

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Anlass und Ziel der Reform

Die erbrechtlichen Bestimmungen des ABGB stammen größtenteils aus dem Jahr 1811. Nicht nur sprachlich, sondern auch in seinen Regelungsinhalten muss das Erbrecht an die geänderten Bedürfnisse des 21. Jahrhunderts herangeführt werden. Hier ist insbesondere die im Vergleich zur Zeit der Entstehung des ABGB deutlich gestiegene Lebenserwartung der Menschen zu erwähnen, die dazu führt, dass potenzielle Erben oder Pflichtteilsberechtigte um einiges älter sind als damals und allenfalls weniger der materiellen Versorgung durch das Erbrecht bedürfen.

Die Modernisierung soll aber mit Augenmaß erfolgen. Änderungen sollen nur dort erfolgen, wo sie wirklich nötig sind, sei dies weil das Gesetz verständlicher werden kann, sei dies weil die gesellschaftliche Entwicklung andere Lösungen für erbrechtliche Fragen nahe legt. Auf die Wahrung einer kontinuierlichen Rechtsentwicklung wird besonders geachtet, was sich auch daran zeigt, dass ganz überwiegend die herrschende Rechtsprechung kodifiziert wird.

Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (im Folgenden: EuErbVO), ABl. Nr. L 201 vom 27.07.2012 S. 107, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 363 vom 18.12.2014 S. 186, wird mit 17. August 2015 in Kraft treten. Sie erfordert Änderungen im IPRG und in den einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschriften.

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs

1. Moderate sprachliche Anpassung und inhaltliche Erneuerung

Die erbrechtlichen Bestimmungen sollen möglichst behutsam – das heißt grundsätzlich unter Wahrung ihres bisherigen Regelungsgehalts – an die moderne Sprache angepasst werden. Damit soll auch die nicht mit dem Erbrecht vertraute Bevölkerung das Gesetz (wieder) besser verstehen können. Aus den Noterben werden die Pflichtteilsberechtigten, aus der (gemeinen) fideikommissarischen Substitution die Ersatz- bzw. Nacherbschaft und aus dem Legatar der Vermächtnisnehmer. Auch der Begriff „Erblasser“ soll durch den Ausdruck „Verstorbener“ oder „letztwillig Verfügender“ ersetzt werden. Um einen Gleichklang mit dem Verfahrensrecht zu erzielen, wird außerdem durchgehend von der Verlassenschaft gesprochen und auf den Begriff „Nachlass“ verzichtet.

Das Erbrecht ist zum Teil – entsprechend seiner früheren Bedeutung – sehr detailreich geregelt. Heute muss aber zB nicht mehr gesagt werden, was im Zweifel unter einer „Equipage“ zu verstehen ist. Einige Bestimmungen können daher aufgehoben werden, ohne dass dies zur Rechtsunsicherheit führt.

Das Gesetz soll auch insofern aktualisiert werden, als die (von der Lehre gebilligte) Fortentwicklung der 200-jährigen Rechtsprechung im Gesetz in wichtigen Punkten nachzuvollziehen ist. Dies betrifft zB § 812 zur Absonderung der Verlassenschaft und der zu erbringenden Sicherheitsleistung.

2. Letztwillige Verfügungen

Das fremdhändige Testament soll wie bisher vor drei Zeugen errichtet werden können, allerdings soll diese Testamentsform durch verschiedene Maßnahmen fälschungssicherer gestaltet werden. Alternative Formen (assistive Technologien) werden nicht vorgesehen, weil sie nicht ausreichend fälschungssicher sind. Im Hinblick auf die UN-Konvention über den Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen soll die mit der Bestellung eines Sachwalters verbundene Einschränkung auf bestimmte Testierformen entfallen. Nach dem Wegfall des Nottestaments sollen frühere letztwillige Verfügungen im Zweifel aufrecht bleiben. Bei den Testamentszeugen soll das Mindestalter bei Errichtung eines Nottestaments nur noch 14 Jahre (bisher 18 Jahre) betragen. Neu geregelt wird auch die Befähigung von Testamentszeugen, insbesondere wenn nicht natürliche Personen bedacht werden.

Testamente zu Gunsten des früheren Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten sollen nach dem Entwurf als aufgehoben gelten, wenn die Ehe, eingetragene Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft aufgelöst wurde; das Gleiche gilt sinngemäß bei Aufhebung der Abstammung oder Adoption.

Die Schenkung auf den Todesfall soll auch nach dem Tod des Verstorbenen wie ein Vertrag behandelt werden, wenn sich der Geschenkgeber kein Widerrufsrecht vertraglich vorbehalten hat. Entfallen soll auch die Voraussetzung der Aushändigung einer Urkunde.

3. Gesetzliches Erbrecht

Als Erbnunwürdigkeitsgründe sollen allgemein besonders schwere Verfehlungen gegen den Verstorbenen und Angriffe gegen den letzten Willen gelten; auch strafbare Handlungen gegen nahe Angehörige und die Verlassenschaft sollen erfasst sein. Es soll auch berücksichtigt werden, ob der Verstorbene bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes noch enterben konnte. Ist das nicht der Fall, etwa weil er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr testierfähig war, so soll unter bestimmten Voraussetzungen die Erbnunwürdigkeit doch noch eine Rolle spielen.

Das Verlassenschaftsverfahren soll als Gelegenheit benützt werden, Pflege, die durch nahe Angehörige am Verstorbenen innerhalb der letzten drei Jahre erbracht wurde, erbrechtlich zu berücksichtigen. Den Angehörigen soll ein Pflegevermächtnis zustehen, dessen Erfüllung der Gerichtskommissär fördert, indem er einen Einigungsversuch unternimmt. Als Grundlage für eine Einigung sollen auch Unterlagen zum Pflegegeld dienen.

Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten und eingetragenen Partners wird insofern gestärkt, als der Ehegatte oder eingetragene Partner neben den Großeltern alles erben soll und der Pflichtteilsanspruch der Eltern entfällt.

Der Ehegatte oder eingetragene Partner verliert seine erbrechtlichen Ansprüche nur dann, wenn in einem anhängigen Verfahren über die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft bereits eine Vereinbarung über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse vorliegt.

Lebensgefährten soll unter bestimmten Voraussetzungen ein außerordentliches Erbrecht zukommen, nämlich vor dem außerordentlichen Erbrecht der Vermächtnisnehmer und der Aneignung durch den Bund (bisher Heimfall an den Staat).

4. Pflichtteilsrecht

Nach neuem Recht sollen nur noch die Nachkommen und der Ehegatte oder eingetragene Partner pflichtteilsberechtigt sein, die Pflichtteilsberechtigung der Eltern und weiterer Vorfahren des Verstorbenen soll beseitigt werden.

In der Frage, wie der Pflichtteil hinterlassen werden kann, sieht der Entwurf vor, dass die Verwertbarkeit einer Zuwendung keine Voraussetzung für die Deckung des Pflichtteils ist; wenn das als Pflichtteil hinterlassene Vermögen nicht ohne weiteres versilbert werden kann, soll dies bei der Bewertung des Pflichtteils berücksichtigt werden. Das führt etwa dazu, dass auch vinkulierte Unternehmensanteile zur Pflichtteilsdeckung geeignet sein können.

Ist der Pflichtteil nicht durch Zuwendungen auf den Todesfall oder durch Schenkungen zu Lebzeiten des Verstorbenen ausreichend gedeckt, so steht dem Pflichtteilsberechtigten ein Geldpflichtteilsanspruch oder Pflichtteilsergänzungsanspruch zu. Dessen Erfüllung kann er nicht sofort mit dem Tod des Verstorbenen, sondern erst ein Jahr danach fordern. Zusätzlich kann auf Anordnung des Verstorbenen oder auf Verlangen des belasteten Erben der Pflichtteil für die Dauer von fünf Jahren gestundet werden. In besonderen Fällen ist auch eine gerichtliche Verlängerung auf maximal zehn Jahre möglich. Auch die Deckung des Pflichtteils innerhalb von fünf Jahren nach dem Tod des Verstorbenen kann letztwillig angeordnet werden. Das Gericht hat jeweils eine Interessensabwägung durchzuführen. Auch der Unternehmensschutz soll in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden.

Die Enterbungsgründe sollen – im Zusammenspiel, aber ohne allgemeinen Verweis auf die Erbnunwürdigkeitsgründe – maßvoll erweitert werden. Auch damit wird die Privatautonomie des letztwillig Verfügenden gestärkt. So sollen auch (mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte) Straftaten gegen nahe Angehörige erfasst sein. Grobe Verletzungen der Pflichten aus dem Eltern-Kind-Verhältnis sollen ebenso einen Enterbungsgrund bilden. Entfallen soll dagegen der Enterbungsgrund „der beharrlichen Führung einer gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößigen Lebensart“.

Die Möglichkeiten, den Pflichtteil auf die Hälfte zu mindern, sollen erweitert werden. Ein über einen längeren Zeitraum (zumindest zwanzig Jahre) fehlender Kontakt, wie er in der Familie zwischen Angehörigen gewöhnlich besteht, soll nunmehr genügen.

Die bisherige Unterscheidung zwischen Schenkungen, Vorempfängen und Vorschüssen bei der Berechnung des Pflichtteils wird aufgegeben; alle Formen unentgeltlicher Zuwendungen unter Lebenden sollen gleich behandelt werden. Die Anrechnung wird begrifflich unterschieden von der Hinzurechnung. Der Verlassenschaft sind zur Berechnung der Pflichtteile alle Zuwendungen hinzuzurechnen, durch die Anrechnung verringert sich der jeweilige Pflichtteil des Zuwendungsempfängers. Für die Hinzurechnung von Zuwendungen differenziert der Entwurf auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wie bisher danach, ob die Zuwendung an eine pflichtteilsberechtigte Person oder an eine andere Person gemacht wurde. Zuwendungen an pflichtteilsberechtigte Personen werden

unbefristet hinzu- und angerechnet, Zuwendungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen nur dann, wenn die Zuwendung innerhalb von zwei Jahren vor dem Tod des Verstorbenen wirklich gemacht wurde. Pflichtteilsberechtigte müssen auch wie bisher unbefristet Zuwendungen zur Deckung der Pflichtteile herausgeben, nicht pflichtteilsberechtigte Personen sind wie bisher nach zwei Jahren von dieser Herausgabepflicht befreit. Ausgenommen bleiben weiterhin Zuwendungen ohne Schmälerung des Stammvermögens und Zuwendungen zu gemeinnützigen Zwecken.

Bei der Bewertung von Zuwendungen folgt der Entwurf ausnahmsweise nicht der Rechtsprechung, sprechen doch bessere Gründe für eine Bewertung der Zuwendung zum Schenkungszeitpunkt, begleitet von einer Valorisierung auf den Todeszeitpunkt.

5. Verjährung

Entsprechend einer Forderung der Lehre soll die Verjährung im Erbrecht neu geregelt werden. Es sollen einheitlich eine kenntnisabhängige kurze Frist (drei Jahre) und eine allgemeine kenntnisunabhängige Frist (30 Jahre) vorgesehen werden.

6. Eu-Erbrechtsverordnung

Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. Nr. L vom 27.7.2012 S. 107 (im Folgenden EuErbVO), wird mit 17. August 2015 in Kraft treten und damit die einschlägigen Verweisungsnormen des IPRG und die einschlägigen Zuständigkeitsbestimmungen der JN ersetzen. Die Änderungen des IPRG und der JN dienen hauptsächlich der Rechtsbereinigung; Bestimmungen, die durch die Verordnung obsolet werden, werden aufgehoben. Auch die Erwähnung des Europäischen Nachlasszeugnisses (im Folgenden ENZ) unter den öffentlichen Urkunden, auf Grund derer eine Einverleibung stattfinden kann, dient der Klarheit.

Um die Verordnung im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung anwenden zu können, bedarf es einiger ergänzender Regelungen: So muss die örtliche Zuständigkeit für die Anpassung dinglicher Rechte (Art. 31 EuErbVO) und für vorläufige Maßnahmen, wenn die inländische Abhandlungszuständigkeit fehlt, bestimmt werden. Weiters ist zu regeln, wie zu verfahren ist, wenn sich ausnahmsweise auch der Erbschaftserwerb nach fremdem Recht richtet und die Verlassenschaft nicht wie sonst nach österreichischem Recht durch Einantwortung übergeht. Soweit darüber hinaus das WEG 2002 unter bestimmten Umständen die öffentliche Feilbietung durch das Verlassenschaftsgericht vorsieht, muss diese Zuständigkeit auf das Grundbuchsgericht übertragen werden, wenn es im Inland kein Verlassenschaftsgericht gibt. Der Entwurf regelt ferner ergänzend die Ausstellung des ENZ: Seine Ausstellung obliegt dem Gerichtskommissär des zuständigen Verlassenschaftsgerichts; fehlt es an Voraussetzungen zu Ausstellung des beantragten ENZ, so hat er dem Gericht vorzulegen, das eine richterliche Entscheidung im Sinn § 1 Abs. 2 Z 1 GKG zu treffen hat.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Der Entwurf sieht ergänzende Regelungen zur Durchführung einer Verordnung der Europäischen Union vor und dient der Einpassung der EuErbVO in das österreichische Rechtssystem.

Finanzielle Auswirkungen

Die bloß rechtsbereinigenden Änderungen und die Verordnung durchführenden Regelungen selbst haben keine finanziellen Auswirkungen, die über die der Verordnung hinausgehen.

Kompetenzgrundlage

Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung beruht auf dem Kompetenztatbestand Zivilrechtswesen (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG), im Hinblick auf die Änderungen im Gerichtsgebührengesetz auch auf Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG („Bundesfinanzen, insbesondere öffentliche Abgaben, die ausschließlich oder teilweise für den Bund einzuheben sind“) und § 7 Abs. 1 F-VG 1948 („Bundesabgaben“).

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

Besonderer Teil

Zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB):

Zu §§ 199, 233, 269 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 308 ABGB:

Das Erbrecht ist nach ganz herrschender Auffassung kein dingliches Recht (*Helmich in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 308 Rz 4), was sich im Gesetz niederschlagen soll. Nach wie vor soll aber der Besitz als dingliches Recht angeführt werden, auch soll die Aufzählung der dinglichen Rechte nicht geändert werden; dies ist allerdings nicht als Wertung des Gesetzgebers zu deuten, sondern allein dem Umstand geschuldet, dass diese Fragen nicht im Rahmen einer Erbrechtsreform zu klären sind.

Zu § 531 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 532 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur. Auch hier soll aber deutlich gemacht werden, dass das Erbrecht kein dingliches, sondern ein absolutes Recht ist (vgl. die Erläuterungen zu § 308 ABGB).

Zu §§ 533 und 534 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 535 ABGB:

Die Anpassungen sind sprachlicher Natur. Unverändert wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob der letztwillig Verfügende mit dem „Vermächtnis“ tatsächlich eine Vermächtnisanordnung oder nicht doch eine Erbeinsetzung erreichen wollte (vgl. RIS-Justiz RS0012237).

Zu § 536 ABGB:

Die Begriffe „Erbfall“ und „Erbanfall“ sollen ausdrücklich definiert werden (Abs. 1).

Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 537a ABGB:

Der bisherige § 537a soll entfallen. Auf eingetragene Partnerschaften soll in den jeweiligen erbrechtlichen Bestimmungen Bedacht genommen werden.

Zu § 537 ABGB:

Die Vererblichkeit des Erbrechts kann vom Verstorbenen ausgeschlossen worden sein. Diese bislang in § 809 verortete Vorschrift soll aus systematischen Gründen in den **Abs. 1** übertragen werden. Außerdem wird vorgeschlagen, statt auf die „Übernahme der Erbschaft“ auf deren „Einantwortung“ abzustellen. Auch die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Nach **Abs. 2** gehen – ganz im Einklang mit der herrschenden Meinung (siehe Fritsch in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht [2007] 52) – die Erbeserben den Anwachsungsberechtigten jedenfalls und den Ersatzerben dann vor, wenn der Erbe nach Abgabe seiner Erbantrittserklärung verstirbt (Transmission im weiteren Sinn).

Zu § 538 ABGB:

Da es keine Bestimmungen mehr gibt, die die Erbfähigkeit von kirchlichen juristischen Personen und die Erwerbsfähigkeit von Ordensleuten beschränken, erübrigt sich auch die Übernahme der „Entsagung überhaupt“ aus dem bisherigen § 538.

Die Erbfähigkeit soll als Teil der allgemeinen Rechtsfähigkeit definiert werden. Damit ist die absolute Erbfähigkeit erfasst. Relativ erbfähig ist dagegen eine Person, die erbwürdig ist. Die Erbwürdigkeitsgründe werden in §§ 539 ff. des Entwurfs geregelt.

Die Erwähnung des Verzichts auf das Erbrecht kann unterbleiben, weil der Verzicht nur einen Berufungsgrund, nicht aber die Erbfähigkeit beseitigt (vgl. *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ § 538 Rz 6; RIS-Justiz RS0012321).

Zur Aufhebung des bisherigen § 539 ABGB:

Der bisherige § 539, der auf „die politischen Vorschriften“ verweist, die bestimmen, „inwiefern geistliche Gemeinden oder deren Glieder erbfähig sind“, kann mangels Anwendungsbereichs in seiner bisherigen Fassung ebenfalls entfallen.

Zu den §§ 539 bis 541 ABGB:

Die §§ 539 bis 541 des Entwurfs regeln die Erbinwürdigkeit. Die §§ 539 und 540 erklären, unabhängig von der Möglichkeit des Verstorbenen, jemanden zu enterben oder in seiner Erbenstellung zu beschränken, eine Person unter bestimmten Umständen für erbinwürdig („absolute“ Erbinwürdigkeitsgründe). In den in § 541 angeführten Fällen soll eine Person nur dann erbinwürdig sein, wenn der Verstorbene keine Möglichkeit gehabt hat, ihre Erbenstellung zu beschränken und sie insbesondere zu enterben, sei es, weil er nicht mehr testierfähig war, sei es, weil er aus faktischen Gründen, etwa aus Unkenntnis, eine Beschränkung unterlassen hat („relative“ Erbinwürdigkeitsgründe).

Die Erbinwürdigkeit wird durch Verzeihung aufgehoben. Dabei soll es nach den §§ 539, 540 und 541 darauf ankommen, dass der Verstorbene „zu erkennen gegeben hat“, dass er dem Erbinwürdigen verzeihen hat. Damit soll deutlich gemacht werden, dass es (dem Regelungskonzept der §§ 284d Abs. 2, 284g und § 10 Abs. 2 PatVG folgend) darauf ankommt, dass der Verstorbene – auch wenn er nicht mehr testierfähig ist – ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder bloß durch ein schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, dass er dem Erbinwürdigen sein Fehlverhalten nicht mehr nachträgt.

Zu § 539 ABGB:

§ 539 des Entwurfs entspricht weitgehend dem bisherigen § 540 und regelt die Erbinwürdigkeit auf Grund einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen den Verstorbenen und – neu – auch gegen die Verlassenschaft. Damit sollen strafbare Handlungen, wie etwa die Unterschlagung, die Zerstörung oder der Diebstahl von in der Verlassenschaft befindlichen Sachen oder die widerrechtliche Kontobehaltung mit Bereicherungsvorsatz zur Erbinwürdigkeit führen, weil auch dadurch der letzte Wille des Verstorbenen oder die gesetzliche Erbfolge faktisch vereitelt wird. Die mit dem ErbRÄG 1989 eingeführte Erbinwürdigkeit auf Grund der Verletzung familienrechtlicher Pflichten findet sich nunmehr in § 541 des Entwurfs wieder.

Zu § 540 ABGB:

Aus systematischen Gründen soll der bisherige § 542 dem § 539 des Entwurfs direkt nachgestellt werden. Darüber hinaus soll – die herrschende Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0112469; RS0014978; OGH 6 Ob 264/11h) aufgreifend – nur die absichtliche Vereitelung des Willens erbinwürdig machen. Es muss daher dem auf den Verstorbenen Einwirkenden darauf ankommen, dass er den letzten Willen vereitelt. Ausdrücklich erwähnt werden soll auch die versuchte Vereitelung des letzten Willens. Die bisherigen Tatbestände, nach denen der Verstorbene zur Erklärung des letzten Willens gezwungen oder in betrügerischer Weise verleitet wurde, er an der Erklärung oder Abänderung des letzten Willens gehindert wurde oder ein von ihm bereits errichteter letzter Willen unterdrückt wurde, sollen weiterhin erfasst sein. Auch soll klargestellt werden, dass die Verzeihung auch diesen Erbinwürdigkeitsgrund beseitigt (OGH 1 Ob 281/06i; *Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 542 Rz 6).

Zu § 541 ABGB:

Die in § 541 geregelten Erbinwürdigkeitsgründe sind nur dann heranzuziehen, wenn der Verstorbene keine Beschränkung der Erbenstellung vornehmen konnte.

Nach ständiger Rechtsprechung muss sich nach dem bisherigen § 540 das die Erbinwürdigkeit begründende strafbare Verhalten gegen die Person des Verstorbenen richten und nicht etwa nur gegen eine ihm nahestehende Person; sie muss auch noch zu dessen Lebzeiten begangen worden sein. Ein Angriff gegen die Rechtssphäre des Verstorbenen genügt nicht (RIS-Justiz RS0014988). Dagegen vertritt die Lehre, dass nach dem bisherigen § 540 auch Taten gegen bestimmte nahe Angehörige umfasst sein sollen (*Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 17 mit weiteren Nachweisen).

In seiner ursprünglichen Fassung war § 540 weiter gefasst und erfasste auch vorsätzliche Offizial- und Privatanklagedelikte gegen Kinder, Eltern oder Gatten des Verstorbenen. Mit der dritten Teilnovelle (RGI. Nr. 69/1916) wurde die Bestimmung auf strafbare Handlungen gegen den Verstorbenen selbst eingeschränkt, weil es der Gesetzgeber als unhaltbar erachtete, dass jede Ehrenbeleidigung, etwa des Kindes oder des Vaters des Verstorbenen, zur Erbinwürdigkeit führte und selbst die Verzeihung durch den direkt Verletzten (im Beispiel durch das Kind oder den Vater des Verstorbenen) nicht genügt (siehe *B. Jud*, NZ 2006, 70 [71]).

Die Erbinwürdigkeit soll keinen Strafcharakter haben, also nicht aus general- oder spezialpräventiven Gründen (vermögensrechtlicher) Teil der gerichtlichen Strafe sein, sondern den (mutmaßlichen) Willen des Verstorbenen möglichst genau umsetzen. Das ergibt sich schon aus der Regelung, dass der Verstorbene dem Straftäter verzeihen und derart die Erbinwürdigkeit aufheben kann. Der Verstorbene kann zwar den künftigen Erben enterben, sofern ein Enterbungsgrund gegeben ist (§ 770 Z 1 des Entwurfs), was prima facie dafür spräche, die Erbinwürdigkeit nicht auf Straftaten gegen Angehörige auszuweiten. Da aber der Wille des Verstorbenen möglichst weitgehend verwirklicht werden soll (siehe

auch den vorgeschlagenen § 553) und davon auszugehen ist, dass dieser einen Straftäter, der gegen bestimmte nahe Angehörige strafrechtlich tätig geworden ist, nicht zum Erben haben möchte, erscheint es geboten, die Bestimmung mit der vorgeschlagenen **Z 1** moderat – in Richtung ihrer ursprünglichen Fassung – auszudehnen. Dabei soll der Personenkreis eher eng gezogen, also auf nächste Angehörige beschränkt werden. Abgestellt wird sinngemäß auf den Personenkreis, wie er mit dem SWRÄG 2006 in § 284c im Rahmen der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger geschaffen wurde, nämlich auf die Angehörigen in gerader Linie (Eltern und Kinder im weiten Sinn, also auch Großeltern und Enkel erfassend), den Ehegatten oder eingetragenen Partner und auf den Lebensgefährten. Sollen auch Angriffe gegen andere dem Verstorbenen nahestehende Personen, etwa gegen seinen besten Freund oder seine Lieblingsnichte, erbrechtlich erfasst sein, so muss der Verstorbene selbst tätig werden. Ein allgemeines Abstellen auf Angriffe gegen dem Verstorbenen gefühlsmäßig nahestehende Personen wäre der Rechtssicherheit abträglich. In Kauf genommen werden damit einzelne Fälle, in denen der Angriff gegen derartige Personen nicht (mehr) vom Verstorbenen durch Enterbung geahndet werden könnte, weil er etwa bereits testierunfähig war. Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend soll der Strafrahmen, der hier zur Erbunwürdigkeit führt, jenem, der gegenüber dem Verstorbenen heranzuziehen ist, entsprechen.

In der vorgeschlagenen **Z 2** wird darauf abgestellt, dass dem Verstorbenen durch den Erben schweres seelisches Leid widerfahren ist. Dieses Leid kann darin liegen, dass der Erbe unabhängig von der Verletzung familiärer Pflichten (siehe dazu **Z 3**) den Verstorbenen in einer Notsituation im Stich gelassen hat, verächtlich gemacht hat oder sonst durch ein verpöntes Verhalten in eine sehr missliche Lage gebracht hat. In Betracht kommen dabei Verletzungen in der Rechtssphäre des Verstorbenen außerhalb des Strafrechts nach den §§ 1325 ff. Nicht erfasst sein sollen Schmerzen oder Leiden, die sich nur aus gesetzlich zulässigen und menschlich verständlichen Handlungen ergeben. Das Leid muss zudem objektiv nachvollziehbar sein, die das Leiden herbeiführende Handlung muss gesellschaftlich verpönt sein. Die konkrete Partner- oder Berufswahl eines Kindes etwa – mag sie auch für den Verstorbenen subjektiv betrachtet eine überaus leidvolle Erfahrung sein – ist nicht „verwerflich“ und erfüllt daher nicht den Tatbestand des § 541 Z 2 des Entwurfs.

Erforderlich ist schließlich eine gewisse Intensität der psychischen Beeinträchtigung, wie sie auch bei § 49 EheG verlangt wird. In Betracht kommen wiederholte Beschimpfungen, Psychoterror, aber auch die lang dauernde, gezielte Ausübung subtilen psychischen Drucks (ErlRV 1653 BlgNR 20. GP 23). Bei einem gelegentlichen Streit oder einer gelegentlichen verbalen Kränkung wird es hingegen im Allgemeinen an der geforderten Schwere des seelischen Leides fehlen (*Hopf/Stabentheiner*, ÖJZ 1999, 863).

In **Z 3** wird darauf abgestellt, ob der Erbe seine Pflichten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern dem Verstorbenen gegenüber gröblich vernachlässigt hat. Nicht erfasst ist damit weiterhin die Verletzung der Beistandspflicht gegenüber dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner. Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend soll nicht auf eine „besonders gröbliche“ Vernachlässigung abgestellt werden, weil ein Unterschied zur „gröblichen“ Vernachlässigung des § 770 des Entwurfs de facto kaum auszumachen sein wird. Eine gröbliche Vernachlässigung kann etwa die grundlose Ablehnung jeglichen Kontakts eines Kindes oder Elternteils über einen sehr langen Zeitraum sein.

Zu § 542 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 541. Eingefügt wird die Überschrift. Der bisherige § 542 findet sich in § 540 des Entwurfs wieder.

Zu § 543 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht in **Abs. 1** erster Satz dem bisherigen § 545 und im zweiten Satz dem bisherigen § 546. Wenn auch die Erbfähigkeit demnach grundsätzlich zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen zu beurteilen ist, so kann sie doch nachträglich abhandenkommen. Nach **Abs. 2** verliert seine Erbfähigkeit nämlich, wer nach dem Erbanfall eine gerichtlich strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft im Sinn des § 539 begeht oder die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Verstorbenen vereitelt oder zu vereiteln versucht (§ 540). Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 544 ABGB:

Der bisherige § 544 regelt, dass „die politischen Verordnungen“ bestimmen, „inwiefern Landeseingeborne, die ihr Vaterland oder die Kriegsdienste ohne ordentliche Erlaubnis verlassen haben, des Erbrechtes verlustig werden.“ Derartige Normen bestehen nicht; § 544 soll daher als überholt aufgehoben werden.

Zur Aufhebung des bisherigen § 545 ABGB:

Der bisherige § 545 findet sich in § 543 Abs. 1 erster Satz des Entwurfs wieder.

Zu § 546 ABGB:

Der bisherige § 546 findet sich in § 543 Abs. 1 zweiter Satz des Entwurfs wieder.

§ 546 des Entwurfs definiert die Verlassenschaft entsprechend der ganz überwiegenden Lehre (*Apathy* in KBB⁴ § 547 Rz 1) und Rechtsprechung (vgl. OGH 3 Ob 84/09p) als juristische Person.

Zu § 547 ABGB:

Diese Bestimmung wird sprachlich neu gefasst und regelt das Schicksal der Verlassenschaft, nämlich den Eintritt der Erben als Universalrechtsnachfolger. Ausdrücklich zu erwähnen ist auch die Aneignung durch den Bund, die wie die Einantwortung die Existenz der Verlassenschaft durch Gesamtrechtsnachfolge beendet.

Zu § 548 ABGB:

Der zweite Satz regelt nunmehr, dass Geldstrafen nicht auf den Erben übergehen. Dem bisherigen zweiten Satz, der darauf abstellte, dass nur Geldstrafen, zu denen der Verstorbene nicht verurteilt war, nicht übergehen, war weitestgehend derogiert (vgl. *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 548 Rz 4).

Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 549 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 550 ABGB:

Diese Bestimmung enthält Regelungen zur Erbengemeinschaft, was auch durch die neue Überschrift hervorgehoben werden soll. Gesetzlich festgeschrieben werden soll der Standpunkt der herrschenden Lehre, wonach sich der Anteil des einzelnen Miterben nach seiner Erbquote bestimmt (vgl. *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 550 Rz 1). Ansonsten werden nur sprachliche Änderungen vorgenommen.

Zu § 551 ABGB:

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Recht. Die Aufhebung des Vertrags über den Erbverzicht soll aber nicht formlos erfolgen können (so die Rechtsprechung; vgl. OGH 8 Ob 158/66), sondern der Schriftform (§ 886) bedürfen. Damit sollen insbesondere Beweisprobleme hintangestellt werden.

Im Sinn der herrschenden Meinung zum geltenden Recht (vgl. etwa *Werkusch-Christ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 551 Rz 2) schließt ein bloßer Erbverzicht im Zweifel einen Pflichtteilsverzicht mit ein. Zudem erstreckt sich die Wirkung des Verzichts im Zweifel weiterhin auch auf die Nachkommen, soweit nichts anderes vereinbart wurde. Für den Pflichtteilsverzicht ergibt sich das auch aus § 758 Abs. 2 des Entwurfs.

Die sonstigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 552 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 552, **Abs. 2** dem bisherigen § 553; der altertümliche Begriff des „Kodizills“ soll entfallen; auch die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 553 ABGB:

Das bisherige Recht enthält keine allgemeine Norm über die Auslegung letztwilliger Verfügungen. Nach Lehre und Rechtsprechung ist zur Lückenfüllung auf die in § 655 enthaltenen Auslegungsregeln für Vermächtnisse zurückzugreifen (RIS-Justiz RS0012348; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 655 Rz 1). Das soll sich auch (systematisch) im Gesetz niederschlagen. Dabei sollen auch die Maßgeblichkeit des wahren Willens (RIS-Justiz RS0012342) und die herrschende Andeutungstheorie (RIS-Justiz RS0012372; *Stangl*, Der Wortlaut als Grenze der Auslegung von Testamenten – Die Andeutungstheorie im Testamentsrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz [2003]) gesetzlich verankert werden. Der Verweis auf §§ 681 bis 683 soll klarstellen, dass diese Auslegungsregeln allgemein für letztwillige Verfügungen gelten.

Zu §§ 554 bis 558 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur. Der zweite und der dritte Satz des bisherigen § 558 können entfallen. Der zweite Satz ist auf Grund des ersten Satzes entbehrlich. Der dritte Satz ist Ausdruck der allgemeinen Auslegungsregel (vgl. § 553 des Entwurfs), wonach der Wille des Verstorbenen möglichst zu erfüllen ist. Das gilt auch dann, wenn sich der Verstorbene verrechnet hat.

Zu § 559 ABGB:

Die Änderungen sollen das Gesetz klarer und verständlicher machen. Die Überschrift soll deutlicher zum Ausdruck bringen, dass § 559 des Entwurfs eine Regel zur Auslegung bei Erbeinsetzung mehrerer Personen zu unbestimmten Anteilen ist. Durch den Entfall des Wortes „immer“ im letzten Satz der Bestimmung soll verdeutlicht werden, dass nur vermutet wird, dass der Verstorbene bei einer Personenmehrheit nur eine Person gezählt haben möchte (vgl. in diesem Sinn *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 559 Rz 3). Für eine juristische Person ergibt sich das von selbst, daher kann dieser Hinweis für „Körperschaften“ entfallen.

Zu § 560 ABGB und zur Aufhebung der bisherigen §§ 561 und 562 ABGB:

Die bisherigen Regeln über die Anwachsung stoßen in der Praxis zum Teil auf Unverständnis. Die im bisherigen § 562 aufgestellte Vermutung, dass bei bestimmter Einsetzung keine Anwachsung stattfindet, dürfte bei Verfügung über die gesamte Verlassenschaft nicht dem typischen mutmaßlichen Willen des Verstorbenen entsprechen. Vielmehr ist gerade nicht davon auszugehen, dass eine genannte Quote als Höchstanteil zu verstehen ist (vgl. *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 53 ff.).

Aus diesem Grund soll nun in **Abs. 1** des Entwurfs vorgesehen werden, dass im Zweifel bei der – bestimmten oder unbestimmten – Einsetzung mehrerer Erben der frei gewordene Teil den übrigen eingesetzten Erben anwachsen soll, sofern der Verstorbene über die gesamte Verlassenschaft verfügt hat. Die Anwachsung hat im Verhältnis der Erbteile zu erfolgen.

In **Abs. 2** wird klargestellt, dass es mangels Anwachsung zur gesetzlichen Erbfolge kommt.

§ 561 in der bisherigen Fassung ist entbehrlich und kann entfallen. Für den bisherigen § 562 bleibt nach dem vorgeschlagenen Konzept kein Anwendungsbereich; er ist daher aufzuheben.

Zu § 563 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur. Klargestellt werden soll, dass höchstpersönliche Rechte und Pflichten nicht der Anwachsung unterliegen (vgl. *Knechtel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 563 Rz 2).

Zu § 564 ABGB:

Der letzte Wille und die Erbeinsetzung müssen höchstpersönlich erklärt und können nicht einer anderen Person vorbehalten werden. Eine Vertretung oder Bevollmächtigung in diesen Angelegenheiten scheidet daher aus. Dass die Bejahung eines dem Verstorbenen gemachten Vorschlags auch nicht ausreicht, soll in § 564 und nicht wie bisher in § 565 geregelt werden.

Zu § 565 ABGB:

Die Änderungen sind grundsätzlich sprachlicher Natur. Dass die bloße Bejahung eines Vorschlags nicht ausreicht, soll in § 564 des Entwurfs geregelt werden. Die Voraussetzung der „Besonnenheit“ kann im Hinblick auf § 566 des Entwurfs (der dieses Problem mit abdeckt) entfallen.

Zu § 566 ABGB:

In § 566 soll die Testierfähigkeit definiert werden. Eine Änderung der bisherigen Rechtslage ist nicht bezweckt. Im Einklang mit der Rechtsprechung muss der Erklärende nur wissen und wollen, dass er eine letztwillige Anordnung trifft (RIS-Justiz RS0012463). Er muss also verstehen, dass er damit das Schicksal seiner künftigen Verlassenschaft im Falle seines Todes regelt, und dies auch wollen. Das inkludiert die im bisherigen § 565 erwähnte „Besonnenheit“.

Zu § 567 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen § 566. So ist „ungültig“ weiterhin im Sinn von „anfechtbar“ zu verstehen. Der Hinweis auf die „geistige Behinderung“ soll allerdings entfallen.

Zur Aufhebung des bisherigen § 568 ABGB:

Nach dem bisherigen § 568 kann eine Person, für die ein Sachwalter bestellt ist, sofern dies gerichtlich angeordnet ist, nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren. Im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention und ihres überaus Autonomie freundlichen Ansatzes ist diese in der Praxis recht undifferenziert angewandte Einschränkung der Handlungsfähigkeit kritisch zu sehen. Zudem bewirkt sie eine sachlich nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung von Menschen, für die ein Sachwalter bestellt ist, im Vergleich zu anderen geistig beeinträchtigten Menschen, für die das nicht geschehen ist. Daher soll diese „exklusiv“ für unter Sachwalterschaft stehende psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen geltende Beschränkung auf bestimmte Testamentsformen entfallen.

Zu § 568 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 567. Sie regelt unverändert, aber sprachlich vereinfacht, dass den lichten Augenblick (*lucidum intervallum*) einer sonst nach § 566 testierunfähigen Person derjenige zu beweisen hat, der sich darauf beruft.

Zu § 569 ABGB:

Diese Bestimmung soll sprachlich angepasst und mit einer Überschrift versehen werden.

Zu § 570 ABGB:

Fehlvorstellungen über die bedachte Person und den vermachten Gegenstand werden nur beispielhaft für einen wesentlichen Irrtum angeführt; dies soll der Begriff „insbesondere“ deutlich machen. Ansonsten soll diese Bestimmung nur geringfügig sprachlich adaptiert werden.

Zu § 571 ABGB:

Neben der Einfügung einer Überschrift wird diese Bestimmung nur geringfügig sprachlich angepasst.

Zu § 572 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die Beachtlichkeit des Motivirrtums. Dabei hält der vorliegende Entwurf auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens weitgehend am bisherigen Recht fest. Es soll aber klargestellt werden, dass der Beweggrund in der Verfügung „angegeben“ sein muss, um beachtlich zu sein (anders OGH 10 Ob 2/06a). Weiterhin soll es darauf ankommen, dass der Wille des Verstorbenen „einzig und allein“ auf einem irrigen Beweggrund beruht hat; einfache Kausalität soll nicht genügen (vgl. *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ § 572 Rz 3). Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 573 ABGB:

Im Hinblick auf die Reskripte des Heiligen Stuhles vom 8. 7. 1974, 9. 1. 1984 und 5. 6. 1990 sind alle Ordenspersonen in Österreich voll eigentumserwerbs- und testierfähig sowie fähig, sich vermögensrechtlich zu verpflichten und zu haften. Auf Grund der Ordenszugehörigkeit nach Kirchenrecht bestehende Beschränkungen sind daher im staatlichen Bereich nicht mehr wirksam (OGH 10 ObS 137/93). Der bisherige § 573 hat keinen Anwendungsbereich mehr, sodass er aufzuheben ist (*Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 573 Rz 2).

Zu § 575 ABGB:

Diese Bestimmung hält weiterhin, inhaltlich unverändert und nur sprachlich angepasst, fest, dass die Gültigkeitsvoraussetzungen bei Erklärung des letzten Willens vorliegen müssen. Dies betrifft insbesondere die Testierabsicht, die Testierfähigkeit, die Form, die Fähigkeit der Zeugen, die Freiheit von Willensmängeln sowie die Möglichkeit und Erlaubtheit. Der Hinweis, dass nachträgliche Änderungen in diesen Gültigkeitsvoraussetzungen nicht schaden, kann als Selbstverständlichkeit unterbleiben.

Zu § 576 ABGB:

Diese Bestimmung soll nur sprachlich vereinfacht werden.

Zu § 577 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 578 ABGB:

Neben der Einfügung einer Überschrift sind die Änderungen sprachlicher Natur.

Zu § 579 ABGB:

Die fremdhändige Verfügung soll klarer definiert werden, nämlich als ein letzter Wille, der nicht vom Verstorbenen eigenhändig geschrieben wurde. Damit soll klar aus dem Gesetz hervorgehen, dass auch mit Hilfe technischer Geräte, etwa eines Computers und eines Druckers, erstellte Verfügungen nicht eigenhändig, sondern fremdhändig im Sinn des Gesetzes sind, auch wenn sie der Verstorbene selbst verfasst und eingegeben hat.

Um einerseits Missbrauch zu verhindern und andererseits formungültige oder fehlerbehaftete letztwillige Verfügungen möglichst zu vermeiden, soll die Form der fremdhändigen Verfügungen in wenigen Punkten neu geregelt werden.

Unklar ist nach bisheriger Rechtslage, wann die Zeugen auf der Urkunde mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden Zusatz zu unterschreiben haben. Nach der Rechtsprechung hat dies in zeitlicher Nähe zum Testierakt zu erfolgen (OGH 6 Ob 321/98v). Um hier Rechtsklarheit zu schaffen, wird vorgeschlagen, dass alle drei Zeugen gleichzeitig anwesend sein müssen, wenn der letztwillig Verfügende die Urkunde unterschreibt und bekräftigt, dass sie seinen letzten Willen enthält. Um die Zeugen

identifizierbar und damit ihre Eignung überprüfbar zu machen, muss aus der letztwilligen Verfügung jeweils deren Identität, insbesondere deren Vor- und Familienname sowie das Geburtsdatum oder die (Berufs-)Adresse, hervorgehen. Diese Angaben können fremdhändig oder etwa auch vom Verfügenden oder von den Zeugen eigenhändig geschrieben worden sein, die Zeugen müssen aber in jedem Fall auf der Urkunde mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden und eigenhändig geschriebenen Zusatz unterschreiben.

Darüber hinaus soll das Erfordernis der „nuncupatio“, also der Bekräftigung des letztwillig Verfügenden vor den Zeugen, dass die Verfügung seinem letzten Willen entspricht, geändert werden. Auch wenn die Zeugen gewöhnlich wissen (insbesondere wenn die Errichtung unter notarieller oder anwaltlicher Beteiligung geschieht), dass der Verfügende einen letzten Willen errichten will und dass dieser in der Urkunde niedergeschrieben ist, die sie unterschreiben sollen (vgl. *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 43), soll die Bekräftigung beibehalten werden. Der Verfügende muss eigenhändig den Zusatz schreiben, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthält. Dabei kann er sich verschiedener Ausdrücke bedienen, wie etwa „Die Urkunde enthält meinen letzten Willen.“, „Mein Wille“, „Das will ich.“ oder „So soll es sein.“. Entscheidend ist, dass aus dem Zusatz hervorgeht, dass es sich um seinen letzten Willen handelt. Ein Zusatz wie ein bloßes „ok“ wäre dagegen unzureichend. Mit diesem zusätzlichen Formerfordernis soll die Fälschungssicherheit erhöht werden. Zudem kann allein die eigenhändige Unterschrift des Verstorbenen nicht dieselbe Gewähr dafür bieten, dass dieser wusste, dass er seinen letzten Willen errichtet. Die schriftliche Bekräftigung wird auch weniger Beweisschwierigkeiten und mehr Rechtssicherheit zur Folge haben, als es bei der mündlichen Bestärkung der Fall ist. Wie nach bisherigem Recht müssen die Zeugen den Inhalt der letztwilligen Verfügung nicht kennen, sondern nur wissen, dass der Verfügende seinen letzten Willen errichtet.

Zu § 580 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 580; die Änderungen sind sprachlicher Natur. **Abs. 2** entspricht dem bisherigen § 581. Der letzte Satz der bisherigen Regelung findet sich aus systematischen Gründen in § 590 des Entwurfs. Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 581 ABGB:

Abs. 1 und **Abs. 2** entsprechen dem bisherigen § 587, **Abs. 3** dem bisherigen § 588. Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 582 ABGB:

Der bisherige § 582 ist aus systematischen Gründen nunmehr in § 585 des Entwurfs geregelt.

Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 589, wobei es auf die Ernennung des Richters am Ort der Erklärung nicht mehr ankommen soll; dass dieser – zB als Sprengelrichter – dort tätig ist, genügt. Die übrigen Änderungen sind nur sprachlicher Natur. **Abs. 2** entspricht dem bisherigen § 590.

Zu § 583 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 583 wird in § 586 Abs. 1 des Entwurfs übernommen.

§ 583 des Entwurfs regelt das notarielle Testament, indem an die entsprechenden Vorschriften insbesondere der §§ 70 bis 75 NO angeknüpft wird.

Zu § 584 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 597.

Ein Nottestament soll wie bisher fremdhändig oder mündlich vor nur zwei Zeugen errichtet werden können (**Abs. 1**), wobei auch mündige Minderjährige nach § 587 des Entwurfs die Errichtung eines Nottestaments bezeugen können.

Ausdrücklich klargestellt werden soll, dass es genügt, wenn beim Verstorbenen ein durch objektive Umstände begründeter Eindruck bestand, dass eine Notsituation vorliegt (so bereits die ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 29; RIS-Justiz RS0127229).

Abs. 2 erster Satz bleibt unverändert. Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend soll der neue zweite Satz in Abs. 2 klarstellen, dass der Wegfall des Nottestaments im Zweifel auch den durch das Nottestament erfolgten Widerruf einer früheren letztwilligen Verfügung umfasst (vgl. *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 597 Rz 8).

Zu § 585 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 582. Neben der Einfügung der Überschrift sind die Änderungen nur sprachlicher Natur.

Zu § 586 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 583, regelt die Zulässigkeit des gemeinschaftlichen Testaments und soll – ausgenommen die neue Überschrift – nur sprachlich angepasst werden. **Abs. 2** entspricht dem bisherigen § 1248. Allerdings soll klargestellt werden, dass der Widerruf der gegenseitigen Erbeinsetzung durch einen Partner den Widerruf dieser Erbeinsetzung des anderen vermuten lässt („wechselbezügliches“ Testament; vgl. *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* [2007] 178). Eine solche Vermutungsregel besteht nicht, wenn die Einsetzung eines Dritten von einem Teil widerrufen wird.

Zu § 587 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 587 wird in § 581 Abs. 1 und 2 des Entwurfs geregelt.

§ 587 des Entwurfs, der im Wesentlichen dem bisherigen § 591 entspricht, soll zunächst eine Überschrift vorangestellt werden. Weiters soll bei der Errichtung eines Nottestaments das Mindestalter von möglichen Testamentszeugen von 18 auf 14 Jahre gesenkt werden. Diese Altersgrenze spielt bei Minderjährigen rechtlich im Erb- und Familienrecht auch sonst eine entscheidende Rolle. So wird etwa nach § 173 im Zweifel das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit für Einwilligungen in medizinische Behandlungen bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mündige Minderjährige können nach § 104 AußStrG in Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf Kontakte selbstständig vor Gericht handeln. Im Bereich des Erbrechts sind mündige Minderjährige insofern beschränkt testierfähig, als sie (außer im Notfall) gerichtlich oder notariell testieren können (§ 569 des Entwurfs). Die in der Literatur vereinzelt genannte Altersgrenze von 16 Jahren (*Welser*, *Die Reform des österreichischen Erbrechts* 44) findet demgegenüber keine sonstigen Anknüpfungspunkte.

Ein Testamentszeuge soll insbesondere den Beweis sichern und vor Missbrauch schützen. Den Inhalt des Testaments muss er in der Regel nicht kennen (§ 579 Abs. 2 des Entwurfs); anderes gilt nur für das Nottestament.

Zu § 588 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 588 wird in § 581 Abs. 3 des Entwurfs geregelt.

§ 588 des Entwurfs entspricht weitgehend dem bisherigen § 594. Die Befangenheitsregeln für Zeugen sind aber zum Teil veraltet. Einerseits sind der Lebensgefährte und dessen Angehörige, gesetzliche Vertreter und Vorsorgebevollmächtigte bedachter natürlicher Personen sowie die vertretungsbefugten Organe, Gesellschafter, Machthaber und Dienstnehmer bedachter (natürlicher bzw. juristischer) Personen und rechtsfähiger Gesellschaften zu berücksichtigen. Beim Begriff des Machthabers soll auf die Rechtsprechung zur Repräsentantenhaftung zurückgegriffen werden: Gemeint ist eine Person, die eine leitende (gehobene) Stellung mit selbstständigem Entscheidungsraum, Wirkungskreis oder eigenen Kontrollbefugnissen innehat (RIS-Justiz RS0009113; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1315 Rz 2a); nicht erfasst sind davon insbesondere sonstige Vertreter, etwa solche, die rechtsberatend tätig werden. Andererseits sollen die „besoldeten Hausgenossen“ nicht mehr zum ausgeschlossenen Personenkreis zählen (*Welser*, *Die Reform des österreichischen Erbrechts* 45). Ausdrücklich erwähnt werden nunmehr eingetragene Partner (vgl. die Erläuterungen zur Aufhebung des bisherigen § 537a).

Der letzte Satz des bisherigen § 594 zur Sanierung der Befangenheit eines Zeugen ist entbehrlich, weil er Selbstverständliches regelt; er kann daher entfallen.

Zu § 589 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 589 wird in § 582 Abs. 1 des Entwurfs geregelt.

§ 589 des Entwurfs entspricht dem bisherigen § 596. Die Regeln für Zeugen sollen auch auf die Gerichtsbediensteten und Notare, die den letzten Willen aufnehmen, anzuwenden sein. Der Verweis in § 70 NO auf § 596 kann dementsprechend entfallen.

Zu § 590 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 590 wird in § 582 Abs. 2 des Entwurfs geregelt.

§ 590 des Entwurfs entspricht dem letzten Satz des bisherigen § 581. Unter dem Verfasser des letzten Willens wird diejenige Person verstanden, die den Text – eventuell mit technischen Hilfsmitteln – schreibt.

Zu § 591 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 591 wird in § 588 des Entwurfs geregelt. Die – dem bisherigen § 595 entsprechenden – Regeln für Testamentszeugen sollen nach § 591 des Entwurfs auch auf den Verfasser der letztwilligen Verfügung, also die Person, die den letzten Willen schreibt, anzuwenden sein.

Zur Aufhebung der bisherigen §§ 594 bis 597 ABGB:

Die Inhalte der bisherigen §§ 594, 595, 596 und 597 werden in den §§ 588, 591, 589 und 584 des Entwurfs geregelt.

Zu § 601 ABGB:

Die Änderungen sind ausschließlich sprachlich bedingt; nicht zwingende Formvorschriften sind etwa solche, deren Einhaltung „ratsam“ sein soll (siehe §§ 578 und 580 Abs. 1 des Entwurfs).

Zu § 602 ABGB:

Die Änderungen berücksichtigen die eingetragenen Partner im Zusammenhang mit der Aufhebung des bisherigen § 537a.

Zu § 603 ABGB:

Die Schenkung auf den Todesfall wird nicht mehr in § 956, sondern aus systematischen Gründen in § 603 geregelt.

Die Schenkung auf den Todesfall ist ein Vertrag unter Lebenden, mit der Besonderheit, dass sie erst mit dem Tod des Schenkenden wirksam wird. In der Lehre ist strittig, wie eine derartige Schenkung pflichtteilsrechtlich zu behandeln ist. Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend soll nun vorgesehen werden, dass die Schenkung auf den Todesfall auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag anzusehen ist. Voraussetzung ist aber, dass sich der Geschenkgeber kein – über die Gründe der §§ 947 ff. hinausgehendes – Widerrufsrecht vertraglich ausbedungen hat und der Vertrag als Notariatsakt aufgenommen worden ist. Liegt eine der beiden Voraussetzungen nicht vor, so ist die Schenkung auf den Todesfall ungültig. Entfallen soll dagegen die Voraussetzung, dass eine schriftliche Urkunde dem Beschenkten eingehändigt worden ist. Auf Grund der Notariatsaktpflicht (§ 1 Abs. 1 lit. d Notariatsaktgesetz) ist diese Regelung obsolet.

Die Vorschriften des Schenkungsrechts im Achtzehnten Hauptstück sowie jene des § 1253 über das „freie Viertel“ sind anzuwenden.

Zu § 604 ABGB:

In **Abs. 1** soll ausdrücklich normiert werden, dass auch einem gesetzlichen Erben ein Ersatzerbe berufen werden kann. Dagegen kann der letzte Satz des bisherigen § 604 entfallen, weil es selbstverständlich ist, dass „der in der Reihe zunächst Berufene“ Erbe wird. In **Abs. 2** soll im Sinn der herrschenden Meinung (*Fritsch* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* [2007] 52) klargestellt werden, dass Ersatzerben Anwachsberechtigten vorgehen. Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 605 ABGB:

Die Auslegungsregel, wonach der Verstorbene „aus den bestimmten Fällen, dass der ernannte Erbe nicht Erbe sein kann, oder, dass er nicht Erbe sein will, nur einen [ergänze: „Fall“] ausgedrückt hat,“ der andere Fall ausgeschlossen sein soll, ist missverständlich; in der Tat bedenkt ein letztwillig Verfügender oftmals nur einen Fall und will den anderen aber gar nicht ausschließen (siehe *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 605 Rz 2). Da auf den wahren Willen des Verstorbenen abzustellen ist, kann diese Bestimmung ersatzlos entfallen.

Zu § 605 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 779 Abs. 1 (so genannte stillschweigende Substitution) und wird – sprachlich angepasst – aus systematischen Gründen an diese Stelle transferiert.

Zu §§ 606 bis 608 ABGB:

Neben der Einfügung der Überschriften und des Hinweises auf § 702 sind die Änderungen sprachlicher Natur. Ergänzend soll in § 608 Abs. 2 des Entwurfs der typische Nacherbfall – nämlich der Tod des Vorerben – normiert werden.

Zu § 609 ABGB:

Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend kann die bislang in § 609 geregelte und noch der Logik der „Hausgewalt“ des so genannten „pater familias“ entstammende „Pupillarsubstitution“ entfallen. Dafür soll eine Definition der heute durchaus gebräuchlichen Nacherbschaft auf den Überrest erfolgen.

Zu § 610 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die Umdeutung von Testiergeboten und -verboten in eine Nacherbschaft. Die Erweiterung der Umdeutungsvorschrift auf Gebote entspricht der herrschenden Rechtsprechung und Lehre (RIS-Justiz RS0012351; *Kletečka/Holzinger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 610 Rz 4). In Abs. 2 wird betont, dass es sich dabei um eine Zweifelsregel handelt.

Zu § 611 ABGB:

Klargestellt werden soll, wer Zeitgenosse ist, nämlich keine juristische, sondern nur jede natürliche bereits gezeugte (§ 22) oder geborene Person. Aus dem Sinn der Bestimmung, lange Bindungen von Vermögen zu verhindern, ergibt sich, dass nur jene bereits gezeugten Personen erfasst sind, die nach einer – zeitlich gesehen – üblichen Schwangerschaft das Licht der Welt erblicken. Es kommt also darauf an, ob die Leibesfrucht bereits vorhanden ist. Bereits gezeugte, aber kryokonservierte entwicklungsfähige Zellen sollen dementsprechend nicht darunter fallen.

Zu § 612 ABGB:

Die Änderungen sind klarstellender und sprachlicher Natur.

Zu § 613 ABGB:

Die Änderungen in **Abs. 1** sind sprachlicher Natur. In den **Abs. 2 bis 4** sollen einigen Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend wichtige Grundfragen der Rechtsstellung des Vorerben im Einklang mit der herrschenden Meinung (vgl. *Eccher, Erbrecht*⁵ [2014] 4/114) gesetzlich geregelt werden.

Zu § 614 ABGB:

Hier soll klargestellt werden, dass die Zweifelsregel auch auf die Frage anzuwenden ist, ob überhaupt eine Ersatz- oder Nacherbschaft und nicht etwa eine bloße Bedingung angeordnet wurde (vgl. RIS-Justiz RS0012555). Dementsprechend soll auch die Überschrift leicht abgeändert werden.

Zu § 615 ABGB:

Die Ersatzerbschaft erlischt nicht nur im Zweifel, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat. Sie wird etwa auch dann obsolet, wenn der Ersatzerbe vorverstorben oder erbunfähig ist, das Wirksamwerden des Substitutionsfalles nicht erlebt, die Ersatzerbschaft ausschlägt oder der Ersatzerbfall nicht mehr eintreten kann (vgl. *Kletečka/Holzinger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1.02} § 615 Rz 1). Die sonstigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 616 ABGB:

Die Änderungen sind primär sprachlicher Natur. Der vertypte Irrtum soll nur dann zum Wegfall der Nacherbschaft führen, wenn der Grund für die Nacherbschaft die vermeintliche Testierunfähigkeit des Vorerben war.

Zu § 617 ABGB:

Die Änderungen sind in erster Linie sprachlich bedingt. Klargestellt werden soll, dass es sich nur um eine Zweifelsregel handelt und dass auch Adoptivkinder erfasst sein sollen. Daher wird der Begriff „Kinder“ anstatt wie bisher der Ausdruck „Nachkommenschaft“ gewählt.

Zur Aufhebung des bisherigen § 646 ABGB:

Diese Bestimmung behandelt den „Unterschied eines Fideicommisses von Stiftungen“, erschöpft sich aber auf den wenig aussagekräftigen Hinweis auf Stiftungen an sich. Mangels normativen Gehalts kann sie entfallen.

Zu § 647 ABGB:

Nicht nur durch eine letztwillige Verfügung oder Erbvertrag, sondern auch durch das Gesetz (siehe § 677 bzw. § 745 des Entwurfs) oder einen Vermächtnisvertrag, das ist der von der Lehre und der Rechtsprechung anerkannte Vertrag über Vermächtnisse ohne Erbeinsetzung zwischen Parteien des Erbvertrags (vgl. *Hopf/Kathrein, Eherecht*³ § 1249 ABGB Rz 4; RIS-Justiz RS0007606), kann ein Vermächtnis begründet werden. Das soll auch im Gesetz, und zwar in **Abs. 1** des Entwurfs, Niederschlag finden. In **Abs. 2** wird die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Vererblichkeit des Erbrechts, die Erbfähigkeit sowie über die Ausschlagung der Erbschaft angeordnet. Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 648 ABGB:

§ 648 des Entwurfs regelt, wie der Fall zu behandeln ist, wenn einem oder mehreren Erben ein Vermächtnis hinterlassen wird. Nach **Abs. 1** haben sich im Zweifel alle Erben das Vermächtnis abziehen zu lassen, der Vermächtnisnehmer erhält das Vermächtnis neben seiner Erbportion (so genanntes Vorausvermächtnis). Beim so genannten Hineinvermächtnis (**Abs. 2**) dagegen muss sich der Erbe das Vermächtnis auf den Erbeil anrechnen lassen und eine Erbantrittserklärung abgeben, um Anspruch auf das Vermächtnis zu erhalten.

Die neue Bestimmung berücksichtigt auch ein in der Praxis mitunter vorkommendes Problem, nämlich den Widerspruch zwischen den vom Verstorbenen angeordneten Erbquoten und den von ihm

vorgenommenen Sachzuweisungen oder Teilungsanordnungen (siehe dazu und zum Folgenden *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 47 ff.).

Der Verstorbene kann seine Verlassenschaft bestimmten Personen nach Bruchteilen zuwenden oder ihnen bestimmte Sachen zuordnen. Die Hinterlassung nach Quoten ist eine Erbeinsetzung, die Hinterlassung bestimmter Sachen gewöhnlich ein Vermächtnis. Was gemeint ist, ist eine Frage der Auslegung. Vielfach ist aus den Umständen zu schließen, dass der Verstorbene die Bedachten eigentlich zu Erben berufen wollte; in diesem Fall sind die Vermächtnisnehmer im Verhältnis der zugewendeten Werte Erben.

Wenn der Verstorbene die Zuteilung bestimmter Erbquoten mit der Zuordnung bestimmter Sachen an dieselben Personen verbindet, also beide Arten der Zuwendung gleichzeitig verwirklichen will, kann es zu Diskrepanzen kommen. Als Hauptregel gilt dann, dass die Bedachten zu den angeordneten Quoten Erben werden und die Zuweisung der Sachen ein so genanntes Vorausvermächtnis ist (Abs. 1), das den Erben neben ihren Erbquoten zusteht. Diese Auslegung bereitet dann keine Schwierigkeiten, wenn die Werte der zugewendeten Sachen jeweils den Erbquoten entsprechen bzw. wenn die eingesetzten zugewendeten Sachen jeweils weniger wert sind als deren Erbteile und genügend sonstige Verlassenschaftswerte vorhanden sind, die (zur Herstellung der Wertverhältnisse nach Quoten) einen Ausgleich ermöglichen. In beiden Fällen konkretisiert der Verstorbene seine quotenmäßige Einsetzung (teilweise) durch bestimmte Sachzuweisungen. Wie aber vorzugehen ist, wenn die angeordneten Quoten zum Wert der ausdrücklich zugeordneten Sachen im Widerspruch stehen und ein Ausgleich nicht oder nur unzureichend möglich ist, bleibt nach derzeitiger Gesetzeslage offen. In solchen Fällen sollen bei den übermäßig Bedachten Vorausvermächtnisse unter Aufrechterhaltung der Quoten anzunehmen sein (**Abs. 1**), sodass der Begünstigte die Sachzuweisung als Vorausvermächtnis und die Quote an der verbleibenden Verlassenschaft als Erbe bekommt.

Wenn die Anrechnung auf den Erbteil angeordnet wurde oder sich dies aus der Auslegung des letzten Willens ergibt, liegt ein Hineinvermächtnis vor, also eine Teilungsanordnung (**Abs. 2**).

Liegt ein Hineinvermächtnis vor und übersteigt der Wert des Hineinvermächtnisses den letztwillig zugedachten Erbteil, so wird mit **Abs. 3** eine Regelung vorgeschlagen, wonach vermutet wird, dass sich der Verstorbene bei der Bestimmung der Erbteile geirrt hat. Der Erbteil des begünstigten Erben soll in einem solchen Fall entsprechend erhöht werden, sodass er dem Verhältnis des Vermächtnisses zur Verlassenschaft entspricht. Im Zweifel soll es dabei auf den Wert des Vermächtnisses im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung ankommen.

Zu § 649 ABGB:

In **Abs. 1** soll zunächst festgehalten werden, gegen wen der Vermächtnisnehmer auf Grund des Vermächtnisses eine Forderung hat, nämlich zunächst gegen die Verlassenschaft und nach der Einantwortung gegen die Erben.

Abs. 2 regelt, wer diese Forderung nach außen – also dem Vermächtnisnehmer gegenüber – und im Innenverhältnis – also innerhalb der Erbengemeinschaft – zu tragen hat. Im Zweifel haften die Miterben solidarisch und haben untereinander im Verhältnis ihrer Erbteile zur Leistung des Vermächtnisses beizutragen. Etwas anderes gilt aber dann, und zwar im Außen- wie im Innenverhältnis, wenn der Verstorbene die Leistung des Vermächtnisses einem Miterben allein oder einem Vermächtnisnehmer (Untervermächtnis) aufgetragen hat.

Zu § 650 ABGB:

Diese Bestimmung regelt das Schicksal des Untervermächtnisses. Die Änderungen sind sprachlicher und klarstellender Natur.

Zu § 651 ABGB:

Das Verteilungsvermächtnis ist ein Vermächtnis zugunsten einer unbestimmten Personengruppe. Es sollen neben der Einfügung der Überschrift nur sprachliche Anpassungen (in Einklang mit § 683 des Entwurfs) erfolgen.

Zu § 652 ABGB:

Die Anpassung folgt der Terminologie des Zehnten Hauptstücks. Inhaltlich sind damit keine Änderungen verbunden.

Zu § 653 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 653. Nach herrschender Lehre muss die vermachte Sache verkehrsfähig, vererblich und den Inhalt einer selbstständigen Schuldforderung bilden können (vgl. *Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 653 Rz 1). Der Zusatz im bisherigen § 653, wonach die Sache „einen Wert haben“ muss, kann allerdings entfallen. Nach herrschender Ansicht (*Welser* in *Rummel/Lukas*⁴

§ 647 Rz 4) muss es sich beim Vermächtnis nicht um einen Vermögensvorteil für den Vermächtnisnehmer handeln, auch ein ideeller Vorteil genügt. Damit hinge aber die rechtliche Qualifikation eines Vermächtnisses von rein subjektiven, gar nicht überprüfbaren Komponenten ab. Dies würde zur Rechtsunsicherheit führen. Daher soll es nicht auf einen materiellen, messbaren Vorteil ankommen.

Abs. 2 übernimmt den Regelungsinhalt des bisherigen § 662 dritter Satz.

Zu § 654 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 655 ABGB:

Der Inhalt des bisherigen § 655 ist nunmehr in § 553 des Entwurfs allgemein geregelt.

Zu § 656 ABGB:

Die Änderungen sind bis auf eine Erweiterung sprachlicher Natur. Es ist herrschende Lehre, dass der Beschwerte, sofern ihm das Wahlrecht eingeräumt ist, ein Stück wählen muss, das „unter Beachtung des letzten Willens“ den Verwendungsmöglichkeiten des Vermächtnisnehmers entspricht (OGH 5 Ob 284/65; *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ Vor §§ 656-661 Rz 4). Das soll im Gesetz klargestellt werden.

Zu § 657 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu §§ 658 bis 662 ABGB:

Die Änderungen sind in erster Linie sprachlicher Natur. Aus Gründen der Übersichtlichkeit sollen zudem die §§ 658 und 662 in zwei Absätze untergliedert werden. Der Bezug auf den Stand des Vermächtnisnehmers in den §§ 658 und 659 des Entwurfs kann unterbleiben. In § 660 wird mit dem neu eingefügten Abs. 2 ausdrücklich das Wahlvermächtnis bei Speziessachen geregelt (vgl. dazu *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ Vor §§ 656-661 Rz 2).

Zu § 663 ABGB:

Das so genannte Befreiungsvermächtnis (*legatum liberationis*) soll den Vermächtnisnehmer von einer Verbindlichkeit befreien. Nach herrschender Meinung wirkt das Vermächtnis nicht als Schulderlass mit dem Tod des Verstorbenen, sondern verpflichtet den Erben, den Erlass vorzunehmen (*Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 663 Rz 1). Dieser Umstand soll auch im Gesetz zum Ausdruck kommen. Auf welche Art die Schuld zu erlassen ist, ist nicht weiter zu regeln, ebenso wenig wie die Rückstellung des Schuldscheins oder die Ausstellung der Befreiungsurkunde, die nach derzeitiger Rechtslage überdies nur deklarativ wirken (*Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 663 Rz 3).

Zu § 664 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur; die Einfügung des Klammersausdrucks „(Forderungsvermächtnis)“ dient der besseren Zuordenbarkeit.

Zu § 665 ABGB:

Auf Grund der ausdrücklichen Regelung von Ansprüchen aus Vermächtnissen im Verlassenschaftsinsolvenzverfahren (§ 58 Z 3 IO) kann der letzte Satz entfallen. Die sonstigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu §§ 666 und 667 ABGB:

Klargestellt werden soll, dass die §§ 666 und 667 nur Zweifelsregeln darstellen. Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 668 ABGB:

Wie das Begutachtungsverfahren gezeigt hat, kann diese Bestimmung entfallen.

Zu § 672 ABGB:

Zunächst wird betont, dass § 672 des Entwurfs eine Zweifelsregel darstellt, und zwar sowohl was den Umfang des Unterhaltsvermächtnisses (Abs. 1) als auch was dessen Dauer (Abs. 2) angeht. Darüber hinaus wird die Terminologie angepasst.

In **Abs. 1** wird festgelegt, dass sich das Ausmaß des Unterhalts im Zweifel nach den bisherigen Lebensverhältnissen richtet.

In **Abs. 2** werden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wonach der Unterhalt, der einer nicht selbsterhaltungsfähigen Person vermacht wird, im Zweifel mit der Selbsterhaltungsfähigkeit endet,

hingegen der einer selbsterhaltungsfähigen Person vermachte Unterhalt auf Lebensdauer gilt, festgeschrieben.

Zu § 673 ABGB:

Das Vermächtnis der „Erziehung“ ist nicht mehr zeitgemäß (vgl. *Apathy* in KBB⁴ §§ 672, 673 Rz 1; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ §§ 672, 673 Rz 1) und soll daher durch das Vermächtnis der Ausbildung ersetzt werden. Dieses umfasst im Zweifel alle Kosten einer den Fähigkeiten und Neigungen des Vermächtnisnehmers entsprechenden Ausbildung nach denselben Grundsätzen, wie sie für die Verpflichtung von Eltern gegenüber ihren Kindern gelten. Auch die Kosten des notwendigen Lebensunterhalts sollen im Zweifel insoweit mit umfasst sein, als dem Vermächtnisnehmer wegen seiner Ausbildung eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten ist.

Zu § 674 ABGB:

Entsprechend der Rechtsprechung soll klargestellt werden, dass unter Möbeln oder Einrichtung nur die zum gewöhnlichen Gebrauch der Wohnung erforderlichen Sachen verstanden werden (RIS-Justiz RS0038297). Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu §§ 675 bis 676 ABGB:

Die Änderungen sind überwiegend sprachlicher Natur. Klargestellt wird, dass § 676 des Entwurfs nur eine Zweifelsregel darstellt. Im Einzelnen kann sich durchaus ergeben, dass etwa eine vermachte Schmuckschatulle dem Vermächtnisnehmer samt Inhalt zukommen soll (*Spruzina* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 676 Rz 4).

Zur Aufhebung der bisherigen §§ 677 bis 680 ABGB:

Diese Bestimmungen regeln die Auslegung der Vermächtnisse „des Schrankes, eines Kastens oder einer Lade mit allen darin befindlichen Sachen“ (§ 677); der Juwelen, des Schmuckes und Putzes (§ 678); des Goldes oder Silbers, der Wäsche, Equipage (§ 679) oder der „Barschaft“ (§ 680). Sie sind nicht mehr zeitgemäß und sollen daher aufgehoben werden (vgl. auch *Schauer*, JBl 2012, 23 [27]; *B. Jud.* Reformbedarf im Erbrecht, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer*, ABGB 2011, 242; *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ Vor § 672 Rz 1).

Zu §§ 677 und 678 ABGB:

Neu zu regeln ist die Abgeltung von Pflegeleistungen im Rahmen des Erbrechts. Auch in der Lehre wird dies gefordert (*Wendehorst*, 17. ÖJT Band II/2, 42). In Deutschland gibt es dazu eine entsprechende Regelung (§ 2057a BGB).

Auch wenn zunächst anzuerkennen ist, dass Pflegeleistungen schuldrechtliche Ansprüche begründen können, die außerhalb des Erbrechts geltend zu machen sind (vgl. in diesem Sinn kritisch *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 41), soll eine Lösung im Kontext des Verlassenschaftsverfahrens vorgeschlagen werden. Damit soll der Missstand beseitigt werden, dass diese aufopfernden und umfangreichen Leistungen Angehöriger nicht selten unter den Tisch fallen. Oftmals werden aus einer Beistandspflicht heraus oder aus moralischen Gründen – im emotionalen, aber auch monetären Sinn – wertvolle Pflegeleistungen an den Verstorbenen erbracht, deren Abgeltung aber nicht bedacht wurde (vgl. *Mazal*, Erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten in familialen Beziehungen, ZAS 2014/42 [257 f]). Nun soll diesen Leistungen im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung Aufmerksamkeit geschenkt werden, weil sie unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf ein gesetzliches – also ein unabhängig von einer letztwilligen Anordnung des gepflegten Verstorbenen entstehendes – Vermächtnis zu begründen vermögen.

Festzuhalten ist, dass der Pflegeperson daneben allenfalls Bereicherungsansprüche nach § 1435 analog zustehen können. Sie hat die Wahlfreiheit zwischen den beiden Ansprüchen und kann das Vermächtnis nach §§ 677 f. auch ausschlagen. Hat sie es aber in Anspruch genommen, kann sie für diesen Zeitraum nicht zusätzlich einen Bereicherungsanspruch nach § 1435 geltend machen, soweit eine Einigung über die Höhe der Forderung erzielt wurde oder das Gericht darüber abgesprochen hat.

Zu § 677 ABGB:

In **Abs. 1** sind die Anspruchsvoraussetzungen ausgeführt, die Abs. 2 und 3 enthalten zur Klarstellung Legaldefinitionen.

Aus **Abs. 1** in Verbindung mit **Abs. 2** ergibt sich, dass der Verstorbene pflegebedürftig gewesen und von der das Vermächtnis ansprechenden Person für mindestens sechs Monate (vgl. § 4 BPGG) gepflegt worden sein muss. Den Regelungsgehalt des § 1 BPGG übernehmend muss es sich um „Betreuung“ und „Hilfe“ handeln, „Pflege“ im Sinn des GuKG, die nur von Angehörigen des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege erbracht werden darf, muss nicht erbracht werden.

Ein Pflegevermächtnis entsteht nach **Abs. 1**, soweit der Pflegenden in nicht bloß geringfügigem Ausmaß gepflegt hat. Dies wird normalerweise dann anzunehmen sein, wenn er durchschnittlich mehr als 20 Stunden im Monat für diese Pflege aufgewendet hat. Dieser Tätigkeitsumfang liegt zwar deutlich unter den Anforderungen für Pflegegeld Stufe 1 (derzeit 65 Stunden monatlich), fordert aber wohl dennoch einen nicht unbedeutenden persönlichen Einsatz, dem durch die Einräumung eines Pflegevermächtnisses entsprochen werden soll. Auch eine allenfalls die Pflegeperson treffende Beistandspflicht ändert daran nichts. Soweit § 677 hier weniger strenge Maßstäbe anlegen sollte als andere Vorschriften, etwa § 137 Abs. 2 (siehe aber *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 134 [135 ff]), würde er diesen als speziellere (und jüngere) Bestimmung derogieren. Auf diese Weise können möglicherweise unsachliche Differenzierungen zwischen Angehörigen vermieden werden (vgl. *Fischer-Czermak/B. Beclin*, 18. ÖJT Band II/1, 65).

Nach **Abs. 1** entsteht das Vermächtnis weiters auch dann nicht, wenn für die Leistungen ein Entgelt vereinbart wurde. Hier besteht ein vertraglicher Anspruch, der – so das Entgelt noch nicht geleistet worden ist – als schuldrechtliche Forderung gegen die Verlassenschaft geltend zu machen ist. Soweit das Entgelt aber nicht die in § 678 Abs. 1 festgelegte Höhe erreicht, kann das Pflegevermächtnis in Höhe des Differenzbetrages gebühren. Das Vermächtnis entsteht schließlich dann nicht, soweit Zuwendungen zB auf Grund eines Vertrags zugunsten Dritter (Geschwister delegieren Pflege an einen von ihnen und zahlen dafür einen bestimmten Betrag) oder von der öffentlichen Hand (zB in Gestalt der erhöhten Familienbeihilfe, die allerdings der Pflegeperson zugekommen sein muss) gewährt oder letztwillig vom Verstorbenen eingeräumt wurden (wenn er dies im Sinn des § 678 Abs. 2 verfügt hat).

Abs. 1 in Verbindung mit **Abs. 3** grenzt den Kreis der möglichen Anspruchswerber ein. Erfasst sind zunächst Personen aus dem Kreis der gesetzlichen Erben des Verstorbenen, also Ehegatten, eingetragene Partner, Kinder und Kindeskindestern, Eltern, Geschwister, Großeltern und Onkel und Tanten, Cousins und Cousinen sowie Urgroßeltern. Aber auch deren Ehegatten, eingetragene Partner oder Lebensgefährten sowie wiederum deren Kinder sowie der Lebensgefährte des Verstorbenen und dessen Kinder sollen bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen anspruchsberechtigt sein. Durch das gesetzliche Vermächtnis soll den besonderen Herausforderungen, die mit der Pflege durch nahe Angehörige des Verstorbenen verbunden sind, entsprochen werden.

Zu § 678 ABGB:

In **Abs. 1** ist die Höhe des Pflegevermächtnisses geregelt: Die Bemessung orientiert sich primär am dem Empfänger verschafften Nutzen, der häufig in der Ersparnis von eigenen Aufwendungen (etwa für eine andere Arbeitskraft, wenngleich diese Tätigkeit nicht der Tätigkeit einer professionellen Fachkraft gleichgestellt ist) besteht (so zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen *Lurger in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1431 Rz 7). Dabei ist insbesondere auf Art, Umfang und Dauer der Leistungen zu achten. Auf den Wert der Verlassenschaft soll es dagegen – anders als eventuell im Bereicherungsrecht – nicht ankommen. Reicht die Verlassenschaft nicht zur Leistung des Vermächtnisses aus, so kommt es darauf an, ob eine bedingte oder eine unbedingte Erbantrittserklärung abgegeben worden ist. Im zweiten Fall könnte das Vermächtnis durchaus – bei entsprechender „Liquidität“ des Erben – vollständig erfüllt werden.

Sofern das Ausmaß der geleisteten Pflege oder der Pflegebedarf strittig ist, sollen zur Ermittlung der Höhe auch die nach § 174a AußStrG des Entwurfs eingeholten nötigen Informationen und Unterlagen für ein vom Verstorbenen allenfalls bezogenes Pflegegeld von den zuständigen Trägern herangezogen werden. Auf diese Weise sollte sich der Pflegebedarf ermitteln und objektivieren lassen und in Verhältnis zum behaupteten Ausmaß der geleisteten Pflege gebracht werden.

In **Abs. 2** wird klargestellt, dass das Vermächtnis neben einem Pflichtteil (hier als Ausnahme zu § 780 Abs. 1) und anderen Leistungen aus der Verlassenschaft gebührt. In Bezug auf letztere hatte der Verstorbene aber die Möglichkeit, Gegenteiliges anzuordnen. Eine Anrechnung auf den Pflichtteil dagegen soll er nicht anordnen können, weil dann das Vermächtnis keinen Vorteil brächte. Konsequenterweise kann das Vermächtnis auch nur bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes entzogen werden. Auch bei Erbunwürdigkeit kommt der Pflegeperson das Vermächtnis nicht zu (§ 647 Abs. 2 des Entwurfs).

Aus der Rechtsnatur eines Vermächtnisses folgt, dass die Pflegeperson, wenn sie dessen Leistung verlangt, den Verlassenschaftsgläubigern nachgeht und bei Insolvenz der Verlassenschaft leer ausgeht. In einem solchen Fall kann sie aber bereicherungsrechtliche Ansprüche geltend machen. Zur Befriedigung der Pflichtteilsberechtigten hat der Begünstigte aus einem Pflegevermächtnis nicht beizutragen, weil ihn § 764 Abs. 2 des Entwurfs von der Beitragspflicht ausnimmt.

Zu §§ 681 bis 684 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 685 ABGB:

Zunächst soll klargestellt werden, dass alle Vermächtnisse – so nichts anderes vereinbart oder angeordnet ist – mit dem Erbanfall fällig sind. Die Erfüllung von Geldvermächtnissen und Vermächtnissen von Sachen (körperlich wie unkörperlich), die sich nicht in der Verlassenschaft befinden, soll aber erst ein Jahr danach gefordert werden können (etwa ein Verschaffungsvermächtnis). Im Ergebnis entspricht dies einer – freilich bereits von Anfang an gesetzlich vorgesehenen – „reinen Stundung“, was bedeutet, dass ab Anfallstag geleistet werden kann und ab diesem Tag Verzugszinsen anfallen.

Zu §§ 686 bis 694 ABGB:

Der bisherige § 689 wird an § 560 des Entwurfs angepasst. Der letzte Satz des bisherigen § 688 wird – sprachlich angepasst – aus systematischen Gründen § 684 des Entwurfs angefügt. § 687 des Entwurfs regelt das unvererbliche Rentenvermächtnis; davon zu unterscheiden ist das vererbliche Ratenvermächtnis, also ein Gesamtbetrag, der in Raten zu zahlen ist (vgl. *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 687 Rz 1). In § 691 des Entwurfs wird entsprechend der herrschenden Lehre nunmehr auf den Erbfall und nicht auf den Erbanfall abgestellt (vgl. *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*⁴ §§ 672, 673 Rz 6). Aus systematischen Gründen soll der bisherige § 693 in die §§ 693 und 694 des Entwurfs aufgespalten werden.

Zur Aufhebung des bisherigen § 694 ABGB:

§ 694 in der bisherigen Fassung zu den gesetzlichen Beiträgen zu öffentlichen Anstalten ist gegenstandslos und kann daher ersatzlos entfallen.

Zu § 695 ABGB:

Die Bestimmung soll samt Überschrift sprachlich angepasst werden. Auch soll klargestellt werden, dass die Arten, wie der letzte Wille vom Verstorbenen einschränkend gestaltet werden kann, nur beispielhaft angeführt werden (*Gschnitzer* in *Klang* III² 642).

Zu § 696 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen. Auf Grund der Ergänzung, dass es sich bei der Bedingung um ein „ungewisses“ Ereignis handelt, kann der bisherige § 704 entfallen. Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 697 ABGB:

Nach herrschender Lehre gelten gänzlich unverständliche und völlig unbestimmte Bedingungen als nicht beigesetzt (vgl. *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 697 Rz 2). Dies soll auch im Gesetz zum Ausdruck kommen. Darüber hinaus soll dies – entsprechend den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens – auch für gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen gelten. Schon nach bisherigem Recht war es schwierig, zwischen (als nicht beigesetzten geltenden) schikanösen sowie sittenwidrigen Bedingungen, die die gesamte Anordnung ungültig gemacht haben, zu unterscheiden. Darauf soll es künftig nicht mehr ankommen.

Zu §§ 698 und 699 ABGB:

§ 698 regelt nunmehr nur noch unmögliche Bedingungen, aber nicht mehr unerlaubte (gesetz- und sittenwidrige) Bedingungen.

Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 700 ABGB:

Nach dem bisherigen § 700 ist „die Bedingung, dass der Erbe oder der Vermächtnisnehmer sich, selbst nach erreichter Volljährigkeit, nicht verehelichen solle, (...) als nicht beigesetzt anzusehen“. Eine verwitwete Person muss allerdings, – so die Bestimmung weiter – „wenn sie ein oder mehrere Kinder hat, die Bedingung erfüllen“. Auch kann die „Bedingung, dass der Erbe oder Vermächtnisnehmer eine bestimmte Person nicht heirate, gültig auferlegt werden“. Diese Regelung wird wegen der mit ihr verbundenen Einschränkungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs in der Literatur mehrfach kritisiert (vgl. etwa *B. Jud*, Reformbedarf im Erbrecht, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer*, ABGB 2011, 242). Sie ist in der Tat nicht mehr zeitgemäß. Daher soll sie aufgehoben werden. Die Bedingung der Nichtverehelichung ist bereits nach § 697 des Entwurfs regelmäßig als sittenwidrig unerlaubt und daher als nicht beigesetzt anzusehen.

Zu §§ 701 bis 703 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 704:

Auf Grund der Ergänzung des § 696 des Entwurfs um ein „ungewisses“ Ereignis kann § 704 entfallen.

Zu § 705 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 706 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur (vgl. auch *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 704 – 706 Rz 5).

Zu §§ 707 und 708 ABGB:

Geregelt wird in diesen Bestimmungen die so genannte „konstruktive Erbfolge“ (1 Ob 630/94; *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*⁴ §§ 707, 708 Rz 1). Die sprachlichen Anpassungen folgen der Terminologie des Zehnten Hauptstücks.

Zu §§ 709 und 710 ABGB:

Betont wird die Erfüllungspflicht, deren Verletzung nur im Zweifel und bei Verschulden des Belasteten wie eine auflösende Bedingung wirkt. Statt dem Wort „Auftrag“ soll der in der Rechtssprache eingebürgerte, gängigere Begriff der „Auflage“ verwendet werden. Auch die übrigen Änderungen sind terminologischer Natur.

Zu § 711 ABGB:

Nach § 711 des Entwurfs ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Verstorbene in seiner Verfügung eine bindende Erfüllungspflicht erklärt hat oder die Erklärung nur Rat, Wunsch oder eine Bitte ist, deren Nichteinhaltung mit keinem Nachteil verbunden ist (vgl. *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 711 Rz 1). Die Änderungen sind klarstellender Natur.

Zu § 712 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 712 und regelt das so genannte Strafvermächtnis (*Spruzina* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 712 Rz 1), was auch in der eingefügten Überschrift Niederschlag finden soll. Statt auf die „Handlung“ soll nunmehr auf die Auflage abgestellt werden, um auch eine Unterlassungspflicht zu erfassen. Die sonstigen Änderungen sind sprachlich bedingt.

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 720. Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 713 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigem § 713. Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Der neu eingefügte **Abs. 2** regelt die Auswirkung eines späteren Testaments auf eine frühere Anordnung ohne Erbeinsetzung, insbesondere die Zuwendung eines Vermächtnisses. Entsprechend der herrschenden Lehre soll im Zweifel darauf abgestellt werden, ob mit dem Testament über die gesamte Verlassenschaft verfügt wird oder nicht (*Apathy* in *KBB*⁴ § 713 Rz 4). Hat der Verstorbene das nicht getan, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass insoweit die frühere Verfügung ohne Erbeinsetzung aufrecht bleiben soll.

Zu § 714 ABGB:

Entbehrlich ist der selbstverständliche Hinweis, dass mehrere letztwillige Verfügungen ohne Erbeinsetzung, insbesondere Vermächtnisse, nebeneinander bestehen können. Ansonsten erfolgen nur sprachliche Änderungen.

Zu §§ 715 bis 719 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zum Entfall des bisherigen § 720 ABGB:

Aus systematischen Gründen soll diese Bestimmung in § 712 Abs. 2 des Entwurfs transferiert werden.

Zu §§ 721 und 722 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 723 ABGB:

Ausdrücklich klargestellt werden soll, dass eine frühere mündliche gerichtliche oder notarielle Verfügung wieder auflebt, wenn ein späterer schriftlicher letzter Wille vernichtet wird (vgl. *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 723 Rz 1).

Zu § 724 ABGB:

Die Gründe für die Vermutung des Widerrufs sollen übersichtlich gegliedert und sprachlich modernisiert werden. Außerdem soll auch klargestellt werden, dass jedes Handeln des Verstorbenen, das zum Erlöschen einer Forderung geführt hat, im Zweifel als Widerruf des Vermächtnisses zu deuten ist (vgl. *Knechtel in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 724 Rz 4).

Von **Abs. 2**, der dem bisherigen § 725 entspricht, soll entsprechend der herrschenden Meinung auch die Verwaltungsexekution erfasst werden (*Welser in Rummel/Lukas*⁴ §§ 724, 725 Rz 6); dementsprechend soll das Vermächtnis im Zweifel auch dann wirksam bleiben, wenn die Veräußerung des Vermächtnisses auf „behördliche“ (und nicht nur auf „gerichtliche“) Anordnung erfolgte.

Zu § 725 ABGB:

Der bisherige § 725 findet sich in § 724 Abs. 2 des Entwurfs wieder.

§ 725, eine neu eingefügte Bestimmung, sieht in **Abs. 1** die Vermutung eines stillschweigenden Widerrufs jener letztwilligen Verfügungen vor, die vor der – zu Lebzeiten des Verstorbenen erfolgten – Auflösung der Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft zugunsten des früheren Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten errichtet wurden. Gleiches soll für Verfügungen, die vor der Aufhebung einer Abstammung oder dem Widerruf oder der Aufhebung einer Annahme an Kindesstatt zugunsten des früheren Angehörigen errichtet wurden, vorgesehen werden. Diese letztwilligen Verfügungen sollen aber im Zweifel nur insoweit aufgehoben sein, als sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten bzw. den früheren Angehörigen betreffen.

Üblicherweise spiegelt diese Vorschrift wohl den mutmaßlichen Willen eines Verstorbenen wider: Ein früherer Ehegatte, eingetragener Partner oder Lebensgefährte wird gerade nicht wollen, dass der andere Teil nach ihm erbt (vgl. *Welser*, NZ 2012, 4). Dasselbe gilt für – auch nach dem Erbfall erfolgende – Änderungen in der Abstammung, etwa wenn festgestellt wird, dass der Verstorbene nicht der Vater des Erben ist oder die Wahlkindschaft widerrufen oder aufgehoben wird. Will der Verstorbene diese Rechtsfolge vermeiden, so kann er letztwillig ausdrücklich das Gegenteil vorsehen.

Die Vermutung erfasst nach **Abs. 2** auch diejenigen Fälle, in denen der Verstorbene oder die bedachte Person bereits das gerichtliche Verfahren zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft oder zur Aufhebung oder zum Widerruf der Adoption eingeleitet hat. Das Gleiche gilt auch im Zweifel für die Einleitung des Abstammungsverfahrens, wenn die Abstammung vom Verstorbenen im Verfahren nicht bestätigt wird. Als eingeleitet soll das gerichtliche Verfahren dann gelten, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück bei Gericht eingelangt ist oder das jeweilige Begehren zu Protokoll gegeben wurde.

Zu § 726 ABGB:

Neben sprachlichen Änderungen wird das außerordentliche Erbrecht der Vermächtnisnehmer an dieser Stelle gestrichen und in § 749 des Entwurfs festgeschrieben.

Zu § 727 ABGB:

Diese Bestimmung soll sprachlich modernisiert werden. Darüber hinaus soll darauf Bedacht genommen werden, dass das Pflichtteilsrecht kein gesetzliches Erbrecht im technischen Sinn ist (vgl. *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ §§ 727-729 Rz 3), sodass der Ausdruck „wenn er die Personen, denen er kraft des Gesetzes einen Erbteil zu hinterlassen schuldig war, nicht gehörig bedacht hat“ gestrichen werden soll.

Zu § 728 ABGB:

Klarestellt werden soll, dass den gesetzlichen Erben derjenige Erbteil zukommt, über den nicht gültig verfügt wurde. Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 729 ABGB:

Abs. 1, der dem bisherigen § 729 entspricht, soll nur sprachlich angepasst werden.

In **Abs. 2** wird die gesetzliche Vermutung aufgestellt, dass der Verstorbene der pflichtteilsberechtigten Person, die er zu enterben beabsichtigte, auch deren gesetzlichen Erbteil entziehen wollte. Dies gilt selbst dann, wenn er über das Vorliegen eines Enterbungsgrundes irrte (siehe § 775 Abs. 1 des Entwurfs).

Nach § 758 Abs. 2 des Entwurfs soll den Nachkommen einer im Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen bereits verstorbenen oder enterbten abstrakt pflichtteilsberechtigten Person ein Pflichtteil zustehen, wenn sie ihrerseits die Voraussetzungen des § 758 Abs. 1 erfüllen. **Abs. 3** knüpft hier an, wenn ergänzend und im Einklang mit § 542 des Entwurfs geregelt wird, dass die Nachkommen einer enterbten Person bei gesetzlicher Erbfolge an deren Stelle erben, auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat.

Zu §§ 730 bis 735 ABGB:

Es handelt sich nur um sprachliche Änderungen.

Zu § 736 ABGB:

Neben sprachlichen Änderungen soll nicht mehr auf gemeinsam „erzeugte“ Kinder, sondern auf gemeinsame Kinder abgestellt werden. Damit sind auch Kinder erfasst, die – unabhängig von einer Zeugung – rechtlich von den Eltern abstammen oder von (zumindest) einem Elternteil adoptiert wurden.

Zu §§ 737 bis 741 ABGB:

Es handelt sich nur um sprachliche Änderungen.

Zu §§ 742 und 743 ABGB:

Diese Bestimmungen entsprechen den bisherigen §§ 750 und 751 und sollen nur sprachlich angepasst werden.

Zu § 744 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 757. Neben sprachlichen Anpassungen und der Erwähnung der eingetragenen Partner sieht **Abs. 1** eine weitere Stärkung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten oder eingetragenen Partners neben Geschwistern und Großeltern des Verstorbenen vor. So soll der Ehegatte des kinder- und elternlosen Verstorbenen dessen Geschwister und Großeltern verdrängen und die gesamte Verlassenschaft erhalten.

Zu § 745 ABGB:

Abs. 1 entspricht inhaltlich dem bisherigen § 758, erweitert um die eingetragene Partnerschaft.

Nach **Abs. 2** soll auch dem Lebensgefährten des Verstorbenen ein solches gesetzliches Vermächtnis zustehen, sofern er mit dem Verstorbenen als dessen Lebensgefährte zumindest in den letzten drei Jahren im gemeinsamen Haushalt gelebt hat und der Verstorbene im Zeitpunkt des Todes weder verheiratet war noch in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt hat. Eine Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes aus den in § 748 Abs. 2 angeführten Gründen soll nicht schaden (vgl. RIS-Justiz RS0118648; *Hopf/Kathrein*, *Eherecht*³ § 758 Rz 3). Die Rechte, in der gemeinsamen Wohnung weiter zu wohnen, und die zum gemeinsamen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind, zu benützen, enden aber ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen.

Zu § 746 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 759. Allgemein soll nun in **Abs. 1** klargestellt werden, dass die (rechtskräftige und zu Lebzeiten des Verstorbenen erfolgte) Auflösung einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft das gesetzliche Erbrecht und das gesetzliche Vorausvermächtnis des (ehemaligen) Ehegatten oder eingetragenen Partners beseitigt, unabhängig vom Verschulden an dieser Auflösung. Keine Relevanz mehr soll die Bestimmung für die Scheidung von Tisch und Bett haben, sie ist nicht mehr gebräuchlich.

Nach bisherigem Recht verliert der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner im Fall der erst drohenden, bei Tod des Verstorbenen aber noch nicht erfolgten Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft dann sein gesetzliches Erbrecht, wenn sich das noch zu Lebzeiten des Verstorbenen erhobene Scheidungs- oder Aufhebungsbegehren bzw. Auflösungsbegehren als berechtigt erweist und der überlebende Ehepartner oder eingetragene Partner als schuldig anzusehen ist. In der Literatur wurde eine analoge Anwendung auf sämtliche Scheidungsverfahren vertreten, wonach das gesetzliche Erbrecht des Ehepartners bereits beim Nachweis, dass die Ehe geschieden worden wäre, erlöschen soll (vgl. *Spitzer*, *JBl* 2003, 837).

Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend wird nun abweichend vom bisherigen Recht und von dieser Lehre mit **Abs. 2** geregelt, dass es grundsätzlich bis zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft beim gesetzlichen Erbrecht des Ehegatten oder eingetragenen Partners auch bei einem anhängigen Verfahren über die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft bleibt. Anderes soll nur dann gelten, wenn in einem im Zeitpunkt des Erbfalls anhängigen Verfahren über die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft eine Vereinbarung über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse für den Fall der Rechtskraft der Auflösungsentscheidung vorliegt. In diesem Fall soll die Vermögensaufteilung nach der geschlossenen Vereinbarung einem Erbrecht des überlebenden Teils vorgehen. Vermutet wird, dass eine solche Vereinbarung im Zweifel auch für die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft durch den Tod eines Ehegatten oder eingetragenen Partners gilt. Diese Vermutung ist widerleglich, sodass die Ehegatten etwas anderes vereinbaren können, womit es beim Erbrecht bliebe.

Anders als nach bisheriger Rechtslage werden anhängige Verfahren über die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft nicht nach dem Tod eines Teils zur Ermittlung des Verschuldens eines Teils

„weitergeführt“. Es ist auch nach dem Tod eines Teils kein eigenes Verfahren über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens oder der Ersparnisse durchzuführen (unter analoger Anwendung der §§ 81 ff. EheG).

Zu § 747 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 796, soll aber aus systematischen Gründen an dieser Stelle geregelt werden.

Zu § 748 ABGB:

Zunächst ist davon auszugehen, dass ein Verstorbener seinem Lebensgefährten, den er nicht letztwillig bedacht hat, in aller Regel auch nichts aus seiner Verlassenschaft zukommen lassen wollte. Dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen wird es aber regelmäßig eher entsprechen, dass dessen Lebensgefährtin dann zum Zug kommt, wenn weder Ehegatte oder eingetragener Partner noch Kinder vorhanden sind und daher die Verlassenschaft den Vermächtnisnehmern oder dem Bund zufallen würde. Das außerordentliche Erbrecht des Lebensgefährten besteht nur dann vor Auflösung einer im Todeszeitpunkt des Verstorbenen aufrechten Ehe oder eingetragenen Partnerschaft, wenn ein Auflösungsverfahren eingeleitet und eine entsprechende Vereinbarung geschlossen wurden (siehe §§ 726 und 746 Abs. 2 des Entwurfs).

Voraussetzung für das Erbrecht ist nach **Abs. 1** die aufrechte Lebensgemeinschaft mit dem Verstorbenen zum Todeszeitpunkt. Zudem muss diese Lebensgemeinschaft zumindest die letzten drei Jahre vor dessen Tod bestanden haben. Der Lebensgefährte muss mit dem Verstorbenen in diesem Zeitraum im gemeinsamen Haushalt gelebt haben. Damit wird – ähnlich wie in § 284c zur Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger – auf einen gefestigten Bestand und eine Dauerhaftigkeit abgestellt.

Nach **Abs. 2** soll es nur dann nicht auf einen gemeinsamen Haushalt in den letzten drei Lebensjahren der Lebensgefährtin ankommen, wenn dem gemeinsamen Haushalt erhebliche Gründe, etwa gesundheitlicher oder beruflicher Art, entgegenstanden, ansonsten aber eine für Lebensgefährten typische besondere Verbundenheit bestand. Auch in diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Lebensgemeinschaft trotz fehlender Wohngemeinschaft aufrecht war. Die Wohngemeinschaft stellt zwar schon für sich allein ein Wesenselement der Lebensgemeinschaft dar. Gerade im hohen Alter wird es aber oft so sein, dass ein Lebensgefährte (wie auch ein Ehegatte oder eingetragener Partner) aus gesundheitlichen oder sonstigen Gründen getrennt in einem Heim lebt.

Darauf, dass aus der Lebensgemeinschaft Kinder hervorgegangen sind, soll es nicht ankommen. Gemeinsame Kinder sind zwar ein starkes Indiz für eine Lebensgemeinschaft, aber auch kein unstrittiger Beweis dafür, dass die Lebensgemeinschaft zum Todeszeitpunkt (noch) bestanden hat.

Zu § 749 ABGB:

Diese Bestimmung regelt das außerordentliche Erbrecht der Vermächtnisnehmer und entspricht weitgehend dem bisherigen § 726 letzter Halbsatz. Es soll nunmehr darauf abgestellt werden, dass die gesetzlichen Erben – aus welchem Grund auch immer – nicht zur Verlassenschaft gelangen (RIS-Justiz RS0012811), also nicht nur darauf, dass sie die Erbschaft ausschlagen. Für testamentarische Erben, die sich auf das gesetzliche Erbrecht berufen möchten, enthält § 808 eine Sonderregel (siehe dazu dort). Klargestellt werden soll außerdem, dass es darauf ankommt, dass der Vermächtnisnehmer vom Verstorbenen eingesetzt wurde und gesetzliche Vermächtnisse kein außerordentliches Erbrecht begründen (Apathy in KBB⁴ § 726 Rz 2).

Zu § 750 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 760 und regelt den bisherigen „Heimfall des Staates“. Von diesem Begriff soll allerdings abgegangen werden und ähnlich wie in Art. 33 EuErbVO von der Aneignung des Bundes an einem erbenlosen Vermögen gesprochen werden; auch bei den übrigen Änderungen handelt es sich nur um sprachliche Anpassungen.

Nach Art. 33 EuErbVO können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine erbenlose Verlassenschaft auf ihrem Gebiet an sie fällt, auch wenn er nach dem Erbstatut auf einen fremden Staat oder eine Institution übergehen würde. Damit sich an der bisher bestehenden Rechtslage im Ergebnis nichts ändert und sich der Bund weiterhin den in Österreich gelegenen Verlassenschaft bei Erbenlosigkeit aneignen kann, ist ausdrücklich in **Abs. 2** vorzusehen, dass dieses Recht unabhängig vom Erbstatut bestehen soll.

Zu § 751 ABGB:

Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen § 761. Der Hinweis auf die Verlassenschaft geistlicher Personen soll jedoch entfallen: Die für die Erbfolge nach römisch-katholischen Weltgeistlichen und griechisch-unierten Geistlichen geltenden Hofdekrete wurden durch das

1. Bundesrechtsvereinigungsgesetz mit 1. 1. 2000 aufgehoben. Dadurch wurde die Sondererbfolge nach diesen Personen beseitigt; hier kommt daher das allgemeine gesetzliche Erbrecht zur Anwendung (vgl. *Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 761 Rz 2; *Scheuba in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 761 Rz 3).

Zu § 752 ABGB:

Diese Bestimmung ist weitgehend dem bisherigen § 790 erster Satz und dem ersten Satz des bisherigen § 792 nachgebildet und regelt die gewillkürte Anrechnung bei gewillkürter oder gesetzlicher Erbfolge.

Die Anrechnung von Schenkungen (im Sinn des § 781 des Entwurfs) auf den Erbteil kann der letztwillig Verfügende im Rahmen der Testierfreiheit (also unter Wahrung der Pflichtteilsrechte) – auch bei gesetzlicher Erbfolge – beliebig letztwillig anordnen. Geregelt wird auch die Form der Anrechnung oder ihres Erlasses, nämlich einerseits als letztwillige Verfügung. Der Verstorbene und der Geschenknehmer können aber andererseits die Anrechnung auf den Erbteil und deren Erlass auch schriftlich vereinbaren; dafür soll die einfache Schriftform – soweit damit nicht die Anrechnung auf den Pflichtteil verbunden ist – genügen. Bei Abschluss erst nach erfolgter Schenkung handelt es sich aber materiell um einen Verzicht auf das Erbrecht, weshalb auch die Formvorschriften für einen Erbverzicht einzuhalten sind.

Zu § 753 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die Anrechnung bei der gesetzlichen Erbfolge der Kinder.

Die Regelung ist § 790 zweiter Satz nachgebildet und regelt, dass sich ein Kind auf Verlangen eines anderen Kindes eine Schenkung unter Lebenden (§ 781) anrechnen lassen muss, es sei denn, dass der Verstorbene die Schenkung aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens gemacht hat oder den Erlass dieser Anrechnung letztwillig verfügt oder mit dem Geschenknehmer vereinbart hat. Die Anrechnung wirkt nur zu Gunsten und zu Lasten der Kinder, betrifft also nicht alle Erben. Auch die Ausstattung eines Kindes ist, wie nach dem bisherigen § 790 in Verbindung mit dem bisherigen § 788, von der Anrechnungspflicht dieser Bestimmung umfasst.

Zu § 754 ABGB:

Diese Bestimmung stellt klar, dass sich auch Nachkommen Schenkungen an einen Vorfahren auf Verlangen eines anderen Erben anrechnen lassen müssen.

Der bisherige § 791, wonach andere unentgeltliche Zuwendungen als die Ausstattung nicht angerechnet werden, sofern nicht die Rückforderung ausdrücklich ausbedungen war, hat zu entfallen.

Zu § 755 ABGB:

Die in **Abs. 1** geregelte Rechenmethode und Bewertung entspricht im Wesentlichen jener im Pflichtteilsrecht (siehe dazu ausführlich die Erläuterungen zu §§ 787 und 788 des Entwurfs).

Abs. 2 regelt, dass von dem Erbteil des anrechnungspflichtigen Erben das anzurechnende Vermögen abzuziehen ist und der anrechnungspflichtige Erbe nicht zur Herausgabe seines Geschenks verpflichtet ist.

Zu § 756 ABGB:

Der Regelungsgehalt des bisherigen § 764 soll aus systematischen Gründen vorgezogen werden. Trotz des – im allgemeinen Sprachgebrauch stark verankerten – Begriffs des „Noterben“ soll im Sinn der herrschenden Meinung (OGH 7 Ob 202/00g; *Welser in Rummel/Lukas*⁴ Vor § 762 Rz 3; *Giller in Gruber et al.* [Hrsg.], Erbrecht und Vermögensnachfolge [2010] 540 f.) deutlich gemacht werden, dass es sich beim Pflichtteilsanspruch grundsätzlich um einen Anspruch auf Zahlung in Geld und somit nicht um ein „echtes Noterbrecht“ handelt. Daher wird durchgehend der Begriff „Pflichtteilsberechtigter“ verwendet. Der Verstorbene kann nach § 761 des Entwurfs freilich eine andere Erfüllungsart als jene des Geldpflichtteils vorsehen.

Auch die sonstigen Änderungen sind im Vergleich zum bisherigen § 762 sprachlicher Natur. So soll nicht mehr darauf abgestellt werden, dass der Verstorbene bestimmte Personen „bedenken muss“; vielmehr wird der gesetzliche Anspruch der pflichtteilsberechtigten Personen betont.

Zur (teilweise) neuen Terminologie im Pflichtteilsrecht:

Der Pflichtteil ist der Anteil am Wert des Vermögens des Verstorbenen, der dem Pflichtteilsberechtigten zukommen soll (§ 756 des Entwurfs).

Pflichtteilsberechtigter ist, wem ein Pflichtteil – sei dies durch Pflichtteilsdeckung (§ 761 Abs. 1) oder in Geld (§ 763) – zusteht, wobei allenfalls (etwa im Anrechnungsrecht) zwischen abstrakter (§ 757) und konkreter (§ 758) Pflichtteilsberechtigung zu unterscheiden ist.

Einen konkreten Pflichtteilsanspruch hat nur, wessen Pflichtteil nicht (ausreichend) gedeckt ist. Dieser Anspruch kann sich auf den Geldpflichtteil als Ganzes richten (wenn der Pflichtteil ansonsten gar nicht gedeckt ist) oder auf die Ergänzung des nicht vollständig gedeckten Pflichtteils in Geld (§ 763).

Zur Aufhebung der bisherigen §§ 757 bis 761 ABGB:

Die bisherigen §§ 757 bis 761 entsprechen den §§ 744 und 745 sowie den §§ 746, 750 und 751 des Entwurfs.

Zu § 757 ABGB:

§ 757 des Entwurfs (eine neue Bestimmung) ist zu entnehmen, wer grundsätzlich, also abstrakt pflichtteilsberechtigt ist: Außer dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner sind dies „Nachkommen“, also die Kinder (dazu zählen nach § 197 Abs. 1 auch Wahlkinder) und – im Sinn des § 42 – die Kindeskinde (insbesondere Enkel und Urenkel) des Verstorbenen.

Eltern, Großeltern und Urgroßeltern des Verstorbenen sollen dagegen nicht mehr abstrakt pflichtteilsberechtigt sein. Das Pflichtteilsrecht der Eltern hat geringe praktische Bedeutung, weil Kinder im Regelfall nicht vor ihren Eltern sterben (*B. Jud in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer*, ABGB 2011, 252). Dies gilt umso mehr für die Großeltern und Urgroßeltern des Verstorbenen (vgl. auch *Hoffmann* in FS Welser [2004] 291). Auch sind die Eltern in der Regel wohlhabender als die Kinder. Vor allem aber erwerben sich die Kinder im Laufe ihres Lebens einen Großteil des Vermögens selbst; die „Starthilfe“ ihrer Eltern steht zum Zeitpunkt ihres – normaler Weise späten – Todes nicht mehr im Vordergrund. Es spricht daher alles dafür, dass Vorfahren – sollten sie noch leben – nicht als Pflichtteilsberechtigte zum Zug kommen. Auch das Begutachtungsverfahren hat keine Umkehr dieses Befundes nahegelegt.

Zu § 758 ABGB:

Abs. 1 regelt, wer unter den abstrakt Pflichtteilsberechtigten tatsächlich als Pflichtteilsberechtigter zum Zug kommt, also konkret pflichtteilsberechtigt ist. Den Nachkommen und dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner des Verstorbenen soll der Pflichtteil grundsätzlich weiterhin dann zukommen, wenn sie mangels gültiger letztwilliger Verfügung oder mangels Erbvertrags gesetzliche Erben wären.

Das hypothetische Vorliegen der gesetzlichen Erbberechtigung soll eigens angeführt sein. Damit wird klargestellt, dass ein Enkelkind des Verstorbenen, dessen die Verwandtschaft vermittelnder Vorfahre noch lebt, nicht konkret pflichtteilsberechtigt ist. Weitere Voraussetzung für die Erlangung des Pflichtteils ist, dass keine gültige Enterbung vorliegt. Das Pflichtteilsrecht geht letztlich auch durch Verzicht (im Verbund mit einem umfassenden Erbverzicht im Sinn des § 551 des Entwurfs oder gesondert, nicht aber durch bloßen Erbverzicht) oder durch Ausschlagung der Erbschaft (ohne Vorbehalt des Pflichtteils) verloren (was aber nicht eigens im Gesetz zu erwähnen ist).

In **Abs. 2** werden die Rechte der Nachkommen eines weggefallenen Pflichtteilsberechtigten geregelt. Im Einklang mit der herrschenden Meinung zum geltenden Recht (siehe *Eccher*, *Erbrecht*⁵ Rz 11/14 f) wird zunächst vorgeschlagen, Nachkommen vorverstorbenen, erbenwürdiger oder enterbter pflichtteilsberechtigter Personen einen Pflichtteilsanspruch einzuräumen, wenn sie ihrerseits gegenüber dem Verstorbenen nicht vom Erbrecht ausgeschlossen (zB erbenwürdig) sind.

Dies gilt auch im Fall der Pflichtteilsminderung. Sofern die Voraussetzungen des § 776 Abs. 1 und 2 des Entwurfs vorliegen, können auch die Nachkommen nur den geminderten Pflichtteil verlangen, ohne dass dies der Verstorbene ausdrücklich verfügt haben muss.

Die Wirkung eines Pflichtteilsverzichts erstreckt sich auch auf die Nachkommen. Da der Verzicht in aller Regel „gegen Abfindung“ erfolgt, soll der Verstorbene grundsätzlich nicht zwei Mal pflichtteilsrechtlich belastet werden (*Welser*, Reform des Erbrechts 30). Es handelt sich dabei um eine Zweifelsregel, die aber aus Gründen der Rechtsklarheit nicht an den Nachweis einer Abfindung geknüpft werden kann: Nachkommen eines pflichtteilsberechtigten Kindes können begünstigt sein, wenn vereinbart ist, dass die Verzichtleistung nicht auf sie wirken soll und sie daher ihren Elternteil trotzdem repräsentieren können. Vorgeschlagen wird weiters, dass auch die Ausschlagung der Erbschaft im Zweifel auf die Nachkommen wirkt (so zur geltenden – insoweit umstrittenen – Rechtslage bereits *Eccher*, *Erbrecht*⁵ Rz 2/36). Einerseits wird häufig auch eine Ausschlagung mit einer „Abfindung“ verbunden sein. Andererseits wird durch diese Zweifelsregel auch der Wille des Verstorbenen gestärkt, weil die freiwerdende Portion des Verzichtenden oder Ausschlagenden nicht an die Pflichtteilsberechtigten, sondern an die Erben geht.

In **Abs. 3** wird – im Sinn der herrschenden Rechtsprechung und Lehre (RIS-Justiz RS0012882; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* [Hrsg.], *Erbrecht* [2007] 338) – festgehalten, dass sich auch ein letztwillig oder kraft Gesetzes berufener Erbe auf sein Pflichtteilsrecht stützen und somit etwa die Hinzurechnung von Schenkungen gemäß § 781 des Entwurfs begehren kann. Kein Anspruch steht aber einem

Pflichtteilsberechtigten zu, der vom Verstorbenen letztwillig Zuwendungen erhalten hat, die den Pflichtteil samt der gemäß § 783 Abs. 1 des Entwurfs errechneten Erhöhung decken (vgl. zur bisherigen Rechtslage *Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 785 Rz 29).

Zu § 759 ABGB:

In dieser Bestimmung, die den Inhalt des bisherigen § 765 übernimmt, werden nur geringfügige sprachliche Adaptierungen vorgeschlagen. Der bisherige § 766 kann entfallen, weil Verwandten in aufsteigender Linie kein Pflichtteilsrecht mehr zukommt (siehe die Erläuterungen zu § 757 des Entwurfs).

Zu § 760 ABGB:

§ 760 des Entwurfs soll an die Stelle des bisherigen § 767 treten. In **Abs. 1** soll klargestellt werden, dass sich die Pflichtteile der übrigen Pflichtteilsberechtigten nicht erhöhen, wenn einem Pflichtteilsberechtigten infolge Pflichtteilsverzichts oder Ausschlagung der Erbschaft kein oder nur ein verminderter Pflichtteil (§ 776 des Entwurfs) zusteht. Der Pflichtteilsverzicht – sei es auch im Verbund mit einem Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht – und die Ausschlagung der Erbschaft sollen mangels anderer Vereinbarung die Testierfreiheit des letztwillig Verfügenden erweitern, und zwar hier unabhängig davon, ob er den Verzichtenden oder Ausschlagenden abgefunden hat. Daher wächst die frei werdende Quote im Zweifel nicht den anderen Pflichtteilsberechtigten an (vgl. *Welser*, Reform des Erbrechts 30).

Sachlich gerechtfertigt ist der Zuwachs an die übrigen Pflichtteilsberechtigten nach den Grundsätzen der §§ 733 und 734 des Entwurfs dagegen, wenn der Entfall eines Pflichtteilsberechtigten auf objektive Umstände wie Vortod, Erbnfähigkeit oder Enterbung bzw. Pflichtteilsminderung zurückzuführen ist (**Abs. 2**). Die Gründe, die zum Ausschluss eines Pflichtteilsberechtigten bzw. zur Reduktion seines Pflichtteils führen, legen eine Erweiterung der Testierfreiheit nicht nahe.

Im Fall der Pflichtteilsminderung um die Hälfte wächst die halbe Quote des betroffenen Pflichtteilsberechtigten ebenfalls den anderen im Sinn der §§ 733 und 734 des Entwurfs an. Die unterschiedliche Behandlung von Enterbung und Pflichtteilsminderung im Hinblick auf die Wirkung auf Nachkommen soll aufgegeben werden.

Zu § 761 ABGB:

§ 761 des Entwurfs tritt an die Stelle des bisherigen § 774 erster Satz.

In **Abs. 1** soll zunächst klargestellt werden, dass der Pflichtteil in Geld zu leisten ist. Er kann aber auch – ganz im Sinn der herrschenden Meinung (*Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer* [Hrsg.], Erbrecht [2007] 351 f.) – in anderer Form hinterlassen werden, nämlich einerseits als Zuwendung auf den Todesfall (§ 780 des Entwurfs), also als Erbteil, Vermächtnis, Schenkung auf den Todesfall oder als Begünstigung nach dem Erbfall aus einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse. Der Pflichtteil ist aber auch dann gedeckt, wenn der Verstorbene absichtlich nicht über die ganze Verlassenschaft testiert hat, damit dem Pflichtteilsberechtigten ein – hier gesetzlicher – Erbteil zukommt.

Der Pflichtteil kann dem Pflichtteilsberechtigten andererseits auch dadurch zukommen, dass er vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten eine nach den §§ 781 ff. des Entwurfs anzurechnende Schenkung erhalten hat. Dazu kann etwa auch die zu Lebzeiten des Verstorbenen erfolgte Einräumung einer Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung zählen.

In **Abs. 2** wird geregelt, dass im Zweifel nicht von einem Vermächtnis der dem Geldpflichtteil entsprechenden Summe auszugehen ist, wenn der Verstorbene den Pflichtteilsberechtigten auf den Pflichtteil setzt (vgl. *Eccher*, Erbrecht⁵ Rz 11/30).

Zu §§ 762 und 763 ABGB:

Sind Zuwendungen belastet, so hat sie der Pflichtteilsberechtigte mit ihrer Belastung zu übernehmen. Er kann die Erbschaft nicht unter dem Vorbehalt des Pflichtteils ausschlagen (§ 808 Abs. 2 des Entwurfs), wohl aber einen Ergänzungsanspruch geltend machen, soweit sein Pflichtteil nicht gedeckt ist.

Zu § 762 ABGB:

§ 762 des Entwurfs soll den Regelungsgehalt des bisherigen § 774 zweiter und dritter Satz ersetzen.

Haften einer Zuwendung auf den Todesfall oder Schenkung Bedingungen oder Belastungen an, die der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehen, so hindert dies nicht deren Eignung zur Pflichtteilsdeckung. Bedingungen und Belastungen, also Auflagen, Befristungen, Vermächtnisse, Belastungs- und Veräußerungsverbote und Anordnungen der Testamentsvollstreckung oder einer Nacherbschaft, können vom Pflichtteilsberechtigten daher nicht angefochten werden. Ein dadurch fehlender oder verminderter Nutzen für den Belasteten ist aber bei der Bewertung der Zuwendung nach § 780 Abs. 2 zu berücksichtigen.

Zu § 763 ABGB:

§ 763 des Entwurfs tritt an die Stelle des bisherigen § 775.

Soweit der Pflichtteil nicht durch Zuwendungen oder Schenkungen gedeckt ist, hat der Pflichtteilsberechtigte einen Anspruch auf Zahlung in Geld, also in herkömmlicher Terminologie (*Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 336 und 359; *Eccher*, Erbrecht⁵ Rz 11/1) den Geldpflichtteilsanspruch.

Der Entwurf regelt zunächst den Fall, dass keine Zuwendung im Sinn des § 761 Abs. 1 vorliegt. Hier steht der Geldpflichtteil in voller Höhe zu.

§ 763 räumt darüber hinaus einen Pflichtteilsergänzungsanspruch (der – neben dem Geldpflichtteilsanspruch – eine weitere Unterform des Pflichtteilsanspruchs darstellt) immer dann ein, wenn der Pflichtteilsberechtigte zu wenig aus der Verlassenschaft oder als Schenkung zu Lebzeiten des Verstorbenen erhalten hat. Zu einem Pflichtteilsergänzungsanspruch kann es kommen, weil die dem Pflichtteilsberechtigten zuge dachte „Portion“ aus der Verlassenschaft von Anfang an zu knapp bemessen war oder eine (belastete) Zuwendung oder Schenkung den Pflichtteil nicht deckt.

Zu § 764 ABGB:

Abs. 1 ist neu, Abs. 2 nimmt den Regelungsgehalt des bisherigen § 783 auf.

In **Abs. 1** soll nunmehr ausdrücklich geregelt werden, gegen wen der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtteilsanspruch (also den Geldpflichtteilsanspruch und den Pflichtteilsergänzungsanspruch) zu richten hat. Im Sinn der zum bisherigen Recht herrschenden Ansicht (*Samek*, Pflichtteilsrecht 58 f.) wird die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs zunächst von der Verlassenschaft und nach der Einantwortung vom Rechtsnachfolger des Verstorbenen, also von den Erben, geschuldet. Nur diese schulden die Pflichtteilsanspruchserfüllung nach außen (und zwar auch in allen Fällen des Abs. 2).

Da **Abs. 2** keine Änderungen des bisherigen § 783 herbeiführen will, bleibt der Meinungsstand zu dieser Bestimmung – etwa was die Berechnung der Beitragslasten anbelangt – unangetastet. Ausdrücklich geregelt werden soll, dass die Haftung der Erben betragsmäßig mit dem Wert der Verlassenschaft begrenzt ist, unabhängig davon, ob eine bedingte oder unbedingte Erbantrittserklärung abgegeben wurde (OGH 9 Ob 7/11m; *Apathy* in *KBB*⁴ § 785 Rz 7). Begünstigte aus den gesetzlichen Vorausvermächtnissen der §§ 677 f. und des § 745 sollen von der Beitragspflicht des Abs. 2 ausgenommen sein. Dazu zählt auch der Lebensgefährte mit dem gesetzlichen Vermächtnis nach § 745 Abs. 2 des Entwurfs.

Zu § 765 ABGB:

Der Pflichtteilsberechtigte erwirbt sein Recht auf den Pflichtteil grundsätzlich (wenn er etwa nicht rechtmäßig enterbt worden ist) mit dem Tod des Verstorbenen. Ab diesem Zeitpunkt kann er sein Pflichtteilsrecht auch vererben. Damit ist in **Abs. 1** im Sinn der herrschenden Meinung zum bisherigen Recht (siehe *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 537 Rz 3) klargestellt, dass die (gerichtliche) Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs vor dem Tod des Pflichtteilsberechtigten nicht Voraussetzung für seine Vererblichkeit ist.

Nach bisherigem Recht wird der Pflichtteilsanspruch grundsätzlich mit Errichtung des Übernahmeprotokolls über eine letztwillige Verfügung durch den Gerichtskommissär fällig (siehe *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 764 Rz 5). Tritt mangels letztwilliger Verfügung die gesetzliche Erbfolge ein und entstehen ausnahmsweise (zB auf Grund umfangreicher Schenkungen) dennoch Pflichtteilsansprüche, so sind diese sogar bereits mit dem Tod des Verstorbenen fällig (*Welser* in *Rummel*³ §§ 762 – 764 Rz 16). Nach **Abs. 1** soll der Pflichtteil nun generell mit dem Tod des Verstorbenen fällig sein. Im Fall der Pflichtteilsdeckung nach § 761 Abs. 1 bedeutet dies, dass grundsätzlich dem Pflichtteilsberechtigten die Zuwendung mit diesem Zeitpunkt zukommen muss.

Unmittelbar nach dem Tod kann der Schuldner allerdings noch keinen Überblick über die Verlassenschaft und die zweckmäßige Beschaffung der Mittel für die Erfüllung haben. Auch ist die Höhe des Pflichtteils erst durch Schätzungen und manchmal schwierige Berechnungen zu ermitteln. Die Entrichtung des Geldpflichtteils ist zu diesem frühen Zeitpunkt daher noch völlig unrealistisch. Der Zeitpunkt der Möglichkeit zur Geltendmachung des Geldpflichtteilsanspruchs ist daher nach **Abs. 2** später anzusetzen. Vorschlägen *Welsers* (Reform des Erbrechts 118) folgend (vgl. auch schon *Kralik*, Erbrecht³ [1983] 315) soll dies ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen (bei einer Todeserklärung ein Jahr nach Rechtskraft des Beschlusses, mit dem der Todeszeitpunkt festgestellt wird) eintreten.

Die bis dato bestehende systemwidrige „Quasi-Erbengemeinschaft“ zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten bis zur „wirklichen Zuteilung“ des Pflichtteils (die den Pflichtteilsberechtigten gewissermaßen an der Wertentwicklung der Verlassenschaft partizipieren lässt) soll zu Gunsten einer an

die Fälligkeit anknüpfenden Verzugszinsenregelung aufgegeben werden. Im Ergebnis verfolgt der Gesetzesvorschlag damit das Konzept der so genannten „reinen Stundung“, die nur die Möglichkeit der Geltendmachung, nicht aber die Fälligkeit hinausschiebt (vgl. *Dullinger* in *Apathy*, Schuldrecht AT⁴ Rz 2/42). Dem Pflichtteilsberechtigten stehen nach § 778 Abs. 2 des Entwurfs vom Fälligkeitstag an die gesetzlichen Zinsen im Sinn des § 1000 in Verbindung mit § 1333 Abs. 1 zu (vgl. so schon *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 786 Rz 4). Dies wird für die Verlassenschaft oder den Erben verkraftbar sein, da das dem Pflichtteilsberechtigten zustehende Vermögen Teil der Verlassenschaft oder des dem Erben eingeworteten Vermögens ist und damit auch Erträge erwirtschaftet werden können. Die Anwendung des § 768 des Entwurfs und damit die Sicherstellung des Pflichtteilsanspruchs scheiden für diese Form der reinen Stundung aus; dem Pflichtteilsberechtigten stehen diesbezüglich aber andere Instrumente zur Verfügung, die seine Forderung sichern können (vgl. etwa § 812 des Entwurfs).

Zu §§ 766 und 767:

Allgemein wird gefordert, dass die – in Sondergesetzen (§ 14 WEG 2002, vgl. auch §§ 12 f. AnerbenG) bereits bestehende – Möglichkeit von Stundungen und Ratenzahlungen geschaffen werden sollte, um eine Vernichtung von Unternehmen oder anderer wirtschaftlicher Grundlagen des bzw. der Erben zu verhindern (siehe *Krejci*, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht [2006]; *Welser*, Reform des Erbrechts 112 und 115). Mit folgendem Regelungskonzept (das Anregungen beider Autoren aufgreift) soll diesem Anliegen entsprochen werden:

Zu § 766 ABGB:

In **Abs. 1** wird vorgeschlagen, dem letztwillig Verfügenden die Möglichkeit einer (reinen) Stundung oder Ratenzahlung einzuräumen. Er kann die Möglichkeit zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs auf höchstens fünf Jahre nach seinem Tod hinausschieben und den Erben auch höchstens für diesen Zeitraum die Möglichkeit der Ratenzahlung einräumen. Ebenso kann er die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung ganz oder zum Teil auf diesen Zeitraum erstrecken. Er kann daher letztwillig anordnen, dass ein bestimmter Vermögenswert oder eine Sache aus der Verlassenschaft dem Pflichtteilsberechtigten etwa erst drei Jahre nach seinem Tod zukommen soll.

Nach **Abs. 2** kann der Pflichtteilsberechtigte den gesamten oder restlichen Geldpflichtteil erst mit Ende des angeordneten Zeitraums fordern, es sei denn, dass ihn dies unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träfe. Die Formulierung ist an die Vorschriften richterlicher Mäßigung der Haftung von mit der Obsorge betrauten Personen und Sachwaltern (§§ 228 und 277) angelehnt. Das Gericht hat daher im Pflichtteilsprozess die angeordnete Stundung oder Anordnung über die spätere Deckung des Pflichtteils einer Billigkeitsprüfung unterziehen. Dabei sind die Interessen des Pflichtteilsschuldners, jene des Pflichtteilsberechtigten und der Wille des Verstorbenen maßgebend. Eine derartige Anordnung ist etwa dann für den Pflichtteilsberechtigten unbillig, wenn er den Pflichtteil zur Sicherung oder Bestreitung seiner Existenz oder jener seiner nächsten Angehörigen dringend benötigt. Auf der anderen Seite sind auch die Interessen des Schuldners und dessen finanziellen Verhältnisse angemessen zu berücksichtigen. Bei etwa gleicher Interessenlage des Pflichtteilsberechtigten und des Pflichtteilsschuldners soll der Wille des Verstorbenen den Ausschlag geben.

Das Gericht soll unter Berücksichtigung der Interessenslagen auch von einer Stundungsanordnung abgehen können und etwa die Dauer der Stundung verkürzen oder den gestundeten Betrag entsprechend vermindern, sodass ein Teil des Pflichtteils früher als angeordnet zu leisten ist. Eine weitere Anpassung kann durch die Regelung einer angemessenen Verzinsung erfolgen (abweichend von § 778 Abs. 2 des Entwurfs).

Abs. 3 regelt, dass unter besonderen Umständen – wenn die Leistung des Geldpflichtteils den Verpflichteten selbst nach Ende des angeordneten Stundungszeitraumes sehr hart träfe – das Gericht die verfügte Stundung des Anspruchs auf insgesamt höchstens zehn Jahre nach dem Tod des Verstorbenen verlängern kann. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass das Gericht – eine wesentliche Änderung der Umstände jeweils vorausgesetzt – mehrfach die Stundungsregelung verlängert (etwa zuerst um zwei Jahre, später um ein weiteres Jahr etc.).

Zu § 767 ABGB:

Der Zeitpunkt der Geltendmachung des Geldpflichtteils und auch des Pflichtteilsergänzungsanspruchs (§ 763) – ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen – kann weiters auf Verlangen des Pflichtteilsschuldners durch das Gericht hinausgeschoben werden, „soweit ihn die Erfüllung nach Fälligkeit unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träfe“. Die Stundung gründet daher ebenfalls auf Billigkeitserwägungen, wobei die Situation des Pflichtteilsberechtigten mit jener des Verpflichteten abzuwägen ist. Die neue Regelung bezweckt einerseits den Schutz der wirtschaftlichen Existenz des Pflichtteilsschuldners (und seiner Angehörigen), andererseits den Erhalt von Unternehmen.

Beispielhafte Erwähnung finden in **Abs. 1** diejenigen Fälle, in denen der Erbe mangels ausreichenden anderen Vermögens die in der Verlassenschaft befindliche Wohnung, die ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, oder ein Unternehmen, das für ihn oder seine Angehörigen die wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellt, veräußern müsste. Der Begriff „Unternehmen“ ist weit zu verstehen: Es könnte sich etwa auch um Gesellschaftsanteile handeln, die nicht bloß der Wertanlage dienen, sondern dem Erben einen Einfluss auf die Unternehmensführung (vgl. *Krejci*, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht 15) und damit seine wirtschaftliche Existenz sichern. Unbillig ist die Belastung des Pflichtteilsschuldners aber nur, wenn die Stundung dem Pflichtteilsberechtigten auf Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zugemutet werden kann. Allenfalls kann die „unbillige Härte“ für den Schuldner auch durch eine bloß teilweise Stundung gemildert werden (arg. „soweit“).

Der Geldpflichtteil ist auch zu stunden, wenn ein Unternehmen bei sofortiger Erfüllung der Pflichtteilsansprüche in seinem Fortbestand erheblich gefährdet wäre, wenn also die Fortbestandsprognose auf Grund der Erfüllung der Pflichtteilsansprüche negativ ist. In jedem Fall sind auch die Interessen des Pflichtteilsberechtigten zu berücksichtigen, etwa seine angespannte, existenzbedrohende finanzielle Lage oder seine Unterhaltspflichten.

Das Gericht (zuständig ist jenes, bei dem auch der Pflichtteilsanspruch geltend zu machen ist) hat nach **Abs. 2** mangels einer anders lautenden Vereinbarung den Zeitpunkt der Geltendmachung bis zu einer Frist von höchstens fünf Jahren nach dem Tod des Verstorbenen hinauszuschieben (zur Verlängerung der Frist siehe Abs. 3) oder die Zahlung in Teilbeträgen (die zB aus den Früchten der Verlassenschaft beglichen werden können) innerhalb dieses Zeitraums zu bewilligen. Eine Verzinsung des gestundeten Anspruchs ist dabei nicht festzusetzen, da ab Fälligkeit der gesetzliche Zinssatz zusteht (§§ 765 und 778 Abs. 2). Die Stundungsregelung ist an jene des § 14 Abs. 3 WEG 2002 angelehnt.

Abs. 3 regelt ähnlich wie § 766 Abs. 3, dass unter besonderen Umständen das Gericht die gerichtlich angeordnete Stundung des Anspruchs auf insgesamt höchstens zehn Jahre nach dem Tod des Verstorbenen verlängern kann. Auch in diesem Fall ist es nicht ausgeschlossen, dass das Gericht – eine wesentliche Änderung der Umstände jeweils vorausgesetzt – mehrfach die Stundungsregelung verlängert.

Gegenüber Forderungen von Vermächtnisnehmern, die nicht pflichtteilsberechtigt sind, soll es dagegen keinen Schutz geben.

Personen, seien sie pflichtteilsberechtigt oder nicht, die vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten etwa ein Unternehmen geschenkt bekommen haben und nun allenfalls nach § 789 des Entwurfs zur Herausgabe verpflichtet sind, sollen nach § 790 Abs. 2 des Entwurfs die Stundung verlangen können.

Zu § 768 ABGB:

Wird das Gericht zur Regelung der Stundung angerufen oder wurde die Stundung letztwillig angeordnet, so kann das Gericht dem Erben auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten eine Sicherheitsleistung (§ 56 ZPO) auferlegen, damit der Pflichtteilsberechtigte nicht ganz oder zum Teil um seine Forderung gebracht wird. Kann die Sicherheitsleistung nicht erbracht werden, wird die Stundung regelmäßig unzulässig sein (*Welser*, Reform des Erbrechts 116).

Ändern sich die Umstände, die zur Stundungsregelung geführt haben, so kann das Gericht auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten oder des Erben die Stundungsregelung ändern oder aufheben. Entfällt der Stundungszweck ganz oder zum Teil, weil etwa der Erbe vor Ablauf der Frist durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden über die Wohnung, das Unternehmen bzw. das sonstige in Abs. 2 privilegierte Wirtschaftsgut rechtsgeschäftlich verfügt, so kann der Pflichtteilsberechtigte – der vom Erben unverzüglich zu informieren ist – nach Maßgabe der Umstände des Falles berechtigt sein, den gesamten noch offenen Pflichtteilsanspruch sofort geltend zu machen. Diese Bestimmung folgt insofern im Wesentlichen dem in § 12 Abs. 1 AnerbenG enthaltenen Vorbild. Im Hinblick darauf, dass eine Stundung vielfach nur angeordnet werden wird, wenn eine Sicherstellung geleistet wird, muss eine Terminverlustregelung nicht vorgesehen werden. Umgekehrt können sich auch die Umstände auf Seiten des Pflichtteilsberechtigten insoweit ändern, dass die Stundung aufgehoben oder geändert werden kann. Über eine derartige Änderung hat der Berechtigte den Verpflichteten zu informieren.

Zu § 769 ABGB:

Den Bestimmungen über die Enterbung soll zur besseren Verständlichkeit eine allgemeine Definition der Enterbung vorangestellt werden (vgl. *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ Vor § 768 Rz 1). Die Entziehung des Pflichtteils schließt nach § 729 Abs. 2 des Entwurfs die Entziehung des gesetzlichen Erbrechts, die – für sich genommen – nicht an die Voraussetzungen der §§ 770 ff. des Entwurfs gebunden ist, im Zweifel mit ein.

Zu § 770 ABGB:

In den §§ 770 und 771 des Entwurfs sollen die Enterbungsgründe abschließend – ohne allgemeinen Verweis auf die Erbnunwürdigkeitsgründe – geregelt sein.

§ 770 des Entwurfs enthält die allgemeinen Enterbungsgründe. In **Z 1** ist nunmehr der Erbnunwürdigkeitsgrund des § 539 des Entwurfs enthalten.

In **Z 2** ist der Erbnunwürdigkeitsgrund des § 541 Z 1 des Entwurfs mit einem erweiterten Angehörigenbegriff vorgesehen.

Z 3 entspricht dem Erbnunwürdigkeitsgrund des § 540 des Entwurfs und stellt ebenfalls auf die Vorsatzform der Absicht ab (vgl. RIS-Justiz RS0112469, RS0012273 ua). Die bisher im Gesetz enthaltenen Beispiele für die Vereitelung des letzten Willens („... etwa den Verstorbenen zur Erklärung des letzten Willens gezwungen, oder betrügerischer Weise verleitet, an der Erklärung, oder Abänderung des letzten Willens gehindert, oder einen von diesem bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hat ...“) kann zu Gunsten eines Verweises auf § 540 des Entwurfs entfallen. Die zu den Erbnunwürdigkeitsgründen vorgeschlagenen Änderungen werden auch an dieser Stelle übernommen (siehe dazu näher die Erläuterungen zu §§ 540 und 541 des Entwurfs).

Z 4 entspricht dem § 541 Z 2 des Entwurfs, der den Tatbestand des bisherigen § 768 Z 2 mit einschließt, sofern mit dem Hilfloslassen im Notstand ein schweres seelisches Leid verbunden ist.

Z 5 enthält für Eltern und Kinder auf der einen Seite und Ehegatten (eingetragene Partner) auf der anderen Seite einen besonderen, an die jeweiligen familiären Pflichten anknüpfenden Enterbungsgrund. Die Bestimmung entspricht dabei dem Erbnunwürdigkeitsgrund des § 541 Z 3 des Entwurfs (auf den bislang mit dem bisherigen § 770 verwiesen wurde) und dem bisherigen § 769 zweite Variante.

Z 6 entspricht dem bisherigen § 768 Z 3.

Der im bisherigen § 768 Z 4 vorgesehene Tatbestand der beharrlichen Führung einer gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößigen Lebensart ist dagegen nicht mehr zeitgemäß und soll daher entfallen (*Welser*, Reform des Erbrechts 29).

Zu § 771 ABGB:

Diese, dem bisherigen § 773 entsprechende Bestimmung soll eine Überschrift erhalten, sprachlich angepasst und im Anschluss an die anderen Enterbungsgründe angeführt werden.

Zu § 772 ABGB:

Abs. 1 normiert nunmehr die Art der Enterbungsanordnung, auch die stillschweigende Enterbung durch Übergehen in einer – formgültigen – letztwilligen Verfügung, was bislang insbesondere aus den §§ 771 und 782 abgeleitet wurde. Die im bisherigen § 771 ebenfalls behandelte Bestimmung zur Beweislast soll in § 774 des Entwurfs transferiert werden.

Nach **Abs. 2** soll es – in Weiterentwicklung des geltenden Rechts (vgl. *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 390 f.) – für eine wirksame Enterbung nicht mehr genügen, dass irgendein Tatbestand eines Enterbungsgrundes erfüllt ist. Vielmehr muss der Enterbungsgrund für die Enterbung durch den Verstorbenen ursächlich gewesen sein (vgl. *Kralik*, Erbrecht 284) und zum Zeitpunkt der Enterbung bereits vorliegen (vgl. *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 768 Rz 6).

Zu § 773 ABGB:

Der bisherige § 772 soll mit **Abs. 1** zunächst sprachlich etwas moderner gefasst werden. Weiters soll im Sinn der herrschenden Meinung (vgl. etwa *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 772 Rz 2) deutlicher hervorgehoben werden, dass der Widerruf auch stillschweigend erfolgen kann, und zwar durch eine nachträgliche Bedenkung des vorher Enterbten oder durch den Widerruf der letztwilligen Verfügung, die die Enterbung anordnet.

Darüber hinaus soll nach **Abs. 2** auch eine Verzeihung die Enterbung unwirksam machen, sofern der Verstorbene nicht mehr testierfähig war und daher seine letztwillige Verfügung nicht widerrufen konnte. Hiefür reicht es aus, wenn der Verstorbene zu erkennen gegeben hat, dass er dem Enterbten verziehen hat. Die Verzeihung setzt somit ein gemindertes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit voraus als die Testierfähigkeit. Ähnlich wie beim Widerruf einer Patientenverfügung (§ 10 Abs. 2 PatVG) oder dem Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen (§ 284d Abs. 2) soll ein „natürlicher“ Wille zu beachten sein. Aus dem Verhalten des Verstorbenen muss aber zweifelsfrei hervorgehen, dass seine frühere Entscheidung, eine Person zu enterben, überholt ist. Zu denken ist etwa daran, dass sich im Zuge der Pflege des Verstorbenen durch die enterbte Person eine Beziehung zwischen den beiden entwickelt, die (nunmehr) von Vertrauen und Zuneigung geprägt ist. In diesem Fall wäre die Aufrechterhaltung der Enterbung, die nicht mehr widerrufen werden kann, unbillig.

Zu §§ 774 und 775 ABGB:

Diese Bestimmungen fassen die in den bisherigen §§ 771 und 775 bis 782 enthaltenen besonderen Beweislastregeln zusammen. § 774 Abs. 2 und § 775 des Entwurfs enthalten gesetzliche Tatsachenermutungen und damit Beweislastregeln, die zur Beweislastumkehr führen (vgl. *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 270 ZPO Rz 2). Der Gegner des Begünstigten muss den Beweis des Gegenteils, also einen Hauptbeweis erbringen, der darauf gerichtet ist, dass trotz Vorliegens der Vermutungsbasis die vermutete Tatsache nicht eingetreten ist (vgl. *Fasching*, Lehrbuch² Rz 867).

Zu § 774 ABGB:

Abs. 1 nimmt den Regelungsgehalt des bisherigen § 771 auf.

Abs. 2 entspricht weitgehend dem bisherigen § 782. Nunmehr wird aber auf die Vermutung abgestellt, dass bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes im Zeitpunkt der Enterbung dieser Enterbungsgrund für die Enterbung ursächlich war.

Zu § 775 ABGB:

Abs. 1 regelt die „Enterbung“ wegen des Verhaltens eines Pflichtteilsberechtigten, das eine Enterbung nicht rechtfertigt, weil kein Grund nach § 770 des Entwurfs vorliegt. Ob der Verstorbene die fehlende rechtliche Qualifikation des Verhaltens kannte oder nicht, spielt dabei keine Rolle. Aus der vermeintlichen Enterbung geht aber im Zweifel der Wille des Verstorbenen hervor, dass der „enterbte“ Pflichtteilsberechtigter möglichst wenig aus seiner Verlassenschaft bekommen und nicht Erbe sein soll. Dementsprechend wird nach **Abs. 1** vermutet, dass er durch die Enterbung ohne Grund den Pflichtteilsberechtigten auf den Pflichtteil setzen wollte. Damit soll dieselbe Rechtslage hergestellt werden, die die bisherigen §§ 775 und 781 vorsehen (allerdings mit der Maßgabe, dass nach dem Entwurf die Eltern allgemein nicht mehr pflichtteilsberechtigt sind).

Abs. 2 entspricht im Wesentlichen den bisherigen §§ 777 und 778. Allerdings sollen die hier zugunsten von dem Verstorbenen unbekanntem Kindern vorgesehenen gesetzlichen Vermutungsregeln nur dann zur Anwendung kommen, wenn dieser im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung nichts von deren Geburt wusste. Die Kenntnis von der Schwangerschaft bei Errichtung der letztwilligen Verfügung soll damit jedenfalls noch nicht zur Anwendung des § 772 Abs. 2 führen.

Zum Entfall der bisherigen §§ 775 bis 783:

Diese Bestimmungen sind überwiegend in § 775 des Entwurfs enthalten, so sie nicht – ausnahmsweise – überholt sind und daher entfallen können.

Nach § 729 Abs. 3 des Entwurfs erben die Nachkommen der enterbten Person bei gesetzlicher Erbfolge an deren Stelle, auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat.

Der bisherige § 779 Abs. 1 ist nunmehr in § 605 des Entwurfs geregelt.

Der bisherige § 779 Abs. 2, wonach Nachkommen eines vorverstorbenen Pflichtteilsberechtigten, dessen Pflichtteil gemindert worden ist, nur den geminderten Pflichtteil verlangen können, findet sich – allerdings abgeändert – in § 758 Abs. 2 des Entwurfs wieder. Dort wird außerdem in Anlehnung an den bisherigen § 780 geregelt, dass den Nachkommen einer im Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen bereits verstorbenen oder enterbten abstrakt pflichtteilsberechtigten Person ein Pflichtteil zusteht, wenn sie ihrerseits die Voraussetzungen des § 758 Abs. 1 des Entwurfs erfüllen. Damit können die bisherigen §§ 779 und 780 entfallen.

Auf die im bisherigen § 776 geregelte Konstellation der stillschweigenden Übergehung eines Kindes ist § 775 Abs. 1 (bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes ist dem Kind der Pflichtteil entzogen) oder Abs. 2 des Entwurfs (liegt kein Enterbungsgrund vor, so steht dem Kind der Pflichtteil zu) anzuwenden. Eine eigene Bestimmung erübrigt sich hier.

Zu § 776 ABGB:

Im Vergleich zum bisherigen § 773a werden folgende Neuerungen vorgeschlagen:

Voraussetzung für die Pflichtteilsminderung ist nach bisherigem Recht, dass zwischen dem Verstorbenen und dem Pflichtteilsberechtigten niemals ein „Naheverhältnis“ bestanden hat, wie es zwischen solchen Verwandten üblich wäre. Diese Reduktionsmöglichkeit – die mit dem ErbRÄG 1989 eingeführt wurde, in dem auch die Gleichstellung unehelicher Kinder mit ehelichen hinsichtlich des Erbrechts nach ihrem Vater erfolgte – erscheint heute zu restriktiv. Sie soll nach **Abs. 1** – Vorschlägen aus der Lehre folgend (siehe insbesondere *Schauer*, NZ 2001, 75; *B. Jud* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer*, ABGB 2011, 246 f. und *Welser* in FS Hopf [2007] 251 f.) – auch dann eingeräumt werden, wenn das gemeinsame Familienleben bereits seit längerer Zeit vor dem Tod des Verstorbenen geendet hat. Im Allgemeinen wird eine solche nachhaltige die Pflichtteilsminderung rechtfertigende Entfremdung

gegeben sein, wenn zwischen dem Verstorbenen und dem Pflichtteilsberechtigten seit wenigstens zwei Jahrzehnten kein Kontakt mehr bestanden hat, wie er zwischen solchen Angehörigen üblich ist. Ein bloßes „Gefühl der Entfremdung“ reicht nicht aus, vielmehr ist für den Ausschluss eines „Naheverhältnisses“ zwischen den beiden weiterhin darauf abzustellen, ob sie ein Mindestmaß an menschlichem Kontakt (vgl. *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 773a Rz 2) hatten. Im Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen muss diese Form des Naheverhältnisses für den längeren Zeitraum beendet gewesen sein. Im Sinn des § 772 Abs. 2 des Entwurfs muss bereits bei Anordnung der Pflichtteilsminderung eine beginnende Entfremdung zwischen dem Verstorbenen und Pflichtteilsberechtigtem, wenn auch nicht über eine zwanzigjährige Dauer, eingetreten gewesen sein. Die Pflichtteilsminderung kann unter den erwähnten Voraussetzungen auch gegenüber einem Ehegatten oder eingetragenen Partner angeordnet werden. In diesem Zusammenhang ist bei der Beurteilung des gewöhnlichen Naheverhältnisses besonders die umfassende Lebensgemeinschaft der Ehegatten oder eingetragenen Partner zu berücksichtigen.

Darüber hinaus soll es objektiv auf das Verhältnis zwischen dem Verstorbenen und dem Pflichtteilsberechtigten während des längeren Zeitraums (zumindest zwanzig Jahre) vor dem Tod des Verstorbenen ankommen.

Den etwa von *Welser* (Reform des Erbrechts 114 f.) geäußerten Bedenken, wonach das Pflichtteilsrecht hauptsächlich auf Familie und Verwandtschaft beruht und nicht so sehr auf dem Vorliegen einer „Verantwortungsgemeinschaft“, sollte ausreichend dadurch Rechnung getragen werden, dass der Pflichtteil bei bloßem Fehlen eines Naheverhältnisses ja nicht zur Gänze entzogen, sondern nur um die Hälfte gemindert werden kann.

Die Erweiterung der Möglichkeit zur Pflichtteilsminderung bringt die Notwendigkeit mit sich, das in **Abs. 2** enthaltene „Korrektiv“ anzupassen. Da es nämlich dann vermehrt auf das Verhältnis zwischen erwachsenen Personen ankommt, kann nicht mehr ausschließlich darauf abgestellt werden, ob der Verstorbene das „Recht auf persönlichen Verkehr“ verletzt hat, das wohl auf minderjährige Kinder zugeschnitten ist (*Welser*, Reform des Erbrechts, 114; *Hawel*, EF-Z 2012, 59; vgl. OGH 4 Ob 98/11g iFamZ 2012/33). Vorgeschlagen wird, dass allgemein nicht mehr auf das vom Verstorbenen grundlos abgelehnte Recht „auf persönliche Kontakte“ mit dem Pflichtteilsberechtigten abgestellt wird. Vielmehr soll das Recht auf Pflichtteilsminderung dann nicht zustehen, wenn der Verstorbene den Kontakt grundlos gemieden oder er berechtigten Anlass für den fehlenden Kontakt gegeben hat. Entscheidend ist, warum die Kontakte nicht stattgefunden haben und wessen Verhalten letztlich dafür ursächlich war.

Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 773a Abs. 2, wobei ausdrücklich geregelt wird, dass auch durch schlichte Übergehung in der letztwilligen Verfügung der Pflichtteil gemindert werden kann (damit soll eine zum bisherigen Recht bestehende Streitfrage gelöst werden: vgl. *Hawel*, EF-Z 2012, 59 FN 52).

Zu § 777 ABGB:

Der bisherige § 795 soll nur systematisch und sprachlich angepasst werden. Inhaltlich ergeben sich dadurch keine Änderungen. Klargestellt wird, dass selbst der erbunwürdige Pflichtteilsberechtigte Anspruch auf den notwendigen Unterhalt hat (*Apathy* in *KBB*⁴ § 795 Rz 1).

Zu § 778 ABGB:

Abs. 1, der zum Teil den bisherigen § 784 übernimmt, soll auf den im materiellen Recht notwendigen Regelungsgehalt reduziert werden. § 165 AußStrG regelt die Errichtung des Inventars; in dessen Abs. 1 Z 6 wird der „berechtigten Person“ die Möglichkeit eingeräumt, die Inventarisierung zu beantragen. Wer berechtigt ist, ergibt sich aus dem materiellen Recht. In diesem Sinn ist in § 778 des Entwurfs auch den Pflichtteilsberechtigten dieses Recht einzuräumen. Ansonsten ist es Sache des AußStrG, nähere Vorschriften über die Vorgangsweise bei der Schätzung der Verlassenschaft vorzusehen (vgl. daher den ergänzten § 165 Abs. 1 AußStrG des Entwurfs). Der letzte Satz des bisherigen § 784 soll Gegenstand des – allfällige Abzugsposten von der reinen Verlassenschaft regelnden – § 779 des Entwurfs sein.

Ehegüterrechtliche Erwägungen, wie sie etwa bei der Ehescheidung eine Rolle spielen, sollen weiterhin außer Betracht bleiben.

Zu Abs. 2: Auch nach bisherigem Recht ist der Pflichtteil nach dem Wert der Verlassenschaft am Todestag des Verstorbenen zu berechnen. Da aber die Verlassenschaft nach dem bisherigen § 786 zweiter Satz bis zur „wirklichen Zuteilung“ als ein den „Haupt- und Pflichtteilsberechtigten verhältnismäßig gemeinschaftliches Gut“ anzusehen ist, nehmen die Pflichtteilsberechtigten bis dahin an deren wirtschaftlicher Entwicklung teil. Im Ergebnis bestimmt sich die Höhe des Pflichtteils daher nach bisherigem Recht nach dem Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Zuteilung (RIS-Justiz RS0012933; vgl. etwa OGH 6 Ob 109/03b NZ 2004, 147; *Apathy* in *KBB*⁴ § 786 ABGB Rz 2).

Die Annahme und Konstruktion einer „Rechtsgemeinschaft“ zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten bis zur „wirklichen Zuteilung“ des Pflichtteils ist systemwidrig, da die Pflichtteilsberechtigten bloß einen

Geldanspruch gegen die Erben haben (*Welser*, NZ 1994, 269). Diese „Rechtsgemeinschaft“ soll nun zugunsten einer an den Todestag als Fälligkeitszeitpunkt anknüpfenden Zinsenregelung aufgegeben werden. Der Pflichtteil ist als Summe von dem für den Todeszeitpunkt ermittelten Gesamtwert der Verlassenschaft zuzüglich der gesetzlichen Verzugszinsen von 4 % festzustellen. Dadurch partizipiert der Pflichtteilsberechtigte bis zu der erst ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen möglichen Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs (§ 765 Abs. 2 des Entwurfs) an der Wertentwicklung der Verlassenschaft seit dem Erbfall.

Zu § 779 ABGB:

Der Pflichtteil ist von der „reinen Verlassenschaft“ zu entrichten, sodass alle auf der Verlassenschaft ruhenden Verpflichtungen abzuziehen sind. Für die Beurteilung, welche Verbindlichkeiten zu berücksichtigen sind, kann als Richtschnur gelten, dass alle Lasten abzuziehen sind, die den Pflichtteilsberechtigten – als gesetzlichen Erben – auch dann getroffen hätten, wenn der Verstorbene ohne Hinterlassung einer letztwilligen Anordnung gestorben wäre (*Weiß* in *Klang* III² 903). Bei der Berechnung des Pflichtteils sind von den Aktiva einerseits diejenigen Belastungen abzuziehen, die schon bei Lebzeiten des Verstorbenen auf dem Vermögen hafteten, andererseits die so genannten „Erbgangsschulden“ (auch „Erbfallsschulden“ genannt), also diejenigen Belastungen, die unmittelbar mit dem Erbfall zusammenhängen. Im Sinn der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre (RIS-Justiz RS0012217; OGH 9 Ob 57/07h; *Welser*, JBl 1993, 573 f; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 784 Rz 8, § 801 Rz 2; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 784 Rz 2) soll hier aber auch klargestellt werden, dass solche nach dem Erbfall und vor der Einantwortung entstandenen und mit der Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft verbundenen Kosten von vornherein zu den Passiva gehören, die nicht bloß die Berechnungsbasis als Verlust im Sinn des bisherigen § 786 zweiter Satz mindern. Zu diesen Lasten zählen vor allem die Begräbniskosten (§ 549 des Entwurfs), die mit der Verlassenschaftsabhandlung verbundenen Gebühren, die Kosten eines Verlassenschaftskurators oder eines von diesem beauftragten Rechtsvertreters, die Gebühren für die Verwaltung der Verlassenschaft und die Prozesskosten für einen von der Verlassenschaft geführten Prozess.

Mit **Abs. 2** wird die Regel, wonach aus dem letzten Willen entspringende Lasten nicht abgezogen werden, auf Grund ihres engen inhaltlichen Zusammenhangs mit den anderen Lasten aus dem bisherigen § 786 vorgezogen. Für Schenkungen auf den Todesfall (§ 603 des Entwurfs) ist klargestellt, dass sie nunmehr als Passiva der Verlassenschaft anzusetzen sind (*Parapatits* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 956 Rz 24).

Zu § 780 ABGB:

Alles, was die Pflichtteilsberechtigten als Erbteil, Vermächtnis (davon ist auch das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten oder eingetragenen Partner erfasst), Schenkung auf den Todesfall oder als Begünstigte aus einer Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse nach dem Erbfall erhalten, ist nach **Abs. 1** bei der Bestimmung ihres Pflichtteils in Rechnung zu bringen (ähnlich der bisherige § 787 Abs. 1). Der rechnerische Abzug der Zuwendungen, die einem Pflichtteilsberechtigten anlässlich des Todes des Verstorbenen aus dessen Vermögen zukommen, soll – anderen Vorschlägen aus der Lehre nicht folgend (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 153; *derselbe*, iFamZ 2011, 284; *Eccher*, Erbrecht⁵ Rz 7/13) – wie bei der Berücksichtigung von Schenkungen unter Lebenden als „Anrechnung“ bezeichnet werden.

Der Entwurf sieht weiters entgegen einem Teil der Lehre (*Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 774 Rz 2; *Samek*, Pflichtteilsrecht [2004] 42 f.; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 354 f) vor, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht über die Zuwendung oder über ihren Substanzwert frei verfügen können muss, damit die Zuwendung zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist. Der Rechtsprechung (OGH 6 Ob 189/98g) und anderen Teilen der Lehre (*Apathy* in *KBB*⁴ § 774 Rz 2; *Giller* in *Gruber et al.*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 540 f sowie *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 774 Rz 2) folgend soll es vielmehr genügen, dass der Pflichtteilsberechtigte bloß wertmäßig so viel Vermögen erhält, wie es seinem Pflichtteil entspricht.

Ist eine Zuwendung für den Pflichtteilsberechtigten allerdings nicht verwertbar, so hast dieser Umstand in die Bewertung – die nach **Abs. 2** zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen zu erfolgen hat – einzufließen. Zu denken ist etwa an ein Vermächtnis der Unterbeteiligung, an vinkulierte Gesellschaftsanteile von Unternehmen oder an ein persönliches Wohnrecht. Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch nicht sofort „versilberbare“ Zuwendungen mit dem ihnen innewohnenden Wert zur Pflichtteilsdeckung beitragen.

Zu § 781 ABGB:

Von der „Anrechnung“ von Zuwendungen von Todes wegen sind die „Hinzurechnung“ und die „Anrechnung“ zu unterscheiden, die bei Zuwendungen zu Lebzeiten des Verstorbenen eine Rolle spielen.

Hier folgt der Gesetzesvorschlag weitgehend *Umlauf's* Empfehlungen zur Terminologie (Reform des Erbrechts 153; *derselbe*, iFamZ 2011, 285), da so jedenfalls begriffliche Klarheit herrscht. Demnach ist unter Hinzurechnung die rechnerische Addition des Werts der Schenkung zur Verlassenschaft zu verstehen. Anrechnung bedeutet wiederum, dass die Schenkung von dem nach deren Hinzurechnung zur Verlassenschaft erhöhten Geldpflichtteil abzuziehen ist. Jede im zweipersonalen Verhältnis anzurechnende Schenkung (was eine Schenkung an einen Pflichtteilsberechtigten voraussetzt) ist davor immer auch „hinzuzurechnen“. Daher wird – in Abweichung von *Umlauf* (Reform des Erbrechts 154 f.; *derselbe*, iFamZ 2011, 285 f.) – vorgeschlagen, im Gesetzestext zunächst die Hinzu- und dann die Anrechnung zu regeln.

Die Hinzu- und Anrechnung einer lebzeitigen Zuwendung des Verstorbenen ist im Allgemeinen nur soweit gerechtfertigt, als der Empfänger für diese keine Gegenleistung erbracht hat. Ausgangspunkt des Regelungskonzepts ist daher in **Abs. 1** die Schenkung gemäß §§ 938 ff.

In **Abs. 2** wird der Anwendungsbereich der Hinzu- und Anrechnungsregeln auf weitere Zuwendungen unter Lebenden ausgeweitet:

Nach **Z 1** soll – in Anlehnung an den bisherigen § 788 – die Ausstattung im zweipersonalen Verhältnis angerechnet werden, auch wenn auf sie ein Rechtsanspruch besteht (§ 1220). Ansonsten müsste immer erhoben werden, wie hoch das Einkommen des Verstorbenen im Zuwendungszeitpunkt war, um festzustellen, in welchem Ausmaß die anrechnungsfreie Ausstattung von der Zuwendung abzuziehen ist. Dadurch würde das Verlassenschaftsverfahren unnötig (Zuwendungen an Kinder werden in der Regel nicht so differenziert betrachtet) verkompliziert.

Wie nach dem bisherigen § 789 soll ein Vorschuss auf den Pflichtteil anzurechnen sein, und zwar auch dann, wenn der Verstorbene und der Geschenknahmer dies nicht ausdrücklich vereinbart haben (**Z 2**).

Weiters soll nach **Z 3** auch die Abfindung für einen Erb- und/oder Pflichtteilsverzicht erfasst sein, weil sie in der Regel dazu dient, dem Erb- bzw. Pflichtteilsrecht des Verzichtenden vorzeitig zu entsprechen und daher – jedenfalls bei erbrechtlicher Betrachtung – nicht als entgeltliches Geschäft aufgefasst werden kann (vgl. *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 301; *Umlauf*, Anrechnung 293 f.).

Auf Grund ihrer besonderen Bedeutung im Gesetzesvorschlag explizit erwähnt sind in **Z 4** die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene Vermögen gewidmet hat (**Z^o5**). Eine doppelte Berücksichtigung, einerseits als Schenkung an die Privatstiftung und andererseits als Einräumung der Begünstigtenstellung, die auch den Wert bisheriger und künftig zu erwartender Ausschüttungen an den Begünstigten umfasst, scheidet aber aus (*B. Jud* in FS Welser 380). Zu berücksichtigen ist weiter nur jenes Vermögen von Privatstiftungen, das vom Verstorbenen gewidmet wurde. Hinzuzurechnen sind alle Ausschüttungen, die der Pflichtteilsberechtigte als Begünstigter bis zum Erbfall tatsächlich erhalten hat und solche, die er nach dem Erbfall erhalten wird; davon sind nicht nur klagbare Ansprüche erfasst, sondern auch solche, bei denen nur die Modalitäten der Ausschüttung im Ermessen des Vorstands stehen. Die Pflichtteilsdeckung durch Einräumung einer Begünstigtenstellung ist von deren Bewertung abhängig. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob dem Begünstigten Einfluss auf die Stiftungsorgane (etwa durch Bestellungs- und Abberufungskompetenzen) und Ausschüttungsentscheidungen zukommt, welche Erträge zu erwarten sind und welchen Einfluss der Begünstigte auf die Ausschüttungen hat.

Schließlich gibt es auch unentgeltliche Vermögensverschiebungen, die nicht als „Schenkungen“ im technischen Sinn betrachtet werden und dennoch – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – den Zuwendungsempfänger einseitig begünstigen (**Z 6**). Dazu können etwa einseitig begünstigende Nachfolgeregelungen in Gesellschaftsverträgen zählen (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 139). Erfasst sein können auch Zuwendungen an eine ausländische Stiftung oder an eine vergleichbare Vermögensmasse (etwa an einen Trust).

Zu § 782 ABGB:

Die Hinzurechnung, also die rechnerische Einbeziehung von Schenkungen unter Lebenden in die Pflichtteilsbemessungsgrundlage, damit also die Vergrößerung der Pflichtteile, sollen nur pflichtteilsberechtigten Nachkommen und der pflichtteilsberechtigten Ehegatte oder eingetragene Partner verlangen können. Die bloße Hinzurechnung, die im zweipersonalen Verhältnis zwischen Verstorbenen und Geschenknahmer – sei dies ausnahmsweise auch ein Pflichtteilsberechtigter – anrechnungsfrei bleibt, ist für die Erben oder Vermächtnisnehmer von Nachteil, weil ihre „Portionen“ kleiner werden. Zudem schränkt sie die Testierfreiheit ein. Wie nach bisherigem Recht (§ 785 Abs. 2) wird vorausgesetzt, dass der Verstorbene die Schenkung zu einem Zeitpunkt gemacht hat, zu dem er entweder ein pflichtteilsberechtigtes Kind hatte oder bereits mit dem konkreten Ehegatten verheiratet oder mit dem

konkreten eingetragenen Partner verpartnert war und daher mit Pflichtteilsansprüchen dieser Personen im Falle seines Ablebens rechnen musste.

Vorbehaltlich anderer zwischen dem Verstorbenen und dem Geschenknehmer abgeschlossener Vereinbarungen sind wie bisher Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die der Verstorbene früher als zwei Jahre vor seinem Tod wirklich gemacht hat, nicht hinzu- und anzurechnen. Dabei soll es für den Beginn des Fristenlaufs in Anlehnung an die „Vermögensopfertheorie“ (*Welser*, Reform des Erbrechts 153 f.) darauf ankommen, wann die Schenkung wirklich gemacht wurde, also der Verstorbene das Vermögensopfer in Bezug auf die Zuwendung endgültig erbracht hat. Dies ist etwa der Fall, wenn der Schenkungsvertrag ohne Widerrufsvorbehalt oder Möglichkeit des Rückerwerbs des Zuwendenden in Bezug auf die zugewendete Sache erfüllt worden ist (vgl. auch *Umlauf*, Anrechnung 211 f.). Insbesondere ein Rückschenkungsangebot des Geschenknehmers, der Widerruf der Privatstiftung, wenn der Stifter Letztbegünstigter ist, sowie andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb verwendet werden können, führen dazu, dass das Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde. Durch ein bloßes Nutzungsrecht wird das Vermögensopfer aber regelmäßig nicht ausgeschlossen.

Bei Zuwendungen an eine Privatstiftung oder an den Begünstigten einer Privatstiftung beginnt diese Frist nicht zu laufen, solange sich der Verstorbene als Stifter ein Widerrufsrecht oder sonstige umfassende Änderungen vorbehalten hat, weil in diesem Fall das Vermögensopfer noch nicht endgültig erbracht worden ist (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 144). Ausschüttungen einer Privatstiftung können außerdem dann unbefristet anrechnungspflichtig sein, wenn die Ausschüttung der Umgehung des Pflichtteilsrechtes dient, weil die Stiftung nur zwischen den Geschenkgeber und den Pflichtteilsberechtigten zwischengeschaltet wird, um die kurze Frist auszunützen, wodurch Ansprüche anderer Pflichtteilsberechtigter beschränkt würden (vgl. OGH 6 Ob 180/01s; *V. Hügel*, ZfS 2008, 108).

Zu § 783 ABGB:

Die Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil soll jeder, der zur Leistung des Pflichtteils verpflichtet ist, verlangen können. Dies sind die Erben und Vermächtnisnehmer, letztere aber nur, soweit sie nach § 764 Abs. 2 des Entwurfs zur Pflichtteilsanspruchserfüllung beizutragen haben oder vom Kürzungsrecht nach § 692 des Entwurfs betroffen sind. Darüber hinaus soll auch jeder der übrigen Pflichtteilsberechtigten die Hinzu- und Anrechnung begehren können, da es für ihn von Vorteil sein kann, wenn sich Pflichtteilsberechtigte weniger aus der Verlassenschaft befriedigen müssen. Die Wahrscheinlichkeit, den Pflichtteil zur Gänze aus der Verlassenschaft gedeckt zu erhalten, steigt damit nämlich, und die Beschreitung des beschwerlicheren Weges der Schenkungsanfechtung nach § 789 des Entwurfs kann auf diese Weise vermieden werden (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 135).

Wenn der die Hinzu- und Anrechnung verlangende Pflichtteilsberechtigte selbst auch Schenkungen erhalten hat, diese aber bei der Berechnung der Verlassenschaft nicht angibt, kann das normalerweise dadurch ausgeglichen werden, dass die anderen Pflichtteilsberechtigten ihrerseits die Hinzu- und Anrechnung dieser Zuwendung verlangen können. Problematisch wird dies, wenn die anderen Pflichtteilsberechtigten auf den Pflichtteil verzichtet haben. Müsste der die Hinzu- und Anrechnung verlangende Pflichtteilsberechtigte stets konkret pflichtteilsberechtigt sein, dann würde der die Hinzu- und Anrechnung Verlangende selbst einer Anrechnung entgehen und könnte unter Umständen trotzdem von den übrigen Geschenknehmern die Herausgabe nach § 789 verlangen. Um dem entgegen zu wirken, wird vorgeschlagen, dass auch ein Geschenknehmer, der im Zeitpunkt der Schenkung allgemein zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte (§ 757) und dem deshalb kein Pflichtteil zukommt, weil er auf seinen Pflichtteil verzichtet hat oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte verlangen kann.

Wie erwähnt, setzt die Anrechnung immer auch die Hinzurechnung voraus. Das heißt, dass bei Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte der Kreis jener, die die Hinzurechnung verlangen können, größer ist als bei Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen (§ 782 Abs. 1 des Entwurfs).

Wenn der Geschenknehmer durch Tod oder aus einem anderen Grund als Pflichtteilsberechtigter wegfällt und dies unmittelbar zum Entstehen des Pflichtteilsrechtes (§ 758 Abs. 2 des Entwurfs) oder zur Erhöhung der Pflichtteilsquote einer anderen Person (§ 760 Abs. 2 des Entwurfs) führt, geht die Anrechnungspflicht auf diese Person über. Dies soll durch die Wendung „Person, die an deren Stelle tritt“ deutlich gemacht werden. Der anwachsberechtigte Pflichtteilsberechtigte muss sich die Schenkung des ausgeschiedenen Pflichtteilsberechtigten jedoch nicht uneingeschränkt anrechnen lassen. Die übergehende Anrechnungspflicht betrifft nur die durch die Anwachsung eintretende Erhöhung der Pflichtteilsquote, nicht jedoch den ursprünglichen Pflichtteil des Anwachsungsberechtigten.

Zu § 784 ABGB:

In Anlehnung an den bisherigen § 785 Abs. 3 erster Satz sollen jene Zuwendungen weder hinzu- noch angerechnet werden, die der Verstorbene aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens gemacht hat. Das Gleiche soll für Zuwendungen gelten, die der Verstorbene in Entsprechung einer sittlichen Pflicht, aus Rücksicht des Anstandes oder zu gemeinnützigen Zwecken gemacht hat.

Diese Zuwendungen sollen im zweipersonalen Verhältnis zwischen Verstorbenem und Geschenknehmer wie auch im Verhältnis zu den übrigen Pflichtteilsberechtigten nur hinzu- bzw. angerechnet werden, wenn dies zwischen dem Verstorbenen und dem Geschenknehmer vereinbart wurde. Kleinere Schenkungen oder solche, die aus sittlicher Pflicht oder aus Gründen des Anstandes gemacht werden, werden von den Beteiligten nämlich üblicherweise nicht als Vorschuss auf den Pflichtteil angesehen. Es soll hingegen nicht einseitig angeordnet werden können, dass Zuwendungen ohne Schmälerung des Stammvermögens doch anrechnungspflichtig sind und damit einseitig in den Pflichtteil eingegriffen werden (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 135).

Zu § 785 ABGB:

Nach dem hier vorgeschlagenen Konzept der Berücksichtigung von Zuwendungen bei der Pflichtteilsermittlung ist nicht mehr zwischen Vorempfang und Vorschuss einerseits und Schenkung andererseits zu unterscheiden. An dem Grundgedanken, dem letztwillig Verfügenden die Möglichkeit zu geben, Vermögensgüter unter Lebzeiten so zuzuwenden, dass sie auf den Pflichtteil nicht anzurechnen sind, wird aber festgehalten (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 133 f.). Es soll daher die Anrechnung von Schenkungen an einen Pflichtteilsberechtigten letztwillig oder durch Vereinbarung zwischen dem Verstorbenen und dem Pflichtteilsberechtigten erlassen werden können. Eine solche anrechnungsfreie Zuwendung soll aber dann auch nicht zu einer Pflichtteilserhöhung – und damit zu einer weiteren Begünstigung – dieses Pflichtteilsberechtigten führen. Dies ist gemeint, wenn in § 785 zweiter Satz des Entwurfs davon die Rede ist, dass „in einem solchen Fall“ die von der Anrechnung befreite Zuwendung bei der Ermittlung des Pflichtteils des betreffenden Pflichtteilsberechtigten nicht hinzuzurechnen ist.

Der Vertrag über den Erlass der Anrechnung bedarf der Schriftform; die Aufhebung dieses Vertrags bedarf der Formvorschriften für einen Pflichtteilsverzicht.

Zu § 786 ABGB:

Nach bisherigem Recht ist unklar, ob der Pflichtteilsberechtigte einen Auskunftsanspruch auch gegenüber dem Geschenknehmer hat. Dies soll nun – und zwar für alle, die nach §§ 781 f. des Entwurfs die Hinzurechnung von Schenkungen verlangen können – klargestellt werden.

Zu § 787 ABGB:

In Anlehnung an die Entscheidung JB 114 (OGH 5.2.1884 GIU 9872), der sich die herrschende Lehre angeschlossen hat (vgl. *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ §§ 788, 789 Rz 5; *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*⁴ §§ 788, 789 Rz 9; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 410), soll die Durchführung der Hinzu- und Anrechnung in der Gestalt durchgeführt werden, dass zunächst die zu berücksichtigenden Zuwendungen rechnerisch der Verlassenschaft hinzuzuschlagen und davon die Werte der Pflichtteile zu ermitteln sind. In einem weiteren Schritt ist vom vergrößerten Pflichtteil des Geschenknehmers seine eigene im zweipersonalen Verhältnis anzurechnende Zuwendung abzuziehen. Die Anrechnung erfolgt dabei – anders als nach bisherigem Recht – nicht nur auf jenen Teil des Pflichtteils, der sich aus der Hinzurechnung ergibt (früher: Schenkungspflichtteil), sondern erfasst auch den von der Verlassenschaft berechneten Teil des Pflichtteils.

Zu § 788 ABGB:

Nach der Bewertungsvorschrift des bisherigen § 794 sind unbewegliche Sachen nach dem Zeitpunkt des Empfangs, bewegliche Sachen nach dem Zeitpunkt des Erbanfalls zu bewerten. Diese Regelung führt nach einhelliger Meinung zu unbilligen Ergebnissen (siehe näher *Welser*, Reform des Erbrechts 144). Für die Bewertung von Bargeldzuwendungen lässt das bisherige Recht überhaupt jede Regelung vermissen. § 788 des Entwurfs soll daher umgestaltet werden.

Teilen der Lehre folgend (siehe *Schauer*, NZ 1998, 28) soll der Wert der zugewendeten Sache im Empfangszeitpunkt zu ermitteln sein. Bei der Ermittlung des Empfangszeitpunkts kommt es aber darauf an, dass dem Geschenknehmer die geschenkte Sache tatsächlich zukommt, das Vermögensopfer also erbracht ist, die Schenkung wirklich gemacht wurde.

Ein ermittelter Wert soll auf den Todeszeitpunkt angepasst werden, und zwar nach einem von der Statistik Austria verlaublichen Verbraucherpreisindex. Dies gilt auch für einen zugewendeten Geldbetrag. Hingegen sollen alle anderen wertverändernden Umstände, die zwischen dem Zuwendungs- und dem Todeszeitpunkt eintreten (seien sie vom Zuwendungsempfänger zu vertreten oder nicht), wie etwa

Änderungen der Flächenwidmung, die verkehrsmäßige Erschließung von Liegenschaften, Schadensereignisse, die auch bei unterbliebener Zuwendung eingetreten wären, oder Preisänderungen infolge erhöhter oder gesunkener Nachfrage außer Betracht bleiben (für die Berücksichtigung letzterer *Umlauf*, Reform des Erbrechts 148). Durch diese Bewertungsmethode soll erreicht werden, dass die zu Lebzeiten vom Verstorbenen zugewendeten Werte möglichst gleichmäßig an die Verhältnisse im Todeszeitpunkt herangeführt werden.

Zu §§ 789 bis 792 ABGB:

Um den systematischen Zusammenhang besser herzustellen, sollen die bisherigen §§ 951 und 952 über die Herausgabe von Schenkungen im Anschluss an die Ermittlung des Pflichtteils geregelt werden.

Zu § 789 ABGB:

In **Abs. 1** ist zunächst – sozusagen als Grundregel – festgehalten, dass der Geschenknehmer vom Pflichtteilsberechtigten direkt belangt werden kann, wenn bei Bestimmung der Pflichtteile Schenkungen hinzugerechnet oder auch angerechnet werden, die Verlassenschaft aber zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht. Im Sinn der herrschenden Ansicht (siehe etwa OGH 8 Ob 608/88 JBl 1989, 377; *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 785 Rz 31) soll nun in **Abs. 1** deutlicher als bisher zum Ausdruck kommen, dass der verkürzte Pflichtteilsberechtigte nicht nur bei Geldschenkungen, sondern bei allen Schenkungen nicht auf Herausgabe des Geschenkes, sondern auf Zahlung des Ausfalls am Pflichtteil klagen kann. Der Pflichtteilsberechtigte haftet nach **Abs. 3** grundsätzlich (siehe § 790) nur mit der zugewendeten Sache.

Nach **Abs. 1** letzter Halbsatz soll die Ausstattung (§ 1220) weiterhin (vgl. die bisherigen §§ 785 und 788) von der Herausgabepflicht ausgenommen sein, soweit der Empfänger auf die Ausstattung einen Rechtsanspruch hatte.

Da die zeitliche Reihenfolge von Schenkungen zu Lebzeiten oft zufällig ist, wird in **Abs. 2** vorgeschlagen, dass mehrere zur Herausgabe Verpflichtete verhältnismäßig nach dem Wert der empfangenen Geschenke haften (*Welser*, Reform des Erbrechts 142 f.).

Zu § 790 ABGB:

Der Geschenknehmer haftet weiterhin für die Herausgabe, soweit die Zuwendung selbst oder deren Wert nicht mehr vorhanden ist und er diesen Vermögensverlust unredlich zugelassen hat. Im Sinn des bisherigen § 952 soll es also nach **Abs. 1** weiterhin auf die Unredlichkeit des Geschenknehmers ankommen. Unredlich ist ein Geschenknehmer etwa dann nicht, wenn er eine geschenkte Liegenschaft verkaufen muss, um mit dem Erlös aus dem Grundstück sein Unternehmen zu sanieren (vgl. *Umlauf*, Fragen zur Anrechnung im Erb- und Pflichtteilsrecht, 17. ÖJT Band II/2 142). Im Anwendungsbereich des § 790 des Entwurfs ist eine Sachhaftung nicht vorgesehen, weil sich die Sache ja nicht mehr im Besitz des Geschenknehmers befindet.

Der Entwurf sieht keine Haftung jenes Dritten vor, an den die geschenkte Sache weiterveräußert oder -geschenkt worden ist. *Umlauf* (Fragen zur Anrechnung im Erb- und Pflichtteilsrecht, 17. ÖJT Band II/2 143) folgend ist in solchen Fällen mit dem allgemeinen Instrumentarium des Anfechtungsrechts das Auslangen zu finden. Auch ein Verkäufer, der gegen den Käufer für eine gelieferte Sache eine Kaufpreisforderung hat, ist auf dieses Instrument verwiesen, wenn der Käufer sein Vermögen durch Schenkungen vermindert. Eine Privilegierung des Pflichtteilsberechtigten wäre auch deshalb unsachlich, weil dieser – anders als etwa der Verkäufer – keine Gegenleistung erbracht hat.

Ist eine Zuwendung an eine Privatstiftung erfolgt und wurde dieser Vermögenswert in der Folge Begünstigten zugewendet, was letztlich dazu führt, dass Ansprüche von Gläubigern der Privatstiftung geschmälert werden, dann können diese Gläubiger, und als solche auch die Pflichtteilsberechtigten, ihre Ansprüche nicht nur gegen den (§ 17 Abs. 2 zweiter Satz PSG verletzenden) Stiftungsvorstand geltend machen, sondern auch gegen den insoweit Begünstigten, soweit sich dieser in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis eines Verstoßes gegen diese Zuwendungssperre befunden hat (*Arnold*, Privatstiftungsgesetz² § 17 Rz 68).

Abs. 2 sieht vor, dass die §§ 766 bis 768 des Entwurfs sinngemäß auf die Stundung des Anspruchs der Zahlung des Fehlbetrags anzuwenden sind. Damit kann die Stundung dieses Anspruchs letztwillig angeordnet werden; auch kann der Geschenknehmer die Stundung verlangen. Die Schutzwürdigkeit des Geschenknehmers ist bei der vorweggenommenen Erbfolge nicht geringer als die Schutzbedürftigkeit des Pflichtteilsschuldners.

Zur Aufhebung des bisherigen § 791 ABGB:

Siehe dazu die Erläuterungen zu § 753 des Entwurfs.

Zu § 791 ABGB:

Nach **Abs. 1** ist der konkret Pflichtteilsberechtigte in Höhe des eigenen Pflichtteils von der Herausgabe der Zuwendung befreit. Er haftet damit einem anderen verkürzten Pflichtteilsberechtigten nur insoweit, als er infolge der Schenkung mehr als den ihm bei Berücksichtigung der hinzuzurechnenden Schenkungen gebührenden Pflichtteil erhalten hat. Damit wird – so *Welser* (in FS Kralik [1986] 588 ff) – eine gewisse „Reziprozität“, also ein vermögensmäßiger Ausgleich unter den Pflichtteilsberechtigten, geschaffen.

Nach **Abs. 2** steht einem Geschenknehmer die Haftungsfreistellung in Höhe seines hypothetischen Pflichtteils zu, wenn er auf seinen Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen hat. Das Gleiche gilt für die Erben eines Geschenknehmers, der vorverstorben ist. Es wäre nämlich unbillig, wenn eine Person, die für einen Verzicht oder eine Ausschlagung eine Zuwendung erhalten hat, diese sodann wieder herausgeben müsste (siehe *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 418).

Der hypothetische Pflichtteil ist zum Todeszeitpunkt des Verstorbenen zu berechnen, wie dies allgemein bei der Erb- und Pflichtteilsauseinandersetzung der Fall ist. Wenn sich die Vermögensverhältnisse zwischen Zuwendungs- und Todeszeitpunkt beim Verstorbenen verschlechtert haben, wird die Höhe des Anfechtungsschutzes im Vergleich zum Zuwendungszeitpunkt reduziert. Verbessern sich die Vermögensverhältnisse, wird der Anfechtungsschutz höher. Somit partizipiert der auf das Pflichtteilsrecht verzichtende Zuwendungsempfänger in Bezug auf den Anfechtungsschutz an der Entwicklung der Vermögensverhältnisse des Verstorbenen bis zum Todeszeitpunkt. Die Ermittlung des hypothetischen Pflichtteils im jeweiligen Schenkungszeitpunkt würde den Verfahrensaufwand erheblich erhöhen und mitunter zu zufälligen Ergebnissen führen.

Ist dem Pflichtteilsberechtigten die Anrechnung auf den Erbteil vom Verstorbenen erlassen worden, so ist die Schenkung nach Abs. 2 zweiter Satz bei der Ermittlung des (hypothetischen) Pflichtteils dennoch hinzuzurechnen, was dazu führt, dass sich der Pflichtteil erhöht und der Pflichtteilsberechtigte in noch größerem Ausmaß von der Herausgabepflicht befreit ist.

Wenn ein Geschenknehmer stirbt, haften seine Rechtsnachfolger in gleicher Weise wie der Verstorbene. Sie sind zwar nicht selbst Geschenknehmer, sondern „nur“ dessen Rechtsnachfolger; auf sie gehen aber alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen über und damit auch die Herausgabepflicht nach § 789 des Entwurfs (vgl. OGH 6 Ob 185/04f NZ 2005, 176; RIS-Justiz RS0038441; *Koziol/Welser* II¹³ 559; *Müller*, NZ 2005, 77; *Umlauf*, Anrechnung 320 f.). Sie sollen daher auch die Haftungsfreistellung in demselben Ausmaß geltend machen können, wie dies für den verstorbenen pflichtteilsberechtigten Geschenknehmer möglich gewesen wäre (*Umlauf*, Anrechnung 320 f.; *Koziol/Welser* II¹³ 559; *Müller*, NZ 2005, 77).

Dem Repräsentations- bzw. Akkreszenzberechtigten steht die Haftungsfreistellung in Bezug auf die auf ihn übergegangene Pflichtteilsquote nach **Abs. 3** nur insoweit zu, als dieses Recht nicht vom Geschenknehmer selbst oder von seinem Erben konsumiert wurde bzw. wird. In Höhe seiner ursprünglichen Pflichtteilsquote behält der Anwachsungsberechtigte (ohne Berücksichtigung der durch die Anwachsung bewirkten Quotenerhöhung) seine Haftungsfreistellung.

Zu § 792 ABGB:

Die Bestimmung konkretisiert § 789 Abs.1 des Entwurfs. Ein Geschenknehmer, der im Schenkungszeitpunkt nicht zu den abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen gehörte, soll – wie bisher – nur für die Herausgabe solcher Schenkungen haften, die innerhalb einer Frist von zwei Jahren vor dem Tod des Verstorbenen erfolgt sind. Dabei soll es für den Beginn des Fristenlaufs in Anlehnung an die „Vermögensopfertheorie“ (*Welser*, Reform des Erbrechts 153 f.) darauf ankommen, wann der Verstorbene die Schenkung „wirklich gemacht“ hat, der Schenkungsvertrag also vorbehaltlos (also etwa ohne Widerrufsvorbehalt des Zuwendenden in Bezug auf die zugewendete Sache) erfüllt worden ist (*Umlauf*, Anrechnung 211 f.).

Zur Aufhebung der bisherigen §§ 793 bis 796:

Der Inhalt der bisherigen §§ 793 bis 796 ist nunmehr in den §§ 755, 787, 777 und 747 des Entwurfs geregelt.

Zu § 797 ABGB:

Neben der Änderung der Überschriften des Fünfzehnten Hauptstücks und des § 797 des Entwurfs soll **Abs. 1**, der dem bisherigen § 797 entspricht, insbesondere sprachlich angepasst werden. Im Hinblick darauf, dass es nicht in allen Fällen zur Einantwortung kommt, soll die Einantwortung nur beispielhaft erwähnt werden.

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 798, der nur sprachlich modernisiert werden soll.

Zu 798 ABGB:

§ 798 des Entwurfs entspricht dem bisherigen § 798a. Zunächst soll eine Überschrift eingefügt werden. Darüber hinaus soll klargestellt werden, dass auch die nach § 153 Abs. 2 AußStrG vom Gericht im Rahmen des Verfahrens bei Unterbleiben der Abhandlung ausgestellte Ermächtigung, das Verlassenschaftsvermögen ganz oder zu bestimmten Teilen zu übernehmen, ein Titel zum Erwerb ist (vgl. *Nemeth in Schwimann/Kodek*⁴ § 798a Rz 3).

Zu §§ 799 und 800 ABGB:

Die Änderungen in der Überschrift des § 799 des Entwurfs und in den beiden Bestimmungen betreffen nur sprachliche Aspekte.

Zu §§ 801 und 802 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlich bedingt.

Zu § 803 ABGB:

Hier soll entsprechend der herrschenden Lehre (vgl. *Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 803 Rz 1) klargestellt werden, dass letztwillige Anordnungen, nach denen der Erbe die Erbschaft nur unbedingt antreten darf oder wonach der Erbe bei Abgabe der bedingten Erbantrittserklärung oder bei Antragstellung auf Inventarisierung die Erbschaft verliert, ungültig sind und als nicht beigefügt gelten. Das Gleiche soll für den unwirksamen Vorausverzicht auf das Recht des bedingten oder unbedingten Antritts oder der Ausschlagung der Erbschaft sowie auf die Errichtung eines Inventars gelten.

Zu § 804 ABGB:

Es werden nur sprachliche Änderungen vorgeschlagen.

Zu § 805 ABGB:

Die Regelung, wonach der Antritt oder die Ausschlagung der Erbschaft davon abhängig ist, dass der Erbe seine Rechte selbst verwalten kann, ist selbstverständlich und soll gestrichen werden. Dass ein Erbe die Erbschaft bedingt oder unbedingt antreten kann, ergibt sich bereits aus § 803 des Entwurfs und muss daher hier nicht wiederholt werden.

Zu § 806 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur. Darüber hinaus soll ausdrücklich geregelt werden, dass auch die Ausschlagung der Erbschaft unwiderruflich ist (RIS-Justiz RS0013014).

Zu § 807 ABGB:

Es erfolgen nur sprachliche Änderungen.

Zu § 808 ABGB:

Abs. 1 entspricht dem sprachlich angepassten bisherigen Text. In **Abs. 2** wird klargestellt, dass eine pflichtteilsberechtigte Person die Erbschaft nicht unter dem Vorbehalt des Pflichtteils ausschlagen kann und sich grundsätzlich Zuwendungen von Todes wegen pflichtteilsdeckend „gefallen lassen“ muss.

Zu § 809 ABGB:

Es erfolgen nur sprachliche Änderungen.

Zu § 810 ABGB:

Nur die Überschrift wird geändert.

Zu § 811 ABGB:

Hier soll klargestellt werden, dass es nicht Sache des Verlassenschaftsgerichts ist, die Verlassenschaftsverbindlichkeiten zu befriedigen und zu sichern, sondern dass dies dem jeweiligen Vertreter der Verlassenschaft (etwa einem Verlassenschaftskurator, einem ausgewiesenen Erben oder einem Separationskurator) obliegt (RIS-Justiz RS0007631). Ansonsten sollen nur sprachliche Anpassungen erfolgen.

Zu § 812 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die Absonderung oder Separation der Verlassenschaft. Der bisherige Text soll – sprachlich modernisiert – als **Abs. 1** neu gefasst werden. Außerdem soll es auf eine objektive Gefährdung der Forderung des Gläubigers ankommen. Abgesondert werden soll zudem nur jener Teil der Verlassenschaft, der wertmäßig der zu sichernden Forderung entspricht.

Abs. 2 regelt unverändert die Haftung des Erben.

Mit **Abs. 3** soll die Rechtsprechung kodifiziert werden, wonach die Absonderung durch eine angemessene Sicherheitsleistung des Erben abgewendet oder aufgehoben werden kann (RIS-Justiz RS0013109). Ausdrücklich geregelt werden soll auch, dass die Sicherheitsleistung der Verlassenschaft entnommen werden kann (*Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 812 Rz 18; OGH 7 Ob 35/70 NZ 1971, 80; EFSlg. 117.228). Außerdem wird ausdrücklich geregelt, dass die Absonderung von Amts wegen oder auf Antrag auch dann aufzuheben ist, wenn sie zu Unrecht bewilligt wurde, ihre Voraussetzungen weggefallen sind oder die Separationsgläubiger ihre Ansprüche nicht ohne Verzug gehörig betreiben. Auch damit soll die herrschende Rechtsprechung kodifiziert werden (vgl. *Spruzina in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 812 Rz 25 mwN).

Zu §§ 813 bis 815 ABGB:

Es erfolgen nur sprachliche Änderungen; statt von der „Einberufung“, spricht das Gesetz von der „Aufforderung“ der Gläubiger.

Zu § 816 ABGB:

Diese Bestimmung regelt den Aufgabenbereich des Testamentsvollstreckers. Neben terminologischen Bereinigungen soll ausdrücklich auch die Aufgabe der Überwachung, ob die Anordnungen des Verstorbenen eingehalten werden, erwähnt werden.

Zu § 817 ABGB:

Sofern kein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, soll der Belastete nachweisen, dass er die letztwillige Verfügung und damit den Willen des Verstorbenen möglichst erfüllt oder Sicherstellung geleistet hat. Die Erwähnung der Pflicht, die Vermächtnisnehmer zu verständigen, kann entfallen, weil dies bereits § 176 AußStrG regelt.

Zum Entfall des bisherigen § 818 ABGB:

Der Verweis auf (allfällige) steuerrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Erbschaftserwerb kann entfallen.

Zu § 819 ABGB:

Diese Bestimmung soll sprachlich angepasst werden. Betont werden soll die konstitutive Wirkung der Einantwortung, die auch das bürgerliche Eintragungsprinzip durchbricht (RIS-Justiz RS0013002).

Zu § 820 ABGB:

Es erfolgen nur sprachliche Änderungen.

Zu § 821 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die Haftung mehrerer Erben nach Errichtung eines Inventars. Im Wesentlichen sind die Änderungen nur sprachlich bedingt. Unterschieden werden soll ausdrücklich danach, ob die Schuld teilbar ist oder nicht. Im ersten Fall soll jeder Miterbe persönlich nur für jenen Teil einer Forderung haften, der seiner Erbquote entspricht. Dabei soll es nicht darauf ankommen, was den Erben tatsächlich zugekommen ist, sondern auf den vom Gesamtwert nach Erbquoten berechneten Betrag (vgl. *Sailer in KBB*⁴ § 821 Rz 3; *Nemeth in Schwimann/Kodek*⁴ § 821 Rz 4). Im zweiten Fall (unteilbare Schuld) sollen die Erben trotz Inventarisierung solidarisch haften, insgesamt jedoch höchstens bis zum Wert der eingeworteten Verlassenschaft (*Spruzina in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 821 Rz 6).

Zur Aufhebung des bisherigen § 822 ABGB:

Dem bisherigen § 822 zu den exekutionsrechtlichen Folgen einer Teileinantwortung bleibt nur ein sehr geringer Anwendungsbereich, und zwar für die Zeit zwischen Erteilung der Veräußerungsgenehmigung nach § 810 und der Übereignung an den Erwerber, soweit überhaupt von einer weiteren Geltung der §§ 74 und 75 der kaiserlichen Verordnung über die dritte Teilnovelle zum ABGB ausgegangen wird (vgl. *Sailer in KBB*⁴ § 822 Rz 1 f.). Die genannten Bestimmungen – und folglich auch der bisherige § 822 – sollen aufgehoben werden; der Schutz der Gläubiger kann insbesondere auch durch eine einstweilige Verfügung nach § 379 Abs. 5 EO gewährleistet werden (vgl. *Sailer in KBB*⁴ § 822 Rz 3).

Zu § 823 ABGB:

§ 823 des Entwurfs regelt die Erbschaftsklage nunmehr in **Abs. 1**; die vorgeschlagenen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Nach **Abs. 2** soll nunmehr auch ausdrücklich die Anwendung der Regeln über die Erbschaftsklage auf die Aneignungsklage (bisher Heimfälligkeitklage) vorgesehen werden. Die Lehre und Rechtsprechung haben schon bisher eine analoge Anwendung befürwortet (*Spruzina in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 823 Rz 9; RIS-Justiz RS0012826).

Zu § 824 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung der bisherigen §§ 951 und 952 ABGB:

Diese Bestimmungen finden sich in den §§ 789 ff. des Entwurfs wieder.

Zur Aufhebung des bisherigen § 956 ABGB:

Die Schenkung auf den Todesfall ist nunmehr in § 603 des Entwurfs geregelt. § 956 kann daher entfallen.

Zu § 1205 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zur Aufhebung des bisherigen § 1248 ABGB:

Die Bestimmung zum wechselseitigen Testament findet sich in § 586 Abs. 2 des Entwurfs wieder.

Zu § 1249 ABGB:

Ausdrücklich erwähnt werden soll, dass Erbverträge der Form des Notariatsakts bedürfen (*Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 1249 ABGB Rz 6). Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zum Entfall des bisherigen § 1250 ABGB:

Die Regelung, dass ein pflegebefohlener Ehegatte (nur) eine ihm versprochene, unnachteilige Verlassenschaft annehmen kann, kann auf Grund der Möglichkeit, sich noch im Verlassenschaftsverfahren zu entschlagen, entfallen (vgl. *Fucik in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 1250 Rz 3). Auch die Genehmigungspflicht des Pflegschaftsgerichts ist entbehrlich, ist doch der Vertrag ohnehin notariatsaktspflichtig und damit die Geschäftsfähigkeit zu prüfen. Schließlich hat auch im Hinblick auf die Aufhebung des bisherigen § 568 diese Bestimmung zu entfallen.

Zu § 1251 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 1252 ABGB:

Da ein Erbvertrag nicht verbüchert werden kann (§ 9 GBG), soll der Text entsprechend angepasst werden. Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu §§ 1253 und 1254 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 1266 ABGB:

Auf Grund des § 746 des Entwurfs kann der letzte Satz entfallen.

Zu §§ 1278 bis 1283 ABGB:

Die Änderungen sind bis auf die neue Überschrift des § 1278 des Entwurfs sprachlicher Natur. Die Aufhebung der Worte „als Fideicommiß“ im bisherigen § 1279 dient der Rechtsbereinigung.

Zu § 1462 ABGB:

Die Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu §§ 1487 und 1487a ABGB:

Die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche soll neu und einheitlich in § 1487a des Entwurfs geregelt werden. Nach bisherigem Recht unterliegt die Erbschaftsklage (§ 823) regelmäßig der langen Verjährung, doch greift die kurze Verjährung, wenn der Kläger damit zugleich eine „Erklärung des letzten Willens umstoßen“ muss (RIS-Justiz RS0013139). Diese Ungleichbehandlung bei gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge ist nicht schlüssig. Erfasst sind auch die Geltendmachung der Vermächtnisklage oder sonstiger Rechte, die aus einem Geschäft von Todes wegen abgeleitet werden, sowie das Recht, den Geschenknehmer wegen Verkürzung des Pflichtteils in Anspruch zu nehmen.

Forderungen der Lehre (vgl. etwa *B. Jud.*, ÖJZ 2008, 557) entsprechend soll es daher nach **Abs. 1** allgemein auf eine kenntnisabhängige kurze und eine kenntnisunabhängige lange Frist ankommen. Die subjektive kurze Frist beginnt dann zu laufen, wenn das Recht geltend gemacht werden kann (vgl. OGH 5 Ob 116/12p). Können die entsprechenden Rechte bereits im Verlassenschaftsverfahren geltend gemacht werden, so ist dieser Zeitpunkt auch für die Frist zur Erhebung der Erbschaftsklage relevant. Die kenntnisunabhängige objektive Frist soll mit dem Tod des Verstorbenen beginnen.

Nach **Abs. 2** ist Abs. 1 sinngemäß auf die Aneignung des Bundes anzuwenden; daher verjähren die Rechte des Staates, sich die Erbschaft anzueignen (§ 750 des Entwurfs) nach 40 Jahren (§ 1485).

Zu § 1503 ABGB:

Z 1 ordnet an, dass das neue Erbrecht grundsätzlich mit 1.1.2017 in Kraft tritt.

Die Z 2 bis 9 regeln die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen. Nach **Z 2** kommen die neuen Bestimmungen grundsätzlich immer dann zur Anwendung, wenn der Verstorbene nach ihrem Inkrafttreten – also nach dem 31. Dezember – verstorben ist. Dies gilt insbesondere für die Regelungen über das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht. Die Anknüpfung des Pflichtteilsrechts an die zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen verbindliche Rechtslage umfasst auch die Regelungen über die Enterbung, die Pflichtteilsminderung und die Pflichtteilsdeckung sowie die Hinzu- und Anrechnung von Zuwendungen (zu den Gründen hierfür siehe *Vonkilch*, Das intertemporale Privatrecht 262 f. und 266).

Die Gültigkeit der Aufhebung eines Erbverzichts beurteilt sich dagegen nach dem zum Zeitpunkt der Aufhebung geltenden Recht (**Z 3**). Der Zeitpunkt der rechtsgeschäftlichen Handlung ist nach **Z 5** auch für die Gültigkeit der Errichtung letztwilliger Verfügungen sowie einer Schenkung auf den Todesfall und nach **Z 7** auch für Vereinbarungen über die Anrechnung von Zuwendungen auf den Erbteil bzw. Pflichtteil sowie den Erlass solcher Anrechnungen maßgeblich. Die Gültigkeit der Errichtung von letztwilligen Verfügungen oder von Vereinbarungen ist aus Gründen des Vertrauensschutzes nämlich stets an den Zeitpunkt der Errichtung zu knüpfen (vgl. *Vonkilch*, Das intertemporale Privatrecht 264).

Gerichtliche Anordnungen nach dem bisherigen § 568, wonach eine Person, für die ein Sachwalter bestellt ist, ein Testament nur vor Gericht oder Notar errichten kann, verlieren nach **Z 4** mit 1. Jänner 2017 ihre Gültigkeit. Gleiches gilt für die vor dem 1. Jänner 2005 erlassenen gerichtlichen Beschlüsse über die Bestellung eines Sachwalters, an die stets die Folge knüpfte, dass die Person, für die ein Sachwalter bestellt ist, ein Testament nur vor Gericht oder Notar errichten kann.

Z 6 sieht – aus unionsrechtlichen Gründen – ein früheres Inkrafttreten des § 750 Abs. 2 vor und ist auf Art. 83 und 84 EuErbVO abgestimmt, sodass in den Fällen, in denen die Verordnung nicht anzuwenden ist, die alte Rechtslage gilt. Grundsätzlich kommt es auf das Sterbedatum des Verstorbenen an. Der bisherige § 750 bleibt bis zum Ablauf des 31.12.2016 in Kraft; eine gesonderte Bestimmung über dessen Aufhebung erübrigt sich, weil der bisherige § 750 keinen zweiten Absatz hat.

Die Vorschriften über den Erbschaftserwerb spielen im Verlassenschaftsverfahren eine große Rolle. Im Interesse der Verfahrensökonomie sollen sie nach **Z 8** erst für Verfahren zur Anwendung kommen, die nach dem Inkrafttreten anhängig gemacht werden (*Vonkilch*, Das intertemporale Privatrecht 124 f.).

Bei der Verkürzung einer Verjährungsfrist – wie hier bei der Erbschaftsklage (in den anderen Fällen bleibt sie unverändert) – soll der Eintritt der Verjährung nach der jeweils verbindlichen Rechtslage zu beurteilen sein. Aus Vertrauensschutzgründen soll aber die neue Frist – so sie zur Anwendung kommt – erst mit dem Inkrafttreten der Rechtsänderung zu laufen beginnen (*Vonkilch*, Das intertemporale Privatrecht 124 f.). Diesen Anliegen will **Z 9** Rechnung tragen.

Zum Anerbengesetz:

Die Änderungen sind allein terminologischer Natur, weil der Ausdruck Noterben durch den Ausdruck Pflichtteilsberechtigte (dazu die Erläuterungen zu § 756 ABGB), der Ausdruck Erblasser durch den Verstorbenen oder letztwillig Verfügenden und der Ausdruck Nachlass durch den Ausdruck Verlassenschaft ersetzt werden sollen.

Zum Außerstreitgesetz (AußStrG):**Zu § 59 AußStrG:**

Die Änderung beseitigt ein Redaktionsversehen (vgl. RIS-Justiz RS0125732).

Zu § 123 AußStrG:

Auf Grund der Aufhebung des bisherigen § 568 ABGB hat § 123 Abs. 1 Z 5 zu entfallen.

Zu § 143 AußStrG:

Die EuErbVO gibt zwar die Abhandlungszuständigkeit vor, nicht aber, auf welche Weise das Verfahren von der zuständigen Behörde eingeleitet wird. In Fällen, in denen der Inlandsbezug oder der praktische Nutzen eines Verfahrens für die Parteien gering ist, soll es der Entscheidung der Parteien überlassen bleiben, ob sie die Durchführung der Abhandlung im Inland für sinnvoll erachten. Das wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn sie für die Verfügung über die in einem Mitgliedstaat gelegene Verlassenschaft eines Erbennachweises der nach der EuErbVO zuständigen Behörden bedürfen. Für die Verfügung über der in Österreich gelegenen Verlassenschaft könnte auch eine Ausfolgungsentscheidung nach § 150 AußStrG genügen.

Zu § 145 AußStrG: Die Änderung in Abs. 2 ist terminologischer Natur.

Der bisherige Abs. 3 findet sich – ergänzt – in § 145a Abs. 1 des Entwurfs wieder (siehe die Erläuterungen dort).

Zu § 145a AußStrG:

Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 145 Abs. 3. Die Änderungen sollen – entsprechend einer Forderung aus der Praxis – eine möglichst wirksame Feststellung des hinterlassenen Vermögens bewirken. Daher soll neben dem Wert nunmehr auch auf den Umfang des Vermögens abgestellt werden. Die Befragung von Auskunftspersonen (**Z 1**) entspricht dem bisherigen Recht. Nach **Z 2** soll der Gerichtskommissär regelmäßig die öffentlichen Register und Datenbanken (vgl. dazu § 89a NO) abfragen, um auf diese Weise Vermögen zu ermitteln. Das Grund- und Firmenbuch werden in der Regel in jedem Fall abzufragen sein, andere Datenbanken, etwa das Schiffsregister, nur bei besonderen Hinweisen.

Nach **Abs. 2** soll der Notar als Gerichtskommissär auch standardmäßig eine Abfrage des Österreichischen Zentralen Testamentsregisters (vgl. § 140c NO) sowie des Testamentsregisters der österreichischen Rechtsanwälte durchführen und das Ergebnis der Abfrage festhalten. Damit soll sichergestellt werden, dass in diesen Registern gespeicherte letztwillige Verfügungen im Verlassenschaftsverfahren beachtet werden. Der Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 14.6.1972 über Anfragen an das Zentrale Testamentsregister des Delegiertentages der österreichischen Notariatskammern (JABl 1972/8) wird damit zu diesem Punkt hinfällig (vgl. § 4).

Zu § 147 AußStrG:

Die Abhandlungszuständigkeit nach der EuErbVO erstreckt sich auch auf einstweilige Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen. Nach Art. 19 EuErbVO können solche Maßnahmen auch in einem Mitgliedstaat beantragt werden, dessen Behörden für die Abhandlung nicht zuständig sind. Auf solche Maßnahmen ist das Recht des angerufenen Mitgliedstaates anzuwenden, die Zuständigkeit erstreckt sich nur auf Maßnahmen nach diesem Recht. Wird eine solche Maßnahme bei einem österreichischen Gericht beantragt, obwohl es für die Abhandlung nicht zuständig ist, soll das Gericht die §§ 146 Abs. 1 und 147 Abs. 1 und 2, die das Vorgehen bei solchen Maßnahmen in Verlassenschaftsverfahren regeln, entsprechend anwenden. Allerdings sollen solche Maßnahmen nicht für Teile der Verlassenschaft in anderen Staaten angeordnet werden können. Abs. 4 ist auf Maßnahmen für Teile der Verlassenschaft in Österreich beschränkt.

Zu § 150 AußStrG:

Es gibt keine Fallkonstellation, bei der es nach der EuErbVO nicht zu einer in Österreich wirksamen Regelung der in Österreich befindlichen Verlassenschaft kommen kann. Wenn ein anderer Mitgliedstaat zur Abhandlung zuständig ist, wird das dort erzielte Abhandlungsergebnis in Österreich anerkannt und der Teil der Verlassenschaft dem Berechtigten „ausgefolgt“. Wenn der Verstorbene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hatte, besteht Abhandlungszuständigkeit zumindest für die in einem Mitgliedstaat gelegene Verlassenschaft (Art. 10 Abs. 2 EuErbVO). Auch in diesem Fall ist ein eigenes Ausfolgungsverfahren nicht erforderlich. Dennoch kann es vorgesehen werden, weil die EuErbVO den Mitgliedstaaten nicht vorgibt, wie sie ihre Zuständigkeit auszufüllen haben. Sie können anstelle einer Abhandlung auch ein Ausfolgungsverfahren vorsehen. Ein solches Ausfolgungsverfahren kann einfacher und ökonomischer sein als die Abhandlung. Wird freilich ein ENZ beantragt, so ist das in der EuErbVO und ergänzend im AußStrG vorgesehene Verfahren – inhaltlich eine Abhandlung – durchzuführen, auch wenn die Verlassenschaft bereits ausgefolgt worden ist.

Zu §§ 151 und 152 AußStrG:

Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Zu § 153 AußStrG:

Viele Rechtsordnungen lassen den Rechtsübergang von Todes wegen ex lege eintreten und verlangen weder eine Einantwortung noch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit. Wenn ein solches Recht anzuwenden ist, soll ein (weiteres) Tätigwerden des Verlassenschaftsgerichts von einem Fortsetzungsantrag abhängen.

Außerdem soll in Abs. 1 der Betrag valorisiert werden (s. auch § 3 Abs. 1 GKG).

Zu § 154 AußStrG:

Die Überlassung der Verlassenschaft an Zahlungsstatt ist in erster Linie eine materiell-rechtliche Regelung des Erbschaftserwerbs. Um dies klar zu machen, wird ihr Anwendungsbereich ausdrücklich auf Fälle beschränkt, in denen das Erbstatut das österreichische Recht ist. Das bedeutet nicht, dass nicht auch nach fremdem Erbstatut eine Überlassung an Zahlungsstatt in Frage kommen kann; das hängt davon ab, ob und unter welchen Voraussetzungen das fremde Erbstatut eine solche Möglichkeit vorsieht.

Zu §§ 155, 156, 158, 174 und 178 AußStrG:

Die Änderungen sind terminologischer Natur. Einerseits soll der Ausdruck Noterbe durch den Ausdruck Pflichtteilsberechtigter ersetzt werden (dazu die Erläuterungen zu § 756 ABGB des Entwurfs); andererseits soll nicht mehr von der Einberufung, sondern von der Aufforderung der Gläubiger gesprochen werden. Schließlich soll statt des Begriffs „fideikommissarische Substitution“ der Begriff „Nacherbschaft“ verwendet werden.

Außerdem werden die Beträge in § 155 Abs. 1 und 2 valorisiert.

Zu § 160a AußStrG:

Ist das österreichische Recht das Erbstatut, so wird der Erbrechtsstreit durch widersprechende Erbantrittserklärungen ausgelöst. Wie in solchen Fällen zu verfahren ist, ist in den §§ 160 ff. geregelt. Wenn das Erbstatut aber keine Erbantrittserklärungen vorsieht, etwa weil die Erbfolge ex lege eintritt, ist das Verfahren, das zu der Entscheidung und Feststellung der Erbrechts führt, ungeregt. Ob sich der Erbrechtsstreit nun daraus ergibt, dass der gesetzliche Erbe das private oder öffentliche Testament in Frage stellt oder eine – in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte – öffentliche Urkunde, die das Erbrecht feststellt oder bestätigt (ein Fall, den Art. 59 Abs. 3 EuErbVO ausdrücklich regelt), oder etwa die Abstammung eines Erbprätendenten vom Verstorbenen bestritten wird, so ist ein solches Verfahren inhaltlich und vom Verfahrensziel dem Verfahren für widersprechende Erbantrittserklärungen vergleichbar. Daher sollen die dafür vorgesehenen Verfahrensregelungen auch auf Erbrechtsstreite nach fremdem Erbstatut entsprechend angewendet werden. Es stehen dann einander nicht Personen gegenüber, die widersprechende Erbantrittserklärungen abgegeben haben, sondern Personen, die sich für ihr Erbrecht auf einander widersprechende oder ausschließende Erbrechtstitel berufen.

Zu § 165 AußStrG:

Die Regeln über das Inventar sind auf die österreichische Regelung über den Erbschaftserwerb und die Haftung für Schulden des Verstorbenen zugeschnitten. Immer dann, wenn die Haftung auf den Wert der Verlassenschaft beschränkt sein soll, muss ein Inventar errichtet werden. Auch andere Rechte kennen eine solche Haftungsbeschränkung. Nicht immer ist sie an die Errichtung eines Inventars geknüpft. Um künftigen Streitigkeiten über den Umfang der Haftung vorzubeugen, soll nach Abs. 1 Z 7 auch ein – gleichsam beweissicherndes – Inventar erstellt werden müssen, wenn nach dem maßgebenden fremden Erbstatut die Haftung beschränkt ist, auch wenn das Erbstatut dies nicht vorsieht. Die materielle Wirkung eines solchen Inventars richtet sich aber jedenfalls nach dem Erbstatut.

Die übrigen Änderungen sind sprachlicher Natur.

Zu § 166 AußStrG:

Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Zu § 168 AußStrG:

Der dem Abs. 1 angefügte Satz entspricht dem Inhalt des bisherigen § 784 ABGB, wonach es den Noterben im Rahmen der Errichtung des Inventars freisteht, der Schätzung beizuwohnen und ihre „Erinnerungen dabei zu machen“.

Zu § 174a AußStrG:

Nach dem Konzept der vorgeschlagenen §§ 677 und 678 ABGB sollen bestimmte, dem Verstorbenen erbrachte Pflegeleistungen im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens als gesetzliches Vorausvermächtnis berücksichtigt werden können. Dies hat für die beteiligten Personen den Vorteil, dass die Geltendmachung im Verlassenschaftsverfahren prozessökonomisch ist. Außerdem sind drei Jahre vor dem Tod des Verstorbenen geleistete Pflegeleistungen insofern privilegiert, als sie im Verlassenschaftsverfahren unabhängig von einer bereits eingetretenen Verjährung geltend gemacht werden können.

Über die Höhe des Vorausvermächtnisses soll möglichst eine einvernehmliche Lösung gefunden werden (vgl. dazu auch § 181 Abs. 1 des Entwurfs). Der Gerichtskommissär kann – muss aber nicht – darüber mündlich verhandeln. Macht eine Person ein Pflegevermächtnis (§§ 677 und 678 ABGB) geltend, so hat der Gerichtskommissär auf die Herstellung des Einvernehmens über die Erfüllung des Vermächtnisses hinzuwirken. Zur Vorbereitung des Einigungsversuches hat der Gerichtskommissär die nötigen Informationen und Unterlagen für das vom Verstorbenen bezogene Pflegegeld vom zuständigen Träger einzuholen. Damit soll eine Grundlage für das Einvernehmen über die Höhe des Pflegevermächtnisses erhoben werden.

Zu § 178 AußStrG:

Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Zu § 181 AußStrG:

Nicht nur Vereinbarungen über die Erteilung, sondern auch Vereinbarungen über Pflegeleistungen, allgemein oder im Sinn der §§ 677 und 678 ABGB des Entwurfs, oder über die Stundung des Pflichtteils nach den §§ 766 ff. ABGB des Entwurfs sollen ausdrücklich mit den Wirkungen eines gerichtlichen Vergleichs vor dem Gerichtskommissär zu Protokoll genommen werden können.

Zu § 181a AußStrG:

Zwar sieht die EuErbVO konzeptionell den Gleichlauf von Zuständigkeit und anzuwendendem Recht vor. Es kann aber doch in manchen Fällen dazu kommen, dass das zuständige Gericht fremdes Recht anzuwenden hat (zB wenn der Verstorbene nach Art. 22 EuErbVO sein Heimatrecht gewählt hat); das fremde Recht ist dann auch für den Erbschaftserwerb maßgebend. Ist in einem solchen Fall ein österreichisches Gericht das zuständige Verlassenschaftsgericht, so kann es die Erben nicht zur Abgabe einer Erbantrittserklärung auffordern und die Verlassenschaft nicht einantworten, weil der Erbschaftserwerb durch Erbantrittserklärung und Einantwortung rechtsvergleichend ein österreichisches Spezifikum ist. Die österreichischen Regeln über das Verlassenschaftsverfahren sind aber auf dieses System des Erbschaftserwerbs zugeschnitten. Es bedarf daher einer Regelung, mit der auch in Fällen ausländischen Erbstatuts ein passendes Verfahren zur Verfügung steht. Dies soll durch die Generalklausel des § 181a bewirkt werden.

Zu § 181b AußStrG:

Im Kapitel VI (Art. 62 bis 73) regelt die EuErbVO nicht nur Inhalt und Wirkung des ENZ, sondern auch, wie die Sachverhaltsgrundlage geschaffen und wie Beteiligte einbezogen werden sollen. Soweit diese Verfahrensregeln im Einzelfall nicht ausreichen (so ist etwa die Rekursfrist und die Vorlage des Rekurses in der EuErbVO nicht geregelt), sollen ergänzend die des AußStrG herangezogen werden (**Abs. 1**).

Soll das ENZ eine Rechtsstellung bestätigen, die materiell besteht, sei es auf Grund einer wirksamen Erklärung, sei es auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung, so hat es der Gerichtskommissär auszustellen (§ 1 Abs. 1 Z 1 lit. d GKG). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Antragsteller eingetretener Erbe ist, dem Antragsteller die Verlassenschaft an Zahlungsstatt überlassen wurde oder wenn dem vom Gericht nach § 173 AußStrG bestellten Verlassenschaftskurator die Vertretungsbefugnis in einem ENZ bestätigt werden soll oder bestätigt werden soll, dass die Person, die eine Erbantrittserklärung abgegeben und ihr Erbrecht ausgewiesen hat, nach § 810 ABGB befugt ist, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen und zu verwalten. Fehlt es an Voraussetzungen zu Ausstellung des beantragten ENZ, so hat der Gerichtskommissär den Antrag dem Gericht nach **Abs. 2** vorzulegen, das eine richterliche Entscheidung im Sinn § 1 Abs. 2 Z 1 GKG zu treffen hat. Das Gericht entscheidet mit Beschluss. Bejaht es die Voraussetzungen, so ist das ENZ vom Gerichtskommissär auszustellen.

Hat der Gerichtskommissär das ENZ ausgestellt, so ist der Rechtsbehelf nach Art. 72 EuErbVO der Antrag an das Gericht nach § 7a Abs. 2 GKG (Überwachung durch das Gericht). Im Übrigen ist der Rechtsbehelf gegen den Gerichtsbeschluss der Rekurs.

Zu § 182 AußStrG:

Wenn nach der EuErbVO das Erbstatut fremdes Recht ist, geht die österreichische Liegenschaft nicht durch Einantwortung im Sinn des österreichischen Rechts auf den Erben über, sondern auf die Weise, die das fremde Erbstatut vorsieht, etwa ex lege mit dem Tod des Verstorbenen. Auch in diesen Fällen soll – nach Möglichkeit – die Grundbuchsordnung hergestellt werden. Wenn allerdings ein ausländisches Gericht für das Verlassenschaftsverfahren zuständig war, gibt es keinen Gerichtskommissär, der im Sinn des § 182 Abs. 2 tätig werden könnte; die Bestimmung geht in solchen Fällen ins Leere.

Zu § 182a AußStrG:

Art. 31 EuErbVO sieht die Anpassung von dinglichen Rechten, die das Erbstatut gewährt, an das Recht des „Mitgliedstaates, in dem das Recht geltend gemacht wird“ (weil sich die Sache dort befindet) vor. So müsste etwa das Gesamthandseigentum des deutschen Rechts für Österreich auf Miteigentum oder ausländisches Stockwerkseigentum in Miteigentum verbunden mit einem Wohnrecht umgedeutet (angepasst) werden. Eine solche Anpassung sollte im Allgemeinen zwar kein eigenes Feststellungsverfahren erfordern; in schwierigen und strittigen Fällen soll eine solche Feststellung Rechtssicherheit schaffen. Für ein solches Verfahren gelten im Übrigen die Bestimmungen über das Verlassenschaftsverfahren – auch wenn für das Verlassenschaftsverfahren ein ausländisches Gericht zuständig ist oder gewesen sein sollte.

Zu § 184 AußStrG:

Die Pflicht zur Übergabe einer erblosen Verlassenschaft an die Finanzprokurator soll ausdrücklich auf Teile der Verlassenschaft beschränkt sein, die sich der Bund aneignet. Diese Klarstellung gegenüber der

geltenden Regelung ist erforderlich, weil nach der EuErbVO ein österreichisches Gericht auch für die Abhandlung ausländischer Liegenschaften zuständig sein kann und sich die Aneignung durch den Bund grundsätzlich nicht mehr gemäß § 29 IPRG nach dem Belegenheitsrecht bestimmt, sondern nach dem Erbstatut. So kann sich etwa der Bund eine deutsche Liegenschaft des deutschen Verstorbenen mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, der aber deutsches Recht als Erbstatut gewählt hat, nicht aneignen; vielmehr richtet sich die Aneignung durch den Bund oder die Erbfolge in diese Liegenschaft nach deutschem Recht. Eine in Österreich gelegene Liegenschaft des Verstorbenen könnte sich aber nach § 750 ABGB des Entwurfs (siehe die Erläuterungen zu dieser Bestimmung) der Bund aneignen.

Zu § 184a AußStrG:

Nach Art. 39 Abs. 2 EuErbVO können Parteien die Feststellung beantragen, dass eine Entscheidung im Sinn des Art. 3 Abs. 1 lit. g EuErbVO anzuerkennen ist, wenn die Anerkennung „als solche den Gegenstand eines Streites“ bildet. Für das Verfahren, in dem eine solche Feststellung getroffen wird, verweist die EuErbVO auf die Art. 45 bis 58, die aber einer Ergänzung durch nationales Recht bedürfen. Diese Ergänzung soll durch den Verweis auf die Regeln des Außerstreitverfahrens bewirkt werden.

Zu § 191 AußStrG:

Art. 59 Abs. 2 EuErbVO überträgt die internationale Zuständigkeit für die Entscheidung über Einwände gegen die Annahme der Authentizität einer öffentlichen Urkunde (im Sinn des Art. 3 Abs. 1 lit. i EuErbVO) den Gerichten des Ursprungsstaates und regelt die Wirkung solcher Einwände. Die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit und des Verfahrens bleibt aber den Mitgliedstaaten überlassen. Für das Verfahren zur Feststellung der Authentizität sind grundsätzlich nicht die nach der EuErbVO zuständigen Verlassenschaftsgerichte, sondern die Gerichte des Ursprungsstaates zuständig.

Schon weil es um die Authentizität von öffentlichen Urkunden im Sinn des Art. 3 Abs. 1 lit. i EuErbVO geht, also um die von Schriftstücken „in Erbsachen“, besteht aus österreichischer Sicht zwar ein starker Bezug zum Verlassenschaftsverfahren; das Bestreitungsverfahren ist aber kein Teil des – im Ausland geführten – Verlassenschaftsverfahrens. Das Verfahren soll nach den Regeln des AußStrG ablaufen.

Der Begriff der Authentizität ist der EuErbVO entnommen und soll auch im Sinn der EuErbVO verstanden werden (siehe Erwägungsgrund 62).

Zu § 207k AußStrG:

Geregelt werden die Übergangsbestimmungen, die zum Teil auf die der EuErbVO abgestimmt sind (Art. 83 Abs. 1 und Art. 84 EuErbVO).

Zum Gerichtsgebührengesetz (GGG):

Zu § 2 Z 1 lit. g, § 24, TP 8 GGG:

Die Änderungen dienen der gebührenrechtlichen Gleichstellung von rein inländischen und grenzüberschreitenden Sachverhalten. Die neuen Verfahren, die nicht als Verlassenschaftsabhandlung im Sinne der derzeitigen Tarifpost 8 gelten, unterlägen ansonsten der festen Gebühr der TP 12 lit. j von derzeit 256 Euro (Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Neufestsetzung von Gebühren, BGBl. II Nr. 280/2013), unabhängig von dem im konkreten Verfahren zu Grunde liegenden Vermögen. In vielen Fällen würde aber die Gebühr, wenn sie nach der Promillegebühr nach der TP 8 berechnet würde, auf Grund der Geringwertigkeit des dem Verfahren zu Grunde liegenden Vermögens geringer ausfallen als jene nach TP 12 lit. j. Um eine differenzierte gebührenrechtliche Erfassung zu ermöglichen, sollen daher bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch jene Gebühren zum Tragen kommen, die schon bisher bei Anrufung des Verlassenschaftsgerichts in Ansehung der Abhandlung nach dem III. Hauptstück des AußStrG zu entrichten sind. Damit wird die Anwendbarkeit der TP 12 lit. j GGG in Verfahren vor dem Verlassenschaftsgericht – auch in Fällen der Aneignung durch den Bund (§ 750 ABGB) – generell ausgeschlossen. Soweit nicht die Erben (§ 24 Abs. 2 lit. a) oder der Bund (§ 24 Abs. 2 lit. c) zur Entrichtung der Pauschalgebühr nach TP 8 herangezogen werden, sind die Gebühren von jener Partei zu entrichten, welche den der Gebührenpflicht zugrundeliegenden Antrag, wie etwa den Antrag auf Ausfolgung nach § 150 AußStrG, gestellt hat (§ 24 Abs. 2 lit. b).

Um sicherzustellen, dass die Gebührenbelastung nicht zunimmt, sollen zugleich die Mindestbeträge von 71 Euro sowie von 107 Euro (Anmerkung 2a der TP 8) um rund 3 % gesenkt werden. Damit sollen aus sozialpolitischen Erwägungen jene Fälle erfasst werden, in welchen das verfahrensgegenständliche Vermögen gering ist.

Der vorgesehene ausdrückliche Ausschluss der Anwendbarkeit der TP 12a in Verlassenschaftsverfahren sowie die sprachliche Anpassung der Anmerkung 5 zur TP 8 dienen der Klarstellung im Sinn der bisherigen Auslegungspraxis.

Zum Allgemeinen Grundbuchsgesetz 1955 (GBG):**Zu § 23 GBG:**

Die Änderung ist terminologischer Natur.

Zur Aufhebung des § 24 GBG:

§ 24 GBG wird infolge der Aufhebung des § 822 ABGB gegenstandslos.

Zu § 33 GBG:

Nach Art. 69 Abs. 5 EuErbVO ist das ENZ „ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in einschlägige Register eines Mitgliedstaates“. Es soll daher in § 33 Abs. 1 lit. d unter den öffentlichen Urkunden, auf Grund derer eine Einverleibung stattfinden kann, ausdrücklich genannt werden. Auch diese Regelung bewirkt für sich keine Änderung der Rechtslage, sondern dient allein der Klarstellung.

Zum Gerichtskommissärsgesetz (GKG):**Zu § 1 GKG:**

Wenn kein österreichisches Gericht zur Verlassenschaftsabhandlung berufen ist, gibt es grundsätzlich auch keinen Gerichtskommissär, der für Amtshandlungen im – ausländischen – Verlassenschaftsverfahren zuständig wäre. Aber auch in solchen Fällen soll die Sicherung der Verlassenschaft grundsätzlich vom Gerichtskommissär zu besorgen sein. Daher soll § 1 Abs. 1 GKG um diese Amtshandlungen erweitert werden. Da die Sicherung der Verlassenschaft in einem österreichischen Verlassenschaftsverfahren bereits von § 1 Abs. 1 lit. b GKG umfasst ist, kann sich lit. c auf die Sicherung der Verlassenschaft bei Abhandlungszuständigkeit eines ausländischen Gerichts beschränken.

Das Kapitel VI (Art. 62 ff. EuErbVO) führt das ENZ ein, überlässt aber die Bestimmung der Stelle, die es ausstellt, den Mitgliedstaaten. Die Ausstellung des ENZ ist aus österreichischer Sicht Teil der Abhandlung (siehe § 181b AußStrG), daher ist dafür das Verlassenschaftsgericht zuständig. Die Ausstellung des ENZ soll als Amtshandlung in Verlassenschaften ausdrücklich genannt werden, weil es keine im Zug des Verlassenschaftsverfahrens erforderliche Amtshandlung (§ 1 Abs. 1 Z 1 lit b GKG) ist, sondern nur dann anfällt, wenn es beantragt und für die Geltendmachung von Rechten im Ausland benötigt wird. Da das ENZ eine bestimmte Rechtslage bescheinigt, sie aber nicht gestaltet, ist es keine richterliche Entscheidung im Sinn des § 1 Abs. 2 Z 1 GKG; seine Ausstellung obliegt daher dem Gerichtskommissär (siehe § 181b Abs. 2 AußStrG).

Zu § 11 GKG:

Die Änderung ist sprachlicher Natur.

Zu § 17 GKG:

Die Übergangsregelung ist auf Art. 83 Abs. 1 EuErbVO abgestimmt.

Zum Gerichtskommissionstarifgesetz (GKTG):**Zu §§ 13, 14 und 18 GKTG:**

Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Zu § 16 GKTG:

Entsprechend einer Anregung der Österreichischen Notariatskammer soll die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ausdrücklich als Gebührentatbestand in § 16 GKTG aufgenommen werden.

Zu § 22 GKTG:

Wenn für die Abhandlung ein ausländisches Gericht zuständig ist, ist die Sicherung der inländischen Verlassenschaft nicht Teil eines österreichischen Verlassenschaftsverfahrens. Daher fallen solche Amtshandlungen auch gebührenmäßig nicht unter die im II. Abschnitt des GKTG geregelten „Amtshandlungen in Verlassenschaftssachen“. Es soll daher ein eigener Gebührenansatz geschaffen werden.

Die Bestimmung der Gebühren des Gerichtskommissärs ist Sache des nach § 105 Abs. 3 JN zuständigen Gerichts. Für die Gebühren zahlungspflichtig sind nach § 4 GKTG „alle am Verfahren unmittelbar Beteiligten zur ungeteilten Hand“, wobei unter dem Begriff des Verfahrens sowohl das im Inland zu führende Sicherungsverfahren als auch das Verlassenschaftsverfahren im Ausland, hinsichtlich dessen die Sicherungsmaßnahme gesetzt wird, zu verstehen ist.

Zum IPR-Gesetz (IPRG):**Zur Aufhebung der bisherigen §§ 28 bis 30 IPRG:**

Die EuErbVO regelt das internationale Erbrecht in Kapitel III (Art. 20 bis 38) umfassend und lässt für eine nationale Regelung keinen Raum. Auch Art. 33 (Erbenloser Nachlass) erlaubt den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten keine abweichende Kollisionsnorm, sondern nur eine – materiellrechtliche – Zugriffsmöglichkeit (Aneignung), die wie eine Eingriffsnorm wirkt, also unabhängig vom Erbstatut. Diese Möglichkeit soll durch den vorgeschlagenen § 750 ABGB für das österreichische Recht realisiert werden (siehe oben zu Art. 3). Dem § 29 ist ebenso wie dem § 28 durch die EuErbVO derogiert. Zur Rechtsbereinigung sollen diese Bestimmungen aufgehoben werden. § 30 hat wegen des Haager Testamentsübereinkommens, BGBl. Nr. 295/193, schon bisher einen auf Erbverträge und die inhaltliche Gültigkeit von letztwilligen Verfügungen eingeschränkten Anwendungsbereich. Da die EuErbVO auch das auf letztwillige Verfügungen anzuwendende Recht umfassend festlegt, soll § 30 aufgehoben werden. Die EuErbVO lässt aber das Haager Testamentsübereinkommen unberührt, es geht daher dieser Verordnung vor (Art. 75 Abs.1 EuErbVO). Es bestimmt aus österreichischer Sicht auch das Formstatut letztwilliger mündlicher Verfügungen, die vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen sind (Art. 1 Abs. 2 lit. f), weil Österreich den Vorbehalt des Art. 10 des Übereinkommens nicht erklärt hat.

Nach welchem Recht die Formgültigkeit mündlicher Erbverträge zu beurteilen sein soll, wird wegen der erwähnten Ausnahme der Formgültigkeit mündlicher Verfügungen vom Anwendungsbereich der EuErbVO und wegen der Ausnahme von Erbverträgen vom Anwendungsbereich des Haager Testamentsübereinkommens von keinem dieser beiden Instrumente bestimmt. Mangels Sonderregelung ist die Formgültigkeit daher nach dem allgemeinen Formstatut des § 8 IPRG, also nach dem Recht zu beurteilen, auf das § 8 IPRG allgemein für die Form von Rechtshandlungen verweist.

Zu § 50 IPRG:

Die Bestimmung des Inkrafttretens und die Übergangsregelung sind auf die Art. 83 und 84 EuErbVO abgestimmt, sodass in den Fällen, in denen die Verordnung nicht anzuwenden ist, die alte Rechtslage gilt. Grundsätzlich kommt es auf das Sterbedatum des Verstorbenen an, bei der Gültigkeit von letztwilligen Verfügungen u.U. auch auf den Zeitpunkt ihrer Errichtung.

Zur Jurisdiktionsnorm (JN):**Zu § 77 JN:**

§ 77 stellt auf die Einantwortung ab, weil sich nach § 28 Abs. 2 IPRG der Erbschaftserwerb bei Abhandlung in Österreich auch bei fremdem Erbstatut nach österreichischem Recht richtet und daher stets einzuanworten ist. Nach der EuErbVO ist der Erbschaftserwerb in allen Fällen nach dem Erbstatut zu beurteilen, sodass auch in österreichischen Verlassenschaftsverfahren eine Einantwortung unterbleibt, wenn nach dem maßgebenden fremden Erbstatut die Verlassenschaft nicht durch Einantwortung, sondern etwa ex lege auf den Erben übergeht. Die Zuständigkeitsregelung des § 77 JN muss diesen Fällen Rechnung tragen, daher soll der Begriff „Einantwortung“ durch den allgemeinen Begriff der „Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens“ ersetzt werden.

Die übrige Änderung ist sprachlicher Natur.

Zu § 105 JN:

Art. 31 EuErbVO sieht die Anpassung dinglicher Rechte nach dem Erbstatut an das Recht des Staates, in dem sie geltend gemacht werden (in der Regel an das Belegenheitsrecht) vor. Die Verordnung regelt aber weder das Verfahren noch die örtliche Zuständigkeit für eine solche Feststellung, sodass die Mitgliedstaaten dies autonom regeln können. § 182a AußStrG statuiert das Verfahren für eine solche Feststellung. § 105 Abs. 2 JN ist die entsprechende Zuständigkeitsregelung. Die Anpassung kann in Österreich nur erforderlich sein, wenn das Erbstatut nicht das österreichische Recht ist. In diesen Fällen besteht aber regelmäßig keine Abhandlungszuständigkeit in Österreich; für die Anpassung kann also nicht an die Abhandlungszuständigkeit angeknüpft werden. Für das Anpassungsverfahren soll daher das Gericht zuständig sein, in dessen Sprengel sich die Sache befindet. Betrifft die Anpassung Sachen in mehreren Sprengeln, so kann die Feststellung bei jedem danach zuständigen Gericht beantragt werden.

Art. 19 EuErbVO sieht für beantragte Sicherungsmaßnahmen eine zusätzliche internationale Zuständigkeit für die Gerichte des Staates vor, nach dessen Recht sie vorgesehen ist; die Bestimmung ist aber ihrem Sinn nach auch Zuständigkeitsgrundlage für amtswegige Sicherungsmaßnahmen. Daher bedarf es keiner nationalen Regelung der internationalen Zuständigkeit in Verlassenschaftsangelegenheiten, auch nicht für solche Maßnahmen. Die örtliche Zuständigkeit für Sicherungsmaßnahmen, die nicht vom international zuständigen Verlassenschaftsgericht getroffen werden, soll sich nach der Lage des betroffenen Teils der Verlassenschaft richten (§ 105 Abs. 3 JN).

Art. 13 EuErbVO sieht eine besondere internationale Zuständigkeit für die Entgegennahme bestimmter für den Erbgang relevanter Erklärungen vor, „wenn diese Erklärungen nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vor einem Gericht abgegeben werden können“. Nach österreichischem Recht ist die Abgabe dieser Erklärungen vor Gericht (dem Gerichtskommissär) möglich. Da die Verordnung die österreichischen Gerichte für die Entgegennahme solcher Erklärungen – bürgerfreundlicher Weise – international zuständig macht, soll entsprechend die örtliche Zuständigkeit geregelt werden (§ 105 Abs. 4 JN). Ansonsten bedürfte es regelmäßig einer Ordination, wenn ein Bürger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will. Wenn etwa der Erbe mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich im Verfahren in Deutschland nach deutschem Recht die Erbschaft ausschlagen will, weil er sonst haftet, soll er diese Erklärung bei dem Gericht abgeben können, in dessen Sprengel er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Im deutschen Verfahren wird er die Rechtzeitigkeit der Erklärung durch eine vom Gericht, das die Erklärung entgegengenommen hat, ausgestellte Amtsbestätigung (§ 186 Abs. 1 AußStrG) nachweisen.

Zu § 106 JN:

Kapitel II der EuErbVO (Art. 4 bis 19) regelt die internationale Zuständigkeit umfassend, auch für Fälle, die wenig Bezug zur EU haben (subsidiäre Zuständigkeit [Art. 10] und Notzuständigkeit [Art. 11]). Für eine nationale Zuständigkeitsregelung ist nur Raum und Bedarf, soweit die Verordnung nicht anzuwenden ist. Dies kann in Fällen sein, die von bilateralen Verträgen abgedeckt sind. Nach Art. 75 Abs. 1 EuErbVO bleiben nämlich internationale Übereinkommen, die Bereiche betreffen, die in der Verordnung geregelt sind, unberührt (nach Abs. 2 gilt dies jedoch nicht im Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten). In Österreich stehen mehrere bilaterale Verträge mit Drittstaaten, die auch erbrechtliche Aspekte regeln, in Kraft. Der Freundschaftsvertrag mit dem Iran (Freundschafts- und Niederlassungsvertrag vom 9. September 1959 zwischen der Republik Österreich und dem Kaiserreich Iran, BGBl. Nr. 45/1966) legt das anzuwendende Recht, nicht aber die Abhandlungszuständigkeit fest (Art. 10). Im Geltungsbereich dieses Vertrags kann der Fall eintreten, dass die in Österreich gelegene Verlassenschaft eines iranischen Staatsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat abzuhandeln ist. Dieser andere Mitgliedstaat, der durch den bilateralen Vertrag nicht gebunden ist, wird auf die Erbfolge das Recht anwenden, auf das die EuErbVO verweist – regelmäßig nicht wie im bilateralen Vertrag vorgesehen das Heimatrecht, sondern das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen. Damit der bilaterale Vertrag im Sinn des Art. 75 Abs. 1 EuErbVO unberührt bleibt, wird das ENZ oder eine erbrechtliche Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates ausnahmsweise nicht anerkannt werden können. Dann aber bliebe die Rechtsnachfolge der nach dem Heimatrecht des Verstorbenen berufenen Erben – soweit es um eine Verlassenschaft in Österreich geht – ungeklärt, es gäbe keine Möglichkeit der Verbücherung von „Abhandlungsergebnissen“. Daher soll für diese Fälle die österreichische Abhandlungsgerichtsbarkeit – beschränkt auf das in Österreich befindliche Vermögen – vorgesehen werden. Im Anwendungsbereich der anderen einschlägigen bilateralen Verträge (Vertrag vom 16. Dezember 1954 zwischen der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawischen über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr samt Schlussprotokoll, BGBl. Nr. 224/1955, soweit er mit den Nachfolgestaaten weiter gilt und diese nicht zugleich Mitgliedstaaten der EU sind; Konsularvertrag vom 28. Februar 1959 zwischen der Republik Österreich und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, BGBl. Nr. 21/1960, und Protokoll vom 31. März 1974, BGBl. Nr. 459/1975, soweit er mit den Nachfolgestaaten weiter gilt) muss auf § 106 JN nicht zurückgegriffen werden, weil sie nicht nur das anzuwendende Recht, sondern auch die Abhandlungszuständigkeit regeln.

Zu § 107 JN:

Die EuErbVO lässt keinen Raum, die Zuständigkeit für die Errichtung der Todesfallaufnahme (als Teil der Abhandlung) oder für Sicherungsmaßnahmen (Art. 19 EuErbVO) zu bestimmen. § 107 ist daher obsolet und kann entfallen. Wenn die Zuständigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, sondern die Kenntnis näherer Umstände erfordert, wird die Grundlage für die Zuständigkeitsbeurteilung natürlich auch durch eine Todesfallaufnahme geschaffen werden können.

Da weder die EuErbVO noch die JN die örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über Einwände gegen die Authentizität einer Urkunde nach Art. 59 Abs. 2 EuErbVO regeln, soll die JN insoweit ergänzt werden.

Zum Kärntner Erbhöfegesetz 1990:

Die Änderungen sind terminologischer Natur (dazu die Erläuterungen zum Anerbengesetz).

Zur Notariatsordnung (NO):

Zu § 70 NO:

Die Änderungen sind durch die ausdrückliche Regelung der notariellen Verfügung im ABGB (§ 583 ABGB) und durch die Neuordnung im ABGB bedingt. Durch den Verweis auf § 583 ABGB ist es

entbehrlich zu wiederholen, dass ein Testament vor zwei Notaren oder vor einem Notar und zwei Zeugen errichtet werden kann.

Zu §§ 71, 72, 96 und 148 NO:

Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Zum Rechtspflegergesetz (RpflG):

Zu § 18 RpflG:

Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Zu § 45 RpflG:

Geregelt werden die Übergangsbestimmungen.

Zum Tiroler Höfegesetz:

Die Änderungen sind terminologischer Natur (siehe dazu die Erläuterungen zum Anerbengesetz).

Zum Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG 2002):

Zu § 12 WEG 2002:

In einem Fall des § 12 Abs. 2 WEG 2002 hat das Verlassenschaftsgericht noch vor der Einantwortung eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils einzuleiten und durchzuführen (vgl. OGH 6 Ob 92/13t; *Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 12 WEG Rz 18). Es kann jedoch Fälle geben, in denen eine Erbenmehrheit – außerhalb einer Eigentümerpartnerschaft – durch Erbgang bereits Eigentum am Mindestanteil erworben hat. Das ist zum einen bei Inlandsfällen vorstellbar, wenn etwa das Verlassenschaftsgericht die Bestimmung des § 12 Abs. 2 unbeachtet gelassen hat oder von der Existenz des Wohnungseigentumsobjekts in der Verlassenschaft aus irgendwelchen Gründen keine Kenntnis hatte. Wenn das Verlassenschaftsgericht die Verlassenschaft mehreren Erben einantwortet, erwerben diese auch Eigentum am Mindestanteil, weil die Einantwortung den Eintragungsgrundsatz durchbricht. Zum anderen kann sich ein solcher Fall dadurch ergeben, dass die Verlassenschaft im Ausland abgehandelt wurde und es dabei zu einer Rechtsnachfolge mehrerer Personen kommt.

In solchen Fällen kann das – bereits entstandene – Eigentum der mehreren Personen nicht im Grundbuch eingetragen werden, weil dies dem Unteilbarkeitsgrundsatz des § 12 Abs. 1 widerspräche. Die Unmöglichkeit einer solchen Einverleibung wird zur Klarstellung im neuen Abs. 3 des § 12 ausdrücklich angeordnet. Wenn ein Antrag auf Einverleibung des Eigentums der mehreren Personen gestellt wird, hat das Grundbuchsgericht (vgl. § 182 Abs. 1 AußStrG) die Antragsteller – unter Darlegung der Rechtslage – auf die Unmöglichkeit der begehrten Einverleibung hinzuweisen. Dadurch soll den Antragstellern die Möglichkeit gegeben werden, die Eigentumsverhältnisse entsprechend dem Unteilbarkeitsgrundsatz neu zu ordnen, also sich auf den Erwerb des Mindestanteils durch eine einzelne Person oder auf die Begründung einer Eigentümerpartnerschaft zu einigen und sodann einen dieser Einigung entsprechenden, neuen Einverleibungsantrag zu stellen. Für eine derartige Einigung und neuerliche Antragstellung hat das Grundbuchsgericht eine angemessene Frist zu setzen. Wenn es innerhalb dieser Frist nicht zu einer solchen Einigung und Antragstellung kommt, hat das Grundbuchsgericht mit gerichtlicher Feilbietung des Mindestanteils vorzugehen (vgl. dazu neuerlich OGH 6 Ob 92/13t).

Bei der gerichtlichen Feilbietung nach § 12 Abs. 3 handelt es sich nicht um ein „Geschäft des Grundbuchsverfahrens“ im Sinn des § 21 Abs. 1 Z 1 Rechtspflegergesetz; die Feilbietung ist daher dem Richter vorbehalten.

Die übrigen Änderungen sind sprachlich bedingt.

Zu § 14 WEG 2002:

§ 14 WEG 2002 sieht unter bestimmten Voraussetzungen die öffentliche Feilbietung des Mindestanteils von Wohnungseigentumspartnern, von denen einer gestorben ist (Abs. 1 Z 3), und die Fristsetzung (Abs. 5 Z 1) jeweils durch das Verlassenschaftsgericht vor. Wenn es – wegen der Zuständigkeitsregelung der EuErbVO – kein inländisches Verlassenschaftsgericht gibt, soll diese Zuständigkeit auf das Grundbuchsgericht übergehen. Das österreichische Recht kann einem ausländischen Verlassenschaftsgericht keine Aufgaben übertragen.

Wenn eine gerichtliche Feilbietung nach § 14 Abs. 1 Z 3 wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 14 Abs. 7 durch das Grundbuchsgericht vorgenommen wird, handelt es sich dabei nicht um ein „Geschäft des Grundbuchsverfahrens“ im Sinn des § 21 Abs. 1 Z 1 Rechtspflegergesetz; die Feilbietung ist daher dem Richter vorbehalten.

Die übrigen Änderungen sind sprachlich bedingt.

Zu § 58c WEG 2002:

Die Übergangsregelung ist auf Art. 83 Abs. 1 EuErbVO abgestimmt.

Zur Änderung der kaiserlichen Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch:**Zu § 74:**

§ 74 über Verständigungsrechte der Gläubiger des Erben ist entbehrlich. Diese Bestimmung kann daher entfallen.

Zu Art. 16 (Sonstiges Inkrafttreten):

Das Inkrafttreten der Bestimmungen und die Übergangsregelung sind in den jeweils novellierten Gesetzen geregelt. Die JN und das GKGt kennen traditionell keine solchen Regelungen, daher soll dafür ein eigener Novellenartikel geschaffen werden.

Die Änderungen der Zuständigkeitsregelungen in den von der EuErbVO erfassten Angelegenheiten treten mit 17.8.2015 in Kraft und sind auf Verfahren über die Verlassenschaft eines Verstorbenen, der nach diesem Zeitpunkt gestorben ist, anzuwenden. Für die „Altfälle“, also für die Abwicklung von Verlassenschaften von Verstorbenen, die früher gestorben sind, gilt die bisherige Regelung, auch wenn das Verfahren erst nach dem 17.8.2015 anhängig wird.