligen Verfügung ist die Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 anzuwenden (§ 1503 Abs 7 Z 5 ABGB). [14] 1. Aufgrund des Errichtungszeitpunkts der zu beurteilenden letztwilligen Verfügung ist die Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 anzuwenden (Paragraph 1503, Absatz 7, Ziffer 5, ABGB).

[15] 2. Nach § 581 ABGB aF muss sich der Erblasser, wenn er nicht lesen kann, den Aufsatz von einem Zeugen in Gegenwart der anderen zwei Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, vorlesen lassen und bekräftigen, dass derselbe seinem Willen gemäß sei. Die Vorschrift wurde mit geringen sprachlichen Änderungen in das neue Erbrecht transferiert (nunmehr § 580 Abs 2 ABGB). [15] 2. Nach Paragraph 581, ABGB aF muss sich der Erblasser, wenn er nicht lesen kann, den Aufsatz von einem Zeugen in Gegenwart der anderen zwei Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, vorlesen lassen und bekräftigen, dass derselbe seinem Willen gemäß sei. Die Vorschrift wurde mit geringen sprachlichen Änderungen in das neue Erbrecht transferiert (nunmehr Paragraph 580, Absatz 2, ABGB).

[16] 3. Dass die Erblasserin wegen einer Sehstörung oder Sehschwäche iSd § 581 ABGB aF „nicht lesen kann“, ist im Revisionsrekursverfahren nicht strittig. [16] 3. Dass die Erblasserin wegen einer Sehstörung oder Sehschwäche iSd Paragraph 581, ABGB aF „nicht lesen kann“, ist im Revisionsrekursverfahren nicht strittig.

[17] 4. Für den Verfahrensausgang entscheidend ist die Frage, ob die beiden Zeuginnen, die das Testament nicht vorgelesen haben, dessen Inhalt „eingesehen haben“ oder nicht.

[18] 4.1. Die ältere Rechtsprechung ließ zur Erfüllung dieses Formerfordernisses zumindest teilweise die bloße Möglichkeit zur Einsichtnahme genügen:

[19] In der Entscheidung GIU 968 enthielt das fremdhändige Testament die Formulierung, dass die Zeugen die letztwillige Verfügung „vorher eingesehen“ hätten; im Prozess sagten die Zeugen dann aus, dass sie das Testament „vorher nicht eingesehen“ hätten. Der Oberste Gerichtshof ging von einem gültigen Testament iSd § 581 ABGB aF aus, weil die Zeugen keinen Grund angegeben hätten, der den Widerspruch zwischen ihrer schriftlichen Erklärung und ihrer Aussage nachvollziehbar mache. Ihre Aussage reiche daher zur Entkräftung der Urkunde nicht aus. Außerdem weise nichts darauf hin, dass ein Betrug oder eine Täuschung stattgefunden habe. [19] In der Entscheidung GIU 968 enthielt

das fremdhändige Testament die Formulierung, dass die Zeugen die letztwillige Verfügung „vorher eingesehen“ hätten; im Prozess sagten die Zeugen dann aus, dass sie das Testament „vorher nicht eingesehen“ hätten. Der Oberste Gerichtshof ging von einem gültigen Testament iSd Paragraph 581, ABGB aF aus, weil die Zeugen keinen Grund angegeben hätten, der den Widerspruch zwischen ihrer schriftlichen Erklärung und ihrer Aussage nachvollziehbar mache. Ihre Aussage reiche daher zur Entkräftung der Urkunde nicht aus. Außerdem weise nichts darauf hin, dass ein Betrug oder eine Täuschung stattgefunden habe.

[20] In der Entscheidung GIU 1.888 erachtete es der Oberste Gerichtshof als nicht ausreichend, dass einer der Zeugen „nur hineingeblickt hat, ohne den Text zu lesen“, zumal er „nach seinen eigenen Angaben“ auch gar nicht lesen habe können. Die Zeugen hätten sich nach § 581 ABGB aF davon zu überzeugen, dass der vorgelesene dem geschriebenen Inhalt vollkommen entspreche. [20] In der Entscheidung GIU 1.888 erachtete es der Oberste Gerichtshof als nicht ausreichend, dass einer der Zeugen „nur hineingeblickt hat, ohne den Text zu lesen“, zumal er „nach seinen eigenen Angaben“ auch gar nicht lesen habe können. Die Zeugen hätten sich nach Paragraph 581, ABGB aF davon zu überzeugen, dass der vorgelesene dem geschriebenen Inhalt vollkommen entspreche.

[21] In der Entscheidung GIU 3.277 waren die Zeugen „in der Lage“, den Aufsatz einzusehen, taten es aber „im Vertrauen auf die Persönlichkeit“ des Verfassers und des Zeugen, der das Testament vorlas, nicht. Der Oberste Gerichtshof schloss sich der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Brunn an, wonach die in § 581 ABGB aF vorgesehene Förmlichkeit bloß eine Beaufsichtigung des verlesenden Zeugen beabsichtige. Es sei jede Besorgnis einer Unterschlebung ausgeschlossen, weil die Zeugen dem Vorleser so nahe gewesen seien, dass sie jeden Augenblick in den Aufsatz hineinsehen, und der Vorleser es daher nicht wagen habe können, etwas anderes zu lesen, als darin gestanden sei. [21] In der Entscheidung GIU 3.277 waren die Zeugen „in der Lage“, den Aufsatz einzusehen, taten es aber „im Vertrauen auf die Persönlichkeit“ des Verfassers und des Zeugen, der das Testament vorlas, nicht. Der Oberste Gerichtshof schloss sich der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Brunn an, wonach die in Paragraph 581, ABGB aF vorgesehene Förmlichkeit bloß eine Beaufsichtigung des verlesenden Zeugen beabsichtige. Es sei jede Besorgnis einer Unterschlebung ausgeschlossen, weil die Zeugen dem Vorleser so nahe gewesen seien, dass sie jeden Augenblick in den Aufsatz hineinsehen, und der Vorleser es daher nicht wagen habe können, etwas anderes zu lesen, als darin gestanden sei.

[22] In der Entscheidung GIU 4.823 ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass das Testament nicht den Anforderungen des § 581 ABGB aF entspreche, wenn nicht alle Zeugen den Testamentsaufsatz eingesehen haben, auch wenn „eine Unterschlebung wohl nicht angenommen“ werden könne. Nähere Sachverhaltselemente lassen sich der Veröffentlichung nicht entnehmen. [22] In der Entscheidung GIU 4.823 ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass das Testament nicht den Anforderungen des Paragraph 581, ABGB aF entspreche, wenn nicht alle Zeugen den Testamentsaufsatz eingesehen haben, auch wenn „eine Unterschlebung wohl nicht angenommen“ werden könne. Nähere Sachverhaltselemente lassen sich der Veröffentlichung nicht entnehmen.

[23] In der Entscheidung GIU 7.536 führte der Oberste Gerichtshof aus, dass die den anderen zwei Zeugen zur Pflicht gemachte Einsichtnahme nur den Zweck habe, den Mangel der Prüfung der Richtigkeit des Aufsatzes durch den dazu nicht befähigten Erblasser zu ersetzen und Unterschlebung und Fälschungen zu verhüten. Wenn im Einzelfall volle Gewissheit bestehe, dass im Testamentsaufsatz der wahre letzte Wille des Erblassers zum Ausdruck komme, könne die „nicht ganz genaue Beobachtung der obigen Förmlichkeit für sich allein“ die Ungültigkeit des Testaments nicht herbeiführen. Der Kläger habe nicht einmal behauptet, dass das vorliegende Testament nicht dem Willen des Erblassers entspreche. Außerdem sei wenigstens einer der Zeugen in der Lage gewesen, den Vorleser zu kontrollieren, weil er diesem beim Vorlesen ganz nahe gestanden sei.

