

## 1158 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP

# Bericht und Antrag des Justizausschusses

### betreffend ein Bundesgesetz über die Gleichstellung des unehelichen Kindes im Erbrecht und die Sicherung der Ehewohnung für den überlebenden Ehegatten (Erbrechtsänderungsgesetz 1989 — ErbRÄG 1989)

Die Abgeordneten Dr. Graff, Dr. Rieder und Genossen haben im Zuge der Vorberatung über die Regierungsvorlagen 462, 518 und 859 der Beilagen die das bürgerliche Höferecht betreffen, gemeinsam gemäß § 27 Abs. 1 des Geschäftsordnungsgesetzes 1988 die Erlassung des angeschlossenen Gesetzentwurfes beantragt. Dieser Antrag beruht auf einem zur allgemeinen Begutachtung versandten Entwurf des Bundesministeriums für Justiz über die Änderung des Erbrechts des unehelichen Kindes und des Ehegatten sowie auf einem Initiativantrag der Abgeordneten Dr. Rieder und Genossen betreffend ein Familienrechtsänderungsgesetz (42/A). Die damit angestrebte erbrechtliche Gleichstellung aller Kinder war anlässlich der Beratungen des Kindschaftsrecht-Änderungsgesetzes (BGBl. Nr. 162/1989) im Hinblick auf die Regierungsvorlagen betreffend das bürgerliche Höferecht einvernehmlich einer gesonderten Beratung und Beschlussfassung vorbehalten worden (887 der Beilagen).

In der Folge wurde dieser Fragenkreis in Parteiengesprächen am 24. Juli, 10. August, 12. September, 9. und 31. Oktober 1989 im Zusammenhang mit den höferechtlichen Gesetzen eingehend beraten. An den Parteiengesprächen haben sich die Abgeordneten Dr. Graff, Dr. Rieder, Dr. Ofner, Schwarzenberger und Huber und als Experte Univ.-Prof. Dr. Welsch, für das Bundesministerium für Justiz Dr. Foregger, Sektionschef HonProf. DDr. Dittrich, Generalanwalt Dr. Tades, Staatsanwalt Dr. Stormann, Staatsanwalt Dr. Adensamer und Richter Dr. Kathrein beteiligt.

Der Justizausschuß hat in seiner Sitzung am 5. Dezember 1989 einstimmig beschlossen, dem Nationalrat den angeschlossenen Gesetzentwurf vorzulegen.

An der diesbezüglichen Debatte beteiligten sich die Abgeordneten Dr. Fasslabend, Vonwald, Dr. Ermacora, Dr. Rieder, Dr. Ofner, Ing. Gasser, Smolle, Dr. Gradischnik und Dr. Graff sowie der Bundesminister für Justiz Dr. Foregger.

Zum Berichterstatter für das Haus wurde Abgeordneter Mag. Guggenberger gewählt.

Der Justizausschuß traf folgende Feststellungen:

#### I

A) Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen im Erbrecht

1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 13. Juni 1979 im Fall Paula und Alexandra Marckx gegen Belgien unter anderem ausgesprochen, daß das Erbrecht zwischen nahen Verwandten, insbesondere zwischen Kindern und ihren Eltern und zwischen Enkeln und ihren Großeltern, ein Teil des durch Art. 8 MRK, die in Österreich im Verfassungsrang steht, geschützten Familienlebens sei. Zwar besage Art. 8 nicht, daß Kinder Anspruch auf einen bestimmten Teil des Nachlasses haben müßten; eine unterschiedliche Behandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder im Erbrecht könne aber Art. 8 im Verein mit Art. 14 MRK verletzen. In einem späteren Erkenntnis vom 28. Oktober 1987 hat der Europäische Gerichtshof im Fall Inze, diesmal gegen Österreich, festgestellt, daß im Hinblick auf die Bedeutung, die die Mitgliedstaaten des Europarates der Gleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder beimessen, sehr gewichtige Gründe gegeben sein müßten, die eine Unterschei-

dung auf Grund ehelicher und unehelicher Geburt gemäß Art. 14 MRK rechtfertigen würden.

Auf Grund dieser Entscheidungen muß davon ausgegangen werden, daß die derzeitige gesetzliche Erbfolgeregelung, wonach eheliche Nachkommen das uneheliche Kind vom Erbrecht zum Nachlaß des Vaters ausschließen und auch die Witwe das Erbrecht des unehelichen Kindes zum Nachlaß des Vaters stark einschränkt, eine Verletzung der Menschenrechtskonvention darstellt. Dem Argument, eine solche Erbfolgeregelung unterstütze und fördere die eheliche Familie, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entgegengehalten, daß eine solche Förderung zwar verdienstvoll sei, zur Erreichung dieses Ziels jedoch nicht auf Maßnahmen zurückgegriffen werden dürfe, die dazu führen, der nichtehelichen Familie zu schaden. Die Mitglieder der nichtehelichen Familie würden die Garantien des Art. 8 genauso wie die Mitglieder der traditionellen Familie genießen. Auch wenn der Familienfrieden der ehelichen Familien zuweilen gestört werden könne, wenn ein nichteheliches Kind nach dem Gesetz in gleicher Weise wie ein aus der Ehe hervorgegangenes in die Familie der Mutter einbezogen werde, sei dies kein ausreichender Grund, den nichtehelichen Kindern Grundrechte vorzuenthalten.

Die gesellschaftliche Entwicklung, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt hat und die sich in der Mitte der 70er Jahre in den meisten Mitgliedstaaten auch in einer erbrechtlichen Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder niedergeschlagen hat, hat sich auch in Österreich vollzogen. Wenn es vielleicht zahlenmäßig auch nicht so viele uneheliche Kinder geben mag, die zumindest zeitweise bei ihrem Vater aufwachsen, so wird dennoch im Einzelfall an dieser Situation nichts Außergewöhnliches mehr gefunden. Auch die Entwicklung im Familienrecht hat das uneheliche Kind immer mehr in das Blickfeld der Gemeinschaft gerückt. Eine erbrechtliche Gleichstellung des unehelichen Kindes ist daher nicht bloß aus verfassungsrechtlichen Gründen und, um den internationalen Standard in Westeuropa zu erreichen, geboten, sondern entspricht auch der gesellschaftlichen und rechtlichen Fortentwicklung in Österreich.

Diese Gleichstellung wird schließlich die Rückziehung des von der Republik Österreich erklärten Vorbehaltes zum Europäischen Übereinkommen vom 15. Oktober 1975, BGBl. Nr. 1980/313, über die Rechtsstellung des unehelichen Kindes ermöglichen.

2. Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn der Erblasser nicht letztwillig verfügt hat. Sie soll einerseits seinem vermuteten Willen entsprechen, andererseits aber zugleich ein Leitbild für eine Erbfolge sein, wie sie der Gesetzgeber im Regelfall für gerecht hält. Nur durch eine volle Einbeziehung

des unehelichen Kindes in die gesetzliche Erbfolge kann die angestrebte Gleichstellung erreicht werden.

3. Die Verwandtschaft zwischen Erblasser und Erben ist immer schon ein wesentlicher Grund für das Erbrecht gewesen. Ist die Verwandtschaft mit dem Erblasser aber zweifelhaft und gibt es keinen anderen das Erbrecht rechtfertigenden Grund, so steht auch das Erbrecht in Frage. Da die gesicherte Verwandtschaft und damit die Feststellung der Abstammung für das gesetzliche Verwandtenerbrecht von zentraler Bedeutung ist, aber eine gesicherte, auf derzeit angewandten naturwissenschaftlichen Methoden beruhende Feststellung der Abstammung nach dem Tod einer die Verwandtschaft vermittelnden Person nicht mehr möglich ist, soll die gesetzliche Verwandtenerbfolge voraussetzen, daß die Verwandtschaft zu Lebzeiten der jeweiligen Verwandten festgestellt worden ist. Nach dem Tod eines von ihnen hinge das Erbrecht im Fall unehelicher Abstammung allein von der Würdigung der Beweise über die Beiwohnung ab (die die Vermutung der Abstammung nach sich zieht). Mißbräuchlichen Abstammungsklagen gegen den ruhenden Nachlaß, die gleichsam als Glücksspiel erhoben werden könnten, wären Tür und Tor geöffnet.

4. Die Testamentsauslegungsregeln der §§ 776 ff ABGB, die unter anderem das dem Testator unbekanntes Kind zum Zug kommen lassen wollen, sind auf die Erbfolge ehelicher Kinder zugeschnitten. Durch die Einbeziehung des unehelichen Kindes in den Kreis der gesetzlichen Erben würden sie auch für diese gelten. Ein uneheliches Kind ist zum Nachlaß des Vaters regelmäßig aber nur dann erbberechtigt, wenn die Vaterschaft zu Lebzeiten des Vaters feststeht, er also die Vaterschaft anerkannt hat oder die Vaterschaft gerichtlich festgestellt worden ist. Dem Vater kann in diesen Fällen das Kind nicht unbekannt geblieben sein. Im Ergebnis sind die Auslegungsregeln hinsichtlich des unbekanntes Kindes daher für das erbrechtliche Verhältnis zwischen Vater und Kind weiterhin nur bei ehelicher Verwandtschaft anwendbar. Lediglich den väterlichen Verwandten kann das uneheliche Kind, das auch erbberechtigt ist, unbekannt geblieben sein (etwa, wenn das Vaterschaftsanerkennnis des Sohnes dem Vater verborgen geblieben ist). Diese Situation ist aber vergleichbar mit der verborgen gebliebenen Zeugung ehelicher Kinder. Die Testamentsauslegungsregeln müssen auch für diesen Fall nicht geändert werden.

5. Nach dem österreichischen Erbrechtssystem zieht die Aufnahme des unehelichen Kindes in den Kreis der gesetzlichen Erben dessen Pflichtteilsberechtigung nach sich.

Das Pflichtteilsrecht der Verwandten beruht aber nicht nur auf der Verwandtschaft, sondern auch auf einer Nahebeziehung zum Erblasser, was in der

engen Umschreibung des Kreises der Noterben zum Ausdruck kommt. Die ehelichen Abkömmlinge, die Eltern und Großeltern sind regelmäßig dem Erblasser nahe verbunden (ebenso der Ehegatte). Erweitert man den Kreis der Noterben, so wird es Fälle geben, in denen diese Verbundenheit geringer und damit ein Wunsch des Erblassers, andere Personen zu bedenken, in größerem Maß anzuerkennen sein wird. Es wird daher die Möglichkeit der Pflichtteilsminderung für den Fall vorgesehen, daß keine entsprechende Nahebeziehung zwischen dem Elternteil und dem Kind bestanden hat. Diese Möglichkeit einer Pflichtteilsminderung soll aber nicht von der Ehelichkeit oder Unehelichkeit, sondern vom Bestehen oder Nichtbestehen einer Nahebeziehung zum Elternteil oder Kind (siehe dazu Erläuterungen zu Art. I Z 11) abhängen.

#### B) Gesetzliches Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten

Der Ehegatte ist von der Rechtsordnung vor dem Verlust der Ehewohnung, die einem existentiellen Bedürfnis dient, geschützt. So verpflichtet § 97 ABGB den verfügungsberechtigten Ehegatten, alles zu tun, daß dem anderen; der ein dringendes Wohnbedürfnis hat, die Wohnung nicht verlorengeht. Es besteht für Ehegatten auch die Möglichkeit, gemeinsames Wohnungseigentum zu begründen (mit besonderen erbrechtlichen Folgen); schließlich sorgt ein Eintrittsrecht im Mietrecht ebenfalls für den Schutz der Wohnung. Allerdings ist der Schutz damit nicht lückenlos. Es kann vorkommen, besonders wenn die Wohnung allein dem verstorbenen Ehegatten gehört hat und der Hauptwert des Nachlasses ist, daß sie zur Befriedigung der Miterben veräußert werden muß oder die Miterben die Wohnung zu Zwecken der Zivilteilung veräußern. Daher soll das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten auf das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen, ausgedehnt werden und so in Fortführung des Gedankens, daß nach dem Tod eines Ehegatten dem anderen die gewohnte Umgebung erhalten bleiben soll, der Schutz des hinterbliebenen Ehegatten verbessert werden.

## II

Zu den einzelnen Bestimmungen:

#### Zu Art I Z 1 (§ 540):

Da eine Erbfolge grundsätzlich auch zwischen unehelichen Verwandten bestehen soll, gewinnt der Fall an Bedeutung, daß die Pflichten, die sich aus dem (unehelichen) familienrechtlichen Verhältnis ergeben, nicht erfüllt werden. In einem solchen Fall ist aber eine Erbfolge desjenigen, der seine Pflichten verletzt hat, in den Nachlaß des anderen gegen

dessen Willen nicht gerechtfertigt. Ein unmündiges Kind könnte aber die Pflichtverletzung als Enterbungsgrund nicht geltend machen, weil es nicht letztwillig verfügen kann. Da eine solche Pflichtverletzung aber gerade Minderjährigen gegenüber vorkommt und dann auch besonders schwer wiegt, soll die Verletzung der familienrechtlichen Pflichten kein Enterbungs-, sondern ein Erbunwürdigkeitsgrund sein, der unabhängig von einer letztwilligen Verfügung des Erblassers die Erfolge verhindert. Eine Verzeihung — auch stillschweigend — ist wie bei anderen Erbunwürdigkeitsgründen möglich.

#### Zu Art I Z 2 (§ 730 Abs. 1):

Die Einbeziehung der unehelichen Verwandten in den Kreis der gesetzlichen Erben erübrigt eine Bezugnahme auf die eheliche Abstammung. Außerdem wird der Systematik wegen der Ehegatte ausdrücklich als gesetzlicher Erbe erwähnt.

#### (§ 730 Abs. 2)

Die Bestimmung will, wie bereits unter IA 3 ausgeführt, sicherstellen, daß die Grundlage für die Verwandtenerbfolge, nämlich die Abstammung, gesichert ist. Die Abstammung muß feststehen, sonst entsteht kein Erbrecht.

Die Verwandtschaft steht fest, wenn die Vaterschaft festgestellt ist (mit Anerkenntnis oder mit Urteil) oder das Kind unbestritten ehelich (auf Grund der Ehelichkeitsvermutung) ist. Auch die Mutterschaft steht nach dem Grundsatz „mater semper certa est“ fest. Auf die Probleme, die sich aus der Anwendung der modernen genetischen Wissenschaften ergeben, kann in diesem besonderen Zusammenhang nicht eingegangen werden; ihre Lösung muß einer allgemeinen Neuregelung vorbehalten bleiben.

Die Abstammung muß zu Lebzeiten des Erblassers und der Verwandten feststehen. Es wäre nicht angebracht, die Feststellung der Abstammung mit erbrechtlicher Wirkung erst nach dem Tod zuzulassen, wenn die derzeit angewendeten naturwissenschaftlichen Beweise in aller Regel nicht zur Verfügung stünden.

Die Abstammung muß nicht bloß zu Lebzeiten des Erblassers, sondern auch der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststehen. Es soll etwa für das Erbrecht nach dem „Großvater“ nicht ausreichen, daß die Vaterschaft erst nach dem Tod des Vaters, wenn auch vor dem Tod des „Großvaters“, festgestellt wird.

Bei Ungeborenen muß allerdings eine Ausnahme gemacht werden. Das ABGB schützt den Ungeborenen im besonderen dadurch, daß nach § 778 dessen Auftreten das Testament, das ihn nicht berücksichtigt, außer Kraft setzt. Hätte der nach dem Tod des Erblassers Geborene nicht die Möglichkeit, die Abstammung mit Wirkung für das Erbrecht geltend

zu machen, so wäre ein Wertungswiderspruch zu § 778 gegeben: das Testament wäre zwar außer Kraft gesetzt, das Kind — auch das eheliche — käme dennoch nicht zum Zug.

Eine die Verwandtschaft vermittelnde Person ist, wer in gerader Linie sowohl mit dem Erblasser als auch mit den Erben blutsverwandt ist, etwa der Vater in bezug auf das Erbrecht des Enkels zum Nachlaß des Großvaters.

Gerichtlich geltend gemacht wird die Abstammung durch Klage auf Feststellung der Vaterschaft, aber auch durch eine Ehelichkeitsbestreitungsklage (hier wird die Verwandtschaft zum früheren Ehemann auf Grund der Vermutung geltend gemacht, nicht aber zum unehelichen Vater). Aber auch andere Bestreitungen der Abstammung fallen darunter, wie etwa die Rechtsunwirksamkeitserklärung des Anerkenntnisses oder die Wiederaufnahme des Vaterschaftsprozesses.

Daß die Abstammung zur Zeit des Todes feststehen muß, bedeutet nicht, daß das Erbrecht gewissermaßen „eingefroren“ ist. Wird nach der Einantwortung des Nachlasses des Vaters etwa das Vaterschaftsanerkennnis für rechtsunwirksam erklärt (§ 164 ABGB), so stellt sich damit heraus, daß die Erb voraussetzung Abstammung gefehlt hat und daher ein Erbrecht nicht besteht, obwohl zur Zeit des Todes die Abstammung festgestanden ist. Eine Erbschaftsklage gegen den Scheinerben wird Erfolg haben.

**Zu Art. I Z 3, 4, 5 und 7 lit. b (§§ 731, 732, 751 und 757 Abs. 1):**

In den genannten Bestimmungen entfällt das Wort „eheliche“ oder „ehelichen“, weil die Erbfolgeregeln auch für die uneheliche Verwandtschaft gelten sollen (siehe I A 1 und 2).

**Zu Art. I Z 6 (§§ 752 bis 756):**

Die mit Z 6 aufgehobenen §§ 752 bis 756 ABGB regeln das gesetzliche Erbrecht legitimer und unehelicher Kinder sowie das gesetzliche Erbrecht zum Nachlaß solcher Kinder. Diese Sonderbestimmungen erübrigen sich bei der erbrechtlichen Gleichbehandlung unehelicher und ehelicher Kinder.

**Zu Art. I Z 7 lit. c (§ 757 Abs. 2):**

In Abs. 2 ist die Erbfolge bei Zusammentreffen der Witwe mit einem unehelichen Kind geregelt. Eine solche Sonderregelung steht einer erbrechtlichen Gleichbehandlung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen entgegen, der Absatz war daher dem Ziel des Gesetzes entsprechend aufzuheben.

**Zu Art. I Z 8 (§ 758):**

Dem überlebenden Ehegatten sollen seine bisherigen Lebensverhältnisse gesichert werden. Er soll als gesetzliches Vorausvermächtnis gegenüber dem Nachlaß das Recht, in der Ehwohnung weiter zu wohnen, sowie die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen erhalten, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen notwendig sind.

Der Tod eines Ehegatten soll nicht dazu führen, daß der andere die ihm vertrauten Dinge des Alltags, die wegen des möglicherweise fraglichen Alleineigentums des Erblassers oft auch nicht eindeutig dem Nachlaß zugeordnet werden können, verliert. Der hinterbliebene Ehegatte soll vielmehr weitgehend seine gewohnte Umgebung beibehalten können (siehe I B). Diese zu schützende „Umgebung“ sind die Wohnung und die zum Haushalt gehörenden beweglichen Sachen. Sie werden dem überlebenden Ehegatten durch eine neue Ausgestaltung des Vorausvermächtnisses, besonders durch die Einbeziehung der Ehwohnung, gesichert.

An der rechtlichen Konstruktion des Vorausvermächtnisses ändert sich nichts, es bleibt ein gesetzliches Vermächtnis (auf das die Regeln für das letztwillige Vermächtnis anwendbar sind) mit Pflichtteilscharakter. Es ist ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Erben oder den sonst durch das Vermächtnis Beschwerten. Das gesetzliche Vermächtnis verpflichtet den Beschwerten nicht, dem überlebenden Ehegatten Rechte (Sachen) zu verschaffen, die der Erblasser nicht hatte (Kralik, Erbrecht, 247). Auch hinsichtlich der Anrechnung und der Einrechnung bleibt die Rechtslage unverändert. Das gesetzliche Vorausvermächtnis ist nur hinsichtlich seines Umfangs neu umschrieben.

Der Begriff „Ehwohnung“ entspricht dem des Ehegesetzes (§ 81 Abs. 2 EheG). So kann darunter etwa auch eine Liegenschaft mit einem Einfamilienhaus fallen.

Das Recht, „in der Ehwohnung weiter zu wohnen“, ist ein obligatorischer Anspruch gegen die Erben (gegebenenfalls auch gegen einen Vermächtnisnehmer), dem überlebenden Ehegatten weiterhin das Wohnen in der Ehwohnung zu ermöglichen. Das Recht ist dem im Familienrecht begründeten Wohnrecht vergleichbar. Es besteht, solange der überlebende Ehegatte die Wohnung persönlich beansprucht. Zieht er aus, so erlischt der Anspruch, ebenso, wenn er stirbt. Es bedeutet nicht, daß die Erben dem überlebenden Ehegatten ein dingliches Wohnrecht im Sinn des § 521 ABGB an der Wohnung einräumen müssen, obgleich auch dadurch das Vermächtnis jedenfalls erfüllt wäre.

Der Anspruch ist nur erfüllt, wenn die Erben (der Vermächtnisnehmer) — ähnlich wie in § 97 ABGB für den Ehegatten angeordnet — alles tun, damit dem Ehegatten das Wohnen auf Dauer möglich ist.

Eine Veräußerung der Wohnung durch die Erben ist nicht ausgeschlossen, doch müssen sie ihre Pflichten aus dem gesetzlichen Vermächtnis dem Rechtsnachfolger überbinden.

Nach § 662 ABGB übernimmt der Empfänger eines Legats (hier der Ehegatte) die auf der vermachten Sache (dem vermachten Recht) haftenden Lasten. Lasten, die mit dem Wohnrecht verbunden sind, hat der überlebende Ehegatte zu tragen. Diese Lasten umfassen beim Wohnrecht jedenfalls die Kosten des Betriebes der Wohnung, aber auch die ihrer Erhaltung. Nicht umfaßt sind aber sonstige Lasten, etwa die Tilgung von Hypotheken, seien diese auch zur Erhaltung der Wohnung aufgenommen und verwendet worden. Sie sind eine Belastung des Eigentums, das nicht auf den Ehegatten übergeht. Da Vermächtnisse unentgeltlich sind, muß der Ehegatte für die Benützung der Wohnung auf Grund des § 758 ABGB den Vermächtnisschuldner als solchen kein Entgelt leisten. Mietzins, den die Vermächtnisschuldner als Mieter für die Wohnung dem Vermieter, der weder Erbe noch Legatar ist, zu zahlen haben, stellt jedoch eine mit dem Benützungsrecht verbundene Last dar, die der Ehegatte übernehmen muß.

Das gesetzliche Vermächtnis soll — wie ausgeführt — dem überlebenden Ehegatten ermöglichen, die vertraute Umgebung beizubehalten. Daher hat er das Recht, in der Ehwohnung weiter zu wohnen. Durch den Begriff „weiter“ soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der überlebende Ehegatte die Wohnung so benützen können soll wie bisher. Hatte er etwa mit Kindern des Erblassers gemeinsam gewohnt, so hat er keinen Anspruch, nun allein ohne die Kinder in der Wohnung zu leben. Hatte er nur einen Teil der Wohnung bewohnt, so erstreckt sich sein Recht auch nur auf diesen Teil. War er in der Absicht aus der Wohnung ausgezogen, dorthin nicht wieder zurückzukehren, so wird von einem „Weiterwohnen“ nicht die Rede sein können.

Nach § 14 MRG kann der überlebende Ehegatte in den Mietvertrag des Erblasser eintreten. Ist dies der Fall (erklärt er nicht binnen 14 Tagen nach dem Tod des Hauptmieters, daß er das Mietverhältnis nicht fortsetzen will), so wird damit auch der Anspruch aus § 758 ABGB befriedigt. Tritt er nicht ein, so ist darin zugleich eine Ausschlagung des gesetzlichen Vermächtnisses der Ehwohnung zu sehen.

Für einen Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrag des WGG gilt gemäß dessen § 20 Abs. 3 die Besonderheit, daß beim Bewerb um den Eintritt in den Vertrag durch mehrere Eintrittsberechtigte, der Vertrag mit der Person fortgesetzt wird, die die Genossenschaft als Mitglied aufnimmt. Ist dies der überlebende Ehegatte, so ist sein Anspruch aus § 758 ABGB wie bei einem Eintritt nach § 14 MRG erfüllt. Wird aber ein Erbe Genossenschaftsmitglied, so

richtet sich der Anspruch des überlebenden Ehegatten gegen diesen.

Rechte an der Wohnung, die mit dem Tod des Erblassers erlöschen (zB ein dingliches Wohnrecht, das Recht an einer Dienstwohnung), sind als „fremde Sachen“ im Sinn des § 662 ABGB anzusehen; das diesbezügliche — auch gesetzliche — Vermächtnis ist daher wirkungslos.

Hatten die Ehegatten an der Ehwohnung geteiltes Wohnungseigentum, so hat der überlebende Ehegatte nach § 10 WEG 1975 die Möglichkeit, die andere Hälfte des Mindestanteils zu erwerben. Die Anwendung des § 10 Abs. 1 WEG 1975 ist durch § 758 ABGB nicht ausgeschlossen. Der überlebende Ehegatte erwirbt nach § 758 ABGB nicht den Anteil, weil das gesetzliche Vorausvermächtnis der Ehwohnung ja nur das Recht zum Wohnen umfaßt, nicht aber auf Erwerb des Eigentumsanteils gerichtet ist. Hat der überlebende Ehegatte auf den Anteil verzichtet, so ist in Anwendung des § 10 WEG 1975 die Wohnung feilzubieten, sie geht auf den Erwerber über. In diesem Fall hat der überlebende Ehegatte, wenn der Erwerber nicht zugleich Vermächtnisschuldner ist, auf Grund seines Verzichts kein Wohnrecht nach § 758 ABGB.

War der Erblasser Miteigentümer einer Liegenschaft und hat er in der Wohnung auf Grund einer Benützungsregelung gewohnt, so sind die Erben gemäß des § 758 ABGB verpflichtet, ihre Eigentumsrechte so auszuüben, daß die Benützungsregelung zugunsten des Ehegatten aufrecht bleibt.

War der Erblasser Alleineigentümer der Liegenschaft und benützte er mit seinem Ehegatten eine Wohnung als Ehwohnung, so wird es Sache der Vermächtnisschuldner sein, dem überlebenden Ehegatten das weitere Wohnen in der Wohnung zu ermöglichen.

Hat der Erblasser die Ehwohnung einem Dritten als Legat letztwillig vermacht, so ist das gesetzliche Vermächtnis als Sublegat anzusehen; der Anspruch des überlebenden Ehegatten richtet sich gegen den Vermächtnisnehmer. Ist der überlebende Ehegatte selbst Vermächtnisnehmer oder Erbe, so ist der Anspruch aus § 758 ABGB erfüllt. Der Anspruch ist auch erfüllt, wenn der überlebende Ehegatte Eigentümer, Wohnungseigentümer oder dinglicher Nutzungs-, Fruchtgenuß- oder Wohnberechtigter wird. Denkbar ist auch, daß bei einem Eigenheim oder einer Eigentumswohnung der Ehegatte Vorerbe oder Vorlegatar und andere Personen, beispielsweise Kinder, Nacherben oder Nachlegatäre werden.

Hinsichtlich der zum ehelichen Haushalt gehörenden Sachen soll dem überlebenden Ehegatten als Vorausvermächtnis jedenfalls all. das verbleiben, was er zur Fortführung des Haushalts im bisherigen Rahmen braucht. Dazu zählen vornehm-

lich die im § 674 ABGB erwähnten Fahrnisse, darüber hinaus aber auch solche, die zur Beibehaltung des bisherigen Lebensstils dienen, wie etwa stets zur Wohnungsausstattung gehörende Teppiche oder Bilder, Rundfunk- oder Fernsehgeräte. Nicht auf jeden Fall miteinzubeziehen sein wird etwa eine Fachbibliothek des Erblassers oder ein ihm gehörendes, weniger zur Ausschmückung der Wohnung dienendes als vielmehr eine Wertanlage darstellendes Gemälde. Bezüglich solcher Gegenstände könnte sohin der Erblasser letztwillig rechtswirksam verfügen. Auch die Zuwendung eines einzelnen Gegenstandes der Einrichtung an einen anderen Erben oder Vermächtnisnehmer, zum Beispiel eines bestimmten Bildes an ein Kind, wird möglich sein, wenn dadurch die Lebensverhältnisse des Ehegatten nicht berührt werden, insbesondere weil ihm angemessener Ersatz geboten wird.

#### Zu Art. I Z 9 (§ 767):

Der neue Abs. 2 soll klarmachen, daß, anders als etwa bei einer rechtmäßigen Enterbung oder bei einem Verzicht, die Minderung des Pflichtteils auf den Pflichtteilsanspruch der übrigen Noterben keinen Einfluß hat (daß sich also ihre Quote wegen der Minderung des Pflichtteils eines Noterben nicht erhöht); die Minderung des Pflichtteils bewirkt also eine Erweiterung der Testierfreiheit des Erblassers.

#### Zu Art. I Z 10 (§ 769):

Nach § 769 ABGB war die gröbliche Vernachlässigung der Pflege und Erziehung durch die Eltern ein Enterbungsgrund. Da nun die Verletzung der Pflichten aus dem familienrechtlichen Verhältnis bereits ein Erbunwürdigkeitsgrund ist (siehe Z 1), hat eine solche Pflichtverletzung als Enterbungsgrund zu entfallen.

#### Zu Art. I Z 11 (§ 773a):

Dem Pflichtteilsrecht liegt unter anderem der Gedanke zugrunde, daß am Nachlaß beteiligt sein soll, wer eine besondere Nahebeziehung zum Erblasser hatte. Eine solche besondere Nahebeziehung ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Erbe mit dem Erblasser nahe verwandt (oder verheiratet) ist und mit ihm gemeinsam lebt oder gelebt hat, wie dies in einer Familie üblicherweise der Fall ist. Ist nun diese Voraussetzung nicht erfüllt, so soll dies aus den bereits dargelegten Gründen (siehe I A 5) zwar nicht zum Verlust oder zu einer Verschlechterung der Erbenstellung führen, wohl aber die Testierfreiheit des Erblassers erweitern. Der Pflichtteil desjenigen, der „bloß“ verwandt ist, aber als Kind zum Elternteil oder als Elternteil zum Kind zu keiner Zeit in einem familienähnlichen Naheverhältnis stand, soll gemindert werden können. Daß zu keiner Zeit ein persönliches Naheverhältnis

bestanden hat ist aber anders zu bewerten als das Vorliegen eines Enterbungsgrundes. Das Pflichtteilsrecht soll in diesem Fall daher nicht ganz entfallen, sondern bloß auf die Hälfte gemindert werden können.

Erste (negative) Voraussetzung der Pflichtteils-minderung ist also, daß ein „Naheverhältnis, wie es in der Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht“, zu keiner Zeit bestanden hat. Eine bloß örtliche Nähe hindert die Pflichtteils-minderung daher ebensowenig wie eine bloß rechtliche Beziehung (wie sie ja regelmäßig zwischen Kindern und Eltern besteht), auch nicht etwa die regelmäßige Unterhaltsleistung des Vaters. Es muß vielmehr an einer „familiären“ Beziehung fehlen. Der Elternteil darf also — wie es bei einer Familienbindung gewöhnlich der Fall ist — am Wohlergehen und Werden des Kindes zu keiner Zeit Anteil genommen haben, damit dessen Pflichtteil gemindert werden kann.

Maßgebend ist das Naheverhältnis zwischen dem betreffenden Elternteil und dem Kind, nicht die Beziehung zwischen Erblasser und Kind. Fehlt also etwa ein Naheverhältnis zwischen Vater und Kind, so kann auch der väterliche Großvater den Pflichtteil dieses Enkels mindern, theoretisch sogar dann, wenn er selbst ein Naheverhältnis zum Enkel hatte. Fehlt das Naheverhältnis aber bloß zwischen Großvater und Enkel, so ist die Voraussetzung für die Pflichtteils-minderung nicht erfüllt.

Nicht jeder Erblasser kann den Pflichtteil mindern, sondern nur derjenige, der mit dem Elternteil verwandt ist, zu dem die Nahebeziehung fehlt. Der mütterliche Großvater kann demnach den Pflichtteil nicht mindern, wenn die Nahebeziehung zwischen Kind und Vater fehlt.

Weitere Voraussetzung für eine Pflichtteils-minderung ist eine letztwillige Anordnung des Erblassers. Der Erblasser muß jedoch nicht die verba legalia verwenden, es genügt vielmehr, wenn die Auslegung des letzten Willens klar ergibt, daß die Minderung des Pflichtteils gewollt ist. So muß auch der Grund für die Minderung nicht (ausdrücklich) angeführt sein.

Hinterläßt der Erblasser etwa ein Legat mit zwar geringerem Wert, als der normale Pflichtteil ausmachen würde, aber mit höherem Wert, als der geminderte Pflichtteil beträgt, so ist diese Anordnung — sollten abgesehen von der letztwilligen Anordnung die Voraussetzungen für die Pflichtteils-minderung gegeben sein — nach den allgemeinen Regeln auszulegen.

Auch der geminderte Pflichtteil ist ein Pflichtteil. Die Bestimmungen über den Pflichtteil gelten daher auch für den geminderten Pflichtteil. Die sinn-gemäße Anwendbarkeit der §§ 771 und 772 ABGB mußte ausdrücklich angeordnet werden, weil diese

Bestimmungen für die Enterbung gelten und die Pflichtteilsminderung etwas anderes ist als eine Enterbung. Dennoch soll es am Testamentserven liegen, die Voraussetzungen der Pflichtteilsminde- rung nachzuweisen. Sonst wäre es für den Erblasser ein Leichtes, das Pflichtteilsrecht weitgehend zu umgehen.

#### Zu Art. I Z 12 (§ 779):

Hat der Erblasser den Pflichtteil eines Noterben gemindert (nach § 773 a ABGB), so muß diese Minderung auch für die Nachkommen des Noterben gelten. Die Bestimmung entscheidet eine Zweifelsfrage und hält sich dabei an den allgemeinen Grundsatz des § 779 ABGB, wonach die Nachkommen eines vorverstorbenen Kindes hinsichtlich des Erbrechtes an seine Stelle treten. Dies soll nicht nur für den Fall gelten, daß das vorverstorbene Kind zum Erben eingesetzt war, sondern auch umgekehrt, wenn sein Pflichtteil gemindert worden ist.

#### Zu Art. I Z 13 (§ 783):

Der Voraus des Ehegatten ist ein pflichtteilsarti- ger Anspruch; er kann vom Erblasser nicht entzogen

werden. Als pflichtteilsartiger Anspruch soll er nicht anderen Pflichtteilsansprüchen nachgehen, also nicht zu deren Deckung beitragen müssen. Diesen Standpunkt hat die Lehre schon auf Grund der geltenden Rechtslage entwickelt (Welser NZ 1978, 164). Insbesondere soll der überlebende Ehegatte nicht gezwungen sein, die Ehewohnung zur Deckung von Pflichtteilsansprüchen zu veräu- ßern.

#### Zu Art. II:

Werden die unehelichen Kinder mit den eheli- chen im Erbrecht gleich behandelt, so besteht für eine unterschiedliche Behandlung im Erbschafts- steuerrecht kein Grund mehr. Diese Unterscheidun- gen müssen entfallen.

Es ist nur noch klarzustellen, daß — wie bisher — auch Adoptiv- und Stiefkinder in die Steuerklasse I fallen.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Justizausschuß somit den Antrag, der National- rat wolle dem angeschlossenen Gesetz- entwurf die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen. /

Wien, 1989 12 05

Mag. Guggenberger

Berichterstatter

Dr. Graff

Obmann

/

### **Bundesgesetz über die Gleichstellung des unehelichen Kindes im Erbrecht und die Sicherung der Ehewohnung für den überleben- den Ehegatten (Erbrechtsänderungsgesetz 1989 — ErbRÄG 1989)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

#### Artikel I

Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetz- buchs

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, JGS 946, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 343/1989, wird wie folgt geändert:

1. Der § 540, dessen Überschrift unverändert bleibt, hat zu lauten:

„§ 540. Wer gegen den Erblasser eine gerichtlich straffbare Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, begangen oder seine aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern sich ergebenden Pflichten dem Erblasser gegenüber gröblich vernachlässigt hat, ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich nicht aus den Umständen entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben habe.“

2. Der § 730 samt Überschrift hat zu lauten:

#### „Gesetzliche Erben

§ 730. (1) Gesetzliche Erben sind der Ehegatte und diejenigen Personen, die mit dem Erblasser in nächster Linie verwandt sind.

(2) Die Abstammung muß zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststehen oder zumindest gerichtlich geltend gemacht worden sein. Bei Ungeborenen genügt es, daß die Abstammung binnen Jahresfrist nach ihrer Geburt feststeht oder gerichtlich geltend gemacht wird.“

3. Die Überschrift zu § 731 hat zu lauten:

**„I. Gesetzliches Erbrecht der Verwandten“**

4. Im § 732 hat das Wort „eheliche“ zu entfallen.

5. Im § 751 hat das Wort „ehelichen“ zu entfallen.

6. Die §§ 752 bis 756 werden samt Überschriften aufgehoben.

7. Der § 757 samt Überschrift wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift hat zu lauten:

**„II. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten“;**

b) im Abs. 1 hat das Wort „ehelichen“ zu entfallen;

c) der Abs. 2 hat zu entfallen;

d) der Abs. 3 erhält die Absatzbezeichnung „(2)“.

8. Der § 758 hat zu lauten:

„§ 758. Sofern der Ehegatte nicht rechtmäßig enterbt worden ist, gebühren ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Ehwohnung weiter zu wohnen, und die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind.“

9. Im § 767

a) erhält die bisherige Bestimmung die Absatzbezeichnung „(1)“;

b) wird folgender zweiter Absatz angefügt:

„(2) Eine Pflichtteilsminderung nach § 773a erhöht den Pflichtteil der übrigen Noterben nicht.“

10. Der § 769 hat zu lauten:

„§ 769. Aus den gleichen Gründen können auch der Ehegatte und die Eltern enterbt werden; der Ehegatte außerdem dann, wenn er seine Beistandspflicht gröblich vernachlässigt hat.“

11. Nach dem § 773 wird folgender § 773a samt Überschrift eingefügt:

**„Pflichtteilsminderung**

§ 773a. (1) Standen ein Elternteil und sein Kind zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis, wie es in der

Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht, so mindert sich der Pflichtteil dieses Elternteils oder seiner Vorfahren dem Kind und seinen Nachkommen gegenüber und der des Kindes und seiner Nachkommen dem Elternteil und seinen Vorfahren gegenüber, wenn es der Erblasser anordnet, auf die Hälfte.

(2) Die §§ 771 und 772 gelten sinngemäß für die Pflichtteilsminderung.“

12. Im § 779

a) erhält die bisherige Bestimmung die Absatzbezeichnung „(1)“;

b) wird folgender zweiter Absatz angefügt:

„(2) Die Nachkommen eines vorverstorbenen Noterben, dessen Pflichtteil gemindert worden ist, können nur den geminderten Pflichtteil fordern.“

13. Der § 783, dessen Überschrift unverändert bleibt, hat zu lauten:

„§ 783. In allen Fällen, wo einem Noterben der gebührende Erb- oder Pflichtteil gar nicht oder nicht vollständig ausgemessen worden ist, müssen sowohl die eingesetzten Erben als auch die Legatäre, nicht jedoch der Ehegatte mit dem gesetzlichen Vorausvermächtnis, verhältnismäßig zur vollständigen Entrichtung beitragen.“

**Artikel II**

Das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 vom 30. Juni 1955, BGBl. Nr. 141, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 312/1987, wird wie folgt geändert:

Der § 7 Abs. 1 Z 1 2 hat zu lauten:

„2. die Kinder; als solche gelten auch

a) die an Kindes Statt angenommenen Personen,  
b) die Stiefkinder.“

**Artikel III**

Schluß- und Übergangsbestimmungen

1. Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Jänner 1991 in Kraft. Es ist anzuwenden, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes gestorben ist.

2. § 45 des Generalsanitätsnormativums vom 2. Jänner 1770, Slg. 1152 Bd. 6, 87, und § 71 des Hofdekrets vom 30. Juni 1837, PGS 65 (Pestpolizeiordnung), werden aufgehoben.

3. Mit der Vollziehung des Art. I ist der Bundesminister für Justiz, mit der Vollziehung des Art. II der Bundesminister für Finanzen betraut.