

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Zehntes Hauptstück				
Von der Ersatz- und Nacherbschaft			Ersatzerbschaft und Nacherbschaft	Ersatzerbschaft und Nacherbschaft
Ersatzerbschaft			Ersatzerbschaft	Ersatzerbschaft
<p>§ 604. (1) Für den Fall, dass der eingesetzte oder gesetzliche Erbe die Erbschaft nicht erlangt, können ein Ersatzerbe, und wenn auch dieser sie nicht erlangt, ein zweiter oder auch noch weitere Ersatzerben berufen¹ werden. (2) Ersatzerben gehen Anwachsungsberechtigten (§ 560) jedenfalls vor.</p>	<p>Definition der Ersatzerbschaft; Zulässigkeit von Ersatzerben; Verhältnis zu Anwachsungsberechtigten</p>	<p>idF BGBl I 2015/87</p>	<p>§ 604. (1) ¹Für den Fall, dass der testamentarische oder der gesetzliche Erbe die Erbschaft nicht erlangt, kann ein Ersatzerbe eingesetzt werden. ²In gleicher Weise kann für den Ausfall dieses oder weiterer Ersatzerben vorgesorgt werden. (2) Die Ersatzerbschaft schließt eine Anwachsung (§ 560) aus.</p>	<p>§ 604. (1) ¹Der Erblasser kann für den Fall, dass der testamentarische oder der gesetzliche Erbe die Erbschaft nicht erlangt, einen Ersatzerben einsetzen. ²In gleicher Weise kann für den Ausfall dieses oder weiterer Ersatzerben vorgesorgt werden. (2) Die Ersatzerbschaft schließt eine Anwachsung (§ 560) sowie die gesetzliche Erbfolge² aus.</p>
Vermutete Ersatzerbschaft			Vermutete Ersatzerbschaft	Vermutete Ersatzerben
<p>§ 605. Es wird vermutet, dass der Verstorbene die Nachkommen</p>	<p>Vermutete Ersatzerben</p>	<p>idF BGBl I 2015/87</p>	<p>§ 605. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass Nachkommen</p>	<p>§ 605. Soweit⁴ nicht ein gegenteiliger Wille des</p>

¹ Das Wort „berufen“ erscheint wenig günstig, da ein Erbe auch durch das Gesetz berufen werden kann. Daher wird schon im Textvorschlag „eingesetzt“ verwendet. In der Alternative ist noch deutlicher von der Einsetzung durch den Erblasser die Rede.

² Auch das sollte wohl ausdrücklich im Gesetz stehen; am besten schon hier.

⁴ „Soweit“ ist wohl besser als „Sofern“, da sich der abweichende Wille im Einzelfall auch bloß auf einzelne Nachkommen beziehen kann.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
eingesetzter Kinder zu Ersatzerben einsetzen wollte. ³			von als Erben eingesetzten Kindern nach dem Willen des Verstorbenen Ersatzerben werden.	Erblassers festgestellt wird ⁵ , sind die Nachkommen eines als Erben eingesetzten Kindes dessen Ersatzerben.
Rechte und Pflichten des Ersatzerben			Rechte und Pflichten des Ersatzerben	Rechte und Pflichten des Ersatzerben
<p>§ 606. ¹Die Rechte und Pflichten des Erben kommen auch dem an seine Stelle tretenden Ersatzerben zu, sofern sie nicht nach dem ausdrücklichen Willen des Verstorbenen oder nach den Umständen des Falles allein die Person des Erben betreffen. ²Für einschränkende Bedingungen gilt § 702.⁶</p>	Rechtsstellung von Ersatzerben	idF BGBl I 2015/87	<p>§ 606. ¹Die Rechte und Pflichten des Erben kommen auch dem an seine Stelle tretenden Ersatzerben zu, soweit⁷ sie nicht nach dem ausdrücklichen Willen des Verstorbenen oder nach den Umständen des Falles nur den Erben selbst betreffen. ²Für den Erben⁸ einschränkende Bedingungen gilt § 702.</p>	<p>§ 606. ¹Die Rechte und Pflichten des Erben kommen auch dem an seine Stelle tretenden Ersatzerben zu, soweit sie nicht nach dem ausdrücklichen Willen des Erblassers oder nach den konkreten Umständen nur den Erben selbst betreffen. ²Den Erben einschränkende Bedingungen belasten den Ersatzerben nur</p>

³ Keine ideale Formulierung, da Wollen allein ja nicht ausreicht. Schon der Textvorschlag drückt das offensichtlich normativ Gemeinte (Zweifelsregel hinsichtlich des Erblasserwillens, deren Eingreifen eine wirksame Ersatzerbschaft zur Folge hat) deutlicher aus. Ähnlich schon der in den Erl ErbRÄG 12 als Vorläufernorm angesehene § 779 Abs 1.

⁵ Dieser Wille muss sich nach ganz hA nicht aus einer formgerechten Verfügung ergeben [siehe etwa *Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft (1999) 24 f; *Mondel*, Tücken der vermuteten Ersatzerbschaft anlässlich der Testamentserrichtung, iFamZ 2018, 112 (113); *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 605 Rz 1], was mit dieser offenen Formulierung beachtet wird.

⁶ Ein solcher durch das ErbRÄG eingeführte Verweis findet sich de lege lata nur beim Ersatzerben. § 702 erfasst aber auch etwa Nacherben und Anwachsungsberechtigte (siehe nur *Musger* in KBB⁷ § 702 Rz 1). Daher liegt de lege ferenda eine (systematische) Angleichung bzw Vereinheitlichung nahe. Hier wird in der Alternative zunächst bloß eine „kleine“ Lösung gewählt, die den Inhalt von § 702 in den Text integriert.

⁷ „Soweit“ ist besser als „sofern“, da vorher von Rechten und Pflichten schlechthin die Rede ist, die Ausnahmen aber regelmäßig nur einzelne Rechte oder Pflichten betreffen.

⁸ Diese Ergänzung dient der Klarheit, wird durch die Textergänzung in der Alternative aber noch besser verständlich.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				bei entsprechender ausdrücklicher Anordnung.
Gegenseitige Ersatzerbschaft⁹			Bestimmung der Anteile bei mehreren Ersatzerben	
§ 607. ¹ Sind allein Miterben gegenseitig zu Ersatzerben berufen, so wird vermutet, dass der Verstorbene die in der Einsetzung bestimmten Teile auch auf die Ersatzerbschaft ausdehnen wollte. ² Ist aber in der Ersatzerbschaft ¹⁰ außer den Miterben auch eine andere Person ¹¹ zum Ersatzerben berufen, so fällt der frei gewordene Erbteil allen zu gleichen Teilen zu. ¹²	Miterben als Ersatzerben; weitere Ersatzerben neben Miterben	idF BGBl I 2015/87	§ 607. ¹ Wurden nur Miterben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so wird vermutet, dass die vom Verstorbenen bestimmten Anteile auch für die Ersatzerbschaft gelten. ¹³ ² Wurden aber außer den Miterben auch andere Personen als Ersatzerben eingesetzt, so fällt der frei gewordene Erbteil im Zweifel ¹⁴ allen Ersatzerben ¹⁵ zu gleichen Teilen zu.	
Nacherbschaft			Nacherbschaft	

⁹ Diese Überschrift passt eigentlich nur für Satz 1. Änderung (Erweiterung) daher schon im Textvorschlag.

¹⁰ Die Wendung „in der Ersatzerbschaft“ kann entfallen; sie hat weder normative noch das Verständnis fördernde Bedeutung, sondern ist eher verwirrend.

¹¹ Da die Regel ohne Zweifel auch dann gelten soll, wenn es mehr als eine „andere Person“ gibt, wird schon im Textvorschlag die Mehrzahl verwendet.

¹² Bereits de lege lata wird in Zweifel gezogen, ob auch bei mit unterschiedlichen Quoten verbliebenen Miterben eine Aufteilung nach Köpfen erfolgen soll. Um das zu verhindern, wird eine analoge Anwendung des § 558 befürwortet; danach bekäme die „andere Person“ die gleiche Quote wie der am geringsten Bedachte Miterbe [*Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft (1999) 82, *Sailer* in Klang³ § 607 aF, § 607 nF Rz 4, jeweils mwN]. De lege ferenda sollte das klar geregelt werden.

¹³ Bsp (das man in Kurzform zwecks besserer Verständlichkeit künftig allenfalls auch in den Gesetzestext aufnehmen könnte): Einsetzung von A und B zu je $\frac{1}{4}$ und von C zu $\frac{1}{2}$ mit der Ergänzung, dass bei Wegfall eines Miterben die anderen Ersatzerben sein sollen. Fällt A weg, bekommt von dem frei gewordenen Viertelanteil C doppelt so viel wie B ($\frac{2}{12}$ zu $\frac{1}{12}$).

¹⁴ Eine solche Ergänzung (Zweifelsregel bzw Vermutung) im Satz 2 ist nötig, da der Erblasser ja auch anderes angeordnet haben könnte, was dann natürlich vorgeht.