[24] In der Entscheidung GIU 13.133 ging das Oberlandesgericht Wien davon aus, dass den Vorschriften des § 581 ABGB aF entsprochen worden sei. Der Veröffentlichung lässt sich kein festgestellter Sachverhalt entnehmen. Der Oberste Gerichtshof wies ein außerordentliches Rechtsmittel mit der Begründung zurück, dass kein Zweifel bestehe, dass das Testament dem wahren Willen der Erblasserin entspreche. [24] In der Entscheidung GIU 13.133 ging das Oberlandesgericht Wien davon aus, dass den Vorschriften des Paragraph 581, ABGB aF entsprochen worden sei. Der Veröffentlichung lässt sich kein festgestellter Sachverhalt entnehmen. Der Oberste Gerichtshof wies ein außerordentliches Rechtsmittel mit der Begründung zurück, dass kein Zweifel bestehe, dass das Testament dem wahren Willen der Erblasserin entspreche.

[25] In der Entscheidung GIUNF 712 betonte der Oberste Gerichtshof, dass es vollkommen genüge, wenn den zwei anderen Zeugen die Möglichkeit geboten werde, während des Vorlesens des letzten Willens in denselben Einsicht zu nehmen, solange kein Verdacht gegen die Echtheit des Testaments vorliege.

[26] 4.2. In jüngeren Entscheidungen unterließ der Oberste Gerichtshof eine Auseinandersetzung mit der Richtigkeit der Rechtsansicht, dass die bloße Möglichkeit zur Einsichtnahme ausreiche (6 Ob 694/87: „eingehende Auseinandersetzung nicht erforderlich“; 2 Ob 151/17w).

[27] In der Entscheidung 6 Ob 694/87 erachtete es der Oberste Gerichtshof als jedenfalls nicht erforderlich, dass die Zeugen das gesamte Testament lesen, also Wort für Wort kontrollieren. Wenn der Zeuge bei einem einseitigen Testament dessen gesamten Text bei der Unterfertigung vor Augen habe, genüge grundsätzlich ein kurzer Blick, um den wesentlichen Inhalt kontrollieren zu können. Damit sei das Erfordernis, in den Inhalt Einsicht genommen zu haben, jedenfalls erfüllt.

[28] In der Entscheidung 2 Ob 151/17w erachtete es der Senat als jedenfalls ausreichend, wenn den Zeugen ein Exemplar des Testaments „zum Mitlesen“ vorgelegt wird.

[29] 4.3. In der Lehre werden unterschiedliche Standpunkte vertreten:

[30] Weiß (in Klang III² 317 f) lehrt, dass die Einsichtnahme der Zeugen während des Testiervorgangs zu erfolgen hat. Ein Mitlesen sei nicht unbedingt erforderlich, vielmehr reiche ein Einsichtnehmen aus, das die Kontrolle des Vorlesens ermögliche. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach es ausreiche, dass den Zeugen die Möglichkeit zur Einsichtnahme geboten werde, sei in diesem Punkt wenig streng.

[31] Kralik (in Erbrecht³ 136 FN 59) lehrt, dass es dem Gesetzeswortlaut und dem Zweck der Vorschrift, die Übereinstimmung von Text und Vorgelesenem zu sichern und zu bezeugen, widerspreche, wenn man die Möglichkeit der Einsichtnahme ausreichen lasse.

