# Fragen und Fragwürdigkeiten im Zusammenhang mit Vereinbarungen zwischen Eigentümerpartnern zu Gunsten Dritter gemäß § 14 Abs 4 WEG 2002

*Manfred Umlauft*, Dornbirn

Am 1. 7. 2002 ist in Österreich das neue Wohnungseigentumsrecht in Kraft getreten (WEG 2002).[1]) Eine wesentliche Neuerung besteht darin, dass an einem Wohnungseigentumsobjekt nunmehr auch von natürlichen Personen, die miteinander weder verwandt noch verheiratet sein müssen, gemeinsames Wohnungseigentum begründet werden kann („Eigentümerpartnerschaft"). Diese erweiterte Möglichkeit der Begründung gemeinsamen Wohnungseigentums, welche zu begrüßen ist, bringt es mit sich, dass auch die Regelungen für den Todesfall in diesem Punkte entsprechend erweitert werden mussten. Die diesbezügliche bisherige Regelung des § 10 WEG 1975 findet sich nun in modifizierter Form im § 14 WEG 2002.[2]) Schon bisher waren der Inhalt des § 10 WEG 1975 und dessen Einbettung in die Rechtsordnung mit Zweifelsfragen behaftet. Dass diese gesetzgeberische Aufgabe durch die erweiterte Anwendungsmöglichkeit der Eigentümerpartnerschaft nicht erleichtert wird, war abzusehen. Aus diesem Grund muss dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch mit einer gewissen „Milde" begegnet werden. Dass bei der Neuregelung der Eigentümerpartnerschaft im Todesfall (§ 14) dem Gesetzgeber jedoch grundlegende Wertungswidersprüche unterlaufen sind, kann nicht entschuldigt werden. Mit diesem Beitrag wird versucht, in einigen Punkten Klarheit zu schaffen. Da das Erbrecht einer der Arbeitsschwerpunkte des Jubilars ist, hoffe ich, mit diesem Beitrag sein Interesse finden und ihm eine kleine Freude bereiten zu können. Er war es nämlich, der mich zur wissenschaftlichen Befassung mit dem Erbrecht auf breiterer Basis angeregt hat, wofür ich ihm Dank schulde.

**Übersicht:**

I. Einleitung
II. Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 und Pflichtteilsrecht
  A. Allgemeines
  B. Zahlungspflicht des Dritten
  C. Teilunwirksamkeit der Vereinbarung
III. Unterlassung der Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 14 Abs 4 durch den Dritten

1) BGBl I 2002/70; ErläutRV 989 BlgNR 21. GP; JAB 1050 BlgNR 21. GP.
2) Paragraphen-Zitate ohne weitere Angabe beziehen sich auf das WEG 2002.

IV. Form
A. Gesetzeslage und deren Entstehungsgeschichte
B. Qualifikation der Vereinbarung
C. Schlussfolgerung
V. Zusammenfassung

## I. Einleitung

Die Eigentümerpartnerschaft ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs 10 „die Rechtsgemeinschaft zweier natürlicher Personen, die gemeinsam Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind". Die Partner müssen Eigentümer je eines halben Mindestanteils („Anteil am Mindestanteil") sein (§ 13 Abs 2). Durch das gemeinsame Wohnungseigentum der Partner werden ihre Anteile am Mindestanteil so verbunden, dass sie, solange die Eigentümerpartnerschaft besteht, nicht getrennt und nur gemeinsam beschränkt, belastet, veräußert oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden dürfen (§ 13 Abs 3 Satz 1).

Im Todesfall eines Eigentümerpartners sind verschiedene Stufen des möglichen Erwerbes des Anteiles des verstorbenen Partners am Mindestanteil durch den überlebenden Eigentümerpartner bzw durch eine dritte Person zu beachten:

- Primär ist eine Vereinbarung der Eigentümerpartner gemäß § 14 Abs 4 möglich, mit welcher bestimmt wird, dass der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum nach dessen Tod einer *anderen natürlichen Person* zukommt. Eine solche Vereinbarung genießt Priorität gegenüber sonstigen Rechtstiteln zum Erwerb des Anteils des Verstorbenen am Mindestanteil (s sogleich). Dies ergibt sich schon aus § 14 Abs 1 Satz 1, wo ein Vorbehalt zu Gunsten einer abweichenden Vereinbarung nach Abs 4 gemacht wird. Durch eine solche Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 erwirbt der dadurch begünstigte Dritte – das kann jede natürliche Person sein, welche weder mit dem verstorbenen noch mit dem überlebenden Eigentümerpartner verwandt bzw verheiratet sein muss – nicht unmittelbar Eigentum am erblasserischen Hälfteanteil am Mindestanteil, sondern er erhält damit erst einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Verlassenschaft auf dessen Übereignung (§ 14 Abs 4 Satz 2). Dieser Anspruch ist innerhalb einer vom Verlassenschaftsgericht festzusetzenden angemessenen Frist gegen den Nachlass des Verstorbenen geltend zu machen (§ 14 Abs 4 Satz 3). Bei erfolgreicher Geltendmachung des Anspruchs hat der Begünstigte im Fall eines Nachlasskonkurses das Recht auf Aussonderung des halben Mindestanteiles (§ 44 KO), sofern Gegenstand des gemeinsamen Wohnungseigentums eine Wohnung ist, die ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient (§ 14 Abs 4 Satz 4). Im Normalfall wird der begünstigte Dritte das Recht geltend machen und dadurch das Eigentum am Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil durch Einverleibung im Grundbuch erwerben.



- Wenn jedoch der Begünstigte die fristgerechte Verfolgung seines Anspruches unterlässt, „so können die Erben des Verstorbenen unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigen eine Vereinbarung schließen, auf Grund derer der halbe Mindestanteil an eine natürliche Person übergeht" (§ 14 Abs 4 Satz 5). In diesem Zusammenhang ist bereits auf ein erstes Problem hinzuweisen: Obwohl es das erklärte Ziel des Gesetzgebers ist, dem überlebenden Eigentümerpartner keine ihm nicht genehme Person „aufzuzwängen",[3]) ist dies nach dem Gesetzestext – wie bereits mehrere Autoren festgestellt haben[4]) – nicht ausgeschlossen. Auf dieses Problem ist noch einzugehen.
- Der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum geht von Gesetzes wegen unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Eigentümerpartners über (§ 14 Abs 1 Z 1), wenn weder ein Erwerb auf Grund einer Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 erfolgt[5]) noch eine Vereinbarung zwischen den Erben unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten des Verstorbenen zustande kommt (s vorstehende Ausführungen) und der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und am gemeinsamen Wohnungseigentum auch nicht im Erb- oder Vermächtnisweg auf den überlebenden Eigentümerpartner übergeht. In diesem Falle kommt es also gemäß § 14 Abs 1 Z 1 zum unmittelbaren Eigentumserwerb des überlebenden Partners. Es handelt sich dabei um einen eo-ipso-Erwerb unter Durchbrechung des grundbücherlichen Eintragungsgrundsatzes. In Abkehr von der früheren Rechtslage handelt es sich jedoch nicht mehr um ein Vindikationslegat, sondern um eine spezifisch wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung sui generis.[6]) Zu diesem Eigentumsübergang kommt es jedoch wiederum nicht, wenn der überlebende Partner innerhalb einer vom Verlassenschaftsgericht festzusetzenden angemessenen Frist entweder auf diesen verzichtet oder gemeinsam mit den Erben des Verstorbenen unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten eine Vereinbarung schließt, auf Grund derer der gesamte Mindestanteil einer Person ungeteilt oder zwei natürlichen Personen je zur Hälfte zukommt (§ 14 Abs 1 Z 2).

## II. Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 und Pflichtteilsrecht

### A. *Allgemeines*

Der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil wächst im Falle des Vorliegens einer Vereinbarung gemäß Abs 4 dem Dritten nicht unmittelbar ins Eigentum zu, sondern er hat einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die

3) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 4 Punkt 7.
4) *Kletečka*, Die Eigentümerpartnerschaft nach dem WEG 2002, immolex 2002, 174 (180); *Priglinger*, Wohnungseigentum der Partner im Todesfall, NZ 2003, 99; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht (2002) § 14 WEG 2002 Rz 61 f.
5) Sei es, dass überhaupt keine solche Vereinbarung existiert oder dass das Recht aus dieser Vereinbarung nicht geltend gemacht wird.
6) Befolgung einer Anregung *Kletečkas* (ErläutRV zu § 14 Abs 1).

Verlassenschaft auf Eigentumsübertragung. In den Materialien wird dieser Übereignungsanspruch verglichen mit demjenigen eines Legatars.[7]) Zum Zwecke der Ermittlung der Pflichtteile ist somit der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil ebenso als zum Nachlassvermögen gehörig mitzuerfassen wie das Legat und die auf den Todesfall geschenkte Sache.[8]) Pflichtteilsverletzungen sind somit, wie *Kletečka*[9]) zutreffend feststellt, grundsätzlich nicht denkbar. Dennoch normiert § 14 Abs 6, dass eine solche Vereinbarung gemäß Abs 4 unwirksam ist, „soweit durch sie die den (anderen) Pflichtteilsberechtigten in Abs 2 und 3 eingeräumten Rechte beschränkt werden". Für *Kletečka* ist diese Bestimmung aus den vorstehenden Gründen (Verbleib des Hälfteanteiles des Verstorbenen am Mindestanteil im Nachlass) nicht nachvollziehbar, da eine Pflichtteilsverletzung nicht denkbar ist. Uneingeschränkt kann dieser Aussage *Kletečkas* nicht zugestimmt werden, da diese Gesetzesbestimmung nicht nur redundant ist, sondern eine bestimmte normative Aussage beinhaltet (s C.).

### B. *Zahlungspflicht des Dritten?*

*Kletečka*[10]) wirft die Frage auf (und lässt sie offen), ob bei Bestehen einer Vereinbarung nach § 14 Abs 4 eine Zahlungspflicht des begünstigten Dritten besteht. Vorauszuschicken ist, dass die Zahlungspflicht außer Streit steht, soweit der Nachlass zur Deckung der Pflichtteile und des Anspruches gemäß Abs 4 nicht ausreicht (Beitragspflicht, s sogleich) oder eine Zahlung vereinbart ist. Hier geht es vielmehr um die Frage, ob ganz generell – losgelöst von Pflichtteilsansprüchen – im Falle des Vorliegens einer Vereinbarung gemäß Abs 4 eine Verpflichtung des Begünstigten besteht, eine „Surrogatszahlung" anstelle des Hälfteanteiles des Verstorbenen am Mindestanteil in die Verlassenschaft zu leisten, so wie dies das Gesetz dem überlebenden Eigentümerpartner im Falle der Anwachsung gemäß § 14 Abs 1 Z 1 auferlegt (§ 14 Abs 2). Eine solche Zahlungsverpflichtung besteht im Falle des Vorliegens einer Vereinbarung gemäß Abs 4 nach meiner Meinung nicht: Zur Beurteilung dieser Frage ist vorerst vom Gesetzeswortlaut auszugehen. Während im § 14 Abs 2 im Falle der Anwachsung an den überlebenden Eigentümerpartner diesem eine Zahlungspflicht ausdrücklich auferlegt ist, ist im § 14 Abs 4, wo die in Rede stehende Vereinbarung geregelt ist, eine solche Zahlungsverpflichtung nicht erwähnt. Auf Grund eines Umkehrschlusses liegt es somit nahe, eine solche generelle Zahlungsverpflichtung im Zusammenhang mit einer Vereinbarung gemäß Abs 4 zu verneinen.

Die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung wird durch folgende Überlegungen untermauert. Unterläge der Begünstigte einer generellen Zahlungspflicht (Surrogatszahlung), so würde der Gesetzgeber im § 14 Abs 6 nicht die Vereinbarung nach Abs 4 im Ausmaß der dadurch bewirkten Pflichtteilsverletzung für unwirksam erklären. Vielmehr hätte er dann, so wie dies im § 14 Abs 5 in Bezug auf die Zahlungspflicht des überlebenden Eigentümerpartners geschehen ist, das *Abbedingen* der Zahlungspflicht des Dritten, soweit dadurch das Pflichtteilsrecht verletzt wird, unter die Unwirksamkeitssanktion gestellt. Auch diese Rechtsfolgen-Terminologie spricht gegen das Bestehen einer generellen Zahlungspflicht des Begünstigten. Im Übrigen ist diese unterschiedliche gesetzliche Regelung in Bezug auf die Zahlungsverpflichtung – der überlebende Eigentümerpartner, dem der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil gemäß § 14 Abs 1 Z 1 anwächst, ist gemäß § 14 Abs 2 mit der Einschränkung des Abs 3 generell zur Zahlung verpflichtet, während dies für den durch die Vereinbarung gemäß Abs 4 begünstigten Dritten nicht gilt – durchaus lebensnah. Die Anwachsung zu Gunsten des überlebenden Eigentümerpartners gemäß § 14 Abs 1 Z 1 erfolgt auf Grund einer gesetzlichen Anordnung und widerspricht allenfalls sogar dem Willen des Verstorbenen. Hier ist es sicher richtig, wenn das Gesetz eine Surrogatszahlung anordnet. Wenn hingegen eine Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 zu Gunsten eines Dritten getroffen wird, stellt dies einen rechtsgeschäftlichen Akt des Verstorbenen dar. Wenn er schon eine rechtsgeschäftliche Anordnung durch Vereinbarung mit dem Eigentümerpartner (zu Gunsten des Dritten) trifft, ist es nahe liegend, dass er dann auch ein allfälliges Entgelt festsetzt. Ist ein solches in der Vereinbarung nicht bestimmt, so hat der Gesetzgeber wohl richtig angenommen, dass es dann typischerweise dem Willen der Vertragsparteien entspricht, dass kein Entgelt zu leisten ist. Der juristische Laie wird nämlich gewöhnlich zwischen einer Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 einerseits und einer Legatsanordnung andererseits – beides sind Rechtsgeschäfte auf den Todesfall – kaum unterscheiden. Zuwendungen auf den Todesfall erfolgen gewöhnlich unentgeltlich. Dies ist beim Legat (mangels anderer letztwilliger Anordnung) selbstverständlich und trifft wohl auch auf die Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 zu Gunsten des Dritten zu. Dasselbe (also keine Zahlungspflicht) gilt übrigens auch dann, wenn der Verstorbene seinen Anteil am Mindestanteil dem Eigentümerpartner *letztwillig* zuwendet und es somit nicht zur gesetzlichen Anwachsung gemäß § 14 Abs 1 Z 1 kommt.

Umso weniger ist auch der überlebende Eigentümerpartner zur Leistung einer Surrogatszahlung an die Verlassenschaft verpflichtet, wenn der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil auf Grund einer Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 einem Dritten zukommt. In diesem Falle hat der überlebende Eigentümerpartner auch keinen wirtschaftlichen Vorteil aus dieser Konstellation, sodass eine Zahlungspflicht seinerseits ganz unverständlich wäre, was übrigens auch in den Materialien zum Ausdruck kommt.[11])

### C. *Teilunwirksamkeit der Vereinbarung*

Wie bereits erwähnt, bestimmt § 14 Abs 6 wörtlich Folgendes: „Eine Vereinbarung nach Abs 4 oder 5 ist unwirksam, soweit durch sie die den (ande-

7) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 4 Punkt 4 lit e.
8) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht[12] II 501.
9) immolex 2002, 181.
10) Wohnungseigentumsgesetz 2002 mit Anmerkungen und Materialien (2002) 95.
11) ErläutRV zu § 14 Abs 3; *Priglinger*, NZ 2003, 99.

ren) Pflichtteilsberechtigten in Abs 2 und 3 eingeräumten Rechte beschränkt werden." Für *Kletečka* ist diese Bestimmung hinsichtlich Abs 4 „nicht nachvollziehbar, weil durch diese der halbe Mindestanteil nicht aus dem Nachlass herausfällt."[12]) Diese Ansicht vermag ich nur teilweise zu teilen; bei näherem Hinsehen beinhaltet diese Gesetzesbestimmung mE sehr wohl eine gewisse normative Aussage. *Markl* sieht sogar die Gefahr, dass der Gesetzgeber ein Instrument geschaffen hat, mit dessen Hilfe zwingende Bestimmungen des Erbrechts (Pflichtteilsrecht) „ausgehebelt" werden können.[13]) Diese Problematik kann ich nicht erkennen.

Hiezu im Einzelnen:

Vorerst ist auf die meiner Ansicht nach nicht geglückte gesetzliche Formulierung hinzuweisen: Im § 14 Abs 6 ist die Rede davon, dass die Vereinbarung im Ausmaß der durch sie bewirkten Pflichtteilsverletzung „unwirksam" ist. Hiezu sind zwei Klarstellungen erforderlich. Es kann sich nicht um eine Unwirksamkeit (Nichtigkeit) im technischen Sinn handeln, da, wie das Gesetz selbst sagt, die Vereinbarung nur in jenem Ausmaß von der Unwirksamkeit betroffen ist, soweit das Pflichtteilsrecht verletzt wird. Nun kann es aber nicht so sein, dass die Vereinbarung über einen Teil des Hälfteanteiles des Verstorbenen am Mindestanteil (im Ausmaß der Pflichtteilsverletzung) ungültig und somit als nicht abgeschlossen gilt, während der restliche Teil aufrecht bleibt. Dies würde dazu führen, dass der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil in zwei Teile aufgeteilt wird, wobei jeder Teil ein anderes rechtliches Schicksal hätte. Dass dies evident dem WEG 2002 widerspräche, bedarf keiner besonderen Erwähnung (s nur § 13 Abs 2 und 3). Gemeint kann also nur sein, dass die *Unentgeltlichkeit* der Vereinbarung gemäß Abs 4 insoweit unzulässig ist, als dadurch Pflichtteilsrechte verletzt werden. Aber auch in diesem Zusammenhang ist es unglücklich, die Rechtsfolge mit „Unwirksamkeit" zu umschreiben. In Wirklichkeit geht es um eine *Beitragspflicht* des Dritten im Ausmaß der Pflichtteilsverkürzung. Ebenso wenig wird nämlich beim Legat oder bei der Schenkung auf den Todesfall, dessen bzw deren Erfüllung neben den Pflichtteilsansprüchen nicht zur Gänze möglich ist, von Unwirksamkeit gesprochen. Vielmehr wird im § 783 ABGB die Beitragspflicht erwähnt. Im Sinne einer einheitlichen Terminologie wäre dies auch im Zusammenhang mit § 14 Abs 4 wünschenswert gewesen. In der Sache selbst kann es aber keinen Zweifel geben, was das Gesetz damit meint.

Nach *Kletečka* ist die Regelung im § 14 Abs 6 in Bezug auf die Vereinbarung gemäß Abs 4 nicht nachvollziehbar.[14]) Er meint damit Folgendes: Wie beim Legat oder der Schenkung auf den Todesfall besteht lediglich ein Anspruch gegen den Nachlass. Der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil fällt somit nicht aus dem Nachlass heraus und ist daher bei der Pflichtteilsberechnung ohnedies zu berücksichtigen. Wenn der restliche

12) immolex 2002, 181.
13) wobl 2002, 134.
14) immolex 2002, 181.



