



Bundesvertretung
Richter und Staatsanwälte



VEREINIGUNG DER
ÖSTERREICHISCHEN
RICHTERINNEN
UND RICHTER

An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundesministerium für Justiz
team.z@bmj.gv.at

Wien, am 04.05.2015

Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015)
BMJ-Z6.002/0008-I 1/2015

Vorangestellt wird, dass die vorgenommene Anpassung der Terminologie und textliche Neugestaltung zur besseren Verständlichkeit für die Rechtsanwender begrüßenswert ist. Die im Entwurf vorgesehene lange Legisvakanz ist ebenfalls sinnvoll und unbedingt erforderlich, um die zum Teil maßgeblichen Änderungen in das Bewusstsein der Öffentlichkeit zu rücken und entsprechende Information und Aufklärung zu betreiben.

Änderungen im materiellen Erbrecht sind eine rechtspolitische Entscheidung, die einer eingehenden Diskussion und Begutachtung bedürfen. Es wurde bereits von verschiedenen Seiten gefordert, die kurzfristig notwendigen Änderungen aufgrund der EuErbVO und die inhaltlichen Änderungen zu entflechten, und letzteren mehr Zeit zu geben. Das Erbrecht ist für viele Menschen eine sensible Rechtsmaterie und sollten Änderungen nur auf Basis eines breiten Konsens erfolgen. Darüber hinaus sind noch Klarstellungen und uU Ergänzungen notwendig, die einer raschen Beschlussfassung entgegen stehen. Auch die sehr ausführlichen Stellungnahmen zu diesem Entwurf des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags, der Österreichischen Notariatskammer und des Obersten Gerichtshofs haben einige – insb. auch für die praktische Rechtsanwendung - offene Fragen und Unklarheiten angesprochen und empfehlen zum Teil eine Trennung der beiden Materien und eine fortgeführte inhaltliche Diskussion über die Neukodifikation des Erbrechts.

Dieser Meinung schließt sich - aus oben genannten Erwägungen - auch die richterliche Standesvertretung an.

Die nachfolgende Stellungnahme nimmt von einer inhaltlichen Diskussion zu vorgeschlagenen Änderungen, die auf rechtspolitischen Entscheidungen beruhen, Abstand, und konzentriert sich auf Problemstellungen aus Sicht der richterlichen Praxis.

Entfall des § 568 ABGB

In der Praxis der mit Sachwalterschaften befassten PflEGschaftsgerichte hat sich gezeigt, dass bei fast allen unter Sachwalterschaft stehenden Personen die Testierfähigkeit beschränkt und damit die Errichtung des Testaments nur vor Gericht oder Notar ermöglicht wird. Wenn diese Einschränkung gänzlich wegfällt, ist zu befürchten, dass es zu vielen Testamentsanfechtungen kommen wird, wenn die betroffene Person das Testament z.B. eigenhändig errichtet hat. Im Falle dieser gesetzlichen Änderungen muss man letztlich Personen unter Sachwalterschaft dennoch raten, ihr Testament weiterhin nur vor Gericht oder Notar zu errichten, um eine Anfechtung möglichst hintanzuhalten. Im Verfahren infolge einer Testamentsanfechtung käme es zu großen Beweisproblemen, da über die Testierfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments nur in den seltensten Fällen ein aktuelles Gutachten vorliegen wird. Eine nachträgliche Beurteilung wird ohne entsprechende Grundlagen aber nur sehr schwer möglich sein. Der darüber hinaus bestehende Schutzgedanke, die betroffenen Personen vor Einflussnahme zu schützen und bei der Errichtung eines rechtsgültigen Testaments zu unterstützen, würde bei einer Abschaffung der bisherigen Bestimmung völlig aufgegeben. Dies mag im Lichte der UN Behindertenrechtskonvention ein nachvollziehbarer Schritt sein, die nachteiligen Konsequenzen und Gefahren sollten aber nicht außer Acht gelassen werden.

§ 579 ABGB

Die neue, verschärfte Regelung, wonach ein eigenhändig geschriebener Beisatz mit der Erklärung des Erblassers, dass diese Urkunde seinen letzten Willen enthält, erforderlich ist, ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen. Diese Änderung sowie die erweiterten Formvorschriften bedürfen aber einer entsprechenden „Öffentlichkeitsarbeit“, um ungültigen Testamenten vorzubeugen.

§ 726 ABGB

Die Aufhebung der letztwilligen Verfügung durch Verlust der Angehörigenstellung wird im Falle einer Ehescheidung oder eingetragenen Partnerschaft unproblematisch sein, da im Gerichtsverfahren auf diese Rechtsfolgen hingewiesen werden kann und der (Ex-)Ehepartner die

Möglichkeit hat, eine neue Verfügung zu treffen, wenn er die gesetzlichen Folgen abwenden möchte. Im Falle einer Lebensgemeinschaft kann die Feststellung der aufrechten Lebensgemeinschaft aber unter Umständen problematisch sein, insbesondere bei einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Ableben des Erblassers und der (fraglichen) Trennung. Aufgrund der vielfältigen Ausgestaltungen von Lebensgemeinschaften, die nicht immer in „klassischer“ Form mit gemeinsamen Wohnsitz erfolgen, wird auch die Feststellung, ob zum Zeitpunkt der Verfügung die Lebensgemeinschaft bereits bestanden hat und damit das ausschlaggebende Motiv der Erbeinsetzung war, im Falle einer Anfechtung oft problematisch sein.

Die Regelung betreffend Aufhebung der Abstammung bedarf einer Ergänzung, für den Fall, dass ein Verfahren über die (Nicht-)Abstammung bereits eingeleitet wurde, da diese Feststellung auch nach dem Tod der Erblassers erfolgen kann. Der Gesetzesentwurf spricht in Abs. 1 jedoch von „zu Lebzeiten des Erblassers“ und führt das Abstammungsverfahren in Abs. 2 nicht an. Die in den Erläuterungen genannten Gründe für diese Gesetzesänderung treffen aber wohl auch für den Fall zu, dass der Erblasser ein Verfahren zur Feststellung der Nichtabstammung einleitet und es tatsächlich zu einer solchen Feststellung und damit zum Verlust der Angehörigenstellung kommt.

§ 748 ABGB

Das außerordentliche Erbrecht des Lebensgefährten soll gelten, wenn kein gesetzlicher Erbe zum Nachlass gelangt. Die Erläuterungen sprechen jedoch davon, dass „wenn weder Ehegatten oder eingetragene Partner noch Kinder vorhanden sind und daher der Nachlass den Vermächtnisnehmern oder dem Staat zufallen würde“, die Lebensgefährten erbberechtigt sein sollen, nimmt also bloß auf die Pflichtteilsberechtigten (idFd Entwurfs) Bezug. Es besteht hier ein Widerspruch der aufzuklären ist. Zum allgemeinen Beweisproblem bei Lebensgemeinschaften – insbesondere für den Fall, dass mangels gesetzlicher Erben eine Lebensgemeinschaft (etwa von einer betreuenden/pflegenden Person) behauptet wird - siehe die Anmerkungen zu § 726.

§ 773 Abs 2 ABGB

Die Feststellung, ob der Erblasser dem Enterbten verziehen hat, kann im Einzelfall problematisch sein. In der Praxis kommt es – wie auch in den Erläuterungen als explizites Beispiel genannt - zu Fällen, in denen der Erblasser aufgrund fortschreitender Krankheit oder Pflegebedürftigkeit, einhergehend mit einem gemindertes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit, von einem zuvor enterbten Angehörigen gepflegt / betreut wird. Da man sich als auf Pflege Angewiesener die betreuende Person in diesen Konstellationen oft nicht aussuchen kann, wird die Beurteilung der Frage, wie sich die Beziehung zwischen Erblasser und pflegender Person entwickelt hat und ob daraus auf eine Verzeihung zu schließen ist, im Einzelfall schwierig sein.

Anmerkung zu § 775 ABGB: Die Erläuterungen nehmen offenbar auf eine frühere Fassung des Entwurfs Bezug: es wird zu Abs 1 ein Abs 3 betreffend Ehegatten erwähnt, den es im vorliegenden Entwurf nicht gibt.

Zu §§ 756 – 768 und 780 – 792 ABGB: Es darf auf die ausführliche Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Gesetzesentwurf verwiesen werden. Für die Anwendung dieser Bestimmungen in der Praxis sind entsprechende Klarstellungen unbedingt erforderlich!

§ 815 ABGB und § 174a AußStrG (Pflegeleistungen)

Mit der Möglichkeit der Abgeltung von Pflegeleistungen im Verlassenschaftsverfahren hat man ein gänzlich neues Instrument zur Durchsetzung dieser Ansprüche geschaffen. Bislang musste der Klagsweg beschritten werden, was für die klagenden Parteien vielfach mit einer emotionalen und finanziellen (Kostenrisiko) Belastung verbunden ist und daher in der Praxis kaum vorkommt. Die neue Regelung ermöglicht es aber, auf sehr einfache und relativ formlose Art, ohne weitere Kosten, Anträge im Verlassenschaftsverfahren zu stellen. Es ist daher davon auszugehen, dass deutlich mehr Personen als bisher Ansprüche geltend machen werden, was auch dem Sinn und Zweck der Regelung entspricht. Verfehlt ist die diesbezügliche Anmerkungen zu den finanziellen Auswirkungen im Vorblatt des Gesetzesentwurfs: der Anfall und Aufwand bei den Verlassenschaftsgerichten wird mit großer Wahrscheinlichkeit nicht dem bisherigen Anfall bei den Zivilgerichten entsprechen, sondern zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen. Der zusätzliche Aufwand wird jedenfalls zu erheben und die benötigten zusätzlichen Richterplanstellen zu schaffen sein. Zu bedenken ist, dass Verlassenschaftsverfahren in aller Regel in die Zuständigkeit der Pflegschaftsabteilungen der Bezirksgerichte fallen, diese Änderung betrifft daher die ohnedies schon stark belastete Gruppe der Familienrichterinnen und -richter.

Die Verweisung auf den Zivilrechtsweg, wenn – mangels Einigung - die Ergebnisse des Verlassenschaftsverfahrens „ohne erhebliche Verzögerungen“ keine ausreichende Grundlage für eine (teilweise) Berücksichtigung des Anspruchs bieten, muss wohl dahingehend verstanden werden, dass das Verlassenschaftsgericht jedenfalls einen Einigungsversuch zu unternehmen und die Anspruchsgrundlagen im Wesentlichen zu erheben hat. Will man die neuen Bestimmungen mit Leben erfüllen und den pflegenden Angehörigen rasch zu einer angemessenen Abgeltung verhelfen, wird daher auch ein entsprechender Verfahrensaufwand entstehen. Pflegegeldakten müssen beigebracht und in medizinische Unterlagen/Gutachten Einsicht genommen werden, die pflegenden Personen müssen befragt werden, allenfalls widersprechende Erben sind anzuhören, in vielen Fällen wird man, um eine möglichst einvernehmliche Lösung zu erzielen, mit den Parteien gemeinsam „verhandeln“ müssen. Diese Regelung ist daher jedenfalls mit einem deutlichen, zusätzlichen Arbeits- und Verfahrensaufwand verbunden.

Zur Festsetzung der Abgeltung nach Billigkeit: Aufgrund der zu berücksichtigenden Kriterien und der im Einzelfall sehr unterschiedlichen Vermögenslage sowie Art und Umfang von

Pflegeleistungen, ist eine konkretere Ausgestaltung der Ansprüche der Höhe nach im Gesetz kaum möglich. Es sind daher aufgrund des großen Spielraums bei der Zumessung der Abgeltung zahlreiche Rechtsmittel zu erwarten und wird es an der Rechtsprechung liegen, entsprechende Leitlinien zu erarbeiten.

Angeregt wird, dass die Entscheidung über Ansprüche aus Pflegeleistungen gesondert mit Beschluss ergehen kann, und nicht erst im Einantwortungsbeschluss. Für viele Verlassenschaftsverfahren besteht eine Zuständigkeit der Rechtspfleger, die auch den Einantwortungsbeschluss erlassen. Die Abgeltung von Pflegeleistungen fällt jedoch immer in die Zuständigkeit der Richter, sollte daher mit gesondertem Beschluss durch den Richter entschieden werden, während von den Rechtspflegern das weitere Verlassenschaftsverfahren geführt und der Einantwortungsbeschluss erlassen wird. Anderenfalls würde es zu Verschiebungen der Zuständigkeiten und Arbeitsbelastungen kommen.

Zu den **Übergangsbestimmungen (§ 1503 ABGB)** wird auf die kritischen Ausführungen des Obersten Gerichtshofs verwiesen, der zur Problematik der Anwendung unterschiedlicher (alter bzw neuer) Rechtsnormen und zu erforderlichen Klarstellungen ausführlich Stellung nimmt.

Referentin: Mag. Sabine Matejka, Vizepräsidentin der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter

Mag. Werner Zinkl, Präsident der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter
Mag. Christian Haider, Vorsitzender der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD