

ABTEILUNG FÜR UNTERNEHMENSRECHT

Dr. Martin SCHAUER



An das Präsidium
des Nationalrats
Dr.-Karl-Renner-Ring 3
1010 Wien

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	53 - GE 9 88
Datum:	19. SEP. 1988
Verteilt:	20.9.88 <i>h</i>

Dr. Bauer

Betrifft GZ 6.003/13-I 1/88: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung des Erbrechts des unehelichen Kindes und des Ehegatten

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wien, 1988 09 14

In der Anlage erlaube ich mir, Ihnen eine Stellungnahme zum angeführten Ministerialentwurf zu übersenden.

Ich bitte Sie um Verständnis für den größeren Umfang und die Ausführlichkeit; es handelt sich bei dem Text um ein Manuskript, das ich auch der Notariatszeitung zur Veröffentlichung vorgelegt habe. Außerdem bitte ich um Entschuldigung dafür, daß ich aus Gründen der Sparsamkeit der Verwaltung nicht die geforderten 25 Exemplare übersende.

Ich würde mich sehr darüber freuen, wenn ich einen Beitrag zum Gesetzgebungsverfahren leisten konnte und bin

mit den besten Empfehlungen

Zum Ministerialentwurf über die Änderung des Erbrechts
des unehelichen Kindes und des Ehegatten

von Univ.-Ass. Dr. Martin Schauer, Wien

1. Einführung

Mit Schreiben vom 14. Juni 1988 (GZ 6.003/13-1 1/88) wurde ein Entwurf des Bundesministeriums für Justiz eines Bundesgesetzes über die Änderung des Erbrechts des unehelichen Kindes und des Ehegatten zur Begutachtung versendet. Die wesentlichen Inhalte der geplanten Novelle lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

a) Für den Bereich des gesetzlichen Erbrechts fallen sämtliche Unterschiede zwischen ehelichen und unehelichen Kindern weg. Das bedeutet vor allem, daß das uneheliche Kind in Zukunft auch gegenüber dem (festgestellten) Vater und dessen Verwandten wie ein eheliches Kind erben soll wie auch dem Vater und seinen Verwandten gegen das Kind und dessen Verwandten ein Erbrecht zustehen wird.

b) Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten wird durch eine weitere Herabsetzung der Erbrechtsgrenze gegenüber den Vorfahren des Erblassers gestärkt. So sollen künftig die Angehörigen der dritten Linie neben dem Ehegatten nicht mehr zum Zug kommen. Stammhäupter der zweiten Parentel erben wie bisher ein Drittel des Nachlasses. Repräsentanten der zweiten Parentel sind jedoch neben dem Ehegatten ausgeschlossen; ihr Anteil soll dem anderen Stammhaupt der zweiten Linie anwachsen, fehlt auch dieses, dann dem Ehegatten.

II. Rechtspolitische Begründung

1. Die Erläuterungen¹⁾ verweisen zunächst darauf, daß das Erbrecht zu jenen Rechtsmaterien zählt, in denen das uneheliche Kind gegenüber den ehelichen Kindern immer noch benachteiligt sei. Dies werde jedoch in zunehmendem Umfang als unbefriedigend empfunden. Ferner habe Österreich das Europäische Übereinkommen über die Rechtsstellung des unehelichen Kindes ratifiziert, dessen Art 9 die erbrechtliche Gleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern gegenüber dem Nachlaß der Eltern und deren Familien vorsieht. Wegen der derzeitigen abweichenden innerstaatlichen Rechtslage habe Österreich in diesem Punkt einen Vorbehalt erklären müssen; dieser könne dann aufgegeben werden.

2. Als zweite Begründung berufen sich die Erläuterungen²⁾ auf die geänderten sozialen Verhältnisse, nach denen "immer häufiger ... uneheliche Kinder nichtehelichen Lebensgemeinschaften (entstammen) und ... im Haushalt des Vaters (aufwachsen). Dieser hat dann häufig zu seinen unehelichen Kindern sogar engeren Kontakt als zu seinen ehelichen, und zwar besonders dann, wenn sie aus einer gescheiterten Ehe hervorgegangen sind".

Dieses Argument erscheint jedoch - zumindest in der in den Erläuterungen vorgebrachten Form - nicht ganz zutreffend. Zwar mag es richtig sein, daß die Zahl dauerhafter Lebensgemeinschaften im Steigen begriffen ist; dennoch dürfte nach wie vor eine große Zahl unehelicher Kinder bei einem Elternteil, vornehmlich wohl bei der Mutter, aufwachsen. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn der Vater sich seiner Verantwortung zu entziehen sucht, sondern trifft auch auf jene im Steigen begriffene Zahl unverheirateter Frauen zu, die sich ganz bewußt dafür entscheiden, ihr Kind allein zu erziehen. Umgekehrt erscheint auch die überragende Bedeutung der dauerhaften Lebensgemeinschaft deshalb nicht recht überzeugend, weil die Liberali-

sierung des Scheidungsrechts - vor allem die Novellen 1978³⁾ - die Eingehung der Ehe mit dem neuen Partner erleichtert. In diesem Licht erscheint auch die Behauptung der Erläuterungen, der Vater habe mit seinen unehelichen Kindern häufig engeren Kontakt als mit seinen ehelichen, nicht ganz glaubwürdig.

Die Beurteilung ist jedoch so schwierig, weil Erhebungen über die relevanten Rechtstatsachen offenbar fehlen. Während der Gesetzgeber des geltenden Unehelichen-erbrechts aus dem Jahr 1970 seine Novelle auf eine empirische Untersuchung über das soziale Umfeld unehelicher Kinder aus dem Jahr 1963 stützen konnte⁴⁾, dürften Rechtstatsachen aus der jüngsten Zeit nicht festgestellt worden sein. Vor diesem Hintergrund muß jedoch die Berufung auf die sozialen Verhältnisse beinahe zwangsläufig einen etwas spekulativen Charakter annehmen.

Diese Kritik soll jedoch nicht die Berechtigung der Reform an sich in Zweifel ziehen. Richtiger wäre es aber wohl, sich ausschließlich darauf zu berufen, daß die derzeitige Rechtslage nicht den gesellschaftspolitischen Zielvorstellungen des Gesetzgebers entspricht, wofür ja auch die Ratifikation des Europäischen Übereinkommens über die Rechtsstellung des unehelichen Kindes erhebliches Gewicht besitzt. Wenn auch das Recht der gesetzlichen Erbfolge dem typischen Erblasserwillen entsprechen soll, so weist Zemen⁵⁾ mit Recht darauf hin, daß es dem Gesetzgeber freisteht, dabei auch seine Vorstellungen der Gerechtigkeitsidee einfließen zu lassen; Maßstab der Regelung ist somit nicht allein der hypothetische Wille einer möglichst großen Zahl realer Personen. Die Berufung auf geänderte soziale Verhältnisse, die nicht durch empirische Untersuchungen belegt sind, und die Darstellung der Novelle als bloßer "Nachziehvorgang" könnten dann entfallen.

III. Einzelprobleme

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollen hier drei Problembereiche, die die geplante Novellierung aufwirft, näher beleuchtet werden.

1. § 735 ABGB, der in der gegenwärtigen Fassung das gesetzliche Erbrecht der Eltern des Erblassers regelt, soll um folgenden zweiten Absatz erweitert werden: "Ist neben dem Ehegatten ein Elternteil gesetzlicher Erbe, so fällt ihm auch der Anteil zu, der dem anderen Elternteil gebührt hätte."

a) An dieser Formulierung fällt zunächst auf, daß sie sprachlich unklar ist. Wem soll der Anteil jenes Elternteils zufallen, der nicht zum Zug kommt: Dem anderen Elternteil oder dem Ehegatten? Erst die Erläuterungen⁶⁾ bringen Aufklärung: Der frei gewordene Anteil soll dem anderen Elternteil zukommen, sodaß bei Vorhandensein des Ehegatten und nur eines Elternteils die Nachlaßverteilung immer 2/3 für den Ehegatten und 1/3 für den Elternteil sein soll. Klarer wäre der Textvorschlag aber mit folgender Formulierung: "Ist neben dem Ehegatten ein Elternteil gesetzlicher Erbe, so fällt letzterem auch der Anteil zu, der dem anderen Elternteil gebührt hätte."

b) Geht man davon aus, so wird das Ziel der Regelung klar: Hier soll – was die Erläuterungen auch betonen – die Akkreszenz zugunsten des erbberechtigten Elternteils die Repräsentation verdrängen. Daß damit ein Bruch mit allgemeinen Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge herbeigeführt wird, wonach die Repräsentation der Akkreszenz vorgeht, scheint den Erläuterungen auch bewußt zu sein. Die Begründung⁷⁾ für die Abweichung mutet aber recht merkwürdig an: Der Erbteil des einen Elternteil sei mit einem Sechstel so gering, daß ihm unter Ausschluß des Repräsentanten auch die

Quote des anderen Elternteils zufallen solle. Dies ist jedoch nicht nachvollziehbar: Denn ein Sechstel kann niemals per se gering sein, weil seine Höhe ja immer vom Umfang des Nachlasses abhängig ist. Mit eben dieser Begründung wäre es konsequent, auch in allen anderen Fällen, in denen der Erbteil eine bestimmte Quote unterschreitet, Repräsentanten von der Erbfolge auszuschließen und ihre Portion auf die übrigen Erben zu verteilen. Gerade diesen Weg ist das Gesetz bis jetzt nicht gegangen; ganz im Gegenteil kann die Repräsentation nicht selten dazu führen, daß einem Erben eine recht geringe Quote "zugemutet" wird. Schließlich steht es dem Erben auch frei, eine Erbportion, mit der er sich nicht "herumplagen" will, auszuschlagen.

Dabei könnte in der Tat manches dafür sprechen, den Repräsentanten der zweiten Linie bei Vorhandensein eines Ehegatten vom Erbrecht auszuschließen. Dafür ließen sich die von den Erläuterungen selbst an anderer Stelle herangezogenen geänderten sozialen Verhältnisse, insbesondere der Zerfall der Großfamilie, ins Treffen führen, die es unwahrscheinlich erscheinen lassen, daß der typische Erblasser neben seinem Ehegatten auch noch seine Geschwister, mit denen er oft nur in losem Kontakt steht, bedenken möchte. Dazu kommt, daß die dem überlebenden Elternteil zugekommenen Werte nach dessen Tod ohnehin typischerweise - zumindest teilweise - auf den Geschwisterteil übergehen werden. Hingegen erscheint es auch sachgerecht, wenn es nach dem Tod eines unverheirateten Erblassers, der einen Elternteil und einen Geschwisterteil hinterläßt, bei der bisherigen Rechtslage bleibt: Nach dieser erben beide je die Hälfte. Dafür spricht, daß der Erblasser, der keinen Ehegatten hinterläßt, häufig nicht nur mit seinen Eltern, sondern auch mit seinen Geschwistern engeren Kontakt pflegt.

c) Fraglich ist hingegen, ob die Neufassung des § 757 ABGB zu begrüßen ist. Dessen Satz 2 soll lauten: "Sind

weder Erben der ersten Linie noch Eltern vorhanden, so erhält der Ehegatte den ganzen Nachlaß." Das bedeutet, daß neben dem Ehegatten Repräsentanten der zweiten Parentel völlig ausgeschlossen sind. Hinterläßt der Erblasser also den Ehegatten und einen Bruder oder eine Schwester, so soll jener alles und dieser nichts erben. Was auf den ersten Blick wie eine bloße Herabsetzung der Erbrechtsgrenze beim Ehegattenerbrecht um eine weitere Linie aussieht - bisher kommen ja die Repräsentanten der dritten Parentel neben dem Ehegatten nicht zum Zug - , ist rechtspolitisch durchaus anfechtbar. Die so weitgehende Zurückdrängung der Verwandtenerbfolge in ihren engsten Kreisen erzeugt deshalb Unbehagen, weil ihr nicht nur der vom Entwurf zugunsten des Ehegatten so stark in den Vordergrund gerückte Wertungsgesichtspunkt der engen sozialen und emotionalen Bindung zugrundeliegt; sie will gleichzeitig auch einen Teil des Guts der Familie des Erblassers sichern, was vor allem dann sachgerecht ist, wenn dieses auch von dort herstammt. Ob es daher sinnvoll ist, die Geschwister neben dem Ehegatten zur Gänze auszuschalten, erscheint zweifelhaft, ein nochmaliges Überdenken ist ratsam.

2. Z 7 des Entwurfs sieht die Aufhebung der §§ 752 bis 756 ABGB vor, also jener Gesetzesstellen, die derzeit das Erbrecht legitimerter und unehelicher Kinder nach ihren Verwandten und umgekehrt das Erbrecht der Verwandten nach diesen Kindern regeln. In der pauschalen Streichung jener Normen, die von den Erläuterungen⁸⁾ lapidar damit begründet wird, daß ihr Entfall wegen der erbrechtlichen Gleichstellung ehelicher, unehelicher und legitimerter Kinder gerechtfertigt ist, schlummert jedoch möglicherweise eine erhebliche Schwachstelle des Entwurfs.

Wegen des Wegfalls des § 754 Abs 3 ABGB erwirbt das uneheliche Kind auch ein Erbrecht gegenüber den Seitenverwandten der Vaterseite. Das heißt, daß das Kind künftig-

hin zB auch seine Großeltern väterlicherseits als Repräsentant seines Vaters beerben wird können. Umgekehrt werden diese auch Erben der dritten Parentel - gemeinsam mit den mütterlichen Großeltern - nach dem Tod des Kindes sein. Daß diese Konsequenzen auch dem Willen der Verfasser des Entwurfs entsprechen, kann vermutet werden; erstaunlich ist aber, daß sich zu diesen wichtigen Fragen kein Hinweis in den Erläuterungen befindet.

Soll das uneheliche Kind aber in Zukunft auch die Verwandten der Vaterseite beerben, wirft der Entwurf folgendes neue Problem auf: Wenn die Vaterschaft nicht durch Urteil, sondern durch Anerkenntnis festgestellt wird, können nach der geltenden Rechtslage die Großeltern väterlicherseits die Feststellung verlangen, daß das Kind mangels leiblicher Abstammung nicht ihr Enkel sei (§ 164b Abs 1 Satz 2 ABGB). Aus § 754 Abs 2 Satz 2 ABGB ergibt sich aber, daß diese Feststellung nicht für das Erbrecht wirkt. So kann also das uneheliche Kind, zu dem die Vaterschaft durch ein "falsches" Anerkenntnis festgestellt wurde, die Eltern des Vaters vom gesetzlichen Erbrecht und vom Pflichtteil ausschließen.

Wenn der Entwurf aber den ersatzlosen Entfall des § 754 ABGB vorsieht, so stellt sich die Frage, ob sich die Wirkungen des Feststellungsurteils nunmehr auch auf das Erbrecht beziehen sollen. Der neue Wortlaut des Gesetzes würde diesen Schluß zulassen; ob dies aber auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist recht zweifelhaft. Geht man jeweils von der Annahme aus, daß die Vaterschaft durch Anerkenntnis festgestellt worden ist und die Großeltern väterlicherseits die Feststellung gemäß § 164b Abs 1 Satz 2 ABGB erwirkt haben, würden nach der geplanten Rechtslage unter anderem die folgenden beiden Fälle Schwierigkeiten bereiten: Der Erblasser hinterläßt ein uneheliches Kind und seine Eltern. In der Folge gibt das Kind eine Erbserklärung als

Angehöriger der ersten Parentel ab, die Eltern als Zugehörige der zweiten Linie berufen sich darauf, daß sie die Abstammung des Kindes vom Erblasser nicht zur ihren Lasten gelten lassen müßten. War bisher die Lösung durch § 754 Abs 2 Satz 2 ABGB klar, so wird sie durch den Entwurf fraglich. Daß hier die Einräumung eines gesetzlichen Erbrechts für die Eltern in der Absicht der Autoren des Entwurfs liegt, kann diesen wohl nicht zugesonnen werden, ging es ihnen doch gerade darum, die erbrechtliche Stellung des unehelichen Kindes zu verbessern; eine klarstellende Regelung wäre aber angebracht.

Ähnliche Schwierigkeiten macht der zweite Fall: Der Vater des unehelichen Kindes ist vorverstorben; Erblasser ist einer der väterlichen Großeltern. Soll dann die Feststellung verhindern, daß das Kind seinen Vater repräsentiert? Der Gedanke, daß eine Verschlechterung seiner Rechtsstellung nicht den Zielen des Entwurfs entspricht, führt hier jedenfalls nicht weiter, weil nach der derzeitigen Rechtslage das uneheliche Kind vom Erbrecht nach den Verwandten des Vaters ohnehin ausgeschlossen ist. Dieselbe Frage stellt sich auch im umgekehrten Fall, wenn es darum geht, ob die Eltern des Vaters zum Nachlaß des unehelichen Kindes ein Erbrecht haben sollen. Sollte es dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dem unehelichen Kind und den "falschen" Großeltern in diesen Fällen ein Erbrecht einzuräumen, was rechtspolitisch aber äußerst fragwürdig wäre, so wäre klarzustellen, daß sich die Wirkungen der Feststellung nach wie vor nicht auf das Erbrecht erstrecken sollen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß das Problem des Verhältnisses der Vaterschaftsfeststellung durch Anerkennung und der Feststellung der Großeltern, daß das Kind nicht ihr leiblicher Enkel ist, vom Entwurf offenbar übersehen wurde, aber dringend regelungsbedürftig ist.

3. § 758 ABGB soll in der vorgeschlagenen Fassung lauten: "Sofern der Ehegatte nicht rechtmäßig enterbt worden ist, gebühren ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen (Hausrat)".

Dies bedeutet, daß die alte, auf die Teilnovellengesetzgebung zurückgehende Unterscheidung von kleinem und großem Vorausvermächtnis aufgegeben wird. Der Ehegatte soll nunmehr immer den großen Voraus erhalten, also auch dann, wenn erbberechtigte Nachkommen erster Linie vorhanden sind.

a) Ob diese Neuerung auch rechtspolitisch zu befürworten ist, erscheint jedoch eher fraglich. Die Erläuterungen⁹⁾ begründen sie damit, daß durch die gestiegene Lebenserwartung die Kinder beim Tode des Erblassers häufig schon erwachsen und selbständig seien und daher den Hausrat nicht benötigen, während der überlebende Ehegatte die Möglichkeit haben soll, sein gewohntes Leben weiterzuführen.

Dem läßt sich entgegenhalten, daß in der Praxis in vielen Fällen große Teile des Nachlasses durch "die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen" erschöpft sein werden¹⁰⁾. Dieser Befund läßt sich mit einem Blick auf die vorhandene Rechtsprechung und Literatur zum großen Vorausvermächtnis erhärten. So kommt es nach hA für die Zugehörigkeit einer Sache zum Voraus nicht darauf an, daß sie für die Haushaltsführung objektiv erforderlich ist¹¹⁾; vielmehr fällt alles darunter, was zum "Wohnen und Wirtschaften im Haushalt gewidmet ist"¹²⁾. Das reiche Spektrum der Beispiele reicht daher von Lebensmitteln¹³⁾ und sämtlichen Einrichtungsgegenständen¹⁴⁾ über jegliches Geschirr¹⁵⁾ und für die Wirtschaftsführung bestimmtes Bargeld¹⁶⁾ bis hin zu Kraftfahrzeugen, wenn diese wesentlich der Wirtschaftsführung gedient haben¹⁷⁾. Kralik¹⁸⁾ hält selbst die Zugehörigkeit von Gegenständen, die dem Erblasser zur Berufsausübung gedient haben, zum Vorausvermächtnis für nicht ausgeschlossen.

Das Problem wird dadurch verschärft, daß das Vorausvermächtnis des Ehegatten nach wie vor pflichtteilsähnlichen Charakter haben soll, weil es nur bei Vorliegen von Enterbungsgründen entzogen werden kann. Geht man überdies mit der hA davon aus, daß das Vorausvermächtnis auch Vorrang gegenüber den übrigen Pflichtteilsansprüchen genießt,¹⁹⁾ und berücksichtigt man, welche enormen Werteⁱⁿ den ihm zugehörigen Gegenständen gebunden sein können, läßt sich die enorme, wenngleich vom Entwurf beinahe ein wenig verheimlichte erbrechtliche Besserstellung des Ehegatten einigermaßen ermessen.

Dazu kommt, daß der Voraus als "gegenstandsbezogener Pflichtteil" auch die Befugnis des Erblassers ausschließt, über die zum Voraus gehörigen Gegenstände letztwillig zu verfügen. Diese gegenständliche Beschränkung der Testierfreiheit²⁰⁾ schließt es somit aus, zB ein Bild oder einen Teppich aus dem gemeinsamen Haushalt als Legat zu hinterlassen. An diesem Ergebnis vermag auch die unverändert bleibende Einrechnungsregel des § 789 ABGB nichts zu ändern, weil für die Praxis anzunehmen ist, daß der große Voraus nicht selten beträchtliche Teile des Nachlasses erschöpfen wird.

b) Aus legistischer Sicht ist bedauerlich, daß der Entwurf es unterläßt, eine durch das EheRÄndG 1978 geschaffene Antinomie zu beseitigen. Der Widerspruch, der in der Literatur ein erhebliches Echo gefunden hat, liegt darin, daß der Gesetzgeber des Jahres 1978 an die Definition des großen Voraus in § 758 ABGB "zur Klarstellung" den Klammerausdruck "Hausrat" anfügte. Damit sollte auf die Definition des entsprechenden Legats in § 674 ABGB verwiesen, aber am Umfang des großen Voraus nichts geändert werden²¹⁾. Dagegen wurde eingewendet, daß der Begriff Hausrat in § 674 ABGB bisher enger als der große Voraus verstanden worden war, weil es für ersteren darauf ankommt, daß es sich um zur

Haushaltsführung erforderliche Gegenstände handeln muß, während dies bei letzterem - wie erwähnt - nicht der Fall ist.²²⁾ Die heute wohl hA²³⁾ nimmt wegen der verschiedenen Normzwecke zu Recht an, daß der Hausratsbegriff in § 674 ABGB und der große Voraus des § 758 ABGB trotz der Verweisung - wie früher - verschieden auszulegen sind.

Aus der neuerlichen Aufnahme des Klammerausdrucks "Hausrat" in den § 758 ABGB auf eine Bestätigung der in den Materialien aus 1978 vertretenen Ansicht und eine Ablehnung der Lehre schließen zu wollen, wäre mE fehl am Platz, weil sich in den Erläuterungen keinerlei Hinweis auf eine dahingehende Absicht der Entwurfverfasser findet. Ganz im Gegenteil wird darauf hingewiesen, daß dem Erblasser die Möglichkeit erhalten bleiben soll, sein gewohntes Leben weiterzuführen; gerade darin wird jedoch der Grund für das Vorausvermächtnis gesehen²⁴⁾. Sollte § 758 ABGB in der Fassung des Entwurfs Gesetz werden, wird daher weiterhin davon auszugehen sein, daß "Hausrat" in § 674 ABGB und das große Vorausvermächtnis verschieden zu interpretieren sind. Noch besser wäre es jedoch, wenn der Gesetzgeber die Chance einer weiteren "Klarstellung" ergreift und den Hinweis auf den Hausrat aus § 758 ABGB zur Gänze entfernt.

Fußnoten

- 1) Erl 1 f.
- 2) Erl 2.
- 3) BGBl 1978/280, 1978/303.
- 4) Die Ergebnisse sind zusammengefaßt bei Zemen, Die gesetzliche Erbfolge nach der Familienrechtsreform (1981) 227 ff; zur Bedeutung rechtstatsächlicher Untersuchungen für den Gesetzgebungsprozeß allgemein vgl Strempel, Der Beitrag der empirischen Rechtsforschung zu einem realistischen Umgang mit dem Recht, in: Schäffer (Hrsg), Gesetzgebung und Rechtskultur (1987) 87.
- 5) Gesetzliche Erbfolge 229 FN 16 mwN; vgl auch Kralik, Erbrecht (1983) 19 f; zum Problem auch schon Pfaff - Hoffmann, Excuse II (1878) 2 ff.
- 6) Erl 4 f.
- 7) Erl 4 f.
- 8) Erl 5.
- 9) Erl 6 f.
- 10) Vgl auch Zemen, Gesetzliche Erbfolge 197.
- 11) OGH EvBl 1952/260; Welser in Rummel, ABGB § 758 Rz 5; Koziol - Welser, Grundriß II 300; zur Antinomie von § 758 und § 674 ABGB sofort unten.
- 12) Kralik, Erbrecht 247.
- 13) Ehrenzweig, System² II/2, 393; Welser in Rummel, ABGB § 674 Rz 3; Kralik, Erbrecht 247.
- 14) Vgl den Tabernakelkasten in OGH EvBl 1952/260.
- 15) Auch "Prunkgeschirr": Ehrenzweig, System² II/2, 392; Welser in Rummel, ABGB § 674 Rz 3.
- 16) Kralik, Erbrecht 247.
- 17) Weiß in Klang² III 781; Welser in Rummel, ABGB § 674 Rz 3; Kralik, Erbrecht 248.
- 18) Erbrecht 247; anders jedoch Ehrenzweig, System² II/2, 393; Weiß in Klang² III 781; Gschnitzer - Faistenberger, Erbrecht², 19.

- 19) Welser, Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgeber, NZ 1978, 161 (164); ders in Rummel, ABGB § 758 Rz 6; Ostheim, Zur erbrechtlichen Stellung des Ehegatten nach dem BG 15. 6. 1978 BGBl 280, in: Ostheim (Hrsg), Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 (1979) 57 (58 f); Koziol - Welser, Grundriß^o II 368; aA Zemen, Zur Kürzung der Vermächtnisse nach § 783 ABGB, ÖJZ 1985, 65 (70 f); ders, Gesetzliche Erbfolge 197; wohl auch Kralik, Erbrecht 246.
- 20) Zwar erlaubt es § 774 ABGB, den Pflichtteil grundsätzlich in beliebiger Form zu hinterlassen, sodaß dieser mitunter auch als "Wertanspruch mit Erblasserwahl" bezeichnet wird (Kralik, Erbrecht 309); auf den gesetzlichen Voraus ist § 774 ABGB aber wohl nicht anwendbar, geht es doch dem Gesetz gerade darum, dem Ehegatten bestimmte Vermögensstücke zukommen zu lassen. Das Problem folgt aus dem Pflichtteilscharakter des Voraus und ist somit nicht völlig neu, dürfte aber durch den Wegfall des kleinen Voraus stark an praktischer Bedeutung gewinnen.
- 21) RV 136 BlgNR 14. GP 10, 15; JAB 916 BlgNR 14. GP 5.
- 22) Migsch, Persönliche Ehewirkung, gesetzlicher Güterstand und Ehegattenerbrecht, in: Floretta (Hrsg), Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht (1979) 17 (60 f mwN); Welser in Rummel, ABGB § 674 Rz 3; Koziol - Welser, Grundriß^o II 300; Kralik, Erbrecht 247.
- 23) Vgl die eben Angeführten; aA Ostheim in Ostheim, Schwerpunkte 59 f; Zemen, Gesetzliche Erbfolge 195 f.
- 24) HHB 103; Ehrenzweig, System² II/2, 392; Koziol - Welser, Grundriß^o II 300; Kralik, Erbrecht 247.