



ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSKAMMER

Wien, am 28. September 1988  
GZ. 122/88, E.

An das  
Präsidium des Nationalrates  
  
Parlament  
1010 Wien

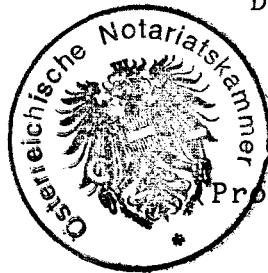
Betrifft **GESETZENTWURF**  
Z' 53 GE 988  
  
Datum: 30. SEP. 1988  
  
Verteilt 30.9.1988 Posner

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

Die Österreichische Notariatskammer übersendet in der Anlage  
25 Ausfertigungen ihrer Stellungnahme zu obigem Gesetzent-  
wurf.

Der Präsident:

Beilagen



*[Handwritten signature of Prof. Dr. Kurt Wagner]*

Prof. Dr. Kurt Wagner

**ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSKAMMER**

Wien, am 29. September 1988  
GZ. 122/88

An das

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7

1070      W i e n

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung des Erbrechtes des unehelichen Kindes und des Ehegatten; GZ. 6.003/13-I 1/88

Zu dem übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung des Erbrechtes des unehelichen Kindes und des Ehegatten erlaubt sich die Österreichische Notariatskammer wie folgt Stellung zu nehmen:

A. Zum Ehegattenerbrecht:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die Bestimmung, wonach der gesamte Nachlaß dem Ehegatten zufällt, falls weder Nachkommen noch Eltern des Verstorbenen vorhanden sind. Diese Bestimmung normiert eine Nachfolge von Todes wegen, die mit der Berufserfahrung der Notare bei der Errichtung von Testamenten in einer Vielzahl von Fällen konform geht.

Obzwar damit dem hypothetischen letzten Willen eines ohne Hinterlassung einer letztwilligen Anordnung Verstorbenen häufig entsprochen sein wird, sollte jedoch für jene Fälle, in welchen der Testator mittels letzten Willens tatsächlich eine andere Regelung, etwa zugunsten seiner Geschwister oder deren Nachkommen im Sinne der derzeit geltenden Erbfolge treffen will, über das Pflichtteilsrecht keine fühlbar erweiterte Beschränkung eintreten. Dies könnte mit einer Änderung im Pflichtteilsrecht vermieden

werden. Der Pflichtteil könnte etwa für Ehegatten und Kinder mit einem Drittel, für Eltern des Verstorbenen mit einem Viertel der gesetzlichen Erbquote festgesetzt werden (oder ein Pflichtteilsanspruch für Aszendenten gänzlich entfallen). Das würde auch der Erweiterung der Privatautonomie des einzelnen Bürgers dienen und ihn über einen größeren Teil des Nachlasses letztwillig frei verfügen lassen.

Die Neuregelung des "Voraus" sollte noch überdacht werden, da hiedurch eine Benachteiligung der Kinder bewirkt werden könnte, hat doch die Judikatur den Umfang des großen Voraus stark ausgeweitet, sodaß unter Umständen auch der gesamte, durchaus wertvolle Nachlaß, wenn er zB Bilder, Teppiche und Fahrzeuge umfaßt und diese zum ehelichen Haushalt gehören, schon aus diesem Titel ausschließlich dem Ehegatten zufallen würde.

In diesem Zusammenhang wird angeregt, den Umfang des "Vorausvermächtnisses" genauer zu definieren sowie die Anrechnung des Voraus - besser als "gesetzliches Vermächtnis" zu bezeichnen - auf den gesetzlichen Erbteil des Ehegatten in die Überlegungen einzubeziehen. Auch hiedurch würde eine weitere Einengung der Testiermöglichkeiten vermieden.

#### B. Zur Änderung des Erbrechtes des unehelichen Kindes:

Zumindest im Lichte der Verpflichtung der Republik Österreich gemäß dem Europäischen Übereinkommen vom 15.10.1975 über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder anerkennt das österreichische Notariat die Notwendigkeit der Gesetzesänderung. In den Auffassungen, wie die Neuregelung gestaltet werden soll, haben sich in früheren Diskussionen im Rahmen der Österreichischen Notariatskammer bundesländerweise Meinungsverschiedenheiten ergeben, die aus den Erfahrungen mit der örtlichen Bevölkerung und ihren Lebensumständen resultieren. Im wesentlichen steht der Zustimmung zur völligen erbrechtlichen Gleichstellung der

Vorschlag zur Seite, eine dem § 1934 a BGB nachgebildete Bestimmung einzuführen, wonach dem unehelichen Kind an Stelle des Erbteiles in natura ein Erbenspruch gegen den Nachlaß in der Höhe des Wertes seines Erbteiles zustehen soll - allenfalls über Antrag desselben oder eines Miterben. Ähnlich den anerbenrechtlichen Vorschriften (§§ 10 und 12 Anerbengesetz) sollte der Richter die Höhe und die Auszahlungsbedingungen (Frist, Sicherstellung) festsetzen und Billigkeitserwägungen, wie mangelndes Naheverhältnis, Gefährdung eines wirtschaftlichen Unternehmens udgl berücksichtigen können. Der Vorschlag stützt sich auf Erfahrungswerte, wonach in der Bevölkerung für das Erbrecht neben der systemkonformen Blutsverwandtschaft auch der familiäre Aspekt eine bedeutsame Rolle spielt. Es mag zwar die Behauptung in den Erläuternden Bemerkungen, wonach der Vater zu seinem unehelichen Kind in vielen Fällen einen engeren Kontakt hat als zu seinen ehelichen, wenn diese aus einer gescheiterten Ehe stammen, richtig sein, doch stößt schon das gleiche Erbrecht ehelicher Kinder aus verschiedenen Ehen dann auf Unverständnis, wenn der Nachlaß aus Vermögenswerten besteht, die aus der früheren (oder späteren) Ehe stammen. Auch die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Möglichkeit eines vorzeitigen Erbausgleiches (§ 1934 d BGB) oder das Abfindungsrecht des unehelichen Kindes nach dem Vater zu dessen Lebzeiten im französischen Recht sollen zur Diskussion gestellt werden.

Für jede Regelung kommt aber der Grundfrage, der Anerkennung als uneheliches Kind durch den Vater, besondere Bedeutung zu. Hiezu wird im einzelnen ausgeführt:

- a) Voraussetzung für die Legitimation durch Begünstigung soll wie bisher der übereinstimmende Antrag beider Elternteile und ein Anhörungsrecht des unehelichen minderjährigen Kindes beziehungsweise die Zustimmung des großjährigen Kindes sein. Durch einen allein vom Kind oder von einem Elternteil ge-

stellten Antrag auf Legitimierung könnte eine solche auch gegen den Willen des unehelichen Kindes oder gegen den Willen eines Elternteiles erfolgen. Auf Artikel 85 Abs 2 lit d BV-G wäre Bedacht zu nehmen, wonach dem Bundespräsidenten "die Erklärung unehelicher Kinder zu ehelichen auf Ansuchen der Eltern" zusteht. Hier handelt es sich gewiß um ein gemeinsames Ansuchen beider Elternteile.

- b) Im § 730 Abs 2 des Entwurfes sollte auf § 163 c Abs 1 ABGB letzter Satz Bedacht genommen werden, wonach dem Anerkenntnis der Vaterschaft vor einem öffentlichen Notar die Wirkung der Feststellung erst dann zukommt, wenn eine Ausfertigung der Beurkundung über die vom Notar aufgenommene Niederschrift dem Gericht übersendet wird. Das wird, wie die Erfahrung zeigt, vom Anerkennenden in vielen Fällen erst vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht, wie zum Beispiel Eintritt der Volljährigkeit des Kindes oder Scheidung der Ehe des Anerkennenden. Einem solchen Vaterschaftsanerkenntnis sollte auch dann Wirkung zukommen, wenn es etwa längstens binnen einjähriger Frist nach dem Tod des Anerkennenden bei Gericht einlangt.
- c) Problematisch erscheint eine Bestimmung, wonach die Vaterschaft innerhalb eines Jahres nach dem Tod von den Erben des Vaters anerkannt werden kann. Es wäre zu bedenken, daß einer derartigen Anerkennung durch "fremde", testamentarisch eingesetzte Erben eine Wirkung zukommt, die auch in die Rechtssphäre der Verwandten des verstorbenen Vaters des unehelichen Kindes eingreifen kann. Deshalb wird zur Diskussion gestellt, ob dem Pflichtteilsberechtigten oder allen Personen, in deren Erbrecht jenes des unehelichen Kindes eingreift, eine Möglichkeit geboten sein soll, die Unwirksamkeit eines Anerkenntnisses gerichtlich feststellen zu lassen. Dem käme Bedeutung zu, da durch die ersatzlose Streichung des § 754 ABGB infolge des da-

durch bewirkten Entfalls des zweiten Satzes im Absatz zwei nunmehr die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses gemäß § 164 b ABGB auch erbrechtliche Folgen haben wird. Die Österreichische Notariatskammer ist sich allerdings dabei nicht sicher, ob das gewollt ist, weshalb von einer Stellungnahme zu dieser Frage vorerst abgesehen wurde.

