

Das Kind im österreichischen Erbrecht (incl Anerbenrecht)

von Dr. Manfred Umlauf, Notariatskandidat in Bludenz

I. Einleitung

Zwischen einem Erblasser und seinem Kind besteht eine Verwandtschaft in gerader Linie im ersten Grad. Es ist daher naheliegend und gesetzliche Realität, daß dem Kind eine zentrale erbrechtliche Stellung zukommt. Dem Thema „Das Kind im österreichischen Erbrecht“ kommt insoweit besondere Aktualität zu, als mit Wirkung vom 1. 1. 1991 das Erbrechtsänderungsgesetz 1989, BGBl 656, in Kraft getreten ist. Herausragendste Änderung ist die erbrechtliche Besserstellung des unehelichen Kindes, was auch direkte Auswirkungen auf das Erbrecht des ehelichen Kindes hat.

II. Gesetzliches Erbrecht des Kindes

1. Allgemeines

Nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung des ABGB erben die Verwandten nach dem sogenannten „Parentelensystem“. Eine Parentel wird von einem Stammhaupt und seinen Nachkommen gebildet. Die Parentelen kommen nacheinander zum Zug, sodaß die zweite Parentel nur erben kann, wenn aus der ersten Parentel niemand zur Erbschaft gelangt (§§ 730 ff ABGB).

Die erste Parentel wird von den Abkömmlingen des Erblassers gebildet, also von seinen Kindern und Kindeskindern. Wenn also noch alle Söhne und Töchter des Erblassers leben und auch erbfähig sind, so fällt ihnen die Erbschaft - vorbehaltlich des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Ehegatten - zu gleichen Teilen zu. Fällt jedoch einem Kind die Erbschaft, z.B. weil es verstorben oder erbnunwürdig ist, nicht an, so erhalten den Anteil dieses Kindes dessen Nachkommen (Repräsentationsrecht, § 733 ABGB).

Hat ein Kind auf sein gesetzliches Erbrecht noch zu Lebzeiten des Erblassers verzichtet, also mit dem Erblasser einen Erbverzichtsvertrag gemäß § 551 ABGB abgeschlossen, so wirkt dieser Verzicht gemäß der vorgenannten Gesetzesbestimmung **im Zweifel** auch für die Nachkommen des Verzichtenden. Im Zweifel beseitigt daher ein solcher Erbverzichtsvertrag das Erbrecht des gesamten Stammes, sodaß es in diesem Falle zu keiner Repräsentation kommt¹⁾. Davon zu unterscheiden ist jedoch die **Erbausschlagungserklärung** eines Kindes, welche nach dem Tod des Erblassers gegenüber dem Abhandlungsgericht oder dem die Verlassenschaft durchführenden

Notar (Gerichtskommissär) abgegeben wird. Sie ist eine einseitige Erklärung, mit welcher zum Ausdruck gebracht wird, daß die Erbschaft nicht angenommen wird. Wenn sich diese vom Ausschlagenden abzugebende Erklärung nicht ausdrücklich auch auf seine Nachkommen bezieht, so scheidet nur der Ausschlagende selbst aus der Erbengemeinschaft aus; an seine Stelle treten seine Nachkommen²⁾. Wird jedoch die Erbausschlagung vom Ausschlagenden „für sich und seine Nachkommen“ abgegeben, so entfaltet diese Erklärung auch Wirkung auf die Nachkommen, welche in diesem Falle nicht zum Zuge kommen; das Erbrecht wächst den übrigen Kindern des Verstorbenen an.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß ein zu Lebzeiten des Erblassers abgeschlossener Erbverzichtsvertrag (§ 551 ABGB) im Zweifel auch für die Nachkommen wirkt, während dies bei der nach dem Tod des Erblassers abgegebenen Erbausschlagung nicht der Fall ist. Durch entsprechende inhaltliche Gestaltung kann dem Erbverzichtsvertrag und der Erbausschlagungserklärung eine von diesen Zweifelsregeln abweichende Wirkung beigelegt werden.

2. Uneheliches Kind

Wie allgemein bekannt ist, wurde durch das Erbrechtsänderungsgesetz 1989 ua das gesetzliche Erbrecht des ue Kindes in wesentlichen Punkten geändert. Das Erbrechtsänderungsgesetz ist anzuwenden, wenn der Erblasser nach dem 31. Dezember 1990 verstorben ist.

Das ue Kind hat zu seiner Mutter und deren Verwandten sowohl nach der früheren als auch nach der jetzigen Rechtslage ein Erbrecht wie ein eheliches Kind. Insofern ist also keine Änderung in der Rechtslage eingetreten.

Zum Vater hatte ein ue Kind nach der **früheren Rechtslage** ein Erbrecht wie ein eheliches Kind, wenn der Vater weder eheliche Nachkommenschaft noch eine Witwe hinterlassen hatte. Eheliche Nachkommenschaft hat das Erbrecht des ue Kindes nach seinem Vater überhaupt ausgeschlossen; wenn der Erblasser keine eheliche Nachkommenschaft, allerdings eine Witwe hinterlassen hat, so hat sich nach der früheren Rechtslage der Erbteil der Witwe so bestimmt, wie wenn das ue Kind nicht vorhanden wäre.

Nach der neuen, ab 1. 1. 1991 geltenden Rechtslage ist das ue Kind erbrechtlich dem ehelichen vollkommen gleichgestellt. Das ue Kind erbt also nunmehr auch nach seinem Vater zusammen mit den ehelichen Kindern nach Köpfen (§ 732 ABGB).

Beispiel: Der Vater hinterlässt ein uneheliches und zwei eheliche Kinder. Diese drei Kinder erben nach der nunmehrigen Rechtslage zu je 1/3.

Es kommt wie bei ehelicher Verwandtschaft auch zur Repräsentation (§ 733 ABGB).

Beispiel: Der Vater hinterläßt
a) 3 Enkelkinder als Nachkommen des vorverstorbenen ehelichen Kindes A,
b) das eheliche Kind B und
c) 2 Enkelkinder als Nachkommen des vorverstorbenen ue Kindes C.

Es erben die drei Stämme je 1/3, also die drei Nachkommen des vorverstorbenen Kindes A je 1/9, das Kind B 1/3 und die beiden Nachkommen des vorverstorbenen ue Kindes C je 1/6.

Voraussetzung für das gesetzliche Erbrecht ist jedoch, daß die Abstammung zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststeht oder zumindest gerichtlich geltend gemacht worden ist; bei Ungeborenen genügt es, daß die Abstammung binnen Jahresfrist nach ihrer Geburt feststeht oder gerichtlich geltend gemacht wird (§ 730 Abs 2 ABGB). Bei der Mutterschaft zu einem Kind gilt der Grundsatz: „Mater semper certa est“. Das will heißen, daß die Mutterschaft nicht strittig sein kann. Bis vor kurzem war dies richtig. Über die diesbezüglichen offenen Fragen im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Bezüglich der Vaterschaft bestimmt § 138 Abs 1 ABGB folgendes:

„Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, daß es ehelich ist.“

Kommt also ein Kind während aufrechter Ehe seiner Mutter oder binnen einer Frist von 302 Tagen nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe seiner Mutter zur Welt, so wird der Ehegatte der Mutter - bei Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe der früheren Ehegatte der Mutter - als Vater des Kindes vermutet. In diesem Falle steht daher die Abstammung durch gesetzliche Vermutung fest und bedarf keiner besonderen gerichtlichen Entscheidung oder Anerkennung der Vaterschaft.

Diese Vermutung kann freilich durch gerichtliche Entscheidung, mit der festgestellt wird, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, widerlegt werden (§ 138 Abs 1 2. Satz ABGB).

Trifft diese Ehelichkeitsvermutung nicht zu, wurde das Kind also nach Ablauf der vorgenannten Frist von 302 Tagen oder von einer Frau, die noch nie verheiratet war, geboren, so muß die Vaterschaft **festgestellt** werden. Diese Feststellung erfolgt gemäß § 163 b ABGB entweder durch **Urteil** oder durch **Anerkenntnis**.

Gemäß § 730 Abs 2 ABGB muß die Abstammung zu **Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen** feststehen oder zumindest gerichtlich geltend gemacht worden sein. Der Sinn dieser Bestimmung liegt darin, daß nach dem Tod dieser Personen die Feststellung der Abstammung medizinisch schwerer möglich ist. Verstorbene können sich nicht mehr am Verfahren beteiligen; die nach dem Tod

¹⁾ Referat bei der Großen Arbeitstagung des Vereins der Amtsvormünder Österreich, Gaschurn, 1991

des Erblassers aufgestellte Behauptung der Mutter, der Erblasser habe ihr zu einer bestimmten Zeit beigeohnt, kann daher nur schwer widerlegt werden³⁾. So gesehen könnte mancher Kläger bewußt den Tod des Erblassers abwarten, um gewisse Einwendungen auszuschließen und damit leichter zu einer Vaterschaftsfeststellung kommen.

Ist das Kind im Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch nicht geboren, so genügt es, daß die Abstammung binnen Jahresfrist nach der Geburt des Kindes feststeht oder gerichtlich geltend gemacht wird (§ 730 Abs 2 2. Satz ABGB). Eine Klage müßte also binnen dieser Frist bei Gericht eingelangt sein.

Die strikte Regelung, daß die Abstammung eines im Ablebenszeitpunkt des Erblassers bereits geborenen Kindes schon zu Lebzeiten des Erblassers feststehen oder wenigstens gerichtlich geltend gemacht worden sein muß, ist - wie bereits erwähnt - an sich sinnvoll, kann aber zu Problemen führen. Dies sei an folgendem Beispiel illustriert:

Ein Mann hat ein ue Kind gezeugt. Er wird noch am Tag der Geburt von der Kindesmutter verständigt, daß er Vater eines Kindes geworden ist. Nachdem er der Kindesmutter noch am Telefon gesagt hat, daß er nicht gewillt sei, die Vaterschaft anzuerkennen, droht ihm die Kindesmutter mit einer Vaterschaftsfeststellungsklage. Er stirbt noch am selben Tage - bedeutendes Vermögen hinterlassend - infolge Aufregung.

Da die Vaterschaft somit zu Lebzeiten des Erblassers nicht festgestellt und auch nicht gerichtlich geltend gemacht worden ist, steht dem Kind nach seinem (vermeintlichen) Vater kein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht zu. Es liegt auf der Hand, daß zwischen der Geburt des Kindes und dem Ableben des (vermeintlichen) Vaters die Vaterschaftsfeststellung durch Einbringung einer Vaterschaftsfeststellungsklage faktisch gar nicht möglich war. Dasselbe Problem entsteht, wenn die Ehelichkeit eines Kindes gem § 138 Abs 1 2. Satz ABGB erfolgreich bestritten wird und der ue Vater des Kindes zu diesem Zeitpunkt schon verstorben ist. Es wurden daher verfassungsrechtliche Bedenken (Gleichheitsgrundsatz) gegen die Bestimmung des § 54 Abs 2 ABGB vorgebracht⁴⁾.

Anm d Red:

Der VfGH hat inzwischen diese Bestimmung als verfassungswidrig aufgehoben (s ÖA 1992, 66)

Die Regelung könnte, ohne daß sie von ihrer Wirksamkeit wesentliches einbüßen müßte, in der Weise abgeschwächt und damit aus der verfassungsrechtlichen Schußlinie genommen werden, indem normiert wird, daß die Abstammung grundsätzlich zu Lebzeiten des Erblassers, frühestens jedoch ein Jahr nach der Geburt des Kindes oder - bei Ehelichkeitsbestreitung - 1 Jahr nach erfolgreicher Bestreitung feststehen muß. Dies wäre jedoch eine vom Gesetzgeber vorzunehmende Änderung des § 730 Abs 2 ABGB.

In vielen Fällen wird die Vaterschaft zu einem ue Kind durch Anerkenntnis des Vaters festgestellt. Das Anerkenntnis erfolgt durch persönliche Erklärung in inländischer öffentlicher oder öffentlich-beglaubigter Urkunde, die dem Standesbeamten zukommen muß (§ 163c ABGB). Für das Erbrecht des unehelichen Kindes nach seinem Vater ist es, da die Abstammung zu Lebzeiten des Erblassers und der die Verwandtschaft vermittelnden Personen feststehen oder zumindest gerichtlich geltend gemacht worden sein muß, von Bedeutung, **ab welchem Zeitpunkt** das Vaterschafts- anerkennnis wirkt. Diesbezüglich sagt § 163 c Abs 1 2. Satz ABGB folgendes:

„Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt der Erklärung, sofern die Urkunde oder ihre öffentlich-beglaubigte Abschrift dem Standesbeamten zukommt.“

Die Übersendung des Anerkenntnisses an den Standesbeamten ist daher eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Anerkenntnisses. Sofern das Anerkenntnis dem Standesbeamten jemals zukommt, wirkt es ab dem Zeitpunkt der Erklärung, welcher notwendigerweise zu Lebzeiten des Vaters liegen muß. Die feststellende Wirkung des Anerkenntnisses tritt dann also nachträglich zu Lebzeiten des Vaters ein, sodaß das gesetzliche Erbrecht des ue Kindes nach seinem Vater, wenn auch die Abstammung allfälliger die Verwandtschaft vermittelnder Personen rechtzeitig feststeht, gesichert ist (§ 730 ABGB). Dies ist eine sehr wichtige Rechtsfolge im Hinblick auf die Tatsache, daß es immer wieder vorkommt, daß der Vater seine Vaterschaft zum ue Kind in einer öffentlichen Urkunde, beispielsweise vor dem Notar, anerkannt hat, wobei jedoch dem beurkundenden Notar seitens des Vaters meist mit Zustimmung der Kindesmutter - der Auftrag erteilt wurde, eine Ausfertigung des Anerkenntnisses erst nach seinem (des Vaters) Ableben an die zuständige Behörde zu übermitteln. Der Grund für diese Vorgangsweise liegt darin, daß die Vaterschaft wenigstens zu Lebzeiten des Vaters - geheim bleiben sollte. Wie wir soeben festgestellt haben, hat diese Vorgangsweise keine nachteiligen Folgen für das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht des ue Kindes nach seinem Vater, da das Vaterschafts- anerkennnis in diesem Falle, auch wenn es erst nach dem Ableben des Vaters dem Standesbeamten zukommt, auf den Tag der Erklärung zurückwirkt. Die Abstammung gilt also als noch zu Lebzeiten des Erblassers festgestellt, sodaß das Erbrecht gesichert ist.

Nun muß aber in diesem Zusammenhang festgestellt werden, daß der § 163 c ABGB durch das KindRÄG (BGBl 1989/162) geändert wurde; diese Gesetzesänderung gilt ab 1. 7. 1989. Gemäß § 163c ABGB alte Fassung trat die feststellende Wirkung eines vor dem Notar erklärten Vaterschafts- anerkennnisses - neben sonstigen Voraussetzungen - jedenfalls erst ein, sobald die Ausfertigung der Beurkundung über das

Anerkenntnis beim Gericht eingelangt ist. Hiezu ein Beispiel mit aktuellem Bezug zum jetzt geltenden Recht:

Ein männlicher Erblasser stirbt am 1. März 1991 (also nach Inkrafttreten des Erbrechtsänderungsgesetzes 1989). Dieser Erblasser hat im Jahre 1980 vor einem Notar in einer öffentlichen Urkunde die Vaterschaft zu seinem ue Kind anerkannt und den Notar beauftragt, nach seinem Ableben eine Ausfertigung der Anerkenntniserklärung der zuständigen Behörde zu übermitteln. Dem kommt der Notar nunmehr im März 1991 nach, indem er eine Ausfertigung der zuständigen Behörde übermittelt.

Nun stellt sich die Frage, wie dieser Sachverhalt zu beurteilen ist, bei dem das Anerkenntnis vor dem Notar vor Inkrafttreten des KindRÄG und die Übersendung an den Standesbeamten nach dessen Inkrafttreten erfolgt ist. Ist dieser zweigeteilte Sachverhalt nunmehr nach § 163 c ABGB alte Fassung oder neue Fassung zu beurteilen? Ist er nach der alten Fassung zu beurteilen, kommt dem Anerkenntnis erst feststellende Wirkung ab dem Zeitpunkt zu, in welchem die Anerkenntniserklärung bei Gericht einlangt. Wenn der Sachverhalt nach der nunmehrigen Rechtslage zu beurteilen ist, dann wirkt das Vaterschafts- anerkennnis zurück auf den Zeitpunkt der Erklärung (1980). Die Lösung bietet Art VI § 5 1. Satz KindRÄG, wie folgt:

„Die Voraussetzung und das Verfahren für das Wirksamwerden oder Unwirksamwerden von Vaterschafts- anerkennnissen, über die die Niederschrift vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes aufgenommen worden ist, bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, es sei denn, das Anerkenntnis wäre nach diesem Bundesgesetz rechtswirksam.“

Das Gesetz begünstigt also das Wirksamwerden des Vaterschafts- anerkennnisses. Wenn also § 163 c ABGB neue Fassung für das Wirksamwerden des Anerkenntnisses günstiger ist, so gilt diese Bestimmung. Im geschilderten Beispiel ist dies zweifelsohne der Fall. Demnach ist dieser Sachverhalt nach § 163 c ABGB neue Fassung zu beurteilen. Das Anerkenntnis wirkt demnach zurück auf den Tag der Anerkenntniserklärung (1980)⁵⁾. Die Abstammung steht somit im Zeitpunkt des Todes des Erblassers (Vaters) fest, sodaß diese Voraussetzung für das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht des ue Kindes nach seinem Vater iSd § 730 ABGB vorliegt.

3. Gesetzliches Erbrecht bei Adoption

Gemäß § 182 ABGB entsteht durch die Adoption zwischen dem Annehmenden und seinen Nachkommen einerseits und dem Adoptivkind und dessen bei der Annahme minderjährigen Nachkommen andererseits ein Verhältnis wie bei ehelicher Abstammung. Daher beerben einander diese Personen, und nur diese, wie eheliche Verwandte. Zwischen anderen Personen entsteht keine Verwandtschaft und daher auch kein gesetzliches Erbrecht. Trotz der Adoption bleibt das gesetzliche Erbrecht zwi-

schen dem Wahlkind und seinen Nachkommen einerseits sowie den leiblichen Eltern und deren Verwandten andererseits aufrecht (§ 182 b ABGB)⁶⁾. Beim Tod des Adoptivkindes gehen jedoch die Wahl Eltern den leiblichen Eltern vor, sie schließen daher die Wahl Eltern insoweit vom gesetzlichen Erbrecht aus. Wenn eine einzelne Person adoptiert hat, so geht diese dem entsprechenden leiblichen Elternteil vor (§ 182 b Abs 2 ABGB)⁷⁾.

Beispiel: Das Adoptivkind A stirbt ledig, kinderlos und ohne Testament. A hinterläßt seine leiblichen Eltern V und M sowie den Wahlvater WV und in Vorstellung der vorverstorbenen Wahlmutter deren Sohn S. Als Gesetzeserben sind WV und S je zur Hälfte berufen. Wären beide Wahl Elternteile bereits vorverstorben und von diesen auch keine Nachkommen vorhanden, so wären V und M je zur Hälfte Gesetzeserben.

4. Erbunwürdigkeit

Erbunwürdig ist - etwas vereinfachend gesprochen - eine Person, die sich schwerer Verfehlungen gegen die Person oder gegen den letzten Willen des Erblassers schuldig gemacht hat und aus diesem Grund aus seinem Nachlaß nichts erhält; die Erbunwürdigkeit wirkt von Gesetzes wegen, eines Aktes des Erblassers bedarf es hiezu nicht (§§ 540 ff ABGB)⁸⁾. Schon bisher gab es verschiedene Erbunwürdigkeitsgründe. Die beiden wichtigsten sind die Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen den Erblasser, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, sowie die Unterdrückung (Verheimlichung) einer letztwilligen Verfügung des Erblassers. Nach der nunmehrigen Gesetzeslage ist auch erbunwürdig, wer seine aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern sich ergebenden Pflichten dem Erblasser gegenüber gröblich vernachlässigt hat. Dies sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:

Ein Ehegattenpaar hat ein gemeinsames Kind. Der Vater kümmert sich jedoch bald nicht mehr um dieses Kind und verletzt somit die elterlichen Pflichten ihm gegenüber gröblich. Das Kind stirbt überraschend mit 18 Jahren ohne Testament. Es ist ledig und kinderlos und hinterläßt seine Eltern als nächste Verwandte.

Nach der früheren Gesetzeslage haben Vater und Mutter je zur Hälfte geerbt. Die Verletzung der elterlichen Pflichten durch einen Elternteil hätte nach der früheren Gesetzeslage nur dann zur Erbunwürdigkeit und somit zum Verlust des Erbrechtes geführt, wenn der betreffende Elternteil dadurch - wie bereits erwähnt - eine vorsätzliche Straftat begangen hätte, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist. Dies ist äußerst selten vorgekommen (beispielsweise dann, wenn ein Elternteil wegen Verletzung der Unterhaltspflicht bereits zweimal strafgerichtlich verurteilt worden ist und dann neuerlich rückfällig wird oder wenn die Verletzung der Unterhaltspflicht die Verwahrlosung des Kindes

zur Folge hat). Nach der ab 1. 1. 1991 geltenden Rechtslage ist der Vater in diesem Falle infolge der gröblichen Verletzung der elterlichen Pflichten, auch wenn dies keine gerichtlich strafbare Handlung darstellt, erbunwürdig und verliert dadurch sein Erbrecht zum Nachlaß seines Kindes, ohne daß es hiefür eines Testieraktes bedarf. Hat der erbunwürdige Vater neben dem verstorbenen Kind noch weitere Kinder, so erben diese seinen Hälfteanteil, ansonsten wächst sein Hälfteanteil der Mutter zu, sodaß diese dann Alleinerbin wäre.

Nach der früheren Rechtslage hätte der Vater in diesem Falle vom Erb- und Pflichtteilsrecht nur ausgeschlossen werden können, wenn dies vom Kind letztwillig verfügt worden wäre (Enterbung). Da jedoch Kinder unter 14 Jahren gar nicht und Kinder zwischen 14 und 18 Jahren nur mündlich vor Gericht oder vor einem Notar testieren können und man darüber hinaus in diesem Alter sehr selten an die Errichtung einer letztwilligen Verfügung denkt, ist es begrüßenswert, daß dieses Verhalten einen Erbunwürdigkeitsgrund darstellt, der von Gesetzeswegen wirkt.

III. Gewillkürte Erbfolge und Pflichtteilsrecht

Im österreichischen Erbrecht gilt der Grundsatz der Testierfreiheit, das heißt, der Erblasser kann nach freiem Gutdünken festlegen, auf wen sein Vermögen im Erbweg übergehen soll. Die Testierfreiheit findet ihre Grenze allerdings im gesetzlichen Pflichtteilsrecht. Der gesetzliche Pflichtteil ist ein Geldanspruch gegen die Verlassenschaft bzw gegen die Erben⁹⁾. Pflichtteilsberechtigt sind die Kinder des Erblassers, in Ermangelung solcher die Eltern des Erblassers sowie jedenfalls auch der erbl Ehegatte (§ 762 ABGB). Unter dem Begriff „Kinder“ versteht man alle Nachkommen des Erblassers, unter den „Eltern“ auch die Großeltern und Urgroßeltern des Erblassers, sofern ihnen im konkreten Fall ein gesetzliches Erbrecht zusteht (also beispielsweise die Kinder eines vorverstorbenen Kindes des Erblassers oder die Großeltern des Erblassers, wenn aus der ersten und zweiten Linie niemand vorhanden ist)¹⁰⁾. Die Pflichtteilsquote der Kinder und des Ehegatten beträgt die Hälfte, jene der Eltern ein Drittel der gesetzlichen Erbquote der betreffenden pflichtteilsberechtigten Person (§§ 765 f ABGB).

Beispiel: Ein Erblasser hinterläßt seine Ehegattin, sein uneheliches Kind (die Vaterschaft ist festgestellt) sowie seine Eltern. Der Erblasser setzt in seinem Testament seine Geliebte zur Alleinerbin ein. Hätte der Erblasser kein Testament errichtet, so wären seine Ehegattin zu 1/3 Anteil sowie sein uneheliches Kind zu 2/3 Anteilen zu Gesetzeserben berufen. Ein Pflichtteilsanspruch steht demnach der Ehegattin in Höhe eines Sechstels und dem unehelichen Kind in Höhe eines Drittels des Nachlasses zu. Den Eltern steht in diesem Fall kein gesetzliches Erbrecht und daher auch

kein Pflichtteilsrecht zu. Bemessungsgrundlage für den Pflichtteilsanspruch ist der reine Nachlaß, also die Nachlaß-Aktiva abzüglich der Nachlaß-Passiva¹¹⁾.

Der Pflichtteil ist zwingendes Recht, das heißt, er kann vom Erblasser durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung grundsätzlich nicht entzogen werden. Liegt allerdings ein Enterbungsgrund im Sinne der §§ 768 ff ABGB vor, so kann der Erblasser letztwillig auch den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch entziehen¹²⁾. Ein Enterbungsgrund liegt zB vor, wenn die betreffende Person den Erblasser im Notstand hilflos gelassen hat oder eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart beharrlich führt. Hat der Erblasser ein Kind rechtmäßig, also bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes, enterbt, so steht der Pflichtteilsanspruch des enterbten Kindes seinen Nachkommen zu (§ 780 ABGB).

Durch die Erbrechtsnovelle 1989 wurde die Möglichkeit der **Pflichtteilsmin-derung** geschaffen (§ 773 a ABGB). Wenn demnach ein Elternteil und sein Kind zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis standen, wie es in der Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht, so mindert sich der Pflichtteil des betreffenden Elternteiles oder seiner Vorfahren dem Kind und seinen Nachkommen gegenüber sowie der des Kindes und seiner Nachkommen dem Elternteil und seinen Vorfahren gegenüber auf die Hälfte, wenn es der Erblasser anordnet¹³⁾.

Ist der Pflichtteilsberechtigte pflegebefohlen (insbesondere minderjährig oder unter Sachwalterschaft stehend), so darf das Verlassenschaftsverfahren durch Einantwortung erst abgeschlossen werden, sobald der der pflegebefohlenen Person zustehende Pflichtteil erfüllt oder sichergestellt ist. Entsteht Streit über den Pflichtteil einer pflegebefohlenen Person, so muß, wenn nicht eine anderweitige Einigung erzielt werden kann, vor der Einantwortung ein gerichtlicher Pflichtteilsprozeß durchgeführt werden. Kläger in einem solchen Verfahren ist die pflichtteilsberechtigte Person. Alles was der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten aus dem Nachlaß zuwendet, müssen sie sich in den Pflichtteil einrechnen lassen (§ 787 Abs 1 ABGB)¹⁴⁾. Das Nachlaßvermögen muß jedoch, soweit es einer pflichtteilsberechtigten Person zur Pflichtteilsdeckung zugewendet wird, dem Noteren vollkommen lastenfrei zukommen (§ 774 3. Satz ABGB)¹⁵⁾. Allfällige Beschränkungen können **insoweit** abgelehnt werden. Soweit die Zuwendung den Pflichtteil nicht deckt, kann der Noterbe den **ergänzenden Pflichtteil** in Geld verlangen¹⁶⁾. Fraglich ist, ob ein Pflichtteilsberechtigter eine letztwillige Zuwendung ausschlagen und dafür den Geldpflichtteil geltend machen kann. Nach mittlerweile wohl hA ist dies nicht möglich¹⁷⁾. Wenn also die letztwillige Zuwendung den Pflichtteil zur Gänze deckt, hätte der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Ausschlagung keinen Geldpflichtteilsanspruch mehr. Deckt die Zuwendung den

Pflichtteil nicht zur Gänze, so bestünde bei Ausschlagung der Zuwendung nur ein Geldpflichtteilsanspruch in Höhe des Pflichtteiles abzüglich des Wertes der ausgeschlagenen Zuwendung.

IV. Anrechnung

1. Vorempfänge

Erbvorausempfänge sind auf den gesetzlichen Erbteil und auf den Pflichtteil anzurechnen, ohne daß es hierfür einer letztwilligen Anordnung des Erblassers bedarf. Auf den testamentarischen Erbteil sind die Erb vorausempfänge nur anzurechnen, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung eine solche Anrechnung anordnet (§ 790 1. Satz ABGB)¹⁹⁾. Ein Kind des Erblassers hat sich gemäß §§ 788 f ABGB auf seinen gesetzlichen Erb- und Pflichtteil anrechnen zu lassen¹⁹⁾:

1. das Heiratsgut,
2. die Ausstattung,
3. das zum Antritt eines Amtes oder Gewerbes Gegebene,
4. das vom Erblasser zur Bezahlung von Schulden des volljährigen Kindes Aufgewendete sowie
5. sonstige Zuwendungen, soweit deren Anrechnung vereinbart wurde.

Die Ausbildungskosten sind keine Vorempfänge und daher nicht anrechnungspflichtig²⁰⁾.

Die Anrechnung erfolgt in der Weise, daß die anrechnungspflichtigen Zuwendungen - aufgewertet auf den Zeitpunkt des Todes - rechnerisch dem reinen Nachlaßvermögen zugeschlagen werden, wobei der Wert des einzelnen Vorempfanges vom Erb- bzw Pflichtteil desjenigen, der ihn erhalten hat, in Abzug zu bringen ist²¹⁾. Dies kann dazu führen, daß das anrechnungspflichtige Kind aus dem Nachlaß uU nichts mehr erhält.

Beispiel: Der Verstorbene hinterläßt seine Ehegattin sowie zwei Kinder A und B. Das reine Nachlaßvermögen beträgt S 200.000,-. Testamentarische Alleinerbin ist die Ehegattin. Das Kind A hat zur Hausstandsgründung S 60.000,- und das Kind B als Vorschub auf den Pflichtteil S 40.000,- erhalten. Die Pflichtteilsansprüche der Kinder errechnen sich wie folgt: Die Bemessungsgrundlage für die Pflichtteilsermittlung beträgt S 300.000,- (S 200.000,- Nachlaß + S 60.000,- Zuwendung anlässlich der Hausstandsgründung (§ 788 ABGB) + S 40.000,- Vorschub auf den Pflichtteil (§ 789 ABGB S=300.000,-). Die Pflichtteilsquote der beiden Kinder beträgt je 1/6 (die gesetzliche Erbquote der Kinder beträgt neben der Ehegattin des Erblassers je 1/3, die Pflichtteilsquote die Hälfte davon, also je 1/6). Die Kinder A und B haben daher grundsätzlich einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von je S 50.000,- (S 300.000,- x 1/6), wobei sich jedoch das Kind A den Vorempfang von S 60.000,- anrechnen zu lassen hat, sodaß es keinen Pflichtteil mehr beanspruchen kann; das Kind B hat sich den Vorschub von S 40.000,- anrechnen zu las-

sen, sodaß ein Pflichtteilsanspruch von S 10.000,- verbleibt.

2. Schenkungen

Wenn jemand zu Lebzeiten des Erblassers von diesem eine unentgeltliche Zuwendung erhalten hat und dabei aber keine Anrechnung auf den späteren gesetzlichen Erb- bzw Pflichtteil vereinbart wurde und diese Zuwendung auch keinen Vorempfang iSd § 788 ABGB (Heiratsgut etc) darstellt, handelt es sich um keinen anrechnungspflichtigen Erb vorausempfang, sondern um eine Schenkung, deren erbrechtliche Berücksichtigung anderen Grundsätzen folgt. Dabei gilt im einzelnen folgendes:

1. Die Schenkung ist ohne entsprechende Anordnung des Erblassers weder auf den gesetzlichen noch auf den testamentarischen Erbteil anzurechnen.

2. Es erfolgt auch keine Anrechnung auf den Nachlaßpflichtteil des Geschenknehmers, dh, dieser kann von dem im Ablebenszeitpunkt des Erblassers noch vorhandenen Nachlaßvermögen den gesetzlichen Pflichtteil geltend machen, ohne daß hierauf das Geschenk angerechnet wird²²⁾.

3. Damit der Erblasser nicht durch lebzeitige Schenkungen den gesetzlichen Pflichtteil der Noterben schmälern kann, steht gewissen Personen bei der Pflichtteilsermittlung das Recht auf Schenkungsanrechnung gemäß § 785 ABGB zu. Gemäß § 785 Abs 1 ABGB sind auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder eines pflichtteilsberechtigten Ehegatten Schenkungen, die der Erblasser zu Lebzeiten gemacht hat, zu berücksichtigen²³⁾. Ein Kind ist jedoch nur anrechnungsberechtigt, wenn der Erblasser schon zur Zeit der Schenkung ein pflichtteilsberechtigtes Kind hatte oder dieses wenigstens gezeugt war; es muß sich jedoch nicht um jenes Kind handeln, welches nunmehr die Anrechnung verlangt²⁴⁾. Ein Ehegatte ist anrechnungsberechtigt, wenn er im Zeitpunkt der Schenkung mit dem Erblasser verheiratet war (§ 785 Abs 2 ABGB)²⁵⁾.

Bei der Pflichtteilsermittlung wird die Schenkung in der Weise berücksichtigt, daß sie - wiederum aufgewertet auf den Zeitpunkt des Todes - dem reinen Nachlaß rechnerisch hinzugeschlagen wird. Auf dieser Basis wird der erhöhte Pflichtteil ermittelt. Der Mehrbetrag, um den der erhöhte Pflichtteil den Nachlaßpflichtteil übersteigt, heißt Schenkungspflichtteil. Der Nachlaßpflichtteil und der Schenkungspflichtteil zusammen werden als „erhöhter Pflichtteil“ bezeichnet²⁶⁾. Jeder Noterbe muß sich auf den **Schenkungs pflichtteil**, und nur auf diesen (also nicht auf den Nachlaßpflichtteil), die Schenkungen, die er selbst vom Erblasser erhalten hat, anrechnen lassen. Hingegen sind Vorempfänge im Sinne der §§ 788 f ABGB sowie Zuwendungen aus dem vorhandenen Nachlaß auf den Nachlaß- und Schenkungspflichtteil anzurechnen²⁷⁾.

Beispiel: Der verwitwete Erblasser hinterläßt seine drei Kinder A, B und C. Zu seiner testamentarischen Alleinerbin beruft

der Erblasser seine Lebensgefährtin. Der Wert des im Todeszeitpunkt noch vorhandenen Nachlaßvermögens beträgt S 1.200.000,-. Zu Lebzeiten hat der Erblasser dem Kind A eine Schenkung von S 400.000,- und dem Kind B eine Schenkung von S 200.000,- gemacht (die Anrechnung auf den Erb- und Pflichtteil wurde nicht vereinbart).

Nachlaßpflichtteil:

Die Pflichtteilsquote beträgt die Hälfte der gesetzlichen Erbquote, also für jedes Kind 1/6. Der Nachlaßpflichtteilsanspruch beträgt daher für die drei Kinder je S 200.000,- (S 1.200.000,- x 1/6).

Schenkungs pflichtteil:

S 1.200.000,- Nachlaßvermögen
+ S 600.000,- Wert der Schenkungen
= S 1.800.000,-

Der erhöhte Pflichtteil (Nachlaßpflichtteil + Schenkungspflichtteil) beträgt für die drei Kinder je S 300.000,- (S 1.800.000,- x 1/6). Der Schenkungspflichtteil errechnet sich aus der Differenz des erhöhten Pflichtteiles und des Nachlaßpflichtteiles, also

S 300.000,- erhöhter Pflichtteil
- S 200.000,- Nachlaßpflichtteil
= S 100.000,- = Schenkungspflichtteil.

Auf den Schenkungspflichtteil, und nur auf diesen, haben sich die Kinder A und B ihre Schenkungen anrechnen zu lassen, sodaß A und B keinen Schenkungspflichtteil, wohl aber den Nachlaßpflichtteil in Höhe von je S 200.000,- beanspruchen können. Das Kind C hat keine Schenkung erhalten, sodaß es aus dem Nachlaß den erhöhten Pflichtteil im Betrag von S 300.000,- erhält.

Auch der Schenkungspflichtteil ist in erster Linie aus dem Nachlaßvermögen zu bestreiten²⁸⁾. Reicht dieses jedoch nicht aus, so kann der Noterbe gemäß § 951 ABGB vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zur Deckung des Fehlbetrages verlangen; der Beschenkte kann die Herausgabe durch die Zahlung des Fehlbetrages abwenden (§ 951 Abs 1 letzter Satz ABGB). Unter mehreren Beschenkten haftet primär der zuletzt Beschenkte, gleichzeitig Beschenkte haften verhältnismäßig (§ 951 Abs 3 ABGB). Ist der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigter, so haftet er nur insoweit, als er infolge der Schenkung mehr als den ihm bei Einrechnung der Schenkungen gebührenden Pflichtteil erhalten würde (§ 951 Abs 2 ABGB).

Gemäß § 785 Abs 3 ABGB bleiben jedoch bei der Ermittlung des Schenkungspflichtteiles solche Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gemacht hat; gleiches gilt für Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigten Personen gemacht worden sind²⁹⁾. Bei den letztgenannten Schenkungen ist in Lehre und Rechtsprechung äußerst umstritten, auf welchen Zeitpunkt bei der Beurteilung der

Frage, ob eine beschenkte Person pflichtteilsberechtigt war oder nicht, abzustellen ist (Schenkungszeitpunkt und/oder Todeszeitpunkt des Erblassers?)³⁰⁾.

V. Anerbenrecht

1. Allgemeines

Mit BG vom 13.12.1989, BGBl 659, wurde das Anerbenrecht in wesentlichen Teilen geändert; diese Gesetzesänderung ist mit 1.1.1990 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt gilt das Anerbengesetz - erstmals - auch in Vorarlberg. Mit dieser Reform sollte in erster Linie die Gleichstellung des unehelichen Kindes bewirkt und die Diskriminierung weiblicher Miterben beseitigt werden. In Tirol und Kärnten gelten in diesem Bereich andere anerbenrechtliche Bestimmungen (Tiroler Höfegesetz bzw. Kärntner Erbhöfegesetz), welche jedoch im Rahmen dieser Ausführungen nicht berücksichtigt werden können.

2. Anwendung des Anerbenrechtes

Erste Voraussetzung für die Anwendung des Anerbenrechtes ist, daß der Erblasser entweder **Alleineigentümer** oder gemeinsam mit seinem Ehegatten, mit einem Elternteil oder mit einem Kind **Miteigentümer** eines Erbhofes ist. Ein **Erbhof** ist ein mit einer Hofstelle versehener land- und forstwirtschaftlicher oder landwirtschaftlicher Betrieb, der mindestens einen zur angemessenen Erhaltung von zwei erwachsenen Personen ausreichenden, jedoch das 20-fache dieses Ausmaßes nicht übersteigenden Durchschnittsertrag hat. Ob ein solcher Erbhof vorliegt, ist vom Verlassenschaftsgericht nach Anhörung der Landwirtschaftskammer zu entscheiden. Dabei ist entscheidend, ob die Liegenschaften des Erblassers für einen land- und forstwirtschaftlichen oder landwirtschaftlichen Betrieb objektiv geeignet sind; **auf die Nutzung im Zeitpunkt des Erbfales kommt es nicht an**³¹⁾.

Das Anerbenrecht ist grundsätzlich für die gesetzliche Erbfolge konzipiert. Jedoch auch dort kommt es nicht zur Anwendung, wenn die Erben die Erbteilung **einvernehmlich** anders regeln³²⁾.

Bei der gewillkürten Erbfolge kommen die anerbenrechtlichen Bestimmungen - mit Ausnahme jener über die gesetzliche Erbfolge (§§ 3 bis 7 AnerbenG) - zur Anwendung, wenn der Erblasser den Erbhof einer Person allein oder gemeinsam mit deren Ehegatten, Elternteil oder Kind zuwendet (sei es durch Erbseinsetzung, Legat oder Aufgriffsrecht). In diesem Falle kommen insbesondere die anerbenrechtlichen Bestimmungen über die **Bestimmung des Übernahme-preises und der Pflichtteilsansprüche** sowie über die **Versorgungsansprüche weicher Erben** zur Anwendung (§ 8 AnerbenG). Jedoch auch diese Bestimmungen gelten bei der gewillkürten Erbfolge dann nicht, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung **ausdrücklich oder stillschweigend** erklärt hat, daß das Anerbengesetz bei der Erbteilung **nicht anzuwenden ist** (§ 8 Abs 6 AnerbenG).

3. Bestimmung des Anerben

Bei der gesetzlichen Erbfolge kommen als Anerben nur Personen in Betracht, denen im konkreten Erbfall ein gesetzliches Erbrecht zusteht. Ist ein Kind beispielsweise erbunwürdig, so kommt es als Anebe nicht in Betracht. In erster Linie können sich die gesetzlichen Erben über die Person des Anerben einigen. Kann eine solche Einigung nicht erzielt werden, so hat das Verlassenschaftsgericht den Anerben unter Anwendung der gesetzlichen Auswahlregeln (§§ 3 ff AnerbenG) zu bestimmen. Kriterien für die Bestimmung des Anerben sind insbesondere, ob die Abkömmlinge zur Land- oder Forstwirtschaft erzogen werden oder wurden und - unter mehreren solcher - ob die zur Land- oder Forstwirtschaft erzeugten Abkömmlinge auf dem Erbhof aufwachsen oder aufwachsen. Ein weiteres Kriterium ist, von welcher Familie oder Familienseite der Erbhof kommt und ob andere Miterben versorgt sind. Sofern nach diesen Regeln der Anebe noch nicht bestimmt werden kann, gibt der Verwandtschaftsgrad und - unter gleich nahen Verwandten - das Alter (je nach Ort Ältesten- oder Jüngstenrecht) den Ausschlag.

Der an sich zum Zuge kommende Anebe ist jedoch von der Übernahme des Erbhofes durch Beschluß des Verlassenschaftsgerichtes auszuschließen, wenn er auf Grund einer psychischen Krankheit, einer geistigen Behinderung oder eines körperlichen Gebrechens zur Bewirtschaftung des Hofes dauernd offenbar ungeeignet ist, wenn er auf Grund einer auffallenden und anhaltenden Neigung zur Verschwendung, zur Trunksucht oder zum Suchtgiftmißbrauch befürchten läßt, daß er den Hof abwirtschaftet, oder wenn er seit mehr als zwei Jahren ohne Nachricht von seinem Aufenthalt abwesend ist (§ 5 AnerbenG).

4. Übernahmewert und Abfindungsansprüche

Sobald der Anebe feststeht, ist diesem der Erbhof zuzuweisen. Der Anebe schuldet der Verlassenschaft, aus welcher der Erbhof ausscheidet, den **Übernahmewert**. Auf der Basis dieses Übernahmewertes werden die **Ansprüche der weicher Erben und der Noterben** bestimmt.

In erster Linie kann der Übernahmewert von den Beteiligten selbst einvernehmlich festgelegt werden³³⁾. Kommt es diesbezüglich zu keiner Einigung, so ist der Übernahmewert vom Gericht so festzulegen, **daß der Anebe wohl bestehen kann (§ 11 AnerbenG)**³⁴⁾. Bei der Ermittlung dieses Wertes spielt der Ertragswert eine bedeutende Rolle. Durch diesen begünstigten Übernahme-preis soll der Anebe in die Lage versetzt werden, die (Weiter-) Führung des Erbhofes zu erleichtern. Allerdings sind zum Erbhof gehörige andere Unternehmen (zB Fremdenverkehrsbetrieb) nach dem tatsächlichen Verkehrswert in Anschlag zu bringen, sofern sie wirtschaftlich nicht unbedeutend sind (§ 11 Abs 2 AnerbenG).

Die weicher Miterben sind vom Anerben auf der Basis des einvernehmlich

oder vom Verlassenschaftsgericht bestimmten Übernahme-preises grundsätzlich in Geld abzufinden. Diejenigen Miterben, die auf dem Hof mitgearbeitet haben, haben Anspruch auf angemessene Abgeltung ihrer in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Erblassers geleisteten Dienste; mangels Einigung ist diese Mitarbeit vom Verlassenschaftsgericht bei der Bestimmung der Abfindungsansprüche nach billigem Ermessen mitzuberücksichtigen (§ 10 Abs 3 AnerbenG). Das Verlassenschaftsgericht kann jedoch auf Antrag aller Miterben eine anderweitige Befriedigung genehmigen, durch Zuweisung einzelner Grundstücke oder von Zubehör des Erbhofes aber nur, soweit hierdurch die Erbhofeigenschaft nicht beeinträchtigt wird (§ 10 Abs 2 AnerbenG).

Über die Zahlungsmodalitäten können sich die Beteiligten einvernehmlich einigen. Mangels einer solchen Einigung kann das Verlassenschaftsgericht auf Antrag des Anerben die Bezahlung der in Geld bestehenden Abfindungsansprüche bis zu einer Dauer von höchstens fünf Jahren stunden, wenn die sofortige Auszahlung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Erbhofes erheblich beeinträchtigen würde. Auf Antrag des Anerben muß das Verlassenschaftsgericht die Auszahlungsfrist ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Erbhofes mit wenigstens drei Jahren bestimmen. Das Verlassenschaftsgericht hat jedoch zu bestimmen, daß die gestundeten Abfindungszahlungen

- angemessen verzinst,
- wertgesichert und
- pfandrechtlich sichergestellt werden (§ 12 AnerbenG).

5. Versorgungsansprüche

Das Anerbengesetz sieht für mj Nachkommen, für geistig oder körperlich beeinträchtigte volljährige Nachkommen sowie für den Ehegatten des Erblassers **Versorgungsansprüche (Naturalansprüche)** vor (§§ 13 bis 15 AnerbenG).

Den minderjährigen Abkömmlingen steht demnach das Recht zu, bis zu ihrer Selbsterhaltungsfähigkeit, längstens jedoch bis zur Erreichung der Eigenberechtigung, in angemessener Weise auf dem Erbhof weiterhalten und weitererzogen zu werden. Solange sie dieses Recht in Anspruch nehmen, können sie die Auszahlung der Abfindungsansprüche nicht begehren und sind bei sonstigem Verlust des Versorgungsanspruches zu einer angemessenen üblichen Mithilfe auf dem Erbhof verpflichtet. Voraussetzung für diesen Versorgungsanspruch ist, daß der betreffende mj Abkömmling des Erblassers

- auf dem Erbhof lebt,
- seinen Unterhalt nicht aus eigenem Vermögen bestreiten kann, wobei der bereits ausbezahlte Abfindungsbetrag nicht zu berücksichtigen ist,
- der betreffende mj Abkömmling auch von anderer Seite seinen Unterhalt nicht erhält und
- Miterbe des Anerben ist.

Volljährige Abkömmlinge des Erblassers, die sich wegen schwerer körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht selbst erhalten können, haben denselben Anspruch mit folgenden Einschränkungen:

a) Bei der Beurteilung, ob sie ihren Unterhalt selbst bestreiten können, sind die bereits ausbezahlten Abfindungsbeträge zu berücksichtigen.

b) Der Anspruch steht nur insoweit zu, als dies mit der Leistungsfähigkeit des Erbhofs vereinbar ist.

Die Versorgungsansprüche und der Abfindungsanspruch stehen nebeneinander zu. Der Abfindungsanspruch soll nämlich der späteren Versorgung der weichen Erben dienen, nicht aber schon zum Unterhalt des Kindes verwendet werden müssen³⁵⁾.

Beim Versorgungsanspruch handelt es sich um eine Art Naturalverpflegung, die gewöhnlich Wohnung, Kleidung, Verpflegung, Krankenpflege, Ausbildung und Taschengeld umfassen wird³⁶⁾. Der nicht zum Anerben bestimmte überlebende Ehegatte des Erblassers hat das Recht auf das ortsübliche Ausgedinge, soweit er sich nicht aus eigenem Vermögen selbst erhalten kann. Dem überlebenden Ehegatten steht, solange der Anerbe das 25. Lebensjahr nicht erreicht hat und er Eigentümer des Erbhofes bleibt, das Fruchtgenußrecht am Erbhof zu, wenn

- der überlebende Ehegatte zur Zeit des Todes des Erblassers auf dem Erbhof gelebt hat,

- der Anerbe ein Abkömmling des Erblassers oder des überlebenden Ehegatten ist und

- der überlebende Ehegatte den Erbhof bewirtschaftet.

Während der Zeit des Fruchtgenußrechtes ruht der Ausgedingsanspruch des überlebenden Ehegatten. Bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten gebührt dieses Fruchtgenußrecht auch dem neuen Ehegatten, wenn dieser nicht selbst Alleineigentümer eines Erbhofes ist. Die während der Dauer des Fruchtgenußrechtes fällig werdenden Abfindungsleistungen (Geldabfindungen und Versorgungsansprüche) sind vom Fruchtgenußberechtigten aus den Ertragsüberschüssen des Erbhofes zu erbringen; reichen diese nicht aus, so bleibt für den Rest der Anerbe verpflichtet (§ 14 Abs 3 AnerbenG).

Die Versorgungsansprüche der Abkömmlinge und des Ehegatten sind vom Verlassenschaftsgericht **bücherlich sicherzustellen** (§ 15 AnerbenG).

6. Aufschiebung der Erbteilung

Wenn ein mJ Miterbe zum Anerben berufen ist, wird in vielen Fällen noch unklar sein, ob er zur Übernahme und zur Bewirtschaftung des Erbhofes überhaupt geeignet und willens ist. In einem solchen Fall kann das Verlassenschaftsgericht auf Antrag des Anerben und wenigstens eines weiteren Miterben verfügen, daß die Erbteilung vorläufig aufgeschoben wird. In die-

sem Falle ist der Erbhof den beantragenden Miterben ins gleichteilige Eigentum zu übertragen. Die vorläufige Aufschiebung der Erbteilung ist bei der grundbücherlichen Eintragung des Eigentumsrechts anzumerken; diese Anmerkung hat die Wirkung eines Veräußerungsverbot.

Miterben, die sich dem Antrag nicht angeschlossen haben, sind im Sinne der §§ 10 ff AnerbenG abzufinden und zu versorgen. Diese Verpflichtungen treffen alle Miteigentümer des Erbhofes, solange ihr Miteigentum währt. Eine Abfindung (Versorgung) ist auch vorzunehmen, wenn später einer der eingetragenen übrigen Miterben aus der Gemeinschaft austreten will oder stirbt; in diesem Fall übernehmen die übrigen eingetragenen Miterben den erledigten Anteil am Erbhof gleichteilig ins Miteigentum.

Die vorläufig aufgeschobene Erbteilung ist durchzuführen,

a) wenn der Anerbe dies verlangt, stirbt oder volljährig wird oder

b) die übrigen eingetragenen Miterben einen erledigten Anteil am Erbhof nicht übernehmen wollen.

7. Nachtragserbteilung

Gemäß § 18 AnerbenG hat der Anerbe, wenn er innerhalb von zehn Jahren ab dem Tod des Erblassers bzw ab Erreichung der Volljährigkeit den Hof oder Teile davon durch ein oder mehrere Rechtsgeschäfte unter Lebenden an andere Personen als an nahe Angehörige entgeltlich oder unentgeltlich veräußert hat, so muß er auf Antrag der Miterben jenen Betrag herausgeben, um den der erzielbare Veräußerungserlös den Übernahmewert übersteigt. Dies gilt sinngemäß auch für den Fall der Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung. Die Nachtragserbteilung unterbleibt jedoch, soweit der Anerbe den Erlös binnen zwei Jahren wieder in den Erbhof investiert. Das Recht, die Nachtragserbteilung zu verlangen, erlischt binnen drei Jahren nach der Einverleibung des Eigentumsrechtes desjenigen, der den Erbhof bzw. Teile davon erworben hat (§ 18 Abs 4 AnerbenG).

1) *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 10 zu § 551; *Koziol - Welser*, Grundriß II⁹, 290.

2) *Koziol - Welser*, Grundriß II⁹, 384; OGH EvBl 1983/47; aA *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 50; differenzierend *Eccher*, Die Wirkung der Erbschlagung auf die Nachkommen, NZ 1982, 20.

3) *Welser*, Die Erbrechtsreform 1989, NZ 1990, 137 (138).

4) So erstmals *Petrasch*, Senatspräsident des OGH, anlässlich einer Diskussionsveranstaltung in Wien am 10. 3. 1990; mit solchen verfassungsrechtlichen Bedenken rechnet offensichtlich auch *Welser*, NZ 1990, 138.

5) *Preslmayr*, Wirksamwerden des Vaterschaftsanerkenntnisses und neues Erbrecht, NZ 1990, 217 (218).

6) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 77; *Koziol - Welser*, Grundriß II⁹, 294; *Pichler* in Rummel, ABGB², Rz 1 zu § 182 b.

7) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 78; *Koziol - Welser*, Grundriß II⁹, 294.

8) *Koziol - Welser*, Grundriß II⁹, 285.

9) *Koziol - Welser*, Grundriß II⁹, 364; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 1 zu § 764; *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 6 zu §§ 762 - 764.

10) § 763 ABGB.

11) *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 1 zu § 764.

12) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 279.

13) Dazu ausführlich *Welser*, Die Erbrechtsreform 1989, NZ 1990, 137 (139 ff); *Umlauf*, Pflichtteilsminderung nach § 773 a ABGB, NZ 1990, 143.

14) *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 1 zu § 787.

15) *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 1 ff zu § 774.

16) *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 12 zu § 774.

17) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 52; *Koziol - Welser*, Grundriß II², 367 ff; *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 3 zu § 808; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 7 zu § 808; OGH in GIUNF 7432; aA OGH EvBl 1979/125.

18) *Koziol - Welser*, Grundriß II², 347; *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 5 zu §§ 790 - 793.

19) *Koziol - Welser*, Grundriß II², 348 und 370; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 10 zu §§ 788, 789.

20) *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 11 zu §§ 788, 789.

21) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 297; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 9 zu §§ 788, 789; *Koziol - Welser*, Grundriß II², 348 f und 371; OGH in GIU 9872 und SZ 39/198.

22) *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 22 zu § 785; *Koziol - Welser*, Grundriß II², 374; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 1 zu § 785.

23) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 305; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 11 zu § 785; *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 2 zu § 785.

24) *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 5 zu § 785; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 12 zu § 785.

25) siehe FN 24.

26) *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 22 zu § 785.

27) siehe FN 22.

28) *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 23 zu § 785; *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 306.

29) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 302 ff; *Eccher* in Schwimann, ABGB III Rz 13 ff zu § 785; *Welser* in Rummel, ABGB², Rz 12 ff zu § 785.

30) Vgl dazu *Umlauf*, Unbefristete Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht, NZ 1988, 89; Nochmals zur Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 257 und die dort wiedergegebenen Meinungen.

31) *Kathrein*, AnerbenG (1990) § 1 Anm 2; *Meyer*, AnerbenG (1990) § 1 Anm 1; *Kathrein*, Das österreichische Anerbenrecht nach seiner Reform, Der österreichische Amtsvormund (ÖA) 1991, 4.

32) *Kathrein*, AnerbenG § 3 Anm 1 und ÖA 1991, 4; *Meyer*, AnerbenG § 3 Anm 1.

33) *Meyer*, AnerbenG § 11 Anm 1; *Kathrein*, AnerbenG § 11 Anm 2.

34) *Kathrein*, ÖA 1991, 5; *Meyer*, AnerbenG § 11 Anm 3.

35) *Meyer*, AnerbenG § 13 Anm 4.

36) *Ehrenzweig - Kralik*, Erbrecht³, 393; *Kathrein*, ÖA 1991, 5.