

Christian Rabl, Wien

Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015

Übersicht:

- I. ErbRÄG 2015 als Teilkodifikation
- II. Blitzreform
 - A. Von der Ankündigung zum Ministerialentwurf
 - B. Vom Ministerialentwurf zum ErbRÄG 2015
- III. Fundamentalkritik
 - A. Pauschalbefund
 - B. Detailkritik
 - 1. Neue Normen ohne Änderungsabsicht
 - 2. Moderne Sprache
 - 3. Kodifizierung ungeschriebenen Rechts
 - 4. Fallgruppe 1: Verkennung des bisherigen Rechts
 - Beispiel 1: Klagbarkeit einer Auflagenverpflichtung
 - Beispiel 2: Widerrufsregeln
 - 5. Fallgruppe 2: Unbedachte Ergänzungen mit weitreichenden Folgen
 - 6. Fallgruppe 3: Veränderte Lex Lata Grenze verschiebt die Grenzen der Rechtsfindung
 - 7. Fallgruppe 4: Übersehener Reformbedarf
 - 8. Fallgruppe 5: Neu geschaffene Zweifelsfragen
- IV. Fazit

I. ErbRÄG 2015 als Teilkodifikation

Die Regierungsvorlage für ein Erbrechts-Änderungsgesetz 2015¹⁾ (ErbRÄG 2015) wurde am 7. Juli im Nationalrat und am 23. Juli im Bundesrat beschlossen. Mit der amtlichen Veröffentlichung am 30. Juli 2015 wirksam geworden, wird der wesentliche Teil seiner Bestimmungen mit **1. Jänner 2017 in Kraft** treten.

Das ErbRÄG 2015 bringt umfassende Änderungen sowohl im ABGB als auch in einer Reihe von Nebengesetzen.²⁾ Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf das Stammgesetz.

Eine wesentliche Eigenschaft dieser Novelle besteht darin, dass mit ihr das materielle Recht nicht etwa in bestimmten (und jeweils für sich überlegten) Punkten geändert hat, sondern der **gesamte Normenbestand sprachlich neu gefasst wurde**. Mit

¹⁾ Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreichgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärgesetz, 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) 688 BlgNR 25. GP.

²⁾ Siehe in FN 1.

Fragen des Erbrechts befasst sich rund ein Fünftel des Normenbestandes des ABGB. Mit Rücksicht darauf stellt das ErbRÄG 2015 eine **Teilkodifikation** dar. Ihr Umfang ist beachtenswert: es handelt sich um die größte Reform im Kernbereich des Zivilrechts seit der Einführung des ABGB.

War der Gesetzgeber dazu gezwungen? Im August ist die EU-Erbrechtsverordnung³⁾ in Kraft getreten. Ihr Einfluss auf das ErbRÄG 2015 ist rasch beschrieben: Vereinzelte Anpassungen ausgenommen, erforderte sie keine Veränderungen im materiellen Erbrecht.

II. Blitzreform

A. Von der Ankündigung zum Ministerialentwurf

Mit Blick auf den Umfang dieser Reform beeindrucken die Umstände ihrer Entstehung, welchen im Rahmen dieses Beitrages gedacht werden soll. Über allem steht das Phänomen der **Beschleunigung**:

Mitte 2014 gab der Bundesminister für Justiz bekannt,⁴⁾ dass in seinem Ressort umfangreiche Vorarbeiten für eine Erbrechtsreform existierten⁵⁾ und bereits für den kommenden Winter mit einem Begutachtungsentwurf gerechnet werden könne.⁶⁾ Bis dahin werde sich noch eine Arbeitsgruppe mit den Vorschlägen beschäftigen.

Der unbekannte, interne **Entwurf** wurde im **August 2014** an ausgewählte Stellen übermittelt und die Einladung zu einer gemeinsamen Beratung ausgesprochen. Das Ministerium war dabei offenbar bemüht, möglichst viele Interessengruppen zu erreichen. Der Kreis der an der **Arbeitsgruppe** teilnehmenden Personen umfasste sowohl Vertreter der Rechtswissenschaft, der notariellen, anwaltlichen und richterlichen Praxis, sowie verschiedene Interessenvertreter aus dem Bereich der Wirtschaft und sonstiger Stellen.

Zusammen kamen am Ende dem Vernehmen nach mehr als 20 Personen als Vertreter der genannten Kreise. Diese Gruppe diskutierte den Reformentwurf nun während **dreier aufeinanderfolgende Tage im September**. Das gesamte Erbrecht in drei Tagen!⁷⁾

³⁾ VO (EU) 650/2012 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ABl L 2012/201, 107.

⁴⁾ Presseaussendung des BMJ vom 18. Juli 2014, „Im Justizressort gibt es mittlerweile umfangreiche Vorarbeiten für eine Erbrechtsreform. Die Reform des Erbrechts wird ein wichtiges Projekt gleich nach dem Sommer. Im Herbst soll es Arbeitsgruppen zu den Vorschlägen der Experten im Ministerium geben, im Winter dann einen Begutachtungsentwurf.“ www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c94848a46fc001a01474918ca120a18.de.html (30. 7. 2015).

⁵⁾ Reformen einzelner Fragen im Erbrecht waren bekanntlich seit vielen Jahren gefordert worden. Eine Neuformulierung und Kodifikation des gesamten Erbrechts befürwortete freilich niemand. Dementsprechend wurde über sie in der Wissenschaft auch nicht näher nachgedacht.

⁶⁾ Siehe genauer unten B.6.

⁷⁾ Fundierte Berichte über diese Gespräche unter den Vertretern der Wissenschaft, Rechtspraxis und Sozialpartnern sind nicht überliefert. Mit Blick auf den Gegenstand der Beratungen und der zur Verfügung stehenden Zeit ist ausgeschlossen, dass Detailfragen oder Formulierungen näher diskutiert wurden.

Es folgten keine weiteren Sitzungen, doch zeigte sich das Ministerium gegenüber jeglichen Anregungen und Verbesserungsvorschlägen offen.⁸⁾ Die Entscheidung über Anpassungen fiel innerhalb des Ministeriums. Eine öffentliche Diskussion fand nicht statt.

Es folgte am **20. März 2015** die Versendung der bis dahin streng geheim gehaltenen überarbeiteten Fassung des ersten Entwurfs in der Form eines **Ministerialentwurfs**.⁹⁾ Die Begutachtungsfrist wurde mit 4. Mai terminiert.

Trotz der knappen Zeit von bloß **sechs Wochen** langten zahlreiche **Stellungnahmen** ein.¹⁰⁾ Sie waren bei aller Detailkritik und zahlreichen Anregungen im Grunde überwiegend wohlwollend. Fundamentalkritik oder gar Widerstand an diesem Vorgehen wurde nicht geäußert.

B. Vom Ministerialentwurf zum ErbRÄG 2015

Im Anschluss an die Begutachtungsfrist „verarbeiteten“ die Legisten Teile der Anregungen und Vorschläge der verschiedenen Stellungnahmen zum Ministerialentwurf. Auch dieser letzte Arbeitsschritt erfolgte **innerhalb des Ministeriums** und unter beachtlichem Zeitdruck. Warum gerade jene Vorschläge übernommen, andere Anregungen verworfen wurden, ist nicht bekannt.

Die vorgenommenen Änderungen sind jedenfalls zahlreich und grundlegend. Offenbar bedingt durch die Eile kam es dabei zum Teil zu wesentlichen Pannen: Im Vergleich zum Ministerialentwurf wurden neue Widersprüche erzeugt¹¹⁾ und manche Bestimmung sprachlich unverständlich.¹²⁾

Nun – viel zu spät – häuften sich in der Fachwelt die Rufe nach einer Entschleierung. Dieser Zug war freilich abgefahren. Bereits am **16. Juni 2015** wurde das Ergebnis dieser hektischen Umarbeitungen im **Ministerrat** beschlossen.

Es folgte ein parteipolitisches Ringen über einzelne Punkte, die tatsächlich noch zu einzelnen wesentlichen Änderungen führten. Allem voran steht der Wegfall der allgemeinen 10 Jahresfrist für die Berücksichtigung von Schenkungen für die Ermittlung des Pflichtteils und die Rückkehr zur alten Rechtslage.¹³⁾

⁸⁾ Dem Vernehmen nach wurden Einzelgespräche (in unbekannter Zahl) mit Experten außerhalb und innerhalb der Arbeitsgruppe geführt und auf diese Weise zusätzliche Anregungen gesammelt.

⁹⁾ Siehe diesen unter www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c94848a4c347ba4014c36505994000a.de.html (30. 7. 2015).

¹⁰⁾ Einsehbar unter www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00100/index.shtml (30. 7. 2015).

¹¹⁾ Ein Beispiel stellt die Veränderung des bisherigen § 774 aF in § 762 RV dar. Die Fassung des Ministerialentwurfs folgte noch der bisherigen Rechtslage. § 762 RV verkehrte die Norm in ihr Gegenteil um. Nun muss der Pflichtteilsberechtigte jegliche Zuwendung ungeachtet ihrer Belastung als den Pflichtteil im Umfang ihres Wertes deckend akzeptieren. Übersehen wurde dabei, dass auf Grundlage dieser neuen Rechtslage die (mit großem Getöse) eingeführten Stundungsregeln nach § 766 RV zu einem wesentlichen Teil ihre Grundlage verlieren: es ist nun nicht mehr erklärbar, warum die Stundung nur zeitlich befristet möglich sein soll. Vgl darüber auch *Zöchling-Jud* in diesem Band S 83.

¹²⁾ Vgl zB § 572 im Vergleich ME und RV (s dazu unten III.B.8.).

¹³⁾ Vgl §§ 782 f RV.

Im Plenum fand das Erbrechtsänderungsgesetz sodann laut Parlamentskorrespondenz eine breite Mehrheit.¹⁴⁾

In der allgemeinen **Öffentlichkeit** wurden diese Vorgänge nicht näher diskutiert oder hinterfragt. Medial transportiert wurden nur einzelne Punkte und diese in Form von Schlagworten wie Modernisierung des Erbrechts oder Pflichtteilsrechts, Einführung einer Abgeltung von Pflegekosten oder die Stärkung der Position des Lebensgefährten.

Auch die **Fachwelt** übte an diesem Vorgang keine Fundamentalkritik. Wie schon erwähnt, wurden im Rahmen des Begutachtungsverfahrens neben der zu erwartenden Detailkritik viele Anregungen geliefert, doch erfuhr der Entwurf insgesamt durchaus eine **positive Aufnahme**.¹⁵⁾

III. Fundamentalkritik

A. Pauschalbefund

Die positive Resonanz ist in der Sache unverständlich. Bereits die offensichtlichen Lücken, Widersprüche, Inkonsistenzen und sonstigen **Mängel** dieses Gesetzes sind gravierend. Das ErbRÄG 2015 mag in Detailpunkten Verbesserungen bringen, bedeutet insgesamt jedoch einen deutlichen Verlust an dogmatischer Qualität und damit an Rechtskultur.

Die wesentliche Ursache für diesen Rückschritt wurde bereits genannt: Die immer mehr Bereiche unseres Lebens durchdringende **Beschleunigung**¹⁶⁾ hat den Kernbereich des Zivilrechts erfasst. Übersehen oder in Kauf genommen wurde dabei: der Zeitdruck ist Gift bei der Erarbeitung eines dogmatisch überzeugenden neuen Normenbereiches. Die Gefahr steigt dabei mit der Größe der Komplexität und dem Umfang der Aufgabe.

Hier geht es um das gesamte Erbrecht. Dabei war der Plan der Verfasser, nicht nur einzelnen Regeln zu verändern, sondern **den gesamten Text zu „modernisieren“**. Zeitgemäße Sprache und die Aufnahme der wichtigsten Ergebnisse der ergänzenden Rechtsfortbildung der letzten 200 Jahre sollten erreicht werden.

Was für eine **Aufgabe!** Will man sie meistern, so bedarf es einer vollständigen Kenntnis und Durchdringung dieses riesigen Rechtsbereichs nicht nur in seinen Detailfragen, sondern auch in ihren systematischen Zusammenhängen. Leistbar ist dies in höchster Qualität selbstverständlich nur durch die Zusammenarbeit von klugen Köpfen. Und diese Köpfe bedürfen va eines: **Zeit**.

Die Erarbeitung der Stammfassung unseres Erbrechts dauerte Jahrzehnte.¹⁷⁾ Der mit dieser Reform vergleichbare Großeingriff in das ABGB durch die 3. Teilnovel-

¹⁴⁾ Parlamentskorrespondenz Nr 787 vom 7. Juli 2015. Sie berichtet, dass der Justizminister überzeugt sei, „dass das Justizressort mit dem Entwurf ‚die Goldene Mitte‘ getroffen hat. Es sei höchste Zeit für eine Modernisierung des Erbrechts, sagte er. Der Entwurf sei ausführlich mit ExpertInnen diskutiert worden.“ www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2015/PK0787/ (30. 7. 2015). Die Kundmachung erfolgte am 30. Juli mit BGBl I 2015/87.

¹⁵⁾ Vgl den Hinweis in FN 11.

¹⁶⁾ Vgl weiterführend *Rosa*, Beschleunigung.

¹⁷⁾ Vgl zur Entstehungsgeschichte zB *Pfaff/Hofmann*, Commentar I/1 8 ff mwN: Vom Erstentwurf in Gestalt des Codex Theresianus im Jahre 1766 dauerte es immerhin 45 Jahre, bis unsere Stammfassung herangereift war. Die letzte Phase, also die Beratung des Urentwurfes

le wurde Jahrelang von Wissenschaft und Praxis diskutiert.¹⁸⁾ Zum Erbrechtsänderungsgesetz 1989 berichtet der Justizausschuss davon, dass allein die Bestimmungen zum bäuerlichen Höferecht über einen Zeitraum von vier Monaten im Rahmen von fünf Sitzungen einer hochkarätigen Arbeitsgruppe beraten wurden.¹⁹⁾

Zum ErbRÄG 2015 setzte sich eine Arbeitsgruppe an drei aufeinanderfolgenden Tagen zusammen.²⁰⁾

B. Detailkritik

1. Neue Normen ohne Änderungsabsicht

Die folgenden Ausführungen beschränken sich²¹⁾ auf jene **Bestimmungen, die neu gefasst wurden, ohne dass sich nach der Absicht ihrer Verfasser inhaltlich etwas ändern sollte.**²²⁾

Zu ca rund 180 Paragraphen erklären die ErläutRV, dass es sich nur um eine sprachliche Neufassung oder die Wiedergabe der herrschenden Meinung bzw Judikatur handle.²³⁾ Damit geht es bei ungefähr der **Hälfte der neuen Bestimmungen** um die sprachliche Modernisierung des Gesetzestextes oder die Aufnahme bisher nicht ausdrücklich formulierten, jedoch bereits geltenden Normbestandes.

2. Moderne Sprache

Die ErläutRV beschreiben den ersten „Hauptgesichtspunkt“ der Reform:²⁴⁾ „*Die erbrechtlichen Bestimmungen sollen möglichst behutsam – das heißt grundsätzlich unter Wahrung ihres bisherigen Regelungsgehalts – an die moderne Sprache angepasst werden. Damit soll auch die nicht mit dem Erbrecht vertraute Bevölkerung das Gesetz (wieder) besser verstehen können.*“

Das **Gesetz** soll also **zu den Menschen** gebracht werden. Dieses Ziel ist nicht zu beanstanden.²⁵⁾ Darüber, ob es mit diesem Text erreicht wird, lässt sich streiten.²⁶⁾ Dem Verfasser fehlt hiezu ein valides Vorwissen über die Rezeptionsfähigkeit der

durch die Gesetzgebungskommission rund um den Referenten *Zeiller*, währte von 1801 bis 1808. Am Ende hatte ein verkleinerter Ausschuss nochmals eine Superrevision durchzuführen. War auch diese Aufgabe erfüllt, ging das Werk „zur allenfälligen Berichtigung des Styls“ nochmals zu *Sonnenfels*.

¹⁸⁾ Vgl (hier nur die Monographien) zB *Ehrenzweig*, Gutachten; *Schiffner*, Erbrechtsreform; *Hanausek*, Gesetzliches Erbrecht.

¹⁹⁾ AB 1158 BlgNR 17. GP 1.

²⁰⁾ Siehe oben II.A.

²¹⁾ Dies mit Rücksicht auf die übrigen Beiträge in diesem Band.

²²⁾ Nur am Rande ist auf die in den Materialien betonte Streichung von überflüssigen Regeln einzugehen: Einen eigentümlichen Reiz übte dabei auf die Verfasser die Equipage aus, die nun erfolgreich aus den Zweifelsregeln eliminiert wurde. Mit Blick auf den Gesetzestext bestätigt sich im Übrigen die Behauptung der Materialien von erfolgreichen Kürzungen nicht: Gestrichen wurden nur vereinzelte Zweifelsregeln, die zahlreichen Vermutungen sind (modern formuliert) geblieben, der Textumfang insgesamt wohl gewachsen.

²³⁾ RV 688 BlgNR 25. GP.

²⁴⁾ RV 688 BlgNR 25. GP 1.

²⁵⁾ Vgl zur reichhaltigen einschlägigen Diskussion in Deutschland weiterführend Dudenredaktion/Gesellschaft für deutsche Sprache, Verständlichkeit als Bürgerrecht?.

²⁶⁾ Vgl dazu positiv den Beitrag von *P. Bydlinski* in diesem Band 15.

rechtssuchenden Bevölkerung. Gesichert ist, dass rund 99 % über keine juristische Ausbildung verfügen.²⁷⁾ Seine praktischen Erfahrungen als Rechtsanwalt geben dem in den Gesetzesmaterialen geäußerten Wunsch geringe Chancen. Man wird sehen. In jedem Fall bedeutet die sprachliche Neufassung um ihrer selbst willen ein **Experiment**.

Die damit verbundene **Gefahr einer unwillkürlichen Rechtsänderung** liegt auf der Hand,²⁸⁾ wurde aber offenbar bewusst in Kauf genommen.²⁹⁾ Zumindest halten sich die Materialien mit Überlegungen zu den Methoden der Rechtsermittlung und dabei im Besonderen der *lex lata* Grenze nicht weiter auf.³⁰⁾ Bevor auf die verursachten Kollateralschäden der sprachlichen Modernisierung näher einzugehen ist, soll in einem Punkt freilich doch auch **Kritik** an den **ästhetischen Maßnahmen** geübt werden:

Sie betrifft die selbstbewusste **Beseitigung** seit jeher **vertrauter Rechtsbegriffe**, an deren Stelle Bezeichnungen getreten sind, die für den Nichtjuristen mehrheitlich genauso fachchinesisch klingen dürften. Die Modernisierung erfolgte in zwei Phasen:

Im Ministerialentwurf wurden die Rechtsbegriffe *Noterbe*, *Substitution* und *Legatar* beseitigt. Zur Erreichung einer besseren Verständlichkeit³¹⁾ wurden sie durch die Bezeichnungen *Pflichtteilsberechtigte*, *Ersatz-* oder *Nacherbschaft* und *Vermächtnisnehmer* ersetzt.

Das Begutachtungsverfahren bedeutete den Verfassern keine Kritik, sondern offenbar Bestärkung. Man war auf den Geschmack gekommen und beseitigte nun auch flächendeckend die Begriffe *Erblasser* und *Nachlass*.³²⁾ An die Stelle des *Erblassers* trat der *Verstorbene* oder *letztwillig Verfügende*, wobei der mit der entsprechenden „Copy-paste“-Maßnahme verbundene Verlust an sprachlicher Eleganz in Kauf genommen wurde.³³⁾ An die Stelle des *Nachlasses* trat der Begriff der *Verlassenschaft*. Die Materialien verweisen mit Blick auf die Beseitigung des *Nachlasses* auf die Herstellung eines Gleichklangs mit dem Verfahrensrecht.³⁴⁾ Dabei dachte man wohl an die JN und das AußStrG, nicht jedoch an die EU-Erbrechtsverordnung, welche – für den österreichischen Gesetzgeber nicht erreichbar – selbstverständlich die Begriffe *Erblasser* und *Nachlass* verwendet. Dazu gesellt sich das mit der EU-Verordnung eingeführte *Europäische Nachlasszeugnis*.

Ab nun gibt es also nur noch die Verlassenschaft und nicht mehr den Nachlass, wohl aber das Europäische Nachlasszeugnis.

3. Kodifizierung ungeschriebenen Rechts

Die Modernisierung soll nach den ErläutRV nicht nur durch neue Formulierungen erreicht werden: „Das Gesetz soll auch insofern aktualisiert werden, als die (von der

²⁷⁾ Vgl Rabl, NZ 2014, 219 FN 25.

²⁸⁾ Siehe unten III.C.5.

²⁹⁾ In den Materialien findet sich darüber keine Spur.

³⁰⁾ Siehe dazu unten III.C.6.

³¹⁾ 100/ME 25, GP 1.

³²⁾ Offensichtlich irrtümlich übersehen wurden dabei in der RV §§ 559, 725 und 729. Dieser Lapsus wurde in der kundgemachten Fassung bereinigt.

³³⁾ Vgl zB § 783 nF: „Sind die Eltern des Verstorbenen ohne Nachkommen verstorben,“

³⁴⁾ RV 688 BlgNR 25, GP 1.

Lehre gebilligte) Fortentwicklung der 200-jährigen Rechtsprechung im Gesetz in wichtigen Punkten nachzuvoilziehen ist.³⁵⁾

Der neue Text soll also den Inhalt des objektiven Rechts wie er in den letzten zwei Jahrhunderten durch Auslegung und ergänzende Rechtsfortbildung entdeckt wurde, zumindest „in wichtigen Punkten“ wiedergeben. Ob dies gelungen ist, zeigt sich im Vergleich des bisherigen Rechtsbestandes mit jenem, der sich auf Grundlage des neuen Textes ergibt.

Geht es um den **Inhalt des neuen Rechts**, entscheidet nicht (ohne weiteres) die subjektive Vorstellung der tatsächlichen Verfasser. Wenn die **Materialien** in diesem Zusammenhang mehr als 180-mal darauf hinweisen, dass die Neufassung nur eine sprachliche Änderung darstelle oder das bereits geltende Recht ausdrücken solle, so ist dies eine **Hoffnung ohne konstitutive Wirkung**. Mit Blick auf §§ 6 und 7 hängt der Inhalt der neuen Bestimmungen primär von ihrem Wortlaut und nicht von den Vorstellungen seiner Formulierer ab. Diese Einschätzung ist auch im Lichte der ewigen Diskussion um die Bedeutung der historischen Auslegung als solche³⁶⁾ jedenfalls unstrittig, wenn die Absicht der Verfasser im Text keine Deckung findet.³⁷⁾ Davon abgesehen bietet das ErbRÄG 2015 in Verbindung mit den ErläutRV Anlass, den teilweise bestehenden Glauben an die Maßgeblichkeit einer subjektive-historischen Interpretation zu erschüttern. An zahlreichen Stellen haben die Verfasser über den Inhalt des bisherigen Rechts schlicht geirrt.

Die folgenden Beispiele verstehen sich nur als exemplarische Hinweise und keinesfalls als taxative Aufzählung. Davon abgesehen beschränken sie sich – wie bereits gesagt – auf jene Bereiche, in denen sich durch die Neuformulierung nichts ändern sollte:

4. Fallgruppe 1: Verkennung des bisherigen Rechts

Die erste Fallgruppe betrifft jene Bestimmungen, bei denen die Verfasser offenbar den Inhalt des bisherigen Rechts verkannt haben.

a) Beispiel 1: Klagbarkeit einer Auflagenverpflichtung

In zahlreichen letztwilligen Verfügungen finden sich **Auflagenanordnungen**. Die Rechtsfolgen der Verletzung einer solchen Verpflichtung sind im ABGB äußerst mangelhaft geregelt.³⁸⁾ Unter anderem findet sich keinerlei Hinweis darauf, dass (und falls ja, von wem) die Erfüllung der Verpflichtung gerichtlich betrieben werden kann. Die Rsp³⁹⁾ und hL⁴⁰⁾ bejahen eine solche Klagsmöglichkeit. Die Gesetzesverfasser haben all diese Fragen übersehen (vgl §§ 709 ff nF). Ist die Erfüllungsklage damit nicht mehr vertretbar?

³⁵⁾ RV 688 BlgNR 25. GP 1.

³⁶⁾ Vgl weiterführend zB Kramer, Methodenlehre⁴ 121 ff mwN; sowie als Befürworter einer subjektiven historischen Methode Kerschner in Fenyes/Kerschner/Vonkilch, 200 Jahre ABGB 127 ff mwN.

³⁷⁾ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 6 Rz 16 mwN.

³⁸⁾ Dazu nochmals näher unten III.C.7.

³⁹⁾ RIS-Justiz RS0104184, zB OGH 2 Ob 2209/96h NZ 1998, 109.

⁴⁰⁾ Welser in Rummel/Lukas⁴ § 709 Rz 5; Apathy in KBB⁴ § 709 Rz 2; aA Rabl, NZ 1998, 101 ff.

b) Beispiel 2: Widerrufsregeln

Bei den Regeln über das **Verhältnis mehrerer letztwilliger Verfügungen** zueinander wurde übersehen, dass die Wertung des fortgeschriebenen § 713 aF dahin geht, dass ein Testament im Zweifel selbst dann eine Gesamtregelung darstellt, wenn darin nur eine Teilerbseinsetzung vorgesehen ist.⁴¹⁾ Dies führt im zugespitzten Fall, dass auch das ältere Testament eine bloße Teilerbseinsetzung enthält, dazu, dass nicht beide Erbseinsetzungen nebeneinander gelten, sondern neben die jüngere Erbseinsetzung aus dem Testament ergänzend die gesetzliche Erbfolge tritt.⁴²⁾

Diese Vorstellung vom Inhalt des typischen Erblasserwillens müsste für den im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fall der Auswirkungen eines Testaments auf ein älteres Kodizill dazu führen, dass letzteres im Zweifel unabhängig von einem inhaltlichen Widerspruch aufgehoben ist.⁴³⁾ Dennoch entscheidet ein Teil der Lehre⁴⁴⁾ und die Rsp⁴⁵⁾ gegenteilig, was am Ende auch damit zu erklären ist, dass die beschriebene Grundwertung des § 713 aF de lege ferenda abgelehnt wird.⁴⁶⁾

Der Reformgesetzgeber war sich all dieser Umstände offenbar nicht bewusst: § 713 aF wird – neu formuliert – fortgeschrieben, die Rsp zum Verhältnis zwischen Testament und Kodizill darüber hinaus in Abs 2 neu aufgenommen. Diese Ergänzung erfolgte im Rahmen der Regierungsvorlage.⁴⁷⁾ Sowohl bei dieser Änderung auf Zuruf als auch bei der bloßen Fortschreibung des bisherigen § 713 aF in modernen Worten haben sich die Gesetzesverfasser keine tieferen Gedanken darüber gemacht, auf welchem hypothetischen Erblasserwillen diese Zweifelsregeln beruhen. Aus den beschriebenen Gründen lassen sich die beiden neuen Absätze des § 713 nF auf keine gemeinsame Wertung zurückführen. Am deutlichsten spürbar wird dieser Mangel in jenen nicht seltenen Fällen, in denen strittig ist, ob die ältere Verfügung eine Erbseinsetzung enthält oder in Ermangelung einer solchen ein Kodizill ist.

5. Fallgruppe 2: Unbedachte Ergänzungen mit weitreichenden Folgen

Aber auch in jenen Bereichen, in denen sich inhaltlich nichts ändern sollte, wurden nach dem Begutachtungsverfahren mit letzter Hand zT entscheidende Weichenstellungen vorgenommen, die offenbar nicht gründlich überlegt waren. Ein Beispiel findet sich im Zusammenhang mit der **Nacherbschaft**. Dieser praktisch ungemein bedeutsame Rechtsbereich wurde im Rahmen des Ministerialentwurfs bloß sprachlich überarbeitet. In der Regierungsvorlage findet sich sodann in § 613 Abs 3 nF die Vorsehung der Surrogation bei der Nacherbschaft eingefügt. War den Verfassern bewusst, dass es dabei mit Rücksicht auf die absolute Wirkung der Substitutionsbindung um schwierigste Fragen der dinglichen Zuordnung geht,⁴⁸⁾ die ohne weiteres

⁴¹⁾ Weiterführend *Rabl*, Altes Testament 6 ff mwN.

⁴²⁾ Betont bei *Zeiller*, Commentar II/2 688 f; s weiters *Rabl*, Altes Testament 7 mwN.

⁴³⁾ *Kralik*, Erbrecht³ 148; ausführlich *Rabl*, Altes Testament 44 ff mwN.

⁴⁴⁾ *Weiß* in Klang III² 704 f; *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 713 Rz 3.

⁴⁵⁾ RIS-Justiz RS0012766, zB zuletzt OGH 8 Ob 127/08x; mit ausführlicher Begründung OGH 6 Ob 18/06z.

⁴⁶⁾ Nw bei *Rabl*, Altes Testament 9.

⁴⁷⁾ Dies auf Grund eines Vorschlags im Rahmen der Stellungnahmen zum Ministerialentwurf. Zur Problematik der konkreten Vorgangsweise s oben II.G.

⁴⁸⁾ Ausführlich *Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft 296 ff mwN.

in andere Rechtsbereiche wie insb das Treuhandrecht ausstrahlen?⁴⁹⁾ Die Materialien verweisen dazu auf ein Kurzlehrbuch zum Erbrecht.⁵⁰⁾ Neben den Abs 2 und Abs 3 hat man übrigens dem § 613 ME in der Regierungsvorlage auch den für sich selbst genommen unscheinbaren Abs 4 eingefügt.⁵¹⁾ In Kombination mit den anderen Absätzen scheint dieser nun die Surrogation bei der befreiten Nacherbschaft nicht (mehr)⁵²⁾ zuzulassen.

6. Fallgruppe 3: Veränderte Lex Lata Grenze verschiebt die Grenzen der Rechtsfindung

Eine weitere Problemgruppe betrifft jenen Inhalt des bisher geltenden Rechts, der sich aus der durch die Neuformulierung neu gezogenen Lex lata Grenze nicht mehr ableiten lässt. Ein Beispiel stellt § 612 nF dar. Darin werden sowohl im bisherigen als auch im neuen Erbrecht die zwingenden **Grenzen einer Nacherbschaft** gezogen. Der Erblasser kann nur eine begrenzte Zahl an Nichtzeitgenossen als Nacherben vorsehen. § 612 letzter Satz aF bestimmt dazu, dass nur jene gezählt werden, die tatsächlich zum Zug kommen. In § 612 nF fehlt diese Vorsehung. Der Wortlaut ist dazu unklar.

7. Fallgruppe 4: Übersehener Reformbedarf

Die Kollateralschäden der Neuformulierung um der sprachlichen Modernisierung willen beschränken sich nicht auf die Irrtümer über den Inhalt des geltenden Rechts.

Bedauerlich sind darüber hinaus auch jene Bereiche, wo **Reformbedürftigkeiten übersehen** wurden. Ein in der Praxis bedeutsames Beispiel stellt die bereits erwähnte **Auflage** dar.⁵³⁾ Zahllos die letztwilligen Verfügungen, in denen der Erblasser den Begriff der Auflagenverpflichtung oder Auflage verwendet. Die vom ABGB angeordnete Rechtsfolge für ihre schuldhafte Verletzung besteht darin, dass der Verpflichtete sein Erbe oder Legat verliert. Die schuldhafte Auflagenverletzung wirkt wie eine auflösende Bedingung.⁵⁴⁾ Diese Konsequenz ist derartig anstößig, dass sie der OGH noch niemals ausgesprochen hat. Legendär die Zahl der Entscheidungen, in denen diese Konsequenz mit Hinweis auf den hypothetischen Erblasserwillen abgelehnt wird.⁵⁵⁾ Die Reform schreibt diese Rechtslage fort.

Bereits behandelt wurde auch § 713 nF. Das Reformgesetz behält die beklagte Aufhebungswirkung eines Testaments ohne Rücksicht auf inhaltliche Differenzen bei.

Gleiches gilt für die Frage, ob vom Erblasser vorgesehene **Verpflichtungen**, Bedingungen oder Belastungen auch für jenen gelten, der an die Stelle des mit ihnen belasteten Erben tritt, weil dieser nicht an die Erbschaft gelangt oder gelangen will. Das Gesetz enthält verschiedene, miteinander nur schwer vereinbare Vermutungsre-

⁴⁹⁾ Vgl dazu Rabl, ÖBA 2006, 578 mwN.