[32] Tschugguel (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §§ 580, 581 aF, §§ 580, 590 nF ABGB Rz 10) lehnt eine allzu großzügige Auslegung, die schon die bloße Möglichkeit zur Einsichtnahme genügen lasse, ebenso ab wie eine all zu strenge Auslegung, die ein vollständiges Durchlesen verlange. Richtigerweise bedürfe es zwar der tatsächlichen Einsicht in jede einzelne Seite der letztwilligen Verfügung, nicht erforderlich sei aber die tatsächliche Kontrolle des Inhalts. Entscheidend sei, dass der gesamte Text durch die Zeugen kontrollierbar sei, nicht aber, dass er durch die Zeugen auch tatsächlich kontrolliert werde. Alleine die bloße Einsichtnahme wirke präventiv, werde sich der Vorleser „ob der Einsicht durch die anderen Zeugen“ hüten, textwidrig vorzulesen. Es sei damit irrelevant, ob bzw inwieweit die Zeugen den Aufsatz tatsächlich durchgelesen haben. [32] Tschugguel (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraphen 580, 581, aF, Paragraphen 580, 590, nF ABGB Rz 10) lehnt eine allzu großzügige Auslegung, die schon die bloße Möglichkeit zur Einsichtnahme genügen lasse, ebenso ab wie eine all zu strenge Auslegung, die ein vollständiges Durchlesen verlange. Richtigerweise bedürfe es zwar der tatsächlichen Einsicht in jede einzelne Seite der letztwilligen Verfügung, nicht erforderlich sei aber die tatsächliche Kontrolle des Inhalts. Entscheidend sei, dass der gesamte Text durch die Zeugen kontrollierbar sei, nicht aber, dass er durch die Zeugen auch tatsächlich kontrolliert werde. Alleine die bloße Einsichtnahme wirke präventiv, werde sich der Vorleser „ob der Einsicht durch die anderen Zeugen“ hüten, textwidrig vorzulesen. Es sei damit irrelevant, ob bzw inwieweit die Zeugen den Aufsatz tatsächlich durchgelesen haben.

[33] Welser (in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 581 Rz 2) lehrt, es genüge eine hinreichende Überprüfung, um den wesentlichen Inhalt der letztwilligen Verfügung kontrollieren zu können; die bloße Möglichkeit der Überprüfung reiche hingegen nicht aus. [33] Welser (in Rummel/Lukas, ABGB⁴ Paragraph 581, Rz 2) lehrt, es genüge eine hinreichende Überprüfung, um den wesentlichen Inhalt der letztwilligen Verfügung kontrollieren zu können; die bloße Möglichkeit der Überprüfung reiche hingegen nicht aus.

[34] Gruber/Sporhar-Heimlich/Scheuba (in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 17 Rz 69) erachten es als ausreichend, wenn die anderen zwei Zeugen den Inhalt kontrolliert, jedoch nicht Wort für Wort gelesen haben. [34] Gruber/Sporhar-Heimlich/Scheuba (in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Paragraph 17, Rz 69) erachten es als ausreichend, wenn die anderen zwei Zeugen den Inhalt kontrolliert, jedoch nicht Wort für Wort gelesen haben.

[35] Hampton (in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 5.93) betont, dass die Einsichtnahme in die letztwillige Verfügung verhindern soll, dass der Zeuge etwas anderes vorliest als tatsächlich auf der Urkunde steht.

[36] Knechtel (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 581 Rz 4) lehrt, dass die bloße Möglichkeit der Überprüfung nicht ausreichend sei. Wenn die Verfügung nur aus einer Seite bestehe, auf der auch die Zeugen unterschrieben hätten, hätten diese den gesamten Text vor Augen und könnten ihn kontrollieren. [36] Knechtel (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 581, Rz 4) lehrt, dass die bloße Möglichkeit der Überprüfung nicht ausreichend sei. Wenn die Verfügung nur aus einer Seite bestehe, auf der auch die Zeugen unterschrieben hätten, hätten diese den gesamten Text vor Augen und könnten ihn kontrollieren.

[37] Nemeth (in Schwimann/Kodek5 § 580 Rz 4) referiert, dass sich der Oberste Gerichtshof zuletzt „wohl der Auffassung“ angeschlossen habe, dass die bloße Möglichkeit der Einsichtnahme nicht genüge, dass aber die Zeugen das Testament nicht Wort für Wort lesen, sondern nur den wesentlichen Inhalt kontrollieren müssen. [37] Nemeth (in Schwimann/Kodek5 Paragraph 580, Rz 4) referiert, dass sich der Oberste Gerichtshof zuletzt „wohl der Auffassung“ angeschlossen habe, dass die bloße Möglichkeit der Einsichtnahme nicht genüge, dass aber die Zeugen das Testament nicht Wort für Wort lesen, sondern nur den wesentlichen Inhalt kontrollieren müssen.

[38] 5. Der Senat kommt nach Würdigung sämtlicher Argumente zu folgendem Ergebnis:

[39] 5.1. Die Zeugen nach § 581 ABGB aF sind nicht bloß Echtheits-, sondern auch Inhaltszeugen (Tschugguel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §§ 580, 581 aF, §§ 580, 590 nF ABGB Rz 10). Die Vorschrift über das Erfordernis zum „Einsehen“ des Inhalts soll den Mangel der Prüfung der Richtigkeit des Aufsatzes durch den dazu nicht befähigten Erblasser ersetzen und Unterschreibungen und Fälschungen verhindern (so bereits zutreffend GIU 7.536). Die Einsichtnahme soll erkennbar die Übereinstimmung von Text und Vorgelesenem sichern (Kralik, Erbrecht³ 136 FN 59; ähnlich auch Hampton in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 5.93). [39] 5.1. Die Zeugen nach Paragraph 581, ABGB aF sind nicht bloß Echtheits-, sondern auch Inhaltszeugen (Tschugguel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraphen 580, 581, aF, Paragraphen 580, 590, nF ABGB Rz 10). Die Vorschrift über das Erfordernis zum „Einsehen“ des Inhalts soll den Mangel der Prüfung der Richtigkeit des Aufsatzes durch den dazu nicht befähigten Erblasser ersetzen und Unterschreibungen und Fälschungen verhindern (so bereits zutreffend GIU 7.536). Die Einsichtnahme soll erkennbar die Übereinstimmung von Text und Vorgelesenem sichern (Kralik, Erbrecht³ 136 FN 59; ähnlich auch Hampton in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 5.93).

[40] 5.2. Vor diesem Hintergrund ist die in älteren Entscheidungen geäußerte Rechtsansicht abzulehnen, es reiche bereits die Möglichkeit zur Einsichtnahme zur Erfüllung des Formerfordernisses nach § 581 ABGB aF aus. Dabei ist zu bedenken, dass diese ältere Judikatur in – im Licht des § 601 ABGB aF – abzulehnender Weise (vgl. RS0012514) zumindest teilweise auf der Prämisse beruht, dass die letztwillige Verfügung dem wahren Willen des Erblassers entspricht (GIU 7.536) bzw. „kein Verdacht gegen die Echtheit“ der letztwilligen Verfügung vorliegt (GIUNF 712). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass in einigen älteren Entscheidungen (etwa GIU 3.277 und 7.536) darauf Bezug genommen wird, dass die Zeugen so nahe am Vorlesenden standen, dass sie mitlesen konnten. [40] 5.2. Vor diesem Hintergrund ist die in älteren Entscheidungen geäußerte Rechtsansicht abzulehnen, es reiche bereits die Möglichkeit zur Einsichtnahme zur Erfüllung des Formerfordernisses nach Paragraph 581, ABGB aF aus. Dabei ist zu bedenken, dass diese ältere Judikatur in – im Licht des Paragraph 601, ABGB aF – abzulehnender Weise vergleiche RS0012514) zumindest teilweise auf der Prämisse beruht, dass die letztwillige Verfügung dem wahren Willen des Erblassers entspricht (GIU 7.536) bzw. „kein Verdacht gegen die Echtheit“ der letztwilligen Verfügung vorliegt (GIUNF 712). Außerdem ist zu berücksichtigen, dass in einigen älteren Entscheidungen (etwa GIU 3.277 und 7.536) darauf Bezug genommen wird, dass die Zeugen so nahe am Vorlesenden standen, dass sie mitlesen konnten.

[41] Auch wenn der Gesetzeszweck keine Kontrolle „Wort für Wort“ gebietet (zutreffend 6 Ob 694/87), so ist nach Ansicht des Senats von den Zeugen doch wenigstens eine überblicksartige Kontrolle der von ihnen unterfertigten letztwilligen Verfügung zu verlangen. Diese Kontrolle muss es den Zeugen zumindest ermöglichen, einen Abgleich des Vorgelesenen mit der zu unterfertigenden Urkunde in den zentralen Punkten – insbesondere der Erbseinsetzung – vorzunehmen.

[42] Wollte man vom Zeugen nicht einmal eine überblicksartige Kontrolle, sondern bloß das Erblicken aller Seiten der letztwilligen Verfügung ohne jegliche Erfassung deren Inhalts fordern, würde dem offenkundigen Zweck, Unterschreibungen und Fälschungen zu verhindern, nicht in ausreichender Weise entsprochen. Der Ansicht

Tschugguels (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §§ 580, 581 aF, §§ 580, 590 nF ABGB Rz 10), dass alleine die tatsächlich bestehende Gelegenheit zur Einsichtnahme dem bloß in der Kontrollmöglichkeit liegenden Gesetzeszweck genüge (ähnlich auch GIU 3.277), vermag sich der Senat daher nicht anzuschließen. Zwar trifft es zu, dass der Erblasser auch dann gültig testiert, wenn er das fremdhändige Testament vor Unterfertigung nicht liest, allerdings vernachlässigt dieser von Tschugguel (aaO) gezogene Vergleich die mit § 581 ABGB aF intendierte Verhinderung von Fälschungen. [42] Wollte man vom Zeugen nicht einmal eine überblicksartige Kontrolle, sondern bloß das Erblicken aller Seiten der letztwilligen Verfügung ohne jegliche Erfassung deren Inhalts fordern, würde dem offenkundigen Zweck, Unterschreibungen und Fälschungen zu verhindern, nicht in ausreichender Weise entsprochen. Der Ansicht Tschugguels (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraphen 580, 581, aF, Paragraphen 580, 590, nF ABGB Rz 10), dass alleine die tatsächlich bestehende Gelegenheit zur Einsichtnahme dem bloß in der Kontrollmöglichkeit liegenden Gesetzeszweck genüge (ähnlich auch GIU 3.277), vermag sich der Senat daher nicht anzuschließen. Zwar trifft es zu, dass der Erblasser auch dann gültig testiert, wenn er das fremdhändige Testament vor Unterfertigung nicht liest, allerdings vernachlässigt dieser von Tschugguel (aaO) gezogene Vergleich die mit Paragraph 581, ABGB aF intendierte Verhinderung von Fälschungen.

5.3. Als Zwischenergebnis folgt:

[43] Die bloße Möglichkeit von Zeugen zur Einsichtnahme in das fremdhändige Testament eines Erblassers, der nicht lesen kann, reicht zur Erfüllung der Formerfordernisse nach § 581 ABGB aF nicht aus. Auch wenn der Gesetzeszweck keine Kontrolle Wort für Wort gebietet, so ist von den Zeugen doch wenigstens eine überblicksartige Kontrolle der von ihnen unterfertigten letztwilligen Verfügung zu verlangen. Diese Kontrolle muss es den Zeugen zumindest ermöglichen, einen sinnerfassenden Abgleich des Vorgelesenen mit der zu unterfertigenden Urkunde in den zentralen Punkten – insbesondere der Erbseinsetzung – vorzunehmen. [43] Die bloße Möglichkeit von Zeugen zur Einsichtnahme in das fremdhändige Testament eines Erblassers, der nicht lesen kann, reicht zur Erfüllung der Formerfordernisse nach Paragraph 581, ABGB aF nicht aus. Auch wenn der Gesetzeszweck keine Kontrolle Wort für Wort gebietet, so ist von den Zeugen doch wenigstens eine überblicksartige Kontrolle der von ihnen unterfertigten letztwilligen Verfügung zu verlangen. Diese Kontrolle muss es den Zeugen zumindest ermöglichen, einen sinnerfassenden Abgleich des Vorgelesenen mit der zu unterfertigenden Urkunde in den zentralen Punkten – insbesondere der Erbseinsetzung – vorzunehmen.