Nachlass zur Deckung des Pflichtteils und zur Erfüllung des Anspruches aus der Vereinbarung gemäß Abs 4 nicht ausreichen sollte, so hat, wie *Kletečka*[15]) ausdrücklich erwähnt, der auf Grund der Vereinbarung gemäß Abs 4 Begünstigte nach § 783 ABGB zur Pflichtteilsdeckung beizutragen, weil hiezu alle heranzuziehen seien, die tatsächlich etwas aus dem Nachlass erhalten. Aus diesem Grund sei auch die Sorge *Markls* unbegründet, dass es möglich sei, mit einer Vereinbarung nach Abs 4 die Pflichtteilsberechtigten zu verkürzen.[16])

Der Meinung *Kletečkas* kann zwar im Grundsätzlichen gefolgt werden, in Bezug auf die Beitragspflicht des aus der Vereinbarung nach Abs 4 Begünstigten ist jedoch eine differenzierte Betrachtung angebracht:

Vorerst ist *Kletečka* beizupflichten, dass aus den von ihm dargelegten Gründen die Sorge *Markls*, die Regelung des Abs 4 würde der Pflichtteilsumgehung Tür und Tor öffnen, tatsächlich nicht begründet ist. Im Hinblick auf den Verbleib des Hälfteanteiles des Verstorbenen am Mindestanteil im Nachlass und die Beitragspflicht (Abs 6 iVm § 783 ABGB) besteht diese Gefahr in der Tat nicht.[17])

Was die Beitragspflicht des nach Abs 4 Begünstigten anbelangt, muss etwas ausgeholt werden. Gemäß Abs 6 ist die Vereinbarung nach Abs 4 unwirksam, soweit durch sie die den (anderen) Pflichtteilsberechtigten in Abs 2 und 3 eingeräumten Rechte beschränkt werden. Es gilt nun zu untersuchen, welche Bedeutung der Verweis auf die den Pflichtteilsberechtigten in Abs 2 und 3 eingeräumten Rechte hat.

Warum verweist das Gesetz im Abs 6 auf Abs 2 *und* 3? Bei erster Betrachtung könnte man meinen, dass der gemäß Abs 4 Begünstigte *grundsätzlich immer* die Hälfte des Verkehrswertes des gesamten Mindestanteiles in den Nachlass zu bezahlen habe *(Abs 2)* und dass sich die Zahlung auf das Ausmaß des *Abs 3* reduziere, wenn der Begünstigte die Privilegierungsvoraussetzungen des Abs 3 erfüllt (Noterbeneigenschaft und bedarfsqualifizierte Wohnung). Ein solches Gesetzesverständnis hält jedoch einer näheren Betrachtung nicht Stand: Die Noterben haben – im Vergleich zum Anspruch nach Abs 3 – aus einer Zahlung, deren Höhe dem Abs 2 entspricht, keinen Vorteil. Davon profitierten nur die (übrigen) Erben und Legatare, da der Haftungsfonds für die Pflichtteilsansprüche insoweit vergrößert würde und ihnen (den Erben bzw Legataren) daher durch Reduzierung ihrer Beitragspflicht (§ 783 ABGB) im Ergebnis entsprechend mehr aus dem Nachlass zukäme. Den Schutz dieser Beteiligten hat das Gesetz jedoch keinesfalls im Auge, sondern nach dem klaren Wortlaut des Abs 6 nur jenen der *Pflichtteilsberechtigten*. Außerdem wäre in jenen Fällen, in denen die Voraussetzungen nach Abs 3 nicht vorliegen, eine generelle Zahlungspflicht des Begünstigten im Ausmaß des Abs 2 im Hinblick auf den *Grundsatz der Verfügungsfreiheit* unverständlich. Dieser Grundsatz besagt, dass der Erblasser sowohl

15) immolex 2002, 181.
16) *Kletečka*, immolex 2002, 181.
17) Ebenso *Priglinger*, NZ 2003, 98.

durch Rechtsgeschäft unter Lebenden wie auch von Todes wegen über sein Vermögen grundsätzlich frei verfügen kann; diese Verfügungsfreiheit findet ihre erbrechtliche Grenze lediglich im zwingenden Pflichtteilsrecht.

Aus diesem Grund sollen durch Abs 6 die Noterben, und nur diese, geschützt werden. Dass Abs 2, der primär im Zusammenhang mit Abs 1 steht, eine generelle Zahlungspflicht in Höhe des halben Verkehrswertes des Mindestanteiles vorsieht, hat natürlich einen anderen Hintergrund: Abs 1 bestimmt in gewissen Fällen die Anwachsung der Hälfte des Verstorbenen am Mindestanteil an den überlebenden Eigentümerpartner. Diese Anwachsung erfolgt mitunter auch *gegen* den Willen des Verstorbenen. Aus diesem Grund ist die gesetzliche Anordnung der grundsätzlichen Surrogatszahlung des überlebenden Eigentümerpartners, dem der Hälfteanteil angewachsen ist, logisch und verständlich.[18]) Demgegenüber wird der Anspruch des gemäß Abs 4 Begünstigten auch vom Willen des Verstorbenen getragen, da Anspruchsvoraussetzung der *einvernehmliche* Abschluss einer diesbezüglichen Vereinbarung zwischen dem Verstorbenen und dem anderen Eigentümerpartner ist (Abs 4).

Der Grund, warum das Gesetz im Abs 6 – im Zusammenhang mit der Vereinbarung nach Abs 4 – auf Abs 2 und 3 verweist, kann somit lediglich darin bestehen, dass damit sichergestellt werden sollte, dass für die Bemessung der Pflichtteile jedenfalls auch der Wert des Hälfteanteiles des Verstorbenen am Mindestanteil mitberücksichtigt wird (Abs 2). Hiezu hätte es jedoch dieses Verweises auf Abs 2 nicht bedurft, da durch die Vereinbarung gemäß Abs 4 der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil ohnedies nicht aus dem Nachlass herausfällt und somit schon aus diesem Grund bei der Pflichtteilsberechnung mitzuerfassen ist.[19]) Dem Verweis auf Abs 2 kommt somit im Zusammenhang mit der Vereinbarung nach Abs 4 kein normativer Gehalt zu. Insoweit ist *Kletečka* zuzustimmen.