Analoge Überlegungen wären im Hinblick auf die Aufhebung des § 162 letzter Satz ABGB anzustellen.

- d) Das zum Ehegattenerbrecht in bezug auf die Änderung der Pflichtteilsquoten zugunsten der Erweiterung der Testierfreiheit Ausgeführte trifft im verstärkten Maß für die Neuregelung des Erbrechtes des unehelichen Kindes zu. Die erbrechtliche Gleichstellung des unehelichen Kindes mit den ehelichen Kindern würde in der Bevölkerung besser verstanden und aufgenommen werden, wenn infolge gleichzeitiger Erweiterung der Testierfreiheit durch eine gemilderte Pflichtteilsregelung dem Testator die Regelung der Nachfolge von Todes wegen in Anpassung an die individuellen Verhältnisse im Familienverbände erleichtert würde.

Deshalb erlaubt sich die Österreichische Notariatskammer noch folgende Ausführungen anzuschließen:

#### C. Zum Pflichtteilsrecht:

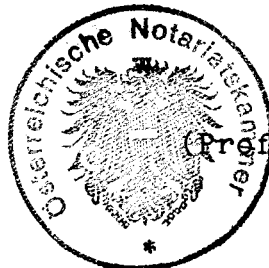
- a) Ein Überdenken des Pflichtteilsrechtes dahin, ob es überhaupt noch notwendig oder zumindest hinsichtlich der Quoten gerechtfertigt ist, wäre unter Bedachtnahme auf die rechtlichen, soziologischen und gesellschaftlichen Veränderungen seit Inkrafttreten des ABGB vonnöten. Seinen Zweck, den Unterhalt und die Versorgung der (meist minderjährigen) Kinder sicherzustellen, erfüllen weitgehend die modernen Regelungen im Unterhalts- und im Sozialversicherungsrecht, und die Steigerung der Lebenserwartung der Eltern und die damit meist vorliegende

Volljährigkeit und Selbsterhaltungsfähigkeit der Kinder zum Todestag eines Elternteiles lassen den Schutzzweck im wesentlichen entbehrlich erscheinen. Auf Grund dieser eingetretenen Veränderungen sollte dem mündigen Bürger mehr Freiraum für seine individuelle Entscheidung gemäß den familiären und finanziellen Verhältnissen des Einzelfalls bei Errichtung einer letztwilligen Anordnung gewährt werden. Eine Milderung des Pflichtteilsrechts würde es dem Testator ermöglichen, den überlebenden vermögenslosen Ehegatten so zu sichern, daß zB nicht der Bestand des ihm vererbten Einfamilienhauses durch Pflichtteilszahlungen auf der Basis des Verkehrswertes an die - meist längst selbsterhaltungsfähigen - Kinder gefährdet wird, oder Ehegatten in jenen Fällen, in welchen sie im gleichen Maße Vermögen besitzen, unabhängig davon, wer von ihnen vorverstirbt und wer überlebt, flexiblere Anordnungen gestatten.

D. Zum mündlichen Testament:

Die Österreichische Notariatskammer regt an, mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die derzeitige Regelung der mündlichen Testamenterrichtung zu beseitigen und eine solche auf Notfälle mit temporärer Gültigkeit zu beschränken. Es wolle das in einem seinerzeit zur Verfügung gestellten Vorentwurf bereits enthaltene Vorhaben realisiert werden, sodaß die Überschrift zu § 578 angepasst, der § 584 im Sinne des Vorentwurfes geändert, die §§ 585 und 586 aufgehoben, die Überschrift des § 587 angepasst, die §§ 597 bis 599 als Regelung des Nottestamentes geändert, der § 600 (Militärtestamente) beseitigt und § 719 ABGB angepaßt werden. Gleichzeitig ergehen 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates.

Der Präsident:



(Prof. Dr. Kurt Wagner)