

TE OGH 2008/1/24 6Ob282/07z (6Ob283/07x)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.01.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach der am ***** verstorbenen Herta A*****, zuletzt wohnhaft *****, Erstantragstellerin Sabine K*****, vertreten durch Dr. Elisabeth Scheuba, Rechtsanwältin in Wien, Zweitantragstellerin Karin F*****, vertreten durch Dr. Raimund Danner, Rechtsanwalt in Wien, Drittantragstellerin Ö*****, vertreten durch Mag. Werner Suppan, Rechtsanwalt in Wien, Viertantragsteller Dipl.-Ing. Günter A*****, über den Revisionsrekurs des Viertantragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. August 2007, GZ 43 R 463/07t-122, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 16. Februar 2007, GZ 7 A 296/05v-95, bestätigt wurde, sowie den außerordentlichen Revisionsrekurs des Einschreiters Dr. Rainer T*****, vertreten durch Dr. Manfred Steininger, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 6. August 2007, GZ 43 R 465/07m-124, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 13. April 2007, GZ A 296/05v-113, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der außerordentliche Revisionsrekurs des Einschreiters Dr. Rainer T***** wird zurückgewiesen.
2. Dem Revisionsrekurs des Viertantragstellers wird nicht Folge gegeben.

Der Viertantragsteller ist schuldig, der Erstantragstellerin sowie der Zweitantragstellerin binnen 14 Tagen die mit jeweils 6.827,06 EUR (darin 1.137,84 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die am 1. 10. 2005 verstorbene Erblasserin hatte am 1. 7. 2002 vor dem öffentlichen Notar Dr. Dieter B***** ein Testament errichtet. Bereits mit Beschluss des Erstgerichts vom 8. 4. 2002 war für die Erblasserin ein einstweiliger Sachwalter zur Vertretung in Verfahren und zur Besorgung dringender Angelegenheiten bestellt worden.

Der Viertantragsteller gab zunächst aufgrund des Testaments vom 1. 7. 2002 eine bedingte Erbantrittserklärung ab. Diese wurde mit Beschluss des Erstgerichts vom 18. 4. 2006 rechtskräftig abgewiesen. Dies begründete das Erstgericht im Wesentlichen damit, dass nach ständiger Rechtsprechung die Formvorschrift des § 568 ABGB auch im Fall der

Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nach § 238 Abs 2 AußStrG 1854 anzuwenden sei. Nach dieser Bestimmung müsse sich das Gericht durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens „frei und mit Überlegung“ geschehe. Diese Erklärung müsse in dem Protokoll aufgenommen und dasjenige, was sich in der Erforschung ergeben hat, „beigerückt“ werden. Der Viertantragsteller gab zunächst aufgrund des Testaments vom 1. 7. 2002 eine bedingte Erbantrittserklärung ab. Diese wurde mit Beschluss des Erstgerichts vom 18. 4. 2006 rechtskräftig abgewiesen. Dies begründete das Erstgericht im Wesentlichen damit, dass nach ständiger Rechtsprechung die Formvorschrift des Paragraph 568, ABGB auch im Fall der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nach Paragraph 238, Absatz 2, AußStrG 1854 anzuwenden sei. Nach dieser Bestimmung müsse sich das Gericht durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens „frei und mit Überlegung“ geschehe. Diese Erklärung müsse in dem Protokoll aufgenommen und dasjenige, was sich in der Erforschung ergeben hat, „beigerückt“ werden.

Mit Schriftsatz vom 8. 10. 2006 legte der Viertantragsteller einen vom öffentlichen Notar Dr. Dieter B***** verfassten Nachtrag zum Protokoll vom 1. 7. 2002, datiert mit 28. 7. 2006, vor und gab (neuerlich) eine bedingte Erbantrittserklärung ab.

Das Erstgericht wies die Erbantrittserklärung im Wesentlichen mit der Begründung ab, es entspreche langjähriger und einhelliger Judikatur des Obersten Gerichtshofs, dass die Formvorschrift des § 568 ABGB ein absolutes Gültigkeitserfordernis für die Errichtung eines Testaments durch eine Person, der gemäß § 238 Abs 2 AußStrG 1854 ein Sachwalter bestellt sei, darstelle. Der Nachtrag zum Protokoll sei erst mehr als vier Jahre nach der Testamentserrichtung errichtet worden. In ähnlich gelagerten Fällen, in denen eine nachträgliche Beirückung als noch zulässig erachtet worden sei, habe der das Testament errichtende Notar zumindest darauf verweisen können, dass es anlässlich der Testamentserrichtung „von ihm handschriftliche Notizen zur Erforschung des freien Willens der Betroffenen“ gegeben habe. Dies sei im vorliegenden Fall jedoch nicht der Fall. Im Hinblick darauf bestünden massive Bedenken hinsichtlich der Formgültigkeit des Testaments vom 1. 7. 2002, woran auch der Nachtrag zum Protokoll nichts zu ändern vermöge. Das Erstgericht wies die Erbantrittserklärung im Wesentlichen mit der Begründung ab, es entspreche langjähriger und einhelliger Judikatur des Obersten Gerichtshofs, dass die Formvorschrift des Paragraph 568, ABGB ein absolutes Gültigkeitserfordernis für die Errichtung eines Testaments durch eine Person, der gemäß Paragraph 238, Absatz 2, AußStrG 1854 ein Sachwalter bestellt sei, darstelle. Der Nachtrag zum Protokoll sei erst mehr als vier Jahre nach der Testamentserrichtung errichtet worden. In ähnlich gelagerten Fällen, in denen eine nachträgliche Beirückung als noch zulässig erachtet worden sei, habe der das Testament errichtende Notar zumindest darauf verweisen können, dass es anlässlich der Testamentserrichtung „von ihm handschriftliche Notizen zur Erforschung des freien Willens der Betroffenen“ gegeben habe. Dies sei im vorliegenden Fall jedoch nicht der Fall. Im Hinblick darauf bestünden massive Bedenken hinsichtlich der Formgültigkeit des Testaments vom 1. 7. 2002, woran auch der Nachtrag zum Protokoll nichts zu ändern vermöge.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof habe bereits in der Entscheidung 2 Ob 589/90 = EvBl 1991/34 ausgesprochen, dass § 568 ABGB auch bei Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nach § 238 Abs 2 AußStrG 1854 anzuwenden sei. In der Entscheidung 9 Ob 710/91 habe der Oberste Gerichtshof darauf hingewiesen, dass der Zusatz im Sinne des § 569 Abs 3 ABGB (nunmehr § 568 Satz 3 ABGB) ein Formgültigkeitserfordernis darstelle. Im vorliegenden Fall habe der Notar zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung jedoch nicht gewusst, dass für Herta A***** bereits ein vorläufiger Sachwalter bestellt worden sei. Aus diesem Grund sei die Beirückung gemäß § 568 ABGB unterblieben. Nach dem seinerzeitigen Wissensstand des Notars sei demnach die Beirückung nicht erforderlich gewesen. Damit unterscheide sich der vorliegende Sachverhalt von dem der Entscheidung NZ 2005/01 zugrundeliegenden Fall. Dort habe der Notar bloß auf die Beirückung vergessen und diese erst nach dem Tod der Erblasserin beigefügt. In der Entscheidung 6 Ob 321/98v habe der Oberste Gerichtshof zur Frage, ob eine Zeugenunterschrift bei einem fremdhändigen Testament nachgeholt werden kann, ausgesprochen, dass eine erst Monate nach dem Tod des Erblassers nachgeholte Zeugenunterschrift verspätet sei. Die nachträgliche Zulassung der Beirückung erst im Zuge des Verfahrens zur Feststellung des Erbrechts bringe eine Rechtsunsicherheit mit sich. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof habe bereits in der Entscheidung 2 Ob 589/90 = EvBl 1991/34 ausgesprochen, dass Paragraph 568, ABGB auch bei Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nach Paragraph 238, Absatz 2, AußStrG 1854 anzuwenden sei. In der Entscheidung 9 Ob 710/91 habe der Oberste Gerichtshof darauf hingewiesen, dass der Zusatz im Sinne des Paragraph 569, Absatz 3,

ABGB (nunmehr Paragraph 568, Satz 3 ABGB) ein Formgültigkeitserfordernis darstelle. Im vorliegenden Fall habe der Notar zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung jedoch nicht gewusst, dass für Herta A***** bereits ein vorläufiger Sachwalter bestellt worden sei. Aus diesem Grund sei die Beirückung gemäß Paragraph 568, ABGB unterblieben. Nach dem seinerzeitigen Wissensstand des Notars sei demnach die Beirückung nicht erforderlich gewesen. Damit unterscheide sich der vorliegende Sachverhalt von dem der Entscheidung NZ 2005/01 zugrundeliegenden Fall. Dort habe der Notar bloß auf die Beirückung vergessen und diese erst nach dem Tod der Erblasserin beigelegt. In der Entscheidung 6 Ob 321/98v habe der Oberste Gerichtshof zur Frage, ob eine Zeugenunterschrift bei einem fremdhändigen Testament nachgeholt werden kann, ausgesprochen, dass eine erst Monate nach dem Tod des Erblassers nachgeholt Zeugenunterschrift verspätet sei. Die nachträgliche Zulassung der Beirückung erst im Zuge des Verfahrens zur Feststellung des Erbrechts bringe eine Rechtsunsicherheit mit sich.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob und wann die Beurkundung der Testierfähigkeit nach § 568 ABGB nachträglich beigelegt werden könne, keine Rechtsprechung vorliege. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob und wann die Beurkundung der Testierfähigkeit nach Paragraph 568, ABGB nachträglich beigelegt werden könne, keine Rechtsprechung vorliege.

Mit Schriftsatz vom 12. 5. 2006 beantragte der öffentliche Notar Dr. Rainer T***** seine Zulassung als Nebenintervenient. Er sei Errichter des Testaments vom 12. 5. 2004, aufgrund dessen die Erstantragstellerin die Erbantrittserklärung abgegeben habe. Sollte sich die Ungültigkeit dieses Testaments herausstellen, sei seine rechtliche Stellung gegenüber der Erstantragstellerin in einem allfälligen Schadenersatzprozess betroffen. Er habe daher ein rechtliches Interesse am Obsiegen der Erstantragstellerin.

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab. Das Außerstreitgesetz sehe keine Nebenintervention vor.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung unter Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 236/06h. Die vom Rekurswerber ausführlich dargelegten Gründe würden kein anderes Ergebnis rechtfertigen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die hier zu beantwortende Frage bereits zu 6 Ob 236/06h entschieden habe.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Rechtliche Beurteilung

1. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs des Dr. Rainer T*****

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

1.1. Nach ständiger Rechtsprechung reicht bereits eine einzige Entscheidung, die ausführlich begründet und mehrfach veröffentlicht wurde, für das Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung aus, wenn keine gegenteiligen Entscheidungen vorliegen und diese Entscheidung auch vom Schrifttum ohne Kritik übernommen wurde (RIS-Justiz RS0103384). In einem derartigen Fall ist das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage dann zu verneinen, wenn nicht der Rechtsmittelwerber mit neuen Argumenten erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung wecken kann (3 Ob 59/06g; vgl auch RIS-Justiz RS0042405). 1.1. Nach ständiger Rechtsprechung reicht bereits eine einzige Entscheidung, die ausführlich begründet und mehrfach veröffentlicht wurde, für das Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung aus, wenn keine gegenteiligen Entscheidungen vorliegen und diese Entscheidung auch vom Schrifttum ohne Kritik übernommen wurde (RIS-Justiz RS0103384). In einem derartigen Fall ist das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage dann zu verneinen, wenn nicht der Rechtsmittelwerber mit neuen Argumenten erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung wecken kann (3 Ob 59/06g; vergleiche auch RIS-Justiz RS0042405).

1.2. Wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, hat sich der Oberste Gerichtshof in seiner - noch dazu im Anlassverfahren ergangenen - ausführlich begründeten Entscheidung 6 Ob 236/06h eingehend mit der Frage der Zulässigkeit der Nebenintervention im Außerstreitgesetz 2003 auseinandergesetzt und diese Frage verneint.

1.3. Schon zuvor hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 29/06x (= FamZ 2006/62 [Deixler-Hübner]) die Zulässigkeit der Streitverkündung in einem Aufteilungsverfahren nach §§ 81 ff EheG abgelehnt. In dieser Entscheidung verneinte der Oberste Gerichtshof vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Außerstreitgesetzes das Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke. Es stehe nämlich den Gerichten nicht zu, gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und rechtsfortbildend einen Regelungsinhalt zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich

dem Gesetzgeber obläge. Die Entscheidungen der Vorinstanzen entsprächen daher der eindeutigen Gesetzeslage. Diese Entscheidung wurde von Deixler-Hübner in einer Anmerkung gebilligt (FamZ 2006/63, 175). 1.3. Schon zuvor hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 29/06x (= FamZ 2006/62 [DeixlerHübner]) die Zulässigkeit der Streitverkündung in einem Aufteilungsverfahren nach Paragraphen 81, ff EheG abgelehnt. In dieser Entscheidung verneinte der Oberste Gerichtshof vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Außerstreitgesetzes das Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke. Es stehe nämlich den Gerichten nicht zu, gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und rechtsfortbildend einen Regelungsinhalt zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich dem Gesetzgeber obläge. Die Entscheidungen der Vorinstanzen entsprächen daher der eindeutigen Gesetzeslage. Diese Entscheidung wurde von DeixlerHübner in einer Anmerkung gebilligt (FamZ 2006/63, 175).

1.4. Dagegen vermag der Revisionsrekurswerber nichts Stichhaltiges vorzubringen. Der Revisionsrekurswerber verkennt, dass im vorliegenden Verfahren ausschließlich über das Erbrecht der Berechtigten abzusprechen ist (§ 161 AußStrG), nicht aber über allfällige Schadenersatzansprüche gegen den Testamentserrichter. 1.4. Dagegen vermag der Revisionsrekurswerber nichts Stichhaltiges vorzubringen. Der Revisionsrekurswerber verkennt, dass im vorliegenden Verfahren ausschließlich über das Erbrecht der Berechtigten abzusprechen ist (Paragraph 161, AußStrG), nicht aber über allfällige Schadenersatzansprüche gegen den Testamentserrichter.

1.5. Damit war der außerordentliche Revisionsrekurs aber spruchgemäß zurückzuweisen.

2. Zum Revisionsrekurs des Viertantragstellers:

Der (von einem Rechtsanwalt, der in der Zwischenzeit die Vollmacht zurückgelegt hat, unterfertigte) ordentliche Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

2.1. Nach § 161 Abs 1 AußStrG hat das Gericht im Rahmen des Vorbringens der Parteien und ihrer Beweisanbote das Erbrecht der Berechtigten festzustellen und die übrigen Erbantrittserklärungen abzuweisen. Darüber kann mit gesondertem Beschluss (§ 36 Abs 2 AußStrG) oder mit dem Einantwortungsbeschluss entschieden werden. Dabei schwebt dem Gesetzgeber offenbar eine einheitliche Entscheidung über das Erbrecht und die Abweisung der übrigen Erbantrittserklärungen vor; der Hinweis auf die Möglichkeit eines gesonderten Beschlusses (§ 36 Abs 2 AußStrG) bezieht sich nur auf die Möglichkeit, über das Erbrecht unabhängig vom Einantwortungsbeschluss zu entscheiden, soll aber keine gesonderte Erledigung einzelner Erbantrittserklärungen ermöglichen, zumal dies gerade bei einer größeren Zahl von Erbantrittserklärungen zu einer erheblichen Verzögerung führen würde. Darauf kann im vorliegenden Fall jedoch nicht weiter eingegangen werden, weil ein allfälliger Verstoß gegen § 161 Abs 1 AußStrG höchstens einen Verfahrensmangel (vgl § 57 Z 6 AußStrG: „andere vergleichbar schwerwiegende Verfahrensverstöße“) darstellen könnte, der jedoch vom Revisionsrekurswerber nicht gerügt wird. 2.1. Nach Paragraph 161, Absatz eins, AußStrG hat das Gericht im Rahmen des Vorbringens der Parteien und ihrer Beweisanbote das Erbrecht der Berechtigten festzustellen und die übrigen Erbantrittserklärungen abzuweisen. Darüber kann mit gesondertem Beschluss (Paragraph 36, Absatz 2, AußStrG) oder mit dem Einantwortungsbeschluss entschieden werden. Dabei schwebt dem Gesetzgeber offenbar eine einheitliche Entscheidung über das Erbrecht und die Abweisung der übrigen Erbantrittserklärungen vor; der Hinweis auf die Möglichkeit eines gesonderten Beschlusses (Paragraph 36, Absatz 2, AußStrG) bezieht sich nur auf die Möglichkeit, über das Erbrecht unabhängig vom Einantwortungsbeschluss zu entscheiden, soll aber keine gesonderte Erledigung einzelner Erbantrittserklärungen ermöglichen, zumal dies gerade bei einer größeren Zahl von Erbantrittserklärungen zu einer erheblichen Verzögerung führen würde. Darauf kann im vorliegenden Fall jedoch nicht weiter eingegangen werden, weil ein allfälliger Verstoß gegen Paragraph 161, Absatz eins, AußStrG höchstens einen Verfahrensmangel vergleiche Paragraph 57, Ziffer 6, AußStrG: „andere vergleichbar schwerwiegende Verfahrensverstöße“) darstellen könnte, der jedoch vom Revisionsrekurswerber nicht gerügt wird.

2.2. In materieller Hinsicht billigt der Oberste Gerichtshof die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (§ 71 Abs 3 AußStrG). 2.2. In materieller Hinsicht billigt der Oberste Gerichtshof die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

2.3. Nach der zum Zeitpunkt der Errichtung des gegenständlichen Testaments am 1. 7. 2002 anwendbaren Fassung des § 568 ABGB konnten Personen, für die ein Sachwalter nach § 273 ABGB bestellt ist, nur mündlich vor Gericht oder

Notar testieren. Damals bestand die nunmehr in § 568 Satz 1 ABGB durch das FamRÄG 2004 eingeführte Einschränkung, wonach dies nur dann gelte, wenn dies gerichtlich angeordnet sei, noch nicht.^{2.3.} Nach der zum Zeitpunkt der Errichtung des gegenständlichen Testaments am 1. 7. 2002 anwendbaren Fassung des Paragraph 568, ABGB konnten Personen, für die ein Sachwalter nach Paragraph 273, ABGB bestellt ist, nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren. Damals bestand die nunmehr in Paragraph 568, Satz 1 ABGB durch das FamRÄG 2004 eingeführte Einschränkung, wonach dies nur dann gelte, wenn dies gerichtlich angeordnet sei, noch nicht.

2.4. Nach der damaligen Rechtslage galten die §§ 568, 569 ABGB ohne Einschränkung auch bei Bestellung nur eines einstweiligen Sachwalters gemäß § 238 Abs 2 AußStrG 1854 (SZ 64/111 = NZ 1992, 294; RIS-Justiz RS0008552; Welser in Rummel, ABGB³ §§ 566 - 569 Rz 7).^{2.4.} Nach der damaligen Rechtslage galten die Paragraphen 568,, 569 ABGB ohne Einschränkung auch bei Bestellung nur eines einstweiligen Sachwalters gemäß Paragraph 238, Absatz 2, AußStrG 1854 (SZ 64/111 = NZ 1992, 294; RIS-Justiz RS0008552; Welser in Rummel, ABGB³ Paragraphen 566, - 569 Rz 7).

2.5. Nach § 568 ABGB muss sich das Gericht durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Im Fall eines notariellen mündlichen Testaments trifft die Nachforschungspflicht den Notar (Eccher in Schwimann, ABGB³ § 568 Rz 6; Spitzer, Änderungen im Erbrecht durch das KindRÄG 2001, NZ 2003, 353 [384]; vgl auch NZ 2000, 147).^{2.5.} Nach Paragraph 568, ABGB muss sich das Gericht durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Im Fall eines notariellen mündlichen Testaments trifft die Nachforschungspflicht den Notar (Eccher in Schwimann, ABGB³ Paragraph 568, Rz 6; Spitzer, Änderungen im Erbrecht durch das KindRÄG 2001, NZ 2003, 353 [384]; vergleiche auch NZ 2000, 147).

2.6. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, „beigerückt“ werden. Diese Beurkundung ist Gültigkeitserfordernis der letztwilligen Verfügung (SZ 64/111; NZ 2003/101; JBI 2004, 465; Eccher in Schwimann, aaO § 568 Rz 7; Aufner, Das gerichtliche Testament einer unter Sachwalterschaft stehenden Person - ein alter Bekannter der Amtshaftung, FamZ 2007, 92). Dies gilt auch nach der Änderung der §§ 568, 569 ABGB durch das KindRÄG 2001 (JBI 2004, 465).^{2.6.} Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, „beigerückt“ werden. Diese Beurkundung ist Gültigkeitserfordernis der letztwilligen Verfügung (SZ 64/111; NZ 2003/101; JBI 2004, 465; Eccher in Schwimann, aaO Paragraph 568, Rz 7; Aufner, Das gerichtliche Testament einer unter Sachwalterschaft stehenden Person - ein alter Bekannter der Amtshaftung, FamZ 2007, 92). Dies gilt auch nach der Änderung der Paragraphen 568,, 569 ABGB durch das KindRÄG 2001 (JBI 2004, 465).

2.7. Die dem Richter zur Pflicht gemachte Nachforschung stellt einen Akt der Rechtsfürsorge für die unter dem besonderen Schutz des Gesetzes stehenden Personen dar, welche sicherstellen soll, dass die Erklärung des letzten Willens frei von Zwang, Betrug oder wesentlichem Irrtum und mit Überlegung geschieht (EvBl 1968/89; Eccher in Schwimann, ABGB³ § 568 Rz 7). Ließe man auch eine - wie im vorliegenden Fall - nach mehreren Jahren erfolgte nachträgliche Beirückung der entsprechenden Erklärung zu, würde dies - wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannt hat - zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.^{2.7.} Die dem Richter zur Pflicht gemachte Nachforschung stellt einen Akt der Rechtsfürsorge für die unter dem besonderen Schutz des Gesetzes stehenden Personen dar, welche sicherstellen soll, dass die Erklärung des letzten Willens frei von Zwang, Betrug oder wesentlichem Irrtum und mit Überlegung geschieht (EvBl 1968/89; Eccher in Schwimann, ABGB³ Paragraph 568, Rz 7). Ließe man auch eine - wie im vorliegenden Fall - nach mehreren Jahren erfolgte nachträgliche Beirückung der entsprechenden Erklärung zu, würde dies - wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannt hat - zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.

2.8. Dazu kommt, dass einem Protokoll nur dann besondere Glaubwürdigkeit zukommt, wenn dieses in einer zeitlichen Nähe zum beurkundeten Vorgang errichtet wird. Insoweit lassen sich die Erwägungen der Entscheidung 6 Ob 321/98v, auf die bereits das Rekursgericht hingewiesen hat, auch auf den vorliegenden Fall übertragen. Dass ein Notar auch noch mehrere Jahre nach der Testamenterrichtung eine konkrete Erinnerung an einen - aus seiner Sicht seinerzeit einen Routinefall darstellenden - Vorgang hat, erscheint nach der allgemeinen Lebenserfahrung im Hinblick auf die Fülle der von einem Notar zu bewältigenden Geschäftsfälle schwer vorstellbar. Auch Schick/Gurmann, (Eigen-)Änderung einer Urkunde durch Vornahme einer nachträglichen Beirückung gemäß §§ 568 f ABGB, NZ 2005/1, anerkennen prinzipiell, dass die „Beirückung“ in einem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Testamenterrichtung zu erfolgen hat; dieses Erfordernis könne hier jedoch weniger restriktiv ausgelegt werden, weil keine Gefahr der Unterschlebung einer anderen Urkunde bestehe. Abgesehen davon, dass der erforderliche enge

zeitliche Zusammenhang auch bei „weniger restriktiver“ Auslegung jedenfalls fehlt, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Beirückung erst nach mehr als vier Jahren erfolgt, vertreten Schick/Gurmann diese Auffassung nur für den Fall, dass die zeitgerechte Erfüllung der Nachforschungspflicht durch einen Aktenvermerk im Handakt dokumentiert ist. Dies wurde im Verfahren erster Instanz jedoch nicht einmal behauptet. Zudem behandeln Schick/Gurmann die Zulässigkeit der nachträglichen Beirückung primär aus strafrechtlicher Sicht (§§ 223, 224 StGB) und räumen ausdrücklich ein, dass eine nachträgliche Beirückung zivilrechtliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann. 2.8. Dazu kommt, dass einem Protokoll nur dann besondere Glaubwürdigkeit zukommt, wenn dieses in einer zeitlichen Nähe zum beurkundeten Vorgang errichtet wird. Insoweit lassen sich die Erwägungen der Entscheidung 6 Ob 321/98v, auf die bereits das Rekursgericht hingewiesen hat, auch auf den vorliegenden Fall übertragen. Dass ein Notar auch noch mehrere Jahre nach der Testamentserrichtung eine konkrete Erinnerung an einen - aus seiner Sicht seinerzeit einen Routinefall darstellenden - Vorgang hat, erscheint nach der allgemeinen Lebenserfahrung im Hinblick auf die Fülle der von einem Notar zu bewältigenden Geschäftsfälle schwer vorstellbar. Auch Schick/Gurmann, (Eigen-)Änderung einer Urkunde durch Vornahme einer nachträglichen Beirückung gemäß Paragraphen 568, f ABGB, NZ 2005/1, anerkennen prinzipiell, dass die „Beirückung“ in einem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Testamentserrichtung zu erfolgen hat; dieses Erfordernis könne hier jedoch weniger restriktiv ausgelegt werden, weil keine Gefahr der Unterschiebung einer anderen Urkunde bestehe. Abgesehen davon, dass der erforderliche enge zeitliche Zusammenhang auch bei „weniger restriktiver“ Auslegung jedenfalls fehlt, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Beirückung erst nach mehr als vier Jahren erfolgt, vertreten Schick/Gurmann diese Auffassung nur für den Fall, dass die zeitgerechte Erfüllung der Nachforschungspflicht durch einen Aktenvermerk im Handakt dokumentiert ist. Dies wurde im Verfahren erster Instanz jedoch nicht einmal behauptet. Zudem behandeln Schick/Gurmann die Zulässigkeit der nachträglichen Beirückung primär aus strafrechtlicher Sicht (Paragraphen 223,, 224 StGB) und räumen ausdrücklich ein, dass eine nachträgliche Beirückung zivilrechtliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann.

2.9. Dazu kommt aber, dass § 568 ABGB nicht bloß eine „Erklärung“ vorsieht, sondern dem Gericht bzw Notar die Pflicht auferlegt, durch „angemessene Erforschung“ sich zu überzeugen zu versuchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Diese „Erforschung“ hat der beurkundende Notar im vorliegenden Fall nach dem Inhalt seiner eigenen Bestätigung aber gerade nicht vorgenommen, hat er doch festgehalten, zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung von der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nichts gewusst zu haben. Das nachträgliche Festhalten einer angeblichen persönlichen Erinnerung an die Testierfähigkeit ist der vom Gesetz ausdrücklich verlangten Überprüfung der Testierfähigkeit und deren zeitnaher Dokumentation durch Beirückung einer entsprechenden Erklärung aber jedenfalls nicht gleichzuhalten. 2.9. Dazu kommt aber, dass Paragraph 568, ABGB nicht bloß eine „Erklärung“ vorsieht, sondern dem Gericht bzw Notar die Pflicht auferlegt, durch „angemessene Erforschung“ sich zu überzeugen zu versuchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Diese „Erforschung“ hat der beurkundende Notar im vorliegenden Fall nach dem Inhalt seiner eigenen Bestätigung aber gerade nicht vorgenommen, hat er doch festgehalten, zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung von der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nichts gewusst zu haben. Das nachträgliche Festhalten einer angeblichen persönlichen Erinnerung an die Testierfähigkeit ist der vom Gesetz ausdrücklich verlangten Überprüfung der Testierfähigkeit und deren zeitnaher Dokumentation durch Beirückung einer entsprechenden Erklärung aber jedenfalls nicht gleichzuhalten.

2.10. Damit erweist sich der angefochtene Beschluss als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.

2.11. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 iVm § 185 AußStrG. Weil das Erstgericht von der Möglichkeit des Kostenvorbehalts keinen Gebrauch gemacht hat (vgl dazu Fucik/Kloiber, AußStrG § 78 Rz 49), waren auch vom Obersten Gerichtshof Kosten ungeachtet des Umstands zuzusprechen, dass es sich erst um eine Teilerledigung des Erbrechtsstreits handelt. Dabei waren jedoch nur 15 % Einheitssatz zuzusprechen, weil den Antragstellern jeweils nur drei andere Antragsteller „gegenüberstehen“ (§ 15 RATG). 2.11. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, in Verbindung mit Paragraph 185, AußStrG. Weil das Erstgericht von der Möglichkeit des Kostenvorbehalts keinen Gebrauch gemacht hat vergleiche dazu Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 78, Rz 49), waren auch vom Obersten Gerichtshof Kosten ungeachtet des Umstands zuzusprechen, dass es sich erst um eine Teilerledigung des Erbrechtsstreits handelt. Dabei waren jedoch nur 15 % Einheitssatz zuzusprechen, weil den Antragstellern jeweils nur drei andere Antragsteller „gegenüberstehen“ (Paragraph 15, RATG).

Textnummer

E86579

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00282.07Z.0124.000

Im RIS seit

23.02.2008

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at