

Nicht jeder hat ein Testament. Und viele, die darüber nachdenken, ob sie ein Testament machen sollen oder nicht, fragen sich, ob sie denn ein Testament überhaupt brauchen. Gerade jetzt, wo seit 1.1.2017 einiges Neues im Erbrecht gilt.

Was passiert OHNE Testament?

Wenn es **kein Testament** gibt, tritt auch seit 1.1.2017 automatisch die im Gesetz vorgesehene Erbfolge ein. Wer also zu Lebzeiten nicht festgelegt hat, was nach seinem Tod mit seinem Vermögen geschehen soll, verlässt sich damit auf die **gesetzliche Erbfolge**. Sein Vermögen wird unter seinen Angehörigen so verteilt, wie es in Österreich das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) mit den jüngsten Änderungen bestimmt.

Wer BRAUCHT ein Testament?

Wer nicht weiß, ob er ein Testament machen „muss“, ob er also ein Testament „braucht“, sollte zunächst einmal wissen, **wie** denn die **gesetzliche** Erbfolge nach ihm **konkret** aussehen würde. Denn vielleicht ist damit ohnedies alles bestens geregelt. Es sind **drei Fragen** zu beantworten:

Wird **österreichisches** Erbrecht für meine Nachfolge gelten?

Wenn ja:

- **Wer** sind meine Erben nach dem Gesetz?
- **Was** sollen sie nach dem Gesetz **erhalten**?

Die Antworten darauf, also die Informationen, wie die Erbfolge in Österreich nach dem Gesetz konkret aussehen würde, sind **Grundlage** für die **Entscheidung**, **ob** ein Testament gemacht werden „muss“ oder nicht. Denn wer mit den in Österreich im Gesetz vorgesehenen Erben **einverstanden** ist und auch mit der im Gesetz vorgesehenen Aufteilung unter den Erben, braucht

kein Testament zu machen. Für den ist das Thema „Testament“ damit auch schon wieder erledigt.

Wird ÖSTERREICHISCHES Erbrecht für meine Nachfolge gelten?

Für alle, die **vor** dem 17.8.2015 gestorben sind, war die Frage leicht zu beantworten: War der Verstorbene österreichischer **Staatsbürger**, war auch österreichisches Erbrecht anwendbar. Nur: Mit der Europäischen Erbrechtsverordnung ist seit dem 17.8.2015 alles anders geworden. Es kommt seither in Österreich nicht mehr auf die Staatsbürgerschaft an. Österreichisches Erbrecht ist seither nur dann anwendbar, wenn der Verstorbene bei seinem Tod seinen „**gewöhnlichen Aufenthalt**“ in Österreich gehabt hat.

Was ist das, der „gewöhnliche Aufenthalt“? Die Europäische Erbrechtsverordnung definiert das leider nicht. Erst eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs wird irgendwann einmal Klarheit bringen. Bis dahin kann man nur vermuten, dass damit eine Art **Lebensmittelpunkt** gemeint ist, den der Verstorbene bei seinem Tod gehabt hat (und man kann nur darauf hoffen, dass der Europäische Gerichtshof das dann dereinst einmal auch so sehen wird).

Das heißt also: Ein Franzose, der bis zu seinem Tod in Wien gelebt hat, vererbt seine Sachen nach österreichischem Erbrecht. Ein Österreicher, der nach Deutschland ausgewandert ist und dort stirbt, vererbt sein Hab und Gut – selbst wenn es sich in Österreich befindet – nach deutschem Erbrecht. Ein Deutscher, der bis zu seinem Tod in Frankreich gelebt hat, vererbt seinen Nachlass nach französischem Recht usw. Die Europäische Erbrechtsverordnung – die in allen Mitgliedstaaten der EU (außer in Dänemark, Irland und im Vereinigten Königreich) gilt – sieht dies seit 17.8.2015 so vor.

Diese Grundregel – wo ich zuletzt (länger) gelebt habe, dieser Ort bestimmt „mein“ Erbrecht – wäre ja noch einfach. **ABER:** Es gibt Fälle, die nicht so leicht zu lösen sind:

Wer z.B. eine Ferienwohnung in Spanien hat, um dort die „kalte Jahreszeit“ zu verbringen, sonst aber in Wien wohnt, für den wird es **schwierig**: Verstirbt er im Winter in der Ferienwohnung in Spanien, könnte sein „gewöhnlicher Aufenthalt“ bei seinem Tod in Spanien dazu führen, dass **plötzlich** spanisches Erbrecht anwendbar ist. Und da kann es dann böse Überraschungen geben. Denn das spanische Erbrecht ist z.B. mit dem österreichischen Erbrecht nicht vergleichbar.

Oder: Wer zwar in Österreich in der Grenzregion etwa zu Deutschland wohnt, aber in Deutschland arbeitet, dort unter der Woche auch lebt, vielleicht auch noch ein Konto bei einer deutschen Bank und auch seine Lebensgefährtin in Deutschland hat, könnte – weil Deutschland als sein Lebensmittelpunkt gesehen werden könnte – sein Vermögen bei seinem Tod überraschend nach deutschem Erbrecht vererben. Auch wenn sich vielleicht wesentliche Vermögenswerte (z.B. ererbtes Elternhaus, Ersparnisse, Autos usw.) in Österreich befinden.

Nur bei **bloßen Urlaubsreisen** gibt es solche Unsicherheiten **nicht**: Wenige Wochen am Meer in Italien oder in Frankreich bewirken nicht, dass beim Tod des Urlaubers dann auch überraschend italienisches/französisches Erbrecht anwendbar wäre. **Aber:** Schon dann, wenn z.B. ein längerer Aufenthalt zu Pflege- oder Kurbehandlungen in z.B. Ungarn geplant ist, kann es – wenn der Tod dort eintritt – dazu kommen, dass plötzlich ungarisches Erbrecht gilt.

Wer also nicht bloß im Urlaub „mobil“ ist, sondern sich auf **längere Aufenthalte außerhalb** von Österreich begibt, aber **si-**

cherstellen will, dass es beim **österreichischen** Erbrecht für seine Nachfolge bleibt, sollte vorkehren und doch etwas schreiben, nämlich:

„Auf meine Erbfolge soll österreichisches Erbrecht anwendbar sein.“

Dieser Satz, handschriftlich geschrieben, mit Datum versehen und unterschrieben (oder in ein förmliches, ausführliches Testament aufgenommen), bewirkt **Sicherheit**. Egal, wo der gewöhnliche Aufenthalt beim Tod dann gerade auch sein mag, egal, ob man beim Überwintern im Süden oder bei einer beruflichen Auslandsmission oder bei einem Aufenthalt in einer Pflegeeinrichtung in Osteuropa versterben sollte. Es ist mit dieser **Rechtswahl** sichergestellt, dass österreichisches Erbrecht gilt. Ohne Überraschungen.

Aber Achtung: Nur wer **österreichischer Staatsbürger** ist, kann auch österreichisches Erbrecht auf diese Weise **wählen**. Wer z.B. deutscher Staatsbürger ist und in Österreich lebt, für den gilt österreichisches Erbrecht „automatisch“, weil ja sein gewöhnlicher Aufenthalt bei seinem Tod dann auch in Österreich ist. Nur wenn der deutsche Staatsbürger für seine Nachfolge doch lieber deutsches Erbrecht bevorzugt, müsste er vorkehren, wie geschildert: nämlich schriftlich in Testamentsform erklären, dass auf seine Erbfolge deutsches Erbrecht anwendbar sein soll. Wählen kann man also nur das Erbrecht jenes Staates, dessen Staatsbürgerschaft man hat.

WER erbt nach dem Gesetz?

Wie hat nun der Gesetzgeber für den Fall, dass es kein Testament und damit keinen Testamentserben gibt, vorgesorgt? Er bestimmt zunächst einmal jene – in der Regel dem Verstorbenen nahe – **Personen**, die gesetzliche **Erben** sein sollen:

Das sind in erster Linie – vor und nach dem 1.1.2017 unverändert – die eigenen **Kinder**. Das Gesetz macht zwischen ehelichen und unehelichen Kindern und auch adoptierten Kindern keinen Unterschied. Wenn Kinder da sind, erben sie **immer**. Sind Kinder nicht mehr da, weil schon verstorben, erben die Enkel (siehe dazu auch den Fall 3 auf Seite 30).

Auch der **Ehepartner** erbt nach dem Gesetz **immer**. Oft **neben** den Kindern oder den Eltern des Verstorbenen, mitunter aber alleine (siehe dazu auch den Fall 4 auf Seite 39). Er erhält nach dem Gesetz überdies auch noch das sogenannte „**Vorausvermächtnis**“. Das ist das Recht, in der Ehewohnung weiterzuwohnen und Einrichtung und Haushaltssachen zu behalten (siehe dazu auch den Fall 10 ab Seite 101 und unter Kapitel 4 auf Seite 101).

Hat der Verstorbene **keine Kinder, und auch keine Enkelkinder** und auch **keinen Ehepartner** hinterlassen, sind **andere Verwandte** die gesetzlichen Erben, nämlich die Eltern, manchmal die Geschwister und Geschwisterkinder (Neffen/Nichten des Verstorbenen), in seltenen Fällen auch Großeltern und deren Nachkommen (also Onkel/Tante bzw. Cousin/Cousine des Verstorbenen).

Die **Eltern** des Verstorbenen kommen aber immer nur dann zum Zug, wenn keine Kinder (Enkelkinder) vorhanden sind. Die **Geschwister** des Verstorbenen nur dann, wenn der Verstorbene keine Kinder (Enkelkinder) und keinen Ehepartner hinterlässt und wenn auch die Eltern des Verstorbenen bereits verstorben sind. Sind auch die Geschwister des Verstorbenen schon tot, erben **Nichten und Neffen** des Verstorbenen. **Aber:** Die Geschwister des Verstorbenen erben seit 1.1.2017 nichts, wenn keine Kinder vorhanden sind, es aber noch einen überlebenden Ehepartner gibt. Nichten und Neffen gehen in einem solchen Fall sowieso (schon seit 1.1.2005) leer aus.

Der **Ehepartner** eines **kinderlosen** Verstorbenen, dessen Eltern auch schon tot sind, schließt also seit 1.1.2017 die Geschwister vom Erbe aus. Ganz genau so, wie er schon seit 1.1.2005 die Nichten und Neffen des Verstorbenen ausschließt (siehe dazu auch den Fall 2 auf Seite 25).

ACHTUNG: Der **Lebensgefährte** war bis 31.12.2016 nach dem Gesetz niemals Erbe. Sollte er erben, hat es jedenfalls ein Testament gebraucht. **Ab 1.1.2017 gilt Neues:** Der Lebensgefährte, der mit dem Verstorbenen zumindest drei Jahre vor dessen Tod im gemeinsamen Haushalt gelebt hat, erbt den Nachlass. Dies allerdings nur dann, wenn der Verstorbene absolut keine näheren und entfernteren Verwandten (und natürlich auch keinen Ehepartner) hinterlassen hat. Der Lebensgefährte erbt quasi „**an letzter Stelle**“, bevor sich der Staat den Nachlass aneignen darf (siehe dazu Fall 3 auf Seite 30).

Und was gilt, wenn die zwei Lebensgefährten – weil einer z.B. pflegebedürftig geworden ist und ins Pflegeheim übersiedeln musste – beim Tod des einen nicht mehr im **gemeinsamen Haushalt** gelebt haben? Auch dann erbt der überlebende Lebensgefährte, wenn es sonst keine Verwandten gibt.

Was macht dann aber eine Lebensgemeinschaft aus, wenn die Lebensgefährten nicht zusammenwohnen? Leider steht dazu **nichts im Gesetz**. Der Gesetzgeber hat dem Lebensgefährten seit 1.1.2017 zwar ein gesetzliches Erbrecht gegeben, aber nicht definiert, wann eine Lebensgemeinschaft beginnt, wann sie endet und was konkret eine Lebensgemeinschaft ausmacht.

Die Gerichte haben bislang – wenn es um das Eintrittsrecht des Lebensgefährten in Mietverträge gegangen ist – immer gesagt: Es muss eine **Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft** vorliegen. Zum Erben braucht es – wenn es gute Grün-

de gibt, nicht zusammenzuwohnen – keine Wohngemeinschaft. Bleiben die Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft. Nur: Darüber kann einzig und allein nur noch der überlebende Lebensgefährte Auskunft geben. Es wird in der Praxis also gar nicht so einfach werden, eine Lebensgemeinschaft mit dem Verstorbenen auch nachzuweisen. Oder eine nur behauptete Lebensgemeinschaft zu widerlegen.

Seit 1.1.2017 hat ein Lebensgefährte auch das sogenannte **Vorausvermächtnis**: Er hat also (wie ein Ehepartner) das Recht, in der Wohnung weiterzuwohnen und Einrichtung und Haushaltsgegenstände zu behalten. Allerdings: Der Lebensgefährte hat dieses Recht **nur ein Jahr lang** nach dem Tod des Verstorbenen. Dann muss er aus der Wohnung ausziehen. Einrichtung und Haushaltssachen darf er auch nicht behalten oder gar mitnehmen. Für den Lebensgefährten ist dies also nur eine Art „Überbrückung“: Ein Nutzungsrecht an Wohnung und Einrichtung auf ein Jahr, bis er eine neue Bleibe gefunden hat (vgl. dazu auch unter Kapitel 4, Seite 105).

Soll der Lebensgefährte (mehr) erben bzw. nicht erst „an letzter Stelle“, braucht es auch ab 1.1.2017 **jedenfalls** ein **Testament** (siehe dazu ab Seite 45).

WAS erben die Angehörigen nach dem Gesetz jeweils?

Um zu bestimmen, **was** und **wie viel** vom Nachlass die Erben erhalten, um also den im Gesetz bestimmten Anteil der Erben zu ermitteln, sind **Rechenaufgaben** zu erledigen. Wer gut im Bruchrechnen ist, tut sich dabei leichter:

Hinterlässt der Verstorbene **nur Kinder**, teilen diese den Nachlass zur Gänze unter sich auf, und zwar „nach Köpfen“. Es er-

halten also z.B. drei Kinder je $\frac{1}{3}$ des Nachlasses (siehe dazu den Fall 1 auf Seite 22) oder zwei Kinder je $\frac{1}{2}$ des Nachlasses. Ist eines von drei Kindern schon früher gestorben und hat selbst z.B. zwei Kinder hinterlassen, so teilen diese beiden **Enkel** das $\frac{1}{3}$ ihres verstorbenen Vorfahren, sie erhalten also je $\frac{1}{6}$.

Hinterlässt der Verstorbene einen **Ehepartner und Kinder**, erhält der Ehepartner $\frac{1}{3}$ des Nachlasses, die Kinder teilen „ihre“ $\frac{2}{3}$ wieder „nach Köpfen“ auf. Sind also z.B. zwei Kinder vorhanden, erhält jedes Kind $\frac{1}{3}$. Er kann also selbst neben Kindern – wenn es mehr als zwei Kinder gibt – der Erbe mit dem größten Erbteil sein. Sind drei Kinder vorhanden, so erhält jedes Kind $\frac{1}{6}$. Demgegenüber bleibt der Anteil für den Ehepartner neben Kindern immer $\frac{1}{3}$.

Sind **keine Kinder** vorhanden, erhält der **Ehepartner** $\frac{2}{3}$ des Nachlasses, die Eltern des Verstorbenen erhalten das verbliebene $\frac{1}{3}$, Vater und Mutter des Verstorbenen erhalten also je $\frac{1}{6}$. Sind **beide** Eltern bereits **verstorben**, fällt das für sie gedachte Drittel **bei einem Todesfall ab 1.1.2017** an den Ehepartner. Er **allein** erhält dann den ganzen Nachlass. Ist nur **ein** Elternteil bereits verstorben, erhält der noch lebende Elternteil $\frac{1}{6}$, der Ehepartner erhält seit 1.1.2017 auch das vom verstorbenen Elternteil „freigewordene“ $\frac{1}{6}$. Insgesamt erhält der Ehepartner in einem solchen Fall seit 1.1.2017 also $\frac{5}{6}$.

Bei Todesfällen bis zum 31.12.2016 ist das vom vorverstorbenen Elternteil „freigewordene“ $\frac{1}{6}$ an den noch lebenden Elternteil gefallen, wenn der Verstorbene keine Geschwister hatte. Der überlebende Elternteil hat dann $\frac{1}{3}$ erhalten, der Ehepartner nur $\frac{2}{3}$. Bei Todesfällen bis zum 31.12.2016 sind auch die Geschwister des Verstorbenen vom Ehepartner nicht verdrängt worden: Denn wenn die Eltern vorverstorben waren, ist das so „freigewordene“ $\frac{1}{3}$ an die Geschwister des Verstorbenen gefallen, die nach „Köpfen“ geteilt haben, sodass also z.B. zwei Geschwister des Ver-

storbene das von den vorverstorbenen Eltern freigewordene $\frac{1}{3}$ übernommen und damit je $\frac{1}{6}$ erhalten haben. Das alles gilt bei Todesfällen seit 1.1.2017 nicht mehr. Der Ehepartner verdrängt beim Erben die Geschwister des Verstorbenen, er nimmt auch dem noch lebenden Elternteil das vom vorverstorbenen Elternteil „freigewordene“ $\frac{1}{6}$.

Als Grundregel gilt: Welchen **Anteil** der Einzelne jeweils an der Verlassenschaft **konkret** erhält, bestimmt sich danach, ob und mit allenfalls **welchen anderen** Angehörigen er „**konkurriert**“. Und: Der **Ehepartner** bekommt umso **mehr**, je entfernter die Verwandten sind, die neben ihm erben. Sind neben dem Ehepartner nur Brüder/Schwestern des Verstorbenen übrig, bekommt der Ehepartner **bei Todesfällen ab 1.1.2017 alles** (siehe dazu den Fall 2 auf Seite 25).

MEHRERE Erben erben miteinander - was dann?

Hinterlässt der Verstorbene **mehrere Angehörige**, die alle nach dem Gesetz **nebeneinander Erben** sind – also z.B. mehrere Kinder, oder Ehepartner und Kinder, oder Ehepartner und Eltern –, so entsteht automatisch eine **Erbengemeinschaft**. Die Mitglieder dieser Gemeinschaft erhalten dann an allen zum Nachlass gehörenden Sachen Miteigentum. Es sind also z.B. drei Kinder zu je $\frac{1}{3}$ Eigentümer von allen vom Verstorbenen geerbten Sachen, ihnen gehört somit z.B. je $\frac{1}{3}$ des Grundstücks, des Autos, aller Einrichtungssachen usw. Selbst Haustiere des Verstorbenen gehören dann jedem Miterben zu je $\frac{1}{3}$.

Miterben müssen **alle Entscheidungen** über die geerbten Sachen **gemeinschaftlich** treffen. Bei einfacheren Entscheidungen (wie z.B. den Rasen im Garten des Hauses mähen zu lassen) genügt ein **Mehrheitsbeschluss**, bei weitreichenden Entscheidungen (z.B. über den Verkauf oder auch für langfristige Vermie-

tungen oder für die Frage, wer die gemeinsame Sache wie benützen darf), braucht es **Einstimmigkeit**. Wer von seinen Miterben „genug“ hat, sich mit seinen Miterben nicht weiter auseinander setzen will, der kann die **Teilungsklage** erheben. Er erreicht damit die Versteigerung z.B. des gemeinsam geerbten Hauses (siehe dazu den Fall 1 auf dieser Seite).

Wer mit seinen im Gesetz vorgesehenen Erben, mit der Aufteilung und der Erbengemeinschaft ganz und gar einverstanden ist, braucht kein Testament. Oder vielleicht doch? Welche Folgen und mitunter auch Tücken es haben kann, kein Testament gemacht zu haben, zeigen die folgenden Fälle:



Fall 1

Drei Geschwister erben - Miterben unter sich

In der Steiermark steht das Elternhaus der drei Geschwister X., das sie im Jahr 1996 nach dem gesetzlichen Erbrecht zu gleichen Teilen geerbt haben. Franz, der Älteste, bewohnt es seit 1995. Er behauptet, er alleine hätte das Haus teuer renoviert. Schon die Eltern hätten gewollt, dass er es einmal bekommen soll und nicht seine Schwestern.

Schwester Johanna hat 2003 eine Teilungsklage eingebracht. Das heißt: Das Haus soll versteigert werden und der Erlös soll zwischen den Geschwistern aufgeteilt werden. Denn Bruder Franz hätte die längste Zeit gratis allein im gemeinsamen Haus gewohnt und nicht einmal die Betriebskosten gezahlt. Franz X. argumentierte, die älteste Schwester Friederike habe ihren Anteil schon längst an ihn übertragen gehabt. Leider sei er aber damit nicht ins Grundbuch gegangen.

Im Sommer 2005 sollte der Wert des Hauses gerichtlich geschätzt werden. Weil Franz X. angeblich angekündigt hatte, sich gegen alles und alle zur Wehr zu setzen, hatte der Gerichtsvollzieher zur Sicherheit schon einmal die Gendarmerie verständigt.

Der Anwalt der Schwestern konnte nur unter Schwierigkeiten ins Haus vorstoßen.

Heftige emotionale Ausbrüche von Herrn X. begleiteten die Schätzung. 90.000 Euro sollte das Haus laut Schätzgutachten schlussendlich wert sein. Und das Gericht fällte das Urteil: Der Teilungsklage wurde stattgegeben. Herr X. kündigte an, das Haus nicht verlassen zu wollen, und versuchte jahrelang, das Verfahren zu verschleppen.

(Letzter Wissenstand: Herr X. zahlt jetzt wenigstens die Betriebskosten für das Haus. Damit ist für die Schwestern ein wenig Druck weggefallen, die Versteigerung zu betreiben. Irgendwie scheint die Sache zur Ruhe gekommen zu sein.)

Kein Testament – Erbengemeinschaft und dann?

Die Eltern der Geschwister X. haben offenbar **kein Testament** gemacht. Folglich waren nach dem Gesetz die drei Kinder Franz, Friederike und Johanna die **drei Erben**. Sie haben das Haus und alles, was dazugehört, nach „Köpfen“ geteilt. Sie haben also an allen geerbten Sachen – insbesondere auch am Elternhaus – zu **je einem Drittel Miteigentum** bekommen. Auch alles andere gehört jedem Erben zu $\frac{1}{3}$: Die Möbel, das Auto, jedes Häferl in der Küche, sogar Haustiere wie Hund und Katze, alles ist ein durch drei geteiltes Miteigentum.

Wenn sich die Erben gut verstehen und sich **einig** sind, wer was behalten oder nutzen darf, kann eine Erbengemeinschaft gut funktionieren. Wenn aber einer – wie im Fall hier Franz – das Haus für sich allein nutzen, ein anderer jedoch seinen Anteil am Haus verkaufen will (wie im Fall hier Johanna das möchte), wird ein **Streit** fast unvermeidlich.