

ÖRAK – AWAK – WU

Update Erbrecht



Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer



- **Zahlreiche Neuerungen durch das ErbRÄG 2015**
- **ABER: Kontinuitätsvermutung!**
 - Siehe 2 Ob 195/19v
 - *„beabsichtigtes Abgehen von der bisherigen Rechtslage nur dort anzunehmen [...], wo sich dies eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut oder aus den – dem Gesetzeswortlaut nicht widersprechenden – Materialien ergibt“*

Beschränkung bei der Erbeinsetzung

- **2 Ob 15/23d: Erbeinsetzung der Pflegeperson**

■ 2 Ob 15/23d: Erbeinsetzung der Pflegeperson

- § 1 Abs 1 VO über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung: es ist Pflegepersonen untersagt, von der zu betreuenden Person Leistungen ohne gleichwertige Gegenleistungen entgegenzunehmen
- ABER: nicht jeder Verstoß gegen eine Verbotsnorm führt zur Nichtigkeit (Verbotszweck relevant!)
 - Zweck der VO ist der Schutz der betreuten Person
 - Normzweck wird durch den erst nach dem Tod eingetretenen Vermögenszuwachs der Pflegeperson nicht beeinträchtigt
- SOMIT: Verbot gem der VO erstreckt sich nicht dergestalt auf einen Dritten, dass dieser dadurch bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung beschränkt wird

- **dBetreuungsorganisationsG**

§ 30 (1) Einem beruflichen Betreuer ist es untersagt, von dem von ihm Betreuten Geld oder geldwerte Leistungen anzunehmen. Dies gilt auch für Zuwendungen im Rahmen einer Verfügung von Todes wegen. Die gesetzliche Betreuervergütung bleibt hiervon unberührt.

(2) Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn

[...] 2. geringwertige Aufmerksamkeiten versprochen oder gewährt werden.

(3) Das Betreuungsgericht kann auf Antrag des Betreuers im Einzelfall Ausnahmen [...] zulassen, soweit der Schutz des Betreuten dem nicht entgegensteht. [...]

- **Wiener Wohn- und PflegeheimG**

§ 27 (1) Dem Heimträger und den im Heim tätigen Personen ist es untersagt, von einer Bewohnerin oder einem Bewohner über das im Heimvertrag vereinbarte Entgelt hinaus Vermögen für sich oder für Dritte anzunehmen.

§ 31 (1) Entgegen § 27 angenommene Vermögensvorteile sind für verfallen zu erklären. Ist ein Verfall nicht möglich, so ist über den Täter eine Verfallersatzstrafe zu verhängen, deren Höhe dem Wert des gewährten Vermögensvorteiles entspricht.

■ § 746 ABGB

(1) Nach Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen steht dem früheren Ehegatten oder eingetragenen Partner weder ein gesetzliches Erbrecht noch das gesetzliche Vorausvermächtnis zu.

(2) Das [gilt auch dann], wenn in einem im Zeitpunkt des Erbfalls anhängigen Verfahren über die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft eine Vereinbarung über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse für den Fall der Rechtskraft der Auflösungsentscheidung vorliegt. Eine solche Vereinbarung gilt im Zweifel auch für die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft durch den Tod eines Ehegatten oder eingetragenen Partners.

■ § 725 ABGB

(1) Mit Auflösung der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen werden davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, es sei denn, dass der Verstorbene ausdrücklich das Gegenteil angeordnet hat. [auch bei Abstammung und Adoption].

(2) Die letztwillige Anordnung wird im Zweifel auch dann aufgehoben, wenn der Verstorbene oder die letztwillig bedachte Person das gerichtliche Verfahren zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft oder zum Widerruf oder zur Aufhebung der Adoption eingeleitet hat. [...]

■ § 725 ABGB

(1) Mit Auflösung der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen werden davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, es sei denn, dass der Verstorbene ausdrücklich das Gegenteil angeordnet hat. [auch bei Abstammung und Adoption].

(2) Die letztwillige Anordnung wird im Zweifel auch dann aufgehoben, wenn der Verstorbene oder die letztwillig bedachte Person das gerichtliche Verfahren zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft oder zum Widerruf oder zur Aufhebung der Adoption eingeleitet hat. [...]

Personenkreis

- **2 Ob 76/21x, 2 Ob 71/24s: Errichtung eines Testaments vor Begründung des Familienverhältnisses**
 - Die Norm erfasst auch solche letztwilligen Verfügungen, die der Erblasser vor Eingehen einer Ehe, eP oder Lebensgemeinschaft errichtet hat (RS0133760)
 - Begründung: Wortlaut der Bestimmung trifft keine diesbezügliche Unterscheidung!

Verschulden?

- **2 Ob 71/24s: Veranlassen der Zerrüttung der Ehe irrelevant**
 - Erlöschen der letztwilligen Zuwendung unabhängig davon, wer das Scheitern der Ehe veranlasst hat (RS0134818)
 - Begründung: § 725 ABGB hat keine Pönalfunktion, sondern gibt nur den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen wieder

■ § 725 ABGB

(1) Mit Auflösung der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen werden davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, **es sei denn, dass der Verstorbene ausdrücklich das Gegenteil angeordnet hat**. [auch bei Abstammung und Adoption].

(2) Die letztwillige Anordnung wird **im Zweifel auch dann aufgehoben**, wenn der Verstorbene oder die letztwillig bedachte Person das gerichtliche Verfahren zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft oder zum Widerruf oder zur Aufhebung der Adoption eingeleitet hat. [...]

Aufrechterhaltung der Verfügung

- **2 Ob 192/18a: gegenteilige Anordnung**
 - ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 20: „*Will der Verstorbene diese Rechtsfolge [nämlich: Aufhebung der letztwilligen Verfügung nach Auflösung der Ehe] vermeiden, so kann er letztwillig ausdrücklich das Gegenteil vorsehen.*“
 - Die gegenteilige Anordnung muss in Form einer (gültigen) letztwilligen Verfügung erfolgen!
 - OGH folgt damit den Materialien
 - Entweder bereits in der ursprünglichen oder in einer eigenständigen letztwilligen Verfügung

Aufrechterhaltung der Verfügung

- **2 Ob 71/24s: Hinweis auf Aufrechterhalt der letztwilligen Verfügung erforderlich**
 - Wille des Verstorbenen, trotz Auflösung der Ehe, eP oder Lebensgemeinschaft die letztwillige Verfügung aufrecht zu erhalten, muss sich aus der Auslegung der letztwilligen Verfügung ergeben und daher in deren Wortlaut zumindest angedeutet sein (RS0132603)
 - Somit: keine Ausdrücklichkeit erforderlich; bloße Andeutung eines dementsprechenden Willens ausreichend
 - Gilt auch für den Fall des § 725 Abs 2 ABGB (Einleitung des gerichtlichen Verfahrens zur Auflösung der Ehe oder eP) (RS0134832)

Exkurs in das Verfahrensrecht

- **2 Ob 162/23x: Feststellung der Ungültigkeit eines Testaments im streitigen Rechtsweg**
 - Eine Rechtsdurchsetzung findet nur dann im außerstreitigen Verfahren statt, wenn eine Sache im Gesetz ausdrücklich oder zumindest schlüssig dieser Verfahrensart zugeordnet wird
 - Inhalt des Begehrens und das Parteivorbringen ausschlaggebend!
 - Vor Einantwortung ist das Erbrecht im Außerstreitverfahren zu klären; danach ist nur noch die (streitige) Erbschaftsklage möglich
 - Wird nur die Feststellung der Unwirksamkeit eines Testaments begehrt (nicht: Feststellung des Erbrechts), findet dies im streitigen Verfahren statt

■ 2 Ob 13/21g: Setzen auf Pflichtteil

- § 764 Abs 2 ABGB: „Wenn der Pflichtteil durch eine Zuwendung oder Schenkung im Sinn der §§ 780 und 781 nicht oder nicht voll gedeckt wird, haben neben den Erben auch die Vermächtnisnehmer höchstens bis zum Wert der Verlassenschaft zu seiner Bedeckung verhältnismäßig beizutragen, nicht jedoch der Ehegatte oder eingetragene Partner mit dem gesetzlichen Vorausvermächtnis, der Lebensgefährte mit einem solchen gesetzlichen Vermächtnis und der Begünstigte aus einem Pflegevermächtnis.“
- § 761 Abs 2 ABGB: „Wenn der Verstorbene jemanden auf den Pflichtteil gesetzt hat, wird vermutet, dass er ihm einen Geldanspruch und nicht ein Vermächtnis zuwenden wollte.“

- **2 Ob 13/21g: Setzen auf Pflichtteil**
 - § 761 Abs 2 ABGB = ErbRÄG 2015
 - Frühere Rsp: Formulierung, jemand werde „auf den Pflichtteil gesetzt“, begründe ein Vermächtnis
 - Folge: keine materielle Beitragspflicht der anderen Vermächtnisnehmer
 - Resultat: wird jemand im Testament „auf den Pflichtteil gesetzt“, führt dies im Zweifel zu einer Beitragspflicht der Vermächtnisnehmer
 - Formulierung nicht (mehr) als Zuwendung in Form eines Geldvermächtnisses zu verstehen → lediglich Verweis auf das gesetzliche Pflichtteilsrecht
 - Formulierung hat eher beschränkenden als zuwendenden Zweck

- **2 Ob 123/24p: Pflichtteilsberechnung bei Wohnungseigentumspartnern**
 - RS0012975 [T1]: *„Im Anwendungsbereich des § 14 Abs 3 Satz 2 WEG muss sich der Anwachsungsberechtigte die ihm ohne zu leistenden Ausgleich zu Gute kommende Anwachsung in Höhe von einem Viertel des Werts des (gesamten) Mindestanteils auf seinen Pflichtteil einrechnen lassen.“*
 - RS0098756 [T32]: *„§ 14 Abs 3 Satz 2 WEG regelt lediglich die Höhe des vom Überlebenden an den Nachlass zu zahlenden Übernahmepreises, trifft aber keine Aussage, wie bei der Pflichtteilsberechnung vorzugehen ist. Insoweit kommen die gesetzlich normierten allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, [...] weswegen Lückenfüllung durch Berücksichtigung des gesamten Übernahmepreises ausscheidet.“*
 - Anwendung des § 780 Abs 1 ABGB
 - Wie sonstige Zuwendungen auf den Todesfall zu behandeln

Ausnahmen

- **2 Ob 74/24g: Schenkung ohne Schmälerung des Stammvermögens**
 - § 784 1. Fall ABGB: „Schenkungen, die der Verstorbene aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens, [...] gemacht hat, sind weder hinzu- noch anzurechnen, sofern der Verstorbene und der Geschenknehmer nichts anderes vereinbart haben.“
 - Die für den Lebensunterhalt, die laufenden Verbindlichkeiten und die erforderliche Vorsorge notwendigen Beträge sind vorweg von den Einkünften, aus denen Schenkungen ohne Schmälerung des Stammvermögens gegeben werden können, abzuziehen
 - Beobachtungszeitraum: letztes Jahr vor der Schenkung
 - Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme liegt beim Beschenkten

Repräsentation und Anwachsung

- **2 Ob 169/23a: keine Repräsentation eines erbunwürdigen Ehegatten**
 - § 542 ABGB: „Bei gesetzlicher Erbfolge treten die Nachkommen der erbunwürdigen Person an deren Stelle, auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat.“
 - Allgemeine Regel zur gesetzlichen Erbfolge: Repräsentation nur innerhalb des Parentelensystems
 - Bedeutet: keine Repräsentation des Ehegatten durch seine Nachkommen!
 - diese Grundregel ist auch bei Erbunwürdigkeit des Ehegatten anzuwenden
 - Somit: teleologische Reduktion des § 542 ABGB

Strafrechtliche Privilegierung

- **2 Ob 200/23k: Begehung im Familienkreis**
 - § 166 StGB: Privilegierung bei Begehung im Familienkreis
 - § 539 ABGB ordnet die Erbunwürdigkeit bei gerichtlich strafbarer Handlung „*gegen den Verstorbenen oder die Verlassenschaft*“ an
 - Teleologische Reduktion des § 539 ABGB
 - Erbunwürdigkeit bei strafbarer Handlung gegen die Verlassenschaft nur, wenn sie auch zur Erbunwürdigkeit geführt hätte, wäre sie unmittelbar gegen den Verstorbenen begangen worden
 - Ansonsten bestehen Wertungswidersprüche
 - ABER: nicht zwingend bei Straftaten gegen Angehörige (§ 541 Z 1 ABGB)