¹⁵ Diese Ergänzung („Ersatzerben“) erscheint zur Klarstellung durchaus nützlich.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>§ 608. (1) ¹Der letztwillig Verfügende kann einen Erben so einsetzen, dass dieser erst nach einem anderen Erben erbt. ²Der Nacherbe ist im Zweifel auch Ersatzerbe. (2) Hat der Verstorbene nichts anderes verfügt, so tritt der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben ein.</p>	Definition der Nacherbschaft	idF BGBl I 2015/87	<p>§ 608. (1) ¹Wird jemand so zum Erben eingesetzt, dass er erst nach einem anderen Erben (dem Vorerben) erbt, ist er dessen Nacherbe. ²Ein Nacherbe ist im Zweifel auch Ersatzerbe. (2) Wurde nichts anderes angeordnet, tritt der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben ein.</p>	
<p>Nacherbschaft auf den Überrest</p>			<p>Nacherbschaft auf den Überrest</p>	<p>Befreite Vorerbschaft¹⁶</p>
<p>§ 609. Eine Nacherbschaft auf den Überrest liegt vor, wenn der Nacherbe nach dem Willen des Verstorbenen nur das erhalten soll, was beim Ableben¹⁷ des Vorerben¹⁸ noch übrig ist.</p>	Nacherbschaft auf den Überrest	idF BGBl I 2015/87	<p>§ 609. Eine Nacherbschaft auf den Überrest liegt vor, wenn der Nacherbe nach dem Willen des Verstorbenen nur das erhalten soll, was beim Tod des Vorerben noch übrig ist.</p>	<p>§ 609. ¹Der Erblasser kann dem Vorerben gestatten, bis zum Nacherbfall frei über das Ererbte zu verfügen. ²In diesem Fall erbt der Nacherbe nur das, was im Zeitpunkt des Nacherbfalls noch vorhanden ist.¹⁹</p>

¹⁶ Diese Formulierung erscheint vorzugswürdig, da das freie Verfügungsrecht des Vorerben die Besonderheit dieser Form der Nacherbschaft ausmacht.

¹⁷ Angleichungsbedarf! „Ableben“ – „Tod“ – ...

¹⁸ Da der Nacherbfall auch anders festgelegt sein kann (s § 608 Abs 2), wird in der Alternative weiter formuliert. Überhaupt wird dort (auch schon in der Überschrift) die Rechtsposition des Vorerben in den Vordergrund gestellt, was stimmiger erscheint.

¹⁹ Das könnte man weiter konkretisieren (was vom Erblasser stammt und im Vermögen des Vorerben noch vorhanden ist), was den Text aber komplexer und dadurch schwerer verständlich machen würde.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Umdeutung von Testieranordnungen²⁰			Weitere Beschränkungen des Erben	Weitere Beschränkungen des Erben
<p>§ 610. (1) Hat der letztwillig Verfügende dem Erben verboten oder zugunsten einer bestimmten Person geboten, über die Verlassenschaft zu testieren, so ist dies im Zweifel in eine Nacherbschaft auf den Überrest umzudeuten, und zwar im Fall des Verbots zugunsten der gesetzlichen Erben, im Fall des Gebots zugunsten der bestimmten Person.</p> <p>(2) Das Verbot, eine Sache zu veräußern, schließt im Zweifel das Recht, darüber letztwillig zu verfügen, nicht aus.²¹</p>	Umdeutung von Verfügungen	idF BGBl I 2015/87	<p>§ 610. (1) ¹Hat der letztwillig Verfügende dem Erben verboten oder zugunsten einer bestimmten Person aufgetragen, über die von ihm stammende²² Verlassenschaft zu testieren, so ist diese Anordnung im Zweifel in eine Nacherbschaft auf den Überrest umzudeuten. ²Im Verbotsfall sind die gesetzlichen Erben Nacherben auf den Überrest, im Fall des Gebots die vom Verfügenden bestimmte Person.²³</p> <p>(2) Das Verbot, eine Sache zu veräußern, schließt im Zweifel das Recht, darüber letztwillig zu verfügen, nicht aus.</p>	<p>§ 610. (1) ¹Hat der Erblasser dem Erben verboten, über die von ihm stammende Verlassenschaft zu testieren, so ist diese Anordnung im Zweifel in eine befreite Vorerbschaft mit den gesetzlichen Erben als Nacherben umzudeuten. ²Hat er vom Erben verlangt, zugunsten einer bestimmten Person über die von ihm stammende Verlassenschaft zu testieren, so ist diese Anordnung im Zweifel in eine befreite Vorerbschaft mit der vom Erblasser bestimmten Person als Nacherben umzudeuten.</p> <p>(2) Das dem Erben auferlegte Verbot, eine vom Erblasser</p>

²⁰ Diese Überschrift passt nur zu Abs 1, wo es um an sich unwirksame Verfügungen geht. Hingegen enthält der Abs 2 eine Auslegungs-Zweifelregel. Daher wird schon im Textvorschlag allgemeiner formuliert.

²¹ Die Erl ErbRÄG 12 zu diesem Absatz sind kaum verständlich; sie beziehen sich vermutlich auf einen Vergleich mit § 610 Satz 2 aF.

²² Diese Ergänzung erscheint nützlich, da anerkanntermaßen nur dieser Bereich (und nicht sonstiges Vermögen des Vorerben) erfasst sein sollte.

²³ Die getrennte Regelung dieser beiden doch sehr unterschiedlichen Konstellationen (Verbot und Gebot) dürfte die Verständlichkeit deutlich erhöhen, weshalb in der Alternative so verfahren wird.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				stammende ²⁴ Sache zu veräußern, schließt im Zweifel nicht auch das Recht aus, über sie letztwillig zu verfügen.
Nacherbschaft bei Zeitgenossen			Mehrere Nacherbschaften	
§ 611. ¹ Wenn die Nacherben Zeitgenossen des letztwillig Verfügenden sind, kann er sie ohne zahlenmäßige Beschränkung als Nacherben einsetzen. ² Zeitgenossen sind natürliche Personen, die zum Zeitpunkt der Errichtung der Nacherbschaft ²⁵ bereits gezeugt (§ 22) oder geboren sind.	Keine Beschränkung der Nacherbschaft bei Zeitgenossen des Verfügenden	idF BGBl I 2015/87	§ 611. ¹ Der Verfügende kann Zeitgenossen in beliebiger Anzahl als Nacherben einsetzen. ² Zeitgenossen sind natürliche Personen, die bei Errichtung der letztwilligen Verfügung bereits gezeugt (§ 22) oder geboren sind.	
Einschränkung der Nacherbschaft			<i>Hier keine eigene Überschrift</i>	
§ 612. Sind die Nacherben im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung noch keine	Schranken der Nacherbeneinsetzung	idF BGBl I 2015/87	§ 612. Sind die Nacherben keine Zeitgenossen gemäß § 611 ²⁶ , so können Nacherbschaften bei	

²⁴ Diese Ergänzung entspricht dem vermutlich Gewollten. De lege ferenda sollte aber wohl auch überlegt und geregelt werden, wann solche oder ähnliche Anordnungen unwirksam sind (was etwa beim Verbot, eine eigene Sache zu veräußern, nicht fern liegt) und wie sich eine solche Unwirksamkeit auf die gesamte Verfügung auswirkt.

²⁵ Hier „Zeitpunkt der Errichtung der Nacherbschaft“ (eine für sich merkwürdige Formulierung), in § 612 hingegen „Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung“, obwohl jeweils der gleiche Zeitpunkt gemeint ist. Daher hier im Textvorschlag § 611 Angleichung iS des Originaltextes von § 612.

²⁶ Dieser Verweis ist mE präziser und vermeidet das für juristische Personen unpassende „noch“.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Zeitgenossen des Verfügenden, so ist die Nacherbschaft bei Geld und anderen beweglichen Sachen auf zwei Nacherbfälle, bei unbeweglichen Sachen auf einen Nacherbfall beschränkt.			Geld sowie anderen beweglichen Sachen nur für zwei Nacherbfälle und bei unbeweglichen Sachen nur für einen Nacherbfall angeordnet werden.	
Rechte des Vorerben			Rechtsstellung des Vorerben	
<p>§ 613. (1) Bis zum Eintritt der Nacherbschaft kommt dem eingesetzten²⁷ Vorerben das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu.</p> <p>(2) Verfügungen über Sachen der von der Nacherbschaft erfassten Verlassenschaft²⁸ sind mit der Zustimmung des Nacherben zulässig, sonst nur zur Erfüllung von Verbindlichkeiten der Verlassenschaft, zur Vermeidung von Schäden an derselben oder soweit sie im Rahmen der ordentlichen Verwaltung erfolgen.</p>	Rechtsstellung von Vor- und Nacherben	idF BGBl I 2015/87	<p>§ 613. (1) Bis zum Eintritt der Nacherbschaft steht dem Vorerben ein auf die Rechte und Pflichten eines Fruchtgenussberechtigten³⁰ eingeschränktes Eigentumsrecht zu.</p> <p>(2) Verfügungen über von der Nacherbschaft erfasste Sachen sind mit Zustimmung des Nacherben jedenfalls zulässig. Ansonsten sind sie nur erlaubt, wenn sie</p> <p>a) zur Erfüllung von Verpflichtungen der Verlassenschaft,</p> <p>b) zur Vermeidung von Schäden an der Verlassenschaft oder</p>	

²⁷ Überflüssiges Wort.

²⁸ Diese Formulierung ist unnötig weitschweifig und wird daher schon im Textvorschlag verkürzt.

³⁰ Anderes Wort in Abstimmung mit den Änderungen in den § 509 ff.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>(3) Erlangt der Vorerbe durch die Verfügung über eine Sache der von der Nacherbschaft erfassten Verlassenschaft Geld oder eine andere Sache, so wird diese Ersatzsache im Zweifel Teil der Verlassenschaft.</p> <p>(4) Ist jedoch die angeordnete Nacherbschaft eine solche auf den Überrest, so kann der Vorerbe wie jeder Eigentümer über Sachen der Verlassenschaft²⁹ unter Lebenden verfügen.</p>			<p>c) im Rahmen der ordentlichen Verwaltung erfolgen.</p> <p>(3) Erhält der Vorerbe durch eine Verfügung über eine von der Nacherbschaft erfasste Sache Geld oder eine andere Sache, so wird diese Ersatzsache im Zweifel Teil der Verlassenschaft.</p> <p>(4) Wurde jedoch eine Nacherbschaft auf den Überrest angeordnet, so kann der Vorerbe unter Lebenden wie jeder Eigentümer frei verfügen.</p>	<p>(4) Wurde jedoch eine Nacherbschaft auf den Überrest angeordnet, so kann und darf der Vorerbe unter Lebenden frei verfügen.³¹</p>
<p>Auslegung einer Ersatz- oder Nacherbschaft³²</p>			<p>Auslegung einer Ersatz- oder Nacherbschaft</p>	<p>Auslegung unklarer Anordnungen</p>
<p>§ 614. ¹Ist eine Ersatz- oder Nacherbschaft undeutlich ausgedrückt, so ist sie auf eine solche Art</p>	<p>Auslegungsregeln bei unklarer Erwähnung „nachrangiger“ Erben</p>	<p>idF BGBl I 2015/87</p>	<p>§ 614. ¹Bei undeutlich angeordneter Ersatz- oder Nacherbschaft ist [im Zweifel] jene Auslegung zu wählen, nach der die Freiheit des Erben, über das</p>	<p>§ 614. ¹Bei undeutlich angeordneter Ersatz- oder Nacherbschaft³⁴ ist im Zweifel jene Auslegung zu wählen, nach der die Freiheit des Erben,</p>

²⁹ Dass es nur um diese Sachen geht, ist so selbstverständlich, dass schon der Textvorschlag insoweit gekürzt werden kann.

³¹ Dieser Absatz könnte (in der Alternative) auch ganz entfallen, da alles normativ Relevante bereits in § 609 steht.

³² Auch diese Überschrift passt (höchstens) zu einem Teil der Norm, nämlich zu Satz 1, da nach Satz 2 ja uU weder das eine noch das andere anzunehmen ist. In der Alternative wird daher offener formuliert, wenn auch aufgrund der gebotenen Kürze wohl etwas zu weit, wobei sich die Konkretisierung aber ohnehin aus dem Umfeld der Regel ergibt.

³⁴ De lege ferenda liegt eine noch allgemeinere Regelung nahe, die etwa mit „Bei undeutlich angeordneter Beschränkung des Erben ist ...“ beginnen könnte.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
auszulegen, ³³ dass die Freiheit des Erben, über das Eigentum zu verfügen, am wenigsten eingeschränkt wird. ² Dies gilt auch für die Frage, ob überhaupt eine Ersatz- oder Nacherbschaft angeordnet wurde.			Erbte zu verfügen, am wenigsten eingeschränkt wird. ² Dies gilt auch für die Frage, ob überhaupt eine Ersatz- oder Nacherbschaft angeordnet wurde.	über das Ererbte zu verfügen, am wenigsten eingeschränkt wird. ² Dies gilt auch für die Frage, ob überhaupt eine Ersatz- oder Nacherbschaft angeordnet wurde. ³⁵
Erlöschen der Ersatz- und Nacherbschaft			Erlöschen der Ersatz- und Nacherbschaft	
§ 615. (1) ¹ Eine Ersatzerbschaft erlischt im Zweifel, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat. ³⁶ ² Eine Nacherbschaft erlischt, wenn kein berufener ³⁷	Erlöschen von Ersatz- und Nacherbschaften; Übergang auf die Erben des Nacherben	idF BGBl I 2015/87	§ 615. (1) Eine Ersatzerbschaft erlischt, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat.	§ 615. (1) ¹ Eine Ersatzerbschaft erlischt spätestens dann, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat. ² Es kommen aber auch andere Erlöschensgründe wie der Tod des Ersatzerben vor

³³ Die ansonsten regelmäßig verwendete Einschränkung „im Zweifel“ fehlt hier offenkundig irrtümlich (siehe die Erl ErbRÄG 13, wo zu § 614 ausdrücklich von einer „Zweifelsregel“ die Rede ist). Da es um die Auslegung des – zunächst undeutlich geäußerten – Erblasserwillens geht, muss dies – wie bei jeder für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregel – ergänzt werden (im Ergebnis idS etwa OGH 7 Ob 733/86; *Neumayr* in KBB⁷ Rz 1), was hier daher schon im Textvorschlag geschieht.

³⁵ Das Bsp in den Erl ErbRÄG 13, wonach etwa eine bloße Bedingung angeordnet worden sein könnte, wird auch nicht verständlich, wenn man den dort zitierten RS0012555 nachliest. Auch fragt sich, warum eine Bedingung für den Erben weniger belastend sein sollte.

³⁶ Diese Formulierung ist einerseits unrichtig und andererseits unvollständig. So erlischt eine Ersatzerbschaft zwingend (und nicht bloß im Zweifel) spätestens mit dem Erbantritt des Erben, während andere Erlöschensgründe im Gesetzestext nicht vorkommen. Die Erl ErbRÄG 13 zu dieser Norm sind ausgesprochen eigenartig, da sie nicht die Norm erklären, sondern bloß – offenbar demonstrativ („etwa auch dann“) – auf weitere Erlöschensgründe hinweisen, was mit der Gesetz gewordenen „Zweifels“-Formulierung allerdings nichts zu tun hat. In der Alternative wird beim Erbantritt „spätestens“ ergänzt und werden (wie in den Erl) beispielhaft andere (frühere) Erlöschensgründe genannt.

³⁷ Dieses Wort erscheint, weil selbstverständlich, überflüssig und fällt daher schon im Textvorschlag weg.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>Nacherbe mehr vorhanden³⁸ ist³⁹ oder wenn sie unter einer aufschiebenden Bedingung errichtet wurde, die endgültig nicht eintreten kann.</p> <p>(2) Das Recht eines Nacherben geht im Zweifel auch dann auf seine Erben⁴⁰ über (§ 537 Abs. 1)⁴¹, wenn er den Eintritt des Nacherbfalls⁴² nicht erlebt.⁴³</p>			<p>⁴⁴(2) ¹Eine Nacherbschaft erlischt, wenn kein Nacherbe mehr vorhanden ist oder wenn sie unter einer aufschiebenden Bedingung angeordnet wurde, die nicht mehr eintreten kann.</p> <p>²Das Recht eines Nacherben geht jedoch im Zweifel auch dann auf seine Erben über (§</p>	<p>dem Erbanfall (§ 536), Erbunwürdigkeit oder die Ausschlagung der Ersatzerbschaft in Betracht.</p> <p>(2) ¹Neben anderen Gründen wie Erbunwürdigkeit oder Ausschlagung erlischt eine Nacherbschaft auch dann, wenn der Nacherbe einschließlich seiner Erben (Satz</p>

³⁸ Nicht „mehr vorhanden“ ist – ebenso wie nicht „mehr übrig“ vor dem ErbRÄG – eine für Menschen eher unübliche Formulierung. Möglicherweise sollten damit auch andere Fälle als das Vorversterben erfasst werden. In der Alternative wird „nicht mehr lebt“ formuliert, es werden aber ausdrücklich auch andere Erlöschensgründe genannt.

³⁹ Hier könnte es de lege ferenda nützlich sein, ausdrücklich zu regeln, auf welchen Zeitpunkt es ankommt. Mit Blick auf Abs 2 ist für ein Erlöschen der Nacherbschaft als solcher wohl nötig, dass beim Nacherbfall weder der Nacherbe selbst noch – was aus der Formulierung „kein Nacherbe mehr vorhanden“ nicht deutlich hervorgeht – (erbfähige und erbillige) Erben von ihm leben. Allerdings kommt auch schon ein früheres Erlöschen in Frage; so zB, wenn der Nacherbe vor dem Nacherbfall stirbt, ohne Erben zu hinterlassen.

⁴⁰ Oft ist nicht recht erkennbar, wann (und warum) – wie hier – die Mehrzahl und wann die Einzahl verwendet wird. Änderungsvorschläge werden aber grundsätzlich nur erstattet, wenn die im Originaltext verwendete Form zu Missverständnissen führen könnte oder gar unpassend ist.

⁴¹ Dieser Verweis wird ganz herrschend so verstanden, dass der Nacherbe jedenfalls den Erblasser überleben – genauer wohl: den Erbanfall erleben – muss (*Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft 333 mwN; *Kletečka/Holzinger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} Rz 8). Das wird nunmehr in der Alternative anstelle des – wenig durchsichtigen – Verweises ausdrücklich ausgesprochen.

⁴² Das kann ohne Verlust an Präzision und Verständlichkeit einfacher formuliert werden.

⁴³ Das Verhältnis dieser Anordnung zu § 703, wo es um eine vom Erblasser gesetzte Bedingung geht, deren Eintritt der Begünstigte erlebt haben muss, ist nicht ganz eindeutig. 6 Ob 125/12v sieht keinen Widerspruch; 6 Ob 1/90 wendet § 703 auch bei eindeutig als Bedingung formulierter Nacherbeneinsetzung nicht schematisch an, sondern stellt vorrangig auf den hypothetischen Erblasserwillen ab. Hingewiesen wird auch darauf, dass der Regelfall des § 615 Abs 2 eine befristete und keine bedingte Berufung ist, weshalb § 703 von vornherein nicht eingreift (so *Sailer* in *Klang*³ § 615 aF, § 615 nF Rz 26 mwN). De lege ferenda könnte eine entsprechende Klarstellung erfolgen.

⁴⁴ Es erscheint günstiger, die beiden Regeln zur Nacherbschaft in einen gemeinsamen Absatz zusammenzuführen und ihre Reihenfolge zu ändern (erst Vererblichkeit, dann Erlöschen).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
			537 Abs. 1), wenn er den Nacherbfall nicht erlebt.	2) nicht mehr lebt oder wenn die Nacherbschaft unter einer aufschiebenden Bedingung angeordnet wurde, die nicht mehr eintreten kann. ² Erlebt ein Nacherbe zwar den Erb-anfall, nicht aber den Nacherbfall, so treten seine Erben im Zweifel in seine Rechtsstellung ein.
<p>§ 616. (1) Ist für eine vermeintlich testierunfähige Person ein Nacherbe bestimmt, so ist die Nacherbschaft im Zweifel ungültig, wenn diese Person im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung testierfähig war.</p>	<p>Besonderheiten bei tatsächlicher und bloß vermeidlicher Testierunfähigkeit des Vorerben</p>	<p>idF BGBl I 2015/87</p>	<p>§ 616. (1) Wurde für einen vermeintlich testierunfähigen Erben eine Nacherbschaft angeordnet, so ist sie im Zweifel ungültig, wenn der Erbe im Zeitpunkt dieser Anordnung⁴⁷ testierfähig war.</p>	<p>§ 616. ⁴⁸(1) Wurde für einen Erben wegen seiner vom Erblasser irrtümlich angenommenen Testierunfähigkeit⁴⁹ eine Nacherbschaft angeordnet, so ist sie ungültig. (2) ¹Wurde für einen Erben wegen seiner tatsächlich</p>

⁴⁷ Diese Formulierung vermeidet das mögliche Missverständnis, es könne um die letztwillige Verfügung des Erben gehen (vgl *Welser*, Erbrechts-Kommentar Rz 5).

⁴⁸ Die folgende Formulierung gibt das vom Gesetzgeber offenkundig Gewollte (Erl ErbRÄG 13) in kurzer Form (und ohne Zweifelsregel) wieder. De lege ferenda wäre neben der Streichung dieser sehr spezielle Sachverhalte erfassenden Regelung zu überlegen, ob es statt „ungültig“ nicht „anfechtbar“ heißen sollte: Die Nacherbeneinsetzung steht ja im Testament und im Streitfall müsste in einem Gerichtsverfahren geklärt werden, warum die Nacherbschaft verfügt wurde und welchen Geisteszustand der Erbe seinerzeit hatte. Abgesehen davon geht es um einen Irrtum des Erblassers. De lege lata ist es allerdings ganz hA, dass bei Erfüllung des Tatbestands die Nacherbschaft von vornherein nicht wirksam zustande kam (statt vieler *Welser*, Erbrechts-Kommentar Rz 5; *Kletečka/Holzinger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} Rz 1; *Sailer* in *Klang*³ Rz 7 mwN).

⁴⁹ Dass für den Irrtum und die tatsächlich vorhandene Testierfähigkeit auf den Verfügungszeitpunkt abzustellen ist, ist anerkannt (siehe nur *Welser*, Erbrechts-Kommentar Rz 5).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
(2) ¹ Ist für eine tatsächlich testierunfähige Person ein Nacherbe bestimmt, so erlischt die Nacherbschaft im Zweifel, wenn diese Person die Testierfähigkeit später erlangt. ² Die Nacherbschaft lebt nicht wieder auf, wenn sie ⁴⁵ später wieder testierunfähig wird. ⁴⁶			(2) ¹ Wurde für einen tatsächlich testierunfähigen Erben eine Nacherbschaft angeordnet, so erlischt sie im Zweifel, sobald der Erbe die Testierfähigkeit erlangt. ² Die Nacherbschaft lebt nicht wieder auf, wenn der Erbe neuerlich testierunfähig wird.	fehlenden Testierfähigkeit eine Nacherbschaft angeordnet, so erlischt sie, sobald der Erbe die Testierfähigkeit erlangt. ² Die Nacherbschaft lebt nicht wieder auf, wenn der Erbe neuerlich testierunfähig wird.
§ 617. Die von einem letztwillig Verfügenden seinem Kind in einem Zeitpunkt angeordnete Ersatz- oder Nacherbschaft, in dem dieses noch keine Kinder ⁵⁰ hatte, erlischt im Zweifel, wenn es	Erlöschen der Ersatz- oder Nacherbschaft wegen nachgeborener Enkel des Erblassers	idF BGBl I 2015/87	§ 617. Eine Ersatz- oder Nacherbschaft, die für ein eigenes Kind ⁵³ zu einem Zeitpunkt angeordnet wurde, in dem dieses selbst noch kein Kind hatte, erlischt im Zweifel, wenn das zum Erben eingesetzte Kind bei	

⁴⁵ Das „sie“ ist in diesem Satz unglücklich, da es sich grammatikalisch auf „Nacherbschaft“ bezieht, aber die im vorigen Satz genannte „Person“ gemeint ist.

⁴⁶ Rechtspolitisch erscheint diese apodiktische Anordnung nicht überzeugend (idS insb *Weiß* in *Klang* III² 460 und *Sailer* in *Klang*³ § 616 aF, § 616 nF Rz 17 f mwN gegen *Zeiller*, *Commentar* II/2, § 616 Anm 2, 517 f). Sogar wenn auch dieser Satz als bloße Zweifelsregel gemeint sein sollte, ist mehr als fraglich, ob sie passt, wenn der Erbe gar nicht testiert hat. Eine Lösung de lege ferenda könnte sein, das Nichtaufleben der Nacherbschaft auf den Fall einzuschränken, dass der Erbe vor dem (neuerlichen) Verlust seiner Testierfähigkeit tatsächlich letztwillig verfügt hat.

⁵⁰ Ein Kind muss genügen, was aus dieser Formulierung aber nicht klar hervorgeht. Änderung daher schon im Textvorschlag.

⁵³ De lege ferenda sollte erwogen werden, diese Zweifelsregel auf Nachkommen schlechthin auszudehnen, da die Wertungen für Kinder und Enkel wohl parallel laufen (so bereits de lege lata *Sailer* in *Klang*³ Rz 4). In § 617 aF war allerdings zunächst vom „Kind“ (als Erben) und dann von dessen „Nachkommen“ die Rede. Die Änderung auf jeweils „Kind(er)“ erfolgte nach den Erl ErbRÄG 13 nur, um Adoptivkinder zweifelsfrei mit zu erfassen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
später ⁵¹ doch erbfähige Kinder ⁵² hinterlassen hat.			seinem Tod zumindest ein erb- fähiges Kind ⁵⁴ hinterlassen hat.	
§§ 618-645 gegenstandslos seit der Aufhebung aller Familienfidei- kommissse und sonstigen gebun- denen Vermögen durch dRGBI 1938 I 825				
§ 646 aufgehoben				

⁵¹ Dieses unpräzise „später“ wird bereits im Textvorschlag im Sinne des offenkundig Gemeinten (*Kletečka*, Ersatz- und Nacherbschaft 339; *Welser*, Erbrechts-Kommentar Rz 1) durch „bei seinem Tod“ ersetzt.

⁵² Hier ist die Mehrzahl missverständlich, daher Änderung schon im Textvorschlag.

⁵⁴ Auch hier wäre „Nachkommen“ wertungsmäßig überzeugender.