

17. Jahrgang / August 2022 / Nr. 4

# iFamZ

**Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht**

Beratung | Unterbringung | Rechtsfürsorge

Peter Barth | Judit Barth-Richtarz | Susanne Beck | Astrid Deixler-Hübner | Robert Fucik  
Michael Ganner | Christian Kopetzki | Edeltraud Lachmayer | Matthias Neumayr  
Felicita Parapatits | Ulrich Pesendorfer | Martin Schauer | Patrick Schweda

## **Kindschaftsrecht**

Unzulässiger Rechtsweg gegen COVID-19-Maßnahmen an Schulen

## **Steuern, Beihilfen und Sozialleistungen**

Indexierung von Familienleistungen rückwirkend aufgehoben

## **UbG/HeimAufG/Medizinrecht**

Lebens- und Entwicklungsalter bei Entwicklungsbeeinträchtigung

## **Ehe- und Partnerschaftsrecht**

Bewertung der Leistungen von Verwandten während einer Ehe

## **Erbrecht**

Fortsetzung der Loseblattjudikatur

## **Internationale Aspekte**

IPRG-Novelle: Erwachsenenschutz und Adoption

Ergebnisse der Haager Spezialkonferenz Unterhalt



Sinn ergeben müsse. Letzteres sei aber wahrscheinlich zu verneinen, weil die „Fortsetzung“ nur die äußere Einheit substituieren.

[29] *Webhofer* (Die Zeugenunterschriften auf einer letztwilligen Verfügung, Zak 2019, 127 [128]) weist darauf hin, dass der geforderte inhaltliche Zusammenhang zwischen losen Blättern besonders bei computergeschriebenen letztwilligen Verfügungen Unterschreibungen nicht mit Sicherheit verhindern könne.

[30] *Rabl* (Neue Rechtsprechung zur Form einer fremdhändigen letztwilligen Verfügung, die aus mehreren Blättern [Bögen] besteht, NZ 2020, 1 [5 f]) sieht die Ausführungen der Rsp zur inneren Urkundeneinheit kritisch. Es sei problematisch, dass der Senat die „beiden Möglichkeiten eines inneren Zusammenhangs“ der Diskussion beim eigenhändigen Testament entnommen habe. Ein inhaltlich ausreichend bestimmter Vermerk werde bei strenger Sichtweise kaum je vorkommen. Die „Fortsetzung des Texts“ solle nach Ansicht des Höchstgerichts offenbar aufgrund des objektiven Schriftbilds zu beurteilen sein. Gehe man davon aus, dass die Setzung eines „Seitenumbruchs“ gegen das Vorliegen einer Textfortsetzung spreche, stelle sich die Frage, worin sich die Fortsetzung eines bereits begonnenen (Ab-)Satzes oder gar Worts auf dem (zweiten) losen Blatt vom Fall eines Seitenumbruchs unterscheide. Schließlich sei in allen diesen Fällen das Fälschungsrisiko ident. Das Kriterium der „Fortsetzung des Texts“ sei damit nicht überzeugend.

[31] *Tschugguel* (Zur Urkundeneinheit des fremdhändigen Testaments, EF-Z 2020, 71) geht davon aus, dass unter „Textfortsetzung“ ein Satz zu verstehen sei, der sich ohne augenfälligen Sinnbruch von Blatt zu Blatt fortsetze. In diesem Fall müsste ein endender Absatz oder ein Satzende zum Abschluss des (ersten) losen Blatts der Urkundeneinheit schaden. Dies zeige, dass die Textfortsetzung an sich ein problematisches Kriterium sei und in einem Spannungsverhältnis zu den strengen Anforderungen an den äußeren Urkundenzusammenhang stehe. Die Textfortsetzung als „inhaltliche Klammer“ schaffe eine nur vergleichsweise lose Verbindung.

[32] In seiner Entscheidungsbesprechung zu 2 Ob 218/19a (EF-Z 2020/56, 129 [132]) plädiert *Tschugguel* allerdings dafür, für den inneren Zusammenhang Textfortsetzung in einem weiteren Sinn als ausreichend zu erachten, sodass es bereits genüge, wenn sich Text auf beiden losen Blättern befinde und sich aus dem Gesamthalt kein offenkundiger Zweifel darüber ergebe, dass es sich um einen lückenlos fortgesetzten Text handle.

[33] 4. Aufgrund dieser Lehrmeinungen sieht sich der erkennende Fachsenat veranlasst, die Frage der Herstellung innerer Urkundeneinheit durch Textfortsetzung einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen.

[34] *Rabl* weist zutreffend darauf hin, dass das vom Senat in der Entscheidung 2 Ob 192/17z erstmals erwähnte Kriterium der „Textfortsetzung“ in Anlehnung an die Rsp zu eigenhändigen letztwilligen Verfügungen (vgl 5 Ob 52/04i) formuliert wurde (NZ 2020, 1 [5 f]). Im Fall einer von einem Sachverständigen überprüfbar handschriftlich auf beiden losen Blättern ist allerdings eine bloße „Textfortsetzung“ insb unter dem Blickwinkel der Fälschungssicherheit ungleich besser zur Herstellung eines inhaltlichen Zusammenhangs zwischen zwei losen Blättern geeignet als im Fall nicht handschriftlicher Verfügungen.

