

# TE OGH 2023/2/21 20b239/22v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Grohmann als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Nowotny, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, MMag. Sloboda und Dr. Kikinger als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem am \* 2020 verstorbenen R\*, wegen Feststellung des Erbrechts zwischen 1. S\*, vertreten durch Dr. Stefan Gulner, Rechtsanwalt in Wien, 2. M\*, vertreten durch Mag. Dr. Gerald Scholz, Rechtsanwalt in Wien, 3. G\*, vertreten durch Noll, Keider Rechtsanwalts GmbH in Wien, 4. C\*, 5. M\*, und 6. U\*, alle vertreten durch Mag. Wolfgang Kempf, Rechtsanwalt in Linz, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Drittantragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 17. November 2022, GZ 16 R 222/22v-49, mit dem den Rekursen der Zweit- bis Sechstantragsteller gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 30. Juni 2022, GZ 1 A 157/21m-35, nicht Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er – unter Einschluss der in Rechtskraft erwachsenen Teile – insgesamt lautet:

„Das Erbrecht des Drittantragstellers aufgrund des Gesetzes wird festgestellt.

Die aufgrund der Testamente vom 4. Oktober 2001 und 7. Februar 2017 abgegebene Erbantrittserklärung des Erstantragstellers sowie die aufgrund des Gesetzes abgegebenen Erbantrittserklärungen der Zweit- und Viert- bis Sechstantragsteller werden abgewiesen.“

Der Erstantragsteller ist schuldig, dem Drittantragsteller die mit 9.582,12 EUR (darin enthalten 1.597,02 EUR USt) bestimmten Kosten des Verfahrens über das Erbrecht aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

[1] Der 2020 verstorbene Erblasser war verwitwet und hatte keine Kinder. Eltern und Großeltern waren vorverstorben.

[2] Mit einem 2001 errichteten, aus zwei mit einer Heftklammer verbundenen Blättern bestehenden fremdhändigen Testament (Testament 2001) setzten sich der Erblasser und seine 2016 verstorbene Ehegattin wechselseitig zu Alleinerben ein. Für den Fall des gleichzeitigen Ablebens sowie für den Fall, dass der jeweils andere Ehegatte „nicht fähig oder willens“ ist, die Erbschaft anzunehmen, wurde jeweils der Erstantragsteller zum Ersatzerben

berufen. Der Text zwischen den beiden losen Blättern setzt sich unter Punkt VIII. wie folgt fort: „Ich habe fünf Brüder und eine (Blatt 1, Seite 2) Schwester (Blatt 2, Seite 3).“ Unter dem folgenden Punkt IX. führen die Verfügenden aus, sie hätten das Testament als „wechselbezügliches“ Testament errichtet. Für den Fall des Widerrufs durch einen der beiden Testatoren seien auch die Anordnungen des anderen gegenstandslos.

[3] Mit einem 2017 errichteten, ebenfalls aus zwei mit einer Heftklammer verbundenen Blättern bestehenden fremdhändigen Testament (Testament 2017) widerrief der Erblasser zunächst sämtliche bisherigen letztwilligen Verfügungen und setzte den Erstantragsteller zu seinem Alleinerben ein. Auf dem zweiten Blatt befinden sich lediglich die handschriftliche Nuncupatio sowie die Unterschriften des Erblassers und der Zeugen.

[4] Der Erstantragsteller gab aufgrund des Testaments 2001, hilfsweise aufgrund des Testaments 2017 eine unbedingte Erbantrittserklärung ab. Er sei aufgrund des formwirksam errichteten Testaments 2001 zum Ersatzerben bzw aufgrund des Testaments 2017 zum Alleinerben berufen.

[5] Die – neben weiteren Personen als gesetzliche Erben ausgeforschten –Zweit- bis Sechstantragsteller gaben unter Vorbehalt einer Erbquote bedingte Erbantrittserklärungen aufgrund des Gesetzes ab. Die Verfügungen von 2001 und 2017 seien mangels äußerer oder innerer Urkundeneinheit nicht formgültig. Überdies sehe das Testament 2001 für den Fall des Vorversterbens eines Verfügenden keine Ersatzerbschaft vor.

[6] Das Erstgericht verneinte die Gültigkeit des Testaments 2017, bejahte aber die Formwirksamkeit des Testaments 2001, stellte das Erbrecht des Erstantragstellers als auch im Falle des Vorversterbens berufenen Ersatzerben fest und wies die Erbantrittserklärungen der Zweit- bis Sechstantragsteller ab.

[7] Das Rekursgericht gab den Rekursen der Zweit- bis Sechstantragsteller nicht Folge. Der Widerruf im Testament 2017 sei mangels Einhaltung der Formvorschriften für fremdhändige Testamente unwirksam. Das Testament 2001 sei hingegen wirksam, weil der Erblasser und die Zeugen auf der Urkunde selbst unterschrieben hätten. Die innere Urkundeneinheit der nur mit einer Heftklammer verbundenen Blätter sei aufgrund der einen objektiven Sinn ergebenden Textfortsetzung sowie des inhaltlichen Hinweises auf dem zweiten Blatt, dass es sich um ein „wechselbezügliches“ Testament handle und für den Fall des Widerrufs durch einen der beiden Testatoren auch die Anordnungen des anderen gegenstandslos seien, allerdings erfüllt.

[8] Gegen diese Entscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs (nur) des Drittantragstellers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, sein Erbrecht festzustellen und die Erbantrittserklärung des Erstantragstellers abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[9] Der Erstantragsteller beantragt in der ihm frei gestellten Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

[10] Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil dem Rekursgericht im Zusammenhang mit den Anforderungen an die innere Urkundeneinheit eine aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Er ist auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[11] Der Revisionsrekurs argumentiert, der bloße Hinweis der Erblasser im Testament 2001, dass es sich um ein „wechselbezügliches“ Testament handle, reiche zur Herstellung der inneren Urkundeneinheit nicht aus. Überdies erfasse der Ersatzerbfall nicht das vorzeitige Ableben eines Verfügenden.

[12] 1. Entgegen der Ansicht der Revisionsrekursbeantwortung ist der Bewertungsausspruch des Rekursgerichts auch bei gemäß § 59 Abs 3 AußStrG gebotener sinngemäßer Anwendung der Bewertungsgrundsätze des § 55 Abs 1 JN und einer (bewertungsrechtlichen) Gleichstellung der einschreitenden Erbprätendenten mit einer – einen jeweils selbstständigen Bewertungsausspruch erfordernden (vgl RS0035588) – formellen Streitgenossenschaft nicht ergänzungsbedürftig. Das Rekursgericht ging in Anbetracht des Umstands, dass die Zweit- bis Sechstantragsteller bisher die von ihnen in Anspruch genommene Quote nicht angeführt haben und der Wert des Nachlasses (unstrittig) 30.000 EUR übersteigt bei seinem Bewertungsausspruch offenkundig davon aus, dass dies für jeden Antragsteller gilt, hat es doch auch den ordentlichen Revisionsrekurs „jeweils“ für nicht zulässig erklärt.

[13] 2. Dass die Zweit- bis Sechstantragsteller bisher die von ihnen in Anspruch genommene Quote nicht angeführt haben, schadet nicht, weil diese nicht zum notwendigen Inhalt einer Erbantrittserklärung gehört (§ 159 AußStrG; RS0013480).

[14] 3. Die Formunwirksamkeit des Testaments 2017 ist im Revisionsrekursverfahren nicht mehr strittig, sodass darauf nicht mehr einzugehen ist (RS0043352 [T30, T31]). Zu prüfen ist die Formgültigkeit des Testaments 2001. Zwar ist die Gültigkeit dieses Testaments aufgrund des Errichtungszeitpunkts nach der Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 zu beurteilen (§ 1503 Abs 7 Z 5 ABGB). Allerdings hat sich die Rechtslage zum hier maßgeblichen Aspekt der Urkundeneinheit ohnehin nicht geändert (2 Ob 188/20s Rz 4 mwN).

[15] 4. Ein fremdhändiges Testament ist formungültig, wenn die Testamentszeugen nicht auf dem Blatt (oder den Blättern) mit dem Text der letztwilligen Verfügung, also „auf der Urkunde selbst“ unterschrieben haben. Die Anbringung der Unterschriften auf einem zusätzlichen losen und leeren Blatt reicht für die Erfüllung der Formvorschrift nach ständiger Rechtsprechung nicht aus (RS0132171). Damit von einer Unterfertigung „auf der Urkunde selbst“ ausgegangen werden kann, muss bei einer – wie hier – aus mehreren Blättern bestehenden Verfügung entweder äußere oder innere Urkundeneinheit vorliegen.

#### 5. Äußere Urkundeneinheit

[16] Dass das Verbinden mit einer (einzigen) Heftklammer die äußere Urkundeneinheit des Testaments 2001 nicht herzustellen vermag, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Fachsenats (RS0132929 [T4] = 2 Ob 51/20v Pkt 2.; 2 Ob 143/20y Rz 9; 2 Ob 77/20t Rz 21). Dies zieht der Revisionsrekurs auch nicht in Zweifel, sodass auch darauf nicht mehr näher einzugehen ist (RS0043352 [T30, T31]).

#### 6. Innere Urkundeneinheit

[17] 6.1 Zur inneren Urkundeneinheit hat der erkennende Fachsenat erst jüngst (2 Ob 29/22m Rz 39) klargestellt, dass diese im (typischen), auch hier vorliegenden Fall einer nicht handschriftlich verfassten, fremdhändigen letztwilligen Verfügung durch die bloße Textfortsetzung nicht hergestellt wird, sondern einen vom Testator unterfertigten Vermerk auf dem zusätzlichen Blatt mit – inhaltlicher (RS0122929 [T1]) – Bezugnahme auf seine letztwillige Verfügung erfordert (zustimmend Sauer, Die innere Urkundeneinheit beim fremdhändigen Privattestament, Besprechung der E OGH 26. 4. 2022, 2 Ob 29/22m, NZ 2022/116 [395]; teilweise kritisch (nur) im Zusammenhang mit allfälligen inhaltlichen Anforderungen an den Vermerk: Tschugguel, Das fortgesetzte Testament, EF-Z 2022/97 [227]).

[18] Mag die Fortsetzung des (nicht standardisierten) Textes durch Beendigung der am ersten Blatt begonnenen Aufzählung der Geschwister auch objektiv einen Sinn ergeben, wird damit gerade aus dem Blickwinkel der Fälschungssicherheit entgegen der Ansicht des Rekursgerichts dennoch keine ausreichende inhaltliche Klammer geschaffen. Dass auch eine Textfortsetzung durch Fortsetzung eines angefangenen (sinnergebenden) Satzes nicht ausreicht, wurde bereits klargestellt (vgl 2 Ob 29/22m Rz 37). Ob es sich beim fortgesetzten Text um eine standardisierte oder individuelle Formulierung handelt, ist nicht ausschlaggebend. Die Textfortsetzung bildet nämlich für nicht handschriftlich verfasste, fremdhändige Verfügungen auch deshalb keinen ausreichenden inhaltlichen Zusammenhang, weil – anders als bei eigenhändigen letztwilligen Verfügungen – eine Überprüfung des Schriftbilds zur Gewährleistung der Fälschungssicherheit nicht möglich ist (vgl 2 Ob 29/22m Rz 34, 36).

[19] 6.2 Wie der erkennende Senat wiederholt ausgeführt hat, kann für die Herstellung des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen den mehreren losen Blättern aber ein – vom Testator unterfertigter – Vermerk auf dem zusätzlichen Blatt mit Bezugnahme auf seine letztwillige Verfügung ausreichend sein. Diese Bezugnahme muss inhaltlicher Natur sein, das heißt es muss erkennbar sein, auf welche inhaltliche Anordnung sich der Vermerk bezieht. Der Zusammenhang muss so deutlich sein, dass er einer tatsächlichen Verbindung der Blätter nahe kommt (2 Ob 143/19x Pkt 6.2.[a] mwN).

[20] Zu 2 Ob 82/22f erachtete der Oberste Gerichtshof eine auf der zweiten Seite fortlaufende Absatznummerierung und das Vorhandensein weiterer Verfügungen mangels unterfertigten Vermerks des Testators auf der ersten, die Erbeinsetzung enthaltenden Seite oder eines Hinweises auf die Erbeinsetzung auf der zweiten Seite zur Herstellung einer inneren Urkundeneinheit als nicht ausreichend.

[21] Der auf dem zweiten Blatt vor den Unterschriften stehende Hinweis der Verfügenden, dass es sich um ein „wechselbezügliches“ Testament handle und (daher) für den Fall des Widerrufs durch einen der beiden Testatoren

auch die Anordnungen des anderen gegenstandslos seien, nimmt zwar eindeutig auf ein (hier vorliegendes) gemeinschaftliches, wechselbezügliches Testament Bezug. Darin konnten die Ehepartner aber gemäß § 1248 ABGB aF (nunmehr: § 586 ABGB idFd ErbRÄG 2015) nicht nur einander zu Erben einsetzen (wechselseitiges Testament), sie konnten auch gemeinsam einen oder mehrere Dritte bedenken. Eine Andeutung, welche dieser Varianten sie gewählt hatten oder ob sie auch eine Ersatzerbschaft zu Gunsten des Erstantragstellers angeordnet haben, lässt sich dem Punkt IX. auf dem zweiten Blatt nicht entnehmen. Die „Wechselbezüglichkeit“ steht lediglich im Zusammenhang mit den Wirkungen eines Widerrufs und hat zur Folge, dass vereinbarungsgemäß die Geltung der einen Verfügung von der der anderen abhängt (1 Ob 774/55; Jesser-Huß in Schwimann/Kodek 4 § 1248 ABGB Rz 4). Mangels einer ausreichenden Bezugnahme inhaltlicher Natur kann dieser Satz daher die innere Urkundeneinheit nicht herstellen (vgl schon 2 Ob 77/20t Rz 22 f [gemeinschaftliches Testament ohne Hinweis auf Erbeinsetzung]).

[22] 6.3 Es ist daher auch das Testament 2001 nicht formwirksam errichtet. Auf die Auslegung der zu Gunsten des Erstantragstellers angeordneten Ersatzerbschaft kommt es daher nicht an. Es findet vielmehr die gesetzliche Erbfolge Anwendung.

[23] 7. Jede Erbantrittserklärung kann grundsätzlich ihr eigenes tatsächliches und rechtliches Schicksal haben (2 Ob 29/22m Rz 42). Die Abweisung der Erbantrittserklärungen der Zweit- sowie Viert- bis Sechstantragsteller erwuchs daher mangels Anfechtung und Vorliegens eines untrennbaren Sachzusammenhangs zwischen dem unangefochten gebliebenen Teil der Entscheidung und dem angefochtenen Entscheidungsteil (RS0013296; nur: untrennbarer Sachzusammenhang bei – hier nicht vorliegendem – Streit um Erbquoten: RS0013296 [T2]) in Rechtskraft (vgl zur Rechtskraft einer Entscheidung über die Feststellung des Erbrechts: 2 Ob 65/22f insbes Rz 27).

[24] 8. Da der Drittantragsteller bisher – so auch in seinem Revisionsrekurs – keine bestimmte Erbquote beansprucht und ein Streit zur Feststellung des Erbrechts zwischen den gesetzlichen Erben aufgrund nicht miteinander in Einklang zu bringender Erbquoten (vgl 5 Ob 167/14s Pkt 3.9), gar nicht vorlag, waren lediglich sein Erbrecht auf Grund des Gesetzes festzustellen und – unter Wahrung der Rechtskraft der Abweisung der Erbantrittserklärungen der Zweit- sowie Viert- bis Sechstantragsteller – auch jene des Erstantragstellers aufgrund der Testamente 2001 und 2017 abzuweisen.

## 9. Kosten

[25] 9.1 Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 Abs 2 iVm § 185 AußStrG.

[26] 9.2 Da die Zweit- und Viert- bis Sechstantragsteller keine dem nun obsiegenden Drittantragsteller entgegengesetzten Interessen verfolgt haben, sind sie ihm gegenüber nicht zum Kostenersatz verpflichtet. Auch zwischen den Zweit- und Viert- bis Sechstantragsteller einerseits und dem Erstantragsteller andererseits kommt mangels Obsiegens einer Seite kein wechselseitiger Kostenersatz in Betracht. Die Kostenentscheidung hat vielmehr nur zwischen den letztlich noch entgegengesetzte Interessen verfolgenden Parteien unter Ausklammerung der übrigen Parteien des Verfahrens, die weder kostenersatzpflichtig werden noch einen eigenen Kostenersatzanspruch erwerben, zu erfolgen (vgl Obermaier in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I<sup>2</sup> § 78 Rz 39).

[27] 9.3 Da § 54 Abs 1a ZPO im außerstreitigen Verfahren nach zutreffender herrschender Ansicht keine Anwendung findet, ist das Kostenverzeichnis des Drittantragstellers umfassend zu prüfen (2 Ob 167/22f Rz 38 mwN).

[28] 9.4 Die Parteien haben den Streitwert einvernehmlich mit 73.590,36 EUR festgelegt. Grundsätzlich entspricht die Kostenbemessungsgrundlage für den jeweiligen Antragsteller der entsprechenden Erbquote (vgl 2 Ob 126/18w Pkt 7.). Da der Drittantragsteller sich die Bezifferung seiner Erbquote aber vorbehalten und keine bestimmte Quote beansprucht hat, ist der gesamte, einvernehmlich festgelegte Gesamtstreitwert maßgeblich.

[29] 9.5 Die Tagsatzung vor dem Gerichtskommissär vom 31. 1. 2022 ist (noch) nicht dem Verfahren über das Erbrecht zuzuordnen. Erst im Zuge der Tagsatzung vom 23. 3. 2022 lagen einander widersprechende Erbantrittserklärungen vor, die – ohne dass es eines verfahrenseinleitenden Schriftsatzes bedürfte – den Beginn des Verfahrens über das Erbrecht bedeuten. Auch der in dieser Tagsatzung durchgeführte Einigungsversuch zählt aber bereits zum Verfahren über das Erbrecht (vgl 2 Ob 194/14i Pkt 2.4.; 2 Ob 54/18g Pkt 4.; Obermaier aaO § 185 Rz 6). Ein Streitgenossenzuschlag steht weder für die Tagsatzung vom 23. 3. 2022 noch dem Revisionsrekurs zu, weil lediglich der Drittantragsteller und nicht auch die weitere, vom Drittantragstellervertreter vertretene Person am Verfahren über das Erbrecht beteiligt war und ihm lediglich der Erstantragsteller gegenüberstand. Mangels Bescheinigung besonderer

Gründe für die Bestellung eines auswärtigen Rechtsanwalts gebührt für die Verhandlungen auch nur der einfache Einheitssatz (RS0036203). Pauschalgebühren sind weder für das Rekurs- noch das Revisionsrekursverfahren zu entrichten (TP 8 Anm 3 GGG).

**Textnummer**

E137610

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2023:0020OB00239.22V.0221.000

**Im RIS seit**

17.03.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

17.03.2023

**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](http://www.jusline.at)