

Entstehung des Erbrechts, Erbverzicht, Erbschaftserwerb und Verjährung

Ulrich Pesendorfer

- I. Allgemeines**
- II. Entstehung des Erbrechts**
 - A. Erbanfall
 - B. Vererblichkeit des Erbrechts
 - C. Erbfähigkeit
 - 1. Beurteilung der Erbfähigkeit
 - 2. Rechtsfähigkeit – absolute Erbfähigkeit
 - D. Erbunwürdigkeit – relative Erbfähigkeit
 - 1. Absolute und relative Erbunwürdigkeitsgründe
 - 2. Die einzelnen Erbunwürdigkeitsgründe
 - a) Strafbare Handlung gegen den Verstorbenen
 - b) Strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft
 - c) Vereitelung des letzten Willens
 - d) Strafbare Handlung gegen nächste Angehörige
 - e) Zufügung von schwerem seelischen Leid
 - f) Verletzung von Pflichten aus dem Eltern-Kind-Verhältnis
 - 3. Verzeihung
 - 4. Gegenüberstellung Erbunwürdigkeits- und Enterbungsgründe
 - 5. Übergangsrecht
- III. Erbverzicht**
 - A. Allgemeines
 - B. Aufhebung des Erbverzichts
 - C. „Im Zweifel“ auch Pflichtteilsverzicht
 - D. Wirkung auf die Nachkommen
 - E. Übergangsrecht
- IV. Erbschaftserwerb**
 - A. Ermächtigung, das Verlassenschaftsvermögen zu übernehmen
 - B. Berechtigung zum Antritt oder Ausschlagung einer Erbschaft
 - C. Erbausschlagung
 - D. Absonderung der Verlassenschaft
- V. Verjährung**

I. Allgemeines

Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015)¹ hat **weitgehende Änderungen** im allgemeinen Teil des Erbrechts gebracht, etwa im Bereich der Erbnunwürdigkeit oder beim Erbverzicht. Eingegangen werden soll in diesem Beitrag auch auf den Erbschaftserwerb, als weiterer notwendiger Schritt nach Entstehung des Erbrechts. Schließlich wird das Kapitel mit Ausführungen zum neuen Verjährungsrecht (§§ 1487 und 1487a ABGB nF) abgerundet.

II. Entstehung des Erbrechts

Das Achte Hauptstück des Zweiten Teils des ABGB idF ErbRÄG 2015 handelt „Vom Erbrecht allgemein“ und umfasst die §§ 531–551 ABGB nF. Es ist in zwei Abschnitte unterteilt. Teil I behandelt „Begriffe“ (§§ 531–535 ABGB nF). Teil II widmet sich der „**Entstehung des Erbrechts**“ (§§ 536–551 ABGB nF), also insb dem Erbanfall, der Vererblichkeit des Erbrechts, der Erbfähigkeit, der Erbnunwürdigkeit und dem Erbverzicht.

A. Erbanfall

Das Erbrecht entsteht zeitlich gesehen mit dem Erbanfall. Mit diesem Zeitpunkt fällt dem Erben das Erbrecht an, er erwirbt das Erbrecht (§ 536 Abs 1 ABGB nF).² Der Erbe erwirbt das Erbrecht regelmäßig mit dem **Erbfall**, das ist der Tod des Verstorbenen.

Der Erwerb kann aber auch vom Eintritt einer **aufschiebenden Bedingung** abhängig gemacht werden (§ 536 Abs 1 ABGB nF). Eine Bedingung ist aufschiebend, wenn das zugedachte Recht erst nach ihrer Erfüllung wirksam wird (§ 696 ABGB nF). Um eine unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachte Verlassenschaft zu erwerben, muss die bedachte Person den Eintritt der Bedingung erleben und in diesem Zeitpunkt erbfähig sein (§ 703 ABGB nF).

Von der Reform des Erbrechts unberührt fällt nach § 22 ABGB auch dem bereits gezeugten **Ungeborenen** unter der Bedingung seiner Lebendgeburt die Erbschaft an.³

B. Vererblichkeit des Erbrechts

Das Erbrecht ist ein vererbliches Recht. Es geht auch vor Einantwortung der Erbschaft auf die Erben (Erbeserben) über (**Transmission**). Voraussetzung dafür ist nach § 537 Abs 1 ABGB nF, dass der Erbe den Verstorbenen überlebt hat, der Verstorbene den Übergang nicht ausgeschlossen hat und das Erbrecht nicht er-

1 BGBl I 2015/87.

2 Davon ist der Erwerb der Erbschaft zu unterscheiden; s dazu unten IV.

3 Schauer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 22 Rz 6.

loschen ist, etwa durch Ausschlagung der Erbschaft.⁴ Steht die Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung, so muss der Erbe darüber hinaus den Eintritt dieser Bedingung erlebt haben.

§ 537 Abs 2 ABGB nF regelt das Verhältnis der **Erbeserben** zu Anwachsungsberechtigten und Ersatzerben. Erbeserben gehen **Anwachsungsberechtigten** jedenfalls vor. Sie gehen auch **Ersatzerben** vor, wenn der Erbe nach Abgabe seiner Erbantrittserklärung verstirbt (Transmission im weiteren Sinn). Stirbt der Erbe vor Abgabe der Erbantrittserklärung (Transmission im engeren Sinn), geht ein Ersatz- oder Nacherbe⁵ dem Erbeserben vor.

C. Erbfähigkeit

Die Erbfähigkeit ist in § 538 ABGB nF, der nunmehr kürzesten Bestimmung im ABGB, geregelt:

„§ 538. Erbfähig ist, wer rechtsfähig und erbwürdig ist.“

Die Erbfähigkeit ist die **erbrechtliche Erwerbsfähigkeit**. Sie ist Voraussetzung für die Entstehung des Erbrechts, seinen Erwerb. Man unterscheidet die absolute Erbfähigkeit (Rechtsfähigkeit) von der relativen Erbfähigkeit (Erbwürdigkeit).

1. Beurteilung der Erbfähigkeit

Die Erbfähigkeit ist zum **Zeitpunkt des Erbanfalls**⁶ als Voraussetzung für die Entstehung des Erbrechts zu beurteilen. Eine später erlangte Erbfähigkeit ist unbeachtlich und berechtigt daher nicht, anderen das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmäßig zugekommen ist (§ 543 Abs 1 ABGB nF). Die relative Erbfähigkeit kann nach § 543 Abs 2 ABGB nF auch noch nach Eintritt des Erbanfalls wegfallen:

„(2) Wer nach dem Erbanfall eine gerichtlich strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft im Sinn des § 539 begeht oder die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Verstorbenen vereitelt oder zu vereiteln versucht (§ 540), verliert nachträglich seine Erbfähigkeit.“

Die „kritische Zeit“ für einen Erben endet allerdings idR mit dem Erwerb der Erbschaft, also mit Einantwortung, weil dann die Verlassenschaft nicht mehr existiert. Tauchen nach Einantwortung neue Vermögenswerte auf, so deckt die Einantwortung auch dieses Vermögen ab;⁷ eine strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft (die uU nach § 539 ABGB nF erbunwürdig macht) ist daher nach

4 *Apathy* in KBB⁴ § 537 Rz 1.

5 Vgl § 608 Abs 1 Satz 2 ABGB nF: „Der Nacherbe ist im Zweifel auch Ersatzerbe.“

6 Vgl § 536 Abs 1 ABGB nF.

7 Vgl *Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 183 Rz 11.

Einantwortung nicht möglich. Denkbar ist allerdings, dass nach Einantwortung ein letzter Wille auftaucht. In diesem Fall könnte ein Erbe, der zB das aufgefundene Testament vernichtet, selbst **nach Einantwortung** noch **erbunwürdig** werden und nachträglich die Erbfähigkeit verlieren (zu den Gründen s gleich unten).

Nach wie vor führt eine strafbare Handlung gegen einen Angehörigen oder die Verwirklichung eines anderen **Erbunwürdigkeitsgrundes nach dem Tod** des Verstorbenen nicht zur Erbunwürdigkeit. Mit dem Tod soll – außer in den oben genannten Fällen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der (gewollten) Erbfolge stehen – ein Schlussstrich gezogen werden.⁸

Bei einer **Schenkung auf den Todesfall** als Rechtsgeschäft unter Lebenden (vgl § 603 ABGB nF) führt eine Erbunwürdigkeit des Geschenknehmers nicht zum Verlust seiner Rechte aus der Schenkung.⁹ Die Erben des Geschenkgebers können aber uU die Schenkung widerrufen oder wegen Motivirrtums anfechten.¹⁰

2. Rechtsfähigkeit – absolute Erbfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit erfasst als **absolute Erbfähigkeit** die Fähigkeit, allgemein, also von irgendeinem Verstorbenen, zu erben. Sie kommt jedem Rechtssubjekt zu, also neben natürlichen Personen auch juristischen Personen¹¹ und Personengesellschaften nach dem UGB.¹² Nicht rechtsfähig sind etwa Tiere¹³ oder die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.¹⁴

Für **Ordensleute** gibt es keine Einschränkungen mehr. § 539 ABGB aF, der diesbezüglich auf die „politischen Vorschriften“ verweist, wurde mit dem ErbRÄG 2015 aufgehoben und hatte keinen Anwendungsbereich mehr.¹⁵

Die Verweigerung der **Erbfähigkeit eines Ausländers** aufgrund des Retorsionsrechts nach § 33 ABGB wird in der Praxis nicht gehandhabt;¹⁶ sie ist darüber hinaus im Rahmen des Diskriminierungsverbots (Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK und Art 18 AEUV) unzulässig.¹⁷

8 Krit *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im Erbrecht, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 84 f, die auf das vom Gesetzgeber vermeintlich übersehene „Schulbeispiel“ hinweist, dass der Erbe nach dem Tod seines Vaters seinen Bruder ermordet, um zur gesamten Verlassenschaft zu gelangen.

9 *Ferrari*, Vermächtnis und Schenkung auf den Todesfall, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 57 (69); s aber *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 293 FN 96, die auch bei der Vertragslösung die Erbunwürdigkeit in Betracht zieht.

10 S näher *Ferrari*, Vermächtnis und Schenkung auf den Todesfall, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 57 (69).

11 *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 538 Rz 1.

12 *Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 538 Rz 1.

13 Vgl § 285a ABGB.

14 Siehe § 1175 Abs 2 ABGB: „Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht rechtsfähig.“

15 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 4; *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 539 Rz 1.

16 *Eccher* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 538 Rz 2; *Stabentheiner* in *Rummel*⁵ § 33 Rz 2 („außer Übung geraten“).

17 S auch *E. Wagner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 33 Rz 2 f.

D. Erbunwürdigkeit – relative Erbfähigkeit

Die Erbunwürdigkeit ist die **relative Erbfähigkeit**,¹⁸ also die Fähigkeit, eine bestimmte Person zu beerben. Die Erbunwürdigkeit ist in den §§ 539–541 ABGB nF geregelt (siehe dazu sogleich).

Der bisherige Hinweis in § 538 ABGB aF auf die „Entsagung überhaupt“ (von **Ordensleuten**) ist aufgrund der (mittlerweile) uneingeschränkten Verfügungsfreiheit über das Eigentum entfallen, ebenso der gegenstandslose § 573 ABGB aF zu Ordenspersonen mit feierlichen Gelüben.¹⁹

1. Absolute und relative Erbunwürdigkeitsgründe

Bei der Erbunwürdigkeit (§§ 539–541 ABGB nF) ist nun zwischen den absoluten und den relativen Erbunwürdigkeitsgründen zu unterscheiden.²⁰

Absolute Erbunwürdigkeitsgründe (§§ 539 und 540 ABGB nF) greifen von Gesetzes wegen, unabhängig davon, ob der Verstorbene enterben konnte oder nicht. Sie erfassen (wie bisher) vorsätzlich begangene gerichtlich strafbare Handlungen gegen den Verstorbenen oder (neu) gegen die Verlassenschaft, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Umfasst sind auch Angriffe auf den letzten Willen des Verstorbenen, vor oder nach dessen Tod.

Relative Erbunwürdigkeitsgründe (§ 541 ABGB nF) machen eine Person nur dann erbunwürdig, wenn der Verstorbene nicht in der Lage war, sie zu enterben, weil er nicht (mehr) testierfähig oder aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen daran gehindert war. Die Gründe des § 541 ABGB nF umfassen

- vorsätzlich begangene gerichtlich strafbare Handlungen gegen nächste Angehörige des Verstorbenen (Z 1),
- die Zufügung schweren seelischen Leids gegenüber dem Verstorbenen (Z 2) und
- die gröbliche Vernachlässigung von Pflichten aus dem Eltern-Kind-Verhältnis gegenüber dem Verstorbenen (Z 3).

Die **Unkenntnis** vom Erbunwürdigkeitsgrund wird insb bei der strafbaren Handlung gegen einen Angehörigen (§ 541 Z 1 ABGB nF) eine Rolle spielen.²¹ Sie kann aber auch bei der Zufügung schweren seelischen Leids (§ 541 Z 2 ABGB nF) rele-

18 RIS-Justiz RS 0012255.

19 Apathy in KBB⁴ § 573 Rz 1.

20 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 5; krit zu dieser Begriffswahl *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im Erbrecht, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71 (84 f); *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321 (328); krit gegenüber den „paternalistischen“ absoluten Erbunwürdigkeitsgründen: *Christandl/Nemeth*, Das neue Erbrecht – ausgewählte Einzelfragen, NZ 2016, 1 (6 f).

21 *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im Erbrecht, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71 (84, FN 69).

vant werden, etwa wenn der Verstorbene nicht gewusst hat, dass ihm ein Erbe oder Vermächtnisnehmer das Leid zugefügt hat. Schließlich kann die Unkenntnis auch bei der gröblichen Vernachlässigung der Eltern-Kind-Pflichten (§ 541 Z 3 ABGB nF) zur Erbuwürdigkeit führen, wenn zB der Erbe als Unterhaltsschuldner markante Einkommensbestandteile (Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Unterhalts) erfolgreich bis zum Tod des Unterhaltsberechtigten verschwiegen hat.

Der schlichte **Rechtsirrtum** des Verstorbenen, also die Unkenntnis darüber, jemanden enterben zu können, führt mE idR nicht zur Erbuwürdigkeit.²² Schließlich konnte sich der Verstorbene wohl iaR dazu rechtlich gesicherte Informationen einholen bzw hätte er andernfalls aus Vorsichtsgründen die Enterbung vornehmen können. Nach § 2 ABGB gilt außerdem:

„Sobald ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sey.“

2. Die einzelnen Erbuwürdigkeitsgründe

a) Strafbare Handlung gegen den Verstorbenen

Dieser Erbuwürdigkeitsgrund ist in § 539 erster Fall ABGB nF geregelt und entspricht **unverändert** § 540 erster Fall ABGB aF:²³ erbuwürdig ist, wer gegen den Verstorbenen eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist.

Nicht aufgegriffen wurde die Anregung, auch strafbare Handlungen gegen **Gesellschaften**, an denen „der Erblasser – vielleicht sogar als persönlich haftender Gesellschafter – beteiligt ist“, als Erbuwürdigkeitsgrund zu normieren.²⁴

b) Strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft

Nach § 539 zweiter Fall ABGB nF ist nunmehr auch erbuwürdig, wer **gegen die Verlassenschaft** eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Die Einführung dieses neuen Grundes wird damit gerechtfertigt, dass strafbare Handlungen, wie etwa die Unterschlagung, die Zerstörung oder der Diebstahl von in der Verlassenschaft befindlichen Sachen oder die widerrechtliche Kontobehebung mit Bereicherungsvorsatz zur Erbuwürdigkeit führen sollen, weil auch dadurch der **letzte Wille** des Verstorbenen oder die gesetzliche Erbfolge faktisch **vereitelt** wird.²⁵

22 Dies offen lassend *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im Erbrecht, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71 (85).

23 ErlRV BlgNR 25. GP 5.

24 Stellungnahme der Uni Wien, *Schauer* ua, 25/SN-100/ME 25. GP 8.

25 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 5.

Eine **Verzeihung** durch den Verstorbenen scheidet naturgemäß aus; ebenso – aufgrund des eindeutigen Wortlautes („*sofern der Verstorbene nicht zu erkennen gegeben hat, dass er ihm verzeihen hat*“) – die Verzeihung durch die Verlassenschaft²⁶ (vertretende Personen) oder (nach erfolgter Einantwortung) durch die Erben.

In der Lit²⁷ wird die „Schieflage“ kritisiert, dass bei der Neuregelung der Erbnwürdigkeit nicht berücksichtigt worden sei, dass bestimmte strafbare Handlungen gegen Angehörige, nicht aber gegen die Verlassenschaft, durch § 166 StGB (**Begehung im Familienkreis**) privilegiert sind; dadurch komme es zur „*geradezu anstößigen Konsequenz*“, dass der qualifizierte Diebstahl am Verstorbenen, nicht aber an der Verlassenschaft zur Erbnwürdigkeit führen würde.²⁸

Nach der Rsp ist die Privilegierung nach § 166 StGB auch im Erbrecht zu berücksichtigen.²⁹

§ 166 StGB³⁰ begünstigt eine Person, die zum Nachteil bestimmter Angehöriger ein bestimmtes Vermögensdelikt begeht, einerseits durch eine geringere Strafdrohung, andererseits dadurch, dass das Delikt nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt wird (Privatanklagedelikt)³¹ und damit eine verfahrensrechtliche Besserstellung gewährleistet („doppelte Privilegierung“).³² Es kommen aufgrund der erforderlichen Strafdrohung nach § 539 ABGB nF (Freiheitsstrafe über ein Jahr) nur folgende Delikte nach dem StGB in Betracht,³³ wobei die neuen Wertgrenzen³⁴ des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 zu beachten sind:

§ 126 (schwere Sachbeschädigung), § 126a Abs 2 bis 4 (qualifizierte Datenbeschädigung), § 126b Abs 2 bis 4 (qualifizierte Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems), § 129 (Diebstahl durch Einbruch, nicht durch Waffen),³⁵ § 130 (Gewerbsmäßiger Diebstahl und Diebstahl im Rahmen einer kriminellen Vereinigung), § 132 Abs 2 (qualifizierte Entziehung von Energie), § 133 Abs 2 (qualifizierte Veruntreuung), § 143 Abs 2 (qualifizierte Unterschlagung), § 135 Abs 2 (qualifizierte dauernde Sach-

-
- 26 Krit dazu: *Willi*, Erbrechtsreform aus der Bankenpraxis, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht NEU 121.
- 27 *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71 (85 f); C. *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht Neu, NZ 2015, 321 (329).
- 28 *Rabl*, NZ 2015, 329.
- 29 OGH 8 Ob 549/84.
- 30 IdF Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl I 2105/112; in Kraft getreten mit 1.1.2016 (Art 12 Strafrechtsänderungsgesetz 2015); s dazu Einführungserlass vom 15. Dezember 2015 zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BMJ-S 318.034/0041-IV/2015, 30.
- 31 Ist der privilegierte Täter ein Jugendlicher, so liegt an Stelle eines Privatanklagedelikt ein Officialdelikt vor, das nur mit Ermächtigung des Verletzten unter bestimmten weiteren Voraussetzungen verfolgt werden kann (§ 44 Abs 1 JGG).
- 32 *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 166 Rz 1.
- 33 Die Aufzählung ist taxativ: *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 166 Rz 3.
- 34 5.000 bzw 300.000 € statt bisher 3.000 bzw 50.000 €; s dazu Einführungserlass vom 15. Dezember 2015 zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BMJ-S 318.034/0041-IV/2015, 17.
- 35 § 129 Z 4 StGB ist ausdrücklich ausgenommen; dieser Tatbestand entspricht § 129 Abs 2 Z 2 StGB idF Strafrechtsänderungsg 2015.

entziehung), § 138 (Schwerer Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht), § 147 (Schwerer Betrug), § 148 (Gewerbsmäßiger Betrug), § 148 Abs 2 (qualifizierter betrügerischer Datenverarbeitungsmissbrauch), § 153 Abs 2 (qualifizierte Untreue), § 164 Abs 3 und 4 (qualifizierte Hehlerei), § 241a (Fälschung unbarer Zahlungsmittel), § 241e (Entfremdung unbarer Zahlungsmittel) und § 241h (Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels).

Von § 166 StGB erfasst sind Taten gegen folgende **Angehörige des Täters**: gegen den Ehegatten, eingetragenen Partner, Verwandte in gerader Linie, (voll- oder halbbürtige) Geschwister oder andere Angehörige, die mit dem Täter in Hausgemeinschaft leben. Diese anderen Angehörigen bestimmen sich nach § 72 StGB: Verschwägerter in gerader Linie, Geschwister des Ehegatten oder eingetragenen Partners, Ehegatten oder eingetragene Partner der Geschwister, Geschwister der Eltern und Großeltern, Neffen und Nichten, Vater oder Mutter des eigenen Kindes, Wahl- und Pflegeeltern, Wahl- und Pflegekinder sowie Personen, über die die Obsorge zusteht oder unter deren Obsorge die Person steht; Lebensgefährten sind nach § 72 Abs 2 StGB wie Angehörige zu behandeln,³⁶ Kinder und Enkel einer von ihnen werden wie Angehörige auch der anderen behandelt.

In diesen Fällen ist die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen; wenn die Tat jedoch sonst mit einer Freiheitsstrafe bedroht wäre, die drei Jahre erreicht oder übersteigt, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen.

Nach der Rsp scheidet eine Anwendung des § 166 StGB aus, wenn von der Straftat die **Verlassenschaft** nach einem Angehörigen des Täters betroffen ist.³⁷ In der Lit gibt es aber auch kritische Stimmen, die materiell-rechtlich eine Privilegierung annehmen und prozessual ein Officialdelikt bejahen.³⁸ Nach der oben zitierten Rsp ist die Privilegierung des § 166 StGB anzuwenden, wenn ein Angehöriger die Straftat gegen die Verlassenschaft nach **Abgabe der Erbantrittserklärung** begeht, weil dieser Angehörige bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise bereits Eigentum erlangt habe.³⁹ Dieser Ansicht ist jedenfalls zu folgen, soweit der Angehörige die Verlassenschaft vertreten und verwalten kann (§ 810 ABGB), also insb keine widersprechenden Erbantrittserklärungen vorliegen und kein Verlassenschaftskurator bestellt ist. Insofern würde sich der „nicht privilegierte“ Zeitraum auf die Zeit zwischen Erbfall und der Abgabe der Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft beschränken.

Warum die Privilegierung des § 166 StGB (erbrechtlich) auch für strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft wirken soll, ist außerdem nicht ganz einsichtig. Grund für die strafrechtliche Begünstigung ist, dass innerhalb der Familie idR zwischen „Mein“ und „Dein“ nicht so streng unterschieden wird und die Güterverteilung innerhalb der Familie diese zumeist nicht so schwer trifft wie

36 Diese Regelung verkennend: *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71 (86).

37 RS 0094991; 11 Os 12/82 = SSt 53/18, EvBl 1982/134.

38 *Lewisch*, BT P² 281.

39 11 Os 12/82 = SSt 53/18, EvBl 1997/119.

eine Vermögensschädigung eines Fremden.⁴⁰ Einerseits würde die erbrechtliche Privilegierung von Straftaten gegen die Verlassenschaft zu **Wertungswidersprüchen** im Vergleich zum System des § 166 StGB führen: Nur was strafrechtlich zu einer Privilegierung führt, soll auch erbrechtlich relevant sein. Andererseits ist es (auch erbrechtlich) gerechtfertigt, danach zu differenzieren, ob das Opfer ein Angehöriger oder die Verlassenschaft als juristische Person ist. Wer Rechtsnachfolger (von Teilen) der Verlassenschaft wird, ist schließlich noch offen (insb vor Abgabe der Erbantrittserklärung) und im konkreten Einzelfall zu beurteilen. Rechtsnachfolger können zwar Angehörige iSd § 166 StGB werden, aber auch Verlassenschaftsgläubiger (zB Vermächtnisnehmer) oder Erben, die keine Angehörigen iSd § 166 StGB sind. Eine Privilegierung in diesen Fällen wäre aber unsachlich.⁴¹

c) Vereitelung des letzten Willens

Dieser Erbnwürdigkeitsgrund ist nun in § 540 ABGB nF geregelt und entspricht im Wesentlichen § 542 ABGB aF. Neu ist, dass die Vorsatzform ausdrücklich geregelt ist und daher **Absichtlichkeit** vorausgesetzt wird. Der Person muss es daher darauf ankommen, dass der wahre letzte Wille, also eine letztwillige Verfügung oder ein Erbvertrag,⁴² vereitelt wird. Damit wurde die Rsp im Gesetz nachvollzogen.⁴³

Neu ist weiters, dass ausdrücklich auch der **Versuch** der Vereitelung zur Erbnwürdigkeit führen kann.⁴⁴ Auch damit wird die hRsp⁴⁵ positiviert.

Klargestellt im Sinn der hL⁴⁶ und Rsp⁴⁷ ist auch, dass dieser Erbnwürdigkeitsgrund beseitigt wird, wenn der Verstorbene dem Vereitler **verziehen** hat.

d) Strafbare Handlung gegen nächste Angehörige

Der neue (relative) Erbnwürdigkeitsgrund der gerichtlich strafbaren Handlung gegen nächste Angehörige war bis zum Jahr 1916 bereits geltendes Recht. In seiner ursprünglichen Fassung erfasste § 540 ABGB auch vorsätzliche Official- und Privatanklagedelikte gegen Kinder, Eltern oder Gatten des Verstorbenen. Mit der dritten Teilnovelle⁴⁸ wurde die Bestimmung auf strafbare Handlungen gegen den

40 *Leukauf/Steiniger*, StGB² § 166 Rz 1 unter Hinweis auf die ErlRV 1971, 311.

41 Zur erbrechtlichen Privilegierung aufgrund des § 166 StGB siehe auch den Beitrag von *Barth* in diesem Buch 186.

42 *Welser in Rummel*¹ § 542 Rz 1.

43 RIS-Justiz RS 0112469; RS 0014978; OGH 6 Ob 264/11h; s ErlRV 688 BlgNR 25. GP 5.

44 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 5.

45 RIS-Justiz RS 0112469: „Ob das Verhalten der Person, die eine letztwillige Verfügung unterdrückt, zu dem von ihr gewünschten Erfolg geführt hat, ist unerheblich.“

46 *Welser in Rummel*¹ § 542 Rz 6; *Eccher in Schwimann/Kodek*⁴ § 542 Rz 4; aA *Kralik*, Erbrecht (1983) 39.

47 OGH 1 Ob 281/06i.

48 RGBl 1916/69.

Verstorbenen eingeschränkt, weil es der Gesetzgeber als unhaltbar erachtete, dass jede Ehrenbeleidigung, etwa des Kindes oder des Vaters des Verstorbenen, zur Erbinwürdigkeit führte und selbst die Verzeihung durch den direkt Verletzten (etwa durch das Kind oder den Vater des Verstorbenen) nicht genügte.⁴⁹ Daher wurde dieser Tatbestand – wie von der Lehre⁵⁰ gefordert (die Rsp⁵¹ lehnte eine ausdehnende Auslegung in diese Richtung ausdrücklich ab) – nun mit § 541 Z 1 ABGB nF wieder eingeführt. Erfasst sind nun Handlungen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, und sich gegen bestimmte **Angehörige** richten, nämlich gegen den Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten des Verstorbenen oder gegen dessen Verwandte in gerader Linie (insb Kinder, Enkel, Eltern, Großeltern).

Der weitere Angehörigenbegriff beim korrespondierenden **Enterbungsgrund** in § 770 Z 2 ABGB nF erfasst demgegenüber auch die Geschwister des Verstorbenen und deren Kinder, Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten sowie die Stiefkinder des Verstorbenen.⁵²

Als **relativer Erbinwürdigkeitsgrund** (s dazu II.D.1.) setzt die Anwendung des § 541 Z 1 ABGB nF voraus, dass der Verstorbene aufgrund seiner Testierunfähigkeit, aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage war, zu enterben.

e) Zufügung von schwerem seelischen Leid

Wurde dem Verstorbenen in verwerflicher Weise schweres seelisches Leid zugefügt, so führt dies nach § 540 Z 2 ABGB nF zur Erbinwürdigkeit. Nach den Erläuterungen kann dieser Grund verwirklicht sein, wenn der Verstorbene vom Erben in einer Notsituation im Stich gelassen wurde, er von Erben verächtlich gemacht oder sonst durch ein verpöntes Verhalten in eine sehr missliche Lage gebracht wurde.⁵³ Das Leid muss zudem **objektiv nachvollziehbar** sein („*in verwerflicher Weise zugefügt*“) und die Handlung gesellschaftlich verpönt sein; die konkrete Partner- oder Berufswahl eines Kindes soll nicht zur Erbinwürdigkeit führen, wohl aber wiederholte Beschimpfungen, Psychoterror oder die lang dauernde, gezielte Ausübung subtilen psychischen Drucks.⁵⁴ Erforderlich ist eine bestimmte **Intensität** der Kränkung, wie sie auch bei § 49 EheG verlangt wird.⁵⁵

49 Siehe *B. Jud.*, § 540 ABGB – Erbinwürdigkeit und Tod des Erblassers, NZ 2006, 70 (71).

50 Vgl *Welser* in *Rummel/Lukas*⁴ § 540 Rz 6 mwN.

51 RIS-Justiz RS 0014981.

52 Siehe dazu den Beitrag von *Barth* in diesem Buch 186.

53 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 6.

54 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 6.

55 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 6 unter Hinweis auf *Hopf/Stabentheiner*, Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999 (Teil II), ÖJZ 1999, 861 (863).

Als **relativer Erbnwürdigkeitsgrund** (s dazu oben II.D.1.) setzt die Anwendung des § 541 Z 2 ABGB nF voraus, dass der Verstorbene aufgrund seiner Testierunfähigkeit, aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage war, zu enterben.

f) Verletzung von Pflichten aus dem Eltern-Kind-Verhältnis

Dieser in § 541 Z 3 ABGB nF geregelte Erbnwürdigkeitsgrund entspricht im Wesentlichen § 540 zweiter Fall ABGB aF. Nicht erfasst ist damit weiterhin – anders als es der Enterbungsgrund § 770 Z 5 ABGB nF⁵⁶ festlegt⁵⁷ – die Verletzung der Beistandspflicht gegenüber dem Ehegatten bzw eingetragenen Partner.⁵⁸ Beispielfür eine **gröbliche Verletzung** der Pflichten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern führen die Erläuterungen „die grundlose Ablehnung jeglichen Kontakts eines Kindes oder Elternteils über einen sehr langen Zeitraum“ an.⁵⁹ Da für die Pflichtteilsminderung ein fehlendes Naheverhältnis über einen längeren Zeitraum von zumindest 20 Jahren⁶⁰ erforderlich ist (§ 776 Abs 1 ABGB nF), ist für das Vorliegen des Erbnwürdigkeitsgrundes (§ 541 Z 3 ABGB nF) oder Enterbungsgrundes (§ 770 Z 5 ABGB nF) ein dementsprechend noch längerer Zeitraum erforderlich.⁶¹

Als **relativer Erbnwürdigkeitsgrund** (s dazu oben II.D.1.) setzt die Anwendung des § 541 Z 3 ABGB nF voraus, dass der Verstorbene aufgrund seiner Testierunfähigkeit, aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage war, zu enterben.

3. Verzeihung

In allen Fällen wird die Erbnwürdigkeit durch **Verzeihung** aufgehoben. Dabei kommt es darauf an, dass der Verstorbene „zu erkennen gegeben hat“, dass er dem Erbnwürdigen verziehen hat. Dem Regelungskonzept der §§ 284d und 284g ABGB⁶² und des § 10 Abs 2 PatVG⁶³ entsprechend, muss der Verstorbene – auch wenn er nicht mehr testierfähig ist – ausdrücklich oder schlüssig zu verstehen gegeben haben, dem Erbnwürdigen sein Fehlverhalten nicht mehr nachzutragen.⁶⁴

56 Erfasst ist dort die Verletzung „familiärer“ Pflichten.

57 *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015 (2015) § 541 ABGB Anm 3.

58 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 6.

59 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 6.

60 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 31.

61 *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 88.

62 Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger bzw Widerruf der Vorsorgevollmacht nach Eintritt des Vorsorgefalls.

63 Widerruf einer Patientenverfügung.

64 ErlRV 688 BlgNR 25. GP 5. Zur Verzeihung siehe auch den Beitrag von *Barth* in diesem Buch 188 f.