Wichtiger ist nun der Verweis auf *Abs 3*. Nach dieser Bestimmung hat der überlebende Partner bei einer bedarfsqualifizierten Wohnung „den anderen Pflichtteilsberechtigten jenen Betrag zu bezahlen, der den Pflichtteilsansprüchen der anderen in Bezug auf den halben Verkehrswert im Sinne des Abs 2 – unter Berücksichtigung auch des übrigen Nachlasses – entspräche." Nach den Materialien sollte Abs 3 „in etwa das Pendant zum bisherigen § 10 Abs 3 WEG 1975" darstellen.[20]) Allerdings war der Hinweis auf die Berücksichtigung auch des übrigen Nachlasses im bisherigen § 10 Abs 3 WEG 1975 nicht enthalten. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass schon nach der bisherigen hA zu § 10 Abs 3 WEG 1975 die Zahlungspflicht des überlebenden Ehegatten, dem der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil angewachsen ist, zweifach beschränkt war:[21])

18) Diese Zahlung kann auch abbedungen werden (§ 14 Abs 5).
19) *Kletečka*, immolex 2002, 181.
20) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 3.
21) *Welser*, Das Wohnungseigentumsgesetz 1975, NZ 1975, 154; *Kralik*, Die Eigentumswohnung von Ehegatten in der Verlassenschaftsabhandlung, NZ 1978, 170; *Ehrenzweig/Kralik*, Erbrecht³, 250; *Gschnitzer/Faistenberger*, Erbrecht 97; *Czermak*, JBl 1987,



- Die übrigen Noterben konnten keine Zahlung nach dieser Gesetzesbestimmung verlangen, wenn ihr Pflichtteil in Bezug auf den gesamten Nachlass, in welchem auch der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil rechnerisch miterfasst wurde, durch sonstige Zuwendungen aus dem Nachlass (Erbteil, Legate und Schenkungen auf den Todesfall sowie allenfalls auch durch anrechnungspflichtige Vorempfänge) zur Gänze erfüllt war.
- Die weitere Beschränkung bestand darin, dass die Pflichtteilsansprüche der übrigen Noterben primär aus dem sonstigen Nachlassvermögen zu bestreiten waren, das heißt, primär mussten die Erben und die übrigen gemäß § 783 ABGB Beitragsverpflichteten zur Erfüllung der Pflichtteilsansprüche beitragen.

Diese Regelung soll nach den Materialien auch für die nunmehrige Bestimmung des Abs 3 gelten.[22]) Das heißt also, dass nach Abs 3 eine Zahlungspflicht nur dann und insoweit besteht, als die Pflichtteilsansprüche der übrigen Noterben – bezogen auf den gesamten Nachlass (unter rechnerischer Miteinbeziehung auch des Hälfteanteiles des Verstorbenen am Mindestanteil) – nicht durch sonstige Zuwendungen erfüllt sind und diese Ansprüche, sofern solche bestehen, nicht von den Erben bzw den sonstigen gemäß § 783 ABGB Beitragsverpflichteten erfüllt werden müssen. An dieser Stelle wird nun klar, dass der Verweis des Abs 6 auf Abs 3 sehr wohl eine normative Aussagekraft beinhaltet: Die Stellung des begünstigten Dritten ist nach den Materialien[23]) mit jener eines Legatars vergleichbar. Wenn dem so ist, träfe den Dritten gemeinsam mit den Legataren die Beitragspflicht zur Erfüllung der Pflichtteilsansprüche (§ 783 ABGB). Durch Verweis auf Abs 3 bringt das Gesetz jedoch zum Ausdruck, dass die *sonstigen* Legatare und die Erben *primär* beitragspflichtig sind („unter Berücksichtigung auch des übrigen Nachlasses"). Erst hernach, also nach Erschöpfung der übrigen Beitragspflichten, trifft diese Verpflichtung den nach Abs 4 Begünstigten *(subsidiäre Beitragspflicht)*. Er ist insoweit also gleichgestellt mit dem auf den Todesfall Beschenkten: Nach richtiger Ansicht haftet der auf den Todesfall Beschenkte zwar ebenfalls gemäß § 783 ABGB, jedoch im Hinblick darauf, dass er im Vergleich zum Legatar eine weit stärkere (vertraglich gesicherte) Position hat, nur *subsidiär*, also nur dann und insoweit, als die Erben und Legatare gemäß § 783 ABGB nicht mehr zur Beitragsleistung verpflichtet sind.[24]) Der Einwand, dass der gemäß Abs 4 Begünstigte ohnedies einem

375 (Entscheidungsbesprechung); *Welser* in *Rummel*³, § 784 Rz 9; *Eccher* in *Schwimann*, ABGB² III, § 784 Rz 11; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II, 439; *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 108; aA *Faistenberger/Barta/Call*, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1976) § 10 Rz 71; *Meinhart*, Das Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1975) 95; *Würth* in *Rummel*² II, § 10 WEG 1975 Rz 4.
22) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 3. Bejahend *Kletečka*, WEG 2002, 93.
23) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 4 Punkt 4e. Ebenso *Markl*, Die Eigentümerpartnerschaft – §§ 13 bis 15 WEG 2002, wobl 2002, 133.
24) *Umlauft*, Anrechnung 165 ff.

auf den Todesfall Beschenkten gleichgestellt ist und somit schon nach dieser Ansicht nur subsidiär zum Beitrag verpflichtet wäre, trägt nicht. Denn der gemäß Abs 4 Begünstigte ist einem auf den Todesfall Beschenkten nicht vollkommen gleichzuhalten. Einerseits wird, wie soeben erwähnt, in den Materialien betont, dass der Dritte eine dem *Legatar* ähnliche Stellung hat. Andererseits kann die Schenkung auf den Todesfall vom Geschenkgeber nicht mehr einseitig widerrufen werden (§ 956 Satz 2 ABGB), wogegen dem gemäß Abs 4 Begünstigten das Recht erst mit dem Tod des Erblassers anfällt und somit bis zu diesem Zeitpunkt durch Vereinbarung der Eigentümerpartner (also auch ohne Zustimmung bzw gegen den Willen des Begünstigten) wieder aufgehoben werden kann. Der begünstigte Dritte hat also gewissermaßen eine Mittelstellung zwischen einem Legatar und einem auf den Todesfall Beschenkten. Durch den Verweis des Abs 6 auf Abs 3 stellt jedoch das Gesetz – wie erwähnt – die Reihenfolge der Beitragspflichten zur Pflichtteilserfüllung klar. In Bezug auf die Vereinbarung nach Abs 4 kommt dem Verweis des Abs 6 aus Abs 3 also eine normative (klarstellende) Bedeutung zu.

## III. Unterlassung der Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 14 Abs 4 durch den Dritten

§ 14 Abs 4 Satz 5 normiert, dass im Falle der Unterlassung der fristgerechten Verfolgung des Anspruchs gemäß Abs 4 durch den Dritten die Erben des Verstorbenen unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten eine Vereinbarung schließen können, auf Grund derer der halbe Mindestanteil des Verstorbenen an eine natürliche Person übergeht. Nach dem nächsten Satz dieser Bestimmung kommt es zur Anwachsung an den überlebenden Eigentümerpartner gemäß § 14 Abs 1 Z 1 erst dann, wenn auch eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt. Daraus folgt, dass die Erben des Verstorbenen mit Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten den Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil auf eine dem überlebenden Eigentümerpartner nicht genehme Person übertragen können. Dies kann nach dem Gesetzeswortlaut dann geschehen, wenn der überlebende Eigentümerpartner weder Erbe noch Pflichtteilsberechtigter des Verstorbenen ist. Nur wenn er zu diesem Kreis gehört, kann er sich bei wörtlicher Interpretation des § 14 Abs 4 Satz 5 dagegen mit Erfolg zur Wehr setzen.

