

**VEREINIGUNG
DER
ÖSTERREICHISCHEN RICHTER**

1016 WIEN, 1988 09 27
JUSTIZPALAST

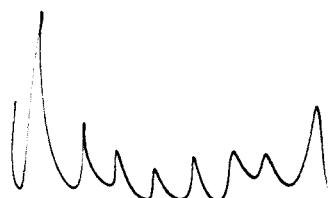
An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Betreff	GESETZENTWURF
Zl.	53 - Ge 9
Datum:	28. SEP. 1988
Verteilt	28.9.88

St. Bauer

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung
des Erbrechts des unehelichen Kindes und des
Ehegatten - Stellungnahme

In der Anlage wird die Stellungnahme der Vereinigung der
österreichischen Richter zum o.a. Gesetzesentwurf in 25-
facher Ausfertigung übermittelt.


(Dr. Ernst Markel)
Präsident

25 Anlagen

VEREINIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN RICHTER

Betrifft: S t e l l u n g n a h m e
zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die
Änderung des Erbrechts des unehelichen Kindes
und des Ehegatten

Nach einem umfänglichen Begutachtungsverfahren wurde das Erbrecht des unehelichen Kindes erst durch das BG BGBI 1970/342, das des Ehegatten gar erst durch das BG BGBI 1978/280 neu geregelt. Es stellt sich daher die Frage, warum schon wieder gesetzliche Änderungen eintreten sollen. Gerade zur Beschränkung des Erbrechtes des unehelichen Kindes wurde in den EB zum UeKindG, 6 BlgNR 12.GP, überzeugend dargetan, daß die Grundsätze des Erbrechtes im Gegensatz zu denen des Familienrechtes die Bewahrung des Vermögens in der Familie erheischen, weil in aller Regel nur das tatsächliche und ideelle Zusammenwirken der Familienmitglieder das nachgelassene Vermögen geschaffen hat. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß das uneheliche Kind in der Familie als Eindringling empfunden werden würde, was zu schwersten Zerwürfnissen innerhalb der väterlichen Familie führen könnte. In den beiden letzten Jahrzehnten haben sich keine Gesichtspunkte ergeben, die die Annahme rechtfertigen könnten, die seinerzeitigen Bedenken beständen heute nicht mehr. Es ist aber immerhin eine vor allem rechtspolitische Frage, ob man dennoch zur völligen erbrechtlichen Gleichstellung des unehelichen Kindes schreiten soll. Dafür spricht sicher, daß Art 9 des Europäischen Übereinkommens über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder, BGBI 1980/313, vorsieht, daß ein uneheliches Kind die gleichen Rechte am Nachlaß seines Vaters und seiner Mutter und an dem der Mitglieder ihrer Familien hat, wie wenn es ehelich wäre. Der Vorbehalt der Republik Österreich zu diesem Artikel stellt sicherlich einen Schönheitsfehler dar, der gerade in Anbetracht der Bemühungen Österreichs, zu einer mit der Euroäischen Gemeinschaft weitgehend übereinstimmenden Rechtsordnung zu gelangen, wohl einer Korrektur bedarf. Auch die Tatsache, daß man offenbar im gesamteuropäischen Bereich kein unüberwindliches Hindernis gegen die erbrechtliche Gleichstellung des unehelichen Kindes sieht, macht Überlegungen erforderlich, warum gerade in Österreich anderes gelten soll. Für eine Gleichstellung des unehelichen Kindes

- 2 -

spricht auch, daß es nicht selten in nichtehelichen Gemeinschaften geboren wird, vor allem aber, daß die Fortschritte in der Genforschung, insbesondere durch die Feststellung der Bluteigenschaften, den positiven Vaterschaftsbeweis praktisch bereits ermöglichen. Die Einschränkung des Erbrechtes ferner Verwandter zugunsten des Ehegatten dürfte hingegen einem allgemein als gerecht empfundenen Bedürfnis entsprechen und ist zu begrüßen.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 162 ABGB:

Wenn nun die unehelichen Kinder rechtlich den ehelichen gleichgestellt werden sollen, stellt sich die Frage, welchen Sinn eine Ehelicherklärung eines unehelichen Kindes durch den Bundespräsidenten noch haben soll. Es scheint sich um einen sinnentleerten Formalakt zu handeln, der dazu noch einen Rest der Diskriminierung des unehelichen Kindes enthält, weil sonst die Ehelicherklärung nichts bringen kann. Der § 162 ABGB sollte daher ersatzlos aufgehoben werden. Die bloße Namensfolge könnte auf andere Weise geregelt werden. Es müßte allerdings auch Art 65 Abs 2 lit. d B-VG aufgehoben werden. Auf keinen Fall kann jedenfalls § 162 ABGB in der vorgesehenen Fassung in Kraft treten, ohne daß Art 65 Abs 2 lit. d B-VG geändert würde. Die Ehelicherklärung soll nun auch auf Antrag des unehelichen Kindes möglich sein, wogegen gemäß Art 65 Abs 2 lit. d B-VG die Erklärung unehelicher Kinder zu ehelichen nur auf Ansuchen der Eltern erfolgen darf. Bei dieser Bestimmung sollte es, wenn die Legitimation durch den Bundespräsidenten nicht ganz entfällt, auch bleiben, wäre es doch mehr als bedenklich, wenn ein Kind gegen den Willen der Eltern oder auch nur eines Elternteiles vorgehen könnte. Es sei auch erwähnt, daß Walter, Österr. Bundesverfassungsrecht 465, wohl zu Recht den Standpunkt vertritt, daß die Einrichtung der Legitimation durch den Bundespräsidenten im Hinblick auf die rechtliche Indeterminiertheit der Entscheidung dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit im formellen Sinne nicht entspricht (vgl. auch Pichler in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 162); die neue Fassung würde dies nicht ändern.

./3

Zu § 730 ABGB:

Es wird nach dem Entwurf verlangt, daß die durch eine uneheliche Vaterschaft vermittelte Verwandtschaft zu Lebzeiten des Kindes und des Vaters festgestellt worden sein muß. Die Vaterschaft muß also durch Anerkenntnis oder durch gerichtliches Urteil festgestellt sein (§163b Abs 1 ABGB). Es kommt nur ein rechtskräftiges Urteil in Frage. Da eine nach dem Tod des Vaters eingebrachte Klage nur zulässig sein soll, wenn das Kind zur Zeit des Todes des Vaters noch nicht geboren oder noch minderjährig war, hätte der Entwurf, wenn er Gesetz würde, zur Folge, daß ein im Zeitpunkt des Todes anhängiges Vaterschaftsfeststellungsverfahren nicht zum Erbrecht des unehelichen Kindes führen könnte. Es sollte daher genügen, daß die Vaterschaft entweder zu Lebzeiten des Kindes und des Vaters festgestellt oder die Klage zu Lebzeiten des Kindes und des Vaters erhoben war (vgl. § 1934c BGB).

Der auch jetzt im ABGB enthaltene Satz "Die Verwandtschaftslinien werden auf folgende Art bestimmt" könnte als überflüssig entfallen.

Zu § 732 ABGB:

Wenn schon § 732 ABGB geändert wird, sollten in dieser Bestimmung die heute selbstverständlichen Worte "sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts" entfallen. Auch der Satz "Enkel von noch lebenden Kindern und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Recht zur Erbfolge" könnte gestrichen werden, weil er sich aus den übrigen Regeln der §§ 732 und 733 ABGB mit hinreichender Deutlichkeit ergibt.

Zu § 735 ABGB:

Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des vorgesehenen neuen Absatzes muß bezweifelt werden. Sie wird damit begründet, daß der Erbteil (ein Sechstel) eines einzelnen Elternteils gering ist, so daß nicht die allgemein vorgesehene Erbfolge eintreten soll. Es kann aber beileibe nicht gesagt werden, daß ein Sechstel immer geringfügig sein muß; das hängt von der Höhe des Nachlasses ab. Wenn die gesetzliche Erbfolge sonst anders sein soll, ist die Sonderregelung nicht einsichtig. Sie sollte daher entfallen. Bleibt sie aber aufrecht, sollte der Gesetzeswortlaut verdeutlicht werden. Das Wort "ihm" könnte auch auf den Ehegatten bezogen

- 4 -

werden. Nur aus den EB ergibt sich deutlich, daß damit der andere (überlebende) Elternteil gemeint ist. Die Bestimmung sollte deutlicher heißen: " Ist neben dem Ehegatten des Erblassers nur ein Elternteil gesetzlicher Erbe, so fällt diesem auch der Anteil zu, der dem anderen Elternteil gebührt hätte."

Zu § 758 ABGB:

Die Regelung, daß der überlebende Ehegatte grundsätzlich den gesamten Hausrat als Vorausvermächtnis erhalten soll, ist sehr zu begrüßen. Es sollte überlegt werden, ob dieser Anspruch nicht auch als Pflichtteilsanspruch bestehen sollte. Es wäre dann auch § 796 ABGB zu ändern.

Ergänzung:

In Anbetracht des gesetzlichen Erbrechtes des unehelichen Kindes sollte überlegt werden, ob die Bestimmung des § 163 a Abs 2 ABGB aufrechtzuerhalten ist. Insbesondere die Annahme, die Vaterschaft sei schon dann nicht festzustellen, wenn der Vater unter der Bedingung, nicht geklagt zu werden, Unterhalt leiste, ist nicht zu rechtfertigen, wenn ohnehin Unterhaltsanspruch besteht, aber das Erbrecht verloren gehen kann. Sicher kann das Kind nach Erreichen der Volljährigkeit klagen, aber nach dem Tode des Vaters ist unter Umständen der Vaterschaftsprozeß schwieriger zu führen. Auch das "Recht" der Mutter, den Namen des Vaters zu verschweigen, muß fragwürdig sein. Sicherlich wird man keine Mutter zwingen können, den Erzeuger ihres Kindes zu nennen, aber ihr durch Gesetz geradezu das Verschweigungsrecht einzuräumen, ist nicht mehr zu rechtfertigen. Der zweite Satz des § 163a ABGB wäre ersatzlos aufzuheben.

Wien, am 27. September 1988