



Leiter der Abteilung für Dogmengeschichte  
Institut für Zivilrecht

**o.Univ.-Prof. Dr. PETER APATHY**

Tel.: +43 732 2468-1830

Fax: +43 732 2468-1833

peter.apathy@jku.at

Linz, 30. April 2015

## Stellungnahme zum Ministerialentwurf ErbRÄG 2015

Vorweg ist hervorzuheben, dass die sprachlichen und terminologischen Aktualisierungen sehr gut gelungen sind, so dass der neue Gesetzestext insbesondere auch den Studierenden das Verständnis des Erbrechts erleichtern und Missverständnissen vorbeugen wird.

Im Einzelnen soll zu folgenden Punkt kurz Stellung genommen werden:

- Zu **§ 547 ABGB**: Die Formulierung des zweiten Halbsatzes könnte dahin missverstanden werden, dass die Aneignung durch den Bund mit Einantwortung erfolgt.
- Zu **§§ 656 ff ABGB**: Der Begriff „Gattungssache“ sollte vermieden werden (vgl die Register von *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> und *Welser*, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> II); es gibt zwar Gattungsschulden, doch haben diese keine Gattungssachen, sondern vertretbare Sachen zum Gegenstand. Besser daher: „Sachen einer Gattung“ oder „Sachen einer bestimmten Gattung“.
- Zur **Aufhebung des bisherigen § 700 ABGB**: In den Erläuterungen wird ausgeführt, die Bedingung der Nichtverehelichung sei unerlaubt „und daher als nicht beigesetzt anzusehen“. Diese (begrüßenswerte) Rechtsfolge entspricht aber nur bei auflösenden Bedingungen dem § 698 ABGB. Soll auch die aufschiebende Bedingung der Nichtverehelichung als nicht beigesetzt anzusehen sein, so ist § 700 Satz 1 (ohne die Worte: selbst nach erreichter Volljährigkeit) beizubehalten.
- Zu **§ 713 ABGB**: Es sollte die umstrittene Frage geregelt werden, ob ein späteres Testament auch ein älteres Kodizill aufhebt; dazu *Apathy* in KBB<sup>4</sup> § 713 Rz 4.
- Zu **§ 749 ABGB**: Es sollte klargestellt werden, ob nur ein vom Erblasser angeordnetes Vermächtnis oder auch das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 745 ME zum ao Erbrecht führt. ME ist sollte das gesetzliche Vorausvermächtnis nicht ausreichen: dazu *Apathy* in KBB<sup>4</sup> § 726 Rz 2.

- Zu **§ 758 Abs 1 ABGB**: Die Bestimmung soll nach den Erläuterungen die konkrete Pflichtteilsberechtigung regeln, erwähnt aber das Repräsentationsprinzip nicht ausdrücklich: Ist das die Verwandtschaft zum Erblasser vermittelnde Kind am Leben, so sind Enkelkinder nicht konkret pflichtteilsberechtigt. Vorschlag: „Enkel von noch lebenden Kindern und Urenkel von noch lebenden Enkeln steht kein Pflichtteil zu.“ (Dies könnte auch als Satz 1 in Absatz 2 eingefügt werden).
- Zu **§ 766 Abs 1 ABGB**: Unklar ist, ob diese Bestimmung auf den Geldpflichtteilsanspruch beschränkt ist. Wenn sie auch für Pflichtteilsdeckungen durch letztwillige Verfügungen geltend soll, ist das Verhältnis zu § 765 Abs 2 klarzustellen. Zu dieser Bestimmung ist den Erläuterungen zu entnehmen, dass es um die sukzessive Leistung des Pflichtteils geht; § 766 Abs 1 ermöglicht aber auch die Stundung des ganzen Pflichtteilsanspruchs.
- Zu **§ 775 ABGB**: Die Überschrift „Irrtümliche Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten“ passt zwar zu § 775 Abs 2, nicht aber zu § 775 Abs 1, insbesondere wenn die ausdrückliche Enterbung angeführt ist.
- Zu **§ 775 Abs 2 ABGB**: Da es nach Satz 1 nicht nur auf die Kenntnis bei der Testamenterrichtung, sondern bis zum Tod des Erblassers ankommt, ist der bisherige Agnationsfall idR obsolet. Es stellt sich aber die Frage, ob der Erblasser, der vor der Geburt des Kindes stirbt, von dessen „Existenz“ Kenntnis hatte. Es sollte daher zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, ob bei Kenntnis der Schwangerschaft das Testament unverändert bleibt oder die Folgen von Satz 2 oder 3 eintreten. ME sollte Kenntnis von der Schwangerschaft Kenntnis von der Existenz bedeuten.
- Zu **§ 777 ABGB**: Nach den Erläuterungen sollen sich keine inhaltlichen Änderungen ergeben; allerdings hat nach derzeitiger Rechtslage auch der erbunwürdige Noterbe Anspruch auf den notwendigen Unterhalt. Vorschlag: „Auch einem Pflichtteilsberechtigten, der erbunwürdig oder wirksam enterbt worden ist, steht doch stets der notwendige Unterhalt zu“.
- Zur **Aufhebung des bisherigen § 779 Abs 1 ABGB**: Der Wegfall der bisherigen stillschweigenden (gesetzlichen) Substitution ist problematisch, wenn der Erblasser kurz nach dem Kind stirbt, das er im Testament bedacht hat. Nach § 758 Abs 2 des Entwurfs erhalten dessen Nachkommen nur den Pflichtteil.
- Zu **§ 798 ABGB**: In den Erläuterungen sollte richtig gestellt werden: statt „*Eccher* in ...“ sollte es heißen „*Nemeth* in ...“. Zudem könnte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass Satz 2 zu keiner Gesamtrechtsnachfolge, sondern zu einer Einzelrechtsnachfolge führt.
- Zu **§ 808 Satz 1 ABGB**: Der Bezug auf § 726 ergibt keinen Sinn.
- Zu **§ 808 Satz 3 ABGB**: Der Bezug auf § 764 ergibt keinen Sinn – sollte § 762 Abs 3 gemeint sein?
- Zu **§ 815 Abs 3 ABGB und § 174a Abs 3 AußStrG**: Es fragt sich, welche Personen Einvernehmen erzielen müssen, ob auch die am Verlassenschaftsverfahren nicht beteiligten Pflichtteilsberechtigten und Vermächtnisnehmer, auf deren Ansprüche die

Abgeltung von Pflegeleistungen Auswirkungen hat bzw haben kann (Kürzung von Vermächtnissen).

- Zu **§ 819 ABGB**: Die Formulierung des ersten Halbsatzes (Sobald die Erbantrittserklärung abgegeben wurden) ist grammatikalisch unkorrekt.
- Zu **§ 821 ABGB**: In den Erläuterungen sollte richtig gestellt werden: statt „*Eccher* in ...“ sollte es heißen „*Nemeth* in ...“.
- Zu **§ 956 Abs 1 ABGB**: Der Verweis auf § 648 ist irreführend, da Schenkungen auf Todesfall nicht nur an einen Erben erfolgen können. Richtig wohl: § 647.

Peter Apathy