6. Da die anderen beiden Zeuginnen nach den (teils dislozierten) Feststellungen keine Kontrolle des Inhalts des Testaments vor dessen Unterfertigung vornahmen, sondern sie vielmehr nach dem Vorlesen „einfach unterschrieben“, sind die Formerfordernisse des § 581 ABGB aF nicht erfüllt. Dass – wie im Fall der Entscheidung⁶ Ob 694/87 – „ein kurzer Blick“ genügt hätte, den wesentlichen Inhalt zu kontrollieren, hat das Rekursgericht im Hinblick auf den Umfang und die Komplexität der getroffenen Anordnungen nachvollziehbar in Abrede gestellt. Da positiv feststeht, dass gar keine Kontrolle – und damit auch kein „kurzer Blick“ auf die Urkunde – erfolgt ist, liegt der in diesem Kontext gerügte sekundäre Feststellungsmangel nicht vor. Ausgehend von den Feststellungen war es den beiden Zeuginnen auch nicht möglich, während des Vorlesens auf den Text der letztwilligen Verfügung zu blicken. 6. Da die anderen beiden Zeuginnen nach den (teils dislozierten) Feststellungen keine Kontrolle des Inhalts des Testaments vor dessen Unterfertigung vornahmen, sondern sie vielmehr nach dem Vorlesen „einfach unterschrieben“, sind die Formerfordernisse des Paragraph 581, ABGB aF nicht erfüllt. Dass – wie im Fall der Entscheidung⁶ Ob 694/87 – „ein kurzer Blick“ genügt hätte, den wesentlichen Inhalt zu kontrollieren, hat das Rekursgericht im Hinblick auf den Umfang und die Komplexität der getroffenen Anordnungen nachvollziehbar in Abrede gestellt. Da positiv feststeht, dass gar keine Kontrolle – und damit auch kein „kurzer Blick“ auf die Urkunde – erfolgt ist, liegt der in diesem Kontext gerügte sekundäre Feststellungsmangel nicht vor. Ausgehend von den Feststellungen war es den beiden Zeuginnen auch nicht möglich, während des Vorlesens auf den Text der letztwilligen Verfügung zu blicken.

[44] 7. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher zu bestätigen, ohne dass auf die im Revisionsrekurs weiters relevierte Frage nach den inhaltlichen Anforderungen an eine Nuncupatio iSd § 581 ABGB aF einzugehen wäre. [44] 7. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher zu bestätigen, ohne dass auf die im Revisionsrekurs weiters relevierte Frage nach den inhaltlichen Anforderungen an eine Nuncupatio iSd Paragraph 581, ABGB aF einzugehen wäre.

[45] 8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 iVm § 185 AußStrG. Eine Solidarhaftung der Erst- und Zweitantragstellerin für die Kosten kommt nicht in Betracht, weil jede Erbantrittserklärung ihr eigenes rechtliches und

tatsächliches Schicksal haben kann (Obermaier in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 185 Rz 9/2). Das Kostenverzeichnis des Drittantragstellers war im Hinblick auf die Rundungsbestimmung des § 1 Abs 1 RATG geringfügig zu korrigieren. Außerdem gebührt nur ein Streitgenossenzuschlag von 10 %. [45] 8. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 78, in Verbindung mit Paragraph 185, AußStrG. Eine Solidarhaftung der Erst- und Zweitantragstellerin für die Kosten kommt nicht in Betracht, weil jede Erbantrittserklärung ihr eigenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben kann (Obermaier in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² Paragraph 185, Rz 9/2). Das Kostenverzeichnis des Drittantragstellers war im Hinblick auf die Rundungsbestimmung des Paragraph eins, Absatz eins, RATG geringfügig zu korrigieren. Außerdem gebührt nur ein Streitgenossenzuschlag von 10 %.

[46] Die Revisionsrekursbeantwortung des Viertantragstellers war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht erforderlich, thematisiert er doch ausschließlich nicht reversible Kostenfragen.

Textnummer

E135346

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0020OB00048.22F.0530.000

Im RIS seit

14.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

28.02.2024

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