

### III. Grundprinzipien von Erbrechtsordnungen

Das vererbliche Vermögen kann, vor allem historisch gesehen, auf mehrere Arten übergeleitet werden, die allerdings niemals uneingeschränkt, sondern nur in der Hauptsache oder nur zum Teil verwirklicht worden sind.<sup>11)</sup>

Der Gedanke der **Familienerbfolge** möchte den Nachlass möglichst uneingeschränkt der Familie erhalten und daher den Verwandten und dem Ehegatten weitergeben, weil sie mit dem Erblasser blutsverwandt sind oder mit ihm – wie der Ehegatte – zumindest gemeinsam gelebt und gewirtschaftet haben.

Das Prinzip der **Testierfreiheit** möchte dem Erblasser auch im Erbrecht seine Privatautonomie lassen und ihm bezüglich seines vererblichen Vermögens freie Hand geben. Nur er soll darüber bestimmen, an wen sein Nachlass gelangen soll.

Heute gilt noch weniger eines dieser Prinzipien in reiner Form, doch soll seit Langem das **Pflichtteilsrecht** einen gewissen **Ausgleich** schaffen. Stirbt der Erblasser ohne Testament, fällt ohnedies sein ganzer Nachlass an die vom Gesetz berufenen Erben, es kommt zur „gesetzlichen Erbfolge“. Bei testamentarischer Erbfolge, bei welcher der Erblasser den Erben auswählt, muss er jedoch seinen nächsten Angehörigen (seinen Pflichtteilsberechtigten) eine bestimmte **Wertquote** („den Pflichtteil“) hinterlassen. Tut er es nicht, so erhalten die Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch gegen den Nachlass und die Erben auf den Wert ihres Pflichtteils in Geld.

### IV. Verlassenschaftsverfahren (Erbgang)

Das Erbrecht entsteht mit dem **Erbanfall**, das ist regelmäßig der **Tod** des Erblassers. Vor dem Erbanfall gibt es kein Erbrecht, sondern höchstens eine Hoffnung, eine Erwartung oder eine **Aussicht** (§ 536).<sup>12)</sup> Ein möglicher Erbe kann auch zu Lebzeiten in keiner Weise über das künftige Erbrecht verfügen, solche Rechtsgeschäfte sind **ungültig** (§ 879 Abs 2 Z 3).

Der Erbe erhält den Nachlass nur dann, wenn er hierfür einen rechtlichen Grund, einen **Erbrechtstitel**, hat (unten S 18 ff). Aber selbst dann darf er sich nicht eigenmächtig in den Besitz des Nachlasses setzen. Dieser wird ihm vielmehr aufgrund eines rechtlich geregelten Verfahrens, des **Verlassenschaftsverfahrens** oder der **Verlassenschaftsabhandlung** vom Gericht überlassen. Dies geschieht durch einen das Verfahren abschließenden Gerichtsbeschluss, den man „**Einantwortung**“ nennt. Bevor es zu dieser kommen kann, muss aber der Erbe erklären, ob er den Nachlass durch eine **Erbantrittserklärung** annehmen oder sie **ausschlagen** will. Erst dann können zu seinen Gunsten die weite-

---

<sup>11)</sup> Welser/Zöchling-Jud II<sup>14</sup> Rz 1828 ff.

<sup>12)</sup> Welser/Zöchling-Jud II<sup>14</sup> Rz 1831.

ren, zur Einantwortung führenden Verfahrensschritte gesetzt werden. Mit der Einantwortung wird der Erbe **Universalsukzessor** des Erblassers.

## V. Geltendmachung erbrechtlicher Rechte

Das Erbrecht bedarf der Geltendmachung und kann auch verjähren.

Erbrechtliche Rechte **verjähren** nach § 1487a generell in **drei Jahren** ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen und unabhängig davon in **dreißig Jahren** ab dem Tod des Erblassers. Das Gesetz nennt dabei ausdrücklich den Fall, dass nach Einantwortung ein besseres oder gleiches Recht geltend gemacht wird, womit zweifellos **auch die Erbschaftsklage** erfasst ist. Ob nur einzelne Ansprüche oder auch das Erbrecht selbst verjähren kann, ist allerdings strittig.<sup>13)</sup> Auch wenn man Unverjährbarkeit des Rechts annimmt,<sup>14)</sup> ist dies bedeutungslos, wenn man gleichzeitig die Verjährbarkeit der Erbschaftsklage bejaht. Man wird nämlich die Erbschaftsklage vom Erbrecht ebensowenig trennen können wie die rei vindicatio vom Eigentum. Daher ist wohl auch die **Verjährbarkeit** des Erbrechts zu **bejahen**. Die Verjährungsfristen gelten allerdings, was Rechte aus letztwilligen Verfügungen betrifft, nur, wenn diese **formgerecht**<sup>15)</sup> sind, eine evidente Nichtigkeit der äußeren Form kann unbefristet geltend gemacht werden.

---

<sup>13)</sup> *Mondel in Klang*<sup>3</sup> § 532 Rz 30 mit zahlreichen wN.

<sup>14)</sup> RIS-Justiz RS0110949.

<sup>15)</sup> *Dehn* in KBB<sup>5</sup> § 1487 a Rz 1.

## 2. Kapitel: Die Verlassenschaft

**Literatur:** *Brehm*, Verlassenschaft 2.0, JEV 2016, 159; *Fischer-Czermak*, Die Reform des Erbrechts aus der Sicht der Wissenschaft, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg.), Erbrecht neu (2015) 19; *Gebauer*, Öffentlich-rechtliche Aspekte erbrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge, Zak 2016; *Th. Leitner*, Einkünftezurechnung an den ruhenden Nachlass? JEV 2010, 78; *Rabl*, Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg.), Das neue Erbrecht (2015) 1; *Schauer*, Verlassenschaft und vererbliche Rechtsverhältnisse, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018), 539; *Segelhuber*, Zur Gewahrsamsproblematik bei Nachlaßgegenständen, ÖJZ 1994, 480; *Welser*, Anmerkungen zum ErbRÄG 2015, NZ 2018, 1. Siehe auch die Lit zu III A und B.

### I. Begriff

Die **Verlassenschaft** (der Nachlass) sind die vererblichen Vermögenswerte, die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers im Todeszeitpunkt.<sup>1)</sup> Dies ist in einem weiten Sinn zu verstehen, also nicht nur als Rechtsverhältnisse, Rechte und Pflichten, sondern überhaupt als **alle rechtlichen Positionen** des Erblassers, aus denen Rechte und Rechtsverhältnisse künftig entstehen, untergehen oder sich ändern können.<sup>2)</sup> Eine erschöpfende Aufzählung der vererblichen Rechte und Verbindlichkeiten ist nicht möglich.<sup>3)</sup> Vor allem sind öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechte und Pflichten zu unterscheiden. Hiezu unten S 12 ff.

### II. Die Verlassenschaft als juristische Person (§§ 546f)

#### A. Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015

Seit langem ist hM, dass für die **Universalsukzession** des Erben nach dem Erblasser die **Einantwortung** maßgebend ist. Daher erhebt sich die Frage, wer in der Zeit **zwischen** dem Tod des Erblassers und der Einantwortung Eigentümer des Nachlasses ist, wem er „gehört“. Lehre und Rechtsprechung haben ihn für diese Zeit in mancher Hinsicht als Rechtssubjekt fingiert, doch diente diese Konstruktion nur als Zwischenlösung für eine Übergangszeit, eben der Existenz des Nachlasses. Nach der Einantwortung wurde auf den **Erblasser** abgestellt und Universalsukzession nach **diesem** angenommen.

<sup>1)</sup> 2 Ob 195/12 h Zak 2013, 79.

<sup>2)</sup> *Kralik*, ErbR 10; vgl auch 7 Ob 540/91 SZ 64/51.

<sup>3)</sup> *Weiß* in *Klang* III<sup>2</sup> 11 ff; *Ehrenzweig*, FamuErbR 356 ff; *Welser/Zöchling-Jud* II<sup>14</sup> Rz 1836 ff.

## B. Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015

Das ErbRÄG 2015 stellt – wohl unbeabsichtigt – das bisherige System in Frage, weil die §§ 546f bestimmen, dass die Verlassenschaft eine **juristische Person** ist, welche die **Rechtsposition** des **Erblassers** fortsetzt.

Dem Nachlass wird nun nicht mehr bloß in **mancher** Hinsicht Rechtssubjektivität zugestanden, sondern ohne Einschränkung. Gem § 547 nF folgt nun darüber hinaus der Erbe der **Rechtsposition der Verlassenschaft** nach.

Daraus scheint sich eine „doppelte Gesamtrechtsnachfolge“ zu ergeben, nämlich vom Erblasser auf den Nachlass (§ 546) und vom Nachlass auf den Erben (§ 547). Denn dass der Erbe der „Rechtsposition der Verlassenschaft nachfolgt“ kann leicht so verstanden werden, dass er durch die Einantwortung (nur) **Universalsukzessor** des **Nachlasses** wird, zumal § 547 mit „**Gesamtrechtsnachfolge**“ überschrieben ist.

Demgegenüber sollte weiterhin angenommen werden, dass zwar für die Zeit des Verlassenschaftsverfahrens der Nachlass als juristische Person und Universalsukzessor **fingiert** wird, dass aber mit der Einantwortung die Universal-sukzession des Erben **unmittelbar nach dem Erblasser** eintritt. Nur für **Art** und **Umfang** der übergelassenen Rechte und Pflichten sollte die **letzte Beschaffenheit** beim Subjekt Verlassenschaft maßgebend sein.

## III. Bestandteile des Nachlasses

### A. Öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten

**Literatur:** *Granner*, Erb- und gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge im öffentlichen Wirtschaftsrecht, JBl 2015, 157; *Granner*, Öffentlich-rechtliche Aspekte erbrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge, Zak 2016, 184; *Gebauer*, Digitale Verlassenschaft – Was passiert mit Facebook-Accounts & Co? ZIIR 2015, 382; *Höhne*, Der Tod im Internet, ZIIR 2015, 238; *Kalss*, Unternehmensnachfolge im Licht des künftigen Erbrechts, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht neu (2015) 95; *Schauer*, Verlassenschaft und vererbliche Rechtsverhältnisse, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 539; *Schneider*, Öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse, in *Gruber/Kalss/ Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 1360. Siehe auch die Lit zum 2. Kapitel.

Öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten sind idR **unvererblich**;<sup>4)</sup> so zB das **Wahlrecht** oder das Recht, **akademische Grade** zu führen; ebenso das Recht, einen **Beruf**, besonders ein Gewerbe, auszuüben. Eine gewisse Ausnahme stellt das gewerberechtliche Fortbetriebsrecht des überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partners und (bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres) der Kinder und Wahlkinder des Erblassers dar, das in §§ 41 ff GewO genauer geregelt ist. Als öffentlich-rechtliche Befugnis ist aber die **Gewerbeberechtigung** selbst

<sup>4)</sup> *Eccher/Nemeth* in *Schwimann/Kodek*<sup>5</sup> Rz 26; VwGH 99/07/0176 ÖJZ 2001/108 A.

**kein** Gegenstand der **Abhandlung**.<sup>5)</sup> Ebenso wenig sind aus dem Fortbetriebsrecht privatrechtliche Ansprüche auf das Unternehmen abzuleiten<sup>6)</sup>, vielmehr entscheidet über die Rechtsnachfolge in das Unternehmen das Erbrecht.<sup>7)</sup>

Strittig ist, ob (fällige) Geldleistungsansprüche aus der **Sozialversicherung** vererblich sind, wenn sie nicht gem § 107 a ASVG auf die nahen Angehörigen übergehen.<sup>8)</sup> Ein anhängiges Verfahren kann auch nach dem Tod des Erblassers fortgesetzt werden.<sup>9)</sup> Hingegen verfällt der Anspruch, wenn der Versicherte keinen Antrag auf Versicherungsleistung gestellt hat und ein entsprechendes Verfahren auch nicht von Amts wegen eingeleitet wurde.<sup>10)</sup> Auch bereits angefallene, aber nicht flüssiggemachte Teilbeträge eines Ruhegenusses gehören in den Nachlass.<sup>11)</sup> Zur Bezugsberechtigung im Falle des Todes eines Pensionsempfängers v. a. § 107 a ASVG; § 77 GSVG; § 50 B-KUVG. Der Erbe haftet für die zu Lebzeiten des Erblassers entstandenen sozialversicherungsrechtlichen **Beitragsschulden**.<sup>12)</sup>

**Steuerschulden** sind idR vererblich (§ 19 BAO). **Geldstrafen** gehen nicht auf die Erben über.

Die Ansprüche auf **Bestattungsbeihilfe** und **Hinterbliebenenunterstützung** nach dem **ÄrzteG** (§ 104 ÄrzteG) fallen **nicht** in die **Verlassenschaft**; für sie besteht eine Sonderrechtsnachfolge des vom Erblasser Begünstigten oder der Witwe und der Waisen bei Fehlen einer Begünstigung.

## B. Privatrechtliche Rechte und Pflichten

**Literatur:** *Cohen*, Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016, 428; *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall (2016); *Cohen*, Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2018) 793; *Fenyves*, Der Einfluß des Todes auf das Versicherungsverhältnis, in FS Wilburg (1975) 43; *Kalss*, Unternehmensnachfolge im Licht des künftigen Erbrechts, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht neu (2015) 95; *Kalss*, Nachfolge im Kapitalgesellschaftsrecht, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 1264; *Schauer*, Nachfolgeregelungen in Gesellschaftsverträgen und vorweggenommene Erbfolge nach der Erbrechtsreform, in *Artmann/*

<sup>5)</sup> 3 Ob 88/38 SZ 20/38; 6 Ob 287/64 NZ 1966, 70.

<sup>6)</sup> 7 Ob 41/58 EvBl 1958/197.

<sup>7)</sup> 5 Ob 214/66 EvBl 1967/84.

<sup>8)</sup> Dafür LGZ Wien 43 R 1144/84; 10 Obs 163/87 SZ 61/203; *Schrammel* in *Tomandl*, System 133 f; *Müller*, Tod, Anspruchsübergang und Verfahrensfortsetzung im Sozialversicherungsrecht, DRdA 1990, 321 ff.

<sup>9)</sup> OLG Wien 18 R 22/71 DRdA 1972, 91 (*Weisgram*); *Müller*, DRdA 1990, 325 f; s auch *Nott*, SozSi 1966, 218; *Spielbüchler*, Die Vererbung sozialversicherungsrechtlicher Geldleistungsansprüche, DRdA 1971, 33.

<sup>10)</sup> VwGH 08/2007/79 SVSlg 27.113.

<sup>11)</sup> VwGH 997/52 JBl 1953, 667 = EvBl 1953/549; vgl auch VwGH 08/2007/79 SVSlg 27.113.

<sup>12)</sup> 2 Ob 21/69 SZ 42/29 = EvBl 1969/355; s auch 8 Ob 115/65 SZ 38/109.

Rüffler/Torggler (Hrsg), Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2016) 21; Schauer, Verlassenschaft und vererbliche Rechtsverhältnisse, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 539. Siehe auch die Lit zum 2. Kapitel.

## 1. Grundsatz

Die auf dem Privatrecht beruhenden **vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten** sind im Allgemeinen **vererblich**<sup>13)</sup> (§ 1448); daher der **Besitz**, das **Eigentum**, **Forderungen und Verbindlichkeiten**; auch die Rechtsstellung aus **Dauerschuldverhältnissen** kann vererblich sein. Der Erbe wird dann daraus für die künftig fällig werdenden Leistungen ohne Rücksicht auf die Art seiner Erbantrittserklärung verpflichtet. Für die alten, dh bis zur Einantwortung entstandenen Schulden, kommt die erbrechtliche Haftungsbeschränkung in Betracht.<sup>14)</sup> Nach den Umständen des Falles ist wegen der Rechtsnachfolge eine Auflösung aus **wichtigen Gründen** möglich.<sup>15)</sup> Wo Erbrecht in Betracht kommt, gibt es keinen Eigentumserwerb durch Schatzfund.<sup>16)</sup> Vererblich sind idR auch **vermögensbezogene Gestaltungsrechte**<sup>17)</sup> und der sog **digitale Nachlass** einer Person.<sup>18)</sup>

**Verbindlichkeiten**, die der Erblasser aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe. Geldstrafen gehen allerdings nicht auf den Erben über (§ 548). Zu den vom Erben zu tragenden Lasten gehören auch die **Kosten** für ein ortsübliches und den Lebensverhältnissen sowie dem Vermögen des Verstorbenen angemessenes **Begräbnis** (§ 549).

## 2. Höchstpersönliche Rechte

Durch den Tod erlöschen nur solche Rechte und Verbindlichkeiten, welche auf die Person eingeschränkt sind oder die bloß persönliche Handlungen des Erblassers betreffen (§ 1448). **Unvererblich** sind die **Persönlichkeitsrechte** sowie idR die persönlichen **Familienrechte und -pflichten**;<sup>19)</sup> die Verpflichtung aus einem **Veräußerungs- und Belastungsverbot** (§ 364 c);<sup>20)</sup> **Wiederkaufs-**

<sup>13)</sup> 6 Ob 263/03 z SZ 2004/15.