[35] Außerdem merkt der überwiegende Teil der unter Pkt 3. zitierten Lehrmeinungen zutreffend an, dass das Kriterium der Textfortsetzung bei computergeschriebenen fremdhändigen letztwilligen Verfügungen unter dem Aspekt der Fälschungssicherheit besonders bedenklich ist. Bei Entwicklung der unter Pkt 2. dargestellten Judikatur hat der Senat jedoch insbesondere auf den Umstand Bedacht genommen, dass der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 durch Novellierung des § 579 ABGB die Fälschungssicherheit er-

höhen wollte (2 Ob 143/19x, Pkt 3.). Zwar trifft die Erwägung *Kietabls* (EvBl 2020, 662 [666]) zu, dass der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 darauf verzichtet hat, im Rahmen des § 579 ABGB die Unterschrift der Zeugen auf jedem einzelnen losen Blatt als Gültigkeitsvoraussetzung zu normieren und damit nicht alle Möglichkeiten zur Verhinderung von Testamentsfälschungen genützt hat. Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 dem Kriterium der Fälschungssicherheit erhöhte Bedeutung zumessen wollte.

[36] Schließlich schafft die Textfortsetzung als „inhaltliche Klammer“ nur eine vergleichsweise lose Verbindung, was in einem Spannungsverhältnis zu den vom Senat gestellten Anforderungen an den äußeren Urkundenzusammenhang steht (vgl *Tschugguel*, EF-Z 2020, 71 [71 f]). Dieses Spannungsverhältnis ist zwar im Fall einer handschriftlich verfassten fremdhändigen letztwilligen Verfügung – wegen der Möglichkeit zur Überprüfung des Schriftbilds durch einen Sachverständigen – unbedenklich. Im Hinblick auf nicht handschriftlich verfasste fremdhändige letztwillige Verfügungen – die in der Praxis den typischen Fall allographer Testamente darstellen – läge jedoch im Fall der Zulassung bloßer Textfortsetzung als ausreichendes Element zur Herstellung innerer Urkundeneinheit bei nochmaliger Prüfung ein nicht sachgerechter Wertungswiderspruch zu den vom Senat gestellten Anforderungen an die äußere Urkundeneinheit vor.

[37] Überdies käme es auch insoweit zu einem Wertungswiderspruch, als die Gültigkeit des maschinengeschriebenen fremdhändigen Testaments von der Zufälligkeit abhinge, ob das erste lose Blatt mit einem vollständigen (Ab-)Satz abschließt oder sich ein Satz – etwa aufgrund der gewählten Formatierung – über die losen Blätter hinweg fortsetzt (vgl *Rabl*, NZ 2020, 1 [6]).

[38] Letztlich wird durch die nunmehr vertretene Rechtsansicht auch gewährleistet, dass der inhaltliche Zusammenhang zwischen den losen Blättern so eng ist, dass von einem einheitlichen Schriftstück gesprochen werden kann (2 Ob 143/19x, Pkt 6.).

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten:

[39] Die Bejahung der für die Annahme der Formgültigkeit eines aus mehreren losen Blättern bestehenden fremdhändigen Testaments ausreichenden inneren Urkundeneinheit erfordert im (typischen) Fall einer nicht handschriftlich verfassten fremdhändigen letztwilligen Verfügung einen – vom Testator unterfertigten – Vermerk auf dem zusätzlichen Blatt mit Bezugnahme auf seine letztwillige Verfügung. Die bloße Fortsetzung des Texts genügt hingegen bei einer nicht handschriftlich verfassten fremdhändigen letztwilligen Verfügung nicht zur Herstellung innerer Urkundeneinheit.

[40] 5. Da die von den Vorinstanzen unter Hinweis auf die Entscheidung 2 Ob 218/19a übereinstimmend verneinte äußere Urkundeneinheit im Revisionsrekursverfahren nicht mehr thematisiert wird, erübrigt sich eine Stellungnahme des OGH zu dieser Frage.

[41] 6. Dem Revisionsrekurs des Erstantragstellers war damit iSd gestellten Abänderungsantrags Folge zu geben. (...)

### Anmerkung

Entgegen früheren obiter dicta will der OGH aus Gründen der Fälschungssicherheit die Fortsetzung des Texts für den geforderten inneren Zusammenhang eines mehrblättrigen fremdhändigen Testaments doch nicht gelten lassen. Der OGH beruft sich ausdrücklich auf die Wertungen des ErbRÄG 2015. Insofern ist von einer gesetzlichen Verschärfung der Formerfordernisse auszugehen, die auf letztwillige Verfügungen, die vor dem 1. 1. 2017 errichtet wurden, nicht angewendet werden dürfte (§ 1503 Abs 7 Z 5 ABGB).

Die Entscheidung führt einmal mehr vor Augen, wie wenig die vom OGH zum Urkundenbegriff letztwilliger Verfü-



gungen kreierte Rechtsfiguren des inneren und des äußeren Zusammenhangs als Formerfordernis taugen. Diese Begriffe sind völlig unbestimmt. Sie bedürfen der Konkretisierung durch zusätzliche vom OGH entwickelte Kriterien, nach denen die Urkundeneinheit als erfüllt oder nicht erfüllt zu betrachten ist (zB feste Verbindung durch Binden, Kleben oder Nähen, die sich ohne Beschädigung nicht mehr lösen lässt, inhaltliche Bezüge zum Text auf anderen Blättern oder, nunmehr als nicht ausreichend verworfen, ein fortgesetzter Text etc). In bestimmten Konstellationen erweisen sich aber auch diese Kriterien als ungenügend und auslegungsbedürftig. Ihre Handhabung bleibt letztendlich der Unberechenbarkeit teleologischer Erwägungen (Fälschungssicherheit) unterworfen, was eine unerträgliche Rechtsunsicherheit schafft.

Jede Episode in der Kaskade der „lose Blätter Testamente“-Entscheidungen, die vom Fall 2 Ob 192/17z ihren Ausgang nahm, zeugt von der Hilflosigkeit der Rsp, mit den von ihr aufgestellten Maßstäben in der Urkundenpraxis lebensnahe zu operieren. Das Zusammennähen der Blätter durch den Notar erst nach der Rückkehr aus dem Pflegeheim in die Kanzlei wurde für zu spät befunden (2 Ob 218/19a), nicht hingegen die Verbindung im unmittelbaren Anschluss an den Testierakt (2 Ob 4/21h). Eine Heftklammer reichte für die unzerstörbare Herstellung der Urkundeneinheit nicht aus (2 Ob 51/20v), drei Heftklammern aber schon (2 Ob 25/22y). Mit der vorliegenden Entscheidung ist das Drama dieser chaotischen Rsp um eine Facette reicher.

Auf beiläufige Hinweise zur „richtigen Vorgangsweise“ wird sich der Rechtsberater wohl nicht mehr verlassen können. Der hier entschiedene Fall lehrt eben, dass es sich der OGH immer noch anders überlegen kann. Außerdem schaffen neue Vorschläge neue Probleme. Zur Absicherung des inneren Urkundenzusammenhangs stellt der OGH eine Bezugnahme auf die in den anderen Blättern enthaltene Verfügung

zur Diskussion. Dem steht aber möglicherweise die fehlende Wirksamkeit als verweisende Verfügung (Testamentum mysticum – § 585 ABGB) entgegen, womit sich die Rsp vielleicht auch noch beschäftigen wird.

In dem am Anfang der kritisierten Entscheidungsreihe stehenden Fall 2 Ob 192/17z war das letzte Blatt, auf dem sich nur die Zeugenunterschriften befanden, mit dem ersten Blatt nur durch eine Büroklammer verbunden. Bekanntlich gilt: „Bad facts make bad law.“ Das Testament wäre aber mit gut vertretbaren Argumenten auch zu retten gewesen. Zur Beurteilung, ob die zwei Blätter zusammengehörten, hätte man schlicht auf die übereinstimmende Auffassung der Beteiligten abstellen können (siehe dazu *Welser* und *Tschugguel* in *Welser/Tschugguel/Rabl*, Formunwirksamkeit des Testaments, weil Zeugen auf einem gesonderten Blatt unterschrieben haben – Ein juristischer Trialog, NZ 2018, 321). Wenn Zweifel an der Echtheit zulasten des Begünstigten gehen, wäre das Fälschungsrisiko auch bei Maßgeblichkeit der Verkehrsauffassung über die Beweislast dessen, der sich auf die Verfügung beruft, ausreichend entschärft. Fälscher gehen mit hoher krimineller Energie und raffiniert vor. Formvorschriften können dagegen ohnehin keinen Schutz gewährleisten. Allerdings wird sich der eingeschlagene Weg nicht mehr umkehren lassen. Zu hoffen ist jedoch, dass der Gesetzgeber rasch aktiv wird und ordnend eingreift.

Dabei sollte bedacht werden, dass Formerfordernisse für letztwillige Verfügungen in einem Spannungsverhältnis zum Respekt vor dem Willen des Erblassers (favor testamenti) stehen. Sie müssen im Gesetz klar und eindeutig ausgestaltet und selbst für einen juristischen Laien leicht verständlich sein. Ihre Erfüllung muss sich ohne gedankliche Zwischenschritte beurteilen lassen.

Alexander Hofmann

Dr. Alexander Hofmann, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien.

## Familien stärken, Kinder schützen



### Tiroler Kinder- und Jugendhilferecht

Wolm | Varga

2022  
184 Seiten, kart.  
978-3-7073-4546-9

€ 39,-  
digital  
erhältlich



Steuern.  
Wirtschaft.  
Recht.  
Am Punkt.

Versandkostenfrei bestellen  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)