

**Bundesministerium für Umwelt,
Jugend und Familie**
Der Leiter der Sektion III

A-1015 Wien, Mahlerstraße 6
Postfach 10
Telefon: 51 507

Sektionschef
DR. HERBERT ENT

31 5670/3-III/1/88

An das
Präsidium des
Nationalrats

Parlament
1010 W i e n
=====

Betrifft	GESETZENTWURF
Z:	53 GE 0 88
Datum:	5. SEP. 1988
Verteilt	5. OKT. 1988

St. Baur

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die
Änderung des Erbrechts des unehelichen
Kindes und des Ehegatten

Bezug: Schreiben des Bundesministeriums für
Justiz vom 14. Juni 1988, 6.003/13-I 1/88

Das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie beehrt
sich, 25 Ausfertigungen samt einer Beilage zu dem im Gegen-
stand genannten Gesetzentwurf vorzulegen.

27. September 1988
Für den Bundesminister:
E N T

Beilagen

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
St. Baur

**Bundesministerium für Umwelt,
Jugend und Familie**

Der Leiter der Sektion III

A-1015 Wien, Mahlerstraße 6

Postfach 10

Telefon: 51 507

Sektionschef

DR. HERBERT ENT

31 5670/3-III/1/88

An das
Bundesministerium
für Justiz

Museumstraße 7
1070 W i e n

=====

Betrifft: Entw eines Bundesgesetzes über die
Änderung des Erbrechts des unehelichen
Kindes und des Ehegatten;
Begutachtungsverfahren

Bezug: 6.003/13-I 1/88

Das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie
erstattet zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung
der Erbrechts des unehelichen Kindes und des Ehegatten
folgende

S t e l l u n g n a h m e:

A) Allgemeines

1.

Die Zielsetzungen des Entwurfs, die auf Verbesserung des
Erbrechtes des unehelichen Kindes und des Ehegatten
gerichtet sind, werden, soweit im folgenden nicht anderes
gesagt wird, begrüßt.

2.

Der Entw knüpft in erbrechtlicher Hinsicht nur mehr an den

- 2 -

Geburtsstatus des Kindes (ehelich oder unehelich) an; spätere Änderungen, wie sie etwa durch Legitimation und Adoption eintreten, werden nicht mehr berücksichtigt. In diesem Zusammenhang sei bemerkt, daß im Bereich der Wahlkindschaft (§ 182 b Abs.2 ABGB) keine Rechtsänderungen vorgeschlagen werden; auch die Erläuterungen nehmen dazu nicht Stellung.

B) Zu einzelnen Bestimmungen

Artikel I Z 1

Nach geltendem Recht (§ 162 ABGB) wirkt die Reskriptlegitimation schwächer als die durch die nachfolgende Ehe. Das Kind wird nur gegenüber dem Vater, nicht aber auch gegenüber dessen Verwandten ehelich (§ 162 letzter Satz ABGB). Dies wirkt sich auch auf die wechselseitige erbrechtliche Situation aus (vgl. §§ 753, 755 a ABGB).

Der § 162 ABGB idF Entw scheint davon abzugehen; die Ehelicherklärung soll nunmehr offenbar auch gegenüber den Verwandten des Vaters wirken (vgl. Erläuterungen des Entw).

Nach der derzeitigen Rechtspraxis werden zum Ansuchen auf Ehelicherklärung auch die Mutter, die Gattin des Vaters, die ehelichen Geschwister und, wenn der Vater verstorben ist, auch dessen Eltern vernommen (vgl. Schwind, Familienrecht, 144 in: Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts). Um das rechtliche Gehör der nach dem Entw vorgesehenen Erbberechtigten nicht zu verletzen, müßte die Ehelicherklärung nach dem neuen § 162 ABGB an die Zustimmung der weiteren potentiell Erbberechtigten gebunden werden.

Artikel I Z 2§ 730 Abs.2 ABGB

1.

Die biologische Verwandtschaft (Abstammung) wird durch Zeugung und Geburt vermittelt; an diese knüpfen die juristischen Tatbestände der unehelichen und ehelichen Geburt an (§§ 138, 155 ABGB). Demgemäß sollte im **ersten Halbsatz** nicht von "unehelicher Vaterschaft", sondern von "unehelicher Geburt" gesprochen werden.

2.

Unbedenklich scheint die Verknüpfung des Erbrechtes des unehelichen Kindes zum Vater und dessen Verwandten, sowie umgekehrt zu sein, wenn die Vaterschaft aufgrund eines gerichtlichen Urteiles festgestellt worden ist: Die urteilsmäßige Vaterschaftsfeststellung ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art.V Z 5 UeKindG), die Parteidisposition über den Streitgegenstand ist ausgeschlossen (vgl. Art.V Z 4 UeKindG); im Berufungsverfahren herrscht kein Neuerungsverbot; die "Vollrevision" ist zulässig (§ 502 Abs.5 ZPO); die im Verfahren typischerweise erhobenen serologischen und, erforderlichenfalls, erbbiologisch-anthropologischen Beweise bieten nach dem jeweiligen Stand der forensischen Medizin ein Höchstmaß an Sicherheit für die Feststellung der Abstammung.

3.

Bedenken ergeben sich aber bei der Verknüpfung des Erbrechtes unehelicher Kinder zum Vater und dessen Verwandten (sowie umgekehrt) aufgrund des Vaterschaftsanerkenntnisses (vgl. § 163 a ABGB, § 261 AuBStrG), jedenfalls in der

- 4 -

derzeitigen Ausgestaltung des Vaterschaftsanerkennnisses.
Im einzelnen sei auf folgendes hingewiesen:

- a) Das Vaterschaftsanerkennnis hat keine allseitige Wirkung: Es wirkt in bestimmten Fällen (s. § 164 b Abs.1 zweiter Satz ABGB) nicht gegenüber den Eltern des Anerkennenden (damit wird das erbrechtliche Band gelöst) und jedenfalls (s. § 164 c Abs.1 Z 3 ABGB) nicht gegenüber dem klageberechtigten Staatsanwalt (vgl. § 163 d ABGB).
- b) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung von Erbansprüchen ist der Tod des Erblassers (vgl. § 536 ABGB, § 11 TEG). In den Fällen des § 163 c Abs.1 Z 3, 4 und 5 ABGB muß aus vom Kind nicht zu vertretenden Gründen das Vaterschaftsanerkennnis noch nicht wirksam sein (vgl. dazu auch § 163 c Abs.2 ABGB). Dieser Personenkreis, der sich nur auf "hinkende" Vaterschaftsanerkennnisse berufen könnte, wäre vom Erbrecht ausgeschlossen, weil ja ein solches Vaterschaftsanerkennnis im Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch nicht wirksam ist.

Eine Neugestaltung des Rechtes des Vaterschaftsanerkennnisses wäre daher erforderlich, um das mit dem Gesetzentwurf verfolgte Ziel zu erreichen. Dabei könnte man an die Einführung von Zustimmungsrechten denken (vgl. die Ausführungen zu Art.I Z 1 Entw).

- c) Für den im **zweiten Satz** dieser Bestimmung vorgesehenen Ausschluß des volljährigen unehelichen Kindes von Erbrecht nach seinem Vater, wenn die Vaterschaft nicht vorgängig festgestellt worden ist, sei auf folgendes aufmerksam gemacht: Diese Regelung ist zu global. Sie

- 5 -

bezieht auch Fälle ein, die fraglich sind: War der Erblasser auch Vater eines ehelichen Kindes, so hat sein uneheliches Kind nach der geltenden Rechtslage weder ein gesetzliches Erb- noch ein Pflichtteilsrecht (vgl. § 754 ABGB). Im Vertrauen auf diese Rechtslage besteht daher derzeit mit Beziehung auf das gesetzliche Erbrecht des unehelichen Kindes kein Anlaß zur Feststellung der Vaterschaft; die ehelichen Kinder des Erblassers gehen ja dem unehelichen Kind in erbrechtlicher Hinsicht vor. Zur Feststellung der Vaterschaft ist es in diesen Fällen häufig deshalb nicht gekommen, weil der bekannte Vater nicht festgestellt werden wollte, aber trotzdem und gerade unter dieser Bedingung den Unterhalt des Kindes gesichert hat (vgl. Pichler in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 163 a). Dies ändert sich durch den vorliegenden Gesetzesentwurf. Nach der künftigen Rechtslage wäre die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehende Gruppe volljähriger unehelicher Kinder vom gesetzlichen Erbrecht nach dem Vater ausgeschlossen. Ihr Vertrauen auf die Gleichheit vor dem Gesetz wäre deshalb enttäuscht. Das wird als nicht sachgerecht empfunden; dies scheint auch den Intentionen des Entwurfs zu widersprechen. Die Lösung dieses Problems, hinter dem sich Gleichheits- und Wertungsfragen verbergen, könnte in einer auf diese Gruppe zugeschnittenen Übergangsregelung gefunden werden. Ein entsprechender Formulierungsvorschlag wird bei der Stellungnahme zum **Art. II Entw** erstattet.

4.

Der Beginn des Laufes der einjährigen Frist zur Feststellung der Vaterschaft sollte, schon um Gleichheitswidrigkeiten zwischen minderjährigen Kindern zu vermeiden, verschieden

- 6 -

geregelt werden: Ist das minderjährige Kind schon zur Zeit des Todes seines Vaters geboren, so ist es sachgerecht die Frist für die Erhebung der Klage auf Feststellung der Vaterschaft mit dem Zeitpunkt des Todes des Vaters beginnen zu lassen; wird das Kind erst nach dem Tode des Vaters geboren, so wäre es richtig, die Frist mit dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes beginnen zu lassen. Damit soll gesichert werden, daß für die Feststellung der Vaterschaft des nachgeborenen Kindes auch eine **einjährige Frist** zur Verfügung steht. Auf einen Textvorschlag dazu wird verzichtet.

Artikel I Z 3

§ 732 ABGB

Die aus dem Gedanken der Beseitigung der Diskriminierung des unehelichen Kindes intendierte gänzliche formale Gleichstellung des unehelichen mit dem ehelichen Kind kann freilich zu Ergebnissen führen, die im Einzelfall von Erbberechtigten als unbillig empfunden würden: Eheliche Kinder stehen im allgemeinen zu ihrem Vater in einem tatsächlich näheren Verhältnis als uneheliche. Vielfach sind sie an der Schaffung und Erhaltung der Vermögenswerte ihrer Eltern mitbeteiligt (z.B. am Hausbau, im elterlichen bäuerlichen oder gewerblichen Betrieb usw.), uneheliche Kinder dagegen nur in seltenen Ausnahmefällen. Eine völlig gleiche erbrechtliche Stellung ehelicher und unehelicher Kinder in all diesen Fällen dürfte häufig mit dem allgemeinen Rechtsempfinden nicht in Einklang stehen: eine solche - undifferenzierte Gleichstellung hätte geradezu eine Schlechterstellung der an der Vermögenserhaltung oder Vermögensvermehrung mitwirkenden ehelichen Kinder zur Folge.

- 7 -

Eine materielle Gerechtigkeit ließe sich freilich nur durch eine Billigkeitsbestimmung, mit allgemeinem Anwendungsbereich, also auch auf eheliche Abkömmlinge etwa analog zum § 83 Ehegesetz, erzielen.

Eine solche Differenzierung würde freilich zu einer rechtspolitisch wenig wünschenswerten - Kasuistik führen.

Artikel I Z 5

§ 736 ABGB

Das Wort "jene" im § 736 ABGB idgF sollte der Klarheit der Bestimmung wegen beibehalten werden; die Ersetzung des Wortes "jene" durch das Wort "die" kann zu einer mißverständlichen Auslegung der Bestimmung führen. Dies sollte vermieden werden.

Der zweite Satz des § 736 Entw könnte, da "seine Kinder" bzw. "ihre Kinder" sowohl die gemeinschaftlich als auch die nicht gemeinschaftlich erzeugten Kinder (Halbgeschwister) umfassen, als überflüssig entfallen.

Artikel I Z 7

Gemäß dem § 754 Abs.2 zweiter Satz ABGB, wird das Erbrecht des unehelichen Kindes durch eine Feststellung im Sinn des § 164 b Abs.1 zweiter Satz ABGB nicht berührt. Diese Bestimmung soll nunmehr aufgehoben werden. Daraus könnte man die erbrechtliche Unwirksamkeit der Feststellung im Sinn des § 164 b Abs.1 zweiter Satz ABGB ableiten. Da dies eher

- 8 -

unbillig wäre müßte im § 730 ABGB Entw ein entsprechender Vorbehalt aufgenommen werden.

Artikel I Z 8

§ 757 ABGB

1.

Die gänzliche Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen Kind zieht auch hier ein über das Ziel - Vermeidung der Diskriminierung des unehelichen Kindes - hinauschießendes Ergebnis nach sich.

Die Konsequenz daß (ein) Nachkomme(n) kraft des zwei Drittel-Erbrechtsanspruches den überlebenden Ehegatten auf ein Drittel des Nachlasses verweist, verstärkt die zu § 732 ABGB Entw allgemein aufgezeigten Bedenken, wenn uneheliche Nachkommen des Vater mit seiner überlebenden Ehefrau zusammentreffen; dies vor allem in den - häufigen - Fällen, in denen grundbücherliches Eigentum an gemeinsam geschaffenen Vermögen, einem gemeinsamen erbauten Haus oder an einer sonst erworbenen Liegenschaft nur der Erblasser (idR der Ehemann) hatte oder wenn der Erblasser ein Unternehmen (Gewerbebetrieb, Anwaltskanzlei, Arztpraxis udgl.) betrieben hatte. Im Fall einer Ehescheidung hätte die Ehegattin einen Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und auf während der Ehe geschaffenen Wertanlagen im Verhältnis des Gewichts und Umfangs ihres Beitrags zur Anschaffung dieses Vermögens (§§ 81 ff Ehegesetz).

Hätte etwa die Ehegattin durch eine gerichtliche Vermögens-

- 9 -

auseinandersetzung infolge einer Ehescheidung im idealtypischen Fall (Führung des gemeinsamen Haushalts, Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder, ehelicher Beistand und Mitwirkung im Erwerb = gleicher Beitrag wie der außerhäusliche Erwerb) Anspruch auf die Hälfte dieses Vermögens , so wird sie im Fall des Todes ihres Gatten mit nur einem Drittel-Anspruch auf den Nachlaß (auch) dem unehelichen, fremden, Kind weichen müssen.

In allen diesen Fällen müßte die überlebende Ehegattin durch den Erbanfall mit einem Minus im Verhältnis zu ihrem Anspruch am ehelichen Vermögen vorlieb nehmen. Daß weite Bevölkerungskreise sich solchen Bedenken nicht verschließen, zeigt die in Ablichtung angeschlossene Stellungnahme der österreichischen Kinderfreunde.

2.

Der Ausschluß der Geschwister vom gesetzlichen Erbrecht eines kinderlosen verheirateten Erblassers scheint bedenklich. Es trifft zwar zu, daß sich die Großfamilie zu einer Kleinfamilie gewandelt hat, doch rechtfertigt dies nicht den Ausschluß der Geschwister vom gesetzlichen Erbrecht zugunsten des überlebenden Ehegatten. Ist der verheiratete Erblasser kinderlos, so hat er auch keine "Kernfamilie" (vgl. dazu die Erläuterungen, Vorblatt P.1 b). Deshalb kann mit der Kernfamilie das alleinige Erbrecht des überlebenden Ehegatten auch nicht damit begründet werden, daß die Ehegatten einander zur umfassenden Lebensgemeinschaft verpflichtet sind (§ 90 ABGB), die sich bis zur Beendigung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten bewährt hat, obwohl die Rechtsordnung die Scheidung der Ehe ermöglichte. Es muß daher bei der Vergabe des freibleibenden Ein Drittel-Anteiles auf andere Wertungsgesichtspunkte des

- 10 -

Gesetzes zurückgegriffen werden: Aus den Bestimmungen über die Abtretung des Mietrechts und über das Mietrecht im Todesfall (§§ 12 und 14 MRG) sowie über das Verbot der Blutschande zwischen Geschwistern (§ 211 StGB) ergibt sich, daß die Geschwister noch zum engeren Kreis der Verwandtschaft gezählt werden. In die gleiche Richtung deutet auch der § 32 KO. Schließlich ist bedeutsam, daß Geschwister gegenüber ihren Elternteilen unterhaltspflichtig sind (§ 143 ABGB). Aus Gründen der ausgleichenden Gerechtigkeit wäre es daher zweckmäßig, den Geschwistern des kinderlos verstorbenen Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren. Die Anteile, die auf die Nachkommen vorverstorbenen Geschwister entfallen würden, sollen dem Ehegatten zugewiesen werden. Damit würde der im § 754 Abs.1 zweiter Satz ausgedrückte Rechtsgedanke angepaßt in das geltende Recht übernommen werden.

Artikel II

1.

Eine längere Legisvakanz wäre wünschenswert (Z 1).

2.

Bezüglich der vom Erbrecht nach dem vorgeschlagenen § 730 ABGB ausgeschlossenen volljährigen unehelichen Kinder (vgl. die Ausführungen zu Art.I Z 2) wird folgender Textvorschlag erstattet:

"Ist die Vaterschaft zu Lebzeiten des Vaters zu einem vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes volljährig gewordenen Kind nicht festgestellt, so ist dieses wegen nachträglicher Feststellung der Vaterschaft so zu behandeln, wie wenn es im Zeitpunkt des Todes seines Vaters noch minderjährig gewesen wäre."

C) Zu den Erläuterungen

Die Anzahl der Fälle, in denen aus nichtehelichen Lebensgemeinschaften uneheliche Kinder entstammen, die weiters im Haushalt des Vaters aufwachsen und die Halbgeschwister aus einer früheren Ehe ihres Vaters haben, dürfte eher gering sein, und nicht, wie dargestellt, "immer häufiger".

Denn zum einen läßt das Verhältnis der absoluten Unehelichenquote (23,4 %) zur Unehelichenquote von Erstgeborenen (ca. 38 %) darauf schließen, daß die Anzahl der nach Auflösung einer ehelichen Lebensgemeinschaft unehelich gezeugten Kinder eher gering ist.

Zum anderen lebten nach dem Mikrozensus 1983 94 % aller Vorschulkinder, die sich nur mit einem Elternteil im Haushalt befanden, bei ihrer Mutter; nur 6 % der Kinder befanden sich mit ihrem Vater oder anderen Erziehungsberechtigten, etwa Großeltern, im gemeinsamen Haushalt.

D) Schlußbemerkungen

1.

Im Zuge der Neuordnung verschiedener Bestimmungen zum gesetzlichen Erbrecht wird auch eine redaktionelle Überarbeitung des **§ 734 ABGB** angeregt: hier könnte der unzeitgemäße - und im Bezug auf die normative Aussage entbehrliche - Einschub "... ihrer seien viele oder wenige ..." entfallen.

- 12 -

2.

Die im familienpolitischen Beirat vertretenen Organisationen wurden vom Begutachtungsentwurf durch Zuleitung eines Exemplars in Kenntnis gesetzt. Vorerst ist bloß die Stellungnahme der Österreichischen Kinderfreunde, Bundesorganisation, eingelangt; diese ist angeschlossen.

3.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden dem Präsidium des Nationalrats unter einem zugeleitet.

27. September 1988

Für den Bundesminister:

E N T

Beilagen

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: