



universität  
wien

# Diplomarbeit

Titel der Diplomarbeit

**"Austriazismen im Erb- und Familienrecht"**

Verfasser

**Mag. Michael Kucharski**

angestrebter akademischer Grad

**Magister der Philosophie (Mag.phil.)**

Wien, im August 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 324 342 360

Studienrichtung lt. Studienblatt:

Übersetzerstudium (Stzw.)

Betreuer:

Univ.-Prof. Dr. Gerhard Budin

<b>0 Einleitung.....</b>	<b>1</b>
0.1 Vorbemerkung.....	1
0.2 Gegenstand der Untersuchung.....	2
<b>1. Eingrenzung, Aufbau, Materialkorpus und Methode .....</b>	<b>4</b>
1.1 Eingrenzung .....	4
1.2 Aufbau .....	4
1.3 Materialkorpus und Methode.....	5
<b>TEIL 1 .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Plurizentrität der deutschen Sprache.....</b>	<b>6</b>
1.1 Begriff .....	6
1.2 Modelle .....	8
1.3 Terminologie .....	9
1.3.1 Variable .....	9
1.3.2 Varietät .....	10
1.3.3 Standardvarietät .....	10
1.3.4 Variante .....	10
1.3.5 Sprachkodex.....	10
1.3.6 Standardsprache .....	11
1.3.7 Nicht-Standardsprache.....	11
1.3.8 Gebrauchsstandard.....	11
<b>2. Österreichisches Deutsch.....</b>	<b>12</b>
1. Einleitende Bemerkungen .....	12
2. Sprachhistorische Aspekte.....	12
3. Untersuchungsgegenstand Österreichisches Deutsch .....	15
<b>3. Austriazismus.....</b>	<b>17</b>
3.1 Begriff .....	17
3.2 Merkmale des österreichischen Deutsch .....	18
3.2.1 Grammatikalische Unterschiede:.....	19
3.2.2 Pragmatische Unterschiede: .....	20
3.3 Plurizentrisch-integrales Modell .....	20
3.4 Pluriareales Modell.....	24
3.5 Plurizentrisch-nationales Modell .....	25
3.7 Fazit .....	28
<b>TEIL 2 .....</b>	<b>29</b>
<b>Rechtssprache .....</b>	<b>29</b>
1. Begriffsklärung .....	29
2. Merkmale der Rechtssprache .....	30
2.1 Enger Bezug zur Gemeinsprache .....	30
2.2 Abstraktionsgrad.....	32
2.3 Systemgebundenheit der Rechtssprache.....	34
2.4 Polysemie .....	35
2.5 Intertextualität .....	38

2.6	Formelhafte Sprache .....	40
4.	Exkurs: Verständlichkeit von Rechtstexten .....	42
3.	Merkmale der Gerichts- und Amtssprache .....	46
<b>TEIL 3</b>	<b>Rechtsvergleichende Terminologiearbeit .....</b>	<b>49</b>
1.	Terminologiearbeit im Recht .....	49
2.	Rechtsvergleichung .....	49
2.1	Makrovergleichung .....	50
2.2	Mikrovergleichung .....	50
2.3	Methodik der Rechtsvergleichung .....	51
3.	Äquivalenzproblematik in der Rechtssprache .....	51
<b>Teil 4</b>	<b>ABGB, BGB, ZGB .....</b>	<b>54</b>
1.	ABGB .....	54
1.1	Historische Aspekte .....	54
1.2	Familien- und Erbrecht des ABGB .....	58
2.	BGB .....	60
2.1	Historische Aspekte .....	60
2.2	Erb- und Familienrecht des BGB .....	65
3.	ZGB .....	66
3.1	Historische Aspekte .....	66
3.2	Erb- und Familienrecht des ZGB .....	68
4.	Korpus und Quellen .....	70
<b>Teil 5</b>	<b>Austriazismen .....</b>	<b>72</b>
1.	Abhandlungsgericht .....	72
2.	Abwesenheitskurator .....	74
3.	Advitalitätsrecht .....	75
4.	Allographes Testament .....	76
5.	Anerbe .....	77
6.	Anerbengesetz .....	79
7.	Aufgriffsrecht .....	80
8.	Aufsandungserklärung .....	80
9.	Auftrag auf den Todesfall .....	82
10.	Ausfolgungsverfahren .....	83
11.	Ausgedinge .....	84
12.	Außerstreitverfahren .....	85
13.	Besachwalterung .....	87
14.	Delationsgrund .....	90
15.	Edikt .....	91
16.	Ediktalverfahren .....	93
17.	Ehebuch .....	95
18.	Ehelichkeitsbestreitungsklage .....	97
19.	Ehepakt .....	100
20.	Eidesstättiges Vermögensbekenntnis / Vermögenserklärung .....	102

21.	Einantwortung.....	103
22.	Einvernehmliche Scheidung .....	107
23.	Erbantrittserklärung .....	110
24.	Erbenmachthaber .....	112
25.	Erbhof .....	114
26.	Erbrechtsausweis .....	115
27.	Erbrechtsklage.....	116
28.	Erbseinsetzung.....	116
29.	Erbsentschlagung.....	117
30.	Fideikommissarische Substitution .....	119
31.	Fideikommissarische Substitution auf den Überrest .....	120
32.	Fruchtgenusslegat.....	122
33.	Gebrauchsvermögen (eheliches) .....	124
34.	Gerichtskommissär .....	126
35.	Gläubigerkonvokation.....	127
36.	Heimfälligkeitsklage.....	129
37.	Heiratsgut .....	132
38.	Hineinvermächtnis .....	133
39.	Holographes Testament .....	135
40.	Inkapazität (im erbrechtlichen Sinne) .....	138
41.	Jugendwohlfahrtsträger .....	139
42.	Kaduzität (im erbrechtlichen Sinne).....	141
43.	Kirchendrittel.....	144
44.	Kodizill .....	144
45.	Kollisionskurator .....	145
46.	Kommorantenpräsumption .....	146
47.	Kontumaz .....	147
48.	Kurator für die Leibesfrucht .....	148
49.	Legatar .....	149
50.	Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten .....	151
51.	Manifestationsanspruch / Manifestationsklage .....	153
52.	Mitvermächtnis .....	153
53.	Morgengabe .....	155
54.	Nachlasspflichtteil.....	156
55.	Nachlassseparation .....	157
56.	Nachtragserbteilung .....	161
57.	Namensehe .....	161
58.	Noterbe.....	164
59.	Nuncupatio .....	165
60.	Obsorge.....	166
61.	Pflegschaftsgericht .....	168
62.	Pflichtteilsausweis .....	170

63.	Pflichtteilsminderung (nach § 773a ABGB) .....	171
64.	Reines Viertel / freies Viertel .....	173
65.	Rotsiegelbeschluss.....	174
66.	Ruhender Nachlass .....	174
67.	Sachwalter .....	175
68.	Schenkungsanrechnung .....	176
69.	Schenkungspflichtteil.....	178
70.	Selbsterhaltungsfähigkeit .....	179
71.	Separationskurator .....	181
72.	Seuchentestament.....	182
73.	Singularsukzessor .....	183
74.	Staatsangehörigkeitsehe .....	184
75.	Streitkurator .....	186
76.	Sublegat .....	187
77.	Substitutionsband .....	188
78.	Substitutionskurator / Posteritätskurator.....	188
79.	Testaments(erfüllungs)ausweis .....	189
80.	Todesfallaufnahme .....	190
81.	Transmission .....	191
82.	Übergabe auf den Todesfall .....	192
83.	Überlassung (des Nachlasses) an Zahlungs Statt .....	193
84.	Übernahmspreis (im Erbrecht) .....	194
85.	Universalsukzessor .....	195
86.	Vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis.....	196
87.	Verlassenschaft .....	197
88.	Verlassenschaftsabhandlung .....	199
89.	Verlassenschaftskonkurs.....	200
90.	Verlassenschaftskurator .....	201
91.	Verlassenschaftsprovisorium.....	202
92.	Verlassenschaftsverfahren .....	203
93.	Vulgarsubstitution .....	205
94.	Wahlkind .....	207
95.	Widerlage .....	209
96.	Witwengehalt.....	210
<b>Teil 6 Reformbestrebungen im Familien- und Erbrecht und ihre terminologischen Implikationen.....</b>		<b>211</b>
<b>Schlussbetrachtung .....</b>		<b>216</b>
1.1	Austriazismen in der Rechtssprache und sprachwissenschaftliche Modelle .....	216
1.2	Austriazismen in der Rechtssprache und die Äquivalenzproblematik.....	217
1.3	Fazit .....	218
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>		<b>219</b>
<b>Bibliographie .....</b>		<b>222</b>

1.1 Sprachwissenschaftliche Literatur.....	222
1.2 Rechtsliteratur .....	225

## Vorwort

Die Anregung zu diesem Thema erhielt ich durch eine Einladung des Österreichischen Buchgewerbehauses zu einem Vortrag mit dem Titel "Merkmale der österreichischen Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungsterminologie", der im März 2008 in Wien stattfand. Aufgrund meiner mehrjährigen Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwarter und freiberuflicher Übersetzer von Rechts- und Wirtschaftstexten in Wien war ich bereits mehrmals auf die Problematik typisch österreichischer Rechtsterminologie, insbesondere bei Vertragsübersetzungen, aufmerksam geworden. Als Mitglied einer globalen Internet-Plattform für Übersetzer stellte ich fest, dass die sog. "Austriazismen" im juristischen Bereich bei Berufskollegen oft für Ratlosigkeit und Verwirrung sorgten, die mit den Besonderheiten des österreichischen Rechtssystems und der sich daraus ergebenden Rechtsterminologie nicht vertraut waren. Zudem stellte ich fest, dass es kaum Forschungsarbeiten zu österreichischer, deutscher und schweizerischer Rechtsterminologie gibt. Somit war es für mich ein logischer Schritt, im Rahmen meines Übersetzerstudiums am Zentrum für Translationswissenschaft in Wien den Problemkreis "Austriazismen" zu meinem Diplomarbeitsthema zu machen. Besonders motiviert hat mich das Interesse, das Prof. Dr. Gerhard Budin von Anfang an dem Thema entgegengebracht hat, dem ich an dieser Stelle für seine zahlreichen wertvollen Hinweise und Anregungen und für seine Bereitschaft, mir jederzeit mit Rat und Tat Hilfestellung zu leisten, danken möchte.

Wien, im August 2009

Michael Kucharski

# 0 Einleitung

## 0.1 Vorbemerkung

Das in Österreich gesprochene Deutsch gilt neben dem in der Schweiz gesprochenen Deutsch und dem in Deutschland gesprochenen Deutsch heute als eigene Variante der deutschen Sprache.

Die für Österreich typischen Sprachformen bzw. Varianten der deutschen Sprache werden als "Austriazismen", die für die Schweiz typischen Sprachformen bzw. Varianten der deutschen Sprache als "Helvetismen" bezeichnet. Für die in Deutschland gebräuchlichen Sprachformen bzw. Varianten der deutschen Sprache existiert keine einheitliche Terminologie. Gebräuchlich sind Begriffe wie "Deutschlandismen", "Teutonismen", "Germanismen", "Germanisizismen", die aber aus verschiedenen Gründen strittig sind.

Die deutsche Sprache in Österreich wird als "Österreichisches Deutsch", jene in der Schweiz als "Schweizerisches Deutsch" bezeichnet. Für das Deutsch in Deutschland hat sich bis dato kein einheitlicher Terminus durchgesetzt. Auch hier existieren verschiedene Bezeichnungen: "Deutschländisches Deutsch", "Bundesdeutsch", "Deutsches Deutsch". Im Folgenden verwende ich die Ausdrücke das "Deutsch in Deutschland", "die deutsche Sprache in Deutschland" und "deutsches Deutsch" synonym.

*Ammon* (1995:61ff.) spricht in diesem Zusammenhang auch von den "nationalen Varietäten des Deutschen", und im Falle des österreichischen Deutsch auch von der "österreichischen Varietät der deutschen Sprache".

Er versteht dabei unter dem Begriff "nationale Varietät" die "Standardvarietät"; Nichtstandardvarietäten, zu denen insbesondere die Dialekte und die Umgangssprachen gehören, zählen nach *Ammon* nicht zu den nationalen Varietäten.

Nach *Ammon* (1995:3) ist eine Standardvarietät in der Regel "kodifiziert", d.h. ihre Formen sind als Referenz für korrekten Sprachgebrauch in einem "Sprachkodex" niedergeschrieben, und in der Regel in der jeweiligen Sprachgemeinschaft amtlich institutionalisiert.

Die österreichische Varietät des Deutschen weist gegenüber der deutschen Varietät des Deutschen bestimmte "Besonderheiten" (Merkmale) auf. Unter bestimmten Voraussetzungen werden sie als "Austriazismen" bezeichnet.

Zahlreiche wissenschaftliche Arbeiten und Publikationen, z.B. von *Muhr/Schrodt/Wiesinger* (1995), untersuchen Austriazismen anhand praktischer Beispiele, die vorwiegend Ausdrücke aus der Alltagssprache (z.B. kulinarische Termini) betreffen. Zu nennen sind in diesem

Zusammenhang *Ebner* (1998) und *Sedlaczek* (2004) Darüber hinaus existieren auch "Listen von Austriaismen", von denen einige auch über das Internet abgerufen werden können.

Im Hinblick auf die Rechtssprache existieren jedoch nur wenige über bloße Glossare hinausgehende wissenschaftliche Untersuchungen. Eine Ausnahme bildet in diesem Zusammenhang das "Wörterbuch der österreichischen Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungsterminologie" von *Heidemarie Markhardt*, das eine einsprachige Terminologiesammlung typisch österreichische Termini aus den Bereichen Recht, Wirtschaft und Verwaltung samt kurzen Erläuterungen ihrer Bedeutung und den jeweiligen deutschen Entsprechungen (so vorhanden) enthält.

*Markhardt* (1999:102ff.) zieht folgenden Schluss:

"Die Unterschiede zwischen der deutschen und österreichischen Rechtsterminologie sind erheblich und leider bis heute weder ausreichend dokumentiert noch ins Bewusstsein der Österreicher selbst vorgedrungen."

## 0.2 Gegenstand der Untersuchung

Ausgehend von diesen Feststellungen ist es zunächst Ziel dieser Arbeit, den Begriff "Austriazismus" näher zu untersuchen. Es soll dabei der Stand der wissenschaftlichen Diskussion zum Themenkreis "Deutsch als plurizentrische Sprache" und "Österreichisches Deutsch" erörtert werden.

Es sollen der Begriff der Rechtssprache geklärt und für die Rechtssprache typische Merkmale herausgearbeitet werden. In einem weiteren Schritt sollen die Grundlagen terminologischer Arbeit im Bereich des Rechts dargestellt werden.

Den Hauptteil der Arbeit bildet die Herausarbeitung begrifflicher und terminologischer Unterschiede zwischen dem österreichischen, deutschen und schweizerischen Erb- und Familienrecht.

Die Arbeit ist als Hilfsmittel für im Bereich der Rechtsvergleichung tätige Personen und juristische Übersetzer, insbesondere für jene aus dem angloamerikanischen Rechtsbereich, die ja mit den Eigenheiten des österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechts in der Regel nicht allzu sehr vertraut sind, gedacht, auf das sie im Bedarfsfall zurückgreifen können.

Schließlich soll geklärt werden, welche Entwicklungstendenzen von Austriaismen in den genannten Rechtsbereichen in einem zunehmend von Reformen geprägten und nach Vereinheitlichung strebenden Umfeld beobachtet werden können. Abgerundet wird die

Arbeit durch eine persönliche Einschätzung der Entwicklung von Austriazismen im Bereich der Rechtssprache.

# **1. Eingrenzung, Aufbau, Materialkorpus und Methode**

## **1.1 Eingrenzung**

Diese Arbeit untersucht in ihrem Hauptteil die in Österreich gebräuchliche Terminologie des Erb- und Familienrechts und stellt sie der jeweiligen deutschen bzw. schweizerischen Terminologie gegenüber. Es werden für die österreichische Rechtssprache typische Termini des Erb- und Familienrechts dargestellt und in einem weiteren Schritt aufgezeigt, inwiefern sich die österreichischen, deutschen und schweizerischen Terminologien in diesem Zusammenhang unterscheiden.

Austriazismen in anderen Bereichen des Rechts wurden nicht untersucht, da dies den Rahmen einer Diplomarbeit sprengen würde.

## **1.2 Aufbau**

Die Arbeit gliedert sich in sechs Teile.

Der erste Teil gibt einen Überblick über den Stand der sprachwissenschaftlichen Erkenntnisse zur "Plurizentrität der deutschen Sprache" sowie zu den Eigenarten des "österreichischen Deutsch" im Allgemeinen und den Austriazismen im Besonderen. Im Mittelpunkt steht dabei der in der Wissenschaft nicht eindeutig definierte Begriff "Austriazismus". Es werden die wichtigsten in der Sprachforschung zu diesem Themenkreis existierenden theoretischen Konzepte, Typologien und Merkmale von Austriazismen dargestellt.

Der zweite Teil behandelt den Begriff "Rechtssprache". Er geht auf besondere Merkmale der Rechtssprache ein und schließt mit einem Exkurs über die Allgemeinverständlichkeit von Rechtstexten.

Im dritten Teil werden das österreichische, das deutsche und das schweizerische Erb- und Familienrecht vergleichend dargestellt.

Im vierten Teil werden nach einem historischen Abriss über die Entstehung des ABGB, BGB und ZGB die erb- und familienrechtlichen Regelungen dieser drei zentralen Zivilgesetzbücher miteinander verglichen.

In Teil fünf wird versucht, typisch österreichische Termini auf dem Gebiet des Erb- und Familienrechts zu identifizieren, zu beschreiben und im Rahmen einer rechtsvergleichenden Betrachtung terminologische und semantische Unterschiede zu den entsprechenden

Rechtsterminologien des deutschen und schweizerischen Erb- und Familienrechts, so vorhanden, herauszuarbeiten.

Der sechste Teil schließlich untersucht aktuelle Reformbestrebungen auf den genannten Gebieten und deren Auswirkungen auf die österreichischen terminologischen Besonderheiten in diesem Bereich.

### **1.3 Materialkorpus und Methode**

Der in dieser Arbeit verwendete Materialkorpus setzt sich aus den erb- und familienrechtlichen Bestimmungen des österreichischen ABGB, des schweizerischen ZGB und des deutschen BGB sowie aus juristischen Lehrbüchern, Fachzeitschriften, Gesetzeskommentaren und Gerichtsentscheidungen dieser drei Länder zusammen.

Es werden die österreichischen Gesetzesbestimmungen zum Erb- und Familienrecht, insbesondere jene des ABGB und des österreichischen AußStrG, aber auch von der österreichischen Lehre (d.h. von führenden Zivilrechtlern) und von der österreichischen Judikatur entwickelte, als Austriaismen anzusehende Rechtstermini zum Erb- und Familienrecht identifiziert und inhaltlich beschrieben.

Parallel dazu erfolgt ein Vergleich zur entsprechenden deutschen und schweizerischen Terminologie. Es sollen die Bedeutung der jeweiligen Rechtstermini vom juristischen Standpunkt aus erklärt und allenfalls vorhandene terminologische und semantische Unterschiede aufgezeigt werden.

Da Untersuchungen im Rahmen einer Diplomarbeit naturgemäß begrenzt sein müssen, erhebt die Arbeit keinen Anspruch auf Vollständigkeit im Hinblick auf die Zahl der angeführten Beispiele.

## TEIL 1

### 1. Plurizentrität der deutschen Sprache

#### 1.1 Begriff

Bis in die 80er Jahre des 20. Jh. galt die deutsche Sprache als "monozentristisch", d.h. es wurde die Auffassung vertreten, dass die deutsche Sprache nur über ein Zentrum, nämlich Deutschland, verfügt und das dort gesprochene Deutsch als die "Hauptvariante" bzw. Norm anzusehen ist (vgl. Moser, 1985:1678). Das in Österreich, in der Schweiz und in Südtirol gesprochene Deutsch wurde hingegen als "Nebenvariante" bzw. als "Abweichung" von der Norm angesehen.

Gegen die "monozentristische" Betrachtung der deutschen Sprache begann sich nach dem 2. Weltkrieg allmählich Widerstand zu regen.

Im Jahre 1973 machte der österreichische Germanist *Ingo Reiffenstein* (vgl. Pollak, 1994:11) als erster Wissenschaftler auf das Eigengepräge des österreichischen Deutsch aufmerksam.

Besondere Bedeutung für diese beginnende sprachliche Emanzipation Österreichs von Deutschland kommt dabei dem Buch "Die Entwicklung neuer germanischer Kultursprachen seit 1800" von Kloss zu, in dem er den Terminus "plurizentrisch" geprägt hat. Nach Kloss (1978:66) sind "Hochsprachen besonders dort häufig plurizentrisch, d.h. weisen mehrere gleichberechtigte Spielarten auf, wo sie die Amts- und Verwaltungssprache mehrerer größerer unabhängiger Staaten ist". Als Beispiele nennt er Portugiesisch in Portugal und Brasilien, Deutsch in Deutschland, der Schweiz und Österreich und Niederländisch im Königreich der Niederlande ("Holländisch") und in Belgien ("Flämisch").

Nach einer Reihe von Publikationen namhafter Germanisten (vgl. Clyne, 1995:20ff.; Ammon, 1991:14ff.) gilt Deutsch in der Germanistischen Linguistik heute als "plurizentrische" Sprache, d.h. als Sprache, die über mehrere Zentren verfügt, wobei Österreich neben Deutschland und der Schweiz ein "nationales Zentrum der deutschen Sprache" (vgl. Ammon, 1995:133) bildet.

Pollak (1994:12) betont die Bedeutung des Terminus "plurizentrisch" als Qualifikationsmerkmal der hochdeutschen Standardsprache und bringt dies folgendermaßen auf den Punkt:

"Der Terminus "plurizentrisch" (...) stellt gleichsam die "Magna Charta" für die Anerkennung der drei staatsnationalen Varietäten des Deutschen in Österreich, in der BRD und der deutschsprachigen Schweiz (Austriazismen, Teutonismen, Helvetismen) dar und impliziert deren absolute

Gleichberechtigung. (...) Das bedeutet für das österreichische Deutsch das Ende seiner Substandardisierung und somit seiner Provinzialisierung."

Er schreibt insbesondere von der "Mündigkeit" der österreichischen Nation und davon, dass sich Österreich seiner Sprache nicht mehr zu schämen brauche. Er hebt in diesem Zusammenhang auch das sich seit 1945 deutlich manifestierende Bedürfnis Österreichs hervor, in das sich allmählich anbahnende Bewusstsein von der Existenz einer österreichischen Kulturnation auch die bedeutsame sprachkulturelle Komponente zu integrieren. Er verknüpft die Frage der Plurizentrität der deutschen Sprache mit dem Selbstverständnis und Selbstbewusstsein Österreichs als Nation und weist darauf hin, dass bei den Österreichern eine Tendenz zur Überwindung des sprachlichen Minderwertigkeitsgefühls festzustellen sei.

Diese Entwicklung, die mit dem Bedürfnis Österreichs begann, sich nach dem 2. Weltkrieg politisch von Hitler-Deutschland abzugrenzen, hat sich durch das wachsende Selbstverständnis Österreichs als Kulturnation (Stichwort: österreichische Literatur, *Elfriede Jelinek* - Literaturnobelpreis) und ab den späten 1990er Jahren auch durch eine verglichen mit Deutschland positive Wirtschaftsentwicklung verstärkt. Selbstbewusstsein entsteht durch das Hochhalten des "Eigenen", wozu ganz zentral auch die eigene Sprache gehört.

Internationale Aufmerksamkeit im Hinblick auf die Plurizentrität der deutschen Sprache hat auch der aus Australien stammende Germanist *Michael Clyne* erregt, der 1995 (*Clyne*, 1995:20) feststellte:

"German like English, French, (...) and other languages, is an instance of what Kloss (...) terms a pluricentric language, i.e. a language with several interacting centres, each providing a national variety with at least some of its own (codified) norms."

Für *Clyne* ist die deutsche Sprache, wie die englische, französische und portugiesische Sprache, plurizentrisch. Er unterscheidet drei Zentren, zu denen neben Deutschland Österreich und die deutschsprachige Schweiz gehören.

*Ammon* (1991:17f.) geht in seiner Beschreibung plurizentrischer Sprachen vom Terminus "Zentrum" aus und definiert sie als Sprachen, die mehrere Standardvarietäten aufweisen, die jeweils in spezifischen Staaten gültig sind. Für *Ammon* (1996:158) ist ein nationales Zentrum einer Sprache dadurch gekennzeichnet, dass es über eine eigene Standardvarietät der betreffenden Sprache verfügt. Anknüpfungspunkt ist für ihn nicht das Vorhandensein einer Standardvarietät einer Sprache in einem bestimmten Staat, auch nicht deren Qualität als "Amtssprache", sondern die Tatsache, dass es sich um eine "eigene" Standardvarietät des betreffenden Staates handelt. Eine "eigene" Standardvarietät des jeweiligen Staates liegt für ihn nur dann vor, wenn "sprachliche Besonderheiten der betreffenden Standardvarietät speziell für den betreffenden Staat geschaffen wurden". Dies sei der Fall, wenn der Staat über "eigene, amtlich verbindliche normative Grammatiken, Wörterbücher,

Rechtschreib-, Ausspracheregeln etc." (den "linguistischen Kodex") verfügt, die von anderen Standardvarietäten zum Teil abweichende Sprachformen festlegen.

Heute gilt das "monozentristische" Konzept der deutschen Sprache in der Fachliteratur als überholt, allerdings existiert bis dato noch keine einheitliche Definition des Begriffes "Plurizentrität".

Ohne zu sehr ins Detail gehen zu wollen, erfolgt im Folgenden ein kurzer Überblick über die verschiedenen in der germanistischen Literatur vertretenen Positionen zur Plurizentrität der deutschen Sprache.

Nach *Ammon* (1998:313ff.) lassen sich in der Literatur drei Richtungen der Interpretation von Plurizentrität unterscheiden:

## 1.2 Modelle

1. **"Plurizentrisch-nationales" (plurizentrisches) Modell:** Dieses Modell geht von der absoluten Gleichberechtigung der "drei staatsnationalen Varietäten des Deutschen in Österreich, in der BRD und der deutschsprachigen Schweiz" aus (vgl. *Pollak*, 1994:12). Die verschiedenen Zentren der deutschen Sprache werden hier mit verschiedenen Nationen gleichgesetzt. Vertreter sind *Clyne*, *Muhr*, *Wodak*, *Pollak*, *de Cillia*.

2. **"Plurizentrisch-integrales" (plurinationales) Modell:** Dieses Modell geht davon aus, dass der überwiegende Teil der deutschen Schrift- und Standardsprache Deutschland, Österreich und der deutschsprachigen Schweiz gemeinsam ist, und dass diese Staaten bzw. Staatsteile bloß über einen beschränkten Variantenbestand verfügen, der aber die einzelnen Varietäten der deutschen Sprache ausmacht. Im Gegensatz zum plurizentrisch-nationalen Modell werden die verschiedenen Zentren der deutschen Sprache nicht mit verschiedenen Nationen gleichgesetzt, sondern es wird zwischen "staatlichem Zentrum" und "nationalem Zentrum" als Unterbegriffe zum Oberbegriff "Zentrum" unterschieden (vgl. *Ammon* 1998). Darüber hinaus werden von Vertretern dieses Modells die Kennzeichnungen der deutschen Sprache als "plurizentrisch" bzw. "plurinational" und "pluriareal" (siehe im Folgenden Punkt 3) nicht für unvereinbar erklärt, sondern es werden nur die Gewichtungen anders vorgenommen als in der plurinationalen Forschung. Das Modell wird als "integrales" Modell bezeichnet, da versucht wird, zwischen den Positionen "plurinational" und "pluriareal" zu vermitteln, indem unterschiedliche Akzentsetzungen und differenziertere Forschungsziele herausgearbeitet werden. Vertreter sind *Wiesinger*, *Ebner*, *Reiffenstein*, *Polenz* und *Ammon*.

3. **"Pluriareales" Modell:** Dieses Modell anerkennt österreichische Merkmale des Deutschen. Mit Ausnahme der Verwaltungsterminologie, die sich mit dem Staatsgebiet deckt, wird von den Vertretern dieses Modells (z.B. *Pohl* 1997:84) das österreichische

Deutsch allerdings nicht als "national einheitliche Sprachform", sondern als "eine durch die Eigenstaatlichkeit Österreichs bedingte süddeutsche Variante" des Deutschen verstanden. Vertreter plädieren für die Verwendung des Wortes "pluriareal" statt "plurinational" unter Verweis auf die standardsprachlichen Unterschiede innerhalb Deutschlands zwischen dem Norden und dem Süden sowie innerhalb Österreichs zwischen dem Osten und dem Westen und heben außerdem die zwischen Süddeutschland, Vorarlberg, Liechtenstein und der Schweiz bestehenden Übereinstimmungen hervor (vgl. *Ammon* 1998). Vertreter sind *Wolf*, *Scheuringer* und *Pohl*.

*Markhardt* (2005:16) merkt an, dass "der lebhaften Diskussion darüber, ob einem plurizentrischen/plurinationalen bzw. pluriarealen Konzept der Vorzug zu geben sei, nur spärliche empirische Daten gegenüberstehen". Sie betont, dass die jeweiligen Ansätze nicht von empirisch ermittelten Daten ausgehen und daher die Gefahr mangelhafter Objektivität in sich bergen.

*Ammon* (1995:96) unterscheidet bei plurizentrischen Sprachen "Vollzentren" von "Halbzentren" einer Sprache. Beide verfügen über eigene nationale Varianten und Varietäten (zu den Begriffen nationale Varietät und Variante siehe unten), erstere allerdings auch über einen Binnenkodex für ihre Standardvarietät, letztere hingegen nicht. Unter "Binnenkodex" versteht er dabei einen Sprachkodex, der im jeweiligen Zentrum erarbeitet und verlegt, aber nicht notwendigerweise dort auch gedruckt wird. Für Österreich wäre hier das Österreichische Wörterbuch, für Deutschland der Duden, und für die deutschsprachige Schweiz Unser Wortschatz, Schweizer Wörterbuch der deutschen Sprache (*Bigler*:1987) zu nennen.

Dementsprechend nennt er im Hinblick auf die deutsche Sprache drei Vollzentren: Deutschland, Österreich und die deutschsprachige Schweiz. Daneben existieren vier Halbzentren: Liechtenstein, Luxemburg, deutschsprachige Region in Ostbelgien, Südtirol.

*Ammon* (1995:61ff.) hat zu den nationalen sprachlichen Erscheinungsformen der deutschen Sprache, insbesondere zum Themenkomplex "Sprachzentrum", eine umfassende Terminologie entwickelt, die aber auch auf andere plurizentrische Sprachen anwendbar ist. Die zentralen Begriffe sollen im Folgenden kurz erörtert werden.

## 1.3 Terminologie

### 1.3.1 VARIABLE

*Ammon* (1995) versteht unter einer linguistischen oder sprachlichen Variable eine linguistische Größe, die verschiedene Werte annehmen, d.h. durch verschiedene "Varianten" ausgedrückt werden kann. Beispiel: Die Variable APRIKOSE kann durch die

beiden Varianten "Aprikose" (in Deutschland und der Schweiz gebräuchlich) und "Marille" (in Österreich gebräuchlich) ausgedrückt werden. *Ammon* unterscheidet Variablen mit gleich bleibender Bedeutung und variierendem Ausdruck (sog. onomasiologische Variablen) von Variablen mit gleich bleibendem Ausdruck und variierender Bedeutung (sog. semasiologische Variablen).

### **1.3.2 VARIETÄT**

*Ammon* (1995) versteht unter "Varietät" ein (linguistisches) System von Sprachformen (oder "Varianten") innerhalb einer Sprache, das seine Besonderheit gegenüber einer anderen Varietät derselben Sprache dadurch gewinnt, dass es aus Variablen bestimmte Varianten auswählt.

Eine spezifische Varietät einer Sprache muss bei der Auswahl von Varianten aus den sprachliche Variablen über wenigstens eine für sie spezifische (einzelne) Variante verfügen, oder zumindest eine spezifische Kombination von Varianten aufweisen.

Unter den "nationalen Varietäten" der deutschen Sprache versteht *Ammon* (1995) die für die verschiedenen Nationen der deutschen Sprachgemeinschaft (Deutschland, Österreich, Schweiz und andere) geltenden Varietäten des Deutschen.

### **1.3.3 STANDARDVARIETÄT**

*Ammon* (ebenda) bezeichnet als "Standardvarietät" ein System von Sprachformen, die in einem "Sprachkodex" oder "linguistischen Kodex" kodifiziert und durch Schulen oder Behörden institutionalisiert sind. Sie gilt nach *Ammon* für die ganze Nation bzw. die ganze betreffende Sprachgemeinschaft in einer Nation und bildet in öffentlichen Situationen die sprachliche Norm, d.h. sie ist für alle Normadressaten (Mitglieder der jeweiligen Gesellschaft) gültig.

### **1.3.4 VARIANTE**

*Ammon* (ebenda) versteht unter einer Variante ein Element einer Varietät, d.h. eine einzelne konkrete Sprachform (Einheit) im Gegensatz zu einem System von Sprachformen.

### **1.3.5 SPRACHKODEX**

*Ammon* (ebenda) versteht unter "Sprachkodex", "Kodex einer Standardvarietät" oder "linguistischer Kodex" die Gesamtheit der Wörterbücher (Rechtsreib-, Aussprache-, und Bedeutungswörterbücher) oder Regelwerke (z.B. für Grammatik), in denen eine

Standardvarietät kodifiziert ist. Er spricht in diesem Zusammenhang auch vom "kodifizierten Standard". Im Falle der österreichischen Varietät des Deutschen nennt er das Österreichische Wörterbuch als "zentralen und unzweifelhaftesten" Sprachkodex.

### **1.3.6 STANDARDSPRACHE**

Nach *Ammon* (ebenda) ist eine Standardsprache eine Gesamtsprache, die zumindest eine "Standardvarietät" enthält.

### **1.3.7 NICHT-STANDARDSPRACHE**

Darunter fallen nach *Ammon* (ebenda) alle Sprachformen einer Sprache, die in der Regel nicht kodifiziert sind. Sind sie ausnahmsweise dennoch im Kodex einer Standardvarietät enthalten, sind sie als nicht zur Standardvarietät gehörig markiert.

### **1.3.8 GEBRAUCHSSTANDARD**

*Ammon* (ebenda) versteht darunter zur Standardsprache gehörende Sprachformen, die nicht im Sprachkodex als standardsprachlich kodifiziert sind, sondern auf "Modelltexten" beruhen bzw. von Sprachnormautoritäten oder Sprachexperten als Standard normiert werden.

## 2. Österreichisches Deutsch

### 1. Einleitende Bemerkungen

Als Sohn einer deutschen Mutter und eines österreichischen Vaters bin ich schon als Kind auf Unterschiede des in Österreich und in Deutschland gesprochenen Deutsch aufmerksam geworden. Die Sprache meiner Mutter habe ich oft als jener meines Vaters polar entgegengesetzt empfunden, obwohl beide doch die gleiche Sprache gesprochen haben. Beide haben sich der Standardsprache bedient, meine Mutter der deutschen und mein Vater der österreichischen Standardsprache. Dialekt wurde nicht verwendet. Mit der jeweils gewählten Ausdrucksweise, mit der Anordnung der Wörter, mit dem Gebrauch der Zeiten, mit der Aussprache und Betonung wurden verschiedene Sprachwelten und Mentalitäten zum Ausdruck gebracht. Dabei fiel mir auf, dass beide (!) Eltern Hochdeutsch als das richtige Deutsch betrachteten und das österreichische Deutsch für eine Abweichung vom richtigen Deutsch hielten. Meine Mutter, die in Deutschland die Schule besucht hatte, erzählte mir, dass Österreich im Unterricht (z.B. in Geographie oder Geschichte) immer ein wenig stiefmütterlich behandelt worden war, wie allgemein immer ein wenig auf Österreich mit einem Schmunzeln herabgesehen wurde. Das in Österreich gesprochene Deutsch wurde von ihr als Ausdruck der Mentalität der Österreicher gesehen, zu denen sie Eigenschaften wie Langsamkeit, Gemütlichkeit, aber auch eine gewisse Wurstigkeit assoziierte, während sie mit dem in Deutschland gesprochene Deutsch Eigenschaften wie Klarheit, Genauigkeit und Pünktlichkeit verband. Lange Zeit hindurch wurde das in Österreich gesprochene Deutsch von Österreichern und Österreicherinnen selbst als minderwertig wahrgenommen. Als Beispiel möge der von meinem Vater oft zitierte Satz dienen, dass "das reinste Deutsch in Hannover gesprochen würde".

### 2. Sprachhistorische Aspekte

*Pollak* (1994:16ff.) widmet sich in seinem Buch sprachhistorischen Aspekten des sprachlichen Minderwertigkeitsgefühls der Österreicher/Österreicherinnen. Er beschreibt darin die Entwicklung zweier Schreiblandschaften im deutschen Sprachgebiet: einerseits das sog. "gemeine Deutsch", das durch die Habsburger geprägt war (Augsburg, Regensburg und Nürnberg mit ihren Reichstagen), und andererseits das "Ostmitteldeutsche", das unter dem Einfluss der Wettiner im Gebiet der heutigen Länder Sachsen, Thüringen und Sachsen-Anhalt stand und auch als "meißnisches Deutsch" bezeichnet wurde. Diese beiden Sprachkulturen beeinflussten sich gegenseitig, sodass Annäherungsprozesse die Folge waren, wobei allerdings das "gemeine Deutsch" einen starken Einfluss auf die ostmitteldeutsche Schriftsprache des 14. und 15. Jh. hatte.

Die weitere Entwicklung der deutschen Sprache war entscheidend von der Reformation geprägt, die ihren Ausgang im ostmitteldeutschen Gebiet nahm, und vom "Anschluss" Norddeutschlands an die "meißnische" Varietät des Hochdeutschen im Gefolge des Niedergangs des norddeutschen Städtebundes der Hanse, wodurch das Niederdeutsche an Bedeutung verlor und sich die oberen Gesellschaftsschichten vermehrt dem Neuhochdeutschen zuwandten. Wegen seines großen Abstandes zum Niederdeutschen musste das Neuhochdeutsche Buchstabe für Buchstabe "nach der Schrift" erlernt werden. Durch diesen Sprachersatz vergrößerte sich der Geltungsbereich des Neuhochdeutschen beträchtlich. Die Folge dieser Entwicklungen war die Herausbildung einer Dominanzposition des Norddeutschen.

Luther selbst bediente sich für seine Bibelübersetzung und sonstigen Schriften der ostmitteldeutschen Schreibsprache.

In der Zeit der Aufklärung unter Maria Theresia (1740-1780) schließt sich Österreich den vom sächsischen Gebiet ausgehenden sprachlichen Einigungsbestrebungen an (vgl. *Ammon* 1995:118). Die sprachnormierenden Werke des Leipziger Sprach- und Literaturpapstes *Johann C. Gottsched* werden als Standard für die deutsche Sprache in Wien und Österreich festgelegt. In dieser Zeit existiert noch überhaupt kein Bewusstsein in Österreich für die sprachliche Sonderstellung der österreichischen Varietät des Deutschen.

Erst nach 1866 (Königgrätz) entstehen nach *Ammon* (1995) dann die äußeren Voraussetzungen für eine sprachliche (varietätsmäßige) Sonderstellung Österreichs.

Die verlorene Schlacht von Königgrätz (1866) unter Kaiser *Franz Joseph* brachte die Entscheidung im Ringen zwischen Österreich und Preußen um die Vorherrschaft im deutschen Raum (vgl. *Wiesinger* 2003:297ff.). Während Österreich im Zuge der Verselbständigungstendenzen seiner Kronländer, insbesondere Ungarn, 1867 die Doppelmonarchie mit der österreichisch-böhmischen und der ungarischen Reichshälfte einrichtete, gründete Preußen 1871 das Deutsche Reich.

Nach *Wiesinger* (2003) machten die jahrzehntelangen Auseinandersetzungen zwischen Österreich und Preußen auch kulturelle und sprachliche Gegensätze bewusst. So entstand der Begriff des "österreichischen Hochdeutsch". Die dialektfreien Städte Prag und Laibach galten als Vorbilder für gutes österreichisches Hochdeutsch und so wurden besonders Lehrer aus diesen Gebieten nach Wien geholt, damit die Schüler eine gute hochdeutsche Aussprache lernten.

Als erster Beleg für eine varietätsmäßige Sonderstellung Österreichs, d.h. seiner Ausbildung zu einem eigenen Zentrum der deutschen Sprache wird das vom "Verein Mittelschule"

herausgegebene Rechtschreibwörterbuch *Regeln der Deutschen Rechtschreibung* angesehen, das 1879 erschien (vgl. Ammon, 1995:121).

Auf der Berliner Rechtschreibkonferenz von 1901 wurde ein Konsens über einheitliche Rechtschreibregeln für das ganze deutsche Sprachgebiet erzielt, dem sich auch Österreich und die Schweiz anschließen (ebenda). Als eine der Folgen der Konferenz erscheint im Jahre 1903 in Zusammenarbeit der nationalen Buchdruckervereine und –verbände Deutschlands, Österreichs und der Schweiz die einheitliche *Rechtschreibung der Buchdruckereien deutscher Sprache* (Duden 1903).

Mit dem politischen Aufstieg Preußens im Deutschen Reich erhielt das norddeutschen Hochdeutsch Vorbildfunktion und musste die österreichische Varietät bei fortdauernden Kulturbeziehungen im Vergleich als "fehlerhaft" erscheinen (ebenda).

Mit dem Abfall der nichtdeutschsprachigen Nationalitäten von der Monarchie sahen die deutschsprachigen Österreicher in den Reichsdeutschen zunehmend ihre kulturellen Partner (ebenda).

Im Zuge der entstehenden deutschnationalen Strömungen kam es zur Gründung der deutschnationalen Partei und es gab Stimmen, die vor einer kulturellen und sprachlichen Abschottung gegenüber Deutschland warnten (ebenda).

Als im Jahre 1918 die 1. Republik Österreich gegründet wurde, galt sie als nicht existenzfähig und so gab es Bestrebungen, die zu einem Anschluss an das Deutsche Reich drängten, was aber von den Alliierten nicht zugelassen wurde.

So war auch die eigene Spielart der deutschen Sprache nicht geeignet den Österreichern/Österreicherinnen ein Stück Identität zu vermitteln (ebenda).

In kultureller und sprachlicher Hinsicht bedeutete der Anschluss an Hitler-Deutschland und die dadurch ausgelöste Emigration und Ermordung vieler Bürger jüdischer Abstammung, vor allem der Wiener Oberschicht, einen starken Verlust an Sprechern der gehobenen österreichischen Standardsprache (ebenda).

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges begann Österreich sich von Deutschland sprachlich zu emanzipieren. Man wollte sich von Deutschland politisch und kulturell deutlich abgrenzen. Es entstand langsam ein eigenes österreichisches Nationalbewusstsein, was sich unter anderem auch daran zeigte, dass nun vermehrt versucht wurde, österreichische Varianten des Deutschen Anerkennung zu verschaffen (ebenda). Dies geschah zunächst in Form von Artikeln in österreichischen Zeitungen über die österreichischen Varianten des Deutschen. Ein Meilenstein war das Österreichische Wörterbuch, das 1951 das erste Mal

erschien. Schließlich erfuhr das österreichische Deutsch auch durch *Jakob Ebner* (1998) und *Robert Sedlaczek* (2004) eine Aufwertung.

### 3. Untersuchungsgegenstand Österreichisches Deutsch

Das österreichische Deutsch wurde in der germanistischen Sprachwissenschaft in der Vergangenheit auf verschiedenen Ebenen untersucht. Es zeichnet sich in seiner geschriebenen Form vor allem durch Eigenheiten im Wortschatz aus. Dies betrifft besondere in Österreich gebräuchliche Bezeichnungen, seltener auch besondere Bedeutungen. Mündlich kommen vor allem noch Besonderheiten der Aussprache und Lautbildung hinzu (*Wiesinger* 1995:61ff.).

*Wiesinger* (1995) hat die Stellung des österreichischen Deutsch im Verhältnis zur Schriftsprache in Deutschland anhand des Wortschatzes und seiner Verbreitung untersucht und fünf Bezeichnungs- und eine sechste Bedeutungsgruppe beschrieben.

Allerdings gibt es für *Wiesinger* (1995) kein einheitliches "Österreichisch"; das, was man als österreichisches Deutsch bezeichnet, ist für ihn die Gesamtheit der in Österreich oder einer österreichischen Landschaft vorkommenden sprachlichen Eigenheiten.

*Wiesinger* (1995) beleuchtet auch das Problem, inwieweit man bei den einzelnen Varianten und Varietäten der deutschen Sprache von "nationalen" Varianten bzw. Varietäten sprechen kann. *Wiesinger* und *Ebner* fassen dabei das österreichische Deutsch als Varietät der deutschen Sprache auf. Ausdrücklich als "nationale Variante" bzw. "nationale Varietät" bezeichnen sie in Österreich laut *Wiesinger* (1995) *Hans Moser*, *Peter von Polenz*, *Michael Clyne* und *Anatoli Domaschnew*, während *Ingo Reiffenstein* und andere Autoren die österreichischen Besonderheiten zahlenmäßig als zu gering erachten, um von einer nationalen Variante der deutschen Hochsprache" sprechen zu können.

*Wiesinger* (1995) kritisiert in diesem Zusammenhang die sprachpolitischen Ambitionen *Muhrs*, "unter Vernachlässigung der überwiegenden, allgemein verbindlichen deutschen Gemeinsamkeiten das nationale Element ungebührlich hervorzukehren und die Varietät als selbständige, territorial abgegrenzte, staatsgebundene Sprachform im Sinne einer Nationalsprache hinzustellen, (...), um auf diese Weise (...) eine Identität von Staatsnation und Sprache, allerdings gegen die sprachliche Realität, zu erreichen". *Wiesinger* (ebenda) wirft *Muhr* vor, die Bezeichnung "österreichisch" für sprachpolitische Zwecke zu missbrauchen.

Einen konträren Standpunkt zu *Muhr* (insbesondere zu dessen Thesenpapier "Deutsch und Österreich(isch): Gespaltene Sprache – Gespaltenes Bewusstsein – Gespaltene Identität") und *Wodak*, die wie *Muhr* sich gegen eine sprachliche Vereinnahmung durch Deutschland

stark macht, nimmt *Hermann Scheuringer* ein, indem er auf die sprachliche Ost-West-Teilung Österreichs verweist und gegen die Versuche auftritt, ostösterreichische Spracheigenheiten als "österreichisch" für ganz Österreich verbindlich zu erklären. Aufgrund der sprachlichen Unterschiede innerhalb Österreich lehnt er es ab, von "österreichischem Deutsch" bzw. von "Österreichisch" zu sprechen, sondern hält es bloß für zulässig, von einem "Deutsch in Österreich" zu sprechen.

*Wiesinger* (1995:61ff.) erachtet diese ideologisch gefärbten Standpunkte, nämlich den österreichisch-national und den deutsch-integrativen Ansatz, als zu extrem, um den tatsächlichen Sprachverhältnissen gerecht werden zu können. Er plädiert deshalb für eine sachliche Diskussion über die österreichische Varietät der deutschen Sprache und regt weitere objektive Forschungsarbeiten jenseits von Sprachpolitik und Sprachideologie an und fasst seine Überlegungen zu diesem Thema mit folgendem Satz treffend zusammen:

"Österreichisches Deutsch ist kein schlechteres, sondern ein anderes Deutsch."

### 3. Austriazismus

#### 3.1 Begriff

Als Austriazismen gelten allgemein sprachliche "Besonderheiten", die für das österreichische Deutsch typisch sind.

Diese vage Formulierung lässt allerdings offen, was unter derartigen "Besonderheiten" tatsächlich zu verstehen ist und welche Kriterien zur Beurteilung ihrer Typizität herangezogen werden. Aus diesem Grund leistet sie keinen Beitrag zum besseren Verständnis und zur Klärung des Begriffs.

In der germanistischen Literatur gibt es abhängig von den verschiedenen, von Sprachwissenschaftlern entwickelten Konzepten (plurizentrisch-nationales, plurizentrisch-integrales oder plurizentrisch-areales Konzept) unterschiedliche Ansätze zur Beschreibung und Einteilung von Austriazismen.

*Ammon* (1996:161ff.) (als Vertreter des plurizentrisch-integralen Konzepts) versteht unter Austriazismen für Österreich typische Varianten der deutschen Sprache, wobei er zwischen "spezifisch nationalen" (hier: spezifisch österreichischen) und "unspezifisch nationalen" (hier: unspezifisch österreichischen) Varianten unterscheidet. Er spricht in diesem Zusammenhang auch von nationalen Varianten "im engeren" und "im weiteren" Sinn. Erstere gelten nur in Österreich (in ganz Österreich oder in einer Teilregion von Österreich), letztere auch in einem anderen, aber nicht allen anderen nationalen Zentren der deutschen Sprache. Während die Abgrenzung "spezifisch österreichischer Varianten" der deutschen Sprache keine Schwierigkeiten bereitet, fällt die Abgrenzung "unspezifisch österreichischer Varianten" von der deutschen Gemeinsprache (Gesamtsprache) schwerer. *Ammon* (ebenda) definiert die "unspezifischen nationalen Varianten" einer plurizentrischen Sprache folgendermaßen:

"(i) Eine linguistische Einheit a ist auch dann noch eine nationale Variante des Zentrums A (...), wenn sie außer in einer Teilregion von A auch noch in den anderen nationalen Zentren gilt, sogar in deren Gesamtregionen, sofern sie zumindest in einem der [anderen] nationalen Zentren (...) überhaupt nicht gilt, also auch nicht in einer Teilregion davon.

(ii) Eine linguistische Einheit b ist auch dann noch eine nationale Variante des Zentrums A (...), allerdings eine sehr unspezifische, wenn b in der Gesamtregion von A gilt sowie darüber hinaus in allen Regionen [der anderen] Zentren (...), nicht jedoch in allen Gesamtregionen."

Eine linguistische Einheit, die in allen drei nationalen Zentren der deutschen Sprache (Österreich, Deutschland, Schweiz) gilt, kann laut *Ammon* (ebenda) noch eine nationale Variante derjenigen Zentren sein, in deren Gesamtregion sie gilt. Die Grenze für die Anerkennung einer sprachlichen Einheit als nationale Variante ist für ihn erreicht, wenn diese sprachliche Einheit nur in einer Teilregion eines Zentrums gilt, wenn sie zugleich in

allen anderen nationalen Zentren gilt, wobei es keinen Unterschied macht, ob sie dort in Teilregionen oder in der jeweiligen Gesamtregion gelten.

*Pohl* (1998:23) (als Vertreter des pluriarealen Konzepts) anerkennt zwar die Existenz von Austriazismen, hält deren Zahl aber nicht für ausreichend, um eine einheitliche "nationale Varietät" des Deutschen in Österreich zu postulieren. Er definiert den Begriff "Austriazismus" folgendermaßen:

"Die österreichische staatsnationale Varietät ist mE nichts anderes als die Summe aller sprachlichen Phänomene der deutschen Sprache in Österreich, wobei der Begriff Austriazismus nicht mehr besagt, als dass die betreffende sprachliche Erscheinung für Österreich typisch ist, wobei nicht ausgeschlossen wird, dass diese auch in anderen deutschsprachigen Ländern (Regionen) üblich ist."

Und weiter:

"Austriazismen im engeren Sinn des Wortes sind also die von *Ammon* (...) so genannten "spezifischen nationalen Varianten", die fast ausschließlich zu den "staatsräumlichen Austriazismen" gehören. Im weiteren Sinne sind "Austriazismen" auch jene sprachlichen Erscheinungen, die zwar nicht gemeindeutsch sind, aber doch auf einem Areal liegen, an dem zumindest ein größerer Teil Österreichs Anteil hat."

Er unterscheidet vier Gruppen von Austriazismen:

- (1) staatsräumliche Austriazismen: Verwaltungs- und Mediensprache, Verkehrswortschatz, Produktbezeichnungen, Berufstitel
- (2) süddeutsche Austriazismen: der österreichische Wortschatz aufgrund der Zugehörigkeit des Landes zum süddeutschen Sprachraum
- (3) bairische Austriazismen: der mit (Alt-) Bayern gemeinsame Wortschatz des größten Teils von Österreich auf Grund der Zugehörigkeit beider Länder zum bairischen Großdialekt
- (4) regionale Austriazismen: ost-/west-/südösterreichische Besonderheiten und solche einzelner Bundesländer

*Muhr* (1995:75ff.) (als Vertreter des plurizentrisch-nationalen Konzepts) versteht unter Austriazismen österreichische Varianten der deutschen Sprache nicht nur der Standardsprache, sondern auch der Nicht-Standardsprache.

### **3.2 Merkmale des österreichischen Deutsch**

Die germanistische Literatur untersucht Merkmale des österreichischen Deutsch auf den Ebenen der Phonetik, der Phonologie, der Orthografie, der Morphologie, der Syntax, der Pragmatik, der Semantik und der Lexik.

Laut *Ammon* (1995:154f.) spielen "die lexikalischen Austriazismen mit Abstand die größte Rolle in populären oder öffentlichkeitswirksamen Darstellungen des österreichischen Deutsch".

*Markhardt* (1995:42) stellt fest, dass "vielfach österreichisches Deutsch mit Varianten des Wortschatzes gleichgesetzt" wird. Stilistische und grammatikalische Unterschiede (wie z.B. der Gebrauch der Zeiten) treten im Bewusstsein der Öffentlichkeit demgegenüber in den Hintergrund.

Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit sind vor allem die Ebenen der Lexik und der Semantik von Bedeutung.

Nach *Markhardt* (1999) gelten alle Merkmale des österreichischen Deutsch auch für den juristischen Bereich. Sie stellt im juristischen Bereich folgende Merkmale des österreichischen Deutsch fest:

### **3.2.1 Grammatikalische Unterschiede:**

#### **Unterschiede im Genus von Substantiven:**

Beispiel: der Akt (Ö) – die Akte (D), das Service (Ö) – der Service (D), das E-Mail (Ö) – die E-Mail (D)

#### **Unterschiedliche Wortbildung:**

- Vorliebe zur Umlautung von umlautfähigen Vokalen:  
Beispiel: die Erlässe (Ö) – die Erlasse (D); die Kommissäre (Ö) – die Kommissare; die Emissäre (Ö) – die Emissare (D)
- Fugen-s:  
Beispiel: Erbseinsetzung (Ö) – Erbeinsetzung (D); Klagsrücknahme (Ö) – Klagrücknahme (D); Schmerzensgeld (Ö) – Schmerzensgeld (D)
- Ableitungen mit –ieren bei Verben:  
Beispiel: einen Mieter delogieren (aus der Wohnung hinauswerfen), einen Schuldner exekutieren (pfänden, Zwangsvollstreckung führen), eine Wohnung adaptieren (ein Gebäude renovieren bzw. einem neuen Zweck anpassen), eine Sache exszindieren (die Herausgabe einer Sache verlangen)
- Basisverb wird mit unterschiedlichen Suffixen oder Präfixen kombiniert:

Beispiel: einen Anwalt beistellen (Ö) – einen Anwalt bereitstellen (D); einen Sachverständigen beiziehen (Ö) – einen Sachverständigen zu Rate ziehen (D); Steuern einheben (Ö) – Steuern erheben (D); Klage einbringen (Ö) – Klage erheben (D)

- Eine Präposition wird mit unterschiedlichen Verben kombiniert:  
Beispiel: ein Dokument ausfolgen (Ö) – ein Dokument aushändigen (D); einlangen (Ö) – eintreffen (D)
- Unterschiedliche Wortbildung durch Verkürzungen:  
Beispiel: Abschreibmöglichkeit (Ö) – Abschreibungsmöglichkeit (D); Anbot (Ö) – Angebot (D); Meistbot (Ö) – Meistgebot (D); beeidet (Ö) – beeidigt, vereidigt (D); Dolmetsch (Ö) – Dolmetscher (D); treuhändisch, treuhändig (Ö) – treuhänderisch (D)
- Unterschiedliche Präpositionen:  
Beispiel: außer Obligo (Ö) – ohne Obligo (D); über Antrag von (Ö) – auf Antrag von (D)

### 3.2.2 Pragmatische Unterschiede:

*Markhardt* (1999) nennt hier akademische Titel (Magister, Doktor, Ingenieur, Diplomingenieur), die in Österreich gesetzlicher Bestandteil des Namens sind, sowie Amtstitel (Sektionschef, Ministerialrat, Hofrat). Sie stellt fest, dass Titel in Österreich in der direkten Anrede auch ohne Namen stehen können.

Beispiel: "Liebe Frau Magister"; "Herr oder Frau Inspektor" (als Anrede für einen Polizisten); "Herr Rat/Frau Rat" (in Österreich übliche Anrede für Richter); "Herr Kommerzialrat" (für einen Laienbeisitzer bei den Senaten des Handelsgerichtes Wien und der übrigen "Landes- als Handelsgerichte")

Welche Merkmale muss ein in Österreich gebräuchlicher Ausdruck aufweisen, um als Austriazismus zu gelten? Diese Frage wird von Germanisten, je nach ihrer Interpretation von Plurizentrität, unterschiedlich beantwortet.

Im Folgenden gebe ich einen kurzen Überblick über die in der Sprachwissenschaft zum Begriff "Austriazismus" vertretenen theoretischen Ansätze.

## 3.3 Plurizentrisch-integrales Modell

Nach *Ammon* (1995:143f.) gelten als Austriazismen Sprachformen, die eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

- (1) Die Sprachform ist im österreichischen Sprachkodex (Österreichisches Wörterbuch) kodifiziert und dort weder als nicht-standardsprachlich noch als fremdnational gekennzeichnet, d.h. sie muss dem österreichischen Standarddeutsch angehören. Außerdem darf sie nicht unmarkiert im Duden vorkommen.
- (2) Die Sprachform ist nicht im österreichischen, dafür aber im deutschen Sprachkodex (Rechtschreib-Duden) kodifiziert und ist dort jeweils markiert als österreichisch oder als österreichisch in Verbindung mit anderer nationaler oder regionaler Geltung (z.B. schweizerische, süddeutsch), wobei sie aber in Bezug auf Österreich nicht zugleich als nicht-standardsprachlich markiert sein darf.
- 3) Die Sprachform ist weder im österreichischen noch im deutschen Sprachkodex kodifiziert, erscheint aber als Lemma in *Ebner* (1980) und ist dort nicht als nicht-standardsprachlich markiert.
- 4) Die Sprachform erfüllt keine der Bedingungen (1) bis (3), findet sich aber im *Siebs* (1969) entweder im Textteil oder im Wörterbuchteil. Diese Bedingung betrifft nur Aussprache-Austriazismen.
- 5) Die Sprachform lässt sich aus einer anderen Quellen als den unter (1) bis (4) genannten als Austriazismus identifizieren. *Ammon* nennt in diesem Zusammenhang einerseits sonstige Kodexteile des Deutschen, die nicht von den in (1) bis (4) genannten erfasst sind; andererseits Quellen, die nicht Teil des Sprachkodex sind. Letztere zählt er zum nicht kodifizierten Standard. Er gebraucht in diesem Zusammenhang den Begriff "Gebrauchsstandard".

*Ammon* (1995:145ff.) bezeichnet die angeführten Bedingungen allerdings selbst als in verschiedener Hinsicht recht unvollkommen. Er sieht sie bloß als "Definitionsquellen", d.h. als Grundlage für eine Definition des Begriffs "Austriazismus":

"Die Suche nach Austriazismen beschränkte sich nicht auf die in der obigen Definition genannten Sprachkodizes und die (...) Quellen. Sie bilden nur die Grundlage für unsere Definition der Austriazismen, weshalb man sie auch Definitionsquellen nennen kann. (...) die Definitionsquellen bedürfen der strengen Abgrenzung und der Kriterienspezifizierung für ihre Auswertung, wenn der Begriff der Austriazismen nicht unklar bleiben soll."

*Markhardt* (2005:25) folgt in weiten Teilen *Ammons* Terminologie, weist für den Bereich der Rechtssprache aber darauf hin, dass *Ammons* Definition von "Standardvarietät" Fachsprachen/-varietäten ausschließt. Sie hält seine Definition außerdem für problematisch, da fachsprachliche Termini (sie nennt explizit die Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungsterminologie) bereits in vielen Fällen in die "Gemeinsprache" eingegangen seien, führt allerdings keine konkreten Beispiele an.

Sie klassifiziert daher "fachsprachliche" Termini (wie z.B. aus der Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungssprache) als nationale Varianten der Standardvarietät und damit als Austriazismen.

Darüber hinaus kritisiert *Markhardt* (2005:26) *Ammons* Festlegung des Sprachkodex und verweist darauf, dass "die zu diesem Kodex zählenden Publikationen nicht genau definierbar" seien. So stellt sich für sie die Frage, inwieweit auch Einträge in zweisprachigen Wörterbüchern als Kodifizierung gelten.

*Ammon* (1995:74) nennt beispielhaft lediglich einsprachige Rechtschreib-, Aussprache- und Bedeutungswörterbücher. Dies könnte ein Indiz dafür sein, dass er Autoren zweisprachiger Wörterbücher, die nicht unbedingt linguistisch ausgebildet sein müssen, keine ausreichende "Sprachnormierungskompetenz" zuerkennt.

*Markhardt* (2005:26) regt eine "flexible" Definition des "Kodex" an, "um der vielsprachigen sprachlichen Realität gerecht zu werden". Als Beispiel nennt sie deutsche/österreichische Rechtstexte, die für jeweils definierte Zwecke als "Kodizes" herangezogen werden könnten.

In führe diesen Gedanken weiter und rege Überlegungen darüber an, ob nicht z.B. Bundes- und Landesgesetze, Verordnungen, Gerichtsurteile, Verwaltungsbescheide als "Modelltexte" bzw. die sie verfassenden Legisten (in Österreich sind dies meistens Vertragsbedienstete oder Beamte eines Bundesministeriums oder einer Landesregierung), Richter oder Beamte oder auch anerkannte Vertreter der Lehre (z.B. Universitätsprofessoren, die in einschlägigen Fachzeitschriften publizieren) als "Sprachnormautoritäten" für den jeweiligen Rechtsbereich den "Kodex" im Sinne *Ammons* ergänzen könnten.

Dafür spricht, dass Recht erst durch Sprache seinen Ausdruck findet und wirksam werden kann, eine Trennung von Recht und Sprache in der Realität daher eigentlich unmöglich ist. Mit der Normierung von Rechten und Pflichten wird daher gleichzeitig auch immer Sprache "normiert".

*Markhardt* (2005:114ff.) verweist darauf, dass die EU durch ihre Rechtsakte, die für die Mitgliedstaaten der EU verbindlich sind (Verordnungen, Richtlinien), eine eigene Ausprägung (Varietät) der Amtssprachen (darunter auch des Deutschen) formt.

Als Beispiel führt sie die Definition von "Verordnung" in Artikel 189 EWG-Vertrag (alte Fassung; nunmehr Artikel 249 EG-Vertrag) an: "*Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.*"

*Markhardt* (2005:115) formuliert prägnant:

"Ihr Wortlaut (und damit die Terminologie) wird direkt in den nationalen Rechtsbestand übernommen."

Im Hinblick auf die durch die EU festgelegte Terminologie stellt sie allgemein fest:

"Die Termini und deren Bedeutungsinhalte sind somit in allen Sprachfassungen des EG-V festgelegt und dürfen bei Übersetzungen nicht "frei" übersetzt werden."

Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit, schließe ich mich aus den oben genannten Gründen *Markhardt* (2005:26) an, die sich weitgehend an *Ammons* Terminologie orientiert und "fachsprachliche" Termini (auch aus der Rechtssprache) als "nationale Varianten der Standardvarietät" klassifiziert.

*Ammon* (1995:101-116) unternimmt auch den Versuch einer systematischen Beschreibung nationaler Sprachvarianten. Er hat dazu eine Typologie entwickelt, die sieben Typen nationaler Varianten unterscheidet (*Ammon* 1995:103ff.):

1. kodifizierte vs. nicht nichtkodifizierte Varianten
2. nationale Varianten nur nach Geltung vs. solche nach Geltung und Bekanntheit
3. situationsabhängige vs. situationsabhängige nationale Varianten
4. austauschbare vs. nicht austauschbare nationale Varianten
5. nationale Varianten einer Teilregion vs. nationale Varianten einer Gesamtregion desselben Zentrums
6. spezifische vs. unspezifische nationale Varianten
7. sehr unspezifische vs. (einfach) unspezifische nationale Varianten

*Ammon* (1995:104f.) versteht unter "austauschbaren nationalen Varianten" solche, deren Entsprechungen in den anderen Zentren in dem betreffenden Staat gelten. Umgekehrt klassifiziert er nationale Varianten, deren Entsprechungen in den anderen Zentren in dem betreffenden Staat nicht gelten, als "nicht austauschbare nationale Varianten".

Er beschreibt Varianten, die nur in einem Zentrum gelten, als "spezifische nationale Varianten" und Varianten, die auch in einem anderen, allerdings nicht in allen Zentren der plurizentrischen Sprache gelten, als "unspezifische nationale Varianten" (*Ammon*, 1995:106ff.).

*Wiesinger* (1998) beschreibt österreichische Varianten auf der Ebene des Wortschatzes (Lexik) und lässt grammatikalische Merkmale außer Acht. Er unterscheidet österreichische Varianten nach ihrem Verbreitungsgebiet und nennt fünf Verbreitungsgruppen und eine sechste, die Wörter betrifft, die über die allgemeine Bedeutung hinaus noch eine Zusatzbedeutung aufweisen und sich hinsichtlich dieser einer der anderen fünf Verbreitungsgruppen zuordnen lassen (*Wiesinger*, 1998:243):

1. Oberdeutscher Wortschatz:
2. Bayerisch-österreichischer Wortschatz:
3. Gesamtösterreichischer Wortschatz: Dieser umfasst die "staatlich gebundene amtssprachliche Verwaltungsterminologie" und den "verkehrsbedingten Verkehrswortschatz, der sich meist von Wien aus als dem kulturellen Mittelpunkt in ganz Österreich durchgesetzt hat."
4. Ost- und westösterreichischer Wortschatz:
5. Regionaler Wortschatz:

Zu dieser Kategorisierung stellt *Wiesinger* (1998:244) fest:

"Hinsichtlich des in Bezug auf Österreich spezifischen und unspezifischen Vorkommens sind die Gruppen 1 und 2 (...) zwar für Österreich unspezifisch, aber dennoch für Österreich verbindlich. Dagegen bildet die Gruppe 3 den spezifischen österreichischen Wortschatz und stellt somit die echten Austriazismen dar. (...)."

*Wiesinger* unterscheidet hier offenbar zwischen Austriazismen und sonstigen nationalen Varianten. Er betrachtet daher nur jene Wörter als "echte" Austriazismen, die für Österreich spezifisch sind, d.h. die in ganz Österreich, nicht aber auch in Deutschland und der Schweiz verwendet werden. Was er konkret unter "staatlich gebundener amtssprachlicher Verwaltungsterminologie" bzw. unter dem "verkehrsbedingten Wortschatz" versteht, bleibt allerdings unklar.

### 3.4 Pluriareales Modell

*Pohl* (1998) setzt österreichisches Deutsch mit Varianten des Wortschatzes gleich. Er definiert Österreichisches Deutsch wie folgt:

"Die österreichische staatsnationale Varietät ist mE nichts anderes als die Summe aller sprachlichen Phänomene der deutschen Sprache in Österreich, wobei der Begriff Austriazismus nicht mehr besagt, als dass die betreffende sprachliche Erscheinung für Österreich typisch ist, wobei nicht ausgeschlossen wird, dass diese auch in anderen deutschsprachigen Ländern (Regionen) üblich ist."

Er unterscheidet vier Gruppen von Austriazismen:

1. staatsräumliche Austriazismen (z.B. Verwaltungs- und Mediensprache)
2. süddeutsche Austriazismen (der österreichische Wortschatz aufgrund der Zugehörigkeit zum süddeutschen Sprachraum)
3. bairische Austriazismen (der mit (Alt-)Bayern gemeinsame Wortschatz des größten Teils von Österreich aufgrund der Zugehörigkeit zum bairischen Großdialekt)
4. regionale Austriazismen (ost-/west-/südösterreichische Merkmale und solche einzelner Bundesländer).

Zur Kategorie 1 gehören z.B. auch Austriazismen in Bundes- und Landesgesetzen, Verordnungen und Gerichtsurteilen, die für das Staatsgebiet Österreichs Geltung haben.

Im Hinblick auf den Geltungsbereich von Bundesgesetzen normiert die österreichische Bundesverfassung (Artikel 49 B-VG):

"Die Bundesgesetze sind vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, treten sie mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung in Kraft und gelten für das gesamte Bundesgebiet."

Beispiele für staaträumliche Austriazismen: Tagsatzung (ZPO), Leutehaftung (ABGB), Einantwortung (AußStrG)

Weiters unterscheidet er zwischen "primären" (mehr oder weniger auf Österreich beschränkte Ausdrucksweisen) und "sekundären" (auch außerhalb von Österreich übliche Ausdrucksweisen) Austriazismen.

### 3.5 Plurizentrisch-nationales Modell

Für *Muhr* (1997) ist, im Gegensatz zum pluriarealen Konzept, das von der Standardsprache als Norm ausgeht, für die Bestimmung der Varietäten des Deutschen der jeweilige Staat der Ausgangspunkt. Entscheidend für die Beschreibung der einzelnen Varietäten der deutschen Sprache sind für ihn die konkreten Sprachformen, die in der überregionalen bzw. regionalen Kommunikation zur Anwendung kommen. Er bezeichnet seinen Ansatz, im Unterschied zum "normorientierten" Ansatz des pluriarealen Konzepts, daher auch als "kommunikationsorientierten" Ansatz. Er betont gegenüber *Ammon* vor allem den soziolinguistischen Status von Varianten, d.h. nicht nur das Vorkommen linguistischer Ausdrücke, sondern auch ihr kommunikativer Gebrauch und ihre soziale Funktion als Mittel zum Ausdruck regionaler, sozialer bzw. nationaler Zugehörigkeit. Nach ihm "erhalten sprachliche und kommunikative Erscheinungen innerhalb eines Landes einer plurizentrischen Sprache den Status einer nationalen Variante, wenn sie mindestens die ersten zwei der folgenden drei Kriterien (Markierungen) erfüllen":

1. Regionalmarkierung bzw. regionale Spezifität: Es wird gefragt, ob einzelne Ausdrücke innerhalb eines der Länder einer plurizentrischen oder in mehreren Ländern derselben vorkommen.
2. Relevanzmarkierung: Es wird nach der Relevanz der sprachlichen Ausdrücke für den Ausdruck sozialer Identifikation gefragt.
3. Statusmarkierung: Gefragt wird hier nach dem soziolinguistischen Status und der Akzeptanz einer nationalen Variante als Ausdrucksform für die Kommunikation innerhalb und außerhalb des Territoriums in Abhängigkeit von der Kommunikationsintention und Kommunikationssituation.

*Muhr* untersucht die nationalen Varietäten des Deutschen auf der Ebene der Lexik und der Grammatik.

Er hat eine Typologie der lexikalischen Unterschiede zwischen den nationalen Varietäten des Deutschen entwickelt:

1. Parallelformen (Wortdoubletten):

a) Echte Parallelformen: Unterschiedliche Ausdrücke in allen drei (trinationale Parallelformen) oder zwei (binationale Parallelformen) nationalen Varietäten des Deutschen, die dieselbe Sache bezeichnen und synonym sind.

Beispiele für trinationale Parallelformen in der Rechtssprache:

D	Ö	CH
Versäumnisurteil	Versäumnungsurteil	Säumnisurteil
Prozesskostenhilfe	Verfahrenshilfe	unentgeltliche Prozessführung
Parteivernehmung	Parteienvernehmung	Parteiverhör

*Muhr* (1997:49) spricht in diesem Zusammenhang von Austriaismen, Deutschlandismen und Helvetismen im engen Sinn, die in allen Fällen standardsprachlichen Charakter haben.

Beispiele für binationale Parallelformen aus der Rechtssprache:

D	Ö	CH
Jura	Jus	Jura
Mängelanzeige	Mängelrüge	Mängelrüge
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	Wiederherstellung

b) **Unechte Parallelformen:** Hier gibt es Unterschiede in der bezeichneten Sache, im Gebrauch der verwendeten Ausdrücke oder in der Bedeutung formal gleicher Ausdrücke. *Muhr* unterscheidet zwischen

**Sachspezifika:** Gegenstände oder Einrichtungen, die es nur in einem Land gibt oder bedingt ähnlich sind. Es fehlt eine direkte sprachliche Entsprechung, da der Inhalt damit nur ungenau bezeichnet wird.

Beispiele aus der Rechtssprache:

D	Ö	CH
Abteilungen II und III (des Grundbuchs)	Lastenblatt	Abteilung "Grundpfandrechte"
Auflassungserklärung	Aufsandungserklärung	-
Landgericht	Landesgericht	Obergericht

**Teilsynonyme:** Formal gleiche Ausdrücke in den verschiedenen Varietäten des Deutschen, die sich aber nur in einem Teil der Bedeutungen entsprechen.

Beispiele aus der Rechtssprache:

D	Ö	CH
Garantie	Garantie	Garantie
Besitz	Besitz	Besitz
Sache	Sache	Sache

**Polysynonyme:** Ausdrücke, deren Bedeutungsumfang nur durch mehrere Ausdrücke anderer Varietäten beschrieben werden kann.

Beispiel aus der Rechtssprache:

D	Ö	CH
Miete, Pacht	Bestandvertrag	Miete, Pacht

**Semantisch "Falsche Freunde":** Formal gleiche Ausdrücke mit unterschiedlicher Bedeutung. Ein und derselbe Ausdruck hat in den verschiedenen Varietäten einer plurizentrischen Sprache eine andere oder sogar gegensätzliche Bedeutung.

Beispiel aus der Rechtssprache:

D	Ö	CH
Auflassung (§ 873 BGB iVm § 925 BGB)	Auflassung (§ 77 Abs. 1 GewO)	keine Entsprechung
Totschlag (§ 212 deutsches StGB)	Totschlag (§ 76 StGB)	Totschlag (wie in Ö) (Art. 113 schweizerisches

		StGB)
Widerspruch (§§ 694, 924 BGB)	Widerspruch (§ 397a ZPO)	keine Entsprechung

### 3.7 Fazit

Der Begriff "Austriazismus" wird in der Literatur nicht einheitlich definiert. Die Vertreter des plurizentrisch-nationalen, des plurizentrisch-integralen und des pluriarealen Modells haben jeweils unterschiedliche Ansätze zur Beschreibung von Austriazismen entwickelt.

Einhelligkeit besteht darüber, dass es österreichische Spezifika der deutschen Sprache gibt, die sowohl in den Dialekten als auch in der Standardvarietät (sog. "standardsprachliche Austriazismen") vorkommen.

*Ammon* (1995) hat Kriterien für Austriazismen aufgestellt und eine systematische Typologie von nationalen Sprachvarianten entwickelt, die er aber selbst als unvollkommen bezeichnet.

*Markhardt* (2006) hat eingehend Austriazismen im Bereich der Rechtssprache untersucht. Sie folgt dabei im Wesentlichen der Terminologie von *Ammon* (1995), modifiziert dessen Ansätze aber für die Zwecke ihrer Untersuchung des österreichischen Deutsch im Rahmen der EU.

Austriazismen werden in der deutschen Linguistik auf verschiedenen Sprachebenen untersucht, von denen die Lexik und die Grammatik die bedeutendsten sind.

## TEIL 2

### Rechtssprache

#### 1. Begriffsklärung

Unter "Rechtssprache" wird allgemein die "Sprache der Juristen" verstanden. Diese sehr weite Definition gibt allerdings keinen Aufschluss darüber, wie die "Sprache der Juristen" tatsächlich beschaffen ist, welche Merkmale sie charakterisieren und wie sie sich von der Gemeinsprache, zu der sie einen besonders starken Bezug aufweist, unterscheidet.

Zur Frage der Abgrenzung von Rechtsbegriffen von gemeinsprachlichen Begriffen stellt *Neumann* (1992) fest:

"Kommt es auf das juristische Regelwissen an, so ist nach der Bedeutung des Begriffs "im Rechtssinne" oder "im Sinne des Gesetzes" gefragt. Dagegen handelt es sich um einen umgangssprachlichen Begriff, wenn zur Ermittlung seiner Bedeutung (nur) auf die allgemeinen Sprachregeln zurückgegriffen wird."

So schwierig es ist, eine allgemein gültige Definition von Rechtssprache zu formulieren, herrscht heute Konsens darüber, dass es sich bei Rechtssprache im Sinne der von Juristen verwendeten Sprache um eine Fachsprache handelt. Diese Ansicht wird vor allem auch von Juristen geteilt.

Der deutsche Rechtswissenschaftler und Sprachexperte für juristische Texte *Gerhard Köbler* zum Beispiel bezeichnet die Rechtssprache als "die besondere Fachsprache der Juristen".

In der frühen Terminologieforschung hingegen wurde die Rechtssprache als "eine terminologische Erweiterung der Gemeinsprache" (vgl. *Sandrini*, 1996:15) bzw. als "fachlich geprägter Teil der Allgemeinsprache" gesehen. Die Existenz einer Fachsprache Recht wurde ganz allgemein verneint.

Diese Auffassung gilt heute insofern als überholt, als neben einer besonderen Terminologie auch grammatische Merkmale, ein besonderer Sprachstil bzw. eine typische Ausdrucksweise als Elemente der Rechtssprache gelten.

Wenngleich es üblich ist, unter Rechtssprache die Sprache der Gesetze zu verstehen, so darf nicht vergessen werden, dass es auch noch andere Bereiche gibt, in denen eine rechtliche Sprache verwendet wird. Als Beispiele seien genannt: die Justiz, die Verwaltung, die Rechtsanwaltschaft und die Notare sowie die akademische Lehre. Sie alle verwenden ihre spezifische Fachterminologie und stellen eigene Fachsprachen dar, die besondere Merkmale aufweisen.

## 2. Merkmale der Rechtssprache

### 2.1 Enger Bezug zur Gemeinsprache

Die Rechtssprache verwendet in großem Umfang gemeinsprachliche Wörter und Ausdrücke, oft in derselben Bedeutung, manchmal aber fügt sie ihnen auch ein spezifisch juristisches Element hinzu.

Beispiel: Vergleich des Begriffs "Sache" im gemeinsprachlichen Sinn mit dem Begriff "Sache" im rechtssprachlichen Sinn:

Allgemein stellt man sich unter einer "Sache" einen körperlichen Gegenstand, wie z.B. eine Vase, ein Auto, ein Haus, vor.

Das Zivilrecht definiert demgegenüber den Begriff "Sache" insofern weiter, als es neben "körperlichen Sachen" auch "unkörperliche Sache" (wie z.B. Forderungsrechte, Immaterialgüterrechte, Jagd- und Fischereirechte) zu den Sachen zählt.

§ 285 ABGB:

"Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt."

§ 292 ABGB:

"Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche; z.B. das Recht zu jagen, zu fischen und alle andere Rechte."

Beispiel: Vergleich des Begriffs "Berufung" im gemeinsprachlichen Sinn mit dem Begriff "Berufung" im rechtssprachlichen Sinn:

Allgemein versteht man unter "Berufung" zweierlei. Einerseits ein besonderes Talent, das einen Menschen zu einer bestimmten Tätigkeit besonders legitimiert, andererseits auch eine Bestellung oder Ernennung zu einer bestimmten Funktion, ein bestimmtes Amt etc., wenn man z.B. davon spricht, dass jemand zum Dekan einer bestimmten Fakultät einer Universität berufen wurde.

Im juristischen Bereich hat der Begriff "Berufung" allerdings noch eine völlig andere Bedeutung. Dort bezeichnet er ein Rechtsmittel gegen Gerichtsurteile der 1. Instanz.

Der starke Bezug der Rechtssprache zur Allgemeinsprache lässt sich einerseits darauf zurückführen, dass das Recht und damit die Sprache, durch die es seinen Ausdruck findet,

immer die realen Lebensbeziehungen des Menschen in der Gesellschaft zum Gegenstand hat und nicht abstrakte Begriffe wie z.B. die Philosophie. Die Regelung dieser realen Lebensbeziehungen bedingt bereits den Gebrauch gemeinsprachlicher Ausdrücke. Ein gutes Beispiel für den gemeinsprachlichen Charakter der Rechtssprache ist § 140 ABGB, der die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber ihren Kindern regelt:

"Die Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen."

Andererseits hat das gemeinsprachliche Element der Rechtssprache im deutschen Rechtskreis, insbesondere auch bei Gesetzen, historische Gründe.

Als Folge der Rechtszersplitterung im deutschen Rechtskreis im Mittelalter gewann das römische Recht an Einfluss. Die Rezeption des römischen Rechts, das im Mittelalter von italienischen Rechtsgelehrten in das Heilige Römische Reich mitgebracht wurde, führte dazu, dass die lateinische Rechtssprache wieder an Einfluss gewann und neben römisch-rechtlichen Rechtsinstituten auch Fremdwörter in die deutsche Rechtssprache mitbrachte.

Unter dem Einfluss der Aufklärung und des Vernunftrechts wuchs im deutschen Rechtskreis das Bedürfnis nach einer Zurückdrängung des abstrakten, begriffsorientierten und fremdsprachlichen römischen Rechts. Diese Entwicklung gipfelte in den drei großen Naturrechtskodifikationen (das Preußische Landrecht, der französische Code Civil und das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch) des 18. Jahrhunderts.

Die Naturrechtskodifikationen strebten nach Einheitlichkeit, Volkstümlichkeit und Gemeinverständlichkeit der Gesetzgebung. Eine Folge davon war die immer größer werdende Unabhängigkeit vom römischen Recht.

In Österreich versuchte Kaiserin Maria Theresia zu dieser Zeit im Zuge von Verwaltungsreformen die österreichischen Erblande zu einem Staat im modernen Sinne zusammenzufassen. Diesem Vorhaben standen die zahlreichen und unübersichtlichen Partikularrechte in den einzelnen Landesteilen der österreichischen Monarchie entgegen. Im Jahre 1753 beauftragte die Kaiserin eine Kommission mit der Vorbereitung eines Zivilgesetzbuches, dem späteren "Codex Theresianus", wobei sie verordnete

"...dass die Commission bey Abfassung des Codex sich einzig auf das Privat-Recht beschränken, soviel wie möglich das bereits übliche Recht beybehalten, die verschiedenen Provinzial-Rechte, (...), in Uebereinstimmung bringen, dabey das gemeine Recht und die (...), sowie auch die Gesetze anderer Staaten benützen und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurück sehen soll (vgl. Zeiller 1811-1813)."

Es kam also zu einer Vereinheitlichung der Gesetze und damit auch zu einer Vereinheitlichung der Rechtssprache.

Einige weitere Entwürfe mündeten schließlich in die Urfassung der ersten österreichischen Zivilrechtskodifikation, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), das auf *Franz v. Zeiller* und seinen Lehrer *Martini*, beide Anhänger des Naturrechts, zurückging.

## 2.2 Abstraktionsgrad

Die Gesellschaft hat sich im Laufe der Geschichte, vor allem durch die Industrielle Revolution und den rasanten technischen Fortschritt in Verbindung mit den explosionsartig steigenden Bevölkerungszahlen und der zunehmenden Globalisierung auf jeder Ebene des menschlichen Daseins zu einem äußerst komplexen System entwickelt. Um ihr auf jeder Entwicklungsstufe einen adäquaten Ordnungsrahmen geben zu können, musste sich das Recht und die Rechtssprache mit ihr weiterentwickeln. Eine Folge dieser Entwicklung war, dass die Zahl der Rechtsvorschriften ("Gesetzesflut") sowie das Abstraktionsniveau der Rechtssprache stark zugenommen haben.

Grundsätzlich weisen "generell-abstrakte" Normen (z.B. Gesetze und Verordnungen) einen höheren Abstraktionsgrad auf als "individuell-konkrete" Normen (z.B. Gerichtsurteile oder Bescheide einer Verwaltungsbehörde). Dies liegt daran, dass erstere sich nicht an konkrete Menschen im Einzelfall richten, sondern in abstrakter Weise Tatbestände normieren, die das Verhalten und die Rechtsbeziehungen einer großen Zahl von Menschen regeln.

Mit dem steigenden Grad an Abstraktion hat sich die Rechtssprache zunehmend von ihren gemeinsprachlichen Wurzeln entfernt und dadurch an Allgemeinverständlichkeit und Lebensnähe eingebüßt.

Anders als die Rechtssprache, die unter den Fachsprachen eine Sonderstellung einnimmt, gibt es Fachsprachen, z.B. jene von Biologen oder Medizinern, die noch ein weit höheres Abstraktionsniveau erreichen als die Rechtssprache.

Zwei Beispiel aus der Rechtssprache und zwei weitere aus der Biologie bzw. Medizin mögen die Unterschiede im Abstraktionsgrad fachsprachlicher Texte verdeutlichen:

Artikel 44 Absatz 3 B-VG als zentrale Norm der Bundesverfassung lautet:

"Jede Gesamtänderung der Bundesverfassung, eine Teiländerung aber nur, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates verlangt wird, ist nach Beendigung des Verfahrens gemäß Art. 42, jedoch vor der Beurkundung durch den Bundespräsidenten, einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen."

§ 933 Absatz 1 ABGB regelt die Verjährung im Rahmen der Gewährleistung:

"Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Die Parteien können eine Verkürzung oder Verlängerung dieser Frist vereinbaren."

Beispiel 1 enthält die Rechtstermini "Gesamtänderung" und "Teiländerung", "Beurkundung" und "Bundesvolk" die sich aus gemeinsprachlichen Wörtern zusammensetzen und von Nicht-Juristen mit Gemeinsprachkenntnissen der deutschen Sprache in ihrer Bedeutung zumindest annähernd verstanden werden können. Da die beiden Termini über ihre allgemeinsprachliche Bedeutung hinaus aber auch eine spezifisch juristische Bedeutung haben, die erst im Wege der Interpretation durch Rechtsanwender (Richter, Verwaltungsbeamte, Rechtsanwälte, Notare etc.) erschlossen werden muss, enthalten sie auch Begriffsmerkmale, die über die Ebene der Gemeinsprache hinausgehen und sie als fachsprachliche Termini ausweisen.

Auch Beispiel 2 enthält Rechtstermini, die zum Teil bereits in die Gemeinsprache eingegangen sind. Dies gilt insbesondere für den Begriff "Gewährleistung", der beim Verbrauchergeschäft im Handel eine bedeutende Rolle spielt, und mit dem Begriff der "Garantie" oft in irreführender Weise synonym verwendet wird. Die Termini "unbewegliche Sache" und "bewegliche Sache" setzen sich aus gemeinsprachlichen Wörtern zusammen, die erst in ihrer Kombination eine spezifisch juristische Bedeutungskomponente erhalten. Lediglich der Terminus "Rechtsmangel", der meines Erachtens noch nicht Bestandteil der Gemeinsprache geworden ist, stellt einen rein fachsprachlichen Begriff dar.

Zwei weitere Beispiele aus der Biologie und Medizin sollen den höheren Abstraktionsgrad der biologischen bzw. medizinischen Fachsprache darlegen:

Beispiel 1 ist eine Definition der DNA:

"Die DNA ist ein langes Polymer aus Nukleotiden in Form eines drehenden Doppelstrangs."

Die Bedeutung der in dieser Definition verwendeten Fachtermini "Polymer", "Nukleotid" und "sich drehender Doppelstrang" ist einem Nicht-Fachmann allein auf der Grundlage seiner allgemeinsprachlichen Kenntnisse nicht erschließbar.

Beispiel 2 ist eine im Klinischen Wörterbuch "Psyhyrembel" (257. Auflage) enthaltene Definition des Begriffes "malignes Melanom":

"Maligner, von den pigmentbildenden Zellen (Melanozyten) der Haut, seltener der Schleimhaut, der Aderhaut und der Hirnhäute ausgehender neuroektodermaler Tumor mit lymphogener und hämatogener Metastasierung."

Dieses Beispiel enthält wesentlich mehr Fachbegriffe, als die beiden Beispiele aus der Rechtssprache. Zudem ist ihre Bedeutung ohne fachspezifische Vorkenntnisse nicht einmal annähernd mit gemeinsprachlichen Kenntnissen zu eruieren.

### 2.3 Systemgebundenheit der Rechtssprache

Bedingt durch die jeweilige Geschichte ihrer Entstehung, hat jede Rechtsordnung ganz spezifische Charakteristika, die sie von anderen Rechtsordnungen auch desselben Rechtskreises (z.B. des deutschen oder romanischen Rechtskreises der kontinental-europäischen Rechtsfamilie) unterscheiden. So weisen die zentralen Zivilgesetzbücher der drei deutschen Länder Deutschland, Österreich und der Schweiz wesentliche Unterschiede in ihrem Aufbau und Inhalt auf. Dementsprechend variiert auch die in ihnen verwendete Sprache.

Manche Rechtsinstitute und damit Rechtsbegriffe existieren nur in einem der Länder, wie z.B. die sog. "Einantwortung", der im österreichischen Verlassenschaftsverfahren eine zentrale Rolle zukommt.

Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zur rechtlichen Situation in Deutschland. Während in Österreich ein Erbe den Nachlass erst mit der "Einantwortung" durch das Verlassenschaftsgericht erwirbt (der Nachlass also zwischen dem Tod des Erblassers und der Einantwortung an den/die Erben "ruht"), gilt in Deutschland der "Vonselbsterwerb", wonach der Erbe den Nachlass unmittelbar mit dem Tod des Erblassers erwirbt, ohne dass eine besondere zusätzliche Handlung seitens des Gerichts oder eines Notars notwendig ist.

Andere Rechtsbegriffe existieren zwar in allen drei Ländern, werden aber vom Gesetz jeweils anders definiert.

Beispiel: Begriff "Eigentum"

§ 353 ABGB definiert das Eigentum im objektiven Sinn:

"Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum."

§ 354 ABGB definiert das Eigentum im subjektiven Sinn:

"Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen."

§ 903 1. Satz BGB definiert das Eigentum nur im subjektiven Sinn:

"Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen."

Artikel 713 des schweizerischen ZGB enthält eine Definition von "Fahrniseigentum" im objektiven Sinn:

"Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören."

Art. 667 des schweizerischen ZGB enthält eine Definition von "Grundeigentum" im objektiven Sinn:

"Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Es umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen."

Diese Beispiele sollen zeigen, dass die Rechtssprache bzw. -terminologie immer im Zusammenhang mit der Rechtsordnung zu sehen ist, in die sie eingebettet ist. Daher bedeutet Terminologievergleich auch immer Rechtsvergleich.

## 2.4 Polysemie

Polysemie liegt vor, wenn ein Ausdruck, ein Wort oder ein sprachliches Zeichen mehrere Bedeutungen hat. Im Gegensatz zu den in den Naturwissenschaften gebräuchlichen Begriffen, sind Rechtsbegriffe oft mehrdeutig.

Auch in der Gesetzessprache gibt es Ausdrücke, die mehrdeutig sind. Diese Mehrdeutigkeit lässt sich nach *Pommer* (2005:24) "von vornherein nur in begrenztem Maße vermeiden, da in bestimmten Fällen eine möglichst enge Umschreibung der Tatbestände durch den Gesetzgeber gar nicht wünschenswert wäre". Diese würde einerseits zu umständlichen Formulierungen führen und andererseits die Gefahr von Regelungslücken spürbar erhöhen.

Außerdem weisen Gesetze als generell-abstrakte Normen immer einen gewissen Abstraktionsgrad auf, der Spielraum für unscharfe Rechtsbegriffe und Regelungslücken lässt. Die daraus resultierende Unklarheit für den Rechtsanwender ist nach *Koziol/Welser* (2006:22ff.) durch Auslegung und Lückenfüllung zu beseitigen.

Für den Bereich des österreichischen Privatrechts normieren die §§ 914 und 915 ABGB bestimmte Regeln für die Auslegung von (unklaren) Willenserklärungen in Verträgen. Dabei wird die einfache von der ergänzenden Auslegung unterschieden. Nur das Ergebnis der einfachen Auslegung lässt sich auf den Wortlaut der Erklärung zurückführen. Lässt sich der

Sinn einer Willenserklärung nicht im Wege der einfachen Auslegung klären, sind zunächst die Normen des dispositiven Rechts heranzuziehen, da es das Bestehen einer Vertragslücke ausschließt. Führen auch diese zu keinem eindeutigen Ergebnis, kommen die Regeln der "ergänzenden Vertragsauslegung" zur Anwendung. Unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände wird im Hinblick auf nach Vertragsabschluss auftretende Konfliktfälle danach gefragt, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten (hypothetischer Parteiwille). Dazu kommt noch die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise (Rücksichtnahme auf "Treu und Glauben", Übung des redlichen Verkehrs, Verkehrsanschauung).

#### § 914 ABGB:

"Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht."

#### § 915 ABGB ("Unklarheitenregel"):

"Bey einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, daß sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte, bey zweiseitig verbindlichen wird eine undeutliche Aeußerung zum Nachtheile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat (§ 869)."

Zwischen Unternehmern gilt im österreichischen Recht außerdem die spezielle Vorschrift des Paragraph 346 HGB (Handelsgesetzbuch), die normiert, dass "in Hinblick auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Geschäftsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche" Rücksicht zu nehmen ist. Diese Bestimmung ergänzt die allgemeinen Auslegungsregeln des ABGB.

Die Auslegung unbestimmter, unklarer oder mehrdeutiger gesprochener oder geschriebener Äußerungen ist grundsätzlich Aufgabe der Gerichtsbarkeit. Auslegung ist immer dort vonnöten, wo zwar feststeht, was die Vertragsparteien gesagt, geschrieben oder anderweitig vereinbart haben, es jedoch offen bleibt, was sie mit ihren Erklärungen gemeint haben.

Beispiel für Ausdrücke, die in verschiedenen österreichischen Gesetzen unterschiedliche Bedeutungen haben:

## 1. Unternehmer:

"Unternehmer" iSd UGB:

§ 1 Abs. 1 UGB:

"Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt." Dies ist eine sehr weite Definition, unter die neben den unter das UGB (Unternehmensgesetzbuch) fallenden Personen, auch Freiberufler wie Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater fallen."

"Unternehmer" im Sinne des PHG:

§ 1 PHG: Produzent, Importeur, Händler

"(1) Wird durch den Fehler eines Produkts ein Mensch getötet, am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt oder eine von dem Produkt verschiedene körperliche Sache beschädigt, so haftet für den Ersatz des Schadens

1. der Unternehmer, der es hergestellt und in den Verkehr gebracht hat

2. der Unternehmer, der es zum Vertrieb in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt und hier in den Verkehr gebracht hat (Importeur)

(2) Kann der Hersteller oder - bei eingeführten Produkten - der Importeur (Abs. 1 Z 2) nicht festgestellt werden, so haftet jeder Unternehmer, der das Produkt in den Verkehr gebracht hat, nach Abs. 1, wenn er nicht dem Geschädigten in angemessener Frist den Hersteller beziehungsweise - bei eingeführten Produkten - den Importeur oder denjenigen nennt, der ihm das Produkt geliefert hat."

"Unternehmer" iSd des KSchG:

§ 1 Abs. 1 KSchG:

"Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen

1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt) und

2. andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind."

## 2. Einlagen

"Einlagen" im Sinne des AktG: Hier in der Bedeutung von "Bareinlagen" oder "Sacheinlagen", die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft zu leisten sind.

§ 20 Abs.1 AktG:

"Sollen Aktionäre Einlagen machen, die nicht durch Einzahlung des Ausgabebetrags der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände übernehmen (Sachübernahmen), so müssen in der Satzung festgesetzt werden der Gegenstand der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und bei Nennbetragsaktien der Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die bei der Sachübernahme zu gewährende Vergütung."

"Einlagen" im Sinne im Sinne des Bausparkassengesetzes:

§ 1 Abs. 1 Bausparkassengesetz:

"Bausparkassen sind Kreditinstitute, die auf Grund einer Konzession nach dem Bankwesengesetz (BWG) berechtigt sind, Einlagen von Bausparern (Bauspareinlagen) entgegenzunehmen und aus den angesammelten Beträgen den Bausparern für wohnungswirtschaftliche Maßnahmen und für Maßnahmen der Bildung und Pflege Gelddarlehen (Bauspardarlehen) zu gewähren (Bauspargeschäft). Das Bauspargeschäft darf nur von Bausparkassen betrieben werden."

"Einlagen" im Sinne des Grundbuchumstellungsgesetzes:

"In Tirol sind die gesonderten Abteilungen des Hauptbuchs (§ 69 AllgGAG) dadurch zu bilden, daß den Einlagen der geschlossenen Höfe die Einlagezahlen von 90000 aufwärts, den anderen Einlagen die Einlagezahlen bis 90000 vorbehalten werden."

### 3. Aktie

Dem Begriff der "Aktie" wird eine dreifache Bedeutung zugeschrieben:

- Anteil am Grundkapital: Eine Aktie darf nach österreichischem Recht zwar nicht auf eine Quote (z.B. 1%) lauten, drückt aber die Beteiligungsquote des einzelnen Aktionärs an der AG aus, nach der sich wesentliche Aktionärsrechte, wie etwa Gewinnbeteiligung und Stimmrecht richten.
- Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft im Sinne der damit verbundenen Aktionärsrechte und -pflichten (Anteilsrecht im Sinne von Vermögensrechten, Herrschaftsrechten, Bezugsrechten und der Einlageverpflichtung).
- Aktie als Wertpapier im engeren Sinn (Aktienurkunde, also das Wertpapier über die Mitgliedschaft).

## 2.5 Intertextualität

Gesetze stehen nicht für sich allein, sondern sind mit anderen Gesetzen verbunden, mit denen sie bestimmte Sachbereiche umfassend regeln.

Diese Verbindung kann äußerlich durch Verweisungen eines Gesetzes auf den Inhalt eines anderen Gesetzes hergestellt werden. Häufig sind Formulierungen wie "gelten im Übrigen die Bestimmungen des/der....." oder "gelten die Bestimmungen des/der.....".

Beispiel: § 71 Abs. 3 StVG:

"Im Falle der Überstellung in eine öffentliche Krankenanstalt für Psychiatrie oder eine psychiatrische Abteilung eines öffentlichen allgemeinen Krankenhauses gelten im Übrigen die Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes, BGBl. Nr. 155/1990, in der jeweils geltenden Fassung (...)."

Beispiel: § 93 Abs. 5 StPO 1975:

"Die Ausübung unmittelbaren Zwangs ist anzudrohen und anzukündigen, wenn die davon betroffene Person anwesend ist. Hievon darf nur abgesehen werden, wenn der Erfolg der Ermittlung oder der Beweisaufnahme dadurch gefährdet wäre. Für den Waffengebrauch gelten die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969."

Gesetze sind Bestandteil der Rechtsordnung eines Landes. Rechtsordnungen verfügen über allgemeine Rechtsbegriffe, die in verschiedene Gesetze einfließen und in all diesen Gesetzen die gleiche Bedeutung aufweisen.

Beispiel:

Der Begriff der "Kausalität" oder des "Kausalzusammenhangs" als allgemeine Rechtsbegriffe für die Rechtsbereiche des Schadenersatzrechts, des Versicherungsrechts und des materiellen Strafrechts, "Treu und Glauben" als allgemeiner Rechtsbegriff für die Verwendung von Daten nach dem Datenschutzgesetz, die "guten Sitten" als allgemeiner Rechtsbegriff, der u.a. im ABGB, im MRG, im KSchG und im AktG vorkommt.

Gesetzestexte sind auch im Verhältnis *lex specialis* – *lex principalis* miteinander verbunden. Für nicht vom spezielleren Gesetz erfasste Regelungsbereiche gelten daher die Bestimmungen des allgemeineren Gesetzes, auch wenn im Einzelfall nicht ausdrücklich auf sie verwiesen wird. Umgekehrt treten die Bestimmungen des spezielleren Gesetzes an die Stelle der Bestimmungen des allgemeineren Gesetzes.

Beispiel:

Das österreichische Handels- bzw. Unternehmensrecht, Konsumentenschutzrecht oder Arbeitsrecht als "Sonderprivatrecht" für bestimmte Bevölkerungsgruppen.

Die österreichische ZPO als *lex generalis* im Verhältnis zur EO oder KO als *leges speciales*. Ebenso das AVG als *lex generalis* im Verhältnis zum VStG (Verwaltungsstrafgesetz) als *lex specialis*.

Gesetze stehen oft auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zueinander. Dies ist z.B. beim österreichischen SPG und dem österreichischen DSG der Fall. Ersteres regelt u.a. die Befugnis der Sicherheitsbehörden, unter bestimmten Voraussetzungen personenbezogene Daten verarbeiten, "soweit dies zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderlich ist". § 54 Abs. 4 SPG bestimmt in diesem Sinne, dass "für die Abwehr gefährlicher Angriffe oder krimineller Verbindungen und zur erweiterten Gefahrenforschung" personenbezogene Daten mit Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten ermittelt werden dürfen. § 1 DSG bestimmt demgegenüber, dass "jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn

*betreffenden personenbezogenen Daten hat, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht".*

Daraus ergibt sich, dass Gesetze nie isoliert, sondern immer in Verbindung mit anderen Gesetzen zu sehen sind.

## **2.6 Formelhafte Sprache**

Die Rechtssprache ist in weiten Bereichen, insbesondere in der Kommunikation mit Gerichten und Verwaltungsbehörden (siehe dazu unter dem Kapitel "Merkmale der Gerichts- und Amtssprache"), durch die Verwendung formelhafter Wendungen charakterisiert. "Formelhafte Wendungen" in der Rechtssprache sind immer wiederkehrende Phrasen bzw. Wortverbindungen, die auf eine gewisse Gleichförmigkeit und Stereotypizität des Verfahrens, auf das sie sich beziehen, hinweisen. Sie dienen der Verfahrensökonomie sowie der Vereinheitlichung und Vergleichbarkeit von Verfahrensabläufen, indem gleich bzw. ähnlich gelagerte Fälle einem festgelegten Schema folgend gleich bzw. ähnlich entschieden werden.

Besondere Bedeutung haben standardisierte Formeln im Laufe der Geschichte in der Rechtssprache des angloamerikanischen Rechtskreises gewonnen. Zu denken ist hier z.B. an das System der "*writs*" im englischen Common Law, wonach Ansprüche nur unter Einhaltung strenger Regeln aufgrund der zur Verfügung stehenden "*writs*" (gerichtliche Befehle) durchgesetzt werden können.

Freilich gleichen sich in der Realität keine zwei Rechtsfälle hundertprozentig. Somit wäre streng genommen jeder Rechtsfall unabhängig von allen bisherigen Rechtsfällen zu lösen. Da aber unterschiedliche Rechtsfälle oft bestimmte Gemeinsamkeiten (Sachverhalt, in Frage kommender Tatbestand, Rechtsfolge, von den Parteien gesetzte Verfahrensschritte, Rechtsmittel etc.) erkennen lassen, ist es für den Entscheidungsträger vernünftig, z.B. auf die Begründung bzw. Beurteilung früher entschiedener Fälle zurückzugreifen. Nur auf diese Weise kann sich eine bestimmte Entscheidungspraxis herausbilden, die dem Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung ("Gleiches Recht für alle"), Rechtssicherheit (als Element des Rechtsstaatsprinzips) und Nachvollziehbarkeit (Transparenz von Entscheidungen) Rechnung trägt. Zudem wird das Vertrauen in die Spruchpraxis von Gerichten und Verwaltungsbehörden erhöht. Allerdings steigt damit auch die Gefahr der Eingleisigkeit bzw. Gleichförmigkeit von Verfahrensabläufen, wodurch der individuelle Charakter jedes einzelnen Lebenssachverhalts weitgehend ausgeklammert wird.

Eine formelhafte Rechtssprache entfaltet eine gewisse Bindungswirkung. So darf von ihr nicht ohne weiteres abgegangen werden.

Bestimmte Schriftsätze, Anträge und Eingaben an ein Gericht müssen in der vorgeschriebenen Weise verfasst sein, um nicht von vornherein wegen Formmangels zurückgewiesen zu werden. Dazu zählen im österreichischen Recht z.B. die Grundbuchsanträge auf Einverleibung des Eigentums, eines Pfandrechts etc. an einem Grundstück.

Auch Übersetzer haben hier keine Formulierungsfreiheit, sondern sollten die entsprechenden Formulierungen, soweit in der Zielsprache vorhanden, verwenden (vgl. *Pommer 2006:26*).

Andererseits bindet eine formalisierte Rechtssprache z.B. auch den Richter, der ein Urteil fällt oder ein Verwaltungsorgan, das einen Bescheid erlässt. Urteile und Bescheide haben von Gesetz wegen bestimmte feststehende Wendungen zu enthalten, widrigenfalls sie mit Nichtigkeit bedroht sind.

Durch die Verwendung einer formelhaften Rechtssprache wird vom Einzelfall insofern abstrahiert, als die besonderen Umstände des Einzelfalls (z.B. das Geschlecht, die Gefühle, die Gedanken, die Beweggründe, die Befindlichkeiten der Verfahrensbeteiligten) bewusst, als für die Entscheidung nicht relevant, ausgeblendet werden, um eine rationale, in sich schlüssige und kohärente Entscheidung fällen zu können.

Die Gefahr dabei ist, dass Fälle "nach Schema F" abgehandelt werden, ohne dass den Besonderheiten des Einzelfalls ausreichend Rechnung getragen wird. Als solches ist die Verwendung standardisierter Sprachformeln ein für den Entscheidungsträger bequemes Mittel, sich nicht eingehender mit einem bestimmten Fall auseinandersetzen zu müssen. Die Gefahr liegt darin, dass die Form einer Entscheidung größeres Gewicht erhält, als ihr Inhalt. Das geistige Element jeder behördlichen Entscheidung wird dadurch stark zurückgedrängt.

Schließlich ist eine formelhafte Rechtssprache auch ein Zeichen für die Macht derjenigen, die sie verwenden. Sie ist vergleichbar mit den Uniformen von Militärangehörigen, Polizei, Richtern und Justizwache. Man könnte in diesem Zusammenhang überspitzt auch von einer "Sprachuniform" sprechen.

Beispiel: Versäumnungsurteil des Bezirksgericht Innere Stadt Wien

"Versäumnungsurteil. Im Namen der Republik! Die beklagte Partei wird zