

Das Spannungsverhältnis zwischen dem favor testamenti und den Formvorschriften für letztwillige Verfügungen im Lichte der jüngsten OGH-Judikatur

EF-Z 2019/137

§§ 553, 579, 601
ABGBFormvorschriften;
letztwillige
Verfügungen;
favor testamenti;
Ungültigkeit

Im Rahmen dieses Beitrags¹⁾ wird die Entscheidung des OGH zu 2 Ob 192/17 z analysiert und gleichzeitig der Versuch unternommen, auf dogmatischer Grundlage deren Anwendungsbereich einzugrenzen bzw zu präzisieren.

Von Manfred Umlauf

A. Einleitung

In seiner E v 26. 6. 2018, 2 Ob 192/17 z, hat der OGH ein in einer Vorarlberger Rechtsanwaltskanzlei errichtetes Testament als formungültig und damit als unwirksam erklärt, weil die Zeugen auf einem gesonderten, nicht fest verbundenen Blatt unterschrieben haben. Es dürfte kaum ein Zweifel bestanden haben, dass das Testament echt war, und dennoch hat der OGH – durchaus vertretbar – die Ungültigkeit des Testaments angenommen. Aus diesem kurzen plakativen Sachverhalt lässt sich das im Thema meines Beitrags zum Ausdruck kommende **Spannungsverhältnis** sehr klar demonstrieren: Der Grundsatz der strengen Auslegung der Formvorschriften für letztwillige Verfügungen gerät in Konflikt mit dem Grundsatz des favor testamenti.

B. Das Verhältnis zwischen dem favor testamenti und den Formvorschriften für letztwillige Verfügungen

1. Der Grundsatz des favor testamenti

Der im österr Erbrecht geltende **Grundsatz des favor testamenti** ist unbestritten. Er kommt im § 553 Satz 3 ABGB (nF)²⁾ sehr klar zum Ausdruck.³⁾ Dieser Satz lautet: „Die Auslegung soll so erfolgen, dass der vom Verstorbenen angestrebte Erfolg eintritt und dass die letztwillige Verfügung als solche zumindest teilweise aufrecht bleiben kann.“ Die Geltung des Grundsatzes des favor testamenti stand aber schon nach alter Rechtslage außer Zweifel.⁴⁾ Nach diesem Grundsatz verdient also eine Auslegung den Vorzug, bei welcher der vom Verstorbenen **angestrebte Erfolg** eintritt und bei welcher die letztwillige Verfügung – zumindest tw – **aufrecht bleiben kann**.⁵⁾

2. Formvorschriften für letztwillige Verfügungen

Letztwillige Verfügungen sind jedoch **formgebunden**. Die zwingenden Formvorschriften sind Gültigkeitserfordernis; wurde eine solche Formvorschrift nicht eingehalten, führt dies zur Ungültigkeit der letztwilligen

Verfügung (§ 601 ABGB [nF und aF]).⁶⁾ Mit den gesetzl Formvorschriften sind zwei Ziele verbunden: Einerseits soll dem Testator die Bedeutung seiner Erklärung bewusst werden (**Warnzweck**). Andererseits soll der Inhalt der letztwilligen Anordnung für die Zeit nach seinem Tod möglichst gesichert sein (**Beweisfunktion**).⁷⁾

3. Spannungsverhältnis

Es liegt auf der Hand, dass zw den **gesetzl geltenden Formvorschriften** für letztwillige Verfügungen einerseits und dem **Grundsatz des favor testamenti** andererseits ein **Spannungsverhältnis** besteht: Einerseits verdient eine Auslegung, bei welcher der vom Verstorbenen angestrebte Erfolg eintritt und die letztwillige Verfügung aufrecht bleiben kann, den Vorzug. Andererseits ordnet § 601 ABGB (nF und aF) kategorisch an, dass der Verstoß gegen eine zwingende Formvorschrift zur Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung führt, und zwar auch dann, wenn an der Echtheit der letztwilligen Verfügung kein Zweifel besteht. Am strikten erbrechtl Formzwang findet, wie *Eccher*⁸⁾ ausführt, auch jede Auslegung ihre Grenze. Auf den Punkt gebracht könnte man dies in der Kartenspielersprache so zum Ausdruck bringen: „*Formzwang sticht favor testamenti*.“

Nun könnte man meinen, dass sich der Gesetzgeber damit im Widerstreit dieser Interessen und der Ziele

1) Der Beitrag basiert auf meinem Vortrag, den ich anlässlich des Symposiums zum 80. Geburtstag von *Rudolf Welscher* am 12. 9. 2019 gehalten habe.

2) Bei den §§-Zitaten ist jeweils angeführt, ob die aufgrund des ERÄG 2015 (BGBl I 2015/87) geltende neue Fassung (nF) oder die vorhergehende Fassung (aF) gemeint ist.

3) *Welscher*, Der Erbrechtskommentar (2019) § 553 Rz 9; *Eccher*, Erbrecht⁶ (2016) Rz 4/34.

4) *Welscher/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht III⁴ (2015) Rz 2055 ff.

5) *Welscher*, Der Erbrechtskommentar § 553 Rz 9; *Eccher*, Erbrecht⁶ (2016) Rz 4/34.

6) *Eccher*, Erbrecht⁶ Rz 4/38; vgl auch *Christandl/Dobler*, Das formungültige Testament, JBl 2019, 415 ff.

7) *Welscher*, Der Erbrechtskommentar § 553 Rz 9; *Eccher*, Erbrecht⁶ Rz 4/37.

8) Erbrecht Rz 4/37.

für die zwingenden Formvorschriften und gegen den favor testamenti entschieden habe. Dies ist zwar grundsätzlich, bedarf allerdings einer **Einschränkung**: Solange die Auslegung von Formvorschriften von einer Sinnhaftigkeit getragen ist, muss es bei dieser gesetzgeberischen Entscheidung bleiben; sie beruht auf guten Gründen und ist anzuerkennen. Die Auslegung von Formvorschriften muss allerdings – dies gebietet der Grundsatz des favor testamenti – dort ihre **Grenze** finden, wo das Auslegungsergebnis von der gesetzlichen Formvorschrift, also vom gesetzlichen Tatbestand, nicht zwingend umfasst und daher überschießend ist. Kurz zusammengefasst könnte man sagen, dass nach den gesetzlichen Wertungen die Formvorschriften für letztwillige Verfügungen zwar strikt (§ 601 ABGB [nF und aF]) anzuwenden, der **extensiven Auslegung** derselben jedoch durch den favor testamenti **Grenzen** gesetzt sind. Ich möchte diese Aussage vorerst in dieser abstrakten Form stehen lassen; bezüglich ihrer Konkretisierung darf ich auf die folgenden Ausführungen verweisen.

C. Die E 2 Ob 192/17 z

1. Der Inhalt der Entscheidung

Der Inhalt der E 2 Ob 192/17 z⁹⁾ lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen: Das Testament bestand aus zwei losen Blättern, die lediglich mit einer (losen) Büroklammer verbunden waren. Auf dem ersten Blatt befanden sich der mit Computer geschriebene Text und die Unterschrift der letztwillig Verfügenden mit dem handschriftlichen Zusatz „Diese Urkunde enthält meinen letzten Willen“. Auf dem zweiten Blatt befinden sich die drei Zeugenunterschriften samt Zusatz, obwohl auf dem ersten Blatt hierfür ausreichend Platz gewesen wäre. Die beiden Blätter wurden von den Mitarbeitern der Anwaltskanzlei eingescannt und im Zentralen Testamentsregister archiviert. Schließlich wurde eine Kopie in den Akt gelegt und das Original (mit einer Büroklammer „geheftet“) im Kanzleiresor abgelegt.

Dieses Testament wurde am 3. 6. 2016, also noch im Geltungszeitraum der alten Rechtslage (§ 579 ABGB [aF]), errichtet. Dennoch wurden offensichtlich schon die nach dem ErbRÄG 2015 anzuwendenden geänderten Formvorschriften, nämlich der handschriftliche Zusatz des Testators und die nunmehr vorgeschriebenen ergänzenden Angaben über die Zeugen und deren handschriftlicher Zeugenzusatz, beachtet. Im Zeitpunkt der Testamentserrichtung war nämlich das ErbRÄG 2015 bereits kundgemacht, jedoch noch nicht anwendbar. Dieser Umstand soll die weiteren Überlegungen nicht beeinflussen, da sich die Rechtslage bezüglich der Frage, wo eine letztwillige Verfügung vom Erbl und von den Zeugen zu unterfertigen ist, durch das ErbRÄG 2015 inhaltlich nicht geändert hat. Jedenfalls ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien kein Hinweis, dass diesbezüglich eine Änderung der Gesetzeslage intendiert war. Offenbar geht auch der OGH in seiner hier besprochenen Entscheidung davon aus, dass dem Umstand, dass bei der Testamentserrichtung die nach der neuen Rechtslage geltenden Formvorschriften angewendet wurden, obwohl die Errich-

tung vor Inkrafttreten der neuen Vorschriften erfolgt ist, keine Bedeutung beizumessen ist.¹⁰⁾

Die Entscheidung des OGH und ihre Begründung sind wie folgt zusammenzufassen:

- Der OGH hat das betreffende Testament als formungültig erachtet, da die Zeugen nicht „auf der Urkunde selbst“ unterschrieben haben.
- Die korrekten Zeugenunterschriften sind Gültigkeitsvoraussetzung.
- Befindet sich – wie im entschiedenen Fall – der Text auf einem einzigen Blatt Papier, ist dieses Blatt die Urkunde, auf der die Zeugen unterschreiben müssen. Dies könnte auch auf der unbeschriebenen Außenseite erfolgen, da die Zeugen den Inhalt nicht kennen müssen. Der Zweck ihrer Unterschrift besteht in der Beurkundung der Identität des Schriftstücks, womit Unterschiebungen vorgebeugt werden soll.
- Wenn auf dem voll beschriebenen Blatt kein Platz für die Zeugenunterschriften mehr bleibt, bleibt die Möglichkeit der Unterschrift auf einem zusätzlichen Blatt. Dieses müsste allerdings eine Willensäußerung des Testators enthalten, sodass die „Urkunde“ entsprechend erweitert wird. Dann bestünde kein Unterschied zu einem fremdhändigen Testament, das von vornherein auf mehreren losen Blättern geschrieben wurde.
- Für die Formgültigkeit einer solchen, aus mehreren Blättern bestehenden letztwilligen Verfügung fordert der OGH, dass ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen den losen Blättern zum Ausdruck kommt, wie er in der Rsp des OGH bei Verwendung mehrerer loser Blätter für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes als notwendig erachtet wird (vgl 4 Ob 29/04 z; 5 Ob 52/04 i; RIS-Justiz RS0018303). Dazu könnte neben der Fortsetzung des Texts auch ein – vom Testator unterfertigter – Vermerk auf dem zusätzlichen Blatt mit Bezugnahme auf seine letztwillige Verfügung ausreichend sein (vgl 5 Ob 52/04 i).
- Nach dem zu beurteilenden Sachverhalt haben die Zeugen auf einem losen Blatt unterschrieben, das später mittels einer Büroklammer mit der Testamentsurkunde zusammengefügt worden ist. Einen von der Erbl unterfertigten Hinweis auf die Existenz eines zweiten Blattes als Träger ihres letzten Willens enthält das von den Zeugen unterfertigte Blatt nicht, weshalb ein inhaltlicher Zusammenhang als Gültigkeitsvoraussetzung nicht erfüllt ist.

Im Ergebnis sagt also der OGH, dass die Zeugenunterschriften auch auf einem losen Blatt geleistet werden können, dies allerdings nur, wenn zw den losen Blät-

9) NZ 2018/100, 303 = EF-Z 2018/111, 230 (Welser) = iFamZ 2018/180, 308 (Gruber) = eolex 2018/463, 1075 (Schoditsch) = EvBl 2019/8, 67 = JBl 2019, 98 (Mayrhofer); dazu auch Webhofer, Die Zeugenunterschriften auf einer letztwilligen Verfügung, Zak 2019/227, 127.

10) Ebenso Mayrhofer, JBl 2019, 98 (101).