Dies aber widerspricht der in den Materialien eindeutig geäußerten Absicht des Gesetzgebers, dass es nicht möglich sein soll, „dem anderen Partner einen neuen, diesem vielleicht nicht genehmen Rechtsgenossen in der Eigentümerpartnerschaft aufzuzwingen."[25]) Diese erklärte Absicht des Gesetzgebers wird jedoch im § 14 Abs 4 gerade *nicht* umgesetzt, was bereits zu Recht kritisiert wurde.[26])

25) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 4 Punkt 7.
26) *Kletečka*, immolex 2002, 180; *ders*, WEG 2002, 94; *Dirnbacher*, WEG 2002 (2002) 98; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch*, § 14 WEG 2002 Rz 61 f.



Die eindeutig erklärte und verständliche Absicht des Gesetzgebers, dass die Möglichkeit ausgeschlossen werden muss, dem überlebenden Eigentümerpartner einen diesem nicht genehmen Rechtsgenossen aufzuzwingen, ist – offenbar versehentlich – im § 14 Abs 4 nicht entsprechend umgesetzt worden. Es ergeben sich aus den Materialien auch keinerlei Hinweise, dass in diesem Falle bewusst eine Ausnahme gemacht worden wäre. Es liegt daher auf der Hand, dass in diesem Punkt neben der Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten auch jene des überlebenden Eigentümerpartners erforderlich ist, um die in den Materialien eindeutig erklärte Absicht des Gesetzgebers entsprechend umzusetzen.[27]) Offensichtlich handelt es sich somit um ein *Redaktionsversehen*,[28]) was zur korrigierenden Gesetzesauslegung berechtigt.[29]) Nach richtigem Gesetzesverständnis ist daher aus den dargelegten Gründen in diesem Falle *auch* die Zustimmung des *überlebenden Eigentümerpartners* erforderlich.

## IV. Form

### A. *Gesetzeslage und deren Entstehungsgeschichte*

Für eine Vereinbarung zwischen zwei Eigentümerpartnern, mit welcher der Übergang des Hälfteanteiles eines Eigentümerpartners am Mindestanteil nach seinem Tod auf eine dritte Person festgelegt wird, sieht das Gesetz die *einfache Schriftform* vor (§ 14 Abs 4 Satz 1). Interessant ist die Entstehungsgeschichte dieser Formvorschrift:

In der Regierungsvorlage[30]) war für eine solche Vereinbarung noch die Form des *Notariatsaktes* vorgesehen, wofür zwei Gründe angeführt wurden:[31]) Zum einen sollte eine qualifizierte Beratung der Eigentümerpartner sichergestellt werden, „gerade auch zu den erb- und pflichtteilsrechtlichen Implikationen einer solchen Vereinbarung". Zum anderen wurde darauf hingewiesen, dass ein solcher Vertrag einen Sachverhalt regelt, der möglicherweise erst Jahrzehnte nach dem Vertragsabschluss eintritt, weshalb es besonders bedeutsam sei, dass die Auffindbarkeit der Vertragsurkunde auch dann noch gewährleistet ist. Für diese Ziele biete die Notariatsaktpflicht die wesentlich bessere Gewähr als die bloße Schriftform.

Im Justizausschuss wurde diese Formvorschrift auf die *einfache Schriftlichkeit* reduziert. Im Justizausschussbericht[32]) wird dies relativ kurz wörtlich wie folgt begründet: *„Von der in der Regierungsvorlage noch verlangten Notariatsaktpflicht wurde wieder abgegangen, dies insbesondere auch deshalb, um andere rechtsberatende Berufe, und hier vor allem die Anwaltschaft, im Zusammenhang mit solchen Vereinbarungen nicht zu benachteiligen oder gar auszuschließen."*

In dieser Fassung hat diese Bestimmung sodann Gesetzeskraft erlangt.

27) *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch*, § 14 WEG 2002 Rz 62.
28) *Dirnbacher*, WEG 2002, 98; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch*, § 14 WEG 2002 Rz 62.
29) *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1991) 393; *F. Bydlinski* in *Rummel*³, § 6 Rz 25 (lit d).
30) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 4 Punkt 2.
31) ErläutRV (FN 1) zu § 14 Abs 4 Punkt 2.
32) JAB (FN 1) zu § 14 Abs 4 bis 6 Punkt 2.

*B. Qualifikation der Vereinbarung*

Eine Vereinbarung nach Abs 4 wird zwischen zwei Eigentümerpartnern abgeschlossen, wobei Begünstigter aus dieser Vereinbarung eine dritte Person ist. Hiezu ein Beispiel:

A und B sind Eigentümerpartner. Gegenstand der Eigentümerpartnerschaft ist eine Eigentumswohnung, die von A und B gemeinsam bewohnt wird. Der Hälfteanteil des A am Mindestanteil soll nach dessen Ableben unentgeltlich dem C (Sohn von B) zukommen.

Um dies zu erreichen, ist der Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Eigentümerpartnern A und B erforderlich, mit welcher diese übereinkommen, den Hälfteanteil des A am Mindestanteil nach dessen Ableben dem C zukommen zu lassen. Einen unentziehbaren Rechtsanspruch erhält C erst nach dem Ableben des A. Bis zu diesem Zeitpunkt können A und B die Vereinbarung wieder aufheben, und zwar entweder ersatzlos oder bei gleichzeitigem Abschluss einer neuen Vereinbarung, mit welcher der Hälfteanteil des A am Mindestanteil nach dessen Ableben einer anderen Person zukommen soll. Allein ist jedoch A nicht mehr in der Lage, diese Vereinbarung wieder rückgängig zu machen. A bedarf hiezu der Mitwirkung des B. Wenn allerdings A und B die Vereinbarung aufheben oder abändern, kann sich C dagegen nicht wehren. Bis zum Ableben des A hat er lediglich eine Anwartschaft, die ihm noch keine gesicherte Rechtsposition verschafft.[33]) Die Übertragung des Hälfteanteiles von A am Mindestanteil ins Eigentum des C erfolgt

- unentgeltlich, wenn C hiefür keine Gegenleistung zu erbringen hat, oder
- entgeltlich, wenn C hiefür eine angemessene Gegenleistung zu erbringen hat,[34]) oder
- gemischt entgeltlich, wenn C hiefür ein teilweises Entgelt leisten muss.

In rechtlicher Hinsicht handelt es sich bei der Vereinbarung um einen *Vertrag zu Gunsten Dritter:*[35]) In unserem Fall ist A der Versprechende, B der Versprechensempfänger und C der begünstigte Dritte. Zwischen A und C liegt bei Unentgeltlichkeit ein Rechtsgeschäft vor, das einer Schenkung auf den Todesfall *ähnelt.*[36]) Es ist zwar nicht gänzlich unwiderruflich, aber A (Versprechender) ist zum Widerruf *nicht allein* imstande. In unserem Falle müsste also der Eigentümerpartner B zustimmen. Wenn diese Zustimmung des B nicht zu erreichen ist, bleibt die Vereinbarung für A unwiderruflich. Wenn C keine (oder nur ein unzulängliche) Gegenleistung erbringen muss, dann beinhaltet eine solche Vereinbarung für A alle gefährlichen Elemente einer Schenkung ohne wirkliche Übergabe, die den Gesetzgeber schon 1871

33) *Kletečka,* immolex 2002, 180; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch,* § 14 WEG 2002 Rz 49 f.
34) *Kletečka,* immolex 2002, 179; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch,* § 14 WEG 2002, Rz 49.
35) *Kletečka,* immolex 2002, 179; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch,* § 14 WEG 2002 Rz 49.
36) *Kletečka,* immolex 2002, 179 und *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch,* § 14 WEG 2002 Rz 49 setzen die Vereinbarung nach Abs 4 bei Unentgeltlichkeit überhaupt der Schenkung auf den Todesfall gleich. *Priglinger* (NZ 2003, 97 FN 11) weist jedoch zu Recht auf bestimmte Unterschiede hin (s sogleich).



bei Einführung des Notariatsaktsgesetzes[37]) bewogen haben, hiefür die Form des Notariatsaktes vorzusehen. Zweck dieser Formvorschrift ist primär der Schutz des Geschenkgebers vor Übereilung.[38])

Verschärfend kommt hinzu, dass das Recht des Begünstigten aus der Vereinbarung erst nach dem Ableben des Versprechenden durchsetzbar wird – also zu einer Zeit, wo der aus der Vereinbarung Belastete nicht mehr lebt. *Selbst* kann er sich also nicht mehr gegen eine allenfalls gefälschte Unterschrift zur Wehr setzen. Es handelt sich daher gleichzeitig auch um ein *Rechtsgeschäft auf den Todesfall.* Besonders bei Unentgeltlichkeit dieses Rechtsgeschäfts ist es daher nahe liegend zu verlangen, dass aus Beweissicherungsgründen die für letztwillige Anordnungen vorgesehenen Formvorschriften eingehalten werden, so wie dies in den §§ 577 ff ABGB normiert ist.[39])

Bei (gänzlicher oder teilweiser) Unentgeltlichkeit sind mit einer solchen Vereinbarung – gemessen an den bisher unbestrittenen Wertungen der Rechtsordnung (§ 1 NotAktsG und §§ 577 ff ABGB) – folgende Gefahren verbunden:

- übereilter Abschluss der Vereinbarung durch den Versprechenden;
- Fälschung, ohne dass sich der durch die „Vereinbarung" Belastete infolge Ablebens dagegen selbst zur Wehr setzen kann.

Es sind dies dieselben Gefahren, wie sie für den Geschenkgeber auch mit der Schenkung auf den Todesfall verbunden sind. Diesen begegnet das Gesetz durch Normierung der Notariatsaktspflicht in § 1 NotAktsG (*Schutzzweck* und *Beweissicherung*).

Nun fällt beim Studium der Materialien zu § 14 Abs 4 Folgendes auf: In den ErläutRV[40]), wo noch die Notariatsaktspflicht für diese Vereinbarung vorgesehen war, ist interessanterweise keiner dieser beiden Formzwecke als Grund für die beabsichtigte Normierung der Notariatsaktspflicht angeführt. Erwähnt sind „nur"

- die Sinnhaftigkeit der qualifizierten Beratung „gerade auch zu den erb- und pflichtteilsrechtlichen Implikationen einer solchen Vereinbarung" (nicht erwähnt ist also der erforderliche Schutz des Versprechenden, wie er bei einer Schenkung ohne wirkliche Übergabe im Vordergrund steht) und
- die sichere Auffindbarkeit einer solchen Urkunde, die möglicherweise erst Jahrzehnte nach dem Vertragsabschluss (nämlich nach dem Tod des

37) Gesetz vom 25. Juli 1871 (RGBl 1871/76 idF BGBl I 2001/98).
38) *Welser,* Zivilrechtliche Formgebote und Notariatsakt, in *Rechberger* (Hrsg), Formpflicht und Gestaltungsfreiheit (2002) 5; *Koziol/Welser,* Bürgerliches Recht[12] I 166 f und II 167; *P. Bydlinski,* Bürgerliches Recht I (2002) Rz 7/21 uva.
39) Sehr klar *Koziol/Welser,* Bürgerliches Recht[12] I 167: „Ein Testament ist nur gültig, wenn die strengen gesetzlichen Formvorschriften eingehalten werden; sonst könnte sich nach dem Tod des Erblassers allzu leicht jemand darauf berufen, der Verstorbene habe ihm dies oder jenes letztwillig zugesagt."
40) Zu § 14 Abs 4 Punkt 2 (FN 1).

Versprechenden) umgesetzt wird (auch hier keine Erwähnung der Möglichkeit der Fälschung, was aber der Hauptgrund für die für letztwillige Verfügungen geltenden Formvorschriften ist).[41])

Im JAB[42]) wird ausgeführt, dass vom Formerfordernis des Notariatsaktes wieder abgegangen wurde, „dies insbesondere auch deshalb, um andere rechtsberatende Berufe, und hier vor allem die Anwaltschaft, im Zusammenhang mit solchen Vereinbarungen nicht zu benachteiligen oder gar auszuschließen."

Bei erster Betrachtung könnte man meinen, der Gesetzgeber habe in diesem Zusammenhang nur an *entgeltliche* Vereinbarungen gedacht, bei denen die hier aufgezeigte Problematik entschärft ist.[43]) In diesem Fall könnte an eine teleologische Reduktion des einfachen Schriftformgebotes auf die entgeltlichen Vereinbarungen gedacht werden. Dieser Gedanke muss aber verworfen werden, da Abs 5 für das Abbedingen der Zahlungspflicht nach Abs 2 ebenfalls nur die einfache Schriftform vorsieht, was aber jedenfalls ein unentgeltliches Rechtsgeschäft auf den Todesfall darstellt. An die Unentgeltlichkeit wird der Gesetzgeber also doch gedacht und dennoch die einfache Schriftform vorgesehen haben.

### C. *Schlussfolgerung*

Der Gesetzgeber hat durch die Normierung der einfachen Schriftform für Vereinbarungen gemäß Abs 4 und 5 einen gravierenden *Wertungswiderspruch* in die Rechtsordnung hineingetragen, was in der Literatur auf einhellige Kritik gestoßen ist.[44]) Dieser Wertungswiderspruch wird aber de lege lata zu akzeptieren sein, da er auf interpretativem Weg wohl nicht zu beseitigen ist.[45])

Die Regelung ist jedoch unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes auch *verfassungsrechtlich* bedenklich, da im Wesen gleiche bzw ähnliche Sachverhalte (Schenkungsvertrag auf den Todesfall und Vereinbarung gemäß Abs 4 und 5) aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterschiedlichen Formvorschriften unterworfen werden.[46])[47]) Der Notariatsakt wäre die angemessene Form, um den aufgezeigten Gefahren sachgerecht zu begegnen; dies läge auch auf der unbestrittenen Linie der bisherigen langjährigen Gesetzgebung.

Überspitzt könnte man unter Hinweis auf die insoweit sehr ehrliche Begründung in den Materialien[48]) sagen: Das Interesse der Rechtsunterworfenen an einer sachgerechten (Übereilungsschutz und Beweissicherung) und widerspruchsfreien Gesetzeslage wurde geopfert zu Gunsten des subjektiven Interesses einer rechtsberatenden Berufsgruppe.

Von einem Gesetzgeber ist zu erwarten, dass er danach trachtet, widerspruchsfreie und nicht mit verfassungsrechtlichen Zweifeln behaftete Gesetzesnormen zu erlassen.[49]) Auf die Problematik wird in den Materialien nicht bzw nur ganz oberflächlich eingegangen, was den Schluss nahe legt, dass sich der Gesetzgeber der Tragweite dieser Regelung und der mit dieser in die Rechtsordnung hineingetragenen Widersprüchlichkeit gar nicht bewusst war. *Rechtspolitisch* ist daher zu fordern, dass diese Widersprüchlichkeit und verfassungsrechtliche Bedenklichkeit durch eine Gesetzesnovelle bald beseitigt wird.

## V. Zusammenfassung

1. Bei einer Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 ist der begünstigte Dritte im Zweifel nicht verpflichtet, eine Zahlung an die Verlassenschaft zu leisten. Schon gar nicht ist der überlebende Eigentümerpartner zur Leistung einer solchen Zahlung verpflichtet, wenn der Anteil des Verstorbenen auf Grund einer Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 einem Dritten zukommt.

2. Der auf Grund einer Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 begünstigte Dritte hat den Pflichtteilsberechtigten eine Zahlung zu leisten, die ihren Pflichtteilsansprüchen in Bezug auf den halben Verkehrswert – unter Berücksichtigung auch des übrigen Nachlasses – entspricht. Dass auch der übrige Nachlass berücksichtigt werden muss, bedeutet, dass eine Zahlungspflicht des begünstigten Dritten nur dann und insoweit besteht, als die Pflichtteilsansprüche der übrigen Noterben nicht durch sonstige Zuwendungen erfüllt sind und diese Ansprüche, sofern sie bestehen, nicht von den Erben bzw den sonstigen gemäß § 783 ABGB Beitragsverpflichteten erfüllt werden müssen. Den begünstigten Dritten trifft nur eine subsidiäre Beitragspflicht; die sonstigen Legatare und Erben sind primär beitragspflichtig (§ 783 ABGB).

41) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht[12] I 167.
42) Zu § 14 Abs 4 bis 6 Punkt 2 (FN 1).
43) Nach hA sind entgeltliche Verträge auf den Todesfall nicht den für den Schenkungsvertrag auf den Todesfall geltenden Formvorschriften unterworfen: *Schubert* in *Rummel*[3], § 956 Rz 4 mwN.
44) *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch*, § 14 WEG 2002 Rz 52; *Priglinger*, NZ 2003, 97 FN 7.
45) Vgl hiezu grundsätzlich *Welser*, Zivilrechtliche Formgebote und Notariatsakt, in *Rechberger* (Hrsg), Formpflicht und Gestaltungsfreiheit 5 ff; *F. Bydlinksi* in *Rummel*[3], § 6 Rz 25.
46) Dass die Schenkung auf den Todesfall nach ihrer Legaldefinition (§ 956 Satz 2 ABGB) unwiderruflich und die Vereinbarung nach Abs 4 auch gegen den Willen des Begünstigten wieder aufgehoben werden kann, macht in Bezug auf die Formvorschrift keinen rechtserheblichen Unterschied. Die Vereinbarung nach Abs 4 kann nur im Einvernehmen mit dem Eigentümerpartner wieder aufgehoben werden; dasselbe gilt für die Vereinbarung nach Abs 5. Gegen dessen Willen sind diese Vereinbarungen nicht mehr widerrufbar. Außerdem sind sie erst nach dem Tod des betreffenden Eigentümerpartners zu vollziehen. Die der Notariatsaktform zugrunde liegenden Formzwecke (Übereilungsschutz und Beweissicherung) sind bzw wären daher auch bei den Vereinbarungen nach Abs 4 und 5 gegeben.
47) Nach dem Gleichheitsgrundsatz sind nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zulässig. Sie müssen nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen („aus Unterschieden im Tatsächlichen") erfolgen (*Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht[9] Rz 1347 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rsp).
48) JAB (FN 1) zu § 14 Abs 4 bis 6 Punkt 2.
49) *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff[2], 411 und 643 ff.

3. Wenn der begünstigte Dritte die Geltendmachung seines Anspruches unterlässt, können die Erben vereinbaren, dass der Hälfteanteil des Verstorbenen am Mindestanteil auf eine andere natürliche Person übergeht. Eine solche Vereinbarung bedarf der Zustimmung durch die Pflichtteilsberechtigten und – in korrigierender Gesetzesauslegung – auch des überlebenden Eigentümerpartners.

4. Für eine Vereinbarung gemäß § 14 Abs 4 sieht das Gesetz die einfache Schriftform vor. Im Vergleich zu den begründeten Formvorschriften für die Schenkungen ohne wirkliche Übergabe (Notariatsakt) und auch zu den Formvorschriften für letztwillige Verfügungen ist dies ein gravierender Widerspruch. De lege ferenda ist die Normierung der Notariatsaktform für solche Vereinbarungen zu verlangen, da nur so den damit verbundenen Gefahren begegnet werden kann (Übereilungsschutz und Beweissicherung).