

## §§ 726-755 – Vorbemerkungen

### Gesetzliche Erbfolge

Stand 31. 01. 2024

#### §§ 727-755 (neunundzwanzig §§)

##### Allgemein:

- Auch in diesem 13. Hauptstück hat das ErbRÄG 2015 durchgängig sprachliche Änderungen mit sich gebracht. Manches ist dennoch ungenau, uneinheitlich oder schwer verständlich (geblieben). Neu ist vor allem das außerordentliche Lebensgefährten-Erbrecht.

##### Einzelaspekte:

- **§ 729 Abs 1** steht systematisch an falscher Stelle.
- In **§ 729 Abs 3** fehlt (wie auch in § 542) die wichtige Einschränkung, dass der Nachkomme des Enterbten zu den gesetzlichen Erben des Verstorbenen gehören muss.
- Oft ist nicht erkennbar, warum einmal von „Nachkomme(n)“ und einmal von „Kind(ern)“ die Rede ist, zumal sich aus **§ 732** klar ergibt, dass mit „Kind“ nur der unmittelbare Nachkomme des Erblassers gemeint ist. Auch finden sich Formulierungen wie „Kinder und Nachkommen“ (zB in **§ 739**), was verwirrt, da Kinder ja auch Nachkommen sind. In **§ 753** ist von „Kinder“ die Rede, obwohl alle Nachkommen gemeint sein müssen.
- § 736 regelt zwei Fälle (Ehegatten haben nur gemeinsame oder auch andere Nachkommen hinterlassen). Die Fallgruppe, dass es keine gemeinsamen Nachkommen, aber solche jedes Ehegatten gibt, fehlt.
- Die Grenze des Verwandtenerbrechts steht in **§ 743** an unpassender Stelle und folgt ohnehin bereits aus § 731.
- Die Anfangsformulierungen der **§§ 748 und 749** sind unpräzise, da auch Lebensgefährten oder Vermächtnisnehmer unter den entsprechenden Voraussetzungen (außerordentliche) gesetzliche Erben sind.
- **§ 754 Satz 2** mit seinem Verweis auf § 560 könnte so verstanden werden, dass er nur die testamentarische Erbfolge erfasst, was aber sachlich nicht überzeugt.

- Manche **Überschriften** spiegeln den Inhalt der betreffenden Norm(en) nur teilweise wider bzw passen nicht recht; so zB IV. vor § 748 oder „Rechenmethode“ vor § 754.

#### **speziell zu Sprache und Verständlichkeit:**

- An vielen Stellen findet sich auch in diesem Hauptstück die schreckliche Formulierung „Tod des Verstorbenen“; ähnlich schlimm „Eltern des Verstorbenen verstorben“ in **§ 736** und „verstorbener Elternteil des Verstorbenen“ in **§ 737**.
- Nach wie vor fehlt es auch hier an Einheitlichkeit; so ist, obwohl nicht anderes gemeint ist, einmal von „Erklärung des letzten Willens“, aber auch von „letztwilliger Verfügung“ die Rede (siehe nur die §§ 727-729). Der Ausdruck ist aber etwa in **§ 728** zu weit, da er auch bloße Vermächnisse erfasst, die dort aber nicht gemeint sind.
- **§ 734** besteht trotz seiner Länge aus bloß zwei Sätzen, was das Verständnis seines Inhalts erschwert. Ebenso sollten für Missverständnisse anfällige Formulierungen wie „Enkel von verstorbenen Kindern“ vermieden werden, wenn Enkel des Erblassers und nicht dessen Urenkel gemeint sind.
- **§§ 738 und 739** sind unnötig kompliziert formuliert.
- Die Regelung zur „mehrfachen“ Verwandtschaft in **§ 742** ist wenig klar und unanschaulich.
- **§ 747** ist schwer verständlich: Er besteht aus zwei langen Sätzen, enthält vier Verweise und verlangt überdies sinngemäße Anwendung.
- Nachdem das ErbRÄG 2015 nunmehr den ruhenden Nachlass in Gestalt einer juristischen Person bloß als „Verlassenschaft“ bezeichnet (§ 546), genau derselbe Ausdruck aber auch für das Hinterlassene verwendet wird (§ 531), kann es wie in **§ 747** dazu kommen, dass „Verlassenschaft“ in einem Halbsatz mit unterschiedlicher Bedeutung verwendet wird (was unbedingt vermieden werden sollte).
- Im ersten Satz von **§ 748 Abs 1** ist einmal von „Verlassenschaft“ und einmal von (die ganze) „Erbschaft“ die Rede, obwohl offenbar dasselbe gemeint ist und ansonsten „die ganze Verlassenschaft“ formuliert wird.
- In **§ 750** ist unklar, wer außer einem zur Erbfolge Berechtigten, also einem Erben, die Verlassenschaft erwerben könnte, nachdem auch Lebensgefährten und Vermächtnisnehmer jedenfalls seit dem ErbRÄG 2015 unzweifelhaft Erben sind. Ähnliches gilt für die Aufzählung „Bei der gewillkürten und bei der gesetzlichen Erbfolge“ zu Beginn von **§ 752**, da es ja offenbar um die Erbfolge schlechthin geht.

- **§ 751** enthält ein „insbesondere“, ohne dass andere Bereiche (als die Land- und Forstwirtschaft) mit Sondererbfolge bekannt wären.
- Bei **§ 752** wird nicht sofort klar, dass die Anrechnungsregel zumindest zwei Erben voraussetzt.

#### **grobe Mängel (mehr inhaltlich als sprachlich):**

- Beim Verwandtenerbrecht (§§ 731 ff) wird das erst viel später (in den §§ 744 ff) geregelte **Ehegatten/eP-Erbrecht völlig ausgeblendet**, was (etwa in § 732) zu unrichtigen Aussagen führt. Viel spricht dafür, beim Verwandtenerbrecht statt von der Verlassenschaft vom „Verwandtenanteil“ zu sprechen, der ohne hinterlassenen Ehegatten/eP 100% der Verlassenschaft und ansonsten (dem § 744 entsprechend) weniger beträgt.

#### **im eigentlichen Sinn de lege ferenda (rechtspolitisch):**

- Es erscheint sehr wünschenswert, an den Beginn des Verwandtenerbrechts eine Vorschrift (etwa als **§ 731a**) zu setzen, die dessen Grundsätze klärt. Damit ließen sich die Detailregelungen leichter verstehen.
- Die Regeln zum gesetzlichen Verwandtenerbrecht leiden darunter, dass ein mögliches Erbrecht des Ehegatten/eP ausgeblendet wird. Damit ist bereits die Einleitung von **§ 732**, wonach den Kindern die gesamte Verlassenschaft zufällt, schlicht unrichtig. Vielmehr sollte durchgängig vom „Verwandtenanteil“ gesprochen werden, der mangels Ehegatten/eP auch 100% betragen kann, aber häufig darunter liegt. UU könnte auch das Erbrecht des Ehegatten/eP ganz vor das Verwandtenerbrecht gezogen werden.
- Für die Verwendung der Ausdrücke „**Kinder**“ und „**Nachkommen**“ sollte eine einheitliche Linie gefunden werden, die derzeit fehlt.
- Überdies wird regelmäßig bloß auf das (Über-)Leben abgestellt (so etwa gleich am Beginn von **§ 735**), obwohl weiter entfernte Linien auch dann zum Zug kommen, wenn niemand aus einer früheren aus anderen Gründen (Erbunwürdigkeit usw) nicht zum Erbe gelangt. Auch das könnte mit einer Grundregel (wie **§ 731a Abs 2**) geklärt werden.
- Im ABGB fehlt nach wie vor eine Definition des Lebensgefährten, die nicht zuletzt für **§ 748** nützlich wäre (und sich an § 14 Abs 3 MRG orientieren könnte).

- **§ 755** stellt für die Bewertung auf den Zeitpunkt ab, zu dem die Schenkung „wirklich gemacht“ wurde. Hierzu wäre eine Konkretisierung (allenfalls auch mit Beispielen) wünschenswert.
- Schließlich wird manches, was schon für Normen dieses Hauptstücks von Relevanz ist, erst beim Pflichtteilsrecht (näher) geregelt (so die anrechnungspflichtige Schenkung unter Lebenden, wo die **§§ 752 und 753** nur auf § 781 verweisen). Systematisch wäre im Grundsatz wohl der umgekehrte Weg zu bevorzugen; also Regelung dort, wo das Problem im Gesetz erstmals auftritt. Umgekehrt wäre **§ 729 Abs 1** besser im Pflichtteilsrecht angesiedelt.