

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail: [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

**ZI. 13/1 15/50**

**BMJ-Z6.002/0008-I 1/2015**

**BG, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsengesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015)**

**Referent: Dr. Elisabeth Scheuba, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

Die **EuErbVO** ist 20 Tage nach der Veröffentlichung im Amtsblatt am 27.7.2012, sohin am 16.8.2012 in Kraft getreten (vgl Art 84 EuErbVO). Sie ist auf die Rechtsnachfolge von Personen anzuwenden, die nach dem 16.8.2015 versterben (Art 84 EuErbVO iVm Art 83 Abs 1 EuErbVO). Jene **Änderungen**, welche die EuErbVO im IPRG und in den einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschriften **notwendig** macht, sollten also möglichst **zum 17.8.2015** in Kraft treten. Das Gesetzgebungsverfahren muss daher – soweit die Vorschläge im Zusammenhang mit der EuErbVO stehen – möglichst **rasch** durchgeführt werden.

Das gilt jedoch nicht für die vielen zur **Modernisierung** des österreichischen Erbrechts – abseits der Vorgaben der EuErbVO – erstatteten Vorschläge. Für diese besteht ein solcher Zeitdruck **nicht**. Ein so **großes** Vorhaben, das mit so vielen tiefgreifenden Änderungen verbunden ist, wie es die vorgeschlagenen



Bestimmungen zur Modernisierung des österreichischen Erbrechts erwarten lassen, sollte **nicht unter dem Zeitdruck der EuErbVO** umgesetzt werden.

Dazu kommt: Die Änderungen, die im Zusammenhang mit der **EuErbVO** vorgeschlagen werden, bedürfen **keiner** wesentlichen Diskussion. Dem österreichischen Gesetzgeber ist aufgrund der Vorgaben durch die EuErbVO **kein** (großer) **Spielraum** gelassen. Die vielen offenen Fragen, welche die zum IPRG und den einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschriften nun vorgeschlagenen Änderungen in der Rechtspraxis erwarten lassen – nämlich zB zu den Grenzen der letztwilligen Rechtswahl, zur unbeabsichtigten Rechtswahl durch Ortswechsel, zur Gefahr eines „Demenz-Tourismus“ usw – sind schon dem **europäischen** Gesetzgeber geschuldet (vgl schon Stellungnahme des ÖRAK vom 29.9.2005, 21/05/48 sowie vom 30.11.2009, 21/07254, [www.rechtsanwaelte.at/stellungnahmen/eu](http://www.rechtsanwaelte.at/stellungnahmen/eu)). Eine weitere Diskussion in Österreich darüber **erübrigt** sich.

Ganz anders die zahlreichen zur **Modernisierung** des österreichischen Erbrechts vorgeschlagenen Änderungen: Sie bedürfen – auch wenn sie grundsätzlich nur zu begrüßen sind - sehr wohl noch einer **vertieften Erörterung** vor allem der **praktischen Auswirkungen**.

Das Erbrecht ist – weil die letzten Jahrzehnte Wohlstand und eine **Generation der Erben** hervorgebracht haben – von **zentraler Bedeutung** für einen Großteil der österreichischen Bevölkerung. Wenn ein für so viele so wichtiges Rechtsgebiet modernisiert werden soll, braucht es eine **besondere Sorgfalt** wie auch **Sensibilität** des Gesetzgebers. Es sollen nicht in wenigen Jahren „*Reparaturen*“ des modernisierten Erbrechts notwendig werden, nur weil die nun vorgeschlagenen Änderungen in all ihren praktischen Auswirkungen (aufgrund eines tatsächlich nicht bestehenden Zeitdrucks) nicht vollständig durchdacht werden konnten.

Ein **Bedarf** nach vertiefter sorgfältiger **Diskussion** – vor allem der praktischen Auswirkungen - besteht **insbesondere** im Zusammenhang mit der Fälligkeit und Stundung des Pflichtteils. Ebenso im Zusammenhang mit der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden, konkret zum Kreis der anrechnungsberechtigten und -pflichtigen Personen, zur neuen 10-Jahresfrist und zur Bewertung [Zeitpunkt, Methode] von Schenkungen. Weiters zu den künftig möglichen Testamentsformen, zum neuen Kreis der befangenen Testamentszeugen wie auch zum künftigen Verständnis der Testierfähigkeit (vor dem Hintergrund der Abschaffung der besonderen Testamentsform für bisher besonders geschützte Personen). Schließlich auch zur vorgeschlagenen Stellung von Lebensgefährten und pflegenden Angehörigen im Erbrecht (die aus der Sicht des ÖRAK zu erörternden Fragen zu den praktischen Auswirkungen werden in der Stellungnahme zu den einzelnen vorgeschlagenen Bestimmungen jeweils konkret angeführt werden).

Dazu kommt: Es sollen über 200 Bestimmungen **sprachlich neu** gefasst werden. Die Erläuterungen betonen zwar, dass damit „*keine inhaltlichen Änderungen*“ verbunden sein sollen. **Nur:** Die Erläuterungen werden bei der Auslegung und Anwendung der neu gefassten Bestimmungen leider nicht primär relevant sein. Für die Anwendung in der **Praxis** wird in erster Linie der **neue Wortlaut** der Bestimmungen ausschlaggebend sein, der Ausgangspunkt jeder Auslegung sein

wird. Umso sorgfältiger wird daher zu **prüfen** sein, **ob** der vorgeschlagene neue Wortlaut in jedem einzelnen der vielen sprachlich neu gefassten Gesetzestexte **tatsächlich** dem **bisherigen** Regelungsinhalt der so geänderten Bestimmungen entspricht. Wenn eine solche sorgfältige Prüfung nur aus vermeintlichem Zeitmangel nicht stattfinden können sollte, sind unliebsame und ungewollte Überraschungen für die Praxis vorprogrammiert.

Um also die – von der österreichischen Rechtsanwaltschaft grundsätzlich sehr begrüßte – Modernisierung des österreichischen Erbrechts mit jener **Sorgfalt** durchdenken zu können, die notwendig ist, damit das modernisierte Erbrecht auch eine **möglichst breite Akzeptanz in der Bevölkerung und in der Rechtspraxis** erwarten darf, erlaubt sich der ÖRAK die

### **Anregung,**

die **beiden** Vorhaben – nämlich die Änderungen im Zusammenhang mit der EuErbVO einerseits und die Modernisierung des österreichischen Erbrechts andererseits – von einander zu **entkoppeln**.

Die Modernisierung des österreichischen Erbrechts ist von den Vorgaben der EuErbVO zeitlich und inhaltlich vollkommen **unabhängig**.

Selbst der für das Inkrafttreten der Bestimmungen zur Modernisierung des Erbrechts vorgesehene Zeitpunkt (**1.1.2017**) würde es **erlauben**, die im Zusammenhang mit der Modernisierung des österreichischen Erbrechts vorgeschlagenen Änderungen auf der Grundlage der nun erstatteten Stellungnahmen im **Herbst 2015** – wenn die Bestimmungen im Zusammenhang mit der Änderung der EuErbVO längst in Kraft sein müssen – noch **fundiert zu diskutieren**. Eine Beschlussfassung im Parlament Ende des Jahres 2015 über einen so – auch aus der Sicht der Rechtspraxis abschließend – akkordierten Gesetzesvorschlag würde dem vorgesehenen Zeitpunkt des Inkrafttretens (1.1.2017) nicht entgegenstehen. Die Legisvakanz wäre mit 1 Jahr immer noch ausreichend, um der Rechtspraxis die notwendige Zeit zur Umstellung auf das modernisierte Erbrecht zu geben.

Die „**Entkoppelung**“ des Vorhabens, ein modernisiertes österreichisches Erbrecht zu schaffen, von der Vorgabe, die wegen der EuErbVO notwendig werdenden Änderungen bis 17.8.2015 in Kraft setzen zu müssen, wäre dem **Ziel**, das österreichische Erbrecht nachhaltig neu und für die Praxis besser anwendbar zu gestalten, nur **dienlich**.

Abgesehen davon: Die folgende von der österreichischen Rechtsanwaltschaft seit langem erhobene Forderung möge bei einer Modernisierung des österreichischen Erbrechts **nicht unberücksichtigt** bleiben: Der sogenannte **Erbrechtsstreit**, nämlich die Auseinandersetzung zwischen mehreren möglichen Erben über die Frage, wessen Erbrecht schließlich zurecht festgestellt werden kann, wird seit 1.1.2005 unter dem Regime des AußStrG (BGBl I 2003/111) als „streitiges Außerstreitverfahren“ geführt (§§ 160ff AußStrG). Dies mit der Konsequenz, dass Entscheidungen im Erbrechtsstreit in Beschlussform erfolgen, die Rechtsmittelfrist auf **14 Tage** verkürzt ist (§ 161 Abs 1 iVm §§ 45f AußStrG), und die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die verhandlungsfreie Zeit, welche den Lauf dieser

Rechtsmittelfristen unterbricht, **nicht anzuwenden** sind (§ 23 AußStrG iVm § 222 ZPO).

Wenn also etwa Beschlüsse im Erbrechtsstreit – die in der Praxis nicht selten einen Umfang von **70 Seiten** oder mehr haben – am **22.12.2014** zugestellt worden sind, so sind über die Weihnachtsfeiertage und den Jahreswechsel gerade einmal **5** volle Werktage verblieben, um dagegen rechtzeitig Rekurs zu erheben. Demgegenüber ist für eine Berufung gegen ein Urteil, das am selben Tag zugestellt worden ist, idR eine Frist bis 2.2.2015 mit 24 vollen Werktagen offengestanden (wie dies nach der Rechtslage **vor** dem 1.1.2005 für den Erbrechtsstreit auch noch der Fall gewesen war).

Nicht nur, dass Rechtsanwälte, die in Verfahren zur Erbrechtsfeststellung regelmäßig vertreten, wegen der kurzen Rekursfrist kaum je mehr als 10 Tage Urlaub nehmen können (bzw in Fällen wie dem geschilderten gar keinen). Es ist **vor allem** sachlich nicht zu rechtfertigen, dass für einen Beschluss, mit dem zB über die Wirksamkeit eines im Zustand der Testier(un)fähigkeit verfassten Testaments entschieden wird, hinsichtlich des Rechtsschutzes so **gänzlich andere Fristen** gelten als für ein Urteil, das zB über die Wirksamkeit eines im Zustand der Geschäfts(un)fähigkeit errichteten Schenkungsvertrages abspricht. Beide gerichtliche Entscheidungen haben oft **denselben Umfang**, der **Aufwand**, sie zu bekämpfen, ist regelmäßig **derselbe**.

Der ÖRAK ersucht daher, im Zuge der Modernisierung des Erbrechts auch die schon lange vorgetragene Forderung nicht unberücksichtigt zu lassen, die **Rekursfrist** für Beschlüsse, die im Erbrechtsfeststellungsverfahren erlassen werden, auf **4 Wochen** zu verlängern und die Unterbrechung dieser Frist durch die **verhandlungsfreie Zeit** vorzusehen.

Zu den im Entwurf des ErbRÄG 2015 vorgeschlagenen Bestimmungen im Einzelnen:

#### Zu Art 1

#### **Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches:**

Der Stellungnahme vorangestellt sei der Dank für das Bemühen, die bisherige **Nummerierung** der Paragraphen – soweit dies irgend möglich war – beizubehalten. Dies sollte in der Praxis das „Umlernen“ erleichtern.

Ob mit den vielen **neuen Formulierungen**, die nach den Erläuterungen keine inhaltlichen Änderungen bewirken sollen, nicht doch maßgebliche und zum Teil unerwünschte **Änderungen** der Rechtslage verbunden sein könnten – weil eben der neue Wortlaut für die Auslegung maßgeblich sein wird, und nicht (nur) die in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachte Intention des Gesetzgebers – bedürfte einer fundierten **wissenschaftlichen** Überprüfung.

Eine solche Überprüfung ist – soweit überblickbar – derzeit noch nicht erfolgt. Sie sollte aber jedenfalls für jede einzelne neu formulierte Bestimmung durchgeführt werden, um die angestrebte **Rechtssicherheit** zu gewährleisten.

## Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Achten Hauptstück

### Vom Erbrecht

#### Entfall des § 537a:

Der **Entfall des § 537a** (Anordnung der Anwendbarkeit der für Eheleute maßgeblichen Bestimmungen auf eingetragene Partner) ist aus der Sicht der Praxis **nicht zu begrüßen**:

Dass eingetragene Partnerschaften nun in den einzelnen erbrechtlichen Bestimmungen jeweils ausdrücklich genannt werden sollen, mag politisch ein Signal dafür sein, dass eingetragene Partner und Eheleute möglichst gleichgestellt zu behandeln sind. **Nur**: Die **Lesbarkeit** der einzelnen Bestimmungen wird dadurch **deutlich erschwert**. Das gilt insbesondere für zB **§ 746 nF** über die Folgen der Auflösung der Ehe/Partnerschaft für das gesetzliche Erbrecht wie auch für **§ 726 nF** über die Folgen des Verlusts der Angehörigeneigenschaft für letztwillige Anordnungen. Auch **§ 745 nF** zum Vorausvermächtnis des Wohnrechts und der zum Haushalt gehörenden Sachen wäre für die Praxis wesentlich leichter lesbar gemacht, bliebe es bei § 537a (oder einer vergleichbaren Bestimmung, dass die für Eheleute maßgeblichen erbrechtlichen Bestimmungen auf eingetragene Partner sinngemäß anzuwenden sind).

Es müsste dann in § 745 nF (beim Vorausvermächtnis) auch nicht zum Begriff der „**Partnerschaftswohnung**“ (entsprechend der „*Ehewohnung*“) kommen, der einen wohl nicht beabsichtigten Zusammenhang zur Eigentümerpartnerschaft und der davon erfassten Wohnung iSd §§ 13ff WEG nahelegt.

#### Ansprüche aus Versicherungsleistungen:

Warum die Regelung über die Ansprüche aus **Versicherungsleistungen**, die im ersten Entwurf vom 31.7.2014 zum ErbRÄG 2015 in **§ 532** noch vorgesehen war, im nun versendeten Entwurf **ersatzlos** und **ohne** jede Begründung entfallen ist, bleibt **offen**:

Die zunächst vorgeschlagene Regelung, dass Ansprüche aus Versicherungsleistungen, die aufgrund des Todes des Erblassers fällig werden, rechnerisch in Höhe der vom Erblasser geleisteten Prämien **in dessen Nachlass** fallen, und dass begünstigte Personen als Vermächtnisnehmer gelten sollen, ist nur zu **begrüßen**. Diese Regelung schafft die Grundlage dafür, dass ein wesentlicher, vom Erblasser angesparter Vermögenswert dem normalen Erbgang unterworfen bleibt. Es kann dann nicht dazu kommen, dass für einen solchen Vermögenswert ein Vermögenstransfer von Todeswegen **außerhalb** des Nachlasses und jenseits des Erbrechts stattfindet. Eine solche Privilegierung wäre schon etwa im Vergleich zu Wertpapierdepots sachlich nicht zu rechtfertigen

Gerade wenn der Abschluss von Lebensversicherungen in der **privaten Vorsorge gefördert** werden soll, ist eine **gesetzliche** Regelung, wie sie in § 532 des Entwurfs 2014 vorgesehen war, aus der Sicht der Praxis unabdingbar notwendig. Denn nur mit der Regelung im Gesetz würden die zahllosen im Zusammenhang mit der

Behandlung von Lebensversicherungen im Erbrecht offenen Fragen – die ohne die zunächst vorgeschlagene Bestimmung des § 532 weiterhin ungeklärt bleiben müssten – im Gesetz kargestellt werden. **Rechtssicherheit** wäre – anders als bisher – **gewährleistet**.

(Die Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Änderungen zu den **Erbunwürdigkeitsgründen** (§§ 539 bis 542 nF) erfolgt wegen des inneren Zusammenhangs mit den Enterbungsgründen gemeinsam mit der Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Änderungen zu den Enterbungsgründen).

## Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Neunten Hauptstück

### Gewillkürte Erbfolge

#### Testierfähigkeit, Abschaffung des § 568 aF:

Die vorgeschlagenen Änderungen zur **Testierfähigkeit** lassen einige Fragen zu den **praktischen Auswirkungen** noch unbeantwortet: Nach **§ 566 nF** soll künftig testierfähig sein, wer die Bedeutung und Folgen einer letztwilligen Verfügung verstehen und sich entsprechend verhalten kann.

Die Testierfähigkeit ist freilich **bisher** als die zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung (bzw zu deren Widerruf) erforderliche **Geschäftsfähigkeit** gesehen worden, sohin als Teil der Fähigkeit, sich durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigten und zu verpflichten. **Nunmehr** soll aber offenbar auf die **Diskretions- und Dispositionsfähigkeit** abgestellt werden, also auf Merkmale, die im **Schadenersatzrecht** bei der Deliktsfähigkeit eine Rolle spielen, bzw im **Strafrecht** bei der Zurechnungsfähigkeit iSd § 11 StGB.

Zum einen erscheint es nur schwer verständlich, **warum** es bei der Errichtung eines Testaments – also bei einer einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärung von Todeswegen – auf Merkmale der schadenersatz- und strafrechtlichen Delikts- bzw Zurechnungsfähigkeit ankommen soll, um die Wirksamkeit einer letztwilligen rechtsgeschäftlichen Erklärung zu beurteilen. Zum anderen wäre dies auch ein vollkommen **neues** Verständnis der Testierfähigkeit.

Warum soll aber künftig eine von der **bisherigen Rechtsprechung** zur Testierunfähigkeit bei zB eingeschränkten kognitiven Fähigkeiten abweichende Rechtslage gelten? Testierunfähig nach der bisherigen Rechtsprechung ist ein Erblasser, dessen freie Willensbildung zB infolge einer geistigen Erkrankung aufgehoben ist bzw dessen eingeschränkten kognitiven Fähigkeiten nicht einmal jenen eines 14-jährigen entsprechen (vgl zB für viele 3 Ob 1/11k; 6 Ob 129/05x; 1 Ob 28/03d). Warum orientiert sich § 566 nF nicht an **diesen** bisher maßgeblichen und **praxistauglichen** Merkmalen?

Dazu kommt: Vor dem Hintergrund der beabsichtigten **Abschaffung** der besonderen Testamentsform nach **§ 568 aF** für Personen, für die ein Sachwalter bestellt ist, fragt sich, ob mit der vorgeschlagenen neuen Definition der Testierfähigkeit in § 566 nF

nicht **unerwartete**, maßgeblich **geänderte praktische Auswirkungen** verbunden sein könnten (die vom Gesetzgeber so vielleicht gar nicht beabsichtigt werden).

Bedeutet etwa der Abschied vom bisherigen Rechtsfürsorgegedanken, der sich in der Abschaffung der besonderen Testamentsform nach § 568 aF für besonders geschützte Personen manifestiert, in Verbindung mit dem neuen Abstellen auf die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit in § 566 nF im Ergebnis, dass künftig zu **jeder** Testamenterrichtung eine medizinische **Absicherung** der Testierfähigkeit (durch Gutachten) zu erfolgen haben wird? Soll die vorgeschlagene Änderung des § 566 nF darauf hinauslaufen, dass es im Erbrechtsstreit zwischen gesetzlichen Erben und Testamentserben de facto künftig zu einer **Beweislastumkehr** kommt?

Aus der Sicht der Rechtspraxis wäre eine **vertiefte Diskussion** darüber notwendig. Ebenso auch über die Frage, **ob** das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention, BGBl III 2008/155) die **Abschaffung** des § 568 aF **tatsächlich** notwendig macht. Oder gibt es einen konventionsbedingten Reformbedarf in diese Richtung vielleicht gerade nicht (wie zB *M.Gruber/Palma*, Reform des § 568 ABGB? NZ 2015, 81 darlegen)?

#### **Testamentsformen:**

Einen **besonderen Diskussionsbedarf** sieht der ÖRAK im Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Änderungen der **Testamentsformen**: Dem ersten Entwurf 2014 zufolge sollten fremdhändige Verfügungen nur notariell oder anwaltlich errichtet werden können, um möglichst formungültige oder fehlerbehaftete letztwillige Verfügungen zu vermeiden. Die Testamentsform der gerichtlichen Errichtung sollte aufgehoben werden, weil Richter nicht als Urkundspersonen tätig werden, sondern sich auf ihre Aufgabe, gerichtliche Verfahren zu führen, konzentrieren können sollten. Die Errichtung von gerichtlichen Testamenten ist zudem als fehleranfällig und amtshaftungsträchtig erkannt worden.

Diese Erwägungen zum ersten Entwurf 2014 sind aus der Sicht der anwaltlichen Praxis nur zu bestätigen.

**Warum** den nun vorgeschlagenen Änderungen zufolge das gerichtliche Testament – ohne Begründung - doch **beibehalten** werden soll, und warum vor allem die Maßnahmen, die das möglichst formgültige und fehlerfreie Errichten fremschriftlicher Verfügungen sicherstellen sollten (notarielle/anwaltliche Errichtung), **nicht mehr vorgeschlagen** werden, bedarf noch einer vertieften Diskussion. Dies vor allem, weil die nun vorgeschlagene Modifikation zum fremschriftlichen Testament in **§ 579 nF** (eigenhändige Nuncupatio des Erblassers, Identifizierbarkeit der Zeugen, eigenhändiger Zeugenzusatz) und die Beibehaltung des gerichtlichen Testaments **ohne Bezugnahme** auf die früher angestellten, zutreffenden Erwägungen vorgeschlagen werden.

**Vor allem aber:** Angesichts der nun vorgeschlagenen Neuerungen bei der Errichtung eines fremdhändigen Testaments ist nicht recht verständlich, **warum** die neuen Vorschriften für fremschriftliche Verfügungen **nicht auch** für das fremschriftliche notarielle Testament nach **§ 583 nF** gelten sollen. Für diese

Testamentsform soll die bisherige Rechtslage beibehalten werden. Das erscheint sachlich nicht gerechtfertigt:

Notare sind bei der Errichtung von Testamenten nicht gerichtskommissionell (hoheitlich) tätig. Sie agieren vielmehr in **gleicher Weise** wie zB Rechtsanwälte, welchen aber nur die Form des § 579 nF zur Verfügung stehen soll. Dies **obwohl** Erfahrungen der Praxis aus jenen Fällen, in welchen es zu Verfälschungen fremdhändiger Testamente gekommen ist, eine solche unterschiedliche Behandlung von Rechtsanwälten und Notaren bei der Errichtung fremschriftlicher Testamente sachlich nicht rechtfertigen.

### **Nottestament:**

Aus anwaltlicher Sicht bedauerlich ist, dass die in der Praxis **offenen** Fragen zum Nottestament in § 584 nF **nicht geregelt** werden sollen. Die Rechtsprechung zu § 597 aF (OGH 4 Ob 27/07k; 1 Ob 102/11y; 3 Ob 174/11a) zeigt, dass die Bestimmung über Nottestamente in der Rechtspraxis im Ergebnis „totes Recht“ ist.

Die Rechtsprechung stellt an die „*unmittelbar drohende Gefahr*“ und an die „*Unmöglichkeit der Erklärung des letzten Willens auf andere Weise*“ sehr, möglicherweise zu strenge Anforderungen (vgl zB 1 Ob 102/11y; dazu kritisch *Welser*, GesRZ 2012, 63). Es fragt sich daher aus der Sicht der Praxis, **für welche Fälle** das Nottestament denn überhaupt gedacht sein soll (zumal sich die in den Erläuterungen zu § 597 aF seinerzeit genannte Fallkonstellation eines in Bergnot geratenen Erblassers in der Praxis kaum je ereignen wird).

Es wäre daher zu erwägen, **entweder** die Voraussetzungen, unter welchen ein Nottestament wirksam errichtet werden kann, praxisnäher zu formulieren. **Oder** aber das Nottestament gänzlich abzuschaffen. Es wäre wünschenswert, diese für die Rechtspraxis so wesentliche Frage im Zuge des Vorhabens der Modernisierung des österreichischen Erbrechts noch **vertieft erörtern** zu können.

Die nun vorgeschlagene Änderung, dass das Nottestament (das drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit verliert und als nicht errichtet gilt) im Zweifel den durch das Nottestament erfolgten **Widerruf** einer früheren letztwilligen Verfügung selbst dann **nicht berühren** soll, wenn es (nach drei Monaten) weggefallen ist (§ 584 nF), bedarf aus der Sicht der Rechtspraxis ebenso noch einer fundierten Überprüfung:

Der Vorschlag folgt jener **Lehre**, wonach der Erblasser durch ein Nottestament zu verstehen gibt, dass er mit allfälligen früheren letztwilligen Verfügungen, soweit sie nicht im Einklang mit dem Nottestament stehen, nicht mehr einverstanden ist. Daher soll der Widerruf insoweit aufrecht bleiben, es soll zur gesetzlichen Erbfolge kommen. **Nur:** Im Ergebnis wird damit das an sich ungültig gewordene Nottestament mit einer **Rückwirkung** ausgestattet, die im Testamentsrecht wohl **einzigartig** ist.

Im Ergebnis wird damit nämlich eine früher errichtete letztwillige Verfügung durch eine unwirksam gewordene spätere letztwillige Verfügung vernichtet. Dies, **obwohl** der Grundsatz gilt, dass früher errichtete letztwillige Verfügungen nur dann (und



insoweit) als aufgehoben/widerrufen anzusehen sind, wenn (bzw als) sie durch eine spätere wirksame letztwillige Verfügung aufgehoben/widerrufen werden.

Es besteht also ein **Spanungsverhältnis** zwischen den Vorschriften, welche den Widerruf von letztwilligen Anordnungen regeln und dem Widerrufspotential, das einem Nottestament nun mit § 584 nF zugebilligt werden soll. Jene Erwägungen, welche die (Rück-)Wirkung, mit der unwirksam gewordene Nottestamente nun ausgestattet werden sollen, rechtfertigen könnten, sollten nochmals kritisch überprüft werden.

### Testamentszeugen:

Die in **§§ 588f nF** vorgeschlagene Änderung zum **Kreis** der möglichen Testamentszeugen ist grundsätzlich zu **begrüßen**. Die Zeugnisfähigkeit wird einem erweiterten Kreis von Personen verweigert, bei welchen zu befürchten ist, dass diese das Interesse des zu Bedenkenden **über** das Interesse des Erblassers stellen.

Aus der Sicht der Praxis stellt sich freilich die Frage, ob die nunmehr vorgeschlagene Aufzählung **abschließend** sein soll, wie es schon zu jener in § 594 aF judiziert worden ist. Nach der Rechtsprechung ist zu § 594 aF auch jede Analogiefähigkeit ausgeschlossen worden (vgl 7 Ob 64/03t; 6 Ob 122/02p; kritisch *Wilhelm*, *ecolex* 2003, 569; *ders*, *ecolex* 2002, 71). Soll auch die Aufzählung in §§ 588f nF als künftig nicht analogiefähig formuliert anzusehen sein?

Der Textvorschlag zu **§ 588 nF** stellt ebenso wie schon die Norm des § 594 aF nicht auf eine konkrete Befangenheit ab, sondern auf die **typische abstrakte Befangenheit** bestimmter Rollenbilder. Was gilt aber für in § 588 nF nicht genannte Rollenbilder, die in gleicher Weise durch eine typische Befangenheit **charakterisiert** sind?

Es sollen zwar „*besoldete Hausgenossen*“ des Bedachten künftig als Testamentszeugen nicht mehr ausgeschlossen sein. Es fragt sich aber, was für **Arbeitnehmer** gilt, die vom Bedachten **abhängig** sind? Soll etwa die „rechte Hand“ (Sekretärin, Assistent) eines in einer letztwilligen Verfügung Bedachten tatsächlich als Testamentszeuge fungieren können, **obwohl** das Rollenbild in **gleicher Weise** durch eine typische Befangenheit gegenüber dem Bedachten charakterisiert wird, wie dies bei den in § 588 nF ausdrücklich aufgezählten Personen der Fall ist?

### Schenkung auf den Todesfall:

Es ist die zu **§ 603 nF iVm § 956 nF** vorgeschlagene Klarstellung aus der Sicht der Praxis grundsätzlich zu begrüßen. Warum allerdings bei der Schenkung auf den Todesfall der nach der bisherigen Rechtslage essentielle **Widerrufsverzicht nicht mehr notwendig** sein soll, wäre noch zu überprüfen.

Den **Erläuterungen** zufolge soll auf den ausdrücklichen Verzicht auf den Widerruf deshalb verzichtet werden können, weil durch die Formvorschrift des Notariatsakts ausreichend klargestellt ist, dass es sich um einen bindenden Vertrag handelt. **Nur**: Die Möglichkeit, eine Schenkung einseitig zu widerrufen, steht mit der an die

Notariatsaktsform geknüpften Warnfunktion vor der Bindungswirkung des zweiseitigen Schenkungsvertrages **nicht** in einem solchen **Zusammenhang**.

Schenkungen dürfen zwar wie andere zweiseitig verbindliche Verträge grundsätzlich nicht widerrufen werden (§ 946). Das Gesetz macht aber eine Ausnahme für einige nach Vertragsabschluss eintretende Gründe, zB wegen nachträglicher Dürftigkeit des Geschenkgebers (§ 947) oder wegen groben Undanks (§ 948). Dann können selbst zweiseitig verbindliche Schenkungsverträge **einseitig** widerrufen werden. Dies aber **unabhängig** davon, ob die Schenkung als Notariatsakt abgeschlossen worden ist oder nicht.

Dazu kommt: Bei der Schenkung auf den Todesfall muss der Erblasser nach bisheriger Rechtslage auf das Widerrufsrecht deshalb ausdrücklich verzichten, weil dieses Widerrufsrecht für Vermächnisse **charakteristisch** ist.

Wenn nun aber in § 603 nF iVm § 956 nF künftig ausdrücklich klargestellt werden soll, dass die Schenkung auf den Todesfall bei Einhaltung der dafür vorgeschriebenen Form (Notariatsakt) **als Vermächtnis anzusehen** und zu behandeln ist, zugleich aber auf das für Vermächnisse typische Widerrufsrecht nicht mehr ausdrücklich verzichtet werden muss, fragt sich, ob der Widerruf der Schenkung auf den Todesfall damit im Ergebnis künftig doch möglich sein soll, wenn auf das Widerrufsrecht nicht verzichtet worden ist.

## **Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Zehnten, Elften und Zwölften Hauptstück**

### **Ersatz- und Nacherbschaft, Vermächnisse, Einschränkung/Aufhebung letztwilliger Anordnungen**

Aus der Sicht der Rechtspraxis sind die vorgeschlagenen **Klarstellungen** insbesondere zur Auslegung von Testierverboten und –geboten (§ 610 nF), zum Begriff der Zeitgenossen (§ 611 nF) und zu den Bedingungen (§§ 696ff nF) und Befristungen (§§ 705ff nF) grundsätzlich zu **begrüßen**. Freilich:

Es bedarf – um unliebsame Überraschungen in der Praxis möglichst zu vermeiden – noch einer **vertieften** wissenschaftlichen **Überprüfung**, ob mit den zu den Bestimmungen dieser Hauptstücke vorgeschlagenen sprachlichen Änderungen der Regelungsinhalt der betroffenen Bestimmungen **tatsächlich** nicht geändert werden würde.

Die vorgeschlagene Abschaffung der Bedingung der Nichtverehelichung (§ 700 aF) stellt jedenfalls sicher, dass selbst jenen Personen, die (mit der Partnerwahl ihrer Kinder nicht einverstanden) die Bestimmung des § 700 aF bisher über „google“ gefunden haben, künftig nicht mehr erst erklärt werden müssen, aus welchen Gründen eine solche Bedingung, mag sie im Gesetz auch vorgesehen sein, dennoch als sittenwidrig und damit als unwirksam anzusehen wäre.

(Die Stellungnahme zur Aufhebung letztwilliger Verfügungen bei Verlust der Angehörigeneigenschaft [§ 726 nF] erfolgt im Zusammenhang mit der Stellungnahme

zum Spannungsverhältnis zwischen der Entwicklung der Ehe im Familienrecht und im Erbrecht).

## Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Dreizehnten Hauptstück Gesetzliche Erbfolge

### Ehepartner<sup>1</sup>

#### Zur Aufwertung des gesetzlichen Erbrechts:

Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehepartners **weiterhin aufgewertet**: Nach dem Text der Urfassung des ABGB war der Ehepartner noch ohne jedes Recht auf einen Erb- oder Pflichtteil. Durch das EheRÄG 1978 (BGBl 1978/280) sind die **Quoten** des Ehepartners (von ein Viertel auf ein Drittel neben Kindern) erweitert worden. Seit dem ErbRÄG 1989 muss der Ehepartner zwar mit unehelichen wie mit ehelichen Kindern gleichermaßen teilen. Es steht ihm aber seither auch das um das **Wohnrecht** erweiterte **Vorausvermächtnis** (§ 758 aF = § 745 nF) zu: Dieses ist bedarfsunabhängig, steht dem Ehepartner also auch dann zu, wenn er über eigene Wohngelegenheiten verfügt und damit auf die Ehewohnung gar nicht angewiesen ist. Seit dem **FamErbRÄG 2004** schließt der überlebende Ehepartner eines kinder- und elternlosen Erblassers dessen Neffen und Nichten von der gesetzlichen Erbfolge aus. Mit dem **ErbRÄG 2015** soll der Ehepartner künftig auch die Geschwister eines solchen Erblassers vom gesetzlichen Erbrecht ausschließen (§ 744 nF).

Die erbrechtliche Stellung des Ehepartners ist also in den vergangenen Jahrzehnten kontinuierlich **zu Lasten der Kinder und anderer Verwandter** verbessert worden. Diese Entwicklung im Erbrecht steht in einem gewissen **Spannungsverhältnis** zur Entwicklung der **Ehe im Familienrecht**. Denn die Ehe kann immer leichter geschieden werden, sie wird in der Praxis auch immer häufiger geschieden. Demgegenüber machen die gesetzlichen Erbquoten, das Vorausvermächtnis und auch die Beseitigung des gesetzlichen Erbrechts der Geschwister eines kinder- und elternlosen Erblassers den überlebenden Ehepartner in der **Praxis** sehr häufig zum **Alleinerben**.

In diesem Zusammenhang muss die **rechtspolitische Frage** diskutiert werden, ob der Ehepartner im gesetzlichen Erbrecht vielleicht deshalb kontinuierlich und mit dem ErbRÄG 2015 neuerlich besser gestellt wird, um für ihn einen **Anreiz** zu schaffen, an einer zerrütteten Ehe festzuhalten. Soll mit dem nun neuerlich verbesserten gesetzlichen Erbrecht des Ehepartners die Institution der Ehe wieder gestärkt („gekittet“) werden? Im Zuge der Einführung des Pflichtteils für den Ehepartner ist seinerzeit (zB beim Anwaltstag 1962) noch eine „*Kommerzialisierung*“ der Ehe bzw ein „*Missbrauch der Ehe zu Spekulationen*“ befürchtet worden. Ist diese seinerzeit noch verpönt gewesene „**Kommerzialisierung**“ der Ehe über das **Erbrecht** nun doch ein akzeptiertes **Mittel**, um die Scheidung von Ehen hintanzuhalten?

---

<sup>1</sup> Die Ausführungen in dieser Stellungnahme beziehen sich auf Ehepartner wie eingetragene Partner, nur der besseren Lesbarkeit halber wird im Folgenden mit dem Begriff Ehepartner der eingetragene Partner miterfasst.

Wenn dies zuträfe, wären die Bestimmungen über die **Wirkung der Auflösung** einer Ehe auf das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehepartners (§ 746 nF) wie auf letztwillige Verfügungen (§ 726 nF) noch im Einzelnen durchzudenken. Denn dann sollte der überlebende Ehepartner, der an der Ehe festhalten will, erbrechtlich nicht „bestraft“ werden. Wenn hingegen die Institution der Ehe durch erbrechtliche Anreize nicht „kommerzialisier“ werden soll, wären die Bestimmungen der §§ 726, 746 nF die grundsätzlich **konsequente Umsetzung** dieses rechtspolitischen Ziels.

### **Auflösung der Ehe:**

Die rechtskräftige bzw zu Lebzeiten des Erblassers über dessen Klage eingeleitete Auflösung einer Ehe soll das gesetzliche Erbrecht und das gesetzliche Vorausvermächtnis des ehemaligen Ehepartners künftig **unabhängig vom Verschulden** an dieser Auflösung beseitigen (§ 746 nF = § 759 aF). Dies ist aus der Sicht der Praxis nur zu begrüßen.

Die vorgeschlagene Änderung bedeutet ein weiteres **Abrücken** von der **Verschuldensfrage** im Zusammenhang mit der Auflösung einer Ehe (wie dies den meisten europäischen Rechtsordnungen entspricht), vorerst allerdings „nur“ im Erbrecht.

Die vorgeschlagene Änderung wird es mitsich bringen, dass die **hypothetische** Fortsetzung des Scheidungsverfahrens in der Praxis nicht mehr mit dem Problem belastet ist, dass der Nachlass bzw Erbe des Ehepartners den Behauptungen des überlebenden Ehepartners zur Verschuldensfrage kaum je Substantielles entgegensetzen kann.

Noch zu erörtern wäre nur die Frage, wie Missbrauch verhindert werden kann. Ob also der überlebende Ehepartner, der an der Ehe festhalten wollte, sein gesetzliches Erbrecht auch dann verlieren soll, wenn der Erblasser die Scheidungsklage missbräuchlich eingereicht hat.

Es wird vorgeschlagen, dass eine **bereits abgeschlossene Vereinbarung** über die Folgen der einvernehmlichen Scheidung, also über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse aufrecht bleiben soll, wenn ein Ehepartner vor Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses stirbt (§ 746 Abs 3 nF). Dieser Vorschlag bedürfte noch einer **vertieften Erörterung** der damit möglicherweise verbundenen **praktischen Auswirkungen**:

Im Ergebnis wäre damit nämlich ein überlebender Ehepartner, dem der Abschluss einer Vereinbarung über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse zufällig rechtzeitig gelungen ist, beim Tod des Erblassers vor Rechtskraft der Scheidung unverhältnismäßig anders gestellt, als dies nach den sonst vorgeschlagenen Grundsätzen der Fall wäre. Wie zuvor dargestellt, wäre diese Bestimmung im Lichte des damit verfolgten **rechtspolitischen Ziels** der Bestimmung noch zu erörtern.

Dazu kommt: § 746 Abs 3 nF macht bei Tod des Erblassers vor Rechtskraft der Scheidung eine Aufteilung wie **vor** dem Erbgang im **Ergebnis** doch möglich. Dieser

„Bruch“ erbrechtlicher Grundsätze sollte in seinen möglichen praktischen Auswirkungen auch noch sorgfältig überdacht werden.

Schließlich: Es sollten bei der Modernisierung des österreichischen Erbrechts auch die zum **gesetzlichen Vorausvermächtnis** offenen **Fragen** (zB Verlust des Voraus bei Wiederverhehlung? Kostentragung?) **gesetzlich** geregelt werden. Die Rechtspraxis sieht sich dazu mit unterschiedlichen Lehrmeinungen konfrontiert, eine Rechtsprechung dazu gibt es – soweit überblickbar – noch nicht. Diese auch nach § 745 nF bestehende **Rechtsunsicherheit** sollte im Zuge der Modernisierung des Erbrechts nach Möglichkeit **beseitigt** werden.

### **Lebensgefährte:**

Besonderen Diskussionsbedarf sieht der ÖRAK im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen **außerordentlichen Erbrecht** des Lebensgefährten nach **§ 748 nF**: Nach **bisheriger** Rechtslage war nur dem **Legatar** ein außerordentliches gesetzliches Erbrecht zugestanden worden. Dies, weil es dem **mutmaßlichen Erblasserwillen** eher entspricht, dass der bedachte Legatar auch den vom Legat nicht erfassten restlichen Nachlass des Erblassers erhält, als dass dieser Nachlass dem Staat heimfällt.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägung wird der vorgeschlagene **Vorrang** des Lebensgefährten **vor** dem Legatar (§ 749 nF = § 726 aF) nicht recht verständlich: Es kann einem Erblasser, der bestimmte Personen mit Vermächtnissen letztwillig bedacht hat, dem Lebensgefährten aber gerade **nichts zugewendet** hat, wohl nicht unterstellt werden, es würde seinem Willen eher entsprechen, dass der Lebensgefährte **vor** den vom Erblasser ausdrücklich bedachten Vermächtnisnehmern den Nachlass erbt.

Ganz abgesehen davon und **aus der Sicht der Praxis** ganz grundsätzlich: Wann **beginnt** eine Lebensgemeinschaft iSd § 748 nF? Wann **endet** sie? Was sind die **Merkmale**? Es fehlt an einer diese Aspekte einer Lebensgemeinschaft regelnden gesetzlichen Bestimmung. Solange Beginn, Ende und Merkmale einer Lebensgemeinschaft im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind, birgt die Gewährung erbrechtlicher Ansprüche an solchermaßen nicht definierten Lebensgefährten **große Rechtsunsicherheit** und auch ein **erhöhtes Missbrauchspotential**.

Wollte die Praxis die Rechtsprechung zu **§ 14 MRG** zum Lebensgefährten heranziehen, wäre darauf abzustellen, ob in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Erblassers eine **Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft** bestanden hat. Nach der Rechtsprechung reicht eine bloße Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft grundsätzlich nicht aus. Es reichen zB also eine Mutter-Sohn ähnliche Beziehung oder eine enge Freundschaft, ein Pflege- oder Sekretärsverhältnis nicht aus, um eine Lebensgemeinschaft iSd MRG annehmen zu können.

**Nur:** Den **Erläuterungen** zufolge soll es für das außerordentliche Erbrecht eines Lebensgefährten iSd § 748 nF nicht darauf ankommen, dass die Lebensgefährten mindestens drei Jahre im gemeinsamen Haushalt gelebt haben. Denn Lebensgefährten würden aus gesundheitlichen oder sonstigen Gründen oft getrennt

in einem Heim leben. Trotz dieser „*Haushaltsaufhebung*“ könne aber die Lebensgemeinschaft fortbestehen, sodass auch in diesen Fällen der Lebensgefährte erben solle (so ausdrücklich die Erläuterungen).

Hier fragt sich freilich schon ganz praktisch, **was** denn nun die **Merkmale** einer **erbrechtlich relevanten Lebensgemeinschaft** sein sollen: Wenn eine Haushaltsgemeinschaft (Wohngemeinschaft) nicht bestehen muss, bleibt im Ergebnis nur die **Wirtschaftsgemeinschaft**. Zur Geschlechtsgemeinschaft ist bereits judiziert, dass es nur eine gewisse körperlich-erotische Anziehung und besondere Gründe für eine sexuelle Enthaltsamkeit braucht, um eine Geschlechtsgemeinschaft anzunehmen.

Brauchen also Lebensgefährten bei getrenntem Wohnen und guten Gründen für sexuelle Enthaltsamkeit **bloß** 3 Jahre lang die Teilung ihrer Lebenshaltungskosten zu **praktizieren**, um eine erbrechtlich relevante Lebensgemeinschaft zu führen? Und wie soll in der Praxis Missbrauch verhindert werden können, wenn nur mehr **ein** Lebensgefährte befragt werden kann, **ob** die Lebensgemeinschaft schon drei Jahre vor dem Tod des Erblassers begonnen hat, und mit welchen Merkmalen diese Gemeinschaft tatsächlich gelebt worden ist?

So rechtspolitisch wünschenswert eine erbrechtliche Berücksichtigung von Lebensgefährten sein mag: Ohne **gesetzliche Festlegung** von Beginn, Ende und Merkmalen einer Lebensgemeinschaft werden Rechtsunsicherheit und Missbrauchspotential unverhältnismäßig groß sein und in der Praxis zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

### **Pflegende Angehörige:**

Das Phänomen, dass Ansprüche aus geleisteter Pflege durch Angehörige nach dem Tod der gepflegten Person „*vielfach unberücksichtigt*“ geblieben sind, findet seine Ursache nicht darin, dass es an gesetzlichen Vorschriften zur Geltendmachung dieser Ansprüche mangelte. Das **Schuldrecht** gewährt ein **ausreichendes Instrumentarium**, um diese Ansprüche geltend zu machen.

Nun ist es zwar rechtspolitisch **grundsätzlich wünschenswert**, dass die Pflege von nahen Angehörigen im Familienverband erfolgt. Ebenso ist es wünschenswert, dass Pflegeleistungen angemessen abgegolten werden. Nur: Diese Ziele mit Hilfe von solchen Vorteilen für Pflegepersonen erreichen zu wollen, die ausgerechnet im Erbrecht gewährt werden, dessen Anwendbarkeit den **Tod des Pflégelings** voraussetzt, entbehrt nicht eines gewissen inneren Spannungsverhältnisses. Die Entlohnung für eine gute Pflege sollte doch an das Wohlergehen des Erblassers knüpfen, nicht an dessen Tod. Der pflegende Angehörige sollte auch nicht den Tod seines Pflégelings **abwarten** können oder gar abwarten dürfen, um **dann erst** eine angemessene Abgeltung seiner erbrachten Dienste zu verlangen, wenn der Erblasser dazu sicher nicht mehr befragt werden kann.

Das vorgeschlagene Instrument fördert aber ein solches Abwarten geradezu. Es stellt jenen pflegenden Angehörigen, der vom Erblasser zu dessen **Lebzeiten** eine angemessene Abgeltung der Pflegeleistungen (aus welchen Gründen auch immer) nicht fordert, **besser** als jenen, der mit dem Erblasser offen und ehrlich eine

Abgeltung vereinbart. Letzterer muss die Zusage einklagen, ersterer erhält eine Abgeltung „nach Billigkeit“.

Dazu kommt: Schon auf der Basis der bisher geltenden Rechtslage gibt es das in der Praxis nicht selten zu beobachtende Phänomen der sogenannten „**Geiselpflege**“: Vermögende ältere und hilfsbedürftige Personen werden von nahen Angehörigen gepflegt und von der übrigen Familie **abgeschottet**. Sie versterben dann nicht selten unter Hinterlassung von letztwilligen Verfügungen, welche die Pflegepersonen zu Alleinerben einsetzen. Es ist zu befürchten, dass die vorgeschlagene bevorzugte Abgeltung von Pflegeleistungen im Verlassenschaftsverfahren dieses Phänomen der Geiselpflege noch **fördern** wird.

Die Missbrauchsgefahr wird nicht zuletzt im Hinblick darauf noch erhöht, dass der **Widerruf** einer **Enterbung** nach § 773 Abs 2 nF künftig selbst im Zustand der **Testierunfähigkeit** möglich werden soll: Nach § 773 nF soll eine Enterbung nämlich dann, wenn der Erblasser die Enterbung aufgrund fehlender Testierfähigkeit nicht mehr widerrufen kann, auch unwirksam werden, wenn sich **aus den Umständen** entnehmen lässt, dass der Erblasser dem Enterbten **verziehen** hat. Diese Bestimmung gibt in Verbindung mit der Bestimmung über die bevorzugte Abgeltung von Pflegeleistungen im Verlassenschaftsverfahren jenen Angehörigen, die der Erblasser (im Zustand der Testierfähigkeit) enterbt hat, das **Instrumentarium** in die Hand, den (später testierunfähig gewordenen) Erblasser (auch gegen dessen Willen) zu pflegen und damit eine die Enterbung beseitigende Verzeihung zu behaupten.

Aus der Sicht der Praxis vollkommen offen ist auch die Frage, wie die angemessen abzugeltenden Pflegeleistungen von jenen Pflegeleistungen **abzugrenzen** sein werden, die aus einer bloßen **Beistandspflicht** geleistet werden. Wenn etwa der Erblasser an einem Tremor erkrankt, sodass die Ehefrau ihn bei der Einnahme von zB Suppen unterstützen (füttern) muss, wird diese Hilfe wohl als noch im Rahmen der Beistandspflicht geleistet angesehen werden. Verstärkt sich der Tremor, und muss dem Erblasser jedwede Nahrung gefüttert werden, würde dies das **Ausmaß** der von der Beistandspflicht erfassten Pflegeleistungen übersteigen? Selbst die in den Erläuterungen genannten Rsp (6 Ob 149/14a) lässt offen, wann die von der Beistandspflicht erfassten Hilfsleistungen konkret ein solches Ausmaß erreichen, dass sie zur „*umfassenden Betreuung*“ werden.

Den Erläuterungen zufolge soll die Betreuung „*über längere Zeit*“ bei einer Betreuung von 6 Monaten ausreichend sein, die „*umfassende*“ Betreuung und Pflege soll auch durch die bloße Finanzierung einer solchen erfüllt sein. Dem vorgeschlagenen Text zufolge kommt es auf die Frage, **ob der Erblasser** die erbrachten (finanziellen) „Pflegeleistungen“ überhaupt erbracht haben **wollte**, gar nicht an. Das ist gerade im Erbrecht, wo der Wille des Erblassers von entscheidender Bedeutung ist, **unverständlich**.

Nach § 815 Abs 3 nF soll das Gericht im Verlassenschaftsverfahren die Abgeltung „nach Billigkeit“ festsetzen können. Dieser Vorschlag wirft – abgesehen von verfahrensrechtlichen Fragen, die noch zu § 174a AußStrG nF erörtert werden sollen – auch die Frage auf, **warum** für einen **bereicherungsrechtlichen** Anspruch auf angemessene Abgeltung von Pflegeleistungen – abweichend von sonst möglichen Ansprüchen auf Abgeltung von erbrachten Dienstleistungen – plötzlich das

**Billigkeitsprinzip** gelten soll. Wenn dem Erblasser von einem nahen Angehörigen zu Lebzeiten das Auto repariert oder die Therme gewartet wird oder die Haare geschnitten werden, steht dem nahen Angehörigen für **diese** erbrachte Leistung ein Entgelt nach allgemeinen schuldrechtlichen Prinzipien zu, nicht aber nach Billigkeit. Oder sollen alle diese Dienstleistungen – wenn sie dem Erblasser nur von nahen Angehörigen (6 Monate innerhalb eines Zeitraums von 3 Jahren vor dessen Tod) erbracht werden – als „*Pflegeleistung*“ angesehen werden?

Die vorgeschlagene bevorzugte Abgeltung der Pflegeleistungen von nahen Angehörigen im Verlassenschaftsverfahren birgt für die Praxis eine **hohe Rechtsunsicherheit** wie auch ein **unnötig erhöhtes Missbrauchspotential** in sich.

Anstatt die Leistung pflegender Angehöriger im Verlassenschaftsverfahren bevorzugt abzugelten, wäre daran zu denken, jenes **Instrumentarium**, das das **Schuldrecht** bereits gewährt, um solche Ansprüche geltend zu machen, zu **verbessern** bzw den Zugang dazu zu erleichtern.

Es könnten etwa die **Verjährungsvorschriften** für solche bereicherungsrechtliche Ansprüche verlängert werden. Es sollte in jedem Fall ein **Anreiz** für pflegende Angehörige geschaffen werden, ihre Ansprüche auf Abgeltung ihrer Pflegeleistungen **schon zu Lebzeiten** des **Erblassers** geltend zu machen. Dies, damit die Frage, ob und welche Pflegeleistungen in welcher Qualität tatsächlich erbracht werden, und ob die Pflege mit dem Einverständnis der zu pflegenden Person geschieht oder nicht, zu Lebzeiten mit der zu pflegenden Person geklärt werden können.

## **Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Vierzehnten Hauptstück Pflichtteil**

### **Kreis der Pflichtteilsberechtigten/Natur des Anspruchs:**

Der Vorschlag, dass das Pflichtteilsrecht der Eltern entfallen möge und pflichtteilsberechtigt nur noch Nachkommen sowie der Ehepartner sein sollen (§ 757 nF), ist immer schon **kontroversiell** diskutiert worden. Den Erläuterungen, wonach „*alles dagegen*“ spreche, dass Vorfahren als Pflichtteilsberechtigte zum Zug kommen, ist nach Ansicht des ÖRAK daher nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Es kommen in der Praxis sehr wohl (nicht wenige) Fälle vor, in welchen es unverständlich wäre, wenn die Eltern eines kinderlosen Erblassers ohne jeden Pflichtteilsanspruch zurückbleiben müssten.

Der Pflichtteil soll künftig als „*Anteil am Vermögen des Erblassers*“ definiert werden, der dem Pflichtteilsberechtigten „*zukommen*“ soll (§ 756 nF). Dies erweckt den vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigten Eindruck, der Pflichtteilsberechtigte könnte (vergleichbar einem Erben) einen **echten** Anteil am Vermögen des Erblassers erhalten. Das soll aber gerade nicht der Fall sein, wie die konsequente Ersetzung des Begriffs „*Noterbe*“ durch den Begriff „*Pflichtteilsberechtigter*“ im vorgeschlagenen Entwurf zeigt.

Es wäre daher eine die Natur des Pflichtteils unmissverständlich klarstellende Formulierung in § 756 nF zu erwägen.



### Deckung:

Dass der Erblasser in seiner Freiheit, den Pflichtteil in **anderer** Form als in Geld zu hinterlassen, auch weiterhin nicht eingeschränkt werden soll (§ 761 nF), ist mit Nachdruck zu begrüßen. Ebenso, dass die Socinische Kautel als Gestaltungsinstrument eine ausdrückliche Anerkennung im Gesetz gefunden hat (§ 762 Abs 3 nF).

### Fälligkeit/Stundung:

Die dem Erblasser nun gewährte Möglichkeit, den Pflichtteil zu stunden (§ 766 Abs 1 nF), wird ausdrücklich begrüßt. Auch die dem Pflichtteilsberechtigten und dem Pflichtteilsschuldner in diesem Zusammenhang jeweils eingeräumten Rechte sind aus der Sicht der Praxis nur zu **begrüßen** (§ 766 Abs 2 nF; § 767 Abs 1 nF). Besonders erfreulich ist, dass das Instrument der Stundung nicht nur für den Fall zur Verfügung gestellt wird, dass die sofortige Entrichtung des Pflichtteils den Fortbestand eines Unternehmens gefährdet, sondern **auch** für **außerhalb** der Unternehmensnachfolge liegende Fälle (§ 767 Abs 1 nF).

Zu der Vorschrift, dass der Pflichtteilsanspruch auf höchstens 5 Jahre gestundet werden kann, die Stundung aber **insgesamt 10 Jahre** nicht überschreiten darf, wird aus der Sicht der Praxis eine wesentliche Klarstellung erforderlich sein: Diese Frist von höchstens 10 Jahren soll dann **nicht** auf insgesamt **15 Jahre** verlängert werden können, wenn dem Pflichtteilsberechtigten durch eine vom Erblasser vorgesorgte Deckung im Laufe eines 5 Jahre nach dem Tod des Erblassers nicht überschreitenden Zeitraums ein dem Pflichtteil entsprechender Wert nicht zukommt (§ 765 Abs 2 nF). Der Pflichtteilsberechtigte soll dann zwar die Ergänzung des Pflichtteils in Geld fordern können, der Pflichtteilsschuldner soll dann aber nicht die uneingeschränkten Rechte nach § 767 nF haben. Der Pflichtteilsberechtigte soll auch in diesem Fall nicht mehr als 10 Jahre mit der Erfüllung seiner Ansprüche hingehalten werden können.

Wenn bis zur Erfüllung des Geldpflichtteilsanspruchs dem Pflichtteilsberechtigten die **gesetzlichen Zinsen** zustehen sollen (§ 778 Abs 2 nF), fragt sich, ob dies auch für den Fall gelten soll, dass der Pflichtteilsberechtigte erst dann den Geldpflichtteilsanspruch geltend macht, wenn sich die ihm vom Erblasser zuge dachte Deckung innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren nach dem Tod des Erblassers als nicht ausreichend erweist (§ 765 Abs 1 nF). Eine Klarstellung im Gesetzestext wäre aus der Sicht der Praxis wünschenswert.

Wenn der Geldpflichtteil erst ein Jahr nach dem Tod des Erblassers geltend gemacht werden kann (§ 765 Abs 3 nF), sollte jedenfalls auch überdacht werden, ob der Zinsenlauf iSd § 778 Abs 2 nF in diesem Fall tatsächlich schon mit dem Todeszeitpunkt beginnen soll. Aus der Sicht der Praxis lassen sich in vielen Fällen in dem Jahr zwischen Fälligkeit des Pflichtteils und erster Möglichkeit zu dessen Geltendmachung für den Erben kaum je Erträge erwirtschaften, die eine Zinsenzahlung ab Todestag rechtfertigen.

Schließlich: Für einen Pflichtteilsberechtigten kann sich erst 5 Jahre nach dem Tod des Erblassers herausstellen, ob das ihm vom Erblasser Zuge dachte seinen

Pflichtteil deckt (§ 765 Abs 2 nF). Wenn die Zuwendung zB eine **Gewinnbeteiligung** an dem dem Erben hinterlassenen **Unternehmen** ist, muss sich der Erbe nicht nur 5 Jahre lang um entsprechende Gewinne für die Pflichtteilsdeckung **bemühen**. Er scheint mit dem Pflichtteilsberechtigten insofern auch in einer **Gemeinschaft** zu stehen. Eine solche Gemeinschaft zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten soll aber künftig gerade nicht mehr bestehen.

Der Erbe muss überdies dem Pflichtteilsberechtigten allenfalls auch noch **Zinsen** iSd § 778 Abs 2 nF zahlen, wenn sich 5 Jahre nach dem Tod des Erblassers herausstellt, dass der Pflichtteil ungeachtet der Anstrengungen des Erben nicht gedeckt war.

**Umgekehrt** kann für den Pflichtteilsberechtigten das Warten über 5 Jahre, ob die ihm zugewendete Gewinnbeteiligung den Pflichtteil deckt, **unzumutbar** werden, wenn der Erbe das Unternehmen bis zur Insolvenz herunterwirtschaftet. Dann hat der Pflichtteilsberechtigte vom Erben zwar einen Geldpflichtteil zu fordern, der aber ins Leere gehen wird. Und die Sicherstellung iSd § 768 nF ist nur für die Stundung, nicht aber für den Fall der unzureichenden Deckung vorgesehen.

Es sollte aus der Sicht der Praxis also die Frage nochmals durchdacht werden, wie im Falle des § 765 Abs 2 nF den jeweiligen **Interessen** des Erben und des Pflichtteilsberechtigten **ausgewogen** Rechnung getragen werden kann.

#### **Minderung:**

Die vorgeschlagene **Erweiterung** des Minderungsrechts (§ 776 nF) ist grundsätzlich zu begrüßen.

Das **strenge** Abstellen auf einen Zeitraum von **10 Jahren** ist aus der Sicht der Praxis allerdings nicht zu befürworten. Die Formulierung zB „*über einen längeren Zeitraum*“ würde es möglich machen, besonderen Fallkonstellationen in der Praxis besser gerecht zu werden.

#### **Enterbung/Erbenwürdigkeit:**

Aus der Sicht der Praxis ist die **Erweiterung** der Enterbungsgründe (§ 770 nF) und der Erbenwürdigkeitsgründe (§ 539 nF bis § 542 nF) jedenfalls zu begrüßen.

Der Entfall des § 768 Z 4 aF wäre – soweit die dazu jüngst ergangene Rsp des OGH 6 Ob 82/14y vom neuen Tatbestand (schweres seelisches Leid nach § 770 Z 4 nF) erfasst werden soll – zu begrüßen.

Die besondere **Missbrauchsgefahr** (Verzeihung im Zustand der Testierunfähigkeit nach § 773 Abs 2 nF vor dem Hintergrund der bevorzugten Abgeltung von Pflegeleistungen naher Angehöriger nach § 815 nF) ist bereits zuvor zu § 815 nF aufgezeigt worden.

### Hinzu- und Anrechnungen von Schenkungen unter Lebenden:

Aus der Sicht der Praxis begrüßenswert ist die vorgeschlagene Überwindung der bislang notwendigen Unterscheidung zwischen Vorempfängen, Vorschüssen und Schenkungen.

Die vorgeschlagene **Ausnahme** für Schenkungen von der Hinzu- bzw Anrechnungspflicht, die der Erblasser **früher als 10 Jahre vor seinem Tod** an Pflichtteilsberechtigte gemacht hat (§ 781 Abs 3 nF), erscheint allerdings **nicht praxisgerecht**.

Berücksichtigt man – wie zu den anderen vorgeschlagenen Änderungen auch – die gestiegene Lebenserwartung, wären nur solche Schenkungen hinzu- bzw anzurechnen, die ein zB im Alter von 75 Jahren verstorbener Erblasser an einen pflichtteilsberechtigten Angehörigen **nach** seinem 65. Lebensjahr gemacht hat. **Nur:**

Der derzeit geltende Grundsatz, dass Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen („in der Familie“) grundsätzlich **unbefristet** anzurechnen sind, ist aus der Sicht der Praxis im Bewusstsein der (künftigen) Erblasser und Pflichtteilsberechtigten so tief verankert, dass ein Abgehen nicht gerechtfertigt erscheint. Dies auch dann nicht, wenn das Recht der Schenkungsanrechnung modernisiert werden soll. Denn **in der Familie** unter Pflichtteilsberechtigten werden Schenkungen des Erblassers, gleich wann er diese vorgenommen hat, nicht vergessen.

Der ÖRAK befürwortet eine unbefristete Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen, damit dem **Zweck** des Pflichtteilsrechts, Ungleichbehandlungen in der Familie **auszugleichen**, entsprochen werden kann.

**Offen** bleibt die Frage, **warum** die geschenkte Sache künftig – unter Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung – auf den **Zeitpunkt der Schenkung** zu bewerten und dann auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex anzupassen sein soll (§ 788 nF). Nach der bisherigen **Rechtsprechung** gilt die **Formel**: Zustand der geschenkten Sache im Schenkungszeitpunkt, Wert im Todeszeitpunkt. Warum diese Lösung zu § 788 nF nicht vorgeschlagen wird, ist nicht recht verständlich.

Die Frage stellt sich umso mehr, als auf **Antrag des Pflichtteilsberechtigten** zur Ermittlung des Pflichtteils die gesamte Verlassenschaft und alles, was ein Erbe oder Vermächtnisnehmer dem Nachlass schuldet oder als Schenkung dem Nachlass hinzuzurechnen ist, genau beschrieben und geschätzt werden soll. Die Schätzung hat dabei auf den **Todestag** des Erblassers abzustellen (§ 778 Abs 2 nF).

Dem ÖRAK erscheinen **konsistente** Bewertungsvorschriften und die Beibehaltung der von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Formel (Zustand der geschenkten Sache im Schenkungszeitpunkt, Wert im Todeszeitpunkt) wünschenswert. Der Wert der geschenkten Sache wie auch der Wert der zum Nachlass gehörenden Sachen sollen zum **selben** Zeitpunkt (**Todeszeitpunkt**) wie bisher ermittelt werden.

Zu § 786 nF fragt sich, warum der **Auskunftsanspruch**, den die bisherige **Rechtsprechung** zB den Erben und Pflichtteilsberechtigten (etwa durch rückwirkende Kontoöffnung) zuerkannt hat, wenn sich daraus Hinweise auf nachlasszugehöriges Vermögen erwarten lassen, nicht auch **gesetzlich geregelt** wird. Der Anspruch nach § 786 nF soll gegen den Beschenkten zustehen und nicht zum Nachlass gehörende Schenkungen erfassen. Er würde von dem von der Rechtsprechung entwickelten Auskunftsanspruch (7 Ob 292/06a; 6 Ob 287/08m; 5 Ob 30/10p; 4 Ob 112/12t) sinnvoll ergänzt werden können.

Der ÖRAK sieht **Diskussionsbedarf** zu der Herausgabe von Schenkungen (Zahlung des Fehlbetrages), wenn der Geschenknehmer im Zeitpunkt der Schenkung „*allgemein zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte*“ (§ 791 nF):

Nach dem bisherigen Verständnis soll eine Herausgabepflicht nur dann bestehen, wenn der Beschenkte abstrakt, zB als Nachkomme, pflichtteilsberechtigt war. Unter den Nachkommen iSd § 757 nF sollten **Enkel** aber wohl wie bisher nur dann **abstrakt** pflichtteilsberechtigt sein, wenn das die Verwandtschaft zum Erblasser vermittelnde **Kind** (Vater/Mutter des Enkels) bereits **vorverstorben** ist?

Oder soll die Herausgabepflicht vom gesetzlichen Erbrecht und von der abstrakten Pflichtteilsberechtigung künftig so weit **abgekoppelt** werden, dass ein Enkelkind auch dann zur Herausgabe verpflichtet ist, wenn es im Zeitpunkt der Schenkung an seinen Vater selbst gar nicht abstrakt pflichtteilsberechtigt war, wie dies aus § 791 nF herausgelesen werden könnte?

## Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Fünfzehnten Hauptstück

### Erbschaftserwerb

#### Verjährung:

Die neue einheitliche Regelung der Verjährung erbrechtlicher Ansprüche (§ 1487a nF) ist aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich zu begrüßen. Mit dem Tod des Erblassers beginnt die kenntnisunabhängige 30 Jahre lange Frist, während die kurze kenntnisabhängige Frist von 3 Jahren zu laufen beginnt, wenn das Recht geltend gemacht werden kann, also im Falle zB des Geldpflichtteilsanspruchs 1 Jahr nach dem Tod des Erblassers.

### Zu Art 3 Änderung des Außerstreitgesetzes:

#### Erhebungen

§ 145a Abs 2 AußStrG nF sieht vor, dass der Gerichtskommissär eine Abfrage des „*Österreichischen Zentralen Testamentsregisters*“ durchzuführen und das Ergebnis zu dokumentieren hat. Der ÖRAK ersucht um **Ergänzung** dahin, dass der Gerichtskommissär auch eine Abfrage des **Testamentsregisters der österreichischen Rechtsanwälte** durchzuführen und das Ergebnis zu dokumentieren hat. Die Erwähnung dieses Registers ist offenbar nur aufgrund eines **Redaktionsversehens** unterblieben.

Zu § 145 Abs 1 AußStrG fragt sich, warum die in der Praxis sehr wesentliche **Kontenabfrage** nicht genannt ist.

#### Inventar – Schätzungen

Die Vorschriften zur Inventarserrichtung nach §§ 165f AußStrG bleiben grundsätzlich unverändert. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die Bestimmungen über das Inventar zu der vorgeschlagenen Fassung des § 778 Abs 1 nF verhalten sollen:

Demnach werden auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten zur Ermittlung und Berechnung des Pflichtteils die gesamte Verlassenschaft und alles, was ein Erbe oder Vermächtnisnehmer dem Nachlass schuldet oder als Schenkung dem Nachlass hinzuzurechnen ist, genau beschrieben und geschätzt (§ 778 Abs 1 nF).

Während § 778 Abs 1 nF also auch **nicht nachlasszugehöriges vormaliges (verschenktes) Vermögen** des Erblassers erfasst, ist nach § 165f AußStrG **nur** nachlasszugehöriges Vermögen zu inventarisieren und zu schätzen.

Eine **Klarstellung** dahin, ob zur Ermittlung und Berechnung des Pflichtteils das Inventar um eine Auflistung der dem Nachlass hinzuzurechnenden Schenkungen zu ergänzen ist, wäre aus der Sicht der Praxis wünschenswert.

#### Verfahren zur Abgeltung von Pflegeleistungen

Das zur bevorzugten Abgeltung von Pflegeleistungen vorgesehene Verfahren begegnet – abgesehen von den Bedenken wegen der erweiterten Missbrauchsmöglichkeiten und der erhöhten Rechtsunsicherheit – auch rein verfahrensrechtlichen Bedenken:

Der Gerichtskommissär soll nach § 174a AußStrG nF auf die Herstellung eines **Einvernehmens** über die geltend gemachte Forderung hinzuwirken haben. Die Abgeltung nach Billigkeit soll aber auch dann stattfinden, wenn **kein** Einnehmen erzielt worden ist und eine ausreichende Grundlage für eine Berücksichtigung vorhanden ist (§ 174a Abs 3 AußStrG nF iVm § 815 nF).

Aus der Sicht der Praxis unbeantwortet bleibt die Frage, **wer** konkret das Einvernehmen zu erklären hätte. Die (übrigen) Erben? Die (übrigen)

Pflichtteilsberechtigten? Vermächtnisnehmer? Sonstige Gläubiger? Oder ist die Frage im Gesetz nicht zu beantworten, weil das fehlende Einverständnis einer Abgeltung von Pflegeleistungen (bei Vorliegen einer ausreichenden Grundlage) ohnedies in keinem Fall entgegenstehen soll?

Es wird mit § 174a AußStrG für einen im Grunde **bereicherungsrechtlichen** Anspruch, der – ginge es nicht um die Abgeltung von Pflegeleistungen durch nahe Angehörige – auf dem **streitigen** Rechtsweg auszutragen wäre, eine „Vorstufe“ der Geltendmachung im außerstreitigen Verlassenschaftsverfahren eingeführt.

Auf dieser „Vorstufe“ ist der Anspruch „nach Billigkeit“ zuzuerkennen. Eine solche „Billigkeit“ wird für die Abgeltung aber wohl dann nicht mehr maßgeblich sein können, wenn die Abgeltung im Verlassenschaftsverfahren nicht stattfinden kann und darüber im streitigen Verfahren entschieden werden muss.

Soll damit aber künftig ein **unterschiedlicher Prüfungsmaßstab** für denselben Anspruch gelten und zwar abhängig davon, ob der Anspruch im Verlassenschaftsverfahren oder im streitigen Verfahren geprüft wird? Das wäre sachlich kaum zu rechtfertigen.

Ob das Verfahren zur Abgeltung iSd § 174a AußStrG nF den Grundsätzen entspricht, denen ein Verfahren über civil rights gemäß **Art 6 MRK** entsprechen muss, erscheint überdies fraglich. Den Erläuterungen zufolge soll der Gerichtskommissär zur Herstellung des Einvernehmens über die Abgeltung des Anspruchs im Verlassenschaftsverfahren **nicht** einmal **mündlich verhandeln** müssen.

In jedem Fall zu diskutieren sein wird das **Spannungsverhältnis** zwischen § 815 nF und § 174a AußStrG nF: Während zB § 815 nF die Zuständigkeit des Verlassenschaftsverfahrens schlechthin anzuordnen scheint, sieht § 174a AußStrG die Zuständigkeit des Verlassenschaftsgerichts nur in den Fällen des § 174a Abs 3 AußStrG als gegeben an. Während § 815 nF nicht darauf abzustellen scheint, ob der Erblasser Pflegegeld erhalten hat, sollen nach § 174a AußStrG nF Erhebungen durch das Verlassenschaftsgericht bzw den Gerichtskommissär zum bezogenen Pflegegeld erfolgen.

### **Zu Art 11 Änderung der Notariatsordnung:**

Zur vorgeschlagenen Neufassung des **§ 70 NO** ist offenbar nur versehentlich der **Verweis auf § 579 nF** unterblieben. Denn es wäre nicht recht verständlich und sachlich auch nicht zu rechtfertigen, dass Notare bei der Errichtung eines freundschriftlichen Testaments, also bei einer Tätigkeit, in der sie nicht hoheitlich (gerichtskommissionell) tätig sind, die neuen Formvorschriften für freundschriftliche Testamente nicht anwenden müssten, Rechtsanwälte hingegen schon.

Der ÖRAK hofft, mit dieser Stellungnahme einen Beitrag zu einer vertieften und weiterführenden Diskussion geleistet zu haben. Der ÖRAK wiederholt die eingangs

genannte **Anregung**, auf der Grundlage der nun einlangenden Stellungnahmen im Herbst 2015 eine fundierte Diskussion über die wesentlichen zur Modernisierung des Erbrechts in Österreich vorgeschlagenen Bestimmungen zu ermöglichen, und zwar zeitlich **entkoppelt** von der Vorgabe, den Bestimmungen der Eu-ErbVO vor 17.8.2015 Rechnung zu tragen.

Dies, damit das **Ergebnis** der Bemühungen um ein modernes Erbrecht in Österreich von jener breiten Akzeptanz getragen werden möge, die es bedarf, wenn die Rechtslage im Erbrecht in Österreich für die nächsten 200 Jahre neu gestaltet werden soll.

Wien, am 28. April 2015

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