<sup>14)</sup> *Steininger*, Erbenhaftung beim Dauerschuldverhältnis, in FS Wilburg (1975) 372 f.

<sup>15)</sup> *Steininger* in FS Wilburg 377.

<sup>16)</sup> *Mayer-Maly*, Die Erblosigkeit der Schätze, in FS Kralik 490.

<sup>17)</sup> Vgl G. *Graf*, Im Hinblick auf den Fortbestand der Ehe gemachte Schenkung – Ist das Recht zum Widerruf vererblich? NZ 2007, 321.

<sup>18)</sup> *Thiele*, Der digitale Nachlass – Erbrechtliches zum Internet und seinen Diensten, jusIT 2010, 167 ff; S. *Brehm*, Verlassenschaft 2.0 – Ausgewählte Fragen zum Umgang mit dem digitalen Nachlass, Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge, JEV 2016, 159 ff.

<sup>19)</sup> 5 Ob 543/95 SZ 69/193.

<sup>20)</sup> 1 Ob 11/95 NZ 1996, 274.

und **Vorkaufsrechte** (§§ 1070 f, 1074); das **Recht zur Privatanlage**;<sup>21)</sup> iZw die **persönliche Dienstbarkeit** (§ 529). Grundsätzlich erlöschen **Auftrag und Vollmacht** durch den Tod des Machtgebers oder des Machthabers (§ 1022);<sup>22)</sup> nicht jedoch die **Prokura** (§ 52 Abs 3 UGB), die Handlungsvollmacht iZw (§ 58 Abs 3 UGB) und die Prozessvollmacht (§ 35 Abs 1 ZPO).

### 3. Schadenersatzansprüche

**Schadenersatzansprüche** sind aktiv und passiv **vererblich**,<sup>23)</sup> passiv auch der Rückersatzanspruch nach dem AHG (§ 14 AHG) und der Erstattungsanspruch nach dem OrgHG (§ 12 OrgHG). **Schmerzensgeldansprüche** (§ 1325) gingen nach **älterer** Rechtsprechung nur dann über, wenn sie bei Lebzeiten des Erblassers vertraglich **anerkannt** oder **gerichtlich geltend gemacht** worden waren.<sup>24)</sup> Der OGH hat aber seit Langem diese Meinung aufgegeben.<sup>25)</sup> Es ist also auch **keine außergerichtliche Geltendmachung** erforderlich.

### 4. Unterhalt

Das **Recht auf Unterhalt** ist **unvererblich**; auch der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten (§ 77 EheG); ebenso die Ansprüche auf Ausgedinge und Leibrente (§ 1285). Aber auch die **Unterhaltspflicht** ist idR unvererblich. Beträge, die noch zu Lebzeiten des Erblassers fällig geworden sind, belasten aber die Verlassenschaft,<sup>26)</sup> auch bei Ausgedingsleistungen und Leibrenten.<sup>27)</sup> Unterhaltspflichten aus einer **Scheidung** sind mit gewissen Modifikationen **vererblich**, nicht aber die Beitragspflicht nach § 68 EheG.<sup>28)</sup>

### 5. Dienstverhältnisse

Die **Rechte des Dienstgebers** aus dem **Dienstvertrag** sind vererblich, sofern die Arbeitsleistungen nicht ausschließlich und unmittelbar für die Person des Dienstgebers zu erbringen sind,<sup>29)</sup> das Arbeitsverhältnis **erlischt** im Gegensatz dazu mit dem **Tod des Dienstnehmers** (§ 1153).

<sup>21)</sup> 15 Os 18/11 b MR 2011, 357.

<sup>22)</sup> *Bydlinski*, Letztwillige Verwaltungsanordnungen, JBl 1981, 72; *Sprung/Fink*, Letztwillig angeordnete Nachlaßverwaltung im österreichischen Recht JBl 1996, 205.

<sup>23)</sup> 2 Ob 281/00 p SZ 73/167.

<sup>24)</sup> JB 204; 8 Ob 40/76 JBl 1962, 561; 2 Ob 181/67 JBl 1965, 33; 2 Ob 149/82 ZVR 1983/327.

<sup>25)</sup> *Berger*, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruchs, ZVR 1961, 121; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 141 f.

<sup>26)</sup> 1 Ob 617/54 SZ 27/247 = JBl 1954, 592; 4 Ob 134/08 x Zak 2009, 55.

<sup>27)</sup> 1 Ob 59/52 SZ 25/19 = EvBl 1952/173.

<sup>28)</sup> 5 Ob 537/78 EvBl 1979/11.

<sup>29)</sup> 4 Ob 91/77 SZ 50/103.

## 6. Privatversicherungsverhältnisse

Die **Vererblichkeit** des **Versicherungsverhältnisses** als **Ganzes** hängt vom Weiterbestehen der versicherten Gefahr ab.<sup>30)</sup> Die §§ 69f VersVG sind nicht ohne weiteres analog anwendbar,<sup>31)</sup> wohl aber zT bezüglich der Kündigungsrechte gem § 70 VersVG.<sup>32)</sup> Vererblich sind bereits **aktualisierte Ansprüche** aus **Privatversicherungsverhältnissen**. Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen und aus einer Unfallversicherung dann, wenn der Erblasser Versicherungsnehmer war, **keinen Begünstigten** eingesetzt und auch sonst nicht über den Anspruch **verfügt** hat. In diesen Fällen gehören sie zum **Nachlass**,<sup>33)</sup> andernfalls stehen sie kraft Versicherungsvertragsrechts **unmittelbar** dem **Begünstigten** zu, zB dem als Bezugsberechtigten bezeichneten gesetzlichen Erben,<sup>34)</sup> und gehören **nicht** in die **Verlassenschaft**.

## 7. Leichnam, Obduktion

Ob der **Leichnam** eine **Sache** ist, ist strittig<sup>35)</sup> – zT wird er als „anspruchige“ Sache angesehen.<sup>36)</sup> Über das Schicksal des Leichnams, insb die Beisetzung und sonstige „**Totenpflege**“, entscheidet im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der guten Sitten<sup>37)</sup> aufgrund seines Persönlichkeitsrechtes der **Erblasser**,<sup>38)</sup> dessen Wille auch aus den Umständen geschlossen oder hypothetisch ermittelt werden kann,<sup>39)</sup> subsidiär entscheiden die nahen **Angehörigen** ohne Rücksicht auf ihre Erbenstellung<sup>40)</sup> und zwar grundsätzlich der überlebende Gatte<sup>41)</sup>, dann die Deszendenten, die Aszendenten, zuletzt die Seitenverwandten,<sup>42)</sup> doch kommt es auf die Verhältnisse des Einzelfalles an.<sup>43)</sup>

Das Recht zur **Obduktion** ist weitgehend vom öffentlichen Recht geregelt. Sie wird vor allem bei Tod in einer öffentlichen Krankenanstalt vorgenom-

<sup>30)</sup> Fenyves in Posch, Wertung und Interessenausgleich 67ff; Palten in Fenyves/Schauer, VersVG § 69 Rz 17f.

<sup>31)</sup> Fenyves, 54f; Steininger in FS Wilburg 385.

<sup>32)</sup> Str, Fenyves, 77ff; Steininger in FS Wilburg 385.

<sup>33)</sup> 1 Ob 61/15 z RdW 2015/498.

<sup>34)</sup> 7 Ob 647/86 NZ 1988, 331 (Zankl).

<sup>35)</sup> Dafür: Holzner in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 285 Rz 3, s Klang in Klang II/1, 2; Eccher/Nemeth in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 531 Rz 61; Werkusch-Christ in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,05</sup> § 531 Rz 17; ausf Schauer in Klang<sup>3</sup> § 531 Rz 34.

<sup>36)</sup> Edlbacher, Die Entnahme von Leichenteilen zu medizinischen Zwecken aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJZ 1965, 451; ähnlich Dengler, Das Recht an der Leiche, NZ 1971, 6f; aA Apathy in KBB<sup>4</sup> § 531 Rz 8.

<sup>37)</sup> Klang in Klang II/1, 2; Edlbacher, ÖJZ 1965, 452f.

<sup>38)</sup> Edlbacher, ÖJZ 1965, 453.

<sup>39)</sup> 1 Ob 257/72 SZ 45/133; 7 Ob 62/00v; 7 Ob 285/03t.

<sup>40)</sup> 3 Ob 219/31 SZ 13/127.

<sup>41)</sup> 3 Ob 219/31 NZ 1931, 152.

<sup>42)</sup> 7 Ob 225/99k JBl 2000, 110.

<sup>43)</sup> Edlbacher, ÖJZ 1965, 454.



men<sup>44)</sup> oder für Zwecke der Strafrechtspflege (§§ 128 ff StPO).<sup>45)</sup> Nach § 5 OTPG (BGBl I 2012/108) ist es zulässig, Verstorbenen einzelne Organe zu entnehmen, um durch deren **Transplantation** das Leben eines anderen zu retten oder dessen Gesundheit wiederherzustellen, außer es liegt eine Erklärung des Verstorbenen vor, mit der dieser Organspenden ausdrücklich ablehnt (**Widerspruchslösung**).<sup>46)</sup>

---

<sup>44)</sup> § 25 KAKuG; *Edlbacher*, ÖJZ 1965, 452; *Kopetzki*, Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation. Eine systematische Analyse des geltenden Rechts (1988) 108 ff.

<sup>45)</sup> Siehe hiezu *Schauer* in *Klang*<sup>3</sup> § 531 Rz 35; *Welser/Zöchling-Jud* II<sup>14</sup> Rz 1865.

<sup>46)</sup> Hiezu ausf *Kopetzki*, Organgewinnung; s auch *Schauer* in *Klang*<sup>3</sup> § 531 Rz 36.

### 3. Kapitel: Die Berufung des Erben

**Literatur:** Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba, Erbeinsetzung und Vermächtnis, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 650; Fischer-Czermak, Mehrseitige Planung der Nachfolge von Todes wegen, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 709; Mondel, Widerstreit von Erbantrittserklärungen bei unterschiedlichen Erbrechtstiteln, iFamZ 2015, 37; Welser, Einsetzung auf bestimmte Teile und gesetzliches Erbrecht, NZ 1997, 345. Siehe auch die Lit zu 1. Kapitel, II.

#### I. Begriff des Erben (§ 532)

Das Erbrecht besteht im Recht des Erben, den **ganzen Nachlass** oder einen **quotenmäßig** bestimmten Teil davon in Anspruch zu nehmen. Er wird **Universalsukzessor** (Gesamtrechtsnachfolger) des Erblassers, was auch für **Miterben** gilt, die nur nach ihrer Quote berechtigt werden. Die Rechtsnachfolge tritt, wenn die Einantwortung erfolgt ist, **direkt nach dem Erblasser** ein, was nach § 547 nF auf Schwierigkeiten stößt, weil nach diesem der Erbe „der Rechtsposition der Verlassenschaft nachfolgt“ (oben S 12). Andere Personen, die zwar etwas aus dem Nachlass erhalten, auf die jedoch die Definition des Erben nicht zutrifft (Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigte), sind keine Erben. Ihr Rechtserwerb und die Erfüllung ihrer Ansprüche folgt anderen Regeln.

#### II. Die Berufungsgründe (§§ 533 f)

##### A. Voraussetzungen der Erbberechtigung

Nur ein **hiesu Berechtigter** kann das Erbrecht für sich in Anspruch nehmen. Hierzu bedarf er eines „rechtlichen Grundes“, also eines „**Erbrechtstitels**“ (unten B). Ein Zeitgenosse des Erblassers kann darüber hinaus nur Erbe werden, wenn er dessen Tod (den **Erbfall**) erlebt (unten S 20 ff) und nicht erbunwürdig ist (unten S 23 ff). Eine erbrechtliche Berufung kann bei Tod des Berufenen unter gewissen Voraussetzungen auch „weitergegeben werden“, man nennt diese „**Vererbung des Erbrechts**“ auch „Transmission“ (unten S 29 ff).

Eine sonst bestehende gültige Berufung wird durch einen **Erbverzicht** verhindert oder aufgehoben (unten S 31 ff).

##### B. Berufungsgrund (§ 533)

**Berufungsgrund** (Delationsgrund) oder **Erbrechtstitel** (Titel) ist der Tatbestand, der das Recht eröffnet, Erbe zu werden. Die gesetzliche Aufzählung der Berufungsgründe ist taxativ:<sup>1)</sup> **Erbvertrag**, **Testament** und **gesetzliches Erbrecht** (§ 533). Wer keinen Titel hat, kann auch nicht in der kurzen Verjährungs-

---

<sup>1)</sup> 6 Ob 66/01 a JBl 2002, 242; 3 Ob 200/10 y.