

Univ.-Prof. Wolfgang Zankl

# Zankl.update September 2020

Fassung vom 1.9.2020

## Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch .....	2
2. Ehegesetz .....	31
<b>Judikatur</b> .....	49
3. OGH 01.04.2020, 1Ob212/19m .....	50
4. OGH 08.04.2020, 8Ob145/19k .....	59
5. OGH 20.04.2020, 3Ob35/20y .....	64
6. OGH 26.05.2020, 2Ob64/19d .....	68

# Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie

StF: JGS Nr. 946/1811 idF BGBl. I Nr. 16/2020 (ABGB)

[...]

## Zweytes Hauptstück.

### Von dem Eherechte.

#### Begriff der Ehe,

§ 44. Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.

#### und des Eheverlöbnisses.

§ 45. Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

#### Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse.

§ 46. Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

#### Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

§ 89. Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Hauptstück nicht anderes bestimmt ist, gleich.

§ 90. (1) Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

(2) Im Erwerb des anderen hat ein Ehegatte mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

(3) Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.

§ 91. (1) Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Beistandes und die

Obsorge, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten.

(2) Von einer einvernehmlichen Gestaltung kann ein Ehegatte abgehen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des anderen oder der Kinder entgegensteht oder, auch wenn ein solches Anliegen vorliegt, persönliche Gründe des Ehegatten, besonders sein Wunsch nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, als gewichtiger anzusehen sind. In diesen Fällen haben sich die Ehegatten um ein Einvernehmen über die Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu bemühen.

§ 92. (1) Verlangt ein Ehegatte aus gerechtfertigten Gründen die Verlegung der gemeinsamen Wohnung, so hat der andere diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn, er habe gerechtfertigte Gründe von zumindest gleichem Gewicht, nicht mitzuziehen.

(2) Ungeachtet des Abs. 1, kann ein Ehegatte vorübergehend gesondert Wohnung nehmen, solange ihm ein Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten, besonders wegen körperlicher Bedrohung, unzumutbar oder dies aus wichtigen persönlichen Gründen gerechtfertigt ist.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann jeder der Ehegatten vor oder auch nach der Verlegung der Wohnung oder der gesonderten Wohnungnahme die Entscheidung des Gerichtes beantragen. Das Gericht hat im Verfahren außer Streitsachen festzustellen, ob das Verlangen auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung oder die Weigerung mitzuziehen oder die gesonderte Wohnungnahme durch einen Ehegatten rechtmäßig war oder ist. Es hat bei der Entscheidung auf die gesamten Umstände der Familie, besonders auf das Wohl der Kinder, Bedacht zu nehmen.

#### Name

§ 93. (1) Die Ehegatten führen den von ihnen bestimmten gemeinsamen Familiennamen. Mangels einer solchen Bestimmung behalten sie ihre bisherigen Familiennamen bei.

(2) Zum gemeinsamen Familiennamen können die Verlobten oder Ehegatten einen ihrer Namen bestimmen. Wird hiefür ein aus mehreren voneinander getrennten oder durch einen Bindestrich verbundenen Teilen bestehender Name herangezogen, so können der gesamte Name oder dessen Teile verwendet werden. Sie können auch einen aus den Familiennamen beider gebildeten Doppelnamen zum gemeinsamen Familiennamen bestimmen; dabei dürfen sie insgesamt zwei Teile dieser Namen verwenden.

(3) Derjenige Ehegatte, dessen Familienname nicht gemeinsamer Familienname ist, kann auch schon vor Eheschließung bestimmen, dass er einen aus dem gemeinsamen Familiennamen und seinem Familiennamen gebildeten Doppelnamen führt, sofern nicht der gemeinsame Familienname bereits aus mehreren Teilen besteht; auch darf der Ehegatte, dessen Familienname aus mehreren Teilen besteht, nur einen dieser Teile verwenden.

(4) Ein Doppelname ist durch einen Bindestrich zwischen dessen einzelnen Teilen zu trennen.

**§ 93a.** (1) Ändert sich der Familienname eines Ehegatten, so kann eine erneute Bestimmung vorgenommen werden.

(2) Wird die Ehe aufgelöst, so können die Ehegatten jeden früher rechtmäßig geführten Familiennamen wieder annehmen.

(3) Eine Person kann bestimmen, dass ihr Familienname dem Geschlecht angepasst wird, soweit dies der Herkunft der Person oder der Tradition der Sprache entspricht, aus der der Name stammt. Sie kann auch bestimmen, dass eine auf das Geschlecht hinweisende Endung des Namens entfällt.

**§ 93b.** Die Bestimmung oder Wiederannahme eines Familiennamens nach den §§ 93 und 93a ist nur einmalig zulässig.

**§ 93c.** Namensrechtliche Erklärungen sind dem Standesbeamten gegenüber in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde abzugeben. Ihre Wirkungen treten ein, sobald sie dem Standesbeamten zukommen.

### Sonstige Wirkungen der Ehe

**§ 94.** (1) Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.

(2) Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Mißbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag.

(3) Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch an sich kann im Vorhinein nicht verzichtet werden.

**§ 95.** Die Ehegatten haben an der Führung des gemeinsamen Haushalts nach ihren persönlichen Verhältnissen, besonders unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Belastung, mitzuwirken. Ist jedoch ein Ehegatte nicht erwerbstätig, so obliegt diesem die Haushaltsführung; der andere ist nach Maßgabe des § 91 zur Mithilfe verpflichtet.

**§ 96.** Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt und keine Einkünfte hat, vertritt den anderen bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den gemeinsamen Haushalt schließt und die ein den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechendes Maß nicht übersteigen. Dies gilt nicht, wenn der andere Ehegatte dem Dritten zu erkennen gegeben hat, daß er von seinem Ehegatten nicht vertreten sein wolle. Kann der Dritte aus den Umständen nicht erkennen, daß der handelnde Ehegatte als Vertreter auftritt, dann haften beide Ehegatten zur ungeteilten Hand.

**§ 97.** Ist ein Ehegatte über die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Ehegatten dient, verfügungsberechtigt, so hat dieser einen Anspruch darauf, daß der verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vorkehme, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere. Dies gilt nicht, wenn das Handeln oder Unterlassen des verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen wird.

**§ 98.** Wirkt ein Ehegatte im Erwerb des anderen mit, so hat er Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung. Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach der Art und Dauer der Leistungen; die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten, besonders auch die gewährten Unterhaltsleistungen, sind angemessen zu berücksichtigen.

**§ 99.** Ansprüche auf Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen (§ 98) sind vererblich, unter Lebenden oder von Todes wegen übertragbar und verpfändbar, soweit sie durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden sind.

**§ 100.** Der § 98 berührt nicht vertragliche Ansprüche eines Ehegatten an den anderen aus einem Mit- oder Zusammenwirken im Erwerb. Solche Ansprüche schließen einen Anspruch nach § 98 aus; bei einem Dienstverhältnis bleibt dem Ehegatten jedoch der Anspruch nach § 98 gewahrt, soweit er seine Ansprüche aus dem Dienstverhältnis übersteigt.

[...]

## Achtes Hauptstück

### Vom Erbrecht allgemein

#### I. Begriffe

##### Verlassenschaft

**§ 531.** Die Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen bilden, soweit sie nicht höchstpersönlicher Art sind, dessen Verlassenschaft.

## **Erbrecht**

§ 532. Das Erbrecht ist das absolute Recht, die ganze Verlassenschaft oder einen bestimmten Teil davon zu erwerben. Diejenige Person, der das Erbrecht gebührt, wird Erbe genannt.

## **Erbrechtstitel**

§ 533. Das Erbrecht gründet sich auf einen Erbvertrag, auf den letzten Willen des Verstorbenen oder auf das Gesetz.

## **Mehrere Berufungsgründe**

§ 534. Die angeführten Erbrechtstitel können auch nebeneinander bestehen, sodass einem Erben ein bestimmter Teil der Verlassenschaft aus dem letzten Willen, einem anderen ein Teil aus dem Erbvertrag und einem dritten ein Teil aus dem Gesetz gebühren können.

## **Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtnis**

§ 535. Wird einer Person nicht ein Erbteil, der sich auf die ganze Verlassenschaft bezieht, sondern eine bestimmte Sache, eine oder mehrere Sachen einer Gattung, ein Betrag oder ein Recht zugedacht, so ist das Zugedachte, auch wenn sein Wert einen erheblichen Teil der Verlassenschaft ausmacht, ein Vermächtnis. Diejenige Person, der es hinterlassen wurde, ist nicht Erbe, sondern Vermächtnisnehmer.

## **II. Entstehung des Erbrechts**

### **Erbanfall**

§ 536. (1) Der Erbe erwirbt das Erbrecht (Erbanfall) mit dem Tod des Verstorbenen (Erbfall) oder mit dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung (§§ 696 und 703).

(2) Wenn ein möglicher Erbe vor dem Erbanfall verstirbt, erwirbt er kein Erbrecht; es kann daher auch nicht auf seine Erben übergehen.

### **Vererblichkeit des Erbrechts**

§ 537. (1) Wenn der Erbe den Verstorbenen überlebt hat, geht das Erbrecht auch vor Einantwortung der Erbschaft auf seine Erben (Erbeserben) über, es sei denn, dass der Verstorbene dies ausgeschlossen hat, die Erbschaft ausgeschlagen wurde oder das Erbrecht auf eine andere Art erloschen ist.

(2) Die Erbeserben gehen Anwachsberechtigten (§ 560) jedenfalls und Ersatzerben (§ 604) dann vor, wenn der Erbe nach Abgabe seiner Erbantrittserklärung verstirbt.

### **Erbfähigkeit**

§ 538. Erfähig ist, wer rechtsfähig und erbwürdig ist.

### **Gründe für die Erbuwürdigkeit**

§ 539. Wer gegen den Verstorbenen oder die Verlassenschaft eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann

und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, ist erbuwürdig, sofern der Verstorbene nicht zu erkennen gegeben hat, dass er ihm verziehen hat.

§ 540. Wer absichtlich die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Verstorbenen vereitelt oder zu vereiteln versucht hat, etwa indem er ihn zur Erklärung des letzten Willens gezwungen oder arglistig verleitet, ihn an der Erklärung oder Änderung des letzten Willens gehindert oder einen bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hat, ist erbuwürdig, sofern der Verstorbene nicht zu erkennen gegeben hat, dass er ihm verziehen hat. Er haftet für jeden einem Dritten dadurch zugefügten Schaden.

### **§ 541. Wer**

1. gegen den Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten des Verstorbenen oder gegen dessen Verwandte in gerader Linie eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist,
  2. dem Verstorbenen in verwerflicher Weise schweres seelisches Leid zugefügt hat oder
  3. sonst gegenüber dem Verstorbenen seine Pflichten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern gröblich vernachlässigt hat,
- ist erbuwürdig, wenn der Verstorbene aufgrund seiner Testierunfähigkeit, aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage war, ihn zu enterben, und er auch nicht zu erkennen gegeben hat, dass er ihm verziehen hat.

### **Eintrittsrecht bei Erbuwürdigkeit**

§ 542. Bei gesetzlicher Erbfolge treten die Nachkommen der erbuwürdigen Person an deren Stelle, auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat.

### **Beurteilung der Erbfähigkeit**

§ 543. (1) Die Erbfähigkeit muss im Zeitpunkt des Erbanfalls vorliegen. Eine später erlangte Erbfähigkeit ist unbeachtlich und berechtigt daher nicht, anderen das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmäßig zugekommen ist.

(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.

### **Verlassenschaft als juristische Person**

§ 546. Mit dem Tod setzt die Verlassenschaft als juristische Person die Rechtsposition des Verstorbenen fort.

### **Gesamtrechtsnachfolge**

§ 547. Mit der Einantwortung folgt der Erbe der Rechtsposition der Verlassenschaft nach; dasselbe gilt

mit Übergabebeschluss für die Aneignung durch den Bund.

### **Verbindlichkeiten**

§ 548. Verbindlichkeiten, die der Verstorbene aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe. Geldstrafen gehen nicht auf den Erben über.

### **Begräbniskosten**

§ 549. Zu den auf einer Verlassenschaft haftenden Lasten gehören auch die Kosten für ein ortsübliches und den Lebensverhältnissen sowie dem Vermögen des Verstorbenen angemessenes Begräbnis.

### **Erbengemeinschaft**

§ 550. Mehrere Erben bilden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechts eine Erbengemeinschaft. Der Anteil eines dieser Miterben richtet sich nach seiner Erbquote. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Fünfzehnten und Sechzehnten Hauptstücks entsprechend anzuwenden.

### **Erbverzicht**

§ 551. (1) Wer über sein Erbrecht gültig verfügen kann, kann auch durch Vertrag mit dem Verstorbenen im Voraus darauf verzichten. Der Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Aufnahme eines Notariatsakts oder der Beurkundung durch gerichtliches Protokoll; die Aufhebung des Vertrags bedarf der Schriftform.

(2) Soweit nichts anderes vereinbart ist, erstreckt sich ein solcher Verzicht auch auf den Pflichtteil und auf die Nachkommen.

## **Neuntes Hauptstück**

### **Gewillkürte Erbfolge**

#### **I. Grundsätze**

##### **Letztwillige Verfügung**

§ 552. (1) Mit einer letztwilligen Verfügung wird das Schicksal der künftigen Verlassenschaft auf den Todesfall geregelt. Eine letztwillige Verfügung kann jederzeit widerrufen werden.

(2) Wird über die Erbfolge verfügt, so liegt ein Testament vor. Es können aber auch sonstige letztwillige Verfügungen getroffen werden, insbesondere über Vermächtnisse, Auflagen oder die Einsetzung von Testamentsvollstreckern.

##### **Auslegung letztwilliger Verfügungen**

§ 553. Wörter sind nach ihrer gewöhnlichen Bedeutung auszulegen, außer der Verstorbene hat mit gewissen Ausdrücken einen besonderen Sinn verbunden. Maßgeblich ist der wahre Wille des Verstorbenen, der im Wortlaut der Verfügung zumindest angedeutet sein muss. Die Auslegung soll so erfolgen, dass der vom Verstorbenen angestrebte Erfolg eintritt und dass die letztwillige Verfügung als solche zumindest teilweise

aufrecht bleiben kann. Die §§ 681 bis 683 sind anzuwenden.

### **Einsetzung eines einzigen Erben**

§ 554. Hat der Verstorbene nur eine Person unbestimmt, also ohne ihren Erbteil festzulegen, als Erben eingesetzt, so erhält sie die gesamte Verlassenschaft. Hat er einer Person nur einen bestimmten Erbteil zugedacht, so fällt der übrige Teil an die gesetzlichen Erben.

### **Einsetzung mehrerer Erben**

§ 555. Hat der Verstorbene mehrere Personen unbestimmt als Erben eingesetzt, so erben sie zu gleichen Teilen.

§ 556. Hat der Verstorbene mehrere Personen als Erben zu bestimmten, die Verlassenschaft nicht erschöpfenden Erbteilen eingesetzt, so fällt der übrige Teil an die gesetzlichen Erben. Hat der Verstorbene die Erben zur gesamten Verlassenschaft berufen, so schließt dies im Zweifel das gesetzliche Erbrecht aus, selbst wenn der Verstorbene sich verrechnet oder die Erbstücke unvollständig aufgezählt hat.

### **Bestimmte und unbestimmte Einsetzung nebeneinander**

§ 557. Hat der Verstorbene nur den Anteil eines oder mehrerer Erben bestimmt, die Anteile der übrigen Erben aber nicht, so erhalten diese den Rest zu gleichen Teilen.

§ 558. Wenn danach für einen unbestimmt eingesetzten Erben nichts übrig bleibt, muss für ihn von sämtlichen bestimmten Teilen der anderen Erben verhältnismäßig so viel abgezogen werden, dass er den gleichen Anteil erhält wie der am geringsten bedachte Erbe.

### **Erbeinsetzung mehrerer Personen zu unbestimmten Anteilen**

§ 559. Sind unter mehreren unbestimmt eingesetzten Erben auch solche Personen, die nach der gesetzlichen Erbfolge als eine Person anzusehen sind (etwa die Kinder des einen Bruders gegenüber dem anderen Bruder des Verstorbenen), so gelten sie im Zweifel auch bei testamentarischer Einsetzung als eine Person. Hat der Verstorbene als Erben bestimmbare Personen eingesetzt, so wird vermutet, dass er sie nebeneinander zu einzelnen Anteilen als Erben einsetzen wollte. Wird eine Mehrheit unbestimmbarer Personen eingesetzt, so ist sie im Zweifel als eine Person zu betrachten.

### **Anwachsung**

§ 560. (1) Wenn der Verstorbene über die gesamte Verlassenschaft verfügt und mehrere Erben eingesetzt hat, einer der Erben aber von seinem Erbrecht keinen Gebrauch machen kann oder will und für diesen kein Ersatzerbe bestimmt ist, wächst der frei gewordene Teil im Zweifel den übrigen eingesetzten Erben im

Verhältnis ihrer Erbteile an. Gleiches gilt, wenn die Einsetzung eines von mehreren Erben unwirksam ist.

(2) Kommt es zu keiner Anwachsung, so fällt der frei gewordene Teil an die gesetzlichen Erben.

§ 563. Wer den frei gewordenen Erbteil erhält, übernimmt auch die damit verknüpften Lasten, soweit sie nicht in höchstpersönlichen Verpflichtungen des eingesetzten Erben bestehen.

## II. Anforderungen an den letzten Willen

### Höchstpersönliche Willenserklärung

§ 564. Man kann seinen letzten Willen nur selbst erklären, den Erben nur selbst einsetzen und diese Erklärungen nicht einer dritten Person überlassen. Auch genügt die bloße Bejahung des Vorschlags einer dritten Person nicht.

### Bestimmtheit und Mangelfreiheit

§ 565. Der letzte Wille muss bestimmt, mit Überlegung, ernst sowie frei von Drohung, List und wesentlichem Irrtum erklärt werden.

### Testierfähigkeit

§ 566. Testierfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seiner letztwilligen Verfügung verstehen und sich entsprechend verhalten kann.

§ 567. Hat der Verstorbene seinen letzten Willen in einem die Testierfähigkeit ausschließenden Zustand erklärt, etwa unter dem Einfluss einer psychischen Krankheit oder im Rausch, so ist die letztwillige Verfügung ungültig.

§ 568. Wer behauptet, dass ein sonst nach § 566 testierunfähiger Verstorbener bei Erklärung des letzten Willens testierfähig war (lichter Augenblick), hat dies zu beweisen.

### Alter

§ 569. Unmündige Personen sind testierunfähig. Mündige Minderjährige können – ausgenommen im Notfall (§ 584) – nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren. Das Gericht oder der Notar hat sich davon zu überzeugen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und überlegt erfolgt. Die Erklärung des letzten Willens und das Ergebnis der Erhebungen sind in einem Protokoll festzuhalten.

### Wesentlicher Irrtum

§ 570. Ein wesentlicher Irrtum des Verstorbenen macht die Anordnung ungültig. Der Irrtum ist insbesondere wesentlich, wenn der Verstorbene die bedachte Person oder die zugewendete Sache verfehlt hat.

### Falsche Bezeichnung

§ 571. Wenn sich zeigt, dass der Verstorbene die bedachte Person oder die zugewendete Sache nur unrichtig benannt oder beschrieben hat, ist die Verfügung gültig.

## Motivirrtum

§ 572. Auch wenn sich der vom Verstorbenen angegebene Beweggrund als falsch herausstellt, bleibt die Verfügung gültig, es sei denn, dass sein Wille einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrund beruht hat.

### Zeitpunkt für die Beurteilung der Gültigkeit

§ 575. Die Voraussetzungen der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung müssen bei deren Errichtung vorliegen.

§ 576. Eine anfänglich ungültige letztwillige Verfügung wird durch den späteren Wegfall des Hindernisses nicht gültig. Wird in diesem Fall keine neue Verfügung getroffen, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

## III. Form der letztwilligen Verfügung

### Arten

§ 577. Eine letztwillige Verfügung kann nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen außergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich und schriftlich mit oder ohne Zeugen errichtet werden.

### Eigenhändige Verfügung

§ 578. Wer schriftlich ohne Zeugen letztwillig verfügen will, muss die Verfügung eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterschreiben. Die Beisetzung von Ort und Datum der Errichtung ist zwar nicht notwendig, aber ratsam.

### Fremdhändige Verfügung

§ 579. (1) Eine von ihm nicht eigenhändig geschriebene letztwillige Verfügung muss der Verfügende in Gegenwart von drei gleichzeitig anwesenden Zeugen eigenhändig unterschreiben und mit einem eigenhändig geschriebenen Zusatz versehen, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthält.

(2) Die Zeugen, deren Identität aus der Urkunde hervorgehen muss, haben auf der Urkunde mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden und eigenhändig geschriebenen Zusatz zu unterschreiben. Den Inhalt der letztwilligen Verfügung müssen sie nicht kennen.

§ 580. (1) Wenn der letztwillig Verfügende nicht schreiben kann, muss er statt der Unterschrift und des eigenhändigen Zusatzes sein Handzeichen in Gegenwart der in § 579 genannten Zeugen eigenhändig setzen und ausdrücklich vor ihnen erklären, dass die Urkunde sein letzter Wille ist. Die Anführung des Namens des letztwillig Verfügenden durch einen Zeugen ist zwar nicht notwendig, aber ratsam.

(2) Wer nicht lesen kann, muss sich die fremdhändige Verfügung von einem Zeugen in Gegenwart der beiden anderen Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, vorlesen lassen und bekräftigen, dass dieser seinem Willen entspricht.

**Gerichtliche Verfügung**

§ 581. (1) Eine letztwillige Verfügung kann auch vor Gericht schriftlich oder mündlich errichtet werden.

(2) Die schriftliche Verfügung muss der Verfügende eigenhändig unterschreiben und dem Gericht persönlich übergeben. Das Gericht hat ihn darüber zu belehren, dass die Verfügung eigenhändig unterschrieben sein muss, die Verfügung gerichtlich zu versiegeln und auf dem Umschlag anzumerken, wessen letzter Wille darin enthalten ist. Über die Amtshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Die letztwillige Verfügung ist gegen Ausstellung einer Empfangsbestätigung gerichtlich zu hinterlegen.

(3) Will der letztwillig Verfügende seinen letzten Willen mündlich erklären, so ist über die Erklärung ein Protokoll aufzunehmen und dieses versiegelt zu hinterlegen.

§ 582. (1) Das Gericht, das die schriftliche oder mündliche Erklärung des letzten Willens aufnimmt, muss zumindest aus zwei Gerichtsbediensteten bestehen, wobei eine Person an diesem Gericht als Richter tätig sein muss. Der zweite Gerichtsbedienstete kann durch zwei andere Zeugen ersetzt werden.

(2) Im Notfall kann sich das Gericht zu der Person begeben, die eine letztwillige Verfügung errichten will, und seinen letzten Willen zu Protokoll nehmen.

**Notarielle Verfügung**

§ 583. Eine letztwillige Verfügung kann weiters vor zwei Notaren oder vor einem Notar und zwei Zeugen schriftlich oder mündlich errichtet werden. Die §§ 67 und 70 bis 75 Notariatsordnung sind anzuwenden.

**Nottestament**

§ 584. (1) Droht aus Sicht des letztwillig Verfügenden unmittelbar die begründete Gefahr, dass er stirbt oder die Testierfähigkeit verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu erklären vermag, so kann er seinen letzten Willen in Gegenwart von zwei Zeugen fremdhändig (§ 579) oder mündlich erklären. Eine solche mündliche letztwillige Verfügung muss durch die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen bestätigt werden, widrigenfalls diese Erklärung des letzten Willens ungültig ist.

(2) Ein so erklärter letzter Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit und gilt als nicht errichtet. Im Zweifel ist damit auch der durch das Nottestament erfolgte Widerruf einer früheren letztwilligen Verfügung (§§ 713 und 714) aufgehoben.

**Verweisende Verfügung**

§ 585. Eine Verfügung des Verstorbenen durch Verweis auf einen Zettel oder auf eine andere Urkunde ist nur wirksam, wenn eine solche Urkunde alle Gültigkeitserfordernisse einer letztwilligen Verfügung erfüllt. Sonst können derartige schriftliche Bemerkungen des Verstorbenen nur zur Auslegung seines Willens herangezogen werden.

**Gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen**

§ 586. (1) In der Regel gilt ein und dieselbe schriftliche letztwillige Verfügung nur für einen Verstorbenen.

(2) Allerdings können Ehegatten oder eingetragene Partner in einem Testament einander gegenseitig oder andere Personen als Erben einsetzen. Ein solches Testament ist widerruflich. Aus dem Widerruf der gegenseitigen Erbeinsetzung durch einen Teil kann auf den Widerruf dieser Erbeinsetzung durch den anderen geschlossen werden.

**Zeugen**

§ 587. Unmündige Minderjährige, Personen, die auf Grund einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung nicht fähig sind, entsprechend der jeweiligen Testamentsform einen letzten Willen zu bezeugen, sowie Personen, die die Sprache des letztwillig Verfügenden nicht verstehen, können nicht Zeugen letztwilliger Verfügungen sein. Mündige Minderjährige können nur Zeugen eines Nottestaments sein.

§ 588. (1) Ein Erbe oder Vermächtnisnehmer ist für die ihm zugedachte Zuwendung kein fähiger Zeuge, ebenso wenig sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Lebensgefährte, seine Eltern, Kinder, Geschwister sowie die Eltern, Kinder und Geschwister des Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten des Erben oder Vermächtnisnehmers.

(2) Zeugnisunfähig sind auch gesetzliche Vertreter, vertretungsbefugte Organe, Gesellschafter, Machthaber und Dienstnehmer bedachter Personen oder rechtsfähiger Gesellschaften.

§ 589. Die Bestimmungen über die Fähigkeit und Unbefangenheit der Zeugen sind auch auf die Gerichtsbediensteten und Notare anzuwenden, die den letzten Willen aufnehmen.

**Ausgeschlossenheit des Verfassers**

§ 590. Der Verfasser einer nicht vom letztwillig Verfügenden handschriftlich geschriebenen Erklärung kann zugleich Zeuge sein, ist aber, wenn der Verfügende nicht lesen kann, vom Vorlesen des letzten Willens ausgeschlossen.

§ 591. Für den bedachten Verfasser einer letztwilligen Verfügung und ihm nahestehende bedachte Personen oder Gesellschaften gilt § 588 entsprechend.

**Formungültige letztwillige Verfügungen**

§ 601. Wurde bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung eine zwingende Formvorschrift nicht eingehalten, so ist die letztwillige Verfügung ungültig.

**IV. Vereinbarungen von Todes wegen****Erbverträge**

§ 602. Erbverträge können nur zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern sowie Personen, die sich verlobt oder die eingetragene Partnerschaft versprochen haben, gültig geschlossen werden. Die Vorschriften

hierüber sind im Achtundzwanzigsten Hauptstück enthalten.

## Schenkung auf den Todesfall

§ 603. Eine Schenkung auf den Todesfall ist auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag anzusehen, wenn er sich kein Widerrufsrecht vertraglich vorbehalten hat und der Vertrag als Notariatsakt aufgenommen wurde. Die Bestimmungen des Achtzehnten Hauptstücks von Schenkungen und § 1253 sind anzuwenden.

## Zehntes Hauptstück

### Von der Ersatz- und Nacherbschaft

#### Ersatzerbschaft

§ 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 berufen werden.

(2) Ersatzerben gehen Anwachsungsberechtigten (§ 560) jedenfalls vor.

#### Vermutete Ersatzerbschaft

§ 605. Es wird vermutet, dass der Verstorbene die Nachkommen eingesetzter Kinder zu Ersatzerben einsetzen wollte.

#### Rechte und Pflichten des Ersatzerben

§ 606. Die 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. Für einschränkende Bedingungen gilt § 702.

#### Gegenseitige Ersatzerbschaft

§ 607. 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. Ist aber in der Ersatzerbschaft außer den Miterben auch eine andere Person zum Ersatzerben berufen, so fällt der frei gewordene Erbteil allen zu gleichen Teilen zu.

#### Nacherbschaft

§ 608. (1) Der letztwillig Verfügende kann einen Erben so einsetzen, dass dieser erst nach einem anderen Erben erbt. Der Nacherbe ist im Zweifel auch Ersatzerbe.

(2) Hat der Verstorbene nichts anderes verfügt, so tritt der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben ein.

#### Nacherbschaft auf den Überrest

§ 609. Eine Nacherbschaft auf den Überrest liegt vor, wenn der Nacherbe nach dem Willen des Verstor-

benen nur das erhalten soll, was beim Ableben des Vorerben noch übrig ist.

#### Umdeutung von Testieranordnungen

§ 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.

(2) Das Verbot, eine Sache zu veräußern, schließt im Zweifel das Recht, darüber letztwillig zu verfügen, nicht aus.

#### Nacherbschaft bei Zeitgenossen

§ 611. Wenn die Nacherben Zeitgenossen des letztwillig Verfügenden sind, kann er sie ohne zahlenmäßige Beschränkung als Nacherben einsetzen. Zeitgenossen sind natürliche Personen, die zum Zeitpunkt der Errichtung der Nacherbschaft bereits gezeugt (§ 22) oder geboren sind.

#### Einschränkung der Nacherbschaft

§ 612. Sind die Nacherben im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung noch keine Zeitgenossen des Verfügenden, so ist die Nacherbschaft bei Geld und anderen beweglichen Sachen auf zwei Nacherbfälle, bei unbeweglichen Sachen auf einen Nacherbfall beschränkt.

#### Rechte des Vorerben

§ 613. (1) Bis zum Eintritt der Nacherbschaft kommt dem eingesetzten Vorerben das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu.

(2) Verfügungen über Sachen der von der Nacherbschaft erfassten Verlassenschaft 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.

(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.

(4) Ist jedoch die angeordnete Nacherbschaft eine solche auf den Überrest, so kann der Vorerbe wie jeder Eigentümer über Sachen der Verlassenschaft unter Lebenden verfügen.

#### Auslegung einer Ersatz- oder Nacherbschaft

§ 614. Ist eine Ersatz- oder Nacherbschaft undeutlich ausgedrückt, so ist sie auf eine solche Art auszulegen, dass die Freiheit des Erben, über das Eigentum zu verfügen, am wenigsten eingeschränkt wird. Dies gilt auch für die Frage, ob überhaupt eine Ersatz- oder Nacherbschaft angeordnet wurde.

**Erlöschen der Ersatz- und Nacherbschaft**

§ 615. (1) Eine Ersatzerbschaft erlischt im Zweifel, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat. Eine Nacherbschaft erlischt, wenn kein berufener Nacherbe mehr vorhanden ist oder wenn sie unter einer aufschiebenden Bedingung errichtet wurde, die endgültig nicht eintreten kann.

(2) Das Recht eines Nacherben geht im Zweifel auch dann auf seine Erben über (§ 537 Abs. 1), wenn er den Eintritt des Nacherbfalles nicht erlebt.

§ 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.

(2) Ist für eine tatsächlich testierunfähige Person ein Nacherbe bestimmt, so erlischt die Nacherbschaft im Zweifel, wenn diese Person die Testierfähigkeit später erlangt. Die Nacherbschaft lebt nicht wieder auf, wenn sie später wieder testierunfähig wird.

§ 617. Die von einem letztwillig Verfügenden seinem Kind in einem Zeitpunkt angeordnete Ersatz- oder Nacherbschaft, in dem dieses noch keine Kinder hatte, erlischt im Zweifel, wenn es später doch erbfähige Kinder hinterlassen hat.

**Elftes Hauptstück****Vermächtnisse****I. Grundsätze****Berufung zum Vermächtnisnehmer**

§ 647. (1) Ein Vermächtnis (§ 535) gründet sich auf einen Erb- oder Vermächtnisvertrag, auf den gültig erklärten Willen des Verstorbenen oder auf das Gesetz.

(2) Die Bestimmungen über die Vererblichkeit des Erbrechts (§ 537) und die Erbfähigkeit (§§ 538 bis 543) sowie über die Ausschlagung der Erbschaft (§§ 803 ff.) sind entsprechend anzuwenden.

**Erbe und Vermächtnisnehmer**

§ 648. (1) Einem Erben kann auch ein Vermächtnis zugedacht werden. Insoweit wird der Erbe als Vermächtnisnehmer behandelt. Im Zweifel ist ein solches Vermächtnis nicht auf den Anteil des begünstigten Erben anzurechnen und belastet alle Erben nach ihrer Erbquote (Vorausvermächtnis).

(2) Wenn die Anrechnung des Vermächtnisses auf den Erbteil ausdrücklich angeordnet wurde oder sich aus der Auslegung des letzten Willens ergibt (Hineinvermächtnis), liegt darin im Zweifel eine Teilungsanordnung.

(3) Übersteigt der Wert des Hineinvermächtnisses den letztwillig zugedachten Erbteil, so erhöht sich im Zweifel der Erbteil dieses Erben entsprechend. Im selben Ausmaß vermindern sich die Erbteile der übrigen eingesetzten Erben verhältnismäßig. Im Zweifel kommt es auf den Wert des Hineinvermächtnisses im

Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung an.

**Vermächtnisschuldner**

§ 649. (1) Aufgrund des Vermächtnisses erwirbt der Vermächtnisnehmer eine Forderung gegen die Verlassenschaft und nach der Einantwortung gegen die Erben.

(2) Im Zweifel haften die Erben zur ungeteilten Hand. Sie haben im Zweifel untereinander im Verhältnis ihrer Erbteile zur Leistung des Vermächtnisses beizutragen, selbst wenn die Sache eines Miterben vermacht worden ist. Die Leistung des Vermächtnisses kann aber auch einem Miterben allein oder einem Vermächtnisnehmer aufgetragen werden.

**Untervermächtnis**

§ 650. Ein Vermächtnisnehmer kann sich von der vollständigen Erfüllung des ihm aufgetragenen weiteren Vermächtnisses nicht mit der Begründung befreien, dass es den Wert des ihm zugedachten Vermächtnisses übersteigt. Nimmt er das Vermächtnis nicht an, so muss derjenige, dem es zufällt, das Untervermächtnis erfüllen oder das ihm zugefallene Vermächtnis dem darauf gewiesenen Untervermächtnisnehmer herausgeben.

**Verteilungsvermächtnis**

§ 651. Wer ein Vermächtnis einer gewissen Personengruppe, etwa seinen Verwandten, seinen Dienstnehmern oder bedürftigen Menschen, zukommen lassen will, kann die Verteilung, welchen Personen was zukommen soll, dem Erben oder einem Dritten überlassen. Ist dazu nichts bestimmt, so kann der Erbe die Verteilung vornehmen.

**Ersatz- und Nachvermächtnis**

§ 652. Es kann auch ein Ersatz- oder Nachvermächtnis angeordnet werden; die Bestimmungen des Zehnten Hauptstücks sind darauf sinngemäß anzuwenden.

**Gegenstand eines Vermächtnisses**

§ 653. (1) Jede Sache, die im Verkehr steht, vererblich ist und den Inhalt einer selbstständigen Forderung bilden kann, kann Gegenstand eines Vermächtnisses sein.

(2) Ist die vermachte Sache verpfändet oder sonst wie belastet, so hat der Vermächtnisnehmer auch die darauf haftenden Lasten zu übernehmen.

**Unmöglichkeit**

§ 654. Ist die Leistung des Vermächtnisses ohne Verschulden des Vermächtnisschuldners oder eines Dritten unmöglich, so erhält der Vermächtnisnehmer keinen Ersatz. Werden aber verkehrsfähige Sachen vermacht, die der Vermächtnisnehmer aus rechtlichen Gründen nicht erwerben kann, so gebührt ihm der Verkehrswert.

## II. Arten von Vermächtnissen

### 1. Gattungsvermächtnisse

§ 656. Wenn eine oder mehrere Sachen einer Gattung ohne eine nähere Bestimmung vermacht werden und sich mehrere solche Sachen in der Verlassenschaft befinden, kann die Wahl dem Erben, einem Dritten oder dem Vermächtnisnehmer überlassen werden. Im Zweifel steht dem Erben die Wahl zu. Der Erbe und der Dritte müssen ein Stück wählen, das unter Beachtung des letzten Willens den Bedürfnissen des Vermächtnisnehmers entspricht. Der Vermächtnisnehmer kann auch das beste Stück wählen.

§ 657. Wenn eine oder mehrere Sachen einer Gattung nach dem Willen des Verstorbenen dessen Eigentum entstammen sollen, sich aber nicht in der Verlassenschaft befinden, ist das Vermächtnis ungültig. Finden sie sich nicht in der bestimmten Zahl, so muss sich der Vermächtnisnehmer mit den vorhandenen begnügen.

§ 658. (1) Wenn hingegen solche Sachen nach dem Willen des Verstorbenen nicht ausdrücklich aus seinem Eigentum stammen sollen und sich nicht in der Verlassenschaft befinden, muss sie der Erbe dem Vermächtnisnehmer in einer dessen Bedürfnissen entsprechenden Eigenschaft verschaffen.

(2) Ein Geldvermächtnis verpflichtet den Erben zur Zahlung der bestimmten Summe ohne Rücksicht darauf, ob Bargeld in der Verlassenschaft vorhanden ist oder nicht.

§ 659. Kann oder will der Dritte oder der wahlberechtigte Vermächtnisnehmer nicht wählen, so hat das Gericht das Vermächtnis mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Vermächtnisnehmers zu bestimmen.

### 2. Vermächtnis einer bestimmten Sache

§ 660. (1) Der Vermächtnisnehmer kann die Erfüllung des Vermächtnisses einer bestimmten Sache nicht zugleich in Natur und dem Wert nach verlangen, auch wenn der Verstorbene ihm diese Sache mehrfach, sei dies in einer oder in mehreren letztwilligen Verfügungen, vermacht hat. Andere Vermächtnisse, die eine Sache derselben Art oder denselben Betrag betreffen, gebühren dem Vermächtnisnehmer im Zweifel so oft, wie sie der Verstorbene wiederholt hat.

(2) Wie beim Gattungsvermächtnis kann auch einem Erben, Vermächtnisnehmer oder Dritten die Wahl überlassen werden, aus mehreren bestimmten Sachen auszuwählen.

§ 661. Das Vermächtnis ist ungültig, wenn die vermachte Sache im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung schon im Eigentum des Vermächtnisnehmers stand. Hat er sie später erworben, so gebührt ihm der Verkehrswert. Wenn er sie aber vom Verstorbenen vor dessen Tod unentgeltlich erhalten hat, gilt das Vermächtnis als aufgehoben.

### 3. Vermächtnis einer fremden Sache

§ 662. (1) Das Vermächtnis einer fremden Sache, die weder dem Vermächtnisgeber noch dem Erben noch dem Vermächtnisnehmer, der sie einem Dritten leisten soll, gehört, ist unwirksam. Gebührt diesen Personen ein Anteil oder Recht an der Sache, so umfasst das Vermächtnis nur diesen Anteil oder dieses Recht.

(2) Wenn der Verstorbene ausdrücklich angeordnet hat, dass eine bestimmte fremde Sache gekauft und dem Vermächtnisnehmer geleistet werden soll (Verschaffungsvermächtnis) und der Eigentümer diese Sache nicht um den Verkehrswert veräußern will, ist dem Vermächtnisnehmer dieser Wert zu leisten.

### 4. Vermächtnis einer Forderung

§ 663. Das Vermächtnis einer Forderung, die der Verstorbene gegen den Vermächtnisnehmer hatte (Befreiungsvermächtnis), verpflichtet den Erben, die Forderung samt den rückständigen Zinsen zu erlassen.

§ 664. Hat der Verstorbene dem Vermächtnisnehmer eine Forderung vermacht, die ihm gegen einen Dritten zustand (Forderungsvermächtnis), so muss der Erbe die Forderung samt den rückständigen und weiter laufenden Zinsen dem Vermächtnisnehmer abtreten.

§ 665. Das Vermächtnis der Schuld, die der Verstorbene dem Vermächtnisnehmer gegenüber zu erfüllen hatte (Schuldvermächtnis), bewirkt, dass der Erbe die vom Verstorbenen bestimmte oder vom Vermächtnisnehmer ausgewiesene Schuld anerkennen und sie, ohne Rücksicht auf die mit der Schuld verbundenen Bedingungen oder Fristen, längstens binnen der zur Leistung der übrigen Vermächtnisse bestimmten Frist erfüllen muss.

§ 666. Das Befreiungsvermächtnis umfasst im Zweifel nicht die erst nach Errichtung des Vermächtnisses entstandenen Schulden. Hat der Verstorbene durch ein Vermächtnis ein Pfandrecht oder eine Bürgschaft erlassen, so folgt daraus nicht, dass er auch die Schuld erlassen hat. Hat er die Zahlungsfristen verlängert, so müssen die Zinsen weiter bezahlt werden.

§ 667. Wenn der Verstorbene einer Person den gleichen Betrag vermacht hat, den er ihr geschuldet hat, wird nicht vermutet, dass er die Schuld mit dem Vermächtnis erfüllen wollte.

### 5. Vermächtnis des Unterhalts oder der Ausbildung

§ 672. (1) Das Vermächtnis des Unterhalts umfasst im Zweifel Nahrung, Kleidung, Wohnung, die nötige Ausbildung und die übrigen Bedürfnisse des Vermächtnisnehmers. Das Ausmaß richtet sich im Zweifel nach den bisherigen Lebensverhältnissen des Vermächtnisnehmers.

(2) Das Unterhaltsvermächtnis gewährt im Zweifel Unterhalt bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Vermächtnisnehmers, wenn dieser im Zeitpunkt der Errichtung des Vermächtnisses nicht selbsterhaltungsfähig war. Das einem selbsterhaltungsfähigen Vermächtnisnehmer

nisnehmer eingeräumte Unterhaltsvermächtnis gewährt im Zweifel Unterhalt bis zum Lebensende.

§ 673. Das Vermächtnis der Ausbildung umfasst im Zweifel alle Kosten einer den Fähigkeiten und Neigungen des Vermächtnisnehmers entsprechenden Ausbildung nach denselben Grundsätzen, wie sie für die Verpflichtung von Eltern gegenüber ihren Kindern gelten. Die Kosten des notwendigen Lebensunterhalts sind im Zweifel insoweit mit umfasst, als dem Vermächtnisnehmer wegen seiner Ausbildung eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten ist.

### 6. Vermächtnis der Möbel und des Hausrats

§ 674. Unter den Möbeln oder der Einrichtung werden nur die zum gewöhnlichen Gebrauch der Wohnung, unter dem Hausrat die zur Führung des Haushalts erforderlichen Sachen verstanden. Sachen zum Betrieb eines Unternehmens fallen im Zweifel nicht darunter.

### 7. Vermächtnis eines Behältnisses

§ 675. Wenn der Verstorbene ein Behältnis vermacht hat, das nicht für sich selbst besteht (etwa eine Schublade), so wird vermutet, dass nur diejenigen Sachen erfasst sind, die sich bei seinem Ableben darin befinden und zu deren Aufbewahrung das Behältnis seiner Natur nach bestimmt oder vom Verstorbenen gewöhnlich verwendet worden ist.

§ 676. Besteht das Behältnis dagegen für sich selbst (etwa ein Kasten), so hat der Vermächtnisnehmer im Zweifel nur auf das Behältnis, nicht aber auf die darin befindlichen Sachen Anspruch.

### 8. Pflegevermächtnis

§ 677. (1) Einer dem Verstorbenen nahe stehenden Person, die diesen in den letzten drei Jahren vor seinem Tod mindestens sechs Monate in nicht bloß geringfügigem Ausmaß gepflegt hat, gebührt dafür ein gesetzliches Vermächtnis, soweit nicht eine Zuwendung gewährt oder ein Entgelt vereinbart wurde.

(2) Pflege ist jede Tätigkeit, die dazu dient, einer pflegebedürftigen Person soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen.

(3) Nahe stehend sind Personen aus dem Kreis der gesetzlichen Erben des Verstorbenen, deren Ehegatte, eingetragener Partner oder Lebensgefährte und deren Kinder sowie der Lebensgefährte des Verstorbenen und dessen Kinder.

§ 678. (1) Die Höhe des Vermächtnisses richtet sich nach Art, Dauer und Umfang der Leistungen.

(2) Das Vermächtnis gebührt jedenfalls neben dem Pflichtteil, neben anderen Leistungen aus der Verlassenschaft nur dann nicht, wenn der Verstorbene das verfügt hat. Das Vermächtnis kann nur bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes entzogen werden.

## 9. Auslegung bestimmter Begriffe

### a) Kinder

§ 681. Unter dem Wort Kinder werden, wenn der Verstorbene die Kinder eines anderen bedacht hat, nur dessen Söhne und Töchter, wenn er aber seine eigenen Kinder bedacht hat, auch die an deren Stelle tretenden Nachkommen verstanden, die beim Ableben des Verstorbenen schon gezeugt waren.

### b) Verwandte

§ 682. Ein ohne nähere Bestimmung für die Verwandten ausgesetztes Vermächtnis wird den nach der gesetzlichen Erbfolge nächsten Verwandten zugewendet. § 555 ist sinngemäß anzuwenden.

### c) Dienstnehmer

§ 683. Hat der Verstorbene seinen Dienstnehmern ein Vermächtnis hinterlassen und sie bloß durch das Dienstverhältnis bezeichnet, so wird vermutet, dass es diejenigen erhalten sollen, die im Zeitpunkt seines Ablebens in einem Dienstverhältnis zu ihm stehen.

## III. Erwerb von Vermächtnissen

### Anfallstag und Erwerbsvoraussetzungen bei Vermächtnissen

§ 684. (1) Der Vermächtnisnehmer erwirbt in der Regel (§ 699) mit dem Tod des Vermächtnisgebers für sich und seine Nachfolger das Recht auf das Vermächtnis.

(2) Das Eigentum an der vermachten Sache wird nach den Bestimmungen des Fünften Hauptstücks über den Erwerb des Eigentums erlangt.

### Fälligkeit des Vermächtnisses

§ 685. Das Vermächtnis ist im Zweifel sogleich mit dem Tod des Vermächtnisgebers zu erfüllen. Geldvermächtnisse und Vermächtnisse von Sachen, die sich nicht in der Verlassenschaft befinden, können erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Tod des Vermächtnisgebers geltend gemacht werden.

§ 686. Beim Vermächtnis von Sachen aus der Verlassenschaft gebühren dem Vermächtnisnehmer auch die seit dem Tod des Vermächtnisgebers laufenden Zinsen und entstandenen Nutzungen sowie jeder andere Zuwachs. Er trägt hingegen alle auf dem Vermächtnis haftenden Lasten und selbst den Verlust, wenn es ohne Verschulden eines Dritten gemindert oder die Leistung gänzlich unmöglich wird.

§ 687. Wenn der Verstorbene dem Vermächtnisnehmer ein Rentenvermächtnis, also einen bestimmten, jährlich, monatlich oder sonst in periodischen Zeiträumen zu leistenden Betrag vermacht hat, erhält der Vermächtnisnehmer ein Recht auf den ganzen Betrag für den Zeitraum, dessen Anfang er erlebt hat. Den Betrag selbst kann er jedoch erst mit Ende des Zeitraums fordern. Der erste Zeitraum beginnt mit dem Tod des Vermächtnisgebers.

## Recht des Vermächtnisnehmers auf Sicherstellung

§ 688. In allen Fällen, in denen ein Gläubiger von einem Schuldner Sicherstellung fordern kann, kann auch ein Vermächtnisnehmer die Sicherstellung seines Vermächtnisses verlangen.

### Wem ein frei gewordenes Vermächtnis zufällt

§ 689. Ein Vermächtnis, das der Vermächtnisnehmer nicht annehmen kann oder will, fällt dem Nachberufenen zu (§ 652). Wenn kein Nachberufener vorhanden ist und das gesamte Vermächtnis mehreren Personen zugedacht worden ist, wächst der Anteil, den einer von ihnen nicht erhält, den übrigen Vermächtnisnehmern zu. Außer diesen beiden Fällen bleibt ein frei gewordenes Vermächtnis in der Verlassenschaft.

### Recht des Erben, wenn die Lasten die Verlassenschaft erschöpfen

§ 690. Wenn die gesamte Verlassenschaft durch Vermächtnisse erschöpft ist, kann der beschränkt haftende Erbe nur die Vergütung seiner zum Besten der Verlassenschaft gemachten Auslagen und eine seinen Bemühungen angemessene Belohnung fordern. Will er die Verlassenschaft nicht selbst verwalten, so muss er die Bestellung eines Kurators beantragen.

§ 691. Können nicht alle Vermächtnisnehmer aus der Verlassenschaft befriedigt werden, so wird das Vermächtnis des Unterhalts vor allen anderen entrichtet; diesem Vermächtnisnehmer gebührt der Unterhalt mit dem Erbfall.

### Recht des Erben, wenn die Lasten die Verlassenschaft übersteigen

§ 692. Reicht die Verlassenschaft nicht zur Zahlung der Schulden und anderer pflichtmäßiger Auslagen sowie zur Leistung aller Vermächtnisse aus, so erleiden die Vermächtnisnehmer bei beschränkter Haftung der Erben (§ 802) einen verhältnismäßigen Abzug. Der beschränkt haftende Erbe kann, so lange eine solche Gefahr besteht, die Vermächtnisse auch nur gegen Sicherstellung leisten.

§ 693. Haben die Vermächtnisnehmer die Vermächtnisse bereits empfangen, so wird der verhältnismäßige Abzug nach dem Wert, den das Vermächtnis zum Zeitpunkt des Empfangs hatte, und den daraus gezogenen Nutzungen bestimmt.

§ 694. Der Vermächtnisnehmer kann zur Vermeidung einer Zahlung an die Verlassenschaft das Vermächtnis oder den in § 693 angeführten Wert und die bezogenen Nutzungen in die Verlassenschaft zurückstellen; in Rücksicht auf die Verbesserungen und Verschlechterungen wird er als ein redlicher Besitzer behandelt.

## Zwölftes Hauptstück

### Von der Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens

#### I. Allgemeines

§ 695. Der letztwillig Verfügende kann die Rechte der Erben oder Vermächtnisnehmer einschränken, etwa durch eine Bedingung, eine Befristung oder eine Auflage, sowie seine Beweggründe und den Zweck seiner Anordnung schildern. Er kann seine letztwillige Verfügung auch ändern oder ganz aufheben.

#### II. Arten der Einschränkung

##### 1. Bedingung

§ 696. Eine Bedingung ist ein ungewisses Ereignis, von dem ein Recht abhängig gemacht wird. Die Bedingung ist bejahend oder verneinend, je nachdem, ob sie sich auf den Eintritt oder Nichteintritt des Ereignisses bezieht. Sie ist aufschiebend, wenn das zugedachte Recht erst nach ihrer Erfüllung wirksam wird, und auflösend, wenn das zugedachte Recht bei ihrem Eintritt verloren geht.

##### a) Unverständliche und gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen

§ 697. Unverständliche, unbestimmte sowie gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen gelten als nicht beigelegt.

##### b) Unmögliche Bedingungen

§ 698. Die Anordnung, durch die einer Person unter einer aufschiebenden unmöglichen Bedingung ein Recht zukommen soll, ist ungültig, selbst wenn die Erfüllung der Bedingung erst in der Folge unmöglich und die Unmöglichkeit dem Verstorbenen bekannt geworden war. Eine auflösende unmögliche Bedingung ist als nicht beigelegt anzusehen.

##### c) Mögliche und erlaubte Bedingungen

§ 699. Sind die Bedingungen möglich und erlaubt, so kann das davon abhängende Recht nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden, mögen sie vom Zufall oder vom Willen des bedachten Erben, Vermächtnisnehmers oder eines Dritten abhängen.

##### d) Erfüllung der Bedingung zu Lebzeiten des Verstorbenen

§ 701. Ist die im letzten Willen vorgeschriebene Bedingung schon zu Lebzeiten des Verstorbenen erfüllt worden, so muss sie nach dessen Tod nur dann neuerlich erfüllt werden, wenn sie in einer Handlung des Erben oder Vermächtnisnehmers besteht, die von ihm wiederholt werden kann.

### e) Keine Erfüllung der Bedingung durch Nachbarere

§ 702. Eine den Erben oder Vermächtnisnehmer einschränkende Bedingung ist ohne ausdrückliche Erklärung des Verstorbenen nicht auf den von diesem nachberufenen Erben oder Vermächtnisnehmer auszudehnen.

### f) Wirkung einer möglichen aufschiebenden Bedingung

§ 703. 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.

## 2. Befristung

§ 705. Ist der Eintritt des Ereignisses, auf das der Verstorbene das zugedachte Recht eingeschränkt hat, gewiss, so geht das zugedachte Recht wie andere unbedingte Rechte auch auf die Erben der bedachten Person über. In einem solchen Fall wird nur die Übergabe bis zum gesetzten Termin aufgeschoben.

§ 706. Ein unmöglicher Anfangstermin macht die Anordnung ungültig. Ein unmöglicher Endtermin gilt als nicht beigesetzt. Wenn sich der Verstorbene in der Berechnung der Zeit geirrt hat, ist die Befristung nach seinem mutmaßlichen Willen zu bestimmen.

## Vorberechtigung

§ 707. Solange das Recht des Erben wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung oder wegen einer Befristung in Schwebelage bleibt, gelten zwischen dem gesetzlichen und dem eingesetzten Erben im Hinblick auf den einstweiligen Besitz und Genuss der Verlassenschaft die gleichen Rechte und Pflichten wie bei der Nacherbschaft. Dies gilt sinngemäß für das Verhältnis zwischen dem Erben und dem bedingt oder befristet bedachten Vermächtnisnehmer.

## Nachberechtigung

§ 708. Wer eine Erbschaft oder ein Vermächtnis unter einer verneinenden oder auflösenden Bedingung oder nur auf eine gewisse Zeit erhält, hat gegen den, dem die Erbschaft oder das Vermächtnis bei Eintritt der Bedingung oder des bestimmten Zeitpunktes zufällt, die gleichen Rechte und Pflichten, die einem Vorerben oder Vorvermächtnisnehmer gegen den Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer zukommen (§§ 613 und 652).

## 3. Auflage

§ 709. Hat der Verstorbene die Verlassenschaft einer Person unter einer Auflage zugewendet, so muss der Belastete die Auflage möglichst genau erfüllen.

§ 710. Wenn der Belastete die Auflage aus seinem Alleinverschulden nicht oder nicht vollständig erfüllt hat, ist die Auflage im Zweifel als auflösende Bedingung (§ 696) zu behandeln.

§ 711. Ob der Verstorbene mit der Schilderung der Beweggründe oder des Zwecks seiner Verfügung eine Verpflichtung auferlegen wollte oder seine Erklärung nur ein Rat, ein Wunsch oder eine Bitte ist, dessen oder deren Nichteinhaltung keinen Nachteil bewirkt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

## Strafvermächtnis und Bestreitungsverbot

§ 712. (1) Die Anordnung des Verstorbenen, dass der Erbe einem Dritten ein Vermächtnis entrichten soll, wenn er eine Auflage nicht befolgt, ist insoweit gültig, als die Auflage möglich und erlaubt ist.

(2) Eine Anordnung des Verstorbenen, mit der er dem Erben oder Vermächtnisnehmer unter androhter Entziehung eines Vorteils verboten hat, den letzten Willen zu bestreiten, ist insoweit unwirksam, als nur die Echtheit oder der Sinn der letztwilligen Verfügung und die Auslegung des Bestreitungsverbots angefochten, sittenwidrige oder gesetzlich verbotene Anordnungen bekämpft oder Verstöße gegen zwingende Formvorschriften eingewendet werden.

## III. Aufhebung letztwilliger Verfügungen

### 1. durch Errichtung eines späteren Testaments

§ 713. (1) Ein früheres Testament wird durch ein späteres gültiges Testament nicht nur in der Erbeinsetzung, sondern auch in den übrigen Anordnungen aufgehoben, sofern der Verstorbene in der späteren Verfügung nicht zu erkennen gegeben hat, dass die frühere ganz oder zum Teil weiter bestehen soll. Dies gilt auch dann, wenn der Erbe im späteren Testament nur zu einem Teil der Erbschaft berufen wurde. Der übrig bleibende Teil fällt nicht den im früheren Testament eingesetzten, sondern den gesetzlichen Erben zu.

(2) Frühere letztwillige Verfügungen ohne Erbeinsetzung (§ 552 Abs. 2) werden im Zweifel nur durch ein späteres Testament, mit dem über die gesamte Verlassenschaft verfügt wird, aufgehoben.

### oder einer sonstigen späteren letztwilligen Verfügung

§ 714. Durch eine spätere letztwillige Verfügung ohne Erbeinsetzung werden frühere Vermächtnisse oder andere letztwillige Verfügungen ohne Erbeinsetzung nur insoweit aufgehoben, als sie ihr widersprechen.

§ 715. Kann nicht festgestellt werden, welche von mehreren letztwilligen Verfügungen früher oder später errichtet wurde, so gelten alle, soweit sie nebeneinander bestehen können. Die Bestimmungen des Sechzehnten Hauptstücks gelten entsprechend.

### Unbeachtlichkeit der früher erklärten Unabänderlichkeit

§ 716. Die Erklärung in einer letztwilligen Verfügung, wonach jede spätere letztwillige Verfügung überhaupt oder dann unwirksam sein soll, wenn sie nicht in einer besonderen Form errichtet oder besonders gekennzeichnet wird, gilt als nicht beigesetzt.

## 2. durch Widerruf

### a) Allgemeines

§ 717. Will der letztwillig Verfügende seine Verfügung aufheben, ohne eine neue zu errichten, so muss er sie ausdrücklich oder stillschweigend widerrufen.

§ 718. Der Widerruf kann nur im Zustand der Testierfähigkeit gültig erfolgen.

### b) Ausdrücklicher Widerruf

§ 719. Der ausdrückliche Widerruf einer letztwilligen Verfügung kann nur in einer solchen Form erfolgen, die zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung nötig ist.

### c) Stillschweigender Widerruf

§ 721. Wer seine letztwillige Verfügung zerstört, etwa indem er sie zerreißt, zerschneidet, verbrennt oder die Unterschrift oder den ganzen Inhalt durchstreicht, widerruft sie. Wenn von mehreren gleichlautenden Urkunden nur eine zerstört wird, so ist daraus im Zweifel nicht auf einen Widerruf der letztwilligen Verfügung zu schließen.

§ 722. Wenn die Urkunde nur zufällig zerstört wird oder verloren geht, bleibt der letzte Wille wirksam, sofern der Zufall oder Verlust und der Inhalt der Urkunde bewiesen werden.

§ 723. Hat der Verstorbene eine spätere letztwillige Verfügung zerstört, eine frühere Verfügung aber unversehrt gelassen, so tritt im Zweifel diese frühere Anordnung wieder in Kraft. Eine frühere mündliche Verfügung, ausgenommen die mündliche gerichtliche oder mündliche notarielle Verfügung, lebt dadurch aber nicht wieder auf.

### d) Vermuteter Widerruf

§ 724. (1) Der Widerruf eines Vermächtnisses wird vermutet, wenn der Verstorbene

1. die vermachte Forderung eingetrieben oder sonst zum Erlöschen gebracht hat,
2. die zgedachte Sache veräußert und nicht wieder zurück erhalten hat oder
3. die Sache derart umgestaltet hat, dass sie ihre vorige Gestalt und Bezeichnung verliert.

(2) Wenn aber der Schuldner die Forderung aus eigenem Antrieb berichtet hat, die Veräußerung des Vermächtnisses auf gerichtliche oder behördliche Anordnung erfolgt ist oder die Sache ohne Einwilligung des Verstorbenen umgestaltet worden ist, bleibt das Vermächtnis wirksam.

## 3. durch Verlust der Angehörigenstellung

§ 725. (1) Mit Auflösung der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen werden davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, es sei denn, dass der Verstorbene aus-

drücklich das Gegenteil angeordnet hat. Das Gleiche gilt für die Aufhebung der Abstammung oder den Widerruf oder die Aufhebung der Adoption, auch wenn sie nach dem Erbfall erfolgt, für letztwillige Verfügungen zugunsten des früheren Angehörigen.

(2) Die letztwillige Anordnung wird im Zweifel auch dann aufgehoben, wenn der Verstorbene oder die letztwillig bedachte Person das gerichtliche Verfahren zur Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft oder zum Widerruf oder zur Aufhebung der Adoption eingeleitet hat. Das Gleiche gilt auch für den Fall, dass der Verstorbene das gerichtliche Abstammungsverfahren eingeleitet hat, wenn sich in der Folge herausstellt, dass der vermeintliche Angehörige tatsächlich nicht vom Verstorbenen abstammt.

## 4. durch Ausfall des eingesetzten Erben

§ 726. Wenn weder ein Erbe noch ein Nacherbe die Erbschaft annehmen will oder kann, fällt das Erbrecht auf die gesetzlichen Erben. Diese sind verpflichtet, die übrigen Verfügungen des Verstorbenen zu befolgen.

### Dreizehntes Hauptstück

#### Von der gesetzlichen Erbfolge

##### I. Grundsätze

##### Fälle der gesetzlichen Erbfolge

§ 727. Wenn der Verstorbene seinen letzten Willen nicht gültig erklärt oder nicht über sein gesamtes Vermögen verfügt hat oder wenn die eingesetzten Erben die Verlassenschaft nicht annehmen können oder wollen, kommt es ganz oder zum Teil zur gesetzlichen Erbfolge.

§ 728. Mangels einer gültigen Erklärung des letzten Willens fällt die gesamte Verlassenschaft den gesetzlichen Erben zu. Hat der Verstorbene über einen Teil seines Vermögens nicht gültig verfügt, so kommt allein dieser den gesetzlichen Erben zu.

##### Verkürzter Pflichtteil und Folgen einer Enterbung

§ 729. (1) Ist eine pflichtteilsberechtigte Person durch eine letztwillige Verfügung verkürzt worden, so kann sie sich auf das Gesetz berufen und den ihr gebührenden Pflichtteil fordern.

(2) Hat der Verstorbene die gänzliche oder teilweise Entziehung des Pflichtteils verfügt, so wird vermutet, dass er der enterbten Person auch deren gesetzlichen Erbteil entziehen wollte.

(3) Bei gesetzlicher Erbfolge erben die Nachkommen der enterbten Person an deren Stelle, auch wenn diese den Verstorbenen überlebt hat.

##### Gesetzliche Erben

§ 730. Gesetzliche Erben sind die in nächster Linie mit dem Verstorbenen Verwandten und sein Ehegatte oder eingetragener Partner.

## II. Gesetzliches Erbrecht der Verwandten

**§ 731.** (1) Zur ersten Linie gehören diejenigen Verwandten, die vom Verstorbenen abstammen, also seine Kinder und deren Nachkommen.

(2) Zur zweiten Linie gehören die Eltern des Verstorbenen und deren Nachkommen, also seine Geschwister und deren Nachkommen.

(3) Zur dritten Linie gehören die Großeltern des Verstorbenen und deren Nachkommen, also seine Onkel und Tanten und deren Nachkommen.

(4) In der vierten Linie sind nur die Urgroßeltern des Verstorbenen zur Erbfolge berufen.

### 1. Linie: Kinder

**§ 732.** Wenn der Verstorbene Kinder hat, fällt ihnen die gesamte Verlassenschaft zu, mögen sie zu seinen Lebzeiten oder nach seinem Tod geboren sein. Mehreren Kindern fällt die Verlassenschaft zu gleichen Teilen zu. Enkel von noch lebenden Kindern und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Recht zur Erbfolge.

**§ 733.** Wenn ein Nachkomme des Verstorbenen vor ihm gestorben ist und seinerseits Nachkommen hinterlassen hat, fällt der Anteil, der dem verstorbenen Nachkommen gebührt hätte, dessen Kindern zu gleichen Teilen zu.

**§ 734.** Auf diese Art wird eine Verlassenschaft nicht nur dann geteilt, wenn Enkel von verstorbenen Kindern mit noch lebenden Kindern oder entferntere Nachkommen mit näheren Nachkommen des Verstorbenen zusammen treffen, sondern auch dann, wenn die Verlassenschaft bloß zwischen Enkeln von verschiedenen Kindern oder zwischen Urenkeln von verschiedenen Enkeln zu teilen ist. Es können also die von jedem Kind hinterlassenen Enkel und die von jedem Enkel hinterlassenen Urenkel nie mehr und nie weniger erhalten, als das verstorbene Kind oder der verstorbene Enkel erhalten hätte, wenn es oder er am Leben geblieben wäre.

### 2. Linie: Eltern und ihre Nachkommen

**§ 735.** Ist kein Nachkomme des Verstorbenen vorhanden, so fällt die Verlassenschaft den mit ihm in zweiter Linie Verwandten, also seinen Eltern und deren Nachkommen zu. Leben noch beide Eltern, so gebührt ihnen die ganze Verlassenschaft zu gleichen Teilen. Ist ein Elternteil verstorben, so treten dessen Nachkommen in sein Recht ein. Die Hälfte, die dem Verstorbenen gebührt hätte, wird nach den §§ 732 bis 734 geteilt.

**§ 736.** Wenn beide Eltern des Verstorbenen verstorben sind, wird die eine Hälfte der Verlassenschaft, die dem einen Elternteil zugefallen wäre, unter dessen Nachkommen, die andere Hälfte aber unter den Nachkommen des anderen nach den §§ 732 bis 734 geteilt. Haben die Eltern nur gemeinsame Kinder oder deren Nachkommen hinterlassen, so teilen diese die beiden Hälften unter sich gleich. Sind aber außer diesen noch Kinder nur eines Elternteils vorhanden, so erhalten

diese und deren Nachkommen nur den ihnen von der Hälfte gebührenden Anteil.

**§ 737.** Hat ein verstorbener Elternteil des Verstorbenen keine Nachkommen hinterlassen, so fällt die gesamte Verlassenschaft dem anderen noch lebenden Elternteil zu. Ist auch dieser verstorben, so wird die gesamte Verlassenschaft unter seinen Kindern und Nachkommen nach den bereits angeführten Grundsätzen verteilt.

### 3. Linie: Großeltern und ihre Nachkommen

**§ 738.** Sind die Eltern des Verstorbenen ohne Nachkommen verstorben, so fällt die Verlassenschaft der dritten Linie, also den Großeltern und ihren Nachkommen zu. Die Verlassenschaft wird dann in zwei gleiche Teile geteilt. Die eine Hälfte gebührt den Eltern des einen Elternteils des Verstorbenen und ihren Nachkommen, die andere den Eltern des anderen und ihren Nachkommen.

**§ 739.** Jede dieser Hälften wird unter den Großeltern der einen und der anderen Seite, wenn sie beide noch leben, gleich geteilt. Ist ein Großelternanteil oder sind beide Großeltern von der einen oder anderen Seite gestorben, so wird die dieser Seite zugefallene Hälfte zwischen den Kindern und Nachkommen dieser Großeltern nach den Grundsätzen geteilt, nach denen in der zweiten Linie die ganze Verlassenschaft zwischen den Kindern und Nachkommen der Eltern des Verstorbenen geteilt wird (§§ 735 bis 737).

**§ 740.** Sind von der Seite eines Elternteils beide Großeltern ohne Nachkommen verstorben, so fällt den von der anderen Seite noch lebenden Großeltern oder nach deren Tod deren Kindern und Nachkommen die gesamte Verlassenschaft zu.

### 4. Linie: Urgroßeltern

**§ 741.** (1) Nach gänzlichem Ausfall der dritten Linie sind die Urgroßeltern des Verstorbenen zur gesetzlichen Erbfolge berufen. Auf die Großeltern des einen Elternteils des Verstorbenen entfällt die eine Hälfte der Verlassenschaft, auf die Großeltern des anderen Elternteils die andere Hälfte. Jede Hälfte der Verlassenschaft teilen sich die beiden Großelternpaare zu gleichen Teilen. Ist ein Teil eines Großelternpaares nicht vorhanden, so fällt das auf diesen Teil entfallende Achtel der Verlassenschaft an den überlebenden Teil dieses Großelternpaares. Fehlt ein Großelternpaar, so ist zu seinem Viertel das andere Großelternpaar desselben Elternteiles des Verstorbenen berufen.

(2) Fehlen die Großelternpaare des einen Elternteils des Verstorbenen, so sind zu der auf sie entfallenden Verlassenschaftshälfte die Großelternpaare des anderen Elternteils in demselben Ausmaß wie zu der ihnen unmittelbar zufallenden Verlassenschaftshälfte berufen.

### Mehrfache Verwandtschaft

**§ 742.** Wenn jemand mit dem Verstorbenen mehrfach verwandt ist, genießt er von jeder Seite das

Erbrecht, das ihm als einem Verwandten von dieser Seite gebührt.

### **Ausschluss von entfernten Verwandten**

§ 743. Auf diese vier Linien der Verwandtschaft (§ 731) wird die gesetzliche Erbfolge eingeschränkt.

### **III. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten und eingetragenen Partners**

§ 744. (1) Der Ehegatte oder eingetragene Partner des Verstorbenen ist neben Kindern des Verstorbenen und deren Nachkommen zu einem Drittel der Verlassenschaft, neben Eltern des Verstorbenen zu zwei Dritteln der Verlassenschaft und in den übrigen Fällen zur Gänze gesetzlicher Erbe. Ist ein Elternteil vorverstorben, so fällt auch dessen Anteil dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner zu.

(2) Auf den Erbteil des Ehegatten oder eingetragenen Partners ist alles anzurechnen, was er durch Ehe- oder Partnerschaftspakt oder Erbvertrag aus dem Vermögen des Verstorbenen erhält.

### **Gesetzliches Vorausvermächtnis**

§ 745. (1) Sofern der Ehegatte oder eingetragene Partner nicht rechtmäßig enterbt worden ist, gebühren ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Ehe- oder Partnerschaftswohnung weiter zu wohnen, und die zum ehelichen oder partnerschaftlichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind.

(2) Dem Lebensgefährten des Verstorbenen steht ein solches gesetzliches Vermächtnis zu, sofern er mit dem Verstorbenen als dessen Lebensgefährte zumindest in den letzten drei Jahren im gemeinsamen Haushalt gelebt hat und der Verstorbene im Zeitpunkt des Todes weder verheiratet war noch in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt hat. Die in Abs. 1 erwähnten Rechte enden ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen.

### **Auflösung der Ehe oder Partnerschaft**

§ 746. (1) Nach Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen steht dem früheren Ehegatten oder eingetragenen Partner weder ein gesetzliches Erbrecht noch das gesetzliche Vorausvermächtnis zu.

(2) Das gesetzliche Erbrecht und das gesetzliche Vorausvermächtnis stehen dem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner auch dann nicht zu, wenn in einem im Zeitpunkt des Erbfalls anhängigen Verfahren über die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft eine Vereinbarung über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse für den Fall der Rechtskraft der Auflösungsentscheidung vorliegt. Eine solche Vereinbarung gilt im Zweifel auch für die Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft durch den Tod eines Ehegatten oder eingetragenen Partners.

### **Anspruch auf Unterhalt**

§ 747. Der Ehegatte oder eingetragene Partner hat, außer in den Fällen der §§ 746 und 777, gegen die Verlassenschaft und nach Einantwortung gegen die Erben bis zum Wert der Verlassenschaft einen Anspruch auf Unterhalt nach den sinngemäß anzuwendenden Grundsätzen des § 94 oder des § 12 EPG, solange er nicht wieder eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingeht. Auf diesen Anspruch ist alles anzurechnen, was der Ehegatte oder eingetragene Partner nach dem Verstorbenen durch vertragliche oder letztwillige Zuwendung, als gesetzlichen Erbteil, als Pflichtteil und durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Leistung erhält, desgleichen eigenes Vermögen des Ehegatten oder eingetragenen Partners sowie Erträge einer von ihm tatsächlich ausgeübten oder einer solchen Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach erwartet werden kann.

### **IV. Außerordentliches Erbrecht und Aneignung durch den Bund**

#### **Außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten**

§ 748. (1) Gelangt kein gesetzlicher Erbe zur Verlassenschaft, so fällt dem Lebensgefährten des Verstorbenen die ganze Erbschaft zu, sofern er mit dem Verstorbenen als dessen Lebensgefährte zumindest in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Verstorbenen im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(2) Vom Erfordernis eines gemeinsamen Haushalts ist dann abzusehen, wenn diesem erhebliche Gründe, etwa gesundheitlicher oder beruflicher Art, entgegenstanden, ansonsten aber eine für Lebensgefährten typische besondere Verbundenheit bestand.

#### **Außerordentliches Erbrecht der Vermächtnisnehmer**

§ 749. Gelangt weder ein gesetzlicher Erbe noch der Lebensgefährte des Verstorbenen zur Verlassenschaft, so werden die vom Verstorbenen bedachten Vermächtnisnehmer verhältnismäßig als Erben betrachtet.

#### **Aneignung durch den Bund**

§ 750. (1) Wenn kein zur Erbfolge Berechtigter vorhanden ist und auch sonst niemand die Verlassenschaft erwirbt, hat der Bund das Recht, sie sich anzueignen.

(2) Soweit eine Verlassenschaft, die sich im Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen in Österreich befindet, weder auf einen durch Verfügung von Todes wegen eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmer noch auf eine natürliche Person als gesetzlicher Erbe übergeht, hat der Bund das Recht, sie sich anzueignen, auch wenn sich die Erbfolge nicht nach österreichischem Recht richtet.

#### **Abweichungen von der allgemeinen Erbfolge**

§ 751. Abweichungen von der in diesem Hauptstück bestimmten gesetzlichen Erbfolge, insbesondere für

land- und forstwirtschaftliche Betriebe, sind gesondert geregelt.

## V. Anrechnung beim Erbteil

**§ 752.** Bei der gewillkürten und bei der gesetzlichen Erbfolge muss sich der Erbe eine Schenkung unter Lebenden (§ 781) anrechnen lassen, wenn der Verstorbene das letztwillig angeordnet oder mit dem Geschenknahmer vereinbart hat. Dieser Vertrag und seine Aufhebung bedürfen der Schriftform, bei Abschluss erst nach erfolgter Schenkung aber der Formvorschriften für einen Erbverzicht.

**§ 753.** Bei der gesetzlichen Erbfolge der Kinder muss sich ein Kind auf Verlangen eines anderen Kindes eine Schenkung unter Lebenden (§ 781) anrechnen lassen, es sei denn, dass der Verstorbene die Schenkung aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens gemacht hat oder den Erlass dieser Anrechnung letztwillig verfügt oder mit dem Geschenknahmer vereinbart hat. Dieser Vertrag und seine Aufhebung bedürfen der Schriftform.

**§ 754.** Einem Nachkommen wird nicht nur das, was er selbst, sondern auch das, was seine Vorfahren, an deren Stelle er tritt, auf solche Art empfangen haben, auf den Erbteil angerechnet. Auch wer einen Erbteil im Wege der Anwachsung erhält (§ 560), hat sich Schenkungen an denjenigen, dessen frei gewordenen Erbteil er übernimmt, anrechnen zu lassen.

### Rechenmethode

**§ 755.** (1) Das bei der Anrechnung zu berücksichtigende Vermögen ist auf den Zeitpunkt zu bewerten, in dem die Schenkung wirklich gemacht wurde. Dieser Wert ist sodann auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex aufzuwerten und der Verlassenschaft hinzuzurechnen.

(2) Von dem Erbteil des anrechnungspflichtigen Erben ist das anzurechnende Vermögen abzuziehen. Der anrechnungspflichtige Erbe ist nicht zur Herausgabe seines Geschenks verpflichtet.

## Vierzehntes Hauptstück

### Vom Pflichtteil und der Anrechnung auf den Pflichtteil

#### I. Allgemeines

##### 1. Pflichtteilsberechtigung

**§ 756.** Der Pflichtteil ist der Anteil am Wert des Vermögens des Verstorbenen, der dem Pflichtteilsberechtigten zukommen soll.

**§ 757.** Pflichtteilsberechtigt sind die Nachkommen sowie der Ehegatte oder eingetragene Partner des Verstorbenen.

**§ 758.** (1) Einer in § 757 angeführten Person steht ein Pflichtteil zu, wenn ihr bei gesetzlicher Erbfolge

ein Erbrecht zustünde, sie nicht enterbt wurde und nicht auf den Pflichtteil verzichtet worden ist.

(2) Den Nachkommen einer erbunfähigen, enterbten oder vorverstorbenen Person steht ein Pflichtteil zu, wenn sie die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen. Der Verzicht auf den Pflichtteil und die Ausschlagung der Erbschaft erstrecken sich im Zweifel auch auf die Nachkommen. Die Nachkommen eines vorverstorbenen Pflichtteilsberechtigten, dessen Pflichtteil gemindert worden ist, müssen sich mit dem geminderten Pflichtteil begnügen, wenn auch für sie die Voraussetzungen für die Minderung vorliegen (§ 776 Abs. 1 und 2).

(3) Eine in ihrem Pflichtteil verkürzte Person kann sich auch dann auf ihre Pflichtteilsberechtigung stützen, wenn ihr ein Erbrecht aus einem Erbvertrag, einem letzten Willen oder dem Gesetz gebührt.

### 2. Höhe

**§ 759.** Als Pflichtteil gebührt jeder pflichtteilsberechtigten Person die Hälfte dessen, was ihr nach der gesetzlichen Erbfolge zustünde.

**§ 760.** (1) Wenn einer der in § 757 angeführten Personen infolge Pflichtteilsverzichtes oder Ausschlagung der Erbschaft kein Pflichtteil zusteht, erhöht dies im Zweifel die Pflichtteile der anderen Pflichtteilsberechtigten nicht.

(2) Wenn aber einer der in § 757 angeführten Personen aus anderen Gründen kein oder nur ein geminderter Pflichtteil zusteht und an ihrer Stelle auch keine Nachkommen den Pflichtteil erhalten, erhöhen sich die Pflichtteile der anderen Pflichtteilsberechtigten anteilig; die §§ 733 und 734 sind anzuwenden.

### 3. Erfüllungsarten

#### Leistung und Deckung des Pflichtteils

**§ 761.** (1) Der Pflichtteil ist in Geld zu leisten. Er kann aber auch durch eine Zuwendung auf den Todesfall des Verstorbenen (§ 780) oder eine Schenkung unter Lebenden (§ 781) gedeckt werden.

(2) Wenn der Verstorbene jemanden auf den Pflichtteil gesetzt hat, wird vermutet, dass er ihm einen Geldanspruch und nicht ein Vermächtnis zuwenden wollte.

#### Bedingungen und Belastungen

**§ 762.** Haften einer Zuwendung oder Schenkung im Sinn der §§ 780 und 781 Bedingungen oder Belastungen an, die der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehen, so hindert dies nicht deren Eignung zur Pflichtteilsdeckung; ein dadurch fehlender oder verminderter Nutzen ist aber bei der Bewertung der Zuwendung oder Schenkung zu berücksichtigen.

#### Geldpflichtteil

**§ 763.** Soweit der Pflichtteil durch eine Zuwendung oder Schenkung im Sinn der §§ 780 und 781 nicht oder nicht voll gedeckt wird, kann der Pflichtteilsbe-

rechtigte den Pflichtteil selbst oder dessen Ergänzung in Geld fordern.

## 4. Pflichtteilsschuldner

§ 764. (1) Der Pflichtteilsanspruch ist von der Verlassenschaft und nach der Einantwortung von den Erben zu erfüllen.

(2) Wenn der Pflichtteil durch eine Zuwendung oder Schenkung im Sinn der §§ 780 und 781 nicht oder nicht voll gedeckt wird, haben neben den Erben auch die Vermächtnisnehmer höchstens bis zum Wert der Verlassenschaft zu seiner Bedeckung verhältnismäßig beizutragen, nicht jedoch der Ehegatte oder eingetragene Partner mit dem gesetzlichen Vorausvermächtnis, der Lebensgefährtin mit einem solchen gesetzlichen Vermächtnis und der Begünstigte aus einem Pflegevermächtnis.

## 5. Anfall und Fälligkeit

§ 765. (1) Der Pflichtteilsberechtigte erwirbt den Anspruch für sich und seine Nachfolger mit dem Tod des Verstorbenen.

(2) Den Geldpflichtteil kann der Pflichtteilsberechtigte erst ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen fordern.

## Stundung

§ 766. (1) Der letztwillig Verfügende kann die Stundung des Pflichtteilsanspruchs auf höchstens fünf Jahre nach seinem Tod oder die Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraums anordnen. Ebenso kann er die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung ganz oder zum Teil auf diesen Zeitraum erstrecken.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Pflichtteilsberechtigte den gesamten oder restlichen Geldpflichtteil erst mit Ende dieses Zeitraums fordern, es sei denn, dass ihn dies unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träfe. Die Interessen und die Vermögenslage des Pflichtteilsschuldners sind angemessen zu berücksichtigen.

(3) In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann der in Abs. 1 genannte Zeitraum auf insgesamt höchstens zehn Jahre durch das Gericht verlängert werden.

§ 767. (1) Der Pflichtteilsanspruch ist auf Verlangen eines Pflichtteilsschuldners auch gerichtlich zu stunden, soweit diesen die Erfüllung unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träfe. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn er mangels ausreichenden anderen Vermögens die Wohnung, die ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, oder ein Unternehmen, das seine wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellt, veräußern müsste. Ebenso ist der Geldpflichtteilsanspruch auf Verlangen eines Pflichtteilsschuldners zu stunden, wenn dessen sofortige Entrichtung den Fortbestand eines Unternehmens erheblich gefährdet. Die Interessen des Pflichtteilsberechtigten sind angemessen zu berücksichtigen.

(2) Das Gericht kann den Pflichtteilsanspruch auf höchstens fünf Jahre nach dem Tod des Verstorbenen stunden oder die Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraums bewilligen.

(3) In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann der in Abs. 2 genannte Zeitraum auf insgesamt höchstens zehn Jahre durch das Gericht verlängert werden.

## Sicherstellung des Pflichtteilsanspruchs und Anpassung einer Stundungsregelung

§ 768. Das Gericht kann auf Antrag die Sicherstellung des Pflichtteilsanspruchs anordnen und bei einer erheblichen Änderung der Umstände eine Stundungsregelung ändern oder aufheben. Der Pflichtteilsschuldner und der Pflichtteilsberechtigte haben einander über eine wesentliche Änderung der Umstände unverzüglich zu informieren.

## II. Ausschluss von der Pflichtteilsberechtigung

### 1. Enterbung

#### Allgemeines

§ 769. Enterbung ist die gänzliche oder teilweise Entziehung des Pflichtteils durch letztwillige Verfügung.

#### Enterbungsgründe

§ 770. Ein Pflichtteilsberechtigter kann enterbt werden, wenn er

1. gegen den Verstorbenen eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist,
2. gegen den Ehegatten, eingetragenen Partner, Lebensgefährtin oder Verwandten in gerader Linie, die Geschwister des Verstorbenen und deren Kinder, Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährtin sowie die Stiefkinder des Verstorbenen eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist,
3. absichtlich die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Verstorbenen vereitelt oder zu vereiteln versucht hat (§ 540),
4. dem Verstorbenen in verwerflicher Weise schweres seelisches Leid zugefügt hat,
5. sonst seine familienrechtlichen Pflichten gegenüber dem Verstorbenen gröblich vernachlässigt hat, oder
6. wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer lebenslangen oder zwanzigjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

**Enterbung aus guter Absicht**

§ 771. Wenn auf Grund der Verschuldung oder des verschwenderischen Lebensstils eines Pflichtteilsberechtigten die Gefahr besteht, dass der ihm gebührende Pflichtteil ganz oder größtenteils seinen Kindern entgehen wird, kann ihm der Pflichtteil zugunsten seiner Kinder entzogen werden.

**Art der Erklärung und Ursächlichkeit des Grundes**

§ 772. (1) Die Enterbung kann ausdrücklich oder stillschweigend durch Übergehung in der letztwilligen Verfügung erfolgen.

(2) Der Enterbungsgrund muss für die Enterbung durch den Verstorbenen ursächlich gewesen sein.

**Widerruf der Enterbung und Verzeihung**

§ 773. (1) Die Enterbung kann widerrufen werden, und zwar ausdrücklich oder stillschweigend durch die nachträgliche letztwillige Bedenkung des vorher Enterbten oder durch den Widerruf der letztwilligen Verfügung, welche die Enterbung anordnet.

(2) Konnte der Verstorbene die Enterbung auf Grund fehlender Testierfähigkeit nicht mehr widerrufen, so ist die Enterbung unwirksam, wenn der Verstorbene zu erkennen gegeben hat, dass er dem Enterbten verziehen hat.

**Beweislast**

§ 774. (1) Das Vorliegen eines Enterbungsgrundes muss der Pflichtteilsschuldner beweisen.

(2) Bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes wird vermutet, dass dieser für die ausdrückliche oder stillschweigende Enterbung ursächlich war.

**Enterbung ohne Grund und Übergehung**

§ 775. (1) Hat der Verstorbene den Pflichtteilsberechtigten wegen eines bestimmten Verhaltens, das keinen Enterbungsgrund darstellt, ausdrücklich oder stillschweigend enterbt, so wird vermutet, dass er ihn auf den Pflichtteil setzen und nicht mit einem Erbeil bedenken wollte.

(2) Wenn der Verstorbene Kinder und deren Nachkommen hatte, von deren Geburt er bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht wusste, wird vermutet, dass er ihnen letztwillig etwas zukommen lassen wollte. Hatte er daneben noch andere Kinder, so wird vermutet, dass er das ihm nicht bekannte Kind zumindest gleich bedacht hätte wie das am mindesten bedachte Kind. Wenn das ihm nicht bekannte Kind sein einziges war, gilt die letztwillige Verfügung als widerrufen, es sei denn, dass der Verstorbene diese Verfügung auch in Kenntnis von seinem Kind errichtet hätte.

**2. Pflichtteilsminderung**

§ 776. (1) Der Verfügende kann den Pflichtteil letztwillig auf die Hälfte mindern, wenn er und der Pflichtteilsberechtigte zu keiner Zeit oder zumindest über ei-

nen längeren Zeitraum vor dem Tod des Verfügenden nicht in einem Naheverhältnis standen, wie es zwischen solchen Familienangehörigen gewöhnlich besteht.

(2) Das Recht auf Pflichtteilsminderung steht nicht zu, wenn der Verstorbene den Kontakt grundlos gemieden oder berechtigten Anlass für den fehlenden Kontakt gegeben hat.

(3) Die §§ 773 und 774 gelten sinngemäß für die Pflichtteilsminderung; die Pflichtteilsminderung kann auch stillschweigend durch Übergehung in der letztwilligen Verfügung angeordnet worden sein.

**3. Notwendiger Unterhalt des Pflichtteilsberechtigten**

§ 777. Selbst wenn ein Pflichtteilsberechtigter erbunwürdig oder enterbt worden ist, steht ihm doch stets der notwendige Unterhalt zu.

**III. Pflichtteilsermittlung****1. Ermittlung und Berechnung des Pflichtteils**

§ 778. (1) Auf Antrag eines Pflichtteilsberechtigten wird zur Ermittlung des Pflichtteils die gesamte Verlassenschaft genau beschrieben und geschätzt.

(2) Die Schätzung hat auf den Todestag des Verstorbenen abzustellen. Bis zur Erfüllung des Geldpflichtteils stehen dem Pflichtteilsberechtigten die gesetzlichen Zinsen zu.

§ 779. (1) Schulden und andere Lasten, die schon zu Lebzeiten des Verstorbenen auf dem Vermögen hafteten, werden von der Verlassenschaft ebenso abgezogen wie alle nach dem Erbfall und vor der Einantwortung entstandenen und mit der Besorgung, Verwaltung und Abhandlung der Verlassenschaft verbundenen Kosten.

(2) Der Pflichtteil wird aber ohne Rücksicht auf Vermächtnisse und andere aus dem letzten Willen entspringende Lasten berechnet.

**2. Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall**

§ 780. (1) Alles, was der Pflichtteilsberechtigte als Erbeil, Vermächtnis oder nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse erhält, wird auf den Geldpflichtteil angerechnet, also von diesem abgezogen.

(2) Zuwendungen auf den Todesfall sind auf den Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen zu bewerten.

**3. Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden**

§ 781. (1) Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat, sind der Verlassenschaft nach Maßgabe der folgenden Be-

stimmungen hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Geschenknehmers anzurechnen.

(2) Als Schenkung in diesem Sinn gelten auch

1. die Ausstattung eines Kindes,
2. ein Vorschuss auf den Pflichtteil,
3. die Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht,
4. die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung,
5. die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat, sowie
6. jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt.

### **Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigten Personen**

**§ 782.** (1) Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen, die der Verstorbene in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod an Personen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757), wirklich gemacht hat, bei der Berechnung der Verlassenschaft hinzuzurechnen.

(2) Dieses Recht steht einem Nachkommen nur bei Schenkungen zu, die der Verstorbene zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten oder eingetragenen Partner nur bei Schenkungen, die während seiner Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit dem Verstorbenen gemacht worden sind.

### **Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte**

**§ 783.** (1) Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten oder eines Erben sind Schenkungen an Personen, die dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757), der Verlassenschaft hinzuzurechnen und auf den Pflichtteil der beschenkten Person oder derjenigen Person, die an deren Stelle tritt, anzurechnen. Ein Geschenknehmer, der im Zeitpunkt der Schenkung allgemein zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte (§ 757) und dem deshalb kein Pflichtteil zukommt, weil er auf seinen Pflichtteil verzichtet hat oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, kann ebenfalls die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte verlangen.

(2) Die Hinzu- und Anrechnung kann auch ein Vermächtnisnehmer verlangen, soweit er zur Pflichtteilserfüllung beizutragen hat oder einen verhältnismäßigen Abzug erleidet.

### **Ausnahmen**

**§ 784.** Schenkungen, die der Verstorbene aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Gründen des Anstandes gemacht hat, sind weder hinzu- noch anzurechnen, so-

fern der Verstorbene und der Geschenknehmer nichts anderes vereinbart haben.

**§ 785.** Schenkungen an einen Pflichtteilsberechtigten sind auf dessen Pflichtteil insoweit nicht anzurechnen, als der Verstorbene den Erlass dieser Anrechnung letztwillig verfügt oder mit ihm vereinbart hat. In einem solchen Fall ist die von der Anrechnung befreite Zuwendung bei der Ermittlung des Pflichtteils dieses von der Anrechnung befreiten Pflichtteilsberechtigten nicht hinzuzurechnen. Der Vertrag über den Erlass der Anrechnung bedarf der Schriftform; die Aufhebung dieses Vertrags bedarf der Formvorschriften für einen Pflichtteilsverzicht.

### **Auskunftsanspruch**

**§ 786.** Wer berechtigt ist, die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen, hat in Bezug auf diese einen Auskunftsanspruch gegen die Verlassenschaft, die Erben und den Geschenknehmer.

### **Rechenmethode**

**§ 787.** (1) Eine Schenkung, die der Verlassenschaft nach den vorstehenden Bestimmungen hinzugerechnet wird, ist ihr rechnerisch hinzuzuschlagen. Von der dadurch vergrößerten Verlassenschaft sind die Pflichtteile zu ermitteln.

(2) Von einem auf solche Art und Weise vergrößerten Pflichtteil ist die Schenkung an den pflichtteilsberechtigten Geschenknehmer, soweit sie auf seinen Pflichtteil anzurechnen ist, abzuziehen.

### **Bewertung der Schenkung**

**§ 788.** Die geschenkte Sache ist auf den Zeitpunkt zu bewerten, in dem die Schenkung wirklich gemacht wurde. Dieser Wert ist sodann auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex anzupassen.

## **IV. Haftung des Geschenknehmers**

**§ 789.** (1) Wenn bei Bestimmung der Pflichtteile Schenkungen hinzu- oder angerechnet werden, die Verlassenschaft aber zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht, kann der verkürzte Pflichtteilsberechtigte vom Geschenknehmer die Zahlung des Fehlbetrags verlangen. Dies gilt nicht für die Ausstattung, die ein Kind erhalten hat, soweit es auf diese nach § 1220 einen Anspruch hatte.

(2) Mehrere Geschenknehmer haften für den Ausfall am Pflichtteil anteilig im Verhältnis des Wertes ihrer Geschenke.

(3) Bezahlt der Geschenknehmer den Fehlbetrag oder den Anteil, für den er nach Abs. 2 einzustehen hat, nicht, so haftet er nur mit der zugewendeten Sache.

**§ 790.** (1) Besitzt der Geschenknehmer die zugewendete Sache oder ihren Wert nicht mehr oder hat sich ihr Wert vermindert, so haftet er mit seinem gesamten Vermögen, wenn er diesen Verlust unredlich zugelassen hat.

(2) Auf den Anspruch auf Zahlung des Fehlbetrags sind §§ 766 bis 768 über die Stundung des Pflichtteils sinngemäß anzuwenden.

**§ 791.** (1) Ein pflichtteilsberechtigter Geschenknnehmer (§ 758) haftet einem anderen verkürzten Pflichtteilsberechtigten nur insoweit, als er infolge der Schenkung mehr als den ihm bei Berücksichtigung der hinzuzurechnenden Schenkungen gebührenden Pflichtteil erhalten hat.

(2) Ist der Geschenknnehmer vorverstorben, hat er auf seinen Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen, so steht ihm oder seinen Erben die Haftungsfreistellung in Höhe seines hypothetischen Pflichtteils, der zum Todeszeitpunkt des Verstorbenen zu berechnen ist, zu. Die Schenkung ist selbst dann hinzuzurechnen, wenn der Verstorbene die Anrechnung auf den Pflichtteil erlassen hat.

(3) Soweit der Geschenknnehmer oder dessen Erbe eine Haftungsbeschränkung bereits geltend gemacht hat, kann eine Person, der der Pflichtteil anstelle des Pflichtteilsberechtigten zufällt oder deren Pflichtteil durch den Wegfall des Pflichtteilsberechtigten erhöht wird, keine weitere solche Haftungsbeschränkung geltend machen.

**§ 792.** Wenn der Geschenknnehmer im Zeitpunkt der Schenkung nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte (§ 757), haftet er nicht, wenn der Verstorbene die Schenkung mehr als zwei Jahre vor seinem Tod wirklich gemacht hat.

## **Fünfzehntes Hauptstück**

### **Erwerb einer Erbschaft**

#### **I. Voraussetzungen für den Erwerb einer Erbschaft**

##### **Einantwortungsprinzip**

**§ 797.** (1) Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Der Erwerb einer Erbschaft erfolgt in der Regel nach Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens durch die Einantwortung der Verlassenschaft, das ist die Übergabe in den rechtlichen Besitz der Erben.

(2) Wie weit das Gericht nach einem Todesfall von Amts wegen vorzugehen hat und welche Fristen und Sicherungsmittel bei der Abhandlung zu beachten sind, bestimmen die Verfahrensgesetze. Sie regeln auch, wie ein Erbe oder Gläubiger Ansprüche gegen die Verlassenschaft geltend machen kann.

##### **Überlassung der Verlassenschaft**

**§ 798.** Überlässt das Gericht eine überschuldete Verlassenschaft an Zahlungen statt, so bildet der Überlassungsbeschluss den Titel zum Erwerb. Das Gleiche gilt für die gerichtlich erteilte Ermächtigung, Verlassenschaftsvermögen zu übernehmen.

### **Nachweis des Rechtstitels; Erbantrittserklärung**

**§ 799.** Wer eine Erbschaft erwerben will, muss dem Gericht den Rechtstitel (Erbvertrag, letztwillige Verfügung oder Gesetz) nachweisen und ausdrücklich erklären, die Erbschaft anzutreten.

### **Bedingte und unbedingte Erbantrittserklärung**

**§ 800.** Die Erbantrittserklärung kann unbedingt oder bedingt, also unter dem Vorbehalt der Errichtung eines Inventars, abgegeben werden.

### **Wirkung der unbedingten Erbantrittserklärung**

**§ 801.** Die unbedingte Erbantrittserklärung bewirkt, dass der Erbe persönlich allen Gläubigern des Verstorbenen für ihre Forderungen und allen Vermächtnisnehmern für ihre Vermächtnisse haftet, selbst wenn die Verlassenschaft zur Deckung dieser Lasten nicht hinreicht.

### **Wirkung der bedingten Erbantrittserklärung**

**§ 802.** Wird die Erbschaft mit Vorbehalt des Inventars angetreten, so hat das Gericht auf Kosten der Verlassenschaft ein Inventar zu errichten. Ein solcher Erbe haftet den Gläubigern und Vermächtnisnehmern nur so weit, als die Verlassenschaft für ihre und auch seine eigenen Forderungen, das Erbrecht ausgenommen, hinreicht.

### **Berechtigung zum Antritt oder zur Ausschlagung der Erbschaft**

**§ 803.** (1) Letztwillige Anordnungen, wonach der Erbe die Erbschaft nur unbedingt antreten darf oder bei Abgabe einer bedingten Erbantrittserklärung oder bei Antragstellung auf Inventarisierung der Verlassenschaft verliert, sind ungültig und gelten als nicht beigesetzt.

(2) Auf das Recht, eine Erbschaft bedingt oder unbedingt anzutreten, sie auszuschlagen oder die Errichtung eines Inventars zu verlangen, kann im Voraus nicht verzichtet werden.

**§ 804.** Auch ein Pflichtteilsberechtigter kann die Errichtung des Inventars beantragen.

**§ 805.** Der Erbe kann die Erbschaft auch ausschlagen.

**§ 806.** Der Erbe kann weder die Ausschlagung noch seine Erbantrittserklärung widerrufen noch seine unbedingte in eine bedingte Erbantrittserklärung ändern und sich die Errichtung des Inventars vorbehalten.

**§ 807.** Wenn auch nur ein Miterbe eine bedingte Erbantrittserklärung abgibt, so ist ein Inventar zu errichten, das der Verlassenschaftsabhandlung zu Grunde zu legen ist. Nach Errichtung eines Inventars genießt auch ein Erbe, der eine unbedingte Erbantrittserklärung abgegeben hat, die damit verbundene Haftungsbeschränkung.

**§ 808.** (1) Wird eine Person zum Erben eingesetzt, der auch ohne letztwillige Verfügung das Erbrecht ganz oder zum Teil gebührt hätte, so ist sie nicht befugt, sich auf die gesetzliche Erbfolge zu berufen,

wenn dadurch vom Verstorbenen getroffene Anordnungen unausgeführt blieben. In einem solchen Fall muss sie die Erbschaft entweder aus dem letzten Willen antreten oder sie zur Gänze ausschlagen.

(2) Eine pflichtteilsberechtigte Person kann die Erbschaft nicht unter dem Vorbehalt ihres Pflichtteils ausschlagen.

## Übertragung des Erbrechts

**§ 809.** Stirbt der Erbe, bevor er die angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen hat, so treten seine Erben in das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, ein (§ 537).

## II. Vorkehrungen vor Einantwortung

### 1. Verwaltung

**§ 810.** (1) Der Erbe, der bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweist, hat das Recht, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen, zu verwalten und die Verlassenschaft zu vertreten, solange das Verlassenschaftsgericht nichts anderes anordnet. Trifft dies auf mehrere Personen zu, so üben sie dieses Recht gemeinsam aus, soweit sie nichts anderes vereinbaren.

(2) Verwaltungs- und Vertretungshandlungen vor Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen bedürfen der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Handlung für die Verlassenschaft offenbar nachteilig wäre.

(3) Ist nach der Aktenlage die Errichtung eines Inventars zu erwarten, so dürfen Vermögensgegenstände, deren Veräußerung nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, erst veräußert werden, nachdem sie in ein Inventar (Teilinventar) aufgenommen worden sind.

### 2. Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger

**§ 811.** Die Gläubiger können die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Forderungen gegen die Verlassenschaft bereits vor Abgabe einer Erbantrittserklärung verlangen und zur Vertretung der Verlassenschaft die Bestellung eines Kurators beantragen.

### 3. Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben

**§ 812.** (1) Wenn die Forderung eines Gläubigers der Verlassenschaft durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben gefährdet wäre, kann der Gläubiger vor der Einantwortung beantragen, dass ein seiner Forderung entsprechender Teil der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben abgesondert, vom Gericht verwahrt oder von einem Kurator verwaltet wird, bis sein Anspruch berichtigt ist.

(2) In einem solchen Fall haftet der Erbe den Separationsgläubigern auch nach Abgabe einer unbedingten

Erbantrittserklärung nur mit der abgesonderten Verlassenschaft, den übrigen Gläubigern aber wie ein bedingt erbantrittserklärter Erbe.

(3) Die Absonderung kann durch eine angemessene Sicherheitsleistung des Erben, die auch der Verlassenschaft entnommen werden kann, abgewendet oder aufgehoben werden. Die Absonderung ist weiters von Amts wegen oder auf Antrag aufzuheben, wenn sie zu Unrecht bewilligt wurde, ihre Voraussetzungen weggefallen sind oder die Separationsgläubiger ihre Ansprüche nicht ohne Verzug gehörig betreiben.

### 4. Aufforderung der Verlassenschaftsgläubiger

**§ 813.** Der Erbe oder Verlassenschaftskurator kann zur Feststellung des Schuldenstandes beantragen, dass mit Edikt alle Gläubiger aufgefordert werden, ihre Forderungen binnen einer zu bestimmenden angemessenen Frist anzumelden. Dieses Edikt hat den Hinweis zu enthalten, dass bis zum Ablauf der Frist mit der Befriedigung der Gläubiger innegehalten werden kann.

### Wirkung der Aufforderung oder ihrer Unterlassung

**§ 814.** Die gerichtliche Aufforderung bewirkt, dass den Gläubigern, die ihre Forderung nicht fristgerecht angemeldet haben, gegen die Verlassenschaft kein weiterer Anspruch zusteht, wenn sie durch Befriedigung der angemeldeten Forderungen erschöpft ist. Das gilt nicht, soweit die Forderung pfandrechtlich gesichert ist.

**§ 815.** Wenn der Erbe die Aufforderung unterlässt oder nur einige Gläubiger befriedigt, ohne auf die Rechte der anderen Rücksicht zu nehmen, und deshalb einige Gläubiger wegen Überschuldung der Verlassenschaft unbefriedigt bleiben, haftet der Erbe diesen Gläubigern, ungeachtet einer bedingten Erbantrittserklärung, mit seinem ganzen Vermögen für denjenigen Betrag, den sie bei gehöriger Aufforderung oder Befriedigung erhalten hätten.

### 5. Nachweis über die Erfüllung des letzten Willens

#### Testamentsvollstrecker

**§ 816.** Der Verstorbene kann letztwillig einen Vollstrecker seines letzten Willens ernennen. Übernimmt der Testamentsvollstrecker diese Aufgabe, so hat er entweder als Machthaber die Anordnungen des Verstorbenen selbst zu vollziehen oder deren Einhaltung zu überwachen und den säumigen Erben zur Vollziehung derselben zu veranlassen.

#### Nachweis der Testamentserfüllung

**§ 817.** Ist kein Testamentsvollstrecker ernannt oder nimmt dieser seine Ernennung nicht an, so hat der Erbe dem Gericht nachzuweisen, dass er den Willen des Verstorbenen möglichst erfüllt oder Sicherheit geleistet hat.

### III. Einantwortung und ihre Folgen

#### Einantwortung

§ 819. Sobald die Erbantrittserklärungen abgegeben wurden, die Erben und ihre Quoten feststehen und die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, wird den Erben die Erbschaft eingewortet und die Abhandlung beendet. Die Erben haben ihr durch die Einantwortung begründetes Eigentum an unbeweglichen Sachen in die öffentlichen Bücher eintragen zu lassen (§ 436).

#### Haftung mehrerer Erben

§ 820. Mehrere Erben, die eine Erbschaft unbedingt angetreten haben, haften Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern zur ungeteilten Hand. Im Verhältnis zueinander haften sie nach dem Verhältnis ihrer Erbteile.

§ 821. Wenn ein Inventar errichtet wurde und die Schuld teilbar ist, haftet jeder Miterbe persönlich nur für denjenigen Teil einer Forderung, der seiner Erbquote entspricht. Ist die Schuld unteilbar, so haften die Erben trotz Inventarisierung zur ungeteilten Hand, insgesamt jedoch höchstens bis zum Wert der eingeworteten Verlassenschaft.

#### Erbschafts- und Aneignungsklage

§ 823. (1) Auch nach Einantwortung kann der Erwerber der Verlassenschaft von jeder Person, die ein besseres oder gleichwertiges Erbrecht behauptet, auf Herausgabe der Erbschaft oder des seiner Berechtigung entsprechenden Teils der Erbschaft belangt werden. Das Eigentum an einzelnen Erbschaftstücken wird aber nicht mit der Erbschafts-, sondern mit der Eigentumsklage geltend gemacht.

(2) Der Bund kann in sinngemäßer Anwendung des Abs. 1 gegen den eingeworteten Erben das Recht, sich die Verlassenschaft anzueignen, geltend machen.

#### Wirkung der Erbschafts- und Aneignungsklage

§ 824. Wenn der Beklagte ganz oder zum Teil zur Herausgabe der Verlassenschaft verurteilt wird, sind die Ansprüche auf die Zurückstellung der von ihm gezogenen Früchte oder auf die Vergütung der von ihm getätigten Aufwendungen und Kosten nach denjenigen Grundsätzen zu beurteilen, die für den redlichen oder unredlichen Besitzer im Hauptstück vom Besitz festgesetzt sind. Ein dritter redlicher Erwerber ist für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke niemandem verantwortlich.

#### Sechzehntes Hauptstück.

#### Von der Gemeinschaft des Eigentumes und anderer dinglichen Rechte.

##### Ursprung einer Gemeinschaft.

§ 825. So oft das Eigentum der nämlichen Sache, oder ein und dasselbe Recht mehreren Personen ungeteilt zukommt; besteht eine Gemeinschaft. Sie gründet sich auf eine zufällige Ereignis; auf ein Ge-

setz; auf eine letzte Willenserklärung; oder auf einen Vertrag.

§ 826. Nach Verschiedenheit der Quellen, aus denen eine Gemeinschaft entspringt, erhalten auch die Rechte und Pflichten der Theilhaber ihre nähere Bestimmung. Für eine bloße Miteigentumsgemeinschaft gelten die Bestimmungen des siebenundzwanzigsten Hauptstücks nur dann, wenn die Miteigentümer ausdrücklich vereinbaren, als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenwirken zu wollen.

§ 827. Wer einen Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache anspricht, der muß sein Recht, wenn es von den übrigen Theilnehmern widersprochen wird, beweisen.

##### Gemeinschaftliche Rechte der Theilhaber.

§ 828. (1) So lange alle Theilhaber einverstanden sind, stellen sie nur Eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten. Sobald sie uneinig sind, kann kein Theilhaber in der gemeinschaftlichen Sache eine Veränderung vernehmen, wodurch über den Antheil des Andern verfügt würde.

(2) Eine gerichtliche oder vertraglich vereinbarte Benützungsregelung zwischen den Teilhabern einer unbeweglichen Sache wirkt auch für deren Rechtsnachfolger, wenn sie im Grundbuch angemerkt ist.

##### Rechte des Theilhabers auf seinen Antheil.

§ 829. Jeder Theilhaber ist vollständiger Eigentümer seines Antheiles. In so fern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben, oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veräußern (§. 361).

§ 830. Jeder Theilhaber ist befugt, auf Ablegung der Rechnung und auf Vertheilung des Ertrages zu dringen. Er kann in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; doch nicht zur Unzeit, oder zum Nachtheile der Uebrigen. Er muß sich daher einen, den Umständen angemessenen, nicht wohl vermeidlichen Aufschub gefallen lassen.

§ 831. Hat sich ein Theilhaber zur Fortsetzung der Gemeinschaft verbunden, so kann er zwar vor Verlauf der Zeit nicht austreten; allein diese Verbindlichkeit wird, wie andere Verbindlichkeiten, aufgehoben, und erstreckt sich nicht auf die Erben, wenn diese nicht selbst dazu eingewilliget haben.

§ 832. Auch die Anordnung eines Dritten, wodurch eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, muß zwar von den ersten Theilhabern, nicht auch von ihren Erben befolgt werden. Eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann nicht bestehen.

## Rechte der Theilhaber in der gemeinschaftlichen Sache:

### a) In Rücksicht des Hauptstammes;

§ 833. Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Theilhabern insgesammt zu. In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältniß der Antheile der Theilnehmer gezählet werden.

§ 834. Bey wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung oder bessern Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Ueberstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden; oder, wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gemeinschaft verlangen.

§ 835. Wollen sie nicht austreten; oder geschähe der Austritt zur Unzeit; so soll das Los, ein Schiedsman, oder, wofern sie sich darüber nicht einhellig vereinigen, der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung Statt finden soll oder nicht. Diese Arten der Entscheidung treten auch bey gleichen Stimmen der Mitglieder ein.

§ 836. Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter.

§ 837. Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als ein Machthaber angesehen. Er ist einerseits verbunden, ordentliche Rechnung abzulegen; andererseits aber befugt, alle nützlich gemachte Auslagen in Abrechnung zu bringen. Dieses gilt auch in dem Falle, daß ein Theilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Theilnehmer verwaltet.

§ 838. Wird die Verwaltung Mehrern überlassen; so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen.

§ 838a. Streitigkeiten zwischen den Theilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten sind im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

### b) der Nutzungen und Lasten;

§ 839. Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten werden nach Verhältniß der Antheile ausgemessen. Im Zweifel wird jeder Antheil gleich groß angesehen; wer das Gegentheil behauptet, muß es beweisen.

§ 840. Ordentlicher Weise sind die erzielten Nutzungen in Natur zu theilen. Ist aber diese Vertheilungsart nicht thunlich; so ist jeder berechtigt, auf die öffentliche Feilbiethung zu dringen. Der gelöste Werth wird den Theilhabern verhältnißmäßig entrichtet.

### c) der Theilung.

§ 841. Bey der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Theilung der gemeinschaftlichen Sache gilt keine Mehrheit der Stimmen. Die Theilung

muß zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden. Können sie nicht einig werden; so entscheidet das Los, oder ein Schiedsman, oder, wenn sie sich über die Bestimmung der einen oder andern dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter.

§ 842. Ein Schiedsman oder der Richter entscheidet auch, ob bey der Theilung liegender Gründe oder Gebäude ein Theilgenosse, zur Benützung seines Antheiles, einer Servitut bedürfe, und unter welcher Bedingung sie ihm zu verwilligen sey.

§ 843. Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht, oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Werthes getheilt werden; so ist sie, und zwar wenn auch nur Ein Theilgenosse es verlangt, vermittelst gerichtlicher Feilbiethung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Theilhaber zu vertheilen.

§ 844. Servituten, Grenzzeichen und die zum gemeinschaftlichen Gebrauche nötigen Urkunden sind keiner Theilung fähig. Die Urkunden werden, wenn sonst nichts im Wege steht, bei dem ältesten Theilhaber niedergelegt. Die übrigen erhalten auf ihre Kosten beglaubigte Abschriften. Die Grunddienstbarkeiten bestehen mangels Vereinbarung zugunsten aller Teile fort; jedoch darf die Dienstbarkeit dadurch nicht erweitert oder für das dienstbare Gut beschwerlicher werden. Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit nur einzelnen Teilen zugute, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.

§ 845. Bei Theilungen der Grundstücke sind die gegenseitigen Grenzen durch entsprechende Grenzzeichen auf eine deutliche und unwandelbare Art zu bezeichnen.

§ 846. Ueber die gemachte Theilung sind Urkunden zu errichten. Ein Theilhaber einer unbeweglichen Sache erhält auch erst dadurch ein dingliches Recht auf seinen Antheil, daß die darüber errichtete Urkunde den öffentlichen Büchern einverleibt wird. (§. 436)

§ 847. Die bloße Theilung was immer für eines gemeinschaftlichen Gutes kann einem Dritten nicht zum Nachteile gereichen; alle ihm zustehenden Pfand-, Servituts- und anderen dinglichen Rechte werden nach wie vor der Theilung ausgeübt. Trifft jedoch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur ein Teilstück, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.

§ 848. Auch persönliche Rechte, die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, haben ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft. Ebenso kann derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten. Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.

§ 848a. Gewährt eine Dienstbarkeit oder eine andere dingliche Last einen Anspruch auf Nutzungen, so kann bei Theilung des herrschenden Grundstückes jeder Berechtigte und bei Theilung des belasteten Grundstückes jeder Belastete eine gerichtliche Regelung der Ausübung begehren. Die Ausübung ist mit Rücksicht auf die Natur und Zweckbestimmung des Rechtes so-

wie auf das Größenverhältnis und die wirtschaftliche Besonderheit der einzelnen Liegenschaftsteile ohne Erschwerung der Last so zu regeln, wie es allen Interessen billigerweise entspricht.

§ 849. Was bisher von der Gemeinschaft überhaupt bestimmt worden ist, läßt sich auch auf die einer Familie, als einer Gemeinschaft, zustehenden Rechte und Sachen, z. B. Stiftungen, Fideicommisses u. dgl. anwenden.

### Erneuerung und Berichtigung der Grenzen

§ 850. Wenn die Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken durch was immer für Umstände so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten, oder wenn die Grenzen wirklich unkenntlich oder streitig sind, so hat jeder der Nachbarn das Recht, die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen. Zu diesem Behufe sind die Nachbarn zu einer Verhandlung im Verfahren außer Streitsachen mit dem Bedeuten zu laden, daß trotz Ausbleibens des Geladenen die Grenze festgesetzt und vermarktet werden wird.

§ 851. (1) Sind die Grenzen wirklich unkenntlich geworden oder streitig, so werden sie nach dem letzten ruhigen Besitzstande festgesetzt. Läßt sich dieser nicht feststellen, so hat das Gericht die streitige Fläche nach billigem Ermessen zu verteilen.

(2) Jeder Partei bleibt es vorbehalten, ihr besseres Recht im Prozeßweg geltend zu machen.

§ 852. Die wichtigsten Behelfe bey einer Gränzberichtigung sind: die Ausmessung und Beschreibung, oder auch die Abzeichnung des streitigen Grundes; dann, die sich darauf beziehenden öffentlichen Bücher und andere Urkunden; endlich, die Aussagen sachkundiger Zeugen, und das von Sachverständigen nach vorgenommenem Augenscheine gegebene Gutachten.

§ 853. (1) Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Maß ihrer Grenzlinien zu bestreiten. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn sich aus der Verhandlung ergibt, daß die Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war, weil die Grenze nicht bestritten oder hinlänglich kenntlich gewesen ist, oder weil die anderen Beteiligten zur außergerichtlichen Vermarkung bereit waren.

(2) Wenn das Verfahren durch Störung des ruhigen Besitzes veranlaßt wurde, kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise der Partei auferlegen, die den Streit veranlaßt hat.

§ 853a. Für Grenzen von Grundstücken, die im Grenzkataster enthalten sind, finden die Bestimmungen der §§ 850 bis 853 keine Anwendung.

### Vermuthete Gemeinschaft.

§ 854. Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privat-Bäche, Canäle, Plätze und andere dergleichen Scheidewände, die sich zwischen benachbarten Grundstücken befinden, werden für ein gemeinschaftliches Eigenthum angesehen, wenn nicht Wapen

(Anm.: richtig: Wapen), Auf- oder Inschriften, oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegentheil beweisen.

§ 855. Jeder Mitgenosse kann eine gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen, auch Blindthüren und Wandschränke dort anbringen, wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind. Doch darf das Gebäude durch einen Schorstein, Feuerherd oder andere Anlagen nicht in Gefahr gesetzt, und der Nachbar auf keine Art in dem Gebrauche seines Antheiles gehindert werden.

§ 856. Alle Miteigenthümer tragen zur Erhaltung solcher gemeinschaftlichen Scheidewände verhältnißmäßig bey. Wo sie doppelt vorhanden sind; oder das Eigenthum getheilt ist, bestreitet jeder die Unterhaltungskosten für das, was ihm allein gehört.

§ 857. Ist die Stellung einer Scheidewand von der Art, daß die Ziegel, Latten oder Steine nur auf einer Seite vorlaufen oder abhängen; oder sind die Pfeiler, Säulen, Ständer, Bachställe auf Einer Seite eingegraben; so ist im Zweifel auf dieser Seite das ungetheilte Eigenthum der Scheidewand, wenn nicht aus einer beyderseitigen Belastung, Einfügung, aus anderen Kennzeichen oder sonstigen Beweisen das Gegentheil erhellet. Auch derjenige wird für den ausschließenden Besitzer einer Mauer gehalten, welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstreitig besitzt.

§ 858. In der Regel ist der ausschließende Besitzer nicht schuldig, seine verfallene Mauer oder Planke neu aufzuführen; nur dann muß er sie in gutem Stande erhalten, wenn durch die Oeffnung für den Gränznachbar Schaden zu befürchten stünde. Es ist aber jeder Eigenthümer verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteinganges für die nöthige Einschließung seines Raumes, und für die Abtheilung von dem fremden Raume zu sorgen.

[...]

## Dreyßigstes Hauptstück.

### Von dem Rechte des Schadensersatzes und der Genugthuung.

#### Schade.

§ 1293. Schade heißt jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.

#### Quellen der Beschädigung.

§ 1294. Der Schade entspringt entweder aus einer widerrechtlichen Handlung, oder Unterlassung eines Anderen; oder aus einem Zufalle. Die widerrechtliche Beschädigung wird entweder willkürlich, oder unwillkürlich zugefügt. Die willkürliche Beschädigung aber gründet sich theils in einer bösen Absicht, wenn der Schade mit Wissen und Willen; theils in ei-

nem Versehen, wenn er aus schuldbarer Unwissenheit, oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes verursacht worden ist. Beydes wird ein Verschulden genannt.

## Von der Verbindlichkeit zum Schadenersatz:

### 1) von dem Schaden aus Verschulden;

§ 1295. (1) Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schaden mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.

(2) Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.

§ 1296. Im Zweifel gilt die Vermuthung, daß ein Schade ohne Verschulden eines Anderen entstanden sey.

§ 1297. Es wird aber auch vermuthet, daß jeder welcher den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sey, welcher bey gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer bey Handlungen, woraus eine Verkürzung der Rechte eines Anderen entsteht, diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterläßt, macht sich eines Versehens schuldig.

§ 1298. Wer vorgibt, daß er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sey, dem liegt der Beweis ob. Soweit er auf Grund vertraglicher Vereinbarung nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, muß er auch beweisen, daß es an dieser Voraussetzung fehlt.

### insbesondere: a) der Sachverständigen;

§ 1299. Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt; oder wer ohne Noth freywillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den nothwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt; oder, bey gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können; so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.

§ 1300. Ein Sachverständiger ist auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachtheiligen Rath ertheilet. Außer diesem Falle haftet ein Rathgeber nur für den Schaden, welchen er

wissentlich durch Ertheilung des Rathes dem Anderen verursacht hat.

### oder b) mehrere Theilnehmer;

§ 1301. Für einen widerrechtlich zugefügten Schaden können mehrere Personen verantwortlich werden, indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen u. dgl.; oder, auch nur durch Unterlassung der besonderen Verbindlichkeit, das Uebel zu verhindern, dazu beygetragen haben.

§ 1302. In einem solchen Falle verantwortet, wenn die Beschädigung in einem Versehen gegründet ist, und die Antheile sich bestimmen lassen, jeder nur den durch sein Versehen verursachten Schaden. Wenn aber der Schade vorsätzlich zugefügt worden ist; oder, wenn die Antheile der Einzelnen an der Beschädigung sich nicht bestimmen lassen, so haften Alle für Einen, und Einer für Alle; doch bleibt demjenigen, welcher den Schaden ersetzt hat, der Rückersatz gegen die Uebrigen vorbehalten.

§ 1303. In wie weit mehrere Mitschuldner bloß aus der unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu haften haben, ist aus der Beschaffenheit des Vertrages zu beurtheilen.

§ 1304. Wenn bey einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt; so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnißmäßig; und, wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen.

### 2) aus dem Gebrauche des Rechtes;

§ 1305. Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken (§ 1295, Absatz 2) Gebrauch macht, hat den für einen anderen daraus entspringenden Nachteil nicht zu verantworten.

### 3. aus einer schuldlosen oder unwillkührlichen Handlung;

§ 1306. Den Schaden, welchen jemand ohne Verschulden oder durch eine unwillkührliche Handlung verursacht hat, ist er in der Regel zu ersetzen nicht schuldig.

§ 1306a. Wenn jemand im Notstand einen Schaden verursacht, um eine unmittelbar drohende Gefahr von sich oder anderen abzuwenden, hat der Richter unter Erwägung, ob der Beschädigte die Abwehr aus Rücksicht auf die dem anderen drohende Gefahr unterlassen hat, sowie des Verhältnisses der Größe der Beschädigung zu dieser Gefahr oder endlich des Vermögens des Beschädigers und des Beschädigten zu erkennen, ob und in welchem Umfange der Schaden zu ersetzen ist.

§ 1307. Wenn sich jemand aus eigenem Verschulden in einen Zustand der Sinnesverwirrung oder in einen Notstand versetzt hat, so ist auch der in demselben verursachte Schade seinem Verschulden zuzuschreiben. Eben dieses gilt auch von einem Dritten, der durch sein Verschulden diese Lage bei dem Beschädiger veranlaßt hat.

**§ 1308.** Wenn Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, oder Unmündige jemanden beschädigen, der durch irgendein Verschulden hierzu selbst Veranlassung gegeben hat, so kann er keinen Ersatz ansprechen.

**§ 1309.** Außer diesem Falle gebührt ihm der Ersatz von denjenigen Personen, denen der Schade wegen Vernachlässigung der ihnen über solche Personen anvertrauten Obsorge beygemessen werden kann.

**§ 1310.** Kann der Beschädigte auf solche Art den Ersatz nicht erhalten, so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ob dem Beschädiger, ungeachtet er gewöhnlich seines Verstandes nicht mächtig ist, in dem bestimmten Falle nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege; oder, ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Vertheidigung unterlassen habe; oder endlich, mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten, auf den ganzen Ersatz, oder doch einen billigen Theil desselben erkennen.

#### 4. durch Zufall;

**§ 1311.** Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Hat aber jemand den Zufall durch ein Verschulden veranlaßt; hat er ein Gesetz, das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht, übertreten; oder sich ohne Noth in fremde Geschäfte gemengt, so haftet er für allen Nachtheil, welcher außer dem nicht erfolgt wäre.

**§ 1312.** Wer in einem Nothfalle jemanden einen Dienst geleistet hat, dem wird der Schade, welchen er nicht verhüthet hat, nicht zugerechnet; es wäre denn, daß er einen Anderen, der noch mehr geleistet haben würde, durch seine Schuld daran verhindert hätte. Aber auch in diesem Falle kann er den sicher verschafften Nutzen gegen den verursachten Schaden in Rechnung bringen.

#### 5) durch fremde Handlungen;

**§ 1313.** Für fremde, widerrechtliche Handlungen, woran jemand keinen Theil genommen hat, ist er in der Regel auch nicht verantwortlich. Selbst in den Fällen, wo die Gesetze das Gegentheil anordnen, bleibt ihm der Rückersatz gegen den Schuldtragenden vorbehalten.

**§ 1313a.** Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.

**§ 1314.** Wer eine Dienstperson ohne Zeugnis aufnimmt oder wissentlich eine durch ihre Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit gefährliche Person im Dienste behält oder ihr Aufenthalt gibt, haftet dem Hausherrn und den Hausgenossen für den Ersatz des durch die gefährliche Beschaffenheit dieser Personen verursachten Schadens.

**§ 1315.** Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten be-

dient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt.

**§ 1316.** Gastwirte, die Fremde beherbergen, sowie die anderen in § 970 bezeichneten Personen, ferner Fuhrleute haften für den Schaden, welchen ihre eigenen oder die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen an den eingebrachten oder übernommenen Sachen einem Gast oder Reisenden in ihrem Hause, ihrer Anstalt oder ihrem Fahrzeuge verursachen.

**§ 1317.** In wie fern bey öffentlichen Versendungsanstalten für den Schaden eine Haftung übernommen werde, bestimmen die besonderen Vorschriften.

**§ 1318.** Wird jemand durch das Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache, oder durch Herauswerfen oder Herausgießen aus einer Wohnung beschädigt; so haftet derjenige, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen worden, oder die Sache herabgefallen ist, für den Schaden.

#### 6. Durch ein Bauwerk

**§ 1319.** Wird durch Einsturz oder Ablösung von Theilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatze verpflichtet, wenn die Ereignung die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.

#### 6a. durch einen Weg;

**§ 1319a.** (1) Wird durch den mangelhaften Zustand eines Weges ein Mensch getötet, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet derjenige für den Ersatz des Schadens, der für den ordnungsgemäßen Zustand des Weges als Halter verantwortlich ist, sofern er oder einer seiner Leute den Mangel vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat. Ist der Schaden bei einer unerlaubten, besonders auch widmungswidrigen, Benützung des Weges entstanden und ist die Unerlaubtheit dem Benützer entweder nach der Art des Weges oder durch entsprechende Verbotsschilder, eine Abschränkung oder eine sonstige Absperrung des Weges erkennbar gewesen, so kann sich der Geschädigte auf den mangelhaften Zustand des Weges nicht berufen.

(2) Ein Weg im Sinn des Abs. 1 ist eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benützerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch die in seinem Zug befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie besonders Brücken, Stützmauern, Futtermauern, Durchlässe, Gräben und Pflanzungen. Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, richtet sich danach, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung, für seine Anlage und Betreuung angemessen und zumutbar ist.

(3) Ist der mangelhafte Zustand durch Leute des Haftpflichtigen verschuldet worden, so haften auch sie nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

## 7. Durch ein Tier

§ 1320. (1) Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.

(2) In der Alm- und Weidewirtschaft kann der Halter bei Beurteilung der Frage, welche Verwahrung erforderlich ist, auf anerkannte Standards der Tierhaltung zurückgreifen. Andernfalls hat er die im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung solcher Gefahren und die erwartbare Eigenverantwortung anderer Personen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen. Die erwartbare Eigenverantwortung der Besucher von Almen und Weiden richtet sich nach den durch die Alm- und Weidewirtschaft drohenden Gefahren, der Verkehrsübung und anwendbaren Verhaltensregeln.

§ 1321. Wer auf seinem Grund und Boden fremdes Vieh antrifft, ist deßwegen noch nicht berechtigt, es zu töten. Er kann es durch anpassende Gewalt verjagen, oder wenn er dadurch Schaden gelitten hat, das Recht der Privat-Pfändung über so viele Stücke Viehes ausüben, als zu seiner Entschädigung hinreicht. Doch muß er binnen acht Tagen sich mit dem Eigenthümer abfinden, oder seine Klage vor den Richter bringen; widrigen Falls aber das gepfändete Vieh zurückstellen.

§ 1322. Das gepfändete Vieh muß auch zurückgestellt werden, wenn der Eigenthümer eine andere angemessene Sicherheit leistet.

## Arten des Schadenersatzes.

§ 1323. Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß Alles in den vorigen Stand zurückversetzt, oder, wenn dieses nicht thunlich ist, der Schätzungswerth vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt.

§ 1324. In dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugthuung (*Anm.: richtig: Genugthuung*); in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt. Hiernach ist in den Fällen, wo im Gesetze der allgemeine Ausdruck: Ersatz, vorkommt, zu beurtheilen, welche Art des Ersatzes zu leisten sey.

## Insbesondere

### 1) bey Verletzungen an dem Körper;

§ 1325. Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst und bezahlt ihm auf Verlangen überdieß ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld.

§ 1326. Ist die verletzte Person durch die Mißhandlung verunstaltet worden; so muß, zumahl wenn sie weiblichen Geschlechtes ist, in so fern auf diesen Umstand Rücksicht genommen werden, als ihr besseres Fortkommen dadurch verhindert werden kann.

§ 1327. Erfolgt aus einer körperlichen Verletzung der Tod, so müssen nicht nur alle Kosten, sondern auch den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetze zu sorgen hatte, das, was ihnen dadurch entgangen ist, ersetzt werden.

### 1a. an der geschlechtlichen Selbstbestimmung

§ 1328. Wer jemanden durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohung oder Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses zur Beiwohnung oder sonst zu geschlechtlichen Handlungen mißbraucht, hat ihm den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn zu ersetzen sowie eine angemessene Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung zu leisten.

### 1b. am Recht auf Wahrung der Privatsphäre

§ 1328a. (1) Wer rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwertet, hat ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Bei erheblichen Verletzungen der Privatsphäre, etwa wenn Umstände daraus in einer Weise verwertet werden, die geeignet ist, den Menschen in der Öffentlichkeit bloßzustellen, umfasst der Ersatzanspruch auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, sofern eine Verletzung der Privatsphäre nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist. Die Verantwortung für Verletzungen der Privatsphäre durch Medien richtet sich allein nach den Bestimmungen des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, in der jeweils geltenden Fassung.

### 2) an der persönlichen Freyheit;

§ 1329. Wer jemanden durch gewaltsame Entführung, durch Privatgefangennehmung oder vorsätzlich durch einen widerrechtlichen Arrest seiner Freiheit beraubt, ist verpflichtet, dem Verletzten die vorige Freiheit zu verschaffen und volle Genugthuung zu leisten. Kann er ihm die Freiheit nicht mehr verschaffen, so muß er den Hinterbliebenen, wie bei der Tötung, Ersatz leisten.

**3) an der Ehre;**

§ 1330. (1) Wenn jemandem durch Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schade oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist, so ist er berechtigt, den Ersatz zu fordern.

(2) Dies gilt auch, wenn jemand Tatsachen verbreitet, die den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen eines anderen gefährden und deren Unwahrheit er kannte oder kennen mußte. In diesem Falle kann auch der Widerruf und die Veröffentlichung desselben verlangt werden. Für eine nicht öffentlich vorgebrachte Mitteilung, deren Unwahrheit der Mitteilende nicht kennt, haftet er nicht, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte.

**4) an dem Vermögen.**

§ 1331. Wird jemand an seinem Vermögen vorsätzlich oder durch auffallende Sorglosigkeit eines Anderen beschädigt; so ist er auch den entgangenen Gewinn, und, wenn der Schade vermittelt einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung oder aus Muthwillen und Schadenfreude verursacht worden ist, den Werth der besonderen Vorliebe zu fordern berechtigt.

§ 1332. Der Schade, welcher aus einem minderen Grade des Versehens oder der Nachlässigkeit verursacht worden ist, wird nach dem gemeinen Werthe, den die Sache zur Zeit der Beschädigung hatte, ersetzt.

[...]

**Verjährungszeit. Allgemeine.**

§ 1478. In so fern jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift, werden beyde mit den vorgeschriebenen Erfordernissen in Einem Zeitraume vollendet. Zur eigentlichen Verjährung aber ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können, durch dreyßig Jahre hinlänglich.

§ 1479. Alle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt seyn oder nicht, erlöschen also in der Regel längstens durch den dreyßigjährigen Nichtgebrauch, oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen.

§ 1480. Forderungen von rückständigen jährlichen Leistungen, insbesondere Zinsen, Renten, Unterhaltsbeiträgen, Ausgedingsleistungen, sowie zur Kapitalstiltung vereinbarten Annuitäten erlöschen in drei Jahren; das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreißig Jahren verjährt.

**Ausnahmen:**

§ 1481. Die in dem Familien- und überhaupt in dem Personen-Rechte gegründeten Verbindlichkeiten, z. B. den Kindern den unentbehrlichen Unterhalt zu verschaffen, so wie diejenigen, welche dem oben (§. 1459) angeführten Rechte, mit seinem Eigenthume frey zu schalten, zusagen, z. B. die Verbindlichkeit, die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache oder die Gränzbestimmung vornehmen zu lassen, können nicht verjährt werden.

§ 1482. Auf gleiche Weise wird derjenige, welcher ein Recht auf einem fremden Grunde in Ansehung des Ganzen oder auf verschiedene beliebige Arten ausüben konnte, bloß dadurch, daß er es durch noch so lange Zeit nur auf einem Theile des Grundes oder nur auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht eingeschränkt; sondern die Beschränkung muß durch Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes bewirkt werden (§. 351). Eben dieses ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn jemand ein gegen alle Mitglieder einer Gemeinde zustehendes Recht bisher nur gegen gewisse Mitglieder derselben ausgeübt hat.

§ 1483. So lange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, kann ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet und das Pfandrecht nicht verjährt werden. Auch das Recht des Schuldners, sein Pfand einzulösen, bleibt unverjährt. In so fern aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen.

§ 1484. Zur Verjährung solcher Rechte, die nur selten ausgeübt werden können, wird erfordert, daß während der Verjährungszeit von dreyßig Jahren von drey Gelegenheiten, ein solches Recht auszuüben, kein Gebrauch gemacht worden sey (§. 1471).

§ 1485. (1) In Rücksicht der in dem § 1472 begünstigten Personen werden, wie zur Ersitzung, also auch zur Verjährung, vierzig Jahre erfordert.

(2) Die allgemeine Regel, daß ein Recht wegen des Nichtgebrauches erst nach Verlauf von dreißig oder vierzig Jahren verloren gehe, ist nur auf diejenigen Fälle anwendbar, für welche das Gesetz nicht einen kürzeren Zeitraum ausgemessen hat (§ 1465).

**Besondere Verjährungszeit**

§ 1486. In drei Jahren sind verjährt: die Forderungen

1. für Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstige Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betriebe;
2. für Lieferung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse in einem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft;
3. für die Übernahme zur Beköstigung, Pflege, Heilung, zur Erziehung oder zum Unterrichte durch Personen, die sich damit befassen, oder in Anstalten, die diesem Zwecke dienen;
4. von Miet- und Pachtzinsen;
5. der Dienstnehmer wegen des Entgelts und des Auslagensatzes aus den Dienstverträgen von Hilfsarbeitern, Tagelöhnern, Dienstboten und allen Privatbediensteten, sowie der Dienstgeber wegen der auf solche Forderungen gewährten Vorschüsse;
6. der Ärzte, Tierärzte, Hebammen, der Privatlehrer, der Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte und aller anderen zur Besorgung gewisser Angelegenheiten öffentlich bestellten Personen wegen Entlohnung

## 1. ABGB | § 1486

### ABGB

ihrer Leistungen und Ersatzes ihrer Auslagen, sowie der Parteien wegen der Vorschüsse an diese Personen; 7. von Ausstattungen.

# Ehegesetz

Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet. Vom 6. Juli 1938.

StF: dRGBL. I S 807/1938 (GBIÖ Nr. 244/1938) idF BGBl. I Nr. 59/2017 (EheG)

## Inhaltsverzeichnis

### Erster Abschnitt: Recht der Eheschließung

<b>A. Ehefähigkeit</b>	
§ 1 .....	35
<b>B. Eheverbote</b>	
§ 6. Verwandtschaft .....	35
§§ 8 - 9. Doppelehe .....	35
§ 10. Annahme an Kindes Statt .....	35
<b>C. Eheschließung</b>	
§ 15 .....	35
§ 17. Form der Eheschließung .....	35
<b>D. Nichtigkeit der Ehe</b>	
<b>I. Nichtigkeitsgründe</b>	
§ 20 .....	35
§ 21. Mangel der Form .....	35
§ 22. Mangel der Ehefähigkeit .....	35
§ 23. Namensehe und Staatsangehörigkeitshe .....	35
§ 24. Doppelehe .....	36
§ 25. Verwandtschaft .....	36
<b>II. Berufung auf die Nichtigkeit</b>	
§ 27 .....	36
§§ 28 - 29. Begehren der Nichtigkeitsklärung .....	36
<b>III. Folgen der Nichtigkeit</b>	
§ 31. Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten .....	36
§ 32. Schutz gutgläubiger Dritter .....	36
<b>E. Aufhebung der Ehe</b>	
<b>I. Allgemeine Vorschriften</b>	
§§ 33 - 34 .....	36
<b>II. Aufhebungsgründe</b>	
§ 35. Mangel der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters .....	36
§ 36. Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten .....	36
§ 37. Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen .....	37
§ 38. Arglistige Täuschung .....	37
§ 39. Drohung .....	37
<b>III. Erhebung der Aufhebungsklage</b>	
§ 39a. Begehren der Aufhebung .....	37
§ 40. Klagefrist .....	37
§ 41. Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter .....	37
<b>IV. Folgen der Aufhebung</b>	
§ 42 .....	37
<b>F. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung</b>	
§§ 43 - 44 .....	38
<b>G. Wiederverheiratung nach Auflösung der Vorehe durch eine ausländische Entscheidung</b>	
§ 45 .....	38
<b>Zweiter Abschnitt: Recht der Ehescheidung</b>	
<b>A. Allgemeine Vorschriften</b>	
§§ 46 - 47 .....	38

## 2. EheG

EheG

<b>B. Ehescheidungsgründe</b>	
<b>I. Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlungen)</b>	
§ 49 .....	38
<b>II. Scheidung aus anderen Gründen</b>	
§ 50. Ehezerüttendes Verhalten ohne Verschulden .....	38
§ 52. Ansteckende oder ekelerregende Krankheit .....	38
§ 54. Vermeidung von Härten .....	38
§ 55. Auflösung der häuslichen Gemeinschaft .....	38
§ 55a. Einvernehmen .....	39
<b>C. Ausschluß des Scheidungsrechts</b>	
§ 56. Verzeihung .....	39
§ 57. Fristablauf .....	39
§ 59. Nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen bei Scheidung wegen Verschuldens und wegen Unfruchtbarkeit .....	39
<b>D. Schuldausspruch</b>	
§ 60. Bei Scheidung wegen Verschuldens .....	39
§ 61. Bei Scheidung aus anderen Gründen .....	40
<b>E. Folgen der Scheidung</b>	
<b>I. Name der geschiedenen Frau</b>	
§ 62. Grundsatz .....	40
<b>II. Unterhalt</b>	
<b>a) Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Verschuldens</b>	
§§ 66 - 68 .....	40
<b>b) Unterhaltspflicht bei Scheidung aus anderen Gründen</b>	
§§ 69 - 69b .....	41
<b>c) Art der Unterhaltsgewährung</b>	
§§ 70 - 72 .....	41
<b>d) Begrenzung und Wegfall des Unterhaltsanspruchs</b>	
§ 73. Selbstverschuldete Bedürftigkeit .....	41
§ 74. Verwirkung .....	42
§ 75. Wiederverheiratung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft des Berechtigten .....	42
§ 76. Wiederverheiratung des Verpflichteten .....	42
§ 77. Tod des Berechtigten .....	42
§ 78. Tod des Verpflichteten .....	42
<b>e) Beitrag zum Unterhalt der Kinder</b>	
§ 79 .....	42
<b>f) Unterhaltsverträge</b>	
§ 80 .....	42
<b>III. Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse</b>	
§§ 81 - 82. Gegenstand der Aufteilung .....	42
§§ 83 - 84. Aufteilungsgrundsätze .....	43
§ 85. Gerichtliche Aufteilung .....	43
§§ 86 - 90. Gerichtliche Anordnungen .....	43
§ 91. Ausgleich von Benachteiligungen .....	43
§ 92. Schulden .....	44
§ 93. Durchführung der Aufteilung .....	44
§ 94. Ausgleichszahlung .....	44
§ 95. Erlöschen des Aufteilungsanspruchs .....	44
§ 96. Übergang des Aufteilungsanspruchs .....	44
§ 97. Verträge .....	44
§ 98. Haftung für Kredite .....	44
<b>Dritter Abschnitt: Sondervorschriften für Österreich</b>	
<b>B. Ergänzungsvorschriften</b>	
§§ 104 - 107 .....	45
<b>C. Verfahrensvorschriften</b>	
§ 108 .....	45

<b>D. Übergangsbestimmungen</b>	
<b>I. Trennung der Ehe dem Bande nach</b>	
§§ 109 - 113 .....	45
<b>II. Scheidung der Ehe von Tisch und Bett</b>	
§§ 114 - 117 .....	45
<b>III. Ungültigerklärung der Ehe</b>	
§§ 118 - 120 .....	46
<b>IV. Besondere Bestimmungen über die mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes     geschlossenen Ehen</b>	
§§ 121 - 127 .....	46
<b>V. Aufhebung bisheriger Vorschriften</b>	
§ 128 .....	47
<b>Vierter Abschnitt: Schlußbestimmungen</b>	
§§ 129 - 130 .....	48
§ 131. Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen ab 1. Juli 2018.....	48

### Stichwortverzeichnis

Adoption .....	10	Jurisdiktionsnorm .....	28, 40, 55a, 81
Alimente.....	66, 67, 68, 69, 69a, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 80	Klagefrist .....	40
Annahme an Kindes Statt .....	10	Mangel der Ehefähigkeit .....	22
Arglistige Täuschung .....	38	Mangel der Form .....	21
Auflösung der häuslichen Gemeinschaft .....	55	Namensehe und Staatsangehörigkeitsehe .....	23
Aufteilungsgrundsätze .....	83	Personenstandsgesetz .....	15, 17
Ausgleichszahlung .....	94	Recht der Ehescheidung .....	46
Ausgleich von Benachteiligungen .....	91	Recht der Eheschließung .....	1
Außerstreitgesetz.....	1, 55a, 81	Scheinstandesbeamter .....	15
Begehren der Aufhebung .....	39a	Schlußbestimmungen .....	129
Begehren der Nichtigerklärung .....	28	Schulden .....	92
Bei Scheidung aus anderen Gründen .....	61	Schutz gutgläubiger Dritter .....	32
Bei Scheidung wegen Verschuldens .....	60	Selbstverschuldete Bedürftigkeit.....	73
Doppelehe .....	8, 24	Sondervorschriften für Österreich.....	104
Drohung .....	39	Tod des Berechtigten .....	77
Durchführung der Aufteilung .....	93	Tod des Verpflichteten.....	78
Ehemündigkeit .....	1	Trauung .....	17
Einvernehmen .....	55a	Übergang des Aufteilungsanspruchs .....	96
einverständliche Scheidung .....	55a	Vermeidung von Härten .....	54
Erlöschen des Aufteilungsanspruchs .....	95	Vermögensverhältnis .....	69
Exekutionsordnung .....	66, 81, 87, 96	Vermögensverhältnisse.....	68, 69a
Form der Eheschließung .....	17	Verträge .....	97
Fristablauf .....	57	Verwandtschaft .....	6, 25
Gegenstand der Aufteilung .....	81	Verwirkung .....	74
Gerichtliche Anordnungen.....	86	Verzeihung.....	56
Gerichtliche Aufteilung .....	85	Wiederverheiratung des Verpflichteten .....	76
Grundsatz .....	62	Wohnungseigentumsgesetz .....	81
Haftung für Kredite.....	98	Zivilprozessordnung.....	28
		Zivilprozeßordnung.....	40, 55a

**Erster Abschnitt****Recht der Eheschließung****A. Ehefähigkeit**

§ 1. (1) Ehefähig ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist.

(2) Das Gericht hat eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, auf ihren Antrag für ehefähig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint; die minderjährige Person bedarf zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Verweigert dieser die Zustimmung, so hat das Gericht sie auf Antrag der minderjährigen Person, die ihrer bedarf, zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

**B. Eheverbote****§ 6****Verwandtschaft**

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Blutsverwandten gerader Linie und zwischen voll- oder halbblütigen Geschwistern, gleichgültig ob die Blutsverwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht.

**§ 8****Doppelehe**

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

§ 9. Eine Person darf keine Ehe eingehen, bevor ihre eingetragene Partnerschaft für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

**§ 10****Annahme an Kindes Statt**

Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen einem angenommenen Kinde und seinen Abkömmlingen einerseits und dem Annehmenden andererseits, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

**C. Eheschließung****§ 15**

(1) Eine Ehe kommt nur zustande, wenn die Eheschließung vor einem Standesbeamten stattgefunden hat.

(2) Als Standesbeamter im Sinne des Abs. 1 gilt auch, wer, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausgeübt und die Eintragung der Ehe in das Ehebuch oder das Zentrale Personenstandsregister durchgeführt oder veranlasst hat.

**§ 17****Form der Eheschließung**

(1) Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

(2) Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

**D. Nichtigkeit der Ehe****I. Nichtigkeitsgründe**

§ 20. Eine Ehe ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies in den §§ 21 bis 25 dieses Gesetzes bestimmt ist.

**§ 21****Mangel der Form**

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn die Eheschließung nicht in der durch § 17 vorgeschriebenen Form stattgefunden hat.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

**Mangel der Ehefähigkeit**

§ 22. (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung nicht ehefähig war und nicht der Aufhebungsgrund des § 35 vorliegt.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach Eintritt der Ehefähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will.

**§ 23****Namensehe und Staatsangehörigkeitsehe**

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zweck geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

### **Doppelhe**

§ 24. Eine Ehe ist nichtig, wenn ein Teil zur Zeit ihrer Schließung mit einer dritten Person in gültiger Ehe oder eingetragener Partnerschaft lebte.

### **Verwandtschaft**

§ 25. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie dem Verbot des § 6 zuwider zwischen Blutsverwandten geschlossen ist.

## **II. Berufung auf die Nichtigkeit**

### **§ 27**

Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist.

### **Begehren der Nichtigklärung**

§ 28. (1) Ist eine Ehe auf Grund des § 22 Abs. 1 nichtig, so kann einer der beiden Ehegatten die Nichtigklärung begehren. Ist eine Ehe auf Grund des § 23 Abs. 1 nichtig, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigklärung begehren.

(2) In allen übrigen Fällen der Nichtigkeit können der Staatsanwalt und jeder der Ehegatten, im Fall des § 24 auch der frühere Ehegatte oder eingetragene Partner die Nichtigklärung begehren. Ist die Ehe aufgelöst, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigklärung begehren.

(3) Sind beide Ehegatten verstorben, so kann die Nichtigklärung nicht mehr begehrt werden.

§ 29. (1) Die Nichtigklärung kann ein Ehegatte nur selbst begehren, wenn er dafür entscheidungsfähig ist.

(2) Fehlt ihm diese Fähigkeit, so kann ihn ein gesetzlicher Vertreter dabei nur vertreten, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Gibt der Ehegatte aber zu erkennen, dass er die vom gesetzlichen Vertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst erheblich gefährdet.

## **III. Folgen der Nichtigkeit**

### **§ 31**

### **Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten**

(1) Hat auch nur einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt, so finden auf das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Dabei ist ein Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln.

(2) Ein Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, kann binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig

erklärt ist, dem anderen Ehegatten erklären, daß es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden solle. Gibt er eine solche Erklärung ab, so findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

### **§ 32**

### **Schutz gutgläubiger Dritter**

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

## **E. Aufhebung der Ehe**

### **I. Allgemeine Vorschriften**

### **§ 33**

§ 33. Die Aufhebung einer Ehe kann nur in den Fällen der §§ 35 bis 39 und 44 dieses Gesetzes begehrt werden.

### **§ 34**

Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst.

### **II. Aufhebungsgründe**

#### **Mangel der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters**

§ 35. Ein Ehegatte kann die Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung minderjährig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Zustimmung zur Eheschließung erteilt hat, außer es hat dieser oder der Ehegatte nach Erlangung der Volljährigkeit nachträglich zugestimmt oder das Gericht die verweigerte nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt.

### **§ 36**

#### **Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten**

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt, oder wenn er dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen. Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

### § 37

#### **Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen**

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will, oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

### § 38

#### **Arglistige Täuschung**

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist, oder wenn der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

(3) Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse kann die Aufhebung der Ehe nicht begehrt werden.

### § 39

#### **Drohung**

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

### **III. Erhebung der Aufhebungsklage**

#### **Begehren der Aufhebung**

§ 39a. (1) Die Aufhebung der Ehe kann ein Ehegatte nur selbst begehren, wenn er dafür entscheidungsfähig ist.

(2) Fehlt ihm diese Fähigkeit, so kann ihn ein gesetzlicher Vertreter dabei nur vertreten, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Gibt der Ehegatte aber zu erkennen, dass er die vom gesetzlichen Vertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst erheblich gefährdet.

EheG

### § 40

#### **Klagefrist**

(1) Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

(2) Die Frist beginnt im Fall des § 35 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte entscheidungsfähig wird, in den Fällen der §§ 36 bis 38 mit dem Bekanntwerden des Irrtums oder der Täuschung, im Fall des § 39 mit dem Ende der Zwangslage.

(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

(4) Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der nicht entscheidungsfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann.

### § 41

#### **Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter**

Hat der gesetzliche Vertreter eines nicht entscheidungsfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Entscheidungsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben.

### **IV. Folgen der Aufhebung**

### § 42

(1) Die Folgen der Aufhebung einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) In den Fällen der §§ 35 bis 37 ist der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte, in den Fällen der §§ 38 und 39 der Ehegatte, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist.

### F. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

#### § 43

(1) Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

(2) Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird.

#### § 44

(1) Lebt der für tot erklärte Ehegatte noch, so kann sein früherer Ehegatte die Aufhebung der neuen Ehe begehren, es sei denn, daß er bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

(2) Macht der frühere Ehegatte von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden Recht Gebrauch und wird die neue Ehe aufgehoben, so kann er zu Lebzeiten seines Ehegatten aus der früheren Ehe eine neue Ehe nur mit diesem eingehen. Im übrigen bestimmen sich die Folgen der Aufhebung nach § 42.

### G. Wiederverheiratung nach Auflösung der Vor-ehe durch eine ausländische Entscheidung

§ 45. Geht ein Ehegatte nach Auflösung seiner Ehe durch eine ausländische Entscheidung eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deswegen nichtig, weil die Voraussetzungen für eine Anerkennung der ausländischen Entscheidung nicht gegeben sind. Dies gilt nicht, wenn beide Gatten der neuen Ehe bei ihrer Eheschließung wussten, dass die ausländische Entscheidung im Inland nicht anerkannt werden kann.

## Zweiter Abschnitt

### Recht der Ehescheidung

#### A. Allgemeine Vorschriften

#### § 46

Die Ehe wird durch gerichtliche Entscheidung geschieden. Sie ist mit der Rechtskraft der Entscheidung aufgelöst. Die Voraussetzungen, unter denen die Scheidung begehrt werden kann, ergeben sich aus den nachstehenden Vorschriften.

§ 47. (1) Die Scheidung kann ein Ehegatte nur selbst begehren, wenn er dafür entscheidungsfähig ist.

(2) Fehlt ihm diese Fähigkeit, so kann ihn ein gesetzlicher Vertreter dabei nur vertreten, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Gibt der Ehegatte aber zu erkennen, dass er die vom gesetzlichen Vertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst erheblich gefährdet.

### B. Ehescheidungsgründe

#### I. Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlungen)

#### § 49

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Eine schwere Eheverfehlung liegt insbesondere vor, wenn ein Ehegatte die Ehe gebrochen oder dem anderen körperliche Gewalt oder schweres seelisches Leid zugefügt hat. Wer selbst eine Verfehlung begangen hat, kann die Scheidung nicht begehren, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist.

#### II. Scheidung aus anderen Gründen

##### Ehezerrüttendes Verhalten ohne Verschulden

§ 50. Ein Ehegatte kann die Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung beruht, so tief zerrüttet ist, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.

#### § 52

##### Ansteckende oder ekelerregende Krankheit

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere an einer schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit leidet und ihre Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann.

#### § 54

##### Vermeidung von Härten

In den Fällen der §§ 50 und 52 darf die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, namentlich auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung.

##### Auflösung der häuslichen Gemeinschaft

§ 55. (1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben, so kann jeder Ehegatte wegen tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung der Ehe deren Scheidung begehren. Dem Scheidungsbe-

gehen ist nicht stattzugeben, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu erwarten ist.

(2) Dem Scheidungsbegehren ist auf Verlangen des beklagten Ehegatten auch dann nicht stattzugeben, wenn der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den klagenden Ehegatten die Scheidung härter trübe als den klagenden Ehegatten die Abweisung des Scheidungsbegehrens. Bei dieser Abwägung ist auf alle Umstände des Falles, besonders auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Alter und die Gesundheit der Ehegatten, das Wohl der Kinder sowie auch auf die Dauer der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Bedacht zu nehmen.

(3) Dem Scheidungsbegehren ist jedenfalls stattzugeben, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit sechs Jahren aufgehoben ist.

### **Einvernehmen**

**§ 55a.** (1) Ist die eheliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben, gestehen beide die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu und besteht zwischen ihnen Einvernehmen über die Scheidung, so können sie die Scheidung gemeinsam begehren.

(2) Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Betreuung ihrer Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönliche Kontakte und die Unterhaltspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung vor Gericht schließen.

(3) Einer Vereinbarung nach Abs. 2 bedarf es nicht, soweit über diese Gegenstände bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Daß die für eine solche Vereinbarung allenfalls erforderliche gerichtliche Genehmigung noch nicht vorliegt, ist für den Ausspruch der Scheidung nicht zu beachten.

## **C. Ausschluß des Scheidungsrechts**

### **§ 56**

#### **Verzeihung**

Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens besteht nicht, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, daß er die Verfehlung des anderen verziehen oder sie als ehezerstörend nicht empfunden hat.

#### **Fristablauf**

### **§ 57**

(1) Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens erlischt, wenn der Ehegatte nicht binnen sechs Mona-

ten die Klage erhebt. Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Scheidungsgrundes. Sie läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Fordert der schuldige Ehegatte den anderen auf, die Gemeinschaft herzustellen oder die Klage auf Scheidung zu erheben, so läuft die Frist vom Empfang der Aufforderung an.

(2) Die Scheidung ist nicht mehr zulässig, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

*(Anm.: Abs. 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 135/2000)*

(4) Für die Sechs- und die Dreimonatsfrist gilt § 40 Abs. 3 und 4 entsprechend.

## **§ 59**

### **Nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen bei Scheidung wegen Verschuldens und wegen Unfruchtbarkeit**

(1) Nach Ablauf der in den §§ 57 und 58 bezeichneten Fristen kann während eines Scheidungsstreites ein Scheidungsgrund noch geltend gemacht werden, wenn die Frist bei der Klageerhebung noch nicht verstrichen war.

(2) Eheverfehlungen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, können nach Ablauf der Fristen des § 57 zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

## **D. Schuldausspruch**

### **§ 60**

#### **Bei Scheidung wegen Verschuldens**

(1) Wird die Ehe wegen Verschuldens des Beklagten geschieden, so ist dies im Urteil auszusprechen.

(2) Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird die Ehe wegen Verschuldens beider Ehegatten geschieden, so sind beide für schuldig zu erklären. Ist das Verschulden des einen Ehegatten erheblich schwerer als das des anderen, so ist zugleich auszusprechen, daß seine Schuld überwiegt.

(3) Auch ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten die Mitschuld des Klägers auszusprechen, wenn die Ehe wegen einer Verfehlung des Beklagten geschieden wird und dieser zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können. Hatte der Beklagte bei der Klageerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht. Abs. 2 Satz 2 gelten entsprechend.

### § 61

EheG

#### Bei Scheidung aus anderen Gründen

(1) Wird die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und trifft nur einen Ehegatten ein Verschulden, so ist dies im Urteil auszusprechen.

(2) Wird die Ehe lediglich auf Grund der §§ 50 und 52 geschieden und hätte der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers klagen können, so ist auch ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden trifft. Hatte der Beklagte bei der Klageerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht.

(3) Wird die Ehe nach § 55 geschieden und hat der Kläger die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet, so ist dies auf Antrag des Beklagten im Urteil auszusprechen.

#### E. Folgen der Scheidung

##### I. Name der geschiedenen Frau

### § 62

#### Grundsatz

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

##### II. Unterhalt

###### a) Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Verschuldens

§ 66. Der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte hat dem anderen, soweit dessen Einkünfte aus Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen, den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren.

### § 67

(1) Würde der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte durch Gewährung des im § 66 bestimmten Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden, so braucht er nur so viel zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Hat der Verpflichtete einem minderjährigen unverheirateten Kind oder einem neuen Ehegatten oder eingetragenen Partner Unterhalt zu gewähren, so sind auch die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen zu berücksichtigen.

(2) Ein Ehegatte ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn

der andere den Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann.

### § 68

Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Die Beitragspflicht kann zeitlich beschränkt werden. § 67 Abs. 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

§ 68a. (1) Soweit und solange einem geschiedenen Ehegatten auf Grund der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes unter Berücksichtigung dessen Wohles nicht zugemutet werden kann, sich selbst zu erhalten, hat ihm der andere unabhängig vom Verschulden an der Scheidung Unterhalt nach dessen Lebensbedarf zu gewähren. Die Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung wird vermutet, solange das Kind das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Wird der Unterhaltsanspruch gerichtlich festgesetzt, so ist er jeweils entsprechend zu befristen, über das fünfte Lebensjahr des jüngsten Kindes hinaus jeweils auf längstens drei Jahre. Ist auf Grund der besonderen Umstände des Falles, insbesondere einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit des Kindes, nicht abzusehen, wann der geschiedene Ehegatte in der Lage sein wird, sich selbst zu erhalten, so kann das Gericht von einer Befristung absehen.

(2) Hat sich ein Ehegatte während der Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft der Haushaltsführung sowie gegebenenfalls der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes oder der Betreuung eines Angehörigen eines der Ehegatten gewidmet und kann ihm auf Grund des dadurch bedingten Mangels an Erwerbsmöglichkeiten, etwa wegen mangelnder beruflicher Aus- oder Fortbildung, der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, seines Alters oder seiner Gesundheit, nicht zugemutet werden, sich ganz oder zum Teil selbst zu erhalten, so hat ihm insoweit der andere Ehegatte unabhängig vom Verschulden an der Scheidung den Unterhalt nach dessen Lebensbedarf zu gewähren. Wird der Unterhaltsanspruch gerichtlich festgesetzt, so hat ihn das Gericht jeweils auf längstens drei Jahre zu befristen, wenn erwartet werden kann, daß der geschiedene Ehegatte danach in der Lage sein wird, seinen Unterhalt, insbesondere durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit, zu sichern.

(3) Der Unterhaltsanspruch nach Abs. 1 oder 2 vermindert sich oder besteht nicht, soweit die Gewährung des Unterhalts unbillig wäre, weil der Bedürftige einseitig besonders schwerwiegende Eheverfehlungen begangen oder seine Bedürftigkeit grob schuldhaft herbeigeführt hat oder ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt, im Fall des Abs. 2 auch, weil die Ehe nur kurz gedauert hat. Je gewichtiger diese Gründe sind, desto eher ist vom Bedürftigen zu verlangen, seinen Unterhalt durch die Erträge einer anderen

als einer zumutbaren Erwerbstätigkeit oder aus dem Stamm seines Vermögens zu decken.

(4) § 67 Abs. 1 findet entsprechende Anwendung.

## b) Unterhaltspflicht bei Scheidung aus anderen Gründen

### § 69

(1) Ist die Ehe allein aus einem der in den §§ 50 und 52 bezeichneten Gründe geschieden und enthält das Urteil einen Schuldausspruch, so finden die Vorschriften der §§ 66 und 67 entsprechende Anwendung.

(2) Ist die Ehe nach § 55 geschieden worden und enthält das Urteil den Ausspruch nach § 61 Abs. 3, so gilt für den Unterhaltsanspruch des beklagten Ehegatten auch nach der Scheidung der § 94 ABGB. Der Unterhaltsanspruch umfaßt jedenfalls auch den Ersatz der Beiträge zur freiwilligen Versicherung des beklagten Ehegatten in der gesetzlichen Krankenversicherung. Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs ist die Unterhaltspflicht des Verpflichteten für einen neuen Ehegatten oder eingetragenen Partner nicht zu berücksichtigen, es sei denn, dies ist bei Abwägung aller Umstände, besonders des Lebensalters und der Gesundheit des früheren und des neuen Ehegatten oder eingetragenen Partners, der Dauer ihres gemeinsamen Haushalts mit dem Verpflichteten und des Wohles ihrer Kinder, aus Gründen der Billigkeit geboten.

(3) Enthält das Urteil keinen Schuldausspruch, so hat der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen Unterhalt zu gewähren, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der nach § 71 unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht. § 67 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

**§ 69a.** (1) Der auf Grund einer Vereinbarung nach § 55a Abs. 2 geschuldete Unterhalt ist einem gesetzlichen Unterhalt gleichzuhalten, soweit er den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen ist.

(2) Mangels einer rechtswirksamen Vereinbarung über die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im Fall einer Scheidung im Einvernehmen hat ein Ehegatte dem anderen Unterhalt zu gewähren, soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der nach § 71 unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht; § 67 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

**§ 69b.** § 68a ist entsprechend anzuwenden, wenn die Ehe aus einem der in den §§ 50, 52 und 55 bezeichneten Gründe geschieden worden ist oder es im Fall einer Scheidung im Einvernehmen an einer wirksamen Vereinbarung über die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten fehlt.

## c) Art der Unterhaltsgewährung

### § 70

(1) Der Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist monatlich im voraus zu entrichten. Der Verpflichtete hat Sicherheit zu leisten, wenn die Gefahr besteht, daß er sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen sucht. Die Art der Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Umständen.

(2) Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird.

(3) Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Lauf des Monats stirbt.

### § 71

(1) Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte haftet vor den Verwandten des Berechtigten. Soweit jedoch der Verpflichtete bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, haften die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten. Soweit einem geschiedenen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten nicht zusteht, haben die Verwandten des Berechtigten nach den allgemeinen Vorschriften über die Unterhaltspflicht den Unterhalt zu gewähren.

(2) Die Verwandten haften auch, wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. In diesem Falle geht der Anspruch gegen den Ehegatten auf den Verwandten über, der den Unterhalt gewährt hat. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.

### § 72

Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung erst von der Zeit an fordern, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechthängig geworden ist.

## d) Begrenzung und Wegfall des Unterhaltsanspruchs

### § 73

#### Selbstverschuldete Bedürftigkeit

(1) Ein Unterhaltsberechtigter, der infolge sittlichen Verschuldens bedürftig ist, kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen.

(2) Ein Mehrbedarf, der durch grobes Verschulden des Berechtigten herbeigeführt ist, begründet keinen Anspruch auf erhöhten Unterhalt.

### § 74

#### Verwirkung

Der Berechtigte verwirkt den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt.

#### Wiederverheiratung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft des Berechtigten

§ 75. Die Unterhaltungspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft des Berechtigten.

### § 76

#### Wiederverheiratung des Verpflichteten

Bei Wiederverheiratung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Einfluß des Güterstandes auf die Unterhaltungspflicht entsprechende Anwendung.

### § 77

#### Tod des Berechtigten

(1) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten. Nur soweit er auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist oder sich auf Beträge bezieht, die beim Tode des Berechtigten fällig sind, bleibt er auch nachher bestehen.

(2) Der Verpflichtete hat die Bestattungskosten zu tragen, soweit dies der Billigkeit entspricht und die Kosten nicht von den Erben zu erlangen sind.

### § 78

#### Tod des Verpflichteten

(1) Mit dem Tode des Verpflichteten geht die Unterhaltungspflicht auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit über.

(2) Der Erbe haftet ohne die Beschränkungen des § 67. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente auf einen Betrag gefallen lassen, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht.

(3) Eine nach § 68 einem Ehegatten auferlegte Beitragspflicht erlischt mit dem Tode des Verpflichteten.

#### e) Beitrag zum Unterhalt der Kinder

### § 79

(1) Hat ein geschiedener Ehegatte einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so hat ihm der andere aus den Einkünften seines Vermögens und

den Erträgen seiner Erwerbstätigkeit einen angemessenen Beitrag zu den Unterhaltskosten zu leisten, soweit diese nicht durch die Nutznießung am Kindesvermögen gedeckt werden. Der Anspruch ist nicht übertragbar.

(2) Steht dem beitragspflichtigen Ehegatten Sorge für die Person des Kindes zu, so kann er den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

#### f) Unterhaltsverträge

### § 80

Die Ehegatten können über die Unterhaltungspflicht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe Vereinbarungen treffen. Ist eine Vereinbarung dieser Art vor Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffen worden, so ist sie nicht schon deshalb nichtig, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht hat; sie ist jedoch nichtig, wenn die Ehegatten im Zusammenhang mit der Vereinbarung einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht hatten oder wenn sich anderweitig aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aus sonstigen Umständen des Falles ergibt, daß sie den guten Sitten widerspricht.

### III. Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse

#### Gegenstand der Aufteilung

§ 81. (1) Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Bei der Aufteilung sind die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen.

(2) Eheliches Gebrauchsvermögen sind die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehwohnung.

(3) Eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.

§ 82. (1) Der Aufteilung unterliegen nicht Sachen (§ 81), die

1. ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat,
2. dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen,
3. zu einem Unternehmen gehören oder
4. Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen.

(2) Die Ehewohnung, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, ist in die Aufteilung dann einzubeziehen, wenn dies vereinbart wurde, wenn der andere Ehegatte auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat. Gleiches gilt für den Hausrat, wenn der andere Ehegatte auf seine Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist.

### Aufteilungsgrundsätze

§ 83. (1) Die Aufteilung ist nach Billigkeit vorzunehmen. Dabei ist besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen; weiter auf Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, soweit sie nicht ohnedies nach § 81 in Anschlag zu bringen sind.

(2) Als Beitrag sind auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten.

§ 84. Die Aufteilung soll so vorgenommen werden, daß sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren.

### Gerichtliche Aufteilung

§ 85. Soweit sich die Ehegatten über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse nicht einigen, hat hierüber auf Antrag das Gericht zu entscheiden.

### Gerichtliche Anordnungen

§ 86. (1) Bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens kann das Gericht die Übertragung von Eigentum an beweglichen körperlichen Sachen oder eines Anwartschaftsrechts darauf und die Übertragung von Eigentum und sonstigen Rechten an unbeweglichen körperlichen Sachen von einem auf den anderen Ehegatten sowie die Begründung von dinglichen Rechten oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zugunsten des einen Ehegatten an unbeweglichen körperlichen Sachen des anderen anordnen.

(2) Steht eheliches Gebrauchsvermögen im Eigentum eines Dritten, so darf das Gericht die Übertragung von Rechten und Pflichten, die sich auf die Sache beziehen, nur mit Zustimmung des Eigentümers anordnen.

§ 87. (1) Für die Ehewohnung kann das Gericht, wenn sie kraft Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechtes eines oder beider Ehegatten benützt wird, die Übertragung des Eigentums oder des dinglichen Rechtes von einem auf den anderen Ehegatten oder die Begründung eines schuldrechtlichen Rechts-

verhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen. Die Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts an einer Ehewohnung nach § 82 Abs. 2 können die Ehegatten durch Vereinbarung ausschließen.

(2) Sonst kann das Gericht ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen, daß ein Ehegatte an Stelle des anderen in das der Benützung der Ehewohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnis eintritt oder das bisher gemeinsame Rechtsverhältnis allein fortsetzt.

§ 88. (1) Wird die Ehewohnung auf Grund eines Dienstverhältnisses benützt oder das Rechtsverhältnis daran im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet, so darf das Gericht eine Anordnung hinsichtlich der Benützung einer solchen Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers treffen, wenn

1. die Zuweisung der Wohnung deswegen, weil sie überwiegend der Erfüllung der Dienstpflicht dient, wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzen könnte oder
2. die Wohnung unentgeltlich oder gegen ein bloß geringfügiges, wesentlich unter dem ortsüblichen Maß liegendes Entgelt benützt wird oder
3. die Wohnung vom Dienstgeber als Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste zur Verfügung gestellt wird.

(2) Wird die Ehewohnung nach Abs. 1 dem Ehegatten zugesprochen, der nicht der Dienstnehmer ist, so hat das Gericht ein angemessenes Benützungsentgelt festzusetzen. Das Wohnrecht dieses Ehegatten besteht nur so lange, als er sich nicht wieder verheiratet oder eine eingetragene Partnerschaft begründet, und kann von ihm nicht auf andere Personen übergehen oder übertragen werden.

§ 89. Bei der Aufteilung ehelicher Ersparnisse kann das Gericht die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher Art, von einem auf den anderen Ehegatten und die Begründung eines schuldrechtlichen Benützungsrechts an einer Wohnung zugunsten eines Ehegatten anordnen.

§ 90. (1) Die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen oder die Begründung von dinglichen Rechten daran darf nur angeordnet werden, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann.

(2) Für gemeinsames Wohnungseigentum der Ehegatten kann das Gericht nur die Übertragung des Anteils eines Ehegatten am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum auf den anderen anordnen.

### Ausgleich von Benachteiligungen

§ 91. (1) Hat ein Ehegatte ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen frühestens zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft vor Einbringung der Klage aufgehoben worden ist, frühestens zwei Jahre

vor dieser Aufhebung eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft widerspricht, so ist der Wert des Fehlenden in die Aufteilung einzubeziehen.

(2) Wurde eheliches Gebrauchsvermögen oder wurden eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet, so ist der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen. Bei der Aufteilung ist jedoch zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammen. Der Bestand des Unternehmens darf durch die Aufteilung nicht gefährdet werden.

(3) Gehört eine körperliche Sache, die während aufrichter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient hat, zu einem Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, und bleibt nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe nur einem Ehegatten der Gebrauch dieser Sache erhalten, so hat das Gericht dies bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse zugunsten des anderen Ehegatten angemessen zu berücksichtigen.

### Schulden

§ 92. Bezüglich der im § 81 Abs. 1 und im § 83 Abs. 1 genannten Schulden kann das Gericht bestimmen, welcher Ehegatte im Innenverhältnis zu ihrer Zahlung verpflichtet ist.

### Durchführung der Aufteilung

§ 93. In seiner Entscheidung hat das Gericht auch die zu ihrer Durchführung nötigen Anordnungen zu treffen und die näheren Umstände, besonders in zeitlicher Hinsicht, für deren Erfüllung zu bestimmen. Sind mit der Durchführung der Entscheidung Aufwendungen verbunden, so hat das Gericht nach billigem Ermessen zu entscheiden, welcher Ehegatte sie zu tragen hat.

### Ausgleichszahlung

§ 94. (1) Soweit eine Aufteilung nach den vorstehenden Bestimmungen nicht erzielt werden kann, hat das Gericht einem Ehegatten eine billige Ausgleichszahlung an den anderen aufzuerlegen.

(2) Das Gericht kann eine Stundung der Ausgleichszahlung oder deren Entrichtung in Teilbeträgen, tunlich gegen Sicherstellung, anordnen, wenn dies für den Ausgleichspflichtigen wirtschaftlich notwendig und dem Ausgleichsberechtigten zumutbar ist.

### Erlöschen des Aufteilungsanspruchs

§ 95. Der Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse erlischt,

wenn er nicht binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht wird.

### Übergang des Aufteilungsanspruchs

§ 96. Der Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse ist vererblich, unter Lebenden oder von Todes wegen übertragbar und verpfändbar, soweit er durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden ist.

### Verträge

§ 97. (1) Vereinbarungen, die im Voraus die Aufteilung ehelicher Ersparnisse oder die Aufteilung der Ehwohnung regeln, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatsaktes. Vereinbarungen, die im Voraus die Aufteilung des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens regeln, bedürfen der Schriftform.

(2) Von einer im Voraus geschlossenen Vereinbarung über die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens mit Ausnahme der Ehwohnung kann das Gericht bei der Aufteilung nur abweichen, soweit die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist.

(3) Von einer im Voraus geschlossenen Vereinbarung über die Nutzung der Ehwohnung durch einen Ehegatten kann das Gericht bei der Aufteilung nur abweichen, soweit der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste.

(4) Weicht das Gericht von einer im Voraus geschlossenen Vereinbarung ab, ist insbesondere auf die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse, die Dauer der Ehe sowie darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit der Vereinbarung eine rechtliche Beratung vorgegangen ist und in welcher Form sie geschlossen wurde.

(5) Die Abs. 1 bis 4 gelten nicht für solche Vereinbarungen, die die Ehegatten im Zusammenhang mit dem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe geschlossen haben.

### Haftung für Kredite

§ 98. (1) Entscheidet das Gericht (§ 92) oder vereinbaren die Ehegatten (§ 97 Abs. 5, gegebenenfalls § 55a Abs. 2), wer von beiden im Innenverhältnis zur Zahlung von Kreditverbindlichkeiten, für die beide haften, verpflichtet ist, so hat das Gericht auf Antrag mit Wirkung für den Gläubiger auszusprechen, daß derjenige Ehegatte, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, Hauptschuldner, der andere Ausfallsbürge wird. Dieser Antrag muß in der Frist nach § 95 gestellt werden.

(2) Der Ausfallsbürge nach Abs. 1 kann - vorbehaltlich des § 1356 ABGB - nur wegen des Betrags belangt werden, der vom Hauptschuldner nicht in angemessener Frist hereingebracht werden kann, obwohl der Gläubiger gegen ihn nach Erwirkung eines Exekutionstitels

1. Fahrnis- oder Gehaltsexekution und
2. Exekution auf eine dem Gläubiger bekannte Liegenschaft des Hauptschuldners, die offensichtlich für die Forderung Deckung bietet, geführt sowie
3. Sicherheiten, die dem Gläubiger zur Verfügung stehen, verwertet hat.  
Müßte der Exekutionstitel im Ausland erwirkt oder müßten die angeführten Exekutionsmaßnahmen im Ausland durchgeführt werden, bedarf es ihrer nicht, soweit sie dem Gläubiger nicht möglich oder nicht zumutbar sind.

(3) Überdies kann der Bürge, dem der Rechtsstreit gegen den Hauptschuldner rechtzeitig verkündet worden ist (§ 21 ZPO), dem Gläubiger Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur entgegenhalten, soweit sie auch der Hauptschuldner erheben kann.

### Dritter Abschnitt

#### Sondervorschriften für Österreich

##### B. Ergänzungsvorschriften

###### § 104

§ 43 Abs. 2 Satz 2 gilt für den Fall, daß die Todeserklärung durch gerichtlichen Beschluß aufgehoben oder berichtigt wird.

§ 107. Die §§ 76 und 79 sind nicht anzuwenden.

##### C. Verfahrensvorschriften

(Anm.: § 108 aufgehoben durch Art. II Z 7 BGBl. Nr. 566/1983)

##### D. Übergangsbestimmungen

###### I. Trennung der Ehe dem Bande nach

###### § 109

Die Trennung der Ehe dem Bande nach gemäß den bisherigen Gesetzen gilt als Scheidung der Ehe nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Der Trennung der Ehe dem Bande nach steht die richterliche Lösung einer Ehe nach dem bisherigen burgenländischen Eherecht und die vollstreckbar erklärte kirchliche Verfügung über die Nachsicht von einer nicht vollzogenen Ehe gleich.

###### § 110

Ein Urteil, das auf Grund des bisherigen Rechts ergangen ist, steht in einem Scheidungsverfahren nach diesem Gesetz der Geltendmachung solcher Tatsachen

nicht entgegen, die nach früherem Recht eine Trennung der Ehe dem Bande nach nicht rechtfertigten.

###### § 111

(1) Für die Leistung des Unterhalts getrennter Ehegatten gelten, wenn darüber nichts vereinbart worden ist, für die Zukunft die Vorschriften dieses Gesetzes über den Unterhalt geschiedener Ehegatten. Dabei ist der im Trennungsurteil enthaltene Schuldausspruch zugrunde zu legen. Die bezeichneten Vorschriften gelten nicht, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Sind beide Ehegatten für schuldlos erklärt und wurde das Trennungsverfahren auf Antrag beider Ehegatten eingeleitet, so hat ein Ehegatte dem anderen Unterhalt zu gewähren, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der nach § 71 unterhaltspflichtigen Verwandten der Billigkeit entspricht. § 67 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden. Ein vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangenes Urteil steht einer neuen Regelung des Unterhalts nicht entgegen.

(2) Die Vorschriften des Abs. 1 gelten auch für vollstreckbar erklärte kirchliche Verfügungen über die Nachsicht von einer nicht vollzogenen Ehe. Ist eine Entscheidung über das Verschulden noch nicht gefällt worden, so steht sie den Gerichten zu, die über vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden haben.

###### § 112

(Anm.: gegenstandslos)

###### § 113

Die Fristen des § 57 enden frühestens sechs Monate, die Fristen des § 58 frühestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes.

###### II. Scheidung der Ehe von Tisch und Bett

###### § 114

Die Wirkung der Scheidung einer Ehe von Tisch und Bett wird durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht berührt. Der Scheidung der Ehe von Tisch und Bett steht die Trennung der Ehe von Tisch und Bett nach dem bisherigen burgenländischen Eherecht gleich.

###### § 115

(1) Jeder Ehegatte einer von Tisch und Bett geschiedenen Ehe kann den Antrag stellen, daß die Scheidung der Ehe im Sinne dieses Gesetzes ausgesprochen werde. Zuständig ist das Bezirksgericht, in dessen Sprengel einer der Ehegatten seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen im Lande Österreich hat, wenn es an einem solchen fehlt, das Bezirksgericht Innere Stadt in Wien. Eine Klage auf Scheidung der Ehe nach den Vorschriften dieses Gesetzes ist ausgeschlossen.

(2) Über den Antrag ist nach den Vorschriften des Verfahrens außer Streitsachen zu verhandeln und zu entscheiden. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn fest-

steht, daß die Ehegatten sich nicht wieder vereinigt haben. Eine Prüfung des Verschuldens findet nicht statt. Der stattgebende Beschluß steht einem Scheidungsurteil im Sinne dieses Gesetzes gleich. Eine Ausfertigung des Beschlusses ist dem Amte des Reichsstatthalters in Österreich zu übermitteln. Dieses veranlaßt die Anmerkung im Eheregister (Trauungsmatrik).

(3) In Ansehung der Vermögensverhältnisse bleibt es bei der anläßlich der Scheidung von Tisch und Bett getroffenen Regelung. Jedoch gelten für die Leistung des Unterhalts der nicht einverständlich von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten, wenn darüber nichts vereinbart worden ist, für die Zukunft die Vorschriften dieses Gesetzes. Dabei ist der im Scheidungsurteil enthaltene Schuldausspruch zugrunde zu legen. Ein vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangenes Urteil steht einer neuen Regelung des Unterhalts nicht entgegen.

(4) Der nicht aus seinem Verschulden von Tisch und Bett geschiedene Ehegatte behält das gesetzliche Erbrecht. Dem Ehegatten aus einer späteren Ehe steht es nur zu, wenn ein Ehegatte aus der früheren Ehe nicht vorhanden oder wenn er nicht erbberechtigt ist.

(5) An einem kraft Gesetzes, Satzung oder Vertrags einem Ehegatten zustehenden Anspruch (Anwartschaft) auf einen Versorgungsgenuß wird nichts geändert. Ein Verzicht auf den Versorgungsgenuß ist wirksam, wenn er dem eigenen Ehegatten oder dessen Ehegatten aus der späteren Ehe oder der Stelle gegenüber erklärt worden ist, die zur Anweisung der Dienst- und Ruhebezüge des eigenen Ehegatten berufen ist; einer ausdrücklichen Annahme des Verzichts bedarf es nicht.

### § 116

Die Feststellung eines Ehebruchs in einem Urteil auf Scheidung der Ehe von Tisch und Bett hat die gleiche Wirkung wie nach § 9 die Feststellung eines Ehebruchs in einem Scheidungsurteil.

### § 117

(1) Anhängige Verfahren wegen nicht einverständlicher Scheidung der Ehe von Tisch und Bett sind als Verfahren wegen Scheidung der Ehe nach den Vorschriften dieses Gesetzes fortzusetzen, wenn das Begehren danach geändert wird. Ein neuer Scheidungsgrund im Sinne dieses Gesetzes kann noch geltend gemacht werden. Beides ist auch noch im Rechtsmittelverfahren zulässig. Andernfalls ist die Klage abzuweisen.

(2) Anhängige Anträge auf einverständliche Scheidung einer Ehe von Tisch und Bett sind abzuweisen.

## III. Ungültigerklärung der Ehe

### § 118

(1) Die Gültigkeit einer vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen. Für die vor dem 1. Mai 1934 vor einem Priester der katholischen Kirche geschlossenen

Ehen gelten ausschließlich die Vorschriften, die vor diesem Tage in Kraft standen. Sie sind auch maßgebend, wenn die Ehegatten einer vor dem staatlichen Trauungsorgan abgeschlossenen Ehe ihre Eheerklärung nach dem 30. April 1934 vor einem katholischen Priester erneuert haben.

(2) Ist der Ungültigkeitsgrund einem der Gründe gleichartig, die nach diesem Gesetz die Aufhebung der Ehe rechtfertigen, so finden jedoch die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Aufhebung der Ehe Anwendung. Die Frist für die Klage auf Aufhebung endet frühestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes.

(3) Eine nach den bisherigen Gesetzen ungültige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten am 1. April 1938 noch als Ehegatten miteinander gelebt haben und der Grund, auf dem die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften dieses Gesetzes weder zur Nichtigerklärung noch zur Aufhebung der Ehe führen könnte.

### § 119

Wurde vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Ehe für ungültig erklärt, wurden ihr die bürgerlichen Rechtswirkungen aberkannt oder wurde eine kirchliche Ungültigkeitsentscheidung für vollstreckbar erklärt, so gilt dies als Nichtigerklärung im Sinne dieses Gesetzes. § 31 ist nicht anzuwenden.

### § 120

(1) Ein anhängiges Ungültigkeitsverfahren (Verfahren zur Aberkennung der bürgerlichen Rechtswirkungen) ist als Verfahren zur Nichtigerklärung oder zur Aufhebung der Ehe nur fortzusetzen, wenn ein am Verfahren bereits Beteiligter, der nach den Vorschriften dieses Gesetzes zur Einleitung eines solchen Verfahrens befugt wäre, dies begehrt. Andernfalls ist das Verfahren einzustellen.

(2) Eine kirchliche Ungültigkeitsentscheidung kann nicht mehr vollstreckbar erklärt werden.

## IV. Besondere Bestimmungen über die mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossenen Ehen

### § 121

(1) Eine mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossene und nicht bereits rechtskräftig für ungültig erklärte Ehe gilt als eine von Anfang an gültige Ehe, es sei denn, daß auf Grund eines vor dem 1. Jänner 1939 gestellten Antrags gerichtlich festgestellt wird, daß die Ehegatten am 1. April 1938 nicht mehr als Ehegatten miteinander gelebt haben. In diesem Falle ist die Ehe für nichtig zu erklären. Ist ein Ehegatte vor dem 1. April 1938 gestorben, so tritt an die Stelle dieses Tages der Todestag des Ehegatten. Der Nichtigerklärung steht nicht entgegen, daß die Ehe vor Inkrafttreten dieses Gesetzes von den Gerichten etwa für gültig erklärt worden sein sollte.

(2) Der Antrag kann von jedem der beiden Ehegatten und von dem Ehegatten der früheren Ehe gestellt werden. Zuständig ist das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der letzte gemeinsame Wohnsitz der Ehegatten der späteren Ehe im Lande Österreich gelegen ist, wenn es an einem solchen fehlt, das Bezirksgericht Innere Stadt in Wien. Das Gericht hat nach den Vorschriften des Verfahrens außer Streitsachen zu verhandeln und zu entscheiden.

(3) Anhängige Verfahren zur Untersuchung der Gültigkeit einer mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossenen Ehe wegen dieses Ehehindernisses sind einzustellen.

### § 122

(1) Wird in der Frist des § 121 ein Antrag nicht gestellt oder wird er rechtskräftig abgewiesen, so gilt die frühere Ehe, von deren Bande Nachsicht erteilt wurde, mit der Eingehung der späteren Ehe als im Sinne dieses Gesetzes geschieden.

(2) Ist die frühere Ehe, von deren Bande Nachsicht erteilt worden ist, von Tisch und Bett geschieden, so finden die Vorschriften des § 115 Abs. 3 bis 5 Anwendung. Diese Vorschriften sind sinngemäß in den Fällen anzuwenden, in denen die frühere Ehe, von deren Bande Nachsicht erteilt wurde, nicht von Tisch und Bett geschieden war. Für die Leistung des Unterhalts gelten in diesen Fällen, soweit darüber nichts vereinbart worden ist, für die Zukunft die Vorschriften dieses Gesetzes. Die Entscheidung steht den Gerichten zu, die über vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden haben, wobei für die Frage des Verschuldens maßgebend ist, welcher der Ehegatten einen Tatbestand gesetzt hat, der als Scheidungsgrund in Betracht käme. Wird die Schuldlosigkeit beider Ehegatten festgestellt, so gilt § 111 Abs. 1 Satz 4 und 5 sinngemäß.

### § 123

(1) Beschlüsse auf Grund von Anträgen nach § 121 sind den antragsberechtigten Personen zuzustellen.

(2) Eine Ausfertigung der rechtskräftigen Beschlüsse ist dem Amte des Reichsstatthalters in Österreich mitzuteilen. Dieses veranlaßt, daß, wenn dem Antrag stattgegeben wurde, im Eheregister (Trauungsmatrik) die Nichtigklärung der mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossenen Ehe, wenn aber der Antrag abgewiesen wurde, die Scheidung der früheren Ehe im Sinne dieses Gesetzes angemerkt wird.

### § 124

(1) Beim Bezirksgericht Innere Stadt in Wien wird eine Sammelstelle für die nach § 121 gestellten Anträge und für die auf Grund dieser Anträge ergangenen Beschlüsse errichtet. Der Sammelstelle ist von jedem Antrag eine Abschrift und von jedem rechtskräftigen Beschluß über einen solchen Antrag eine Ausfertigung zu übermitteln.

(2) Das Nähere über die Einrichtung der Sammelstelle regelt der Präsident des Oberlandesgerichts Wien.

(3) In die Sammlung kann jedermann Einsicht nehmen. Auf Antrag ist vom Bezirksgericht Innere Stadt in Wien eine schriftliche Bestätigung darüber auszustellen, daß vor dem 1. Jänner 1939 ein Antrag nicht eingelangt ist, oder daß ein Antrag eingelangt ist und welcher rechtskräftige Beschluß darüber ergangen ist.

### § 125

(1) Wurde vor dem 1. Jänner 1939 in einem Falle des § 121 ein Antrag nicht gestellt, so hat der Ehegatte, der die spätere Ehe mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossen hat, und wenn er nicht mehr am Leben ist, sein Ehegatte aus der späteren Ehe die Pflicht, ohne Verzug beim Bezirksgericht Innere Stadt in Wien den Antrag zu stellen, die Anmerkung der Scheidung der früheren Ehe gemäß diesem Gesetz im Eheregister (Trauungsmatrik) zu veranlassen. Liegen die Voraussetzungen für diese Eintragung vor, so hat das Bezirksgericht Innere Stadt in Wien den Antrag mit einem dies bestätigenden Vermerk dem Amte des Reichsstatthalters zur weiteren Verfügung zu übermitteln. Zur Antragstellung berechtigt ist auch der Ehegatte aus der früheren Ehe. Dem Antrag sind Trauungsscheine über beide Ehen und der Bescheid über die Nachsicht vom Bande der früheren Ehe anzuschließen oder doch darin genaue Angaben über die Eheschließungen und die Nachsichterteilung zu machen.

(2) Ein Ehegatte, der schuldhaft der ihm nach Abs. 1 obliegenden Verpflichtung nicht nachkommt, begeht eine Übertretung und wird vom Gerichte an Geld bis zu einhundertfünfzig Reichsmark oder mit Arrest bis zu sechs Wochen bestraft.

### § 126

Eingaben, Protokolle und Beilagen gemäß den §§ 124 und 125 sind gebührenfrei.

### § 127

Ist eine Ehe, die mit Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossen worden ist, wegen dieses Hindernisses für nichtig erklärt worden, so sind die Ehegatten, wenn darüber nichts vereinbart worden ist, unter denselben Voraussetzungen zum Unterhalt verpflichtet, wie wenn die Ehe gültig geschlossen und geschieden worden wäre. Für die Zeit vor Inkrafttreten dieses Gesetzes kann auf Grund dieser Vorschrift ein Unterhalt nicht begehrt werden. Das Gericht, das über die vermögensrechtlichen Ansprüche zu entscheiden hat, hat festzustellen, ob sich ein Ehegatte während der Dauer der Ehe eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das als Scheidungsgrund anzusehen wäre, wenn die Ehe gültig wäre. § 111 Abs. 1 Satz 4 und 5 gilt sinngemäß.

## V. Aufhebung bisheriger Vorschriften

### § 128

Vorschriften des österreichischen Rechts, die Gegenstände betreffen, die in diesem Gesetz geregelt

sind, verlieren mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ihre Wirksamkeit.

**EheG**

### **Vierter Abschnitt Schlußbestimmungen**

#### **§ 129**

Dieses Gesetz tritt am 1. August 1938 in Kraft. Die Vorschriften des § 112 Abs. 2 und 3, des § 117 Abs. 2, des § 120 Abs. 2 und des § 121 Abs. 3 treten mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft.

#### **§ 130**

(1) Wo auf Vorschriften verwiesen wird, die durch dieses Gesetz oder die auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Bestimmungen aufgehoben oder geändert werden, erhält die Verweisung ihren Inhalt aus den entsprechenden neuen Vorschriften.

(2) Einer Verweisung steht es gleich, wenn die Anwendbarkeit der im Abs. 1 bezeichneten Vorschriften stillschweigend vorausgesetzt wird.

### **Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen ab 1. Juli 2018**

**§ 131.** Für das Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, BGBl. I Nr. 59/2017 (2. ErwSchG), gilt Folgendes:

1. Die §§ 1, 15, 22, 28, 29, 35, 39a, 40, 41, 47, 50, 54, 61, 69 und 69b samt Überschriften, die Überschrift vor § 31 und der Entfall der §§ 2, 3, 51 und 102 samt Überschriften in der Fassung des 2. ErwSchG treten mit 1. Juli 2018 in Kraft.
2. §§ 1 und 22 in der Fassung des 2. ErwSchG sind anzuwenden, wenn die Ehe nach dem 30. Juni 2018 begründet wird. Die §§ 28, 29, 35, 39a, 40, 41, 47, 50, 54, 61, 69 und 69b in dieser Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, in denen der verfahrenseinleitende Schriftsatz nach dem 30. Juni 2018 bei Gericht eingebracht wurde.

# Judikatur

## OGH 01.04.2020, 1Ob212/19m

OGH 01.04.2020, 1Ob212/19m (Bundespräsi-Wahl)

**Bundes-  
präsi-  
Wahl**

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

01.04.2020

**Geschäftszahl**

1Ob212/19m

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlin-ski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) – Die Freiheitlichen, \*\*\*\*\*, 2. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ), Landespartei Burgenland, \*\*\*\*\*, 3. Die Freiheitlichen in Kärnten (FPÖ), \*\*\*\*\*, 4. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) – Landesgruppe Niederösterreich – Freiheitliche Partei Niederösterreichs – Freiheitliche Niederösterreichs, \*\*\*\*\*, 5. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ), Landesgruppe Oberösterreich, \*\*\*\*\*, 6. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) – Die Freiheitlichen, Landespartei Salzburg, \*\*\*\*\*, 7. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ), Landespartei Steiermark, \*\*\*\*\*, 8. FPÖ – die Tiroler Freiheitlichen, \*\*\*\*\*, 9. Vorarlberger Freiheitliche – FPÖ, \*\*\*\*\*, und 10. Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ), Landesgruppe Wien, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch die B & S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur, wegen (gesamt) 3.411.084,46 EUR sA, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. August 2019, GZ 14 R 89/19i-21, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 8. Mai 2019, GZ 32 Cg 24/18m-15, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit 8.992,88 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen anteilig zu ersetzen, und zwar:

- \* die erstklagende Partei 6.716,78 EUR
- \* die zweitklagende Partei 48,56 EUR
- \* die drittklagende Partei 35,97 EUR
- \* die viertklagende Partei 275,18 EUR

- \* die fünftklagende Partei 212,23 EUR
- \* die sechstklagende Partei 58,45 EUR
- \* die siebtklagende Partei 340,83 EUR
- \* die achtklagende Partei 44,96 EUR
- \* die neuntklagende Partei 25,18 EUR
- \* die zehntklagende Partei 1.234,72 EUR

**Text**

#### **Entscheidungsgründe:**

Am 24. 4. 2016 fand in Österreich der erste Wahlgang zur Wahl des Bundespräsidenten statt, bei dem kein(e) Wahlwerber(in) die absolute Mehrheit der gültigen Stimmen erreichte, sodass für den 22. 5. 2016 ein zweiter Wahlgang anberaumt wurde, an dem der von der erstklagenden Partei nominierte Ing. Norbert Hofer sowie Univ.-Prof. Dr. Alexander Van der Bellen teilnahmen. Das Wahlergebnis des zweiten Wahlgangs („Stichwahl“) wurde am 1. 6. 2016 kundgemacht und Univ.-Prof. Dr. Alexander Van der Bellen als zum Bundespräsidenten gewählt erklärt.

Nach fristgerechter Anfechtung der Wahl durch Heinz-Christian Strache, den damaligen Parteiobermann der erstklagenden Partei und zustellungsbevollmächtigten Vertreter des auf Ing. Norbert Hofer lautenden Wahlvorschlags, hob der Verfassungsgerichtshof zu W I 6/2016 das Verfahren des zweiten Wahlgangs ab der Kundmachung der Bundeswahlbehörde auf. Die Wiederholung der Wahl wurde mit Verordnung der Bundesregierung vorerst auf den 2. 10. 2016 festgelegt und schlussendlich mit Bundesgesetz auf den 4. 12. 2016 verschoben.

Die Klägerinnen sind politische Parteien in Österreich auf Bundes- und Landesebene, denen gemäß § 1 Abs 4 Parteiengesetz 2012 (kurz: PartG 2012) Rechtspersönlichkeit zukommt.

Mit der am 4. 12. 2018 eingebrachten Klage begehren die Klägerinnen, die Beklagte schuldig zu erkennen, einen (in der Klage näher aufgeschlüsselten) Betrag von insgesamt 3.411.084,46 EUR sA zu zahlen, und brachten dazu zusammengefasst vor, ihnen sei durch die Aufhebung des Wahlgangs vom 22. 5. 2016 und durch die Verschiebung des für den 2. 10. 2016 festgesetzten neuerlichen Wahltermins ein Schaden in Form der im Vorfeld dieser Wahltermine aufgewendeten, aber frustrierten Wahlkampf- und Werbekosten entstanden.

Grundlage des Ersatzanspruchs seien die vom Verfassungsgerichtshof festgestellten Verletzungen der ös-

terreichischen Bundesverfassung, des Bundespräsidentenwahlgesetzes 1971 (kurz: BPräsWG) und der Nationalratswahlordnung, die Schutzgesetze im Sinn des § 1311 ABGB auch zugunsten der Wahlwerber seien. So seien Briefwahlkarten schon vor Beginn der Sitzung der Bezirkswahlbehörden teilweise in nichtige und auszuzählende vorsortiert, teilweise bereits geöffnet und teilweise bereits ausgezählt worden. In sieben Bezirkswahlbehörden sei die Auszählung durch nicht befugte Personen erfolgt. Weiters hätten Wahlbehörden und das Bundesministerium für Inneres mit Billigung der Bundeswahlbehörde Ergebnisse der Wahl unter schriftlicher Zusicherung der Geheimhaltung an die Presse weitergegeben und manche Gemeinden hätten diese selbst veröffentlicht, weshalb diese Informationen über private Kanäle an Medien und Privatpersonen gelangt seien. Außerdem hätten weitere rechtswidrige Vorgänge stattgefunden. Insgesamt seien die Grundsätze der geheimen und freien Wahl verletzt worden.

Die notwendige Wiederholung der Wahl habe vom 2. 10. 2016 auf den 4. 12. 2016 verschoben werden müssen, weil die Wahlkarten grobe Mängel in der Produktionskonzeption und der Klebstoffauswahl aufgewiesen hätten. Bereits bei der Nationalratswahl 2013 und den Wahlen zur Österreichischen HochschülerInnenschaft 2015 hätten diesbezüglich schwerwiegende Mängel bestanden, sodass die Organe des Bundes bei der Auftragsvergabe die Pflicht gehabt hätten, auf die Verwendung eines geeigneten Klebstoffs zu dringen und nach Lieferung eine gewissenhafte, zumindest stichprobenartige Kontrolle durchzuführen. Erst am 2. 9. 2016 und nach Eintreffen vieler Beanstandungen habe das Bundesministerium für Inneres die Gemeinden um Überprüfung der Wahlkarten ersucht. Durch eine pflichtgemäße, sofortige Überprüfung der Wahlkarten hätten die Mängel so zeitgerecht festgestellt werden können, dass eine Verschiebung des Wahltermins nicht notwendig geworden wäre. Der Ersatzanspruch werde daher nicht auf legislatives Unrecht, sondern auf jenes Fehlverhalten, das den Gesetzgeber zum Handeln gezwungen habe, gestützt. Auch die Beschaffung und Kontrolle der Wahlkarten stelle eine hoheitliche Aufgabe dar.

Die Tätigkeit der Klägerinnen als politische Parteien zielle auf eine umfassende Beeinflussung der staatlichen Willensbildung, insbesondere durch die Teilnahme an Wahlen, ab. Die Unterstützung eines Wahlwerbers sei Kernaufgabe einer politischen Partei, sodass auch diese vom Schutzbereich der erwähnten Normen erfasst und die frustrierten Aufwendungen zu ersetzen seien. Eine andere Ansicht gefährde den Fortbestand der lebendigen Demokratie, weil es diesfalls Organen der Beklagten möglich wäre, durch Provokation wiederholter Wahlverschiebungen oder -aufhebungen die finanziellen Mittel politischer Gruppierungen zu erschöpfen und damit eine Verzerrung des Wählerwillens herbeizuführen.

Wahlwerbung stelle in einer funktionierenden Demo-

kratie ein wesentliches Element der Meinungsbildung dar und werde durchgeführt, um die Wählerschaft von einem Kandidaten zu überzeugen. Bei einer Wahl zum Bundespräsidenten werde die Wahlwerbung ausschließlich auf die Person des Kandidaten konzentriert. Sie werde vor Wahlen intensiviert, weil ihre Wirkung nach einer gewissen Zeit wieder verpuffe, sodass Wahlwerber die ihnen zur Verfügung stehenden Geldbeträge entsprechend den gesetzlichen Fristen und Terminen einteilen müssten. Unzutreffend sei die Behauptung, ihnen sei kein Schaden entstanden, weil den Werbekosten ein entsprechender Gegenwert in Form nachhaltiger Werbewirksamkeit für politische Ziele gegenübergestanden sei.

Dem Gesetzgeber sei bekannt, dass Wahlwerbung hohe Kosten verursache, weshalb § 24a BPräsWG diese der Höhe nach mit 7 Mio EUR begrenze. Daher sei es seit Beginn der zweiten Republik Usus, dass die Wahlkampfkosten für die Bundespräsidentenwahl von hinter den Kandidaten stehenden Parteien finanziert würden.

Die Klägerinnen hätten aufgrund einer Vereinbarung mit Ing. Hofer die Kosten der Wahlwerbung zu tragen gehabt, sodass ein Fall der Schadensverlagerung vorliege. Die Zuwendungen an Ing. Hofer seien nicht als Schenkung zu qualifizieren. Ein Kandidat trete mit der ihn unterstützenden Partei in eine Rechtsbeziehung, die es ihm nicht mehr erlaube, sich als Kandidat zurückzuziehen, andernfalls er massiven Schadenersatzforderungen der Partei ausgesetzt wäre. Ing. Hofer sei daher aufgrund der Vereinbarung mit ihnen, ebenso wie ein Dienstnehmer gegenüber seinem Dienstgeber, zur Teilnahme an allen Wahlgängen und der Mitwirkung an Werbemaßnahmen verpflichtet gewesen. Träfe einen Kandidaten die Pflicht zur Rückzahlung von Unterstützungsleistungen, bestünde die Gefahr seiner Abhängigkeit von seinen Geldgebern.

Ein Wahlwerber habe bei der Überreichung des Wahlvorschlages einen Beitrag zu den Kosten des Wahlverfahrens in Höhe von 3.600 EUR zu leisten und einen Rechtsanspruch darauf, als gewählt erklärt zu werden, wenn er mehr als die Hälfte aller gültigen Stimmen auf sich vereinige. Wahlwerber und die sie unterstützenden Gruppen könnten auf eine reibungslose Durchführung von Wahlen vertrauen. Sie hätten bei den Bundespräsidentenwahlen die entstehenden Wahlkampfkosten endgültig aus eigenem Budget bestritten, ein „Wahlkampfkostenersatz“ sei für die Bundespräsidentenwahlen nicht vorgesehen.

Die Beklagte wandte zusammengefasst ein, die Aufwendungen für Wahlwerbung seien nicht frustriert, weil der beabsichtigte Erfolg der Steigerung des Bekanntheitsgrads des von den Klägerinnen unterstützten Kandidaten und der Verbreitung der politischen Ziele der Klägerinnen eingetreten sei. Deren Aufwendungen seien daher nicht nutzlos gewesen.

Die allenfalls aus der Aufhebung der Wahl resultie-

### 3. Bundespräsi-Wahl | Text

renden Schäden seien nicht vom Schutzzweck jener Rechtsvorschriften umfasst, die die Durchführung einer Wahl zum Bundespräsidenten regeln. Diese bezweckten bloß die Durchführung einer nicht beeinflussten, freien und geheimen Wahl, nicht den Schutz der Geldgeber eines Wahlwerbers.

Bundes-  
präsi-  
Wahl

Eine Haftung für die Verschiebung der Wiederholung des zweiten Wahlgangs scheidet auch deshalb aus, weil diese durch den Gesetzgeber aufgrund einer autonomen Entscheidung angeordnet worden sei. Das Bundesministerium für Inneres habe auch für die Präsidentenwahl eine Kontrolle der vom Vertragspartner vorab übermittelten Muster durchgeführt und erst am 2. 9. 2016 Kenntnis von einer schadhafte Wahlkarte erlangt. Auf einige im Jahr 2010 bekannt gewordene Einzelfälle mangelhafter Wahlkarten sei gegenüber dem Hersteller mit einer Klarstellung der Anforderungen an die Funktionalität der Klebestellen reagiert worden, danach seien bis zur Präsidentenwahl keine derartigen Vorkommnisse bekannt geworden. Die Anschaffung der Wahlkartenkuverts falle in die Privatwirtschaftsverwaltung.

Die Klägerinnen seien nicht legitimiert, Ansprüche anderer Personen geltend zu machen. Als politische Parteien seien sie gehalten, Unterstützungen für Kandidaten, die zu einer Persönlichkeitswahl antreten, endgültig selbst zu tragen. Der Gesetzgeber habe auch deswegen von einer Regelung zur Wahlkampf-kostenrückerstattung bei Wahlen zum Bundespräsidenten Abstand genommen, weil die Kandidaten die notwendigen Ressourcen selbst oder durch uneigennützig Unterstützung aufzubringen hätten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Das Handeln der bei der Wahl tätigen (Bezirks- und Landes-)Behörden sei dem Bund als funktionalem Rechtsträger zuzurechnen. An die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens derselben durch den VfGH seien die ordentlichen Gerichte gebunden; Fragen der Kausalität und des Verschuldens müssten sie aber selbst beantworten. Die Klägerinnen machten „kausal frustrierte“ Vermögensschäden geltend, die nach der Rechtsprechung nur sehr eingeschränkt, namentlich bei Vorliegen eines Schutzgesetzes im Sinn des § 1311 ABGB, ersatzfähig seien. Jene Bestimmungen, die eine gesetzmäßige Durchführung von Wahlen ermöglichen sollen, mögen zwar allenfalls Wahlwerber in ihren Schutzbereich einbeziehen; dieser könne jedoch nicht auf Dritte ausgedehnt werden, die den Wahlwerber im Wahlkampf finanziell unterstützen. Der Grundsatz der Freiheit der Wahlen komme deswegen nicht als Schutzgesetz in Betracht, weil er kein gebotenes oder verbotenes Verhalten beschreibe und daher nicht einem Schadenseintritt vorbeugen wolle. Aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Parteienförderung und die Wahlwerbungskosten für Bundespräsidentenwahlen könne außerdem abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass die Werbungskosten bei politischen Parteien, die einen Kandidaten un-

terstützen, endgültig selbst entstünden. Betreffend die Verschiebung des zweiten Wahlgangs fehle es überhaupt am Vorliegen eines Schutzgesetzes, das den eingetretenen Schaden verhüten sollte. Ein solches sei von den Klägerinnen auch nicht vorgebracht worden. Außerdem hätten die Klägerinnen mit den Aufwendungen Werbeeffekte generieren können, sodass jedenfalls nicht alle Aufwendungen frustriert gewesen seien.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerinnen nicht Folge. Die Klägerinnen stützten ihr Klagebegehren ausschließlich darauf, dass ihnen durch die Aufhebung und in weiterer Folge durch die Verschiebung des zweiten Wahlgangs der Bundespräsidentenwahl 2016 sogenannte „frustrierte Aufwendungen“ entstanden seien, weil sie für die jeweiligen Wahltermine Aufwendungen getätigt hätten, die durch bestimmte Ereignisse nutzlos geworden seien. Möge die Aufhebung und spätere Verschiebung der Wahlen aus Sicht der Klägerinnen einen subjektiven Nachteil begründet haben, weil sie weitere Aufwendungen tätigen mussten und die vorher getätigten Aufwendungen für nutzlos erachteten, so sei diesen Aufwendungen kein beeinträchtigt oder gar nutzlos gewordenes „Aufwendungsäquivalent“ gegenübergestanden, sodass die geltend gemachten Aufwendungen keine „frustrierten Aufwendungen“ im Sinn einer in der Literatur geäußerten Ansicht seien und der Klagsanspruch daher keine ersatzfähigen Schäden erfassen würde. Wie aus einer Zusammenschau von § 1 Abs 1 und 2 PartG 2012 mit Art 6 Abs 4 B-VG – der Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern ausdrücklich Wahlen zum Bundespräsidenten gegenüberstelle – erhelle, sei die Unterstützung von Kandidaten bei der Wahl zum Bundespräsidenten unabhängig davon, ob diese realpolitisch Usus sei, nach den Wertungen des PartG 2012 gerade keine Kernaufgabe einer politischen Partei, sondern nur die Teilnahme an Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern. Aus ihrer Stellung als politische Parteien im Sinn des PartG 2012 könnten die Klägerinnen jedenfalls keine sie im Gegensatz zu sonstigen Unterstützern betreffende Einbeziehung in den Schutzbereich der Vorschriften zur Durchführung von Wahlen zum Bundespräsidenten ableiten. Aus § 24a BPräsWG komme klar zum Ausdruck, dass Spenden an wahlwerbende Personen bedingungslos und endgültig gewährt werden, wovon die Klägerinnen ohnehin auszugehen schienen, zumal sie vorbringen, dass ein zur Rückzahlung aller Unterstützungsleistungen verpflichteter Kandidat diesfalls „durch seine Kandidatur ohne jegliche Einflussmöglichkeit vom Privatkonkurs bedroht wäre“. Mit dem Ausdruck „Personengruppe“ in § 24a BPräsWG seien bloß Gruppen von natürlichen Personen ohne eigene Rechtspersönlichkeit gemeint. Auch ein abweichendes Auslegungsergebnis würde keine Änderung des Charakters der an den Wahlwerber geleisteten Zuwendungen als endgültig und ohne Gegenleistung gewährt mit sich bringen, weil die Erwägungen über die (insbesondere mit § 6 Abs 6 Z 10 PartG 2012, § 24a Abs 5 Z 10 BPräsWG intendierte) rechtliche und

wirtschaftliche Unabhängigkeit der Kandidaten auch für Unterstützungsleistungen durch die erwähnten Personen und Personengruppen gelten müssten. Aus diesen Gründen könnten auch Unterstützer im Sinn des § 24a BPräsWG nicht in den Schutzbereich der Wahlvorschriften einbezogen werden, weil sie nach der gesetzlichen Konzeption des § 6 PartG 2012 und § 24a BPräsWG unabhängig vom Verlauf und Ergebnis einer Wahl (finanzielle) Unterstützung für den jeweiligen Kandidaten leisten. Ein allfälliger Schaden durch die Aufhebung oder Verschiebung einer Wahl könne sie daher nicht treffen, weil sie bereits endgültig und ohne eine Gegenleistung zu erwarten, ihre Unterstützungsleistung gewährt hätten.

Im Hinblick auf die geltend gemachten Werbekosten für den Zeitraum zwischen dem ersten Wahlgang und der Aufhebung bzw späteren Verschiebung des zweiten Wahlgangs habe die (behauptete) Vereinbarung zwischen den Klägerinnen und Ing. Hofer darin bestanden, ihm Geldmittel jedenfalls (und nicht bloß im Fall der Wahlaufhebung bzw -verschiebung) zur Verfügung zu stellen. Es habe eine Spende bzw Unterstützungsleistung im Sinn des § 24a BPräsWG und keine Risikotragungsregelung vorgelegen; die Klägerinnen hätten sich unbedingt und endgültig zur Übernahme der Werbungskosten bereit erklärt.

Für bestimmte Arten von Wahlen – wie solche zum Bundespräsidenten – sei kein Ersatz der Wahlkampf-kosten vorgesehen; dieser Umstand beruhe daher auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Wertung. Der Gesetzgeber habe bei Schaffung des PartG 2012 – in Abkehr des früheren Systems des PartG 1975 – die bewusste Entscheidung getroffen, keinen Ersatz für Wahlwerbekosten bei Nationalratswahlen mehr vorzusehen und dafür die im ParteienförderungsG 2012 vorgesehene laufende Parteienförderung annähernd zu verdoppeln. Gerade die Bestimmungen zur Deckelung der Werbekosten (zB § 4 PartG 2012, § 24a BPräsWG) sollten einem Effekt wie dem, einen Wahlerfolg eines finanziell potenteren Wahlwerbers zu begünstigen, entgegenwirken.

Ansprüche wegen der Verschiebung der Wiederholung des zweiten Wahlgangs scheiterten aus zwei Gründen. Einerseits sei die Verschiebung allein durch eine Entscheidung des Gesetzgebers bedingt (§ 26b BPräsWG). Für Akte der Gesetzgebung bestehe aber keine Haftung nach dem AHG. Die behaupteten Fehler bei der Bestellung und Prüfung der Wahlkarten mögen einen Grund für die gesetzgeberische Entscheidung dargestellt haben; Mitglieder zum Nationalrat seien aber in ihrer Entscheidung gemäß Art 56 Abs 1 B-VG immer autonom. Andererseits sei das AHG nur auf hoheitliche Tätigkeiten anwendbar. Die Wahlkarten für die (später verschobene) Wiederholung des zweiten Wahlgangs seien mittels Rahmen-dienstleistungsvertrags mit der Herstellerin angeschafft worden. Dazu sei ein (privatrechtlicher) Vertrag geschlossen worden; jedenfalls liege ein Akt der Privatwirtschaftsverwaltung vor. Die vertragliche

Sachmittelbeschaffung für an sich hoheitliche Tätigkeiten sei jedenfalls ein Akt der Privatwirtschaftsverwaltung.

Die geltend gemachten Wahlkampf-kosten durch die Aufhebung und spätere Verschiebung des zweiten Wahlgangs für die Wahl zum Bundespräsidenten 2016 seien nicht nutzlos geworden und stellten daher keinen Schaden im Sinn der §§ 1295 ff ABGB dar. Außerdem sei das bloße Vermögen der Klägerinnen nicht vom Schutzbereich jener Vorschriften, die die Durchführung einer Wahl zum österreichischen Bundespräsidenten regeln, mitumfasst.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil der Oberste Gerichtshof bislang keine Entscheidung zur Kategorisierung von Aufwendungen für eine aufgehobene bzw verschobene Wahl und zum Schutzzweck der Bestimmungen, die die Durchführung einer bundesweiten Wahl regeln, getroffen habe.

### Rechtliche Beurteilung

Die dagegen von den Klägerinnen erhobene – von der Beklagten beantwortete – Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Die von den Klägerinnen gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsurteils wegen unterlassener Feststellungen zu den getätigten Werbemaßnahmen und deren Wirkungen ist im Hinblick auf die schon dem Grunde nach fehlende Ersatzpflicht der Beklagten aus rechtlichen Gründen nicht relevant. Sekundäre Feststellungsmängel im Hinblick auf die behauptete „rechtsgeschäftliche Sonderbeziehung“ zwischen ihnen und Ing. Hofer und weitere Sachverhaltsfeststellungen liegen ebenfalls nicht vor (dazu unter 5.).

2. Eine Wahlkampf-kostenrückerstattung anlässlich einer Bundespräsidentenwahl ist nicht vorgesehen, sodass die Kandidaten – und deren Unterstützer – den Wahlkampf nicht nur in erheblichem Maß selbst vorfinanzieren, sondern gänzlich selbst finanzieren müssen (vgl *Zögernitz/Lenzhofer*, Politische Parteien – Recht und Finanzierung [2013], § 24a BPräsWG Rz 2; so bereits zur früheren Rechtslage *Mehlhorn*, Der Bundespräsident der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich [2010], 265 f, 339; *Balthasar*, Baustelle Bundespräsident: Legistischer Reformbedarf rund um das Amt des Bundespräsidenten, in FS Klecatsky zum 90. Geburtstag [2010], 26 [53]). Die mangelnde Einbeziehung der Bundespräsidentenwahlen in den früheren § 2a PartG 1975 (idF vor dem Parteiengesetz 2012, BGBl I 2012/56), der einen Wahlwerbungskosten-Beitrag bei Wahlen zum Nationalrat vorgesehen hatte, wurde damit erklärt, dass das Amt des Bundespräsidenten in besonderer Weise als „über den Parteien“ stehend aufgefasst und demgemäß eine Refundierung diesbezüglicher Wahlwerbungskosten an einzelne „politische Parteien“ als in besonderem Maße deplatziert empfunden wurde (*Balthasar* aaO 55 mwN). Diese Beurteilung muss

### 3. Bundespräsi-Wahl | Text

Bundes-  
präsi-  
Wahl

auch für die aktuelle Rechtslage gelten. Daraus folgt auch, dass politischen Parteien im Zusammenhang mit der Finanzierung von Werbemaßnahmen bei einer Bundespräsidentenwahl keine andere Stellung zukommt als sonstigen Unterstützern und Spendern im Sinn des § 24a Bundespräsidentenwahlgesetz 1971, BGBl 1971/57 idF BGBl I 2012/58 (kurz: BPräsWG).

Mit BGBl I 2012/58 wurde § 24a BPräsWG eingefügt. Die dortigen Ergänzungen dienen einer – den Besonderheiten der Wahlen zum Bundespräsidenten angemessenen Rechnung tragenden – Angleichung an das in den §§ 6 und 7 des PartG 2012 vorgesehene System der Offenlegung von Spenden, Sponsoring und Inseraten einerseits sowie der Einführung identer Bestimmungen über einzelne Spendenverbote (vgl § 24a Abs 5; Bericht und Antrag des Verfassungsausschusses 1846 BlgNR 24. GP 1). § 24a Abs 1 BPräsWG sieht bei der Bundespräsidentenwahl eine Beschränkung der Wahlwerbungsausgaben vor. Nach dieser Bestimmung darf jeder Wahlwerber für das Amt des Bundespräsidenten für die Wahlwerbung maximal 7 Mio EUR aufwenden. In diese Summe sind auch Ausgaben von natürlichen Personen und Personengruppen, die einen Wahlwerber für das Amt des Bundespräsidenten unterstützen – und dabei auch Spenden im Sinn des § 2 Z 5 PartG 2012 sammeln („annehmen“) können (§ 24a Abs 2 BPräsWG) –, einzurechnen.

§ 24a BPräsWG enthält Regelungen zu Spenden, Einnahmen aus Sponsoring und zu Inseraten in Medien. Nach § 24a Abs 2 leg cit können Wahlwerber für den Wahlkampf Spenden im Sinn des § 2 Z 5 PartG 2012 annehmen und haben diese nach Maßgabe der dort genannten Bestimmungen anzugeben. Spende ist in diesem Sinn jede Zahlung, Sachleistung oder „lebende Subvention“, die natürliche oder juristische Personen einem Wahlwerber freiwillig und ohne entsprechende Gegenleistung gewähren (§ 2 Z 5 PartG 2012; Bericht des Verfassungsausschusses 1844 BlgNR 24. GP 3). Nach § 24a Abs 5 Z 10 leg cit dürfen unter anderem Wahlwerber keine Spenden von natürlichen oder juristischen Personen annehmen, die erkennbar und in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteils eine Spende gewähren wollen. Solche unzulässigen Spenden sind gemäß Abs 9 leg cit vom Wahlwerber unverzüglich, spätestens binnen drei Monaten nach dem Wahltag, an den Rechnungshof weiterzuleiten, der die eingegangenen Beträge „zu Beginn“ unverzüglich an Einrichtungen weiterzuleiten hat, die mildtätigen oder wissenschaftlichen Zwecken dienen.

3. Die Beschränkung der Zahl der zur Erhebung von Schadenersatzansprüchen Berechtigten erfolgt aufgrund des Schutzzwecks der verletzten Normen (Rechtswidrigkeitszusammenhang). Dieser stellt ein selbständiges Abgrenzungskriterium der Schadenersatzhaftung neben der Rechtswidrigkeit und der Kau-

salität dar. Sowohl der Geschädigte als auch die Art des Schadens und die Form seiner Entstehung müssen vom Schutzzweck erfasst sein (RS0027553 [T18]). Ohne die eingrenzende Wirkung des Schutzzwecks drohte die abzulehnende Uferlosigkeit der Haftpflicht. Aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens ist daher nur für jene verursachten Schäden zu haften, die vom Schutzzweck erfasst werden, weil die Norm zumindest auch derartige Schäden verhindern wollte. Die Fragestellung der Normzweckprüfung ist teleologisch ausgerichtet und stellt primär darauf ab, welcher Zweck mit der in ihrem primären Normgehalt festgehaltenen Anordnung zumindest (mit-)verfolgt wird. Nicht jeder Schutz, den die Verhaltensnorm tatsächlich bewirkt, ist auch von deren Schutzzweck erfasst (RS0027553 [T14]; RS0022813 [T10, T16]; RS0031143 [T7, T19, T22]).

Gemäß § 1 Abs 1 AHG haften die dort genannten Rechtsträger für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen „wem immer“ schuldhaft zugeführt haben (zur einschränkenden Auslegung dieses Begriffs siehe RS0022416). Auch für den Bereich des Amtshaftungsrechts gilt der allgemeine Grundsatz, dass die verletzte Vorschrift gerade auch den Zweck haben muss, den Geschädigten vor den schließlich eingetretenen (Vermögens-)Nachteilen zu schützen (RS0050038 [T1]). Es muss daher geprüft werden, ob Pflichten der Rechtsträger nur im Interesse der Allgemeinheit oder auch im Interesse einzelner Betroffener normiert (RS0050038 [T27]) und welche dieser Interessen erfasst sind. Bei der maßgeblichen teleologischen Betrachtungsweise ist bei jeder einzelnen Norm der Normzweck zu erfragen, der sich aus der wertenden Beurteilung des Sinns der Vorschrift ergibt.

4.1. Die klagenden politischen Parteien begehren den Ersatz jener Beträge, die sich aus den von ihnen aufgewendeten Kosten für die Wahlwerbung für die „Stichwahl“ vom 22. 5. 2016 sowie aus den aufgewendeten Kosten im Zusammenhang mit dem für den 2. 10. 2016 festgesetzten Wahltermin ergeben. Sämtliche in Bezug auf diese beiden Wahltermine aufgewendeten Kosten seien – so ihr Vorbringen – frustriert, weil aufgrund der Ungültigerklärung des Wahlgangs vom 22. 5. 2016 sowie der Verschiebung des Wahltermins vom 2. 10. 2016 deren geplante und gewollte Wirkung, nämlich die Wähler zu überzeugen, den Kandidaten Ing. Norbert Hofer zu wählen, letztlich „vollkommen zunichte“ gemacht worden sei; die Werbeausgaben hätten für den letzten Wahltermin keinen Zweck mehr erfüllt, weil die Aussagen über die Argumente des Kandidaten bereits aus dem Gedächtnis der Menschen entschwunden seien. Die aufgewendeten Beträge seien aufgrund von rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten (von Organen) der Beklagten frustriert. Durch die Wahlwiederholung und die Wahlverschiebung habe sich eine den übertretenen Normen „(§§ 12 und 13 sowie §§ 5a, 10 und 14a BPräsWG und Art 60 B-VG) zugrundeliegende Gefahr“ verwirklicht. Wenn der ihnen durch rechtswidriges schuldhaftes Handeln der Organe der Be-

klagten entstandene Schaden „als nicht ersatzfähig beurteilt würde, wäre der Fortbestand einer lebendigen Demokratie in hohem Maße gefährdet“.

4.2. Die klagenden politischen Parteien machen Rechtswidrigkeiten durch die im Rahmen des Vollzugs der zuletzt genannten Bestimmungen fehlerhaft erfolgten Vorgangsweisen geltend und behaupten, dass sie mit ihrem Interesse an einer Nachhaltigkeit der finanzierten Wahlwerbung vom Schutzzweck dieser Bestimmungen erfasst wären. Das ist nicht der Fall:

§ 5a BPräsWG in der anzuwendenden Fassung BGBl I 2015/158 enthält Bestimmungen zur Ausstellung einer Wahlkarte. Abs 6 leg cit regelt die Details der Gestaltung und physischen Beschaffenheit der Wahlkarten: Demnach ist die Wahlkarte als verschließbarer Briefumschlag herzustellen. Durch entsprechende technische Vorkehrungen ist dabei sicherzustellen, dass die den Wahlberechtigten betreffenden persönlichen Daten, insbesondere dessen Unterschrift, vor Weiterleitung an die Bezirkswahlbehörde durch eine verschließbare Lasche abgedeckt sind und dass es nach Verschließen der Wahlkarte durch entsprechende Perforation möglich ist, die persönlichen Daten des Wählers sowie dessen eidesstattliche Erklärung bei der Bezirkswahlbehörde sichtbar zu machen, ohne dass dadurch die Wahlkarte bereits geöffnet wird. Dabei ist das Anbringen eines „Barcode“ oder „QR-Codes“ durch die Gemeinde zulässig. Die Wahlkarten-Formulare sind den für die Ausstellung der Wahlkarten zuständigen Behörden aufgrund einer regelmäßig durchzuführenden Bedarfserhebung in ausreichendem Maß zur Verfügung zu stellen.

Wird dem Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte stattgegeben, sind dem Wahlberechtigten gemäß § 5a Abs 7 BPräsWG neben der Wahlkarte auch ein amtlicher Stimmzettel gemäß § 11 Abs 2 leg cit und ein verschließbares weißes Wahlkuvert auszufolgen.

Das Wahlrecht kann gemäß § 10 Abs 2 BPräsWG in der maßgeblichen Fassung BGBl I 2015/158 von jenen Wählern, denen entsprechend § 5a leg cit Wahlkarten ausgestellt wurden, in jedem Wahllokal oder im Weg der Übersendung der verschlossenen Wahlkarte an die zuständige Bezirkswahlbehörde ausgeübt werden (Briefwahl). § 10 Abs 3 BPräsWG regelt die Ausübung des Wahlrechts mittels Briefwahl: Hiezu hat der Wähler den von ihm ausgefüllten amtlichen Stimmzettel in das Wahlkuvert zu legen, dieses zu verschließen und in die Wahlkarte zu legen. Sodann hat er auf der Wahlkarte durch eigenhändige Unterschrift eidesstattlich zu erklären, dass er den amtlichen Stimmzettel persönlich, unbeobachtet und unbeeinflusst ausgefüllt hat. Anschließend hat er die Wahlkarte zu verschließen.

Eine zur Stimmabgabe mittels Briefwahl verwendete Wahlkarte, die aus welchem Grund auch immer nicht ordnungsgemäß verschlossen ist, ist eine mit Nichtigkeit behaftete Wahlkarte (§ 10 Abs 5 Z 8 BPräsWG;

Initiativantrag 1814/A BlgNR 25. GP 7).

§ 12 BPräsWG in der Fassung BGBl I 2010/13 enthält Regelungen, wann der Stimmzettel gültig ausgefüllt ist, und § 13 leg cit solche über die Ungültigkeit des Stimmzettels.

Am Tag nach der Wahl, 9:00 Uhr, prüft der Bezirkswahlleiter gemäß § 14a Abs 1 BPräsWG in der Fassung BGBl I 2015/158 unter Beobachtung durch die anwesenden Beisitzer die im Weg der Briefwahl bis zum Wahltag, 17:00 Uhr, eingelangten sowie die allenfalls gemäß § 70 Abs 3 NRWO (Nationalratswahlordnung) von den örtlichen Wahlbehörden entgegengenommenen und an die Bezirkswahlbehörde weitergeleiteten Wahlkarten, gleichgültig in welchem Stimmbezirk diese ausgestellt worden sind, auf die Unversehrtheit des Verschlusses sowie auf Sichtbarkeit der Daten und der Unterschrift des Wählers. Anschließend prüft er, ob die auf den Wahlkarten aufscheinenden eidesstattlichen Erklärungen (§ 10 Abs 3 BPräsWG) vorliegen. Wahlkarten, die eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllen, dürfen in die Ergebnisermittlung nicht miteinbezogen werden. Danach öffnet der Bezirkswahlleiter die Wahlkarten, entnimmt die darin enthaltenen miteinzubeziehenden Wahlkuverts und legt diese in ein hierfür vorbereitetes Behältnis. Wahlkarten, bei denen ein Nichtigkeitsgrund gemäß § 10 Abs 5 Z 2 bis 7 BPräsWG vorliegt, dürfen in die Ergebnisermittlung ebenfalls nicht miteinbezogen werden; dies ist etwa der Fall, wenn die Wahlkarte kein Wahlkuvert enthält (§ 10 Abs 5 Z 2 leg cit) oder die Wahlkarte für den zweiten Wahlgang nur ein anderes oder mehrere andere als das beige-farbene Wahlkuvert enthält (§ 10 Abs 5 Z 4 leg cit). Nicht miteinzubeziehende Wahlkarten sind dem Wahlakt unter Verschluss beizufügen. Die Gründe für das „Nicht-Miteinbeziehen“ der Wahlkarten sind in einer Niederschrift festzuhalten.

Nach gründlichem Mischen der miteinzubeziehenden Wahlkuverts hat die Bezirkswahlbehörde diese zu öffnen, die amtlichen Stimmzettel zu entnehmen, deren Gültigkeit zu überprüfen, die ungültigen amtlichen Stimmzettel mit fortlaufender Nummer zu versehen und für die mittels Briefwahl abgegebenen Stimmen entsprechend § 14 Abs 1 oder 2 BPräsWG – etwa die Zahl der abgegebenen gültigen und ungültigen Stimmen – festzustellen.

§ 14a Abs 1, 2 und 3 BPräsWG sehen Niederschriften vor, die den Wahlakt der Bezirkswahlbehörde bilden (§ 14a Abs 4 leg cit) und der Dokumentation der Überprüfung der mittels Briefwahl abgegebenen Stimmen und der Feststellung der ermittelten Ergebnisse dienen (VfGH [1. 7. 2016] W I 6/2016 Rz 120 = VfSlg 20.071).

Nach Art 60 Abs 1 Satz 1 B-VG wird der Bundespräsident vom Bundesvolk aufgrund des gleichen, unmittlaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechts der zum Nationalrat wahlberechtigten Männer und Frauen gewählt.

### 3. Bundespräsi-Wahl | Text

4.3. Wahlrechtsbestimmungen, wie insbesondere der die Auszählung der mittels Briefwahl abgegebenen Stimmen regelnde § 14a BPräsWG, dienen insgesamt dem Ziel, die Stimmabgabe zweifelsfrei zu dokumentieren und damit verbundene Unklarheiten möglichst zu beseitigen sowie eine nachvollziehbare Zuordnung der Stimmen zu den einzelnen Wahlparteien [bzw Kandidaten] und die Überprüfbarkeit des Wahlverfahrens, insbesondere auch anlässlich einer Wahlanfechtung, sicherzustellen (VfGH [1. 7. 2016] WI 6/2016 Rz 179 mwN). Jene Wahlvorschriften, die die Auszählung der Wahlkartenstimmen durch die kollegial zusammengesetzte Wahlbehörde regeln, sind Formvorschriften, die dazu dienen, Manipulationen und Missbräuche im Zusammenhang mit der Briefwahl auszuschließen (*R. Müller*, „... und auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte“ – Gedanken über einen Auslegungsstreit, in FS Holzinger [2017], 581 [597]). So regelt speziell § 14a BPräsWG die Vorgangsweise der Wahlbehörde bei der Auszählung der mittels Briefwahl abgegebenen Stimmen und dient damit unmittelbar der Einhaltung der Wahlgrundsätze (vgl Art 60 Abs 1 B-VG) und der Vermeidung von Manipulationen und von Missbräuchen (VfGH aaO Rz 504). Nichts anderes kann auch für die Überprüfung und Kontrolle der physischen Beschaffenheit der Wahlkarten gelten (vgl § 5a Abs 6 BPräsWG), die ganz maßgeblich der Sicherung der geheimen Wahl dient. Ganz allgemein sollen die der Sicherung der Wahlgrundsätze dienenden Rechtsvorschriften auch vor Manipulationen und Missbräuchen durch den die Wahl organisierenden Staat schützen (VfGH aaO Rz 508).

Der in Art 60 Abs 1 B-VG verankerte Grundsatz der freien Wahl zum Bundespräsidenten inkludiert das Prinzip ihrer „Reinheit“. Durch die Freiheit der politischen Willensbildung und Betätigung soll sichergestellt werden, dass im Ergebnis der Wahl der wahre Wille der Wählerschaft zum Ausdruck kommt (VfGH aaO Rz 522 f). Der Wähler darf in der Freiheit seiner Wahl nicht beeinträchtigt werden, weder in rechtlicher noch in faktischer Hinsicht. Dieser Freiheitsgrundsatz soll die Wähler vor staatlicher Beeinflussung schützen und nicht rein private Einflussnahmen auf ihre Wahlentscheidung hintanhalten (VfGH aaO Rz 525). Der Grundsatz der freien Wahl (Art 60 Abs 1 B-VG), dass die politische Willensbildung dem wahren Wählerwillen entsprechen soll, kann – wie das Erkenntnis des VfGH WI 6/2016 aufzeigt – auch durch Information zur Unzeit, nämlich durch Veröffentlichung von Teilresultaten noch während der Dauer des Wahlvorgangs verletzt werden (*R. Müller* aaO 592). So verstieß die der Bundeswahlbehörde anlässlich des zweiten Wahlgangs der Bundespräsidentenwahl vom 22. 5. 2016 zuzurechnende Praxis der Veröffentlichung von Informationen über (Gesamt-)Ergebnisse vor Wahlschluss (sogenannte „Rohdaten“), wie insbesondere die Weitergabe an ca 20 ausgewählte Empfänger (vor allem Medien und Forschungsinstitute), gegen diesen Grundsatz (VfGH aaO Rz 530, 554).

4.4. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass ein gesetzlich intendierter Schutz der Klägerinnen durch die Bestimmungen der „§§ 12 und 13 sowie §§ 5a, 10 und 14a BPräsWG und Art 60 B-VG“, deren Verletzung durch Organe der Beklagten sie pauschal behaupten, nicht erkennbar ist. Ziel der Einhaltung dieser Bestimmungen ist vielmehr der Schutz und die Sicherung des Wählerwillens sowie die Umsetzung der Wahlgrundsätze der freien und geheimen Wahl. Ein Schutz politischer Parteien (oder anderer Spender) im Hinblick auf für die von ihnen unterstützten Wahlwerber aufgewendeten Kosten ist daraus nicht abzuleiten.

Auch aus ihren Darlegungen in der Revision ist nicht erkennbar, dass sie vom Schutzzweck der inkriminierten Bestimmungen erfasst wären: Ihre Behauptung, die geltend gemachten Aufwendungen seien mit frustrierten Verfahrenskosten, die in einem Gerichtsverfahren anfallen, vergleichbar, stimmt schon deshalb nicht, weil Ausgaben für Wahlwerbung durch Unterstützer mit solchen Verfahrenskosten, die den Prozessparteien – in der Regel unvermeidbar – entstehen, nichts gemeinsam haben. Warum durch das Fehlen eines Anspruchs auf Ersatz der „frustrierten“ Kosten der Wahlwerbung der „Bestand der Demokratie“ gefährdet werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Wenn die Revisionswerberinnen argumentieren, im Extremfall hätten es die Organe der Beklagten in der Hand, durch rechtswidriges Vorgehen wiederholte Wahlanfechtungen und Wahlverschiebungen zu verursachen, wobei durch die Erschöpfung der finanziellen Mittel von Wahlwerbern oder Unterstützern eine „steuerbare Verzerrung des Wählerwillens“ erfolge, übersehen sie, dass sie den Vorwurf derartiger bewusster Manipulationen gar nicht erheben; sie vermögen auch nicht zu erklären, warum die theoretische Möglichkeit solcher zielgerichteter amtsmissbräuchlicher Vorgänge dazu führen sollte, den Schutzzweck der Wahlvorschriften auch auf das behauptete „Nutzloswerden“ finanzieller Aufwendungen Dritter für Werbemaßnahmen zu erstrecken. Die Klägerinnen erkennen selbst, dass die Ernennung zum Bundespräsidenten nicht mit dem Fall eines übergangenen Bewerbers im öffentlichen Dienst vergleichbar ist (vgl zum Amtshaftungsanspruch des Letzteren RS0112461). Dennoch behaupten sie eine vergleichbare Interessenslage im Hinblick „auf die Möglichkeit der Teilnahme an einer ordnungsgemäßen Wahl und die Wahrung der dadurch gegebenen Chance nicht nur als Sieger aus der Wahl herauszugehen, sondern auch durch eine gute Platzierung einen politischen Mehrwert zu erlangen“. Durch keine der den Organen der Beklagten angelasteten Verhaltensweisen wurde aber die „Möglichkeit der Teilnahme“ des Wahlwerbers Ing. Hofer an der Wahl zum Bundespräsidenten beeinträchtigt.

Nach ihren Darlegungen soll zwar ein Wähler, der im Vertrauen auf die korrekte Durchführung der Wahl an dieser teilnahm, die Kosten für die infolge Nichtigerklärung der Wahl frustrierte Anfahrt zum Wahllokal nicht begehren können, sie selbst seien aber vom

Schutz der Bestimmungen über die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl erfasst. Sie seien in „das Wahlgeschehen staatstragend eingebunden“; hätten sie als politische Parteien „nicht die Möglichkeit, sich mit Wahlvorschlag und Wahlwerbung an den Bundespräsidentenwahlen zu beteiligen, wäre die Akzeptanz des Staatsoberhauptes des Landes in Frage gestellt“. Konkrete rechtliche Überlegungen zu ihrer „staatstragenden“ Einbindung in das Wahlgeschehen lässt die Revision vermissen, ganz abgesehen davon, dass weder ihre Möglichkeit zu einem Wahlvorschlag noch zur Wahlwerbung nach den Klagsbehauptungen beeinträchtigt wurde. Ihr Vorbringen, die gegenständlich anwendbaren Bestimmungen des BPräsWG sowie des Art 60 B-VG, die ordnungsgemäße Wahlen sicherstellen sollen und bei deren Verletzung es zu einer Wahlwiederholung kommen soll, seien „im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation einzig so“ auszulegen, dass sie als Schutznormen ausgestaltet sind und das Vermögen des Wahlwerbers und der ihn unterstützenden Gruppe von ihrem Schutzzweck erfasst sind, wird rechtlich nicht näher begründet und trifft auch nicht zu. Auf welcher methodischen Grundlage eine „verfassungskonforme Interpretation“ der Verfassungsbestimmung des Art 60 B-VG erfolgen soll, ist nicht nachvollziehbar; umso weniger, warum ihr Interesse geschützt sein sollte, durch ihre Werbung herbeigeführte Wirkungen (den Bekanntheitsgrad des Wahlwerbers) ungeschmälert aufrechtzuerhalten.

Aus dem Grundsatz des freien Wahlrechts (Art 26 Abs 1 B-VG; Art 60 Abs 1 B-VG) wird die Freiheit der Wahlwerbung abgeleitet. Demnach dürfen weder ein Wahlwerber noch eine Wahlpartei in ihrer wahlwerbenden Tätigkeit in sinnwidriger, dem Gedanken der demokratischen Wahl widerstrebender Weise eingeschränkt werden (*G. Holzinger/K. Holzinger*, Art 26 B-VG, in: *Korinek/Holoubek et al*, Bundesverfassungsrecht, Rz 65 [2017]). Eine Einschränkung in ihrer Wahlwerbung oder die Begünstigung der Wahlwerbung des anderen Kandidaten zur Wahl des Bundespräsidenten durch die Wiederholung und Verschiebung des zweiten Wahlgangs behaupten die Klägerinnen nicht. Sie berufen sich auf die Verletzung des demokratischen Prinzips sowie der Wahlgrundsätze, wenn der Staat im Falle einer ihm zurechenbaren Wahlwiederholung nicht für die Kosten haften würde. Durch die Wiederholung des zweiten Wahlgangs komme es dazu, dass finanzschwache Personen aus dem Wahlkampf gedrängt würden, während finanzstarke ihre Position weiterhin der Bevölkerung zugänglich machen könnten. Finanzstarke Personen haben aber – im Rahmen gesetzlicher Obergrenzen – unabhängig von einer Wahlwiederholung regelmäßig mehr finanzielle Möglichkeiten zur Wahlwerbung als finanzschwache Kandidaten. Worin hier ein Verstoß gegen den Gedanken der demokratischen Wahl oder einen der Wahlgrundsätze liegen soll, der überdies zur Einbeziehung des Vermögens der den Wahlkampf finanzierenden politischen Parteien in deren Schutzzweck führen soll, wird nicht klar und ist nicht nach-

vollziehbar; schon gar nicht, inwiefern die behaupteten Nachteile (Verlust der Bekanntheit) durch den Ersatz bereits aufgewendeter Finanzmittel wieder ausgeglichen werden könnten. Dass der Grundsatz des freien und gleichen Wahlrechts im Bundespräsidentenwahlkampf verletzt worden sei, führt nicht zur Einbeziehung der finanziellen Interessen der politischen Parteien in den Schutzzweck des Art 60 Abs 1 B-VG.

5. Bei den von den klagenden politischen Parteien behaupteten Aufwendungen handelt es sich um Spenden bzw Zuwendungen im Sinn des § 24a BPräsWG an den Wahlwerber. Zuwendungen (vgl § 24a Abs 4 2. Fall BPräsWG) sind jedenfalls alle Geldflüsse von einer politischen Partei an den Wahlwerber und (weitere) ihn unterstützende Personen(-gruppen). Solche Zuwendungen sind aber auch Kostenübernahmen oder direkt finanzierte Werbemaßnahmen von politischen Parteien, handelt es sich doch auch dabei um eine „indirekte“ Zuwendung, die dem Wahlwerber einen finanziellen Vorteil verschafft (*Zögernitz/Lenzhofer* aaO § 24a BPräsWG Rz 11). Spenden sind – wie oben zu 2. dargelegt – freiwillige und ohne Gegenleistung des Wahlwerbers gewährte Zahlungen, auch von politischen Parteien.

Wenn die Revisionswerberinnen im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur vermeintlichen Schadensverlagerung eine Verpflichtung des Wahlwerbers Ing. Hofer ihnen gegenüber, an der Wahlwerbung mitzuwirken, und seine Verpflichtung zur Teilnahme an allen Wahlgängen behaupten, wobei sie meinen, ein schuldhaftes Abgehen von dieser Vereinbarung oder seine Vereitelung der Wahlwerbung könnte zu Schadenersatzansprüchen gegen ihn führen, so widersprechen solche Verpflichtungen und allfällige Gegenleistungsverpflichtungen des Wahlwerbers ihnen gegenüber massiv den Wertungen des § 24a BPräsWG, wonach Zuwendungen und speziell Spenden gerade ohne Gegenleistung erfolgen sollen. Ihre Behauptung, dass es keineswegs im Belieben des Ing. Hofer gestanden wäre, sich aus dem Wahlgeschehen zurückzuziehen und dass der von ihnen vorgebrachte Vergleich (von Ing. Hofer) mit einem Arbeitnehmer zumindest im Wesenskern zutreffend sei, steht im Spannungsverhältnis dazu, dass der Bundespräsident während seiner Amtstätigkeit keinem allgemeinen Vertretungskörper angehören und keinen anderen Beruf ausüben darf (Art 61 Abs 1 B-VG). Diese Bestimmung dient dem Zweck, im Sinne der dem Bundespräsidenten zugedachten überparteilichen und vermittelnden Stellung mögliche politische oder faktische Bindungen oder Befangenheiten, die sich aus der Mitgliedschaft in einem allgemeinen Vertretungskörper oder aus der gleichzeitigen Ausübung eines Berufs ergeben, auszuschließen (*Frank in Kneih/Liebenbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 61 B-VG Rz 1 [2011]; *B. Raschauer*, Art 61 B-VG, in: *Korinek/Holoubek et al*, Bundesverfassungsrecht, Rz 1 [1999]). Es soll alles ausgeschlossen werden, was den Bundespräsidenten in Ab-

### 3. Bundespräsi-Wahl | Text

Bundes-  
präsi-  
Wahl

hängigkeiten oder Loyalitätsbindungen aufgrund „nebenberuflicher“ Tätigkeiten bringen könnte (*B. Raschauer*, Art 61 B-VG, aaO Rz 8). Gegen den Grundgedanken dieser Verfassungsbestimmung würde es aber verstoßen, wenn sich ein (später gewählter) Wahlwerber bereits im Vorfeld in ein Abhängigkeitsverhältnis zu politischen Parteien begäbe und daraus sogar Schadenersatzansprüche etwa bei allfälliger Unterlassung der Mitwirkung an Werbemaßnahmen resultieren könnten, wovon die Klägerinnen ausgehen. Eine solche (sogar Schadenersatz begründende) Verpflichtung eines Wahlwerbers könnte nach den dargelegten Wertungen nicht wirksam begründet werden und wäre sittenwidrig im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob der Wahlwerber selbst Ersatzansprüche hätte, wenn er seinen Wahlkampf aus eigenen Mitteln finanziert hätte.

6. Aus dem dargelegten Regelungsinhalt des BPräsWG und des Art 60 Abs 1 B-VG, in deren Normzweck die finanziellen Interessen der Klägerin-

nen nicht einbezogen sind, leitet sich ab, dass sie nicht erfolgreich ihre behaupteten frustrierten Aufwendungen für das Führen eines Bundespräsidentenwahlkampfes gegenüber der Beklagten im Wege der Amtshaftung geltend machen können. Dies gilt auch für die von ihnen begehrten Aufwendungen im Zusammenhang mit dem für den 2. 10. 2016 festgesetzten Wahltermin, dessen Verschiebung durch eine Entscheidung des (Verfassungs-)Gesetzgebers erfolgte (§ 26b BPräsWG).

7. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 und § 46 Abs 1 iVm § 50 ZPO. Die Klägerinnen haften für die Kosten der Revisionsbeantwortung als formelle Streitgenossen grundsätzlich nur nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung am Rechtsstreit (RS0125635 [T1]).

**European Case Law Identifier**

ECLI:AT:OGH0002:2020:00100B00212.19M.0401.000

**OGH 08.04.2020, 8Ob145/19k**

OGH 08.04.2020, 8Ob145/19k (Verjährung Honorar)

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

08.04.2020

**Geschäftszahl**

8Ob145/19k

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Pitzal/Cerny/Partner Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Gheneff - Rami - Sommer Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 20.570,99 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. September 2019, GZ 1 R 95/19a-33, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15. Mai 2019, GZ 34 Cg 7/18p-29, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.411,20 EUR (darin enthalten 235,20 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text****Entscheidungsgründe:**

Der Kläger nahm mit seiner am 18. 1. 2018 erhobenen Klage die beklagte Rechtsanwaltsgesellschaft auf Rückzahlung überhöhten Honorars gestützt auf Schadenersatz und Bereicherung in Anspruch.

Die Beklagte wandte unter anderem Verjährung ein.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren mit einem Betrag von 20.570,99 EUR sA statt; das Mehrbegehren in Höhe von 600 EUR sA wurde (rechtskräftig) abgewiesen.

Das **Berufungsgericht** änderte über Berufung der Beklagten das Urteil in gänzlich klagsabweisendem Sinn ab, wobei es – soweit für das Verständnis dieser Entscheidung von Bedeutung – von folgendem Sachverhalt ausging:

Die Beklagte vertrat den Kläger 2010 bis 2014 in ei-

nem Zivilprozess. Insgesamt überwies der Kläger der Beklagten im Zeitraum von 25. 10. 2010 bis 20. 4. 2014 47.205,07 EUR. Seine Rechtsschutzversicherung zahlte weitere 31.206,62 EUR. Am 26. 8. 2014 kündigte der Kläger der Beklagten die Vollmacht, weil sich – dadurch, dass der Kläger eine andere Anwaltskanzlei ersuchte, sich die Honorarabrechnung anzusehen – herausstellte, dass die Beklagte weit überhöhte Honorare und weit überhöhte Stundensätze abrechnete. Eine am 3. 9. 2014 angestregte Klage der Beklagten gegen den Kläger auf weitere 50.444,76 EUR Anwaltshonorar wurde mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Erstgerichts vom 29. 6. 2017 abgewiesen. Am 12. 11. 2014 legte die Beklagte im Honorarprozess ihre Leistungsverzeichnisse als Urkunde vor.

Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, dass sich aus der Feststellung, dass der Kläger am 26. 8. 2014 der Beklagten die Vollmacht aufkündigte, weil sich herausstellte, dass sie weit überhöhte Honorare und weit überhöhte Stundensätze abrechnete, die Kenntnis des Klägers von der überhöhten Abrechnung schon im August 2014 und damit die Verjährung der behaupteten Schadenersatzansprüche ergebe. Soweit sich der Kläger auf Bereicherungsrecht stützte vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass § 1486 Z 6 ABGB im vorliegenden Fall nicht unmittelbar anwendbar sei, weil der Kläger nicht die Rückzahlung eines Vorschusses, sondern von zu viel bezahltem Honorar fordere, somit eine *condictio indebiti* nach § 1431 ABGB geltend mache. Die Vorschrift sei aber im Wege der Analogie heranzuziehen, weshalb sich auch allfällige Bereicherungsansprüche als verjährt erweisen würden.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage einer analogen Anwendung der Verjährungsfrist des § 1486 Z 6 ABGB bei Rückforderung von zu viel bezahltem Rechtsanwalts-honorar zu.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene **Revision** des Klägers mit einem auf Wiederherstellung des Ersturteils gerichteten Abänderungs-, hilfsweise mit einem Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die Beklagte beantragt in ihrer **Revisionsbeantwortung** die Zurückweisung der Revision, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grunde zulässig, aber nicht berechtigt.

**Verjährung  
Honorar**

## 4. Verjährung Honorar | Text

I. Der Kläger führt in der Revision zum einen ins Treffen, dass jedenfalls seine Schadenersatzansprüche noch nicht verjährt seien. Dabei rügt er als sekundären Feststellungsmangel das Fehlen einer Feststellung, wonach sich die Erkennbarkeit der Tatsache der Bezahlung eines zu hohen Honorars frühestens im Zuge des Beweisverfahrens des Honorarprozesses ergeben habe und ihm sein diesbezüglicher Schadenersatzanspruch dabei frühestens mit 16. 12. 2015 erkennbar gewesen sei.

I.1. Der Vorwurf des rechtlichen Feststellungsmangels (dass das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen und notwendige Beweise nicht aufgenommen habe) kann nicht erfolgreich erhoben werden, wenn zu einem bestimmten Thema ohnehin Feststellungen getroffen wurden, diese den Vorstellungen des Rechtsmittelwerbers aber zuwiderlaufen (RIS-Justiz RS0043480 [T15]). Gerade dies ist hier der Fall, weil die Vorinstanzen feststellten, dass der Kläger mit Schreiben vom 26. 8. 2014 der Beklagten die Vollmacht kündigte, weil sich nach Konsultierung einer anderen Anwaltskanzlei herausstellte, dass die Beklagte weit überhöht abrechnete. Der Kläger hatte damit im August 2014 von seiner Schädigung, nämlich davon, dass er im Zeitraum von 25. 10. 2010 bis 20. 4. 2014 zu viel gezahlt hatte, Kenntnis.

I.2. Jede Entschädigungsklage ist gemäß § 1489 Satz 1 ABGB in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Schädigers dem Geschädigten bekannt wurde. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass diese dreijährige Verjährungsfrist (schon) zu laufen beginnt, wenn der Geschädigte die

Schadenshöhe zwar noch nicht beziffern kann und ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt sind beziehungsweise diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind, er jedoch Kenntnis vom Schadenseintritt hat (RS0097976 [T5]). Lässt sich die Höhe eines bereits eingetretenen Schadens auf zumutbare Weise nicht ermitteln, muss der Geschädigte der drohenden Verjährung grundsätzlich mit einer Feststellungsklage begegnen (*Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*<sup>3</sup> § 1489 ABGB Rz 22 mwN). Die die schadenersatzrechtliche Verjährungsfrist auslösende Kenntnis des Schadenseintritts (die Person des Schädigers in Gestalt der Beklagten war von vornherein klar) trat damit (spätestens) im August 2014 ein. Wann im Honorarprozess welche Umstände hinsichtlich der exakten Leistungen der Beklagten hervorkamen, war allein für die Kenntnis der Schadenshöhe von Relevanz, ändert aber nichts am Beginn der Verjährung der Schadenersatzansprüche des Klägers (spätestens) im August 2014.

II. Einen Kondiktionsanspruch wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld (§ 1431 ABGB) hat auch derjenige, der seinem Vertragspartner mehr leistet als vertraglich vereinbart ist (1 Ob 32/08z; 10 Ob 35/

11m). Aufgrund der Begleichungen der überhöhten Honorarabrechnungen der Beklagten im Zeitraum von 25. 10. 2010 bis 20. 4. 2014, von deren Überhöhung der Kläger erst nach Einschaltung eines anderen Rechtsanwalts erfuhr, hat der Kläger damit gegen die Beklagten dem Grunde nach einen Bereicherungsanspruch.

Zur Frage der Verjährung des Anspruchs hält der Kläger in der Revision seine Ansicht aufrecht, dass dieser der 30-jährigen Frist nach §§ 1478 Satz 2, 1479 ABGB unterliege, wofür er die Entscheidung 1 Ob 632/90 ins Treffen führt. Er argumentiert weiters, dass die vom Berufungsgericht gezogene Analogie am Fehlen einer Gesetzeslücke sowie daran scheitere, dass der Bereicherungsanspruch nach Bezahlung eines überhöhten Honorars der Rückforderung eines Vorschusses nicht vergleichbar sei. Die in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung genannten Gründe für eine Ausdehnung der Anwendungsbereiche der in Z 1 ff des § 1486 ABGB genannten Fallgruppen, nämlich die Schwierigkeit, den Beweis zur Forderungsberechtigung nach längerer Zeit zu erbringen, das Bedürfnis nach (rascher) Rechtssicherheit und die Unzumutbarkeit der langjährigen Aufbewahrung von Quittungen und Rechnungen, könnten sich nur auf die Geltendmachung bestehender Forderungen durch die in § 1486 ABGB genannten Berufsgruppen gegenüber deren Vertragspartnern beziehen. Im Falle der Geltendmachung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen wie hier sei ohnehin jene Seite zur mangelnden Berechtigung der ursprünglich bezahlten Forderung behauptungs- und beweispflichtig, die deren Rückforderung begehrt. Auch wenn in der Rechtsprechung die kurz Verjährungsfrist mit einem „erzieherischen Charakter“ begründet werde, nämlich als Druckmittel, da von Unternehmern in Bezug auf jene Forderungen, welche im geschäftlichen Betrieb wurzeln, erwartet werden müsse, dass sie sich um die rasche Klärung der Sach- und Rechtslage bemühten, so spreche dies gegen eine Erfassung des Bereicherungsanspruchs des Klägers, da dieser im Vertragsverhältnis zur Beklagten Konsument sei. Da bei bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen der Beginn der Verjährungsfrist objektiv, sohin mit Eintritt der Bereicherung eintrete, würden durch Rechtsanwälte vertretene Parteien im Falle der Anwendung der kurzen Verjährungsfrist regelmäßig ihrer zu Recht bestehenden Rückforderungsansprüche beraubt. Vor Auflösung des Vollmachtsverhältnisses und anschließender Überprüfung der Honorarabrechnung durch einen anderen Rechtsanwalt hätten Parteien als juristische Laien im Regelfall keinerlei Möglichkeit, Kenntnis von überhöhten Honorarabrechnungen zu erlangen.

II.1. Die Verjährungsfrist für Bereicherungsansprüche nach § 1431 ABGB unterliegt grundsätzlich der in §§ 1478 f ABGB vorgesehenen allgemeinen, langen Verjährungszeit (vgl RS0033819; RS0020167). Zu prüfen ist aber, ob ein solcher Rückforderungsanspruch nicht unter einen besonderen gesetzlichen Tat-

bestand fällt, der eine kurze Verjährungsfrist vorsieht. Dabei kommen nicht nur solche Bestimmungen in Frage, die die Verjährung bestimmter Ansprüche ausdrücklich besonders regeln; vielmehr ist auch die analoge Anwendung solcher Vorschriften in Betracht zu ziehen (4 Ob 73/03v [Pkt 1]; 10 Ob 148/05w; 9 Ob 2/15g [Pkt 2.2] uva). Wenn die Beklagte gegen eine Analogie zu § 1486 Z 6 ABGB das Fehlen einer Gesetzeslücke behauptet, so kann sich dies nur auf das Vorhandensein der Bestimmung über die allgemeine 30-jährige Verjährung (§§ 1478 Satz 2, 1479 ABGB) beziehen. Diese hat aber nur Auffangcharakter (RS0086687) und schließt eine analoge Anwendung der Sonderregelung nicht aus (vgl auch *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1478 R 5; allgemein *M. Bydlinski*, Unberechtigte Inanspruchnahme einer Haftrücklassgarantie und Analogie im Verjährungsrecht, in FS F. Bydlinski [2002] 1 [5] mwN). Damit steht mit anderen Worten die Anordnung der 30-jährigen Verjährung in §§ 1478 Satz 2, 1479 ABGB unter dem Vorbehalt einer Sonderverjährungsregel, die sich ohne weiteres auch aus der Erstreckung der Rechtsfolgenanordnung einer gesetzlichen Norm ergeben kann (*Mader*, DRdA 1998, 346 f [Glosse zu 9 ObA 157/97x]).

II.2. Der Kläger stützt seine Ansicht, es gelte für seinen Bereicherungsanspruch die 30-jährige Verjährungsfrist, auf die Entscheidung 1 Ob 632/90. Dort war der – der vorliegenden Konstellation zugegebenermaßen ähnliche – Fall eines Rechtsanwalts zu beurteilen, der seinen Klienten nicht vor einer aussichtslosen Prozessführung gewarnt hatte, weshalb seine Vertretungshandlungen – der Prozess ging verloren – wertlos waren. Der Oberste Gerichtshof entschied, dass bei Begleichung des in Rechnung gestellten Honorars der Klient seine Leistung gemäß § 1431 ABGB kondizieren könne, und sprach aus, dass dieser Rückforderungsanspruch „mangels besonderer Vorschriften“ gemäß § 1479 ABGB der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliege. Eine Analogie zur eine dreijährige Verjährung vorsehenden Bestimmung des § 1487 ABGB wurde geprüft, jedoch abgelehnt. Eine Analogie zur Bestimmung des § 1486 Z 6 ABGB wurde in der Entscheidung hingegen nicht erörtert. Eine solche ist – wie auch bei anderen in § 1486 genannten Fällen – aber nicht von vornherein ausgeschlossen (8 ObA 220/98f; 9 ObA 157/98y; 9 Ob 2/17k [Pkt II.2]; RS0034205 [T1]; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 1486 Rz 6). Aus der Entscheidung 1 Ob 632/90 lässt sich daher die Richtigkeit der Ansicht des Klägers, sein Anspruch sei noch nicht verjährt nicht zwingend ableiten.

II.3. Mit § 1486 ABGB wurde durch die 3. Teilnovelle zum ABGB nach der Motivation des Gesetzgebers für Forderungen aus Geschäften des täglichen Lebens eine kurze (dreijährige) Verjährungsfrist eingeführt (HHB 3 BlgHH 19. Session 158). Maßgeblich hierfür war das Bedürfnis nach Rechtssicherheit, weil es bei diesen Geschäften nach längerer Zeit regelmäßig ganz unmöglich ist, den Beweis dafür zu erbringen,

dass derartige Forderungen berechtigt sind. Auch die Aufbewahrung von Quittungen und Rechnungen (oder auch anderer Unterlagen) durch 30 Jahre hindurch würde eine unzumutbare Belastung darstellen (HHB aaO 159; 8 ObA 220/98f; 10 Ob 148/05w mwN; 9 Ob 2/17k [Pkt II.2]; *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1486 Rz 1). Unter § 1486 ABGB fallen aber auch Forderungen, bei denen die zugrunde liegenden Geschäfte nicht mehr als solche des täglichen Lebens bezeichnet werden können, also auch Forderungen von größeren Beträgen und aus selten vorkommenden Geschäften, wenn sie zu einer der in § 1486 ABGB aufgezählten Gruppe gehören (1 Ob 660/79 mwN; 10 Ob 148/05w; 9 Ob 2/17k [Pkt II.2]; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1486 R 3; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 1486 Rz 6). Aus dem Gesamtzusammenhang der in § 1486 Z 1 bis Z 6 ABGB angeführten Tatbestände kann der Schluss gezogen werden, dass für alle Rechtsverhältnisse zur Abwicklung typischerweise beruflicher Tätigkeit hinsichtlich der Entgeltansprüche und der Ansprüche auf Rückgabe von Vorschüssen im Zweifel eine dreijährige Verjährungsfrist gelten soll. Diese kurze Verjährungsfrist findet ihre Rechtfertigung auch in dem Umstand, dass im Rahmen von Schuldverhältnissen, die typischerweise zur Erzielung eines (selbstständigen oder unselbstständigen) Erwerbs eingegangen werden, Entgelt und Vorschüsse auf das Entgelt im Allgemeinen feste Bestandteile in der Kalkulation des Tätigkeitsschuldners zur Abdeckung seiner laufenden Ausgaben darstellen. Eine Rückgabeverpflichtung trifft diesen daher besonders hart, während umgekehrt dem Vertragspartner auch bei einer dreijährigen Anspruchsverfolgungsfrist angemessen Zeit bleibt, seine finanziellen Interessen zu wahren (10 Ob 148/05w mwN; vgl zu „volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten“ bereits HHB 3 BlgHH 19. Session 159).

II.4. Nach § 1486 Z 6 ABGB verjähren – soweit hier von Interesse – in drei Jahren die Forderungen „[...] der Rechtsanwälte [...] wegen Entlohnung ihrer Leistungen und Ersatzes ihrer Auslagen, sowie der Parteien wegen der Vorschüsse an diese Personen“. Das Gesetz unterwirft damit nicht nur die Forderungen der Rechtsanwälte (und der weiteren in Z 6 genannten Berufsgruppen) der kurzen dreijährigen Verjährung, sondern auch die Forderungen ihrer Klienten wegen der von ihnen den Rechtsanwälten gezahlten Vorschüsse. Dabei ist nach dem Gesetzeswortlaut ohne Bedeutung, ob der Klient Unternehmer oder Verbraucher ist.

II.5. Vorschüsse sind Geldbeträge, die jemandem im Voraus bezahlt werden, obgleich er darauf erst später Anspruch hätte (10 Ob 148/05w). Wird der für einen bestimmten Aufwand geforderte und gewährte Vorschuss nicht bestimmungsgemäß verwendet, ist der Empfänger gemäß § 1435 ABGB – somit bereicherungsrechtlich – zu dessen Zurückzahlung verpflichtet (1 Ob 557/91 mwN; RS0021411; *Rummel* in *Rum-*

## 4. Verjährung Honorar | Text

mel, ABGB<sup>3</sup> § 1435 Rz 1 f).

II.6. Wenn ein Klient dem Rechtsanwalt einen Vorschuss leistet, das Mandat nach einer gewissen Zeit endet und der Klient hierauf eine objektiv überhöhte Abrechnung erhält, aus der sich ergibt, dass der Vorschuss verbraucht sei, so muss der Klient in unmittelbarer Anwendung des § 1486 Z 6 ABGB längstens binnen drei Jahren den Rechtsanwalt auf (gänzliche oder teilweise) Rückzahlung des Vorschusses klagen, ansonsten sein Bereicherungsanspruch verjährt. Von diesem Fall unterscheidet sich der hier zu beurteilende nicht wesentlich, in dem ein Klient einen Rechtsanwalt beauftragt und nicht vorschussweise, sondern nach Leistungserbringung etappenweise aufgrund objektiv überhöhter Abrechnungen dem Rechtsanwalt Zahlungen geleistet hat. In beiden Fällen bleibt dem regelmäßig nicht rechtskundigen Klienten die überhöhte Abrechnung verborgen. Im ersten Fall führt dies dazu, dass er irrig von einer teilweise Rückforderung des Vorschusses Abstand nimmt, im anderen Fall dazu, dass er irrig zu viel bezahlt. Wirtschaftlich sind beide Konstellationen insoweit gleich. Bei beiden handelt es sich auch jeweils um einen Bereicherungsanspruch. All dies spricht dafür, in der zweiten Konstellation eine Analogie zu § 1486 Z 6 ABGB zu ziehen.

Dafür spricht auch, dass in beiden Konstellationen die Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber zur Einführung des § 1486 ABGB bewogen, in selber Weise gelten. Jeweils wird mit zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger zu prüfen, welche Leistungen der Rechtsanwalt tatsächlich erbracht hat, zumal Belege hierüber am – im Extremfall – letzten Tag der 30-jährigen Frist praktisch so gut wie niemals vorhanden sein und oft beteiligte Personen bereits verstorben sein werden. Dem Gegenargument in der Revision, es sei ohnehin der klagende Mandant, den die Behauptungs- und Beweislast und damit die genannten Schwierigkeiten für seinen Bereicherungsanspruch treffen, übersieht, dass der historische Gesetzgeber die kurze Verjährung auch zum Schutz des Gläubigers einführt: „Die Nötigung, innerhalb kurzer Fristen zu klagen“, kommt nach dem HHB auch ihm zugute, „weil über derlei Forderungen häufig keine ordentlichen Vormerkungen geführt werden und der Gläubiger in dieser Zeit unberechtigten Einwendungen des Schuldners leichter begegnen kann als nach langer Frist“ (HHB 3 BlgHH 19. Session 159).

II.7. Eine sinngemäße Anwendung der dreijährigen Verjährung nach § 1486 Z 6 ABGB auf den Anspruch auf Rückzahlung von irrtümlich zu viel bezahltem Anwaltshonorar fügt sich auch – sieht man von der Entscheidung 1 Ob 632/90 ab – klar in die bisherige Rechtsprechung ein. In dieser zeigt sich die Tendenz, dass Leistungskonditionen, die sich aus Rechtsverhältnissen ergeben, die der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist unterfallen (beispielsweise gemäß § 1486 ABGB), ebenfalls innerhalb dieses Zeitraums verjähren sollen (10 Ob 62/16i [Pkt 3] mwN). Insbe-

sondere spricht für die Analogie auch, dass nach der Rechtsprechung der Anspruch von irrtümlich zu viel bezahltem Arbeitsentgelt in analoger Anwendung des § 1486 Z 5 HalbS 2 ABGB nach drei Jahren verjährt (9 ObA 157/97x = DRdA 1998/38 [Mader]; RS0021868 [T1]; vgl auch RS0034205 [T1]). Grund hierfür ist, dass der „auf § 1431 ABGB gestützte Anspruch auf Rückzahlung von irrtümlich zuviel gezahltem Arbeitsentgelt [...] dem in § 1486 Z 5 ABGB genannten Anspruch des Dienstgebers auf Rückforderung eines Vorschusses nicht unähnlich [ist], zumal auch die Rückforderung eines Vorschusses, der in Erwartung künftiger Dienstleistungen gewährt wurde, die dann ausbleiben, die Rückführung einer rechtsgrundlosen Bereicherung des Dienstnehmers zum Gegenstand hat“ (so 9 ObA 157/97x).

Zumindest nicht gegen die Analogie spricht die Entscheidung 9 Ob 2/17k, mit der der Anspruch auf Rückzahlung einer von dritter Seite zugunsten des Mandanten bei einem Rechtsanwalt erlegten Barschaft (konkret einer Versicherungsdeckungssumme) nicht dem § 1486 Z 6 ABGB unterstellt wurde, zurde dies doch damit begründet, dass es sich bei der Barschaft nicht um Gelder handelt, die der Mandant dem Rechtsanwalt im Hinblick auf den Ersatz künftiger Auslagen oder einen erst künftig fälligen Vergütungsanspruch leistet (9 Ob 2/17k [Pkt II.5]). Hier hatten hingegen die erfolgten Zahlungen des Klägers sehr wohl den Sinn, anwaltliche Leistungen zu vergüten. Sie hatten somit einen ähnlichen Sinn wie der in § 1486 Z 6 ABGB genannte Vorschuss, der ja der Abdeckung zukünftig zu honorierender anwaltlicher Leistungen dient.

II.8. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Bereicherungsansprüche eines Klienten wegen überhöhter Rechtsanwaltshonorare in analoger Anwendung des § 1486 Z 6 ABGB der dreijährigen Verjährung unterliegen. Soweit in der Entscheidung 1 Ob 632/90 ausgesprochen wurde, dass der Honorarrückforderungsanspruch eines Mandanten „mangels besonderer Vorschriften“ gemäß § 1479 ABGB der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliege, schließt sich der Senat dieser Beurteilung im Hinblick auf die Entwicklung in der jüngeren Rechtsprechung nicht an.

II.9. Der Kläger weist in der Revision zutreffend darauf hin, dass bei bereicherungsrechtlichen Ansprüchen sich der Beginn des Verjährungslaufs nach objektiven Kriterien bestimmt (RS0020197) und bei einem Bereicherungsanspruch nach § 1431 ABGB die Verjährungsfrist – zumindest grundsätzlich – mit der Leistungserbringung beginnt (RS0020197 [T4]; *Lurger in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> Vor §§ 1431-1437 Rz 18). Hieraus ergibt sich aber nicht zwingend, dass durch Rechtsanwälte vertretene Parteien im Falle der Anwendung der kurzen Verjährungsfrist regelmäßig ihrer Rückforderungsansprüche beraubt würden, wenn das Mandatsverhältnis über viele Jahre andauert und der Mandant etappenweise aufgrund überhöhter Abrechnung an den Rechtsan-

walt Zahlungen leistet. Dies wäre nur dann der Fall, wenn man den Beginn der Verjährungsfrist jeweils mit der Bewirkung der einzelnen überhöhten Honorarzahlgung annimmt (vgl zur Auszahlung von Übergehüssen 9 ObA 157/97x = DRdA 1998/38 [Mader], ferner RS0034296). Es entspricht nun aber auch der Rechtsprechung, dass die Bereicherung des Darlehensgebers wegen vom Darlehensnehmer diesem

überhöht verrechneter und von diesem geleisteter Darlehenszinsen bei Pauschalraten (Zinsen und Kapital) erst mit der Tilgung aller Rückzahlungsansprüche des Darlehensgebers eintritt und deshalb die Verjährung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers nicht vor der Tilgung der Raten beginnt (RS0119813). Diese Wertung könnte auf überhöhte Honorarzahlgungen eines Mandanten während aufrechten Mandats dahingehend übertragen werden, dass erst mit der Beendigung des Mandats die dreijährige Frist für den Bereicherungsanspruch des Mandanten nach § 1431 ABGB zu laufen beginnt. Damit wäre regelmäßig auch ein Gleichklang mit dem Beginn der Verjährung des Anspruchs des Rechtsanwalts auf sein Honorar hergestellt, zumal nach herrschender Auffassung hierfür die Beendigung des Auftragsverhältnisses in einer bestimmten

Sache maßgeblich ist (*M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1486 Rz 22; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 1486 ABGB Rz 39; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1486 Rz 22). Die Frage kann hier aber letztlich offen bleiben, weil auch bei Annahme des Beginns der dreijährigen Verjährung erst mit der Vollmachtenkündigung am 26. 8. 2014 sich die Klage vom 18. 1. 2018 als verspätet erweist. Dass die Verjährung des Bereicherungsanspruchs – wovon der Kläger ausging – erst mit Aufnahme der wesentlichen Beweise über die von der Beklagten erbrachten Leistungen im Honorarprozess zu laufen begann, ist jedenfalls zu verneinen und widerspricht der eingangs genannten, vom Revisionswerber selbst zutreffend referierten Rechtsprechung.

Die Klage wurde vom Berufungsgericht zutreffend wegen Verjährung abgewiesen.

III. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2020:0080OB00145.19K.0408.000

## OGH 20.04.2020, 3Ob35/20y

OGH 20.04.2020, 3Ob35/20y (Nachehe-Unterhalt)

### Gericht

OGH

### Entscheidungsdatum

20.04.2020

### Geschäftszahl

3Ob35/20y

### Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Dr.

Roch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Priv.-Doz. Dr. Rassi und Mag. Painsi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Uwe Niernberger, Dr. Angelika Kleewein, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag.<sup>a</sup> Silvia Fahrenberger, Rechtsanwältin in Scheibbs, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 8. August 2019, GZ 1 R 160/19k-19, womit das Urteil des Bezirksgerichts Weiz vom 15. Mai 2019, GZ 22 C 29/18k-14, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

### Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 8.316,40 EUR (hierin enthalten 1.323,90 EUR USt und 373 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### Text

#### Entscheidungsgründe:

Die Ehe der Streitteile wurde einvernehmlich geschieden. In der Scheidungsfolgenvereinbarung verpflichtete sich der Kläger zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags in Höhe von 811,36 EUR an die Beklagte.

Mit Beschluss vom 20. September 2018 wurde der Beklagten als Betreibender aufgrund dieses Titels gegen den Kläger als Verpflichteten die Exekution zur Hereinbringung der aushaftenden Unterhaltsbeiträge für August und September 2018 (1.622,72 EUR) sowie des laufenden Unterhalts (811,36 EUR monatlich) ab Oktober 2018 bewilligt.

Die Streitteile haben drei gemeinsame Söhne im Alter

von sieben, 15 und 16 Jahren, für die ihnen die gemeinsame Obsorge zukommt, wobei die Kinder ihren hauptsächlichsten Aufenthalt im Haushalt der Mutter haben.

Die Beklagte lernte Ende Jänner 2014 einen Mann kennen; irgendwann 2014 kam es zum ersten Geschlechtsverkehr zwischen den beiden und Anfang 2015 intensivte sich die Beziehung. Seit nunmehr vier Jahren verbringen sie fast jedes Wochenende (meist von Freitag Abend bis Sonntag Abend oder Montag Früh) gemeinsam, und zwar abwechselnd in ihrem Haus in der Steiermark bzw in seinem Haus (bis 2018 in seiner Mietwohnung) in Niederösterreich. Wenn die Beklagte das Wochenende bei ihm in Niederösterreich verbrachte, nahm sie häufig ihren jüngsten Sohn mit, hingegen die beiden älteren Söhne nur sehr selten, weil diese dann meist beim Kläger waren. Die Beklagte und der Mann haben jeweils einen Schlüssel für das Haus des anderen und sie bewahren auch persönliche Fahrnisse im Haus des jeweils anderen auf.

Ab Sommer 2017 trug sich die Beklagte mit dem Gedanken, zum Mann nach Niederösterreich zu ziehen. Die Übersiedlung sollte im Sommer 2018 stattfinden und der jüngste Sohn im Herbst 2018 am Wohnort des Mannes mit der Volksschule beginnen. Die Beklagte teilte dieses Vorhaben sowohl dem Kläger als auch dessen Mutter mit. Der Kläger war gegen eine Übersiedlung der gemeinsamen Kinder nach Niederösterreich und riet auch den beiden älteren Söhnen davon ab. Er bot ihnen an, dass sie im Fall der Übersiedlung der Mutter bei ihm wohnen könnten. Als die älteren Söhne sich dezidiert gegen die Übersiedlung aussprachen und auch Schulkollegen von ihnen im Haus der Beklagten erschienen, um diesem Wunsch Ausdruck zu verleihen, gab die Beklagte ihre Umzugspläne auf.

Seit 2015 führen die Beklagte und der Mann zweimal pro Jahr gemeinsam auf Urlaub. Den Sommerurlaub in der Dauer von einer Woche verbrachten sie mit den Kindern der Beklagten. Der zweite jährliche Urlaub dauerte etwa drei bis vier Tage. Beide Partner unternahmen auch Kurzurlaube allein bzw nur mit Bekannten.

Der Mann hat eine sehr gute Beziehung zum jüngsten Sohn der Beklagten, er ist für ihn eine Art Papa-Ersatz. Zu den beiden älteren Söhnen hat er ein gutes Verhältnis, er hat auch zumindest zwei Mal etwas mit ihnen allein unternommen. Bei Familienfeiern im Verwandtenkreis des Mannes war die Beklagte in den letzten Jahren dabei, wenn es für sie zeitlich machbar war und sie sich bei ihm in Niederösterreich befand,

so bei Geburtstagsfeiern, bei der kirchlichen und standesamtlichen Hochzeit seines Sohnes und der Taufe seines Enkelkinds. Auch an Veranstaltungen seines Unternehmens nahm sie teilweise teil, so etwa in den letzten drei Jahren jeweils an einer einmal jährlich stattfindenden Kulturfahrt; einmal nahm sie auch ihren jüngsten Sohn mit. Bei Feiern in der Familie der Beklagten war der Mann stets dabei, wenn es für ihn beruflich machbar war. Es gab auch gemeinsame Ausflüge mit den Schwestern und der Schwiegermutter der Beklagten. Er war auch bei der Firmung der beiden älteren Söhne und beim anschließenden Firmungssessen dabei. Dem Kläger hatte die Beklagte davor mitgeteilt, dass seine Anwesenheit beim Firmungssessen nicht erwünscht sei.

Seit 2015 feierte der Mann Weihnachten stets mit der Beklagten und deren Kindern in der Steiermark, wobei er sich dort jeweils einige Tage aufhielt. Er stellte immer wieder Fotos von gemeinsamen Freizeitunternehmungen oder Urlauben mit der Beklagten und deren Kindern auf seine Facebook-Seite und gab dort auch bekannt, mit der Beklagten „in einer Beziehung“ zu sein. Diesen Beziehungsstatus änderte er inzwischen dahin, dass dies nur mehr für seine „Facebook-Freunde“ ersichtlich ist.

Die Beklagte und der Mann sind auf den Konten des jeweils anderen nicht zeichnungsberechtigt. Sie trägt sämtliche Kosten für die gemeinsamen Wochenenden bei ihr, und umgekehrt trägt er sämtliche Kosten, wenn sich die Beklagte – allein oder mit ihren Söhnen – bei ihm aufhält. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Beklagte und der Mann zu irgendeinem Zeitpunkt gemeinsam gewirtschaftet oder sich gegenseitig durch Geldzahlungen unterstützt hätten.

Der Mann arbeitete stets gerne im Garten der Beklagten, wo er zum Beispiel einen großen Baum fällte oder einmal jährlich die Hecke schnitt, sodass die Beklagte für diese Arbeiten keine Gärtnerei beauftragen musste. Er verrichtete auch manchmal Arbeiten in der Wohnung der Beklagten, wie etwa den Transport eines Kühlschranks oder einer Waschmaschine aus dem Keller des Hauses. Einmal errichtete er gemeinsam mit ihr und den Kindern im Kinderzimmer Trennwände. Weiters installierte er einmal eine Alarmanlage, die sein Weihnachtsgeschenk an die Beklagte darstellte. Für die Anschaffung der Spanplatten für die Trennwände, diverser Möbelstücke und Geräte im Haushalt der Beklagten kam diese selbst auf.

Der Kläger macht in seiner Oppositionsklage geltend, der betriebene Unterhaltsanspruch ruhe, weil sich die Beklagte in einer aufrechten Lebensgemeinschaft befinde.

Die Beklagte wendete ein, sie lebe nicht in einer Lebensgemeinschaft, sondern habe lediglich einen Freund, der 230 km von ihr entfernt wohne.

Das Erstgericht sprach aus, dass die bewilligte Exekution „für unzulässig erklärt“ werde (richtig: dass

der betriebene Unterhaltsanspruch gehemmt sei), weil insgesamt vom Vorliegen einer Lebensgemeinschaft auszugehen sei. Das Vorliegen einer Geschlechtsgemeinschaft sei unbestritten. Eine Wohngemeinschaft liege hingegen nicht vor, weil von keinem gemeinsamen Lebensmittelpunkt auszugehen sei. Allerdings hätten beide einen eigenen Schlüssel für die Wohnung des anderen und bewahrten dort auch persönliche Fahrnisse auf. Der Begriff der Wirtschaftsgemeinschaft sei sowohl von einer wirtschaftlichen als auch von einer zwischenmenschlichen Komponente geprägt. Zwischen der Beklagten und dem Mann bestünden nicht nur freundschaftliche und geschlechtliche Verflechtungen, sondern es gebe auch Sachverhaltelemente, die auf eine Wirtschaftsgemeinschaft hindeuteten. Sie führten zwar getrennte Konten und übernahmen die Kosten für die eigene Lebensführung offensichtlich selbst; das Gegenteil sei aber auch zwischen Ehegatten, bei denen eine Wirtschaftsgemeinschaft bestehe, nicht Voraussetzung. In der heutigen Zeit seien häufig beide Ehegatten berufstätig, sodass jeder sein eigenes Geld erwirtschaftete und oft auch getrennte Konten bestünden. Gerade dann träten aber die finanziellen Leistungen des einen Partners an den anderen in den Hintergrund und es zeige sich auch bei Ehepartnern oft nur eine rudimentäre Wirtschaftsgemeinschaft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Aus der Absicht, zum Partner zu übersiedeln, sei zwar noch keine Wohngemeinschaft abzuleiten, allerdings zeige die über längere Zeit gehegte und nur durch den Widerstand der Kinder verteilte Absicht zusammenzuziehen, dass die Qualität und Intensität der Beziehung zwischen der Beklagten und dem Mann weit über die von ihnen zugestandene Beziehung oder Freundschaft mit sexuellen Kontakten hinausgehe. Es sei daher zwar eine Wohngemeinschaft im Sinn eines dauernden gemeinsamen Lebensmittelpunkts zu verneinen, die Regelmäßigkeit der gemeinsam verbrachten Wochenenden und Urlaube entspreche allerdings der nicht seltenen Gestaltung einer Ehe, wenn beispielsweise die Partner unter der Woche beruflich an unterschiedliche Orte gebunden seien. Auch hier sei das Zusammenziehen nicht mangels entsprechenden Willens der Partner unterblieben, sondern aufgrund äußerer Umstände, indem sich die Kinder dagegen ausgesprochen hätten. Überdies entspreche es gerade einer Lebensgemeinschaft als einer rechtlich nicht gesicherten Beziehung, dass sich ein Partner nicht leicht entschließen werde, eine ihm zur Verfügung stehende Wohngelegenheit aufzugeben. Das Bestehen einer intimen Beziehung seit rund vier Jahren sei unstrittig. Dass daneben eine enge persönliche Beziehung im Sinn einer wechselseitigen Teilnahme an Freuden, Sorgen und Nöten anzunehmen sei, könne aus der Gesamtheit des festgestellten Sachverhalts abgeleitet werden. Eine Wirtschaftsgemeinschaft in materieller Hinsicht sei hingegen nur in geringem Ausmaß vorhanden. Der Begriff der Wirtschaftsgemeinschaft sei aber neben der wirtschaftlichen auch von einer zwischenmenschlichen Kompo-

## 5. Nachehe-Unterhalt | Text

nente geprägt. Deren Vorliegen sei hier evident. Die materiellen Aspekte dürften zwar nach der Rechtsprechung nicht völlig vernachlässigt werden, hier stehe aber fest, dass die Beklagte und der Mann zwar getrennte Kassen führten, ihr Zusammenleben aber auch nicht ohne jede Erbringung von Diensten für den jeweils anderen und ohne wechselseitige Teilhaben an den eigenen Gütern gestalteten. Selbst wenn darin für sich allein betrachtet nur unbedeutende Leistungen zu erblicken seien, rechtfertigten sie dennoch im Rahmen einer lebensnahen Einschätzung über den langen Zeitraum der Beziehung die Annahme eines Mindestmaßes einer dauernden wirtschaftlichen Verbindung, wie sie auch der Gestaltung von Ehen zweier berufstätiger Gatten nicht unähnlich sei. Im Zusammenhalt mit der (wenn auch überwiegenden) zwischenmenschlichen Komponente liege daher in der Bejahung einer Wirtschaftsgemeinschaft keine unvertretbare Fehleinschätzung des Erstgerichts. Insgesamt seien die Elemente einer Lebensgemeinschaft ausreichend deutlich ausgeprägt, sodass die Rechtsfolge des Ruhens der Unterhaltspflicht des Klägers gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nachträglich mit der Begründung zu, dass es sich um einen Grenzfall handle und die gegenteilige Rechtsansicht mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ebenfalls begründbar wäre.

In ihrer Revision macht die Beklagte insbesondere geltend, das Berufungsgericht sei von den Grundsätzen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen, indem es das Vorliegen einer (materiellen) Wirtschaftsgemeinschaft bejaht habe.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist wegen einer vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Fehlbeurteilung der Vorinstanzen zulässig und berechtigt.

1. Nach ständiger Rechtsprechung ruht der Unterhaltsanspruch einer geschiedenen Ehegattin für die Dauer ihrer Lebensgemeinschaft unabhängig davon, ob sie von ihrem Partner Unterhaltsleistungen bezieht (RIS-Justiz RS0047108; RS0047130).

2. Eine allgemein gültige gesetzliche Definition der Lebensgemeinschaft fehlt. Nach den vom Obersten Gerichtshof entwickelten Kriterien wird unter einer Lebensgemeinschaft ein jederzeit lösbares familienrechtsähnliches Verhältnis verstanden, das der Ehe nachgebildet, aber von geringerer Festigkeit ist (RS0021733 [T5]). Der Begriff der Lebensgemeinschaft beschränkt sich nicht auf die rein materielle Seite; es handelt sich vielmehr um eine aus einer seelischen Gemeinschaft und dem Zusammengehörigkeitsgefühl heraus entstandene Bindung (RS0047064). Für das Vorliegen einer Lebensgemein-

schaft spielen neben der Eheähnlichkeit aber auch eine gewisse Dauer, auf die sie eingerichtet ist (RS0047000 [T8]), und das Zusammenspiel der Elemente Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft eine Rolle, wobei anerkannt ist, dass im Sinn eines beweglichen Systems nicht stets alle drei Merkmale vorhanden sein müssen (RS0047000).

3.1. Eine Wohngemeinschaft liegt grundsätzlich vor, wenn die Lebensgefährten tatsächlich in einer Wohnung leben, die ihr dauernder gemeinsamer Lebensmittelpunkt sein soll; sie muss über die bloßen „Nebenerscheinungen“ der Geschlechtsgemeinschaft hinausgehen. Durch fallweises gemeinsames Übernachten in unregelmäßigen Abständen wird sie daher nicht begründet; allerdings indiziert die fehlende Wohngemeinschaft allein noch nicht zwingend, dass keine Lebensgemeinschaft vorliegt, weil auch in einer Ehe, bei der die Ehegatten nach § 91 ABGB ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander einvernehmlich gestalten sollen, einvernehmlich getrenntes Wohnen als zulässig betrachtet wird. Gerade einer Lebensgemeinschaft als einer rechtlich nicht gesicherten Beziehung entspricht es, dass sich ein Partner nicht leicht entschließen wird, eine ihm zur Verfügung stehende Wohngelegenheit aufzugeben (3 Ob 237/11s mwN).

3.2. Der Annahme eines gemeinsamen Lebensmittelpunkts steht zwar nicht entgegen, dass einer der beiden nicht jeden Tag in die Ehewohnung zurückkehrt, etwa wegen (regelmäßiger) auswärtiger Berufstätigkeit (3 Ob 31/14a mwN). Im vorliegenden Fall ist allerdings eine Wohngemeinschaft der Beklagten und des Mannes zu verneinen, weil sie nach den Feststellungen keinen gemeinsamen Lebensmittelpunkt haben: Weder wohnen sie dauerhaft gemeinsam in einem Haus, noch kommt der – in Niederösterreich berufstätige – Mann jedes Wochenende zur Beklagten in die Steiermark oder umgekehrt. Die bloßen abwechselnden Wochenendbesuche bei ihr bzw bei ihm reichen für die Annahme eines gemeinsamen Lebensmittelpunkts nicht aus.

4.1. Der Begriff der Wirtschaftsgemeinschaft beschränkt sich nicht auf die rein materielle Seite; darunter wird verstanden, dass die beiden Partner Freud und Leid miteinander teilen, einander Beistand und Dienste leisten und einander an den zur Bestreitung des Unterhalts, der Zerstreung und der Erholung dienenden gemeinsamen Gütern teilnehmen lassen (RS0047035). Die Lebensgemeinschaft ist allerdings sowohl von einer zwischenmenschlichen als auch von einer wirtschaftlichen Komponente geprägt. Wenn gleich ein Abstellen allein auf materielle Aspekte unter Ausblendung der seelischen Gemeinschaft unzulässig ist, dürfen die materiellen Aspekte dennoch nicht völlig vernachlässigt werden, weil sonst ein Zustand, wie er für das Zusammenleben von Ehegatten typisch ist, nicht mehr angenommen werden darf und die wirtschaftliche Bedeutung der Ehe für die Gatten nicht mehr ausreichend bedacht würde; ein Mindest-

maß an wirtschaftlicher Gemeinschaft ist daher unverzichtbar (3 Ob 237/11s; 3 Ob 241/13g; RS0047035 [T4]; RS0047130 [T5]).

4.2. Die Beurteilung der Vorinstanzen, wonach ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Gemeinschaft zu bejahen sei, hält sich nicht im Rahmen dieser Rechtsprechung: Den Feststellungen ist insoweit nämlich lediglich zu entnehmen, dass der Mann die Beklagte vereinzelt bei Gartenarbeiten – einmaliges Fällen eines großen Baums; einmal jährliches Heckenschneiden – unterstützte und im Haushalt (nur) sporadisch bei körperlich schweren Arbeiten (Transport von Kühlschranks oder Waschmaschine aus dem Keller des Hauses) half und ansonsten nur offenkundig einmalig anfallende Arbeiten (Installation der noch dazu ein Weihnachtsgeschenk darstellenden Alarmanlage; Errichtung der von der Beklagten finanzierten Trennwände gemeinsam mit ihr und ihren Kindern) erbrachte. Diese Tätigkeiten des Mannes reichen aber angesichts der sonst völlig fehlenden wirtschaftlichen Verflechtungen im Sinn einer gemeinsamen Haushaltsführung, eines gemeinsamen Wirtschaftens, gemeinsamer Konten oder einer weitreichenden gegenseitigen finanziellen Unterstützung für die Annahme einer materiellen Wirtschaftsgemeinschaft nicht aus (vgl 3 Ob 241/13g).

5. Die gebotene Gesamtschau ergibt somit, dass zwischen der Beklagten und dem Mann – neben der unstrittig gegebenen Geschlechtsgemeinschaft – lediglich eine teilweise Wirtschaftsgemeinschaft, nämlich beschränkt auf die zwischenmenschliche Komponente, vorliegt. Dies reicht aber für die Annahme einer Lebensgemeinschaft nicht aus.

6. In Stattgebung der Revision sind die Urteile der Vorinstanzen daher im klageabweisenden Sinn abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Pauschalgebühr für die Berufung beträgt bei einer Bemessungsgrundlage nach GGG von 750 EUR (§ 16 Abs 1 Z 1 lit d GGG) lediglich 144 EUR und nicht, wie verzeichnet, 1.143 EUR. Der Erhöhungsbetrag nach § 23a RATG beträgt sowohl für die Äußerung ON 3 als auch für die Berufung nicht 4,10 EUR, sondern nur 2,10 EUR, weil es sich dabei jeweils nicht um den verfahrenseinleitenden Schriftsatz handelt. Für die Berufung steht auch nur der dreifache Einheitssatz zu, weil keine Berufungsverhandlung stattgefunden hat (§ 23 Abs 9 RATG).

**European Case Law Identifier**

ECLI:AT:OGH0002:2020:00300B00035.20Y.0420.000

**Nach-  
ehe-  
Un-  
terhalt**

## OGH 26.05.2020, 2Ob64/19d

OGH 26.05.2020, 2Ob64/19d (Erbe Wohnrecht)

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

26.05.2020

**Geschäftszahl**

2Ob64/19d

**Erbe  
Wohn-  
recht**

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Veith als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé sowie die Hofräte Dr. Nowotny und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, vertreten durch Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Schuhmeister und Mag. Franz Haydn, Rechtsanwälte in Schwechat, wegen 56.611,76 EUR sA (Revisionsinteresse 40.950,01 EUR sA), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Jänner 2019, GZ 11 R 153/18b-37, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 8. August 2018, GZ 4 Cg 7/18x-30, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie einschließlich des bereits rechtskräftigen Teils lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 56.611,76 EUR samt 4 % Zinsen seit 10. 1. 2017 sowie die mit 17.547,70 EUR (darin enthalten 2.073,78 EUR USt und 5.105 EUR Barauslagen) bestimmten Prozesskosten erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.113,52 EUR (darin enthalten 375,42 EUR USt und 2.861 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

### **Entscheidungsgründe:**

Der am \*\*\*\*\* 2017 verstorbene J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* (in der Folge „Erblasser“) hinterließ zwei Kinder, darunter die Klägerin. Die Beklagte war seine Lebensgefährtin. Aufgrund des Testaments vom 22. 6. 2006 wurde die Verlassenschaft der Beklagten zur Gänze eingantwortet. Der reine Nachlass betrug

3.410,15 EUR.

Am 15. 6. 2016 hatte der Erblasser der Beklagten seine Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* geschenkt, wobei ihm die Beklagte als „teilweise Gegenleistung“ an dem auf der Liegenschaft errichteten Haus ein lebenslanges und unentgeltliches Wohnungsgebrauchsrecht als Dienstbarkeit zum persönlichen Gebrauch samt Mitbenützungsrecht des Gartens eingeräumt hat. Unter Berücksichtigung der Situation am Immobilienmarkt, der Lage und des allgemeinen Erhaltungszustands des Objekts betrug der Wert des Wohnungsgebrauchsrechts per 15. 6. 2016 173.500 EUR. Unter Berücksichtigung dieses Werts betrug der Wert der Schenkung zu diesem Stichtag 142.200 EUR.

Mit der vorliegenden Pflichtteilsklage begehrt die **Klägerin** die Zahlung von 56.611,76 EUR sA. Sie brachte vor, die Beklagte habe bei der Berechnung des Pflichtteils das Wohnungsgebrauchsrecht zu Unrecht in voller Höhe abgezogen. Es hätte nur mit der tatsächlichen Benützungsdauer des Erblassers von bloß sechs Monaten bis zu dessen Tod berücksichtigt werden dürfen. Die Berechnung nach der statistisch zu erwartenden Lebensdauer sei nicht sachgerecht. Der Verkehrswert der Liegenschaft betrage zumindest 306.000 EUR, zuzüglich des reinen Nachlasses von 3.410,15 EUR ergebe dies 309.410,15 EUR, wovon der Klägerin ein Viertel (= 77.352,54 EUR) gebühre. Die Beklagte habe bislang erst 20.740,78 EUR bezahlt.

Die **Beklagte** wendete ein, die Liegenschaft sei unter Berücksichtigung des Wohnungsgebrauchsrechts nur 79.000 EUR wert gewesen, sodass unter Einbeziehung des Werts des reinen Nachlasses der an die Klägerin ausbezahlte Betrag von 20.740,78 EUR ihre erbrechtlichen Forderungen gemäß § 788 ABGB vollständig abdecke.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren im Umfang von 15.661,75 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 40.950,01 EUR sA ab. Es traf die wiedergegebenen Feststellungen und folgerte rechtlich, gemäß § 788 ABGB (idF des ErbRÄG 2015) sei vom Schätzwert der Liegenschaft der versicherungsmathematisch kapitalisierte Wert des vorbehaltenen Nutzungsrechts abzuziehen. Zähle man zum konkreten Wert der Schenkung von 142.200 EUR den Wert des reinen Nachlasses von 3.410,15 EUR dazu, ergebe sich der Betrag von 145.610,15 EUR. Ein Viertel davon betrage 36.402,53 EUR. Abzüglich des bereits erhaltenen Betrags von 20.740,78 EUR ergebe sich eine berechtigte Forderung im Umfang des Klagspruchs.

Das von beiden Parteien angerufene **Berufungsge-**

**richt** bestätigte das Urteil des Erstgerichts und ließ die ordentliche Revision zu.

Zur Berufung der Klägerin führte es aus, der hier anzuwendende § 788 ABGB idF des ErbRÄG 2015 weiche signifikant von § 794 ABGB aF und dessen Auslegung durch die Rechtsprechung ab. Während nach der alten Rechtslage grundsätzlich der Todeszeitpunkt für die Bewertung maßgeblich gewesen sei, sei die Schenkung nun für jenen Zeitpunkt zu bewerten, zu dem sie wirklich gemacht, also das Vermögensopfer erbracht worden sei. Belastungen der geschenkten Sache, insbesondere Wohnungsgebrauchsrechte, Leibrenten, Ausgedinge, seien nach versicherungsmathematischen Grundsätzen kapitalisiert vom Verkehrswert abzuziehen. Anderes gelte nur bei einem vorbehaltenen Fruchtgenussrecht, weil man annehme, dass das Vermögensopfer in diesem Fall erst mit dem Tod erbracht werde. Das Ergebnis dieser Berechnung stehe auch mit dem Gesetzesvorhaben, die Privatautonomie des Erblassers zu stärken und das Pflichtteilsrecht einzuschränken, im Einklang.

Die Revision sei zulässig, weil zur Frage der Bewertung einer Liegenschaft bei vorbehaltenem Wohnungsgebrauchsrecht nach § 788 ABGB idF des ErbRÄG 2015 noch keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Gegen den abweisenden Teil des Urteils des Berufungsgerichts, das in seinem stattgebenden Teil unangetroffen blieb, richtet sich die **Revision der Klägerin** mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne der gänzlichen Klagestattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist auch berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, zahlreiche Gründe sprächen dafür, die bisherige höchstgerichtliche Judikatur zur Vorgängerbestimmung des § 788 ABGB idF des ErbRÄG 2015 (§ 794 ABGB aF) weiter anzuwenden. Danach mindere ein vom Erblasser sich an einer geschenkten Liegenschaft vorbehaltenes lebenslangliches Wohnungsgebrauchsrecht nicht den für die Berechnung des Pflichtteils maßgeblichen Wert dieser Liegenschaft. Diese Judikatur sei realitätsspiegelnd und sinnvoll durchdacht. Ein Abgehen davon zu § 788 ABGB idF des ErbRÄG 2015 führte zu groben Unbilligkeiten im Pflichtteilsrecht, die vom Gesetzgeber wohl keinesfalls gewünscht gewesen seien.

Die Beklagte bringt in der Revisionsbeantwortung vor, § 788 ABGB idF des ErbRÄG 2015 treffe eine eindeutige Regelung, nach der für die Bewertung der Schenkung auf den Zeitpunkt abzustellen sei, in dem die Schenkung wirklich gemacht worden sei. In diesem Zeitpunkt habe das Wohnungsgebrauchsrecht bestanden und sei daher wertmindernd zu berücksichti-

gen.

## Rechtliche Beurteilung

### Hierzu wurde erwogen:

#### 1. Anzuwendendes Recht

Da der Erblasser nach dem 31. Dezember 2016 gestorben ist, sind die hier maßgeblichen Bestimmungen des 14. Hauptstücks des ABGB über den Pflichtteil und die Anrechnung zum Pflichtteil in der Fassung des ErbRÄG 2015 (BGBl I 2015/87) anzuwenden (§ 1503 Abs 7 Z 1 und 2 ABGB).

#### 2. Pflichtteilsberechtigung der Klägerin

Die Beklagte als Lebensgefährtin des Erblassers ist nach diesem nicht pflichtteilsberechtigt. Da die Schenkung an die Beklagte in den letzten beiden Jahren vor dem Tod des Erblassers gemacht wurde, kann die Klägerin als pflichtteilsberechtigter Tochter gemäß § 782 Abs 1 ABGB die Hinzurechnung der Schenkung bei der Berechnung der Verlassenschaft verlangen.

#### 3. Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015

Nach altem Recht war § 794 ABGB die einschlägige Norm, die lautete:

*„Bei jeder Anrechnung wird, wenn das Empfangene nicht in barem Gelde; sondern in andern beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestand, der Wert der letztern nach dem Zeitpunkte des Empfanges; der erstern dagegen nach dem Zeitpunkte des Erbanfalles bestimmt.“*

Die in dieser Bestimmung vorgenommene Differenzierung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie die Leugnung des Inflationsproblems führten zu Ungerechtigkeiten, die man durch korrigierende Auslegung zu vermeiden suchte (*Apathy* in KBB<sup>4</sup> § 794 Rz 2). Die Rechtsprechung ging dabei von folgenden Grundsätzen aus:

Die Bestimmungen der §§ 785, 951 ABGB bezwecken, den übergangenen Noterben so zu stellen, wie er stünde, wenn die Schenkung unterblieben wäre (RS0012936 [T1]). Für die Ausmittlung eines Schenkungspflichtteils ist der Zeitpunkt des Erbanfalls maßgeblich. Es ist nicht danach zu fragen, um welchen Wert das Vermögen des Erblassers (als Berechnungsgrundlage) durch den Vorempfang seinerzeit vermindert worden ist, sondern danach, welchen Wert die Verlassenschaft besäße, wäre die pflichtteilswidrige Verfügung unterblieben. Daraus folgt, dass nicht der Wert des Geschenks zur Zeit des Empfangs in Geld zu bewerten und der ermittelte Geldwert nach einem Index aufzuwerten, sondern der Wert des Geschenks im Zeitpunkt des Erbanfalls zu bestimmen ist, dabei aber der Zustand der Sache im Zeitpunkt des Empfangs und ebenso alle damals bereits veranschlagbar gewesenen, wenn auch erst im Zeitpunkt des Erbanfalls aktuell werdenden, Umstände zugrun-

de zu legen sind (RS0012973). Der Wert eines den Erblässern bei der Übergabe einer Liegenschaft vorbehaltenen lebenslangen persönlichen Nutzungsrechts (Fruchtgenussrecht, Wohnrecht), wiewohl diese Belastung auf den Zeitpunkt des Empfangs bezogen den Liegenschaftswert erheblich verminderte, ist für die Bemessung des Pflichtteils außer Ansatz zu lassen, weil bereits im Übergabszeitpunkt mit völliger Sicherheit feststand, dass in dem für die Beurteilung der Pflichtteilswidrigkeit maßgebenden Zeitpunkt des Erbanfalls die Belastung weggefallen sein werde (6 Ob 805/82 SZ 57/7; 7 Ob 248/11p; RS0012946).

An diesen Grundsätzen hat der erkennende Senat zum alten Recht bis zuletzt festgehalten (2 Ob 96/16f = EF-Z 2017, 181 [zust *A. Tschugguel*] = iFamZ 2017, 276 [zust *Schweda*]; 2 Ob 129/16h; 2 Ob 8/17s).

### 4. Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015

#### 4.1. Die jetzt einschlägige Norm des § 788 ABGB lautet:

*„Die geschenkte Sache ist auf den Zeitpunkt zu bewerten, in dem die Schenkung wirklich gemacht wurde. Dieser Wert ist sodann auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex anzupassen.“*

Die Materialien führen dazu aus (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35 f):

*„Nach der Bewertungsvorschrift des bisherigen § 794 sind unbewegliche Sachen nach dem Zeitpunkt des Empfangs, bewegliche Sachen nach dem Zeitpunkt des Erbanfalls zu bewerten. Diese Regelung führt nach einhelliger Meinung zu unbilligen Ergebnissen (siehe näher *Welser, Reform des Erbrechts 144*). Für die Bewertung von Bargeldzuwendungen lässt das bisherige Recht überhaupt jede Regelung vermissen. § 788 des Entwurfs soll daher umgestaltet werden. Teilen der Lehre folgend (siehe *Schauer, NZ 1998, 28*) soll der Wert der zugewendeten Sache im Empfangszeitpunkt zu ermitteln sein. Bei der Ermittlung des Empfangszeitpunkts kommt es aber darauf an, dass dem Geschenknehmer die geschenkte Sache tatsächlich zukommt, das Vermögensopfer also erbracht ist, die Schenkung wirklich gemacht wurde. Ein ermittelter Wert soll auf den Todeszeitpunkt angepasst werden, und zwar nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex. Dies gilt auch für einen zugewendeten Geldbetrag. Hingegen sollen alle anderen wertverändernden Umstände, die zwischen dem Zuwendungs- und dem Todeszeitpunkt eintreten (seien sie vom Zuwendungsempfänger zu vertreten oder nicht), wie etwa Änderungen der Flächenwidmung, die verkehrsmäßige Erschließung von Liegenschaften, Schadensereignisse, die auch bei unterbliebener Zuwendung eingetreten wären, oder Preisänderungen infolge erhöhter oder gesunkener Nachfrage außer Betracht bleiben (für die Berücksichtigung letzterer *Umlauf, Reform des Erbrechts 148*). Durch diese Bewertungsmethode soll erreicht wer-*

*den, dass die zu Lebzeiten vom Verstorbenen zugewendeten Werte möglichst gleichmäßig an die Verhältnisse im Todeszeitpunkt herangeführt werden.“*

Zu der hier gegenständlichen Frage, ob sich vorbehaltenen, im Zeitpunkt des Empfangs wertmindernde Rechte, die sicher mit dem Tod des Erblässers erlöschen, bei der Hinzurechnung der Schenkung wertmindernd auswirken oder nicht bzw – mit anderen Worten – ob der Gesetzgeber eine Abkehr von der unter Punkt 3. zitierten langjährigen und ihm als bekannt zu unterstellenden Rechtsprechung beabsichtigt hat, finden sich in den Materialien keine (eindeutigen) Aussagen.

Der Gesetzgeber dürfte sich an dem von ihm in den Materialien zitierten Aufsatz von *Schauer* (Die Bewertung von Vorempfang und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung, NZ 1998, 23) orientiert haben (so auch *Umlauf, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht*<sup>2</sup> [2018] 311). Denn der Regelungsinhalt von § 788 ABGB entspricht im Kern der von *Schauer* aaO propagierten Lösung und dem von diesem de lege ferenda vorgeschlagenen Gesetzestext. Der Autor spricht aber in seinem Aufsatz die hier gegebene Bewertungsfrage nicht an. Auch insoweit kann somit nicht auf eine bestimmte Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden.

#### 4.2. Die Lehre ist geteilt:

##### 4.2.1. Für Wertminderung durch vorbehaltenes Recht

*Klampf, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform – der „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen*, JEV 2015, 120 (126), will auch Nutzungsrechte des Geschenkgebers (außer bei einem Fruchtgenussrecht, bei dem das Vermögensopfer erst mit dem Tod erbracht werde) wertmindernd berücksichtigen.

Auch *Umlauf, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht*<sup>2</sup> [2018] 319 ff spricht sich für die wertmindernde Auswirkung vorbehaltener Nutzungsrechte (unabhängig davon, ob der Schenker das Nutzungsrecht für sich oder einen Dritten vorbehält [321]) aus (in diesem Sinn auch schon *derselbe, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017, 241* [248 f]).

##### 4.2.2. Gegen Wertminderung durch vorbehaltenes Recht

*A. Tschugguel*, EF-Z 2017/90, 182 f (Anm zu 2 Ob 96/16f) stellt sich zur besprochenen Entscheidung die Frage, ob deren hier interessierende Aussage, vorbehaltenen, mit dem Tod des Erblässers erlöschende Rechte seien bei der Bewertung auszublenken, auch für das neue Recht gilt und meint: *„Eine derart formale Sichtweise, die die Berücksichtigung vorbehaltener Nutzungsrechte an den Bewertungszeitpunkt knüpft, also nur danach fragt, ob die Nut-*

*zungsrechte in diesem Zeitpunkt noch oder nicht mehr vorhanden sind, ist aber mE abzulehnen. Die Überlegung, dass Nutzungsrechte, die im Todeszeitpunkt zwingend erlöschen, bei der Bewertung auszublenden sind, weil von vornherein feststeht, dass der Beschenkte eine ihm im Todeszeitpunkt des Geschenkgebers völlig freiwerdende Sache erhalten hat, ist stichtagsunabhängig stichhaltig und aus den Wertungen des Pflichtteilsrechts heraus erklärbar.“*

Schweda, iFamZ 2017, 277 f (Anm zu 2 Ob 96/16f) äußert sich zur neuen Rechtslage zwar nicht explizit. In seinem Berechnungsbeispiel zum neuen Recht berücksichtigt er das vorbehaltene Wohnungsgebrauchsrecht jedoch nicht als wertmindernd, woraus sich implizit ergibt, dass er auch für das neue Recht an dieser Ansicht festhalten will.

Welser, Erbrechts-Kommentar § 781 Rz 22 f, neigt offenbar der Meinung zu, vom Schenker vorbehaltene und mit seinem Tod wegfallende Nutzungsrechte seien nicht wertmindernd (Rz 23: „Für die Behandlung von Belastungen und von Gegenleistungen gelten wohl die von 2 Ob 96/16f aufgestellten Regeln weiter.“).

**4.3.** Bei der Auslegung der Bestimmungen der Schenkungshinzurechnung und Schenkungsanrechnung ist darauf zu achten, dass die erzielten Auslegungsergebnisse mit den übrigen Bestimmungen des Pflichtteilsrechts stimmig und frei von Wertungswidersprüchen sind.

**4.3.1.** Haften einer Zuwendung oder Schenkung im Sinn der §§ 780 und 781 ABGB Bedingungen oder Belastungen an, die der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehen, so hindert dies gemäß § 762 ABGB nicht deren Eignung zur Pflichtteilsdeckung; ein dadurch fehlender oder verminderter Nutzen ist aber bei der Bewertung der Zuwendung oder Schenkung zu berücksichtigen.

Da der Pflichtteilsberechtigte erst mit dem Tod des Erblassers den Pflichtteilsanspruch erwirbt (§ 765 Abs 1 ABGB), kann sich die Frage, ob Bedingungen oder Belastungen der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehen, erst nach dem Tod des Erblassers stellen. Dann aber sind auf der geschenkten Sache lastende Personalservituten zugunsten des Erblassers gemäß § 529 ABGB mit seinem Tod erloschen und können daher der Verwertung der zugewendeten Sache nicht entgegenstehen, weshalb „dadurch“ kein fehlender oder verminderter Nutzen eingetreten sein kann, der für die Pflichtteilsdeckung wertmindernd zu berücksichtigen wäre. Daraus folgt zwingend, dass sich für die Frage der Pflichtteilsdeckung bei einer zu Lebzeiten unter Vorbehalt einer Personalservitut vom Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten geschenkten Sache die Personalservitut nicht wertmindernd auswirkt: Die Sache ist insoweit lastenfremd zu bewerten.

Nun wäre es aber ein eklatanter Wertungswider-

spruch, wenn sich zwar ein Pflichtteilsberechtigter eine Schenkung unter Lebenden mit Vorbehalt einer Personalservitut ohne Wertminderung als Pflichtteilsdeckung anrechnen lassen müsste, ein nach §§ 782 f ABGB hinzu- bzw anrechnungsverpflichteter Beschenkte die (dann ebenfalls bereits erloschene) Personalservitut bezogen auf den Zeitpunkt der Schenkung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen wertmindernd abziehen könnte.

**4.3.2.** Nach § 787 Abs 1 Satz 1 ABGB ist eine Schenkung, die der Verlassenschaft nach den vorstehenden Bestimmungen hinzugerechnet wird, ihr rechnerisch hinzuzuschlagen.

Hat der Erblasser eine ihm gehörige Liegenschaft nicht verschenkt, ist sie mit ihrem Verkehrswert (§ 2 Abs 1 LBG; auf den Todestag: § 778 Abs 2 ABGB) im Nachlass. Hat er sie ohne Vorbehalt einer Personalservitut für sich unter Lebenden verschenkt, ist sie mit dem Verkehrswert (§ 2 Abs 1 LBG; im Schenkungszeitpunkt: § 788 ABGB) der Verlassenschaft rechnerisch hinzuzuschlagen. Hat er sie mit Vorbehalt einer Personalservitut für sich unter Lebenden verschenkt, ist die Lage – wie schon unter 4.3.1. ausgeführt – aber dieselbe wie bei Schenkung ohne Vorbehalt einer Personalservitut, weil im Zeitpunkt der Hinzurechnung – also nach dem Tod des Erblassers – die Personalservitut erloschen ist. Es wäre wertungswidersprüchlich, wenn bei insoweit identem maßgeblichen Sachverhalt die bereits erloschene Personalservitut wertmindernd abzuziehen wäre.

**4.3.3.** Schließlich würde ein Abzug dazu führen, dass ein zur Anrechnung einer Schenkung verpflichteter Pflichtteilsberechtigter bei einer mit einem zurückbehaltenen Nutzungsrecht verbundenen lebzeitigen Schenkung besser stünde als bei Zuwendung derselben Sache erst auf den Todesfall. Das wäre mit den Zwecken des Pflichtteilsrecht nicht vereinbar (vgl A. Tschugguel, EF-Z 2017/90, 183).

**4.4.** Zur Vermeidung von eklatanten Wertungswidersprüchen im Pflichtteilsrecht bei der Hinzurechnung und Anrechnungen von Schenkungen gelangt der Senat somit zu folgendem Ergebnis:

Auch nach dem ErbRÄG 2015 ist der Wert einer vom Erblasser bei der Übergabe einer Liegenschaft vorbehaltenen lebenslangen Personaldienstbarkeit, wiewohl diese Belastung auf den Zeitpunkt des Empfangs bezogen den Liegenschaftswert erheblich verminderte, bei der Schenkungshinzurechnung und der Schenkungsanrechnung (§§ 782, 783, 787 ABGB) für die Bemessung des Pflichtteils außer Ansatz zu lassen, weil bereits im Übergabszeitpunkt mit völliger Sicherheit feststand, dass in dem für die Beurteilung der Pflichtteilswidrigkeit maßgebenden Zeitpunkt des Erbanfalls die Belastung weggefallen sein werde (§ 529 ABGB).

**5.** Vorliegender Fall

Das Wohnungsgebrauchsrecht ist daher nicht als

## 6. Erbe Wohnrecht | Text

wertmindernd zu berücksichtigen. Addiert man gemäß § 787 Abs 1 ABGB den um das Wohnungsgebrauchsrecht geminderten Wert der Liegenschaft (142.200 EUR), den Wert des Wohnungsgebrauchsrechts (173.500 EUR) und den Reinnachlass (3.410,15 EUR), so errechnet sich die Summe von 319.110,15 EUR. Davon steht der Klägerin ein Viertel (§ 759 iVm § 732 ABGB), somit 79.777,54 EUR, zu. Davon hat sie bereits 20.740,78 EUR erhalten, sodass der verbleibende Anspruch 59.036,76 EUR beträgt. Die Klägerin hat – ausgehend von einem Verkehrswert von 306.000 EUR – weniger eingeklagt,

sodass das gesamte Klagebegehren zu Recht besteht.

Der Beginn des Zinsenlaufs gründet sich auf § 778 Abs 2 ABGB.

Der Revision ist somit zur Gänze Folge zu geben.

**6.** Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41, 50 ZPO.

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0020OB00064.19D.0526.000