

## Stellungnahme zum Entwurf des Erbrechtsänderungsgesetzes

Die Novelle berücksichtigt einerseits die Auswirkungen der EuErbVO, vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht, und regelt andererseits das materielle Recht neu. Ein Großteil der Änderungen ist allerdings lediglich terminologischer Natur, heute kaum noch zeitgemäße Formulierungen, insbesondere bei den Auslegungsregeln für Kodizille, werden eliminiert. Warum man allerdings zwar den gängigen Begriff der fideikommissarischen Substitution durch Nacherbschaft ersetzt, den weniger allgemein bekannten und antiquiert wirkenden Begriff „Kodizill“ beibehält, ist nicht recht nachvollziehbar.

Die Änderungen im materiellen Recht berücksichtigen weiters die eingetragenen Partnerschaften und führen zu einer Berücksichtigung von Lebensgefährten und Vermächtnisnehmern vor dem (nunmehr) Aneignungsrecht des Staates; ersteres war eine Notwendigkeit in Anbetracht der Rechtsentwicklung, zweiteres eine sinnvolle Ergänzung. Dies gilt auch für die Berücksichtigung der Ansprüche pflegender Angehöriger, die in einer „verfahrensverträglichen“ Form geregelt wurden.

Fraglich ist, ob die Änderungen beim Pflichtteilsrecht und den Enterbungsgründen in dieser Form notwendig und sinnvoll sind. Sinnvoll ist es jedenfalls, dass jetzt (wieder) klar im Gesetz geregelt ist, dass der Pflichtteilsanspruch ausschließlich auf Geld gerichtet ist.

Bedenken begegnet die Beseitigung der Formvorschriften für unter Sachwalterschaft stehende Personen (siehe dazu unten).

Zu begrüßen ist die Regelung hinsichtlich des Entfalles des Erbrechtes bei Scheidung. Hier kam es in der Vergangenheit immer wieder zu „bösen Überraschungen“, weil vom Erblasser irrig davon ausgegangen wurde, mit der Scheidung verliere eine letztwillige Anordnung zugunsten des Ehepartners automatisch ihre Wirksamkeit, oder weil auf die vor vielen Jahren verfasste letztwillige Anordnung schlichtweg vergessen wurde.

Ebenso begrüßenswert ist die Möglichkeit, Pflichtteilsansprüche nicht sofort befriedigen zu müssen, was häufig existenzbedrohende Züge annahm. Der Ausgleich zwischen den Interessen

der Erben und der Pflichtteilsberechtigten erfolgt in ausgewogener Form.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

§ 532 ABGB: der hier verwendete Begriff „absolutes Recht“ ist irreführend und sonst aus der Rechtsordnung nicht bekannt. Wird z.B. jemand nur unter Bedingungen oder Auflagen zum Erben berufen, ist sein Recht gerade kein „absolutes“.

§ 533 ABGB: die Gliederung der Erbrechtstitel nach ihrer „Stärke“ ist sicher sinnvoll.

§ 534 ABGB: die Bestimmung ist unklarer als die derzeitige Regelung; aus der Formulierung entsteht der Eindruck, als könnte (nur) ein Erbe, dieser aber aus allen drei Titeln nebeneinander berufen sein. Außerdem kommt der Charakter des Erbteils als Quote des Gesamtnachlasses weniger klar zum Ausdruck als in der derzeitigen Fassung.

§ 535 ABGB: gegenüber der geltenden Fassung fehlen die Gattungssachen (z.B. „allen Schmuck hinterlasse ich...“). Durch die Formulierung „eine einzelne Sache“ ist dies wohl nicht mehr abgedeckt.

§ 540 ABGB: im Vergleich zur Vorgängerbestimmung (§ 542) wird nunmehr Absichtlichkeit verlangt; die Rechtsprechung ließ Vorsatz genügen (9 Ob 124/04g). Warum nunmehr Absichtlichkeit gefordert wird, ist nicht erkennbar.

§ 541 ABGB: die Einbeziehung bestimmter naher Angehöriger in den Schutzbereich ist grundsätzlich zu begrüßen; die Zufügung schweren seelischen Leides als Erbunwürdigkeitsgrund begegnet allerdings Bedenken, weil sie schwer fassbar ist, und sehr von individuellen psychischen Gegebenheiten des Verstorbenen abhängt, die sich nach seinem Tod nur schwer nachvollziehen und beweisen werden lassen. Ausgehend von der individuellen psychischen Verfassung des Verstorbenen können unter Umständen Kleinigkeiten „schweres seelisches Leid“ verursachen, die in ihrem Gewicht den in § 539 genannten strafbaren Handlungen nicht einmal annähernd gleichkommen müssen. Ausufernde Vorwürfe unter Hinterbliebenen mit kaum in den Griff zu bekommenden Beweisverfahren und sehr individualistischen, an Willkür grenzenden Einzelfallentscheidungen sind zu befürchten.

Entfall von § 544: die Bestimmung mag anachronistisch klingen; in Zeiten von Überlegungen, den Anschluss an terroristische Organisationen z.B. durch Verlust der Staatsangehörigkeit zu sanktionieren, sollte dies aber möglicherweise nochmals überdacht werden.

§ 546 ABGB: mit dieser Bestimmung findet der ruhende Nachlass nunmehr auch Eingang in das positive Recht. Fraglich ist, ob die Bezeichnung als „juristische Person“ glücklich gewählt ist, bedürfte eine solche doch auch entsprechender Organe.

§ 548 ABGB: die Klarstellung, dass es bei Geldstrafen auf deren rechtskräftige Verhängung ankommt, ist zu begrüßen.

§ 551 ABGB: die bisherige Rechtsprechung sah für die Aufhebung des Erbverzichts keine Formvorschrift vor; aus Beweisgründen ist die Notwendigkeit der Schriftform zu begrüßen.

§ 553 ABGB: eine allgemeine Auslegungsregel allen Arten letztwilliger Anordnungen voranzustellen, ist systematisch sinnvoll. Der Ausdruck eines „favor testamenti“ ist ebenfalls begrüßenswert.

§ 569 ABGB: das Gesetz enthält keine Norm für unter Sachwalterschaft stehende Personen mehr; für diese gelten also offenbar nur noch die allgemeinen Voraussetzungen über die Testierfähigkeit. Den Begehrlichkeiten der Angehörigen oder auch Dritter, sich die leichte Beeinflussbarkeit von Personen, denen aus eben diesem Grund ein Sachwalter bestellt wurde, zu Nutze zu machen, und sie durch Versprechen oder Druckausübung zur Errichtung letztwilliger Anordnungen zu verleiten und darauf zu hoffen, dass im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden kann, dass die betroffene Person im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes oder Kodizills nicht mehr in der Lage war, Bedeutung und Folgen der letztwilligen Anordnung zu verstehen und sich entsprechend zu verhalten (§ 566), ist damit Tür und Tor geöffnet. Was theoretisch zu einer Stärkung der Stellung der betroffenen Person führen soll und einen Abbau von Diskriminierung darstellen sollte, verkehrt sich damit aber ins Gegenteil, weil häufig betroffene Personen unter dem auf sie ausgeübten Druck massiv leiden.

§ 572 ABGB: im Vergleich zur Vorgängerbestimmung entfällt das Wort „allein“; damit wird ein

Motivirrtum in wesentlich größerem Ausmaß Bedeutung erlangen als bisher, führt er doch unter Umständen schon dann zur Ungültigkeit, wenn beispielsweise von fünf Motiven des Erblassers nur eines wegfällt.

§ 579 ABGB: die Einschränkung, dass alle drei Zeugen gleichzeitig anwesend sein müssen, verleiht der Testamenterrichtung noch klarer als bisher das erforderliche Gewicht; der eigenhändig geschriebene Zusatz, dass es sich um die Erklärung des letzten Willens handelt, verwischt aber eher den Unterschied zum eigenhändigen Testament, und lässt befürchten, dass, da diese zusätzliche Formvorschrift noch nicht entsprechend bekannt ist, es zu zahlreichen formungültigen letztwilligen Anordnungen kommen wird. Ähnliches gilt für das Erfordernis der Anführung der Geburtsdaten der Zeugen. Zur Verifizierung der Identität der Zeugen und deren Auffindung im Streitfall (Meldeanfrage) ist dies aber jedenfalls sinnvoll.

§ 584 ABGB: das außergerichtliche mündliche Testament besteht als Nottestament weiter; offenbar besteht ein entsprechender Bedarf, es besteht aber die Gefahr, dass ältere Menschen regelrecht „belagert“ werden, um nur ja noch kurz vor dem Tod ein mündliches Testament mit geringeren Formansprüchen zu erhalten. Die im Entwurf vorgesehene Formulierung stellt nicht auf eine konkrete Notlage ab, sondern nur darauf, dass „unmittelbar“ die Gefahr besteht, dass der Erblasser stirbt oder die Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er Gelegenheit zur Errichtung eines formgültigen Testaments hat; das kann bei einer hochbetagten Person, die nicht mehr selbst schreibfähig ist, aber praktisch jederzeit argumentiert werden. Zwar genügt nach der Rechtsprechung (4 Ob 27/07k) ein Verweis auf Gebrechlichkeit und hohes Lebensalter für sich allein nicht, schon das Hinzutreten zusätzlicher Gefährdungselemente wie einer Erkrankung könnte aber ausreichen. Es sollte daher die Möglichkeit eines solchen „Nottestaments“ auf klarer umrissene Notsituationen wie Naturkatastrophen, Unfälle und dergleichen, eingeschränkt werden. Schon bei einer Situation wie einer unmittelbar bevorstehenden, aber geplanten Operation ist die Gefahr eines Missbrauchs durch rasch herbeigeeilte Verwandte und deren Zeugen relativ hoch, daher erscheint eine Einschränkung auf schicksalshafte, nicht vorhersehbare (und daher: auch für die möglichen Erben nicht beeinflussbare) Situationen angebracht.

§ 608 ABGB: der in der Rechtstradition eingebürgerte Begriff „fidekommissarische Substitution“ entfällt. Fraglich ist, ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, das Institut der Nacherbschaft ganz zu streichen, weil es zahlreiche Probleme aufwirft. Mit der Möglichkeit einer Stiftung bestehen ohnedies anderweitig ausreichende Möglichkeiten, ein Familienvermögen zu erhalten und dem Zugriff der Erben zu entziehen.

§ 610 ABGB: die Formulierung ist etwa klarer als die Vorgängerbestimmung und daher zu begrüßen

§ 614 ABGB: die bisherige Rechtsprechung, dass auch die Frage, ob überhaupt eine Ersatz- oder Nacherbschaft angeordnet wurde, der Auslegungsregel unterliegt, wurde nun unmittelbar in den Gesetzestext aufgenommen.

§ 648 ABGB: die aufgestellten Zweifelsregeln sorgen für mehr Klarheit und sind zu begrüßen.

Entfall §§ 677 bis 680: manche zwar ob ihrer Eigenart liebenswerte, wohl aber tatsächlich überholte Begriffe werden aus dem Gesetz eliminiert. Zu überlegen ist, ob insbesondere bei § 677 ABGB nicht des Guten zu viel getan wurde und die eine oder andere Zweifelsregel nicht doch hilfreich wäre.

§ 697 ABGB: die gänzlich unbestimmte und die schikanöse Bedingung werden hier neu angeführt und entsprechen wohl einem modernen Rechtsverständnis

§ 700 ABGB wurde offenbar aufgrund der Neufassung von §§ 697 bis 699 als nicht mehr notwendig angesehen

§ 710 ABGB: die Möglichkeit, der Erfüllung der Auflage „möglichst nahe zu kommen“ und dadurch doch in den Genuss der letztwilligen Anordnung zu kommen, entfällt

§ 726 ABGB: diese Anordnung ist eindeutig zu begrüßen. Es kam immer wieder zu Fällen, in denen Erblasser irrig davon ausgingen, die Einsetzung des Partners sei mit Scheidung der Ehe automatisch aufgehoben, und deshalb keine neue letztwillige Anordnung errichteten oder wenigstens die Bestehende ausdrücklich widerriefen, obwohl aus dem gesamten Lebensvollzug erkennbar war, dass sie dem ehemaligen Partner nichts mehr zukommen lassen wollten. Auch wenn die Scheidung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft angestrebt wird, liegt nahe, dass der Partner nicht mehr weiter bedacht sein sollte, im Zuge des Verfahrens auf Auflösung der Ehe oder Partnerschaft aber andere Fragen vorrangig

bedacht werden und auf die Beseitigung der letztwilligen Anordnung schlichtweg vergessen wurde. Fraglich ist, ob dies nur auf den Kläger oder auch auf den Beklagten zutreffen könnte.

§ 729 ABGB: erfreulich ist, dass in dieser Bestimmung nicht mehr von einem „Erbteil“ die Rede ist. Aus § 763 ABGB ergibt sich nunmehr (wieder) eindeutig, dass der Pflichtteilsanspruch ein solcher in Geld ist.

§ 746 ABGB: Abs. 2 erweitert den Entfall des Erbrechts auf Fälle, in denen kein Verschuldensauspruch vorgesehen oder möglich gewesen wäre. Es entfällt das Erbrecht daher auch in Fällen der Scheidung wegen langjähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, wegen Geisteskrankheit, ansteckender oder ekelerregender Krankheit oder im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit gesetzter und daher nicht vorwerfbarer Verfehlungen, selbst wenn den klagenden Partner an der Zerrüttung der Ehe der Partnerschaft das alleinige Verschulden trifft. Im Sinne eine Gleichklanges mit § 726 ABGB (neu) entspricht diese Anordnung aber wohl dem heutigen Verständnis von Ehe und Partnerschaft.

§ 748 ABGB: die weitgehende Anerkennung der Lebensgemeinschaft in der Rechtsordnung findet hier ihren Niederschlag. Damit ergeben sich grundsätzlich allerdings wie in anderen Bereichen (z.B. im Falle des Ruhens eines Unterhaltsanspruches wegen aufrechter Lebensgemeinschaft) nicht unbeträchtliche Beweisschwierigkeiten. Da der Lebensgefährte/die Lebensgefährtin aber nur zum Zug kommt, wenn andere gesetzliche Erben nicht zur Verfügung stehen, wird es regelmäßig niemanden geben, der den Behauptungen entgegentritt.

§ 749 ABGB: auch die Anordnung, dass – vor einem Heimfallsrecht des Staates – im Zweifel Vermächtnisnehmer nicht nur den ihnen zugedachten Teil, sondern den ganzen Nachlass – allenfalls anteilmäßig – bekommen sollen, ist sinnvoll. Wie sich das Verhältnis bestimmen lässt, kann allerdings Fragen aufwerfen.

§ 758 ABGB: der Pflichtteilsanspruch der Eltern – der ohnedies nur bei Fehlen von Nachkommen bestanden hätte – entfällt zur Gänze.

§§ 765 bis 768 ABGB: die vorgesehenen Fristen erhöhen den Handlungsspielraum des Erblassers, aber auch der Erben und des Gerichtes, beträchtlich und ermöglichen dem oder

den Testamentserben unter Umständen ein wirtschaftliches „Überleben“, das bei sofortiger Fälligkeit nicht möglich gewesen wäre; sie sind andererseits aber nicht so lang vorgesehen, dass mit größeren Beweisschwierigkeiten gerechnet werden müsste. Ein Ausgleich der Interessen zwischen Pflichtteilsberechtigten und Erben ist in angemessener Weise vorgesehen. Die damit neu geschaffenen Entscheidungskompetenzen des Gerichtes werden aber wohl auch mit entsprechendem Mehraufwand einhergehen.

§ 770 ABGB: da die Enterbungsgründe nunmehr praktisch mit den Erbunwürdigkeitsgründen der §§ 539 bis 541 ident sind, ist fraglich, ob die nochmalige Aufzählung sinnvoll ist; eine bloße Verweisung hätte hier wohl gereicht. Die Enterbungsgründe, damit aber auch der Spielraum des Erblassers, sind teilweise deutlich eingeschränkt. Dem Ziel, dem wahren Willen des Erblassers zum Durchbruch zu verhelfen, dient dies wohl nicht.

§ 781 ABGB: Schenkungen sind nunmehr generell – auch wenn sie an nicht pflichtteilsberechtigte Personen erfolgen – bis zu zehn Jahren einzurechnen. Dies schränkt den Handlungsspielraum des Erblassers zu Lebzeiten erheblich ein. § 792 ABGB verhindert nur eine Haftung des Beschenkten, nicht aber die Anrechnung; diese trifft dann im Ergebnis die Testamentserben.

§ 789 ABGB: die (an sich nicht nachvollziehbare) vorrangige Haftung des zuletzt beschenkten nach § 951 ABGB wird beseitigt.

§ 812 ABGB: der Entfall der Nachlassabsonderung bei Sicherheitsleistung oder Wegfall der Voraussetzungen sowie im Falle der nicht gehörigen Betreibung der Forderung sind sinnvoll.

§ 815 ABGB: die Abgeltung der Pflegeleistungen ist grundsätzlich sinnvoll. Aufwand und Verzögerungen des Verlassenschaftsverfahrens zur Feststellung des Umfanges der Pflegeleistungen sollten durch § 174a AußStrG in erträglichem Rahmen gehalten werden können. Ist freilich der Umfang der Pflegeleistungen oder das dafür erhaltene Entgelt strittig, kann deren Befriedigung nur außerhalb des Verlassenschaftsverfahrens durchgesetzt werden.

§ 956 Abs. 2 ABGB: die Voraussetzung des Verzichtes auf den Widerruf entfällt. Insofern stellt sich dann aber die Frage, inwieweit es einer Sonderregelung der Schenkung auf den Todesfall überhaupt noch bedarf.

§ 1487a ABGB: die Einführung einer dreißigjährigen Verjährungsfrist bei Unkenntnis bedeutet erhebliche Rechtsunsicherheit für alle Erben, weil immer die Möglichkeit besteht, dass z.B. bislang nicht bekannte uneheliche Kinder des Erblassers auftreten und über einen sehr langen Zeitraum Ansprüche geltend machen können, mit z.T. völlig unüberschaubaren Rechtsfolgen.

§ 145a AußStrG hätte systematisch – was die Vorgangsweise bei Ermittlung der Verlassenschaftsvermögens betrifft – eher nach als vor § 146 gepasst; Abs. 2 gehört hingegen thematisch eher in § 145.

§ 153 AußStrG enthält nur Anpassungen an die EuErbVO; überlegenswert wäre nach 10 Jahren eine Anpassung der Wertgrenze von € 4.000,-- auf € 5.000,--.

§ 154 AußStrG: für die Abgeltung der Ansprüche pflegender Personen gilt das Gleiche wie zu § 815 ABGB; gerade bei nicht zureichendem Verlassenschaftsvermögen darf die Ermittlung der Höhe der Ansprüche keinen hohen Aufwand (z.B. durch Sachverständige) verursachen. § 174a AußStrG sollte dafür aber ausreichend Handhabe bieten. Grundsätzlich ist deren vorrangige Befriedigung zu begrüßen.

§ 174a AußStrG: durch diese Verfahrensbestimmung wird die Abgeltung der Pflegeleistungen in verfahrensrechtlich verträglicher Form eingeschränkt.

Landergericht St. Pölten

(Dr. Roland Brenner)