⁵⁰⁾ RV 688 BlgNR 25. GP 13.

⁵¹⁾ „Ist jedoch die angeordnete Nacherbschaft eine solche auf den Überrest, so kann der Vorerbe wie jeder Eigentümer über Sachen der Verlassenschaft unter Lebenden verfügen.“

⁵²⁾ Zur bisherigen Rechtslage *Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft 306 ff.

⁵³⁾ Siehe dazu oben bereits III.C.4.a.

⁵⁴⁾ Rabl, NZ 1998, 98.

⁵⁵⁾ RIS-Justiz RS0122290, zB OGH 2 Ob 128/10b JBl 2011, 300.

geln.⁵⁶⁾ Das Erbrechtsänderungsgesetz 2015 führt diesen Zustand – neu formuliert in den §§ 563, 606 und 702 nF – fort.

Bedauerlich ist auch das Fehlen jeglicher Veränderungen zum reformbedürftigen **Testamentsvollstreckter**.⁵⁷⁾

Diese Beispiele stehen für die vielen vergebenen Möglichkeiten dieser Gesamtform, die sich zu einem wesentlichen Teil der sprachlichen Ästhetik verschrieben hat.

8. Fallgruppe 5: Neu geschaffene Zweifelsfragen

Die neuen Formulierungen schaffen auch neue Zweifelsfragen, die bisher gar nicht bekannt waren. Drastische Beispiele finden sich dafür im Bereich der **Willensmängel** des Erblassers:

In § 553 nF wird für die Auslegung letztwilliger Verfügungen die **Andeutungstheorie** ausdrücklich aufgenommen und verlangt, dass der Wille des Erblassers im Wortlaut zumindest angedeutet sein muss. Für sich genommen wollte man damit die bisher hA kodifizieren. So weit, so gut. Mit der ausdrücklichen Vorsehung dieser grundsätzlichen Prämisse wäre es freilich notwendig gewesen, die zahlreichen Vermutungs- und Zweifelsregeln damit abzugleichen und sich dabei insb die Frage zu stellen, ob ein von der Zweifels- oder Vermutungsregeln abweichender, im Einzelfall festgestellter Erblasserwille auch dann zu beachten ist, wenn sich dafür im Wortlaut des Testaments kein Anhaltspunkt findet. Nimmt man den neuen § 533 ernst, wird dies schwerlich möglich sein. Zahlreiche Beispiele finden sich hiezu im Bereich der Konkurrenz verschiedener letztwilliger Verfügungen.⁵⁸⁾

Davon abgesehen findet sich nun aber ein Andeutungserfordernis auch in der neuen Bestimmung über die **Irrtumsanfechtung**. Nach dem Wortlaut des § 572 nF müsste der Kläger nicht nur den Beweis führen, dass der Erblasser einzig und allein auf Grund dieses Beweggrundes testiert hat, sondern auch dass dieser Beweggrund „angegeben“ wurde. Dieses Tatbestandsmerkmal gibt Rätsel auf. Tatsächlich sah der Ministerialentwurf noch eine grundsätzlich abweichende, die Irrtumsanfechtung wesentlich erleichternde Vorschrift vor.⁵⁹⁾ Unter dem Eindruck des Begutachtungsverfahrens wurde der Text grundlegend verändert. Ob es sich bei dem Wort „angegeben“ um einen Redaktionsfehler handelt, ist unklar. Im Rahmen einer methodisch vertretbaren Auslegung (die sich nicht vollends vom Wortlaut löst) scheint damit der Irrtumsanfechtung wegen Motivirrtums im Vergleich zur bisherigen Rechtslage noch weiter der praktische Boden entzogen zu sein.

Unklar ist auch, wie sich diese Irrtumsanfechtungsregelung nun auf andere besondere Bestimmungen von einschlägiger Bedeutung auswirkt. Die Probe bildet die irrtümliche Übergehung eines unbekannten Kindes: § 775 Abs 2 nF sieht für diesen Fall nur eine Vermutungsregel vor. Anzunehmen ist, dass auch dieses dem Erblasser unbekannte Kind etwas bekommen sollte. Die Vermutung ist nun aber logischerwei-

⁵⁶⁾ Rabl, NZ 2012, 193 ff mwN.

⁵⁷⁾ Zusammenfassend zB Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge 531 ff mwN.

⁵⁸⁾ Vgl schon oben III.B.4.b.

⁵⁹⁾ § 572 ME: „Auch wenn sich der Beweggrund des Erblassers als falsch herausstellt, bleibt die Verfügung gültig, es sei denn, dass der Wille des Erblassers auf diesem irrgen Beweggrund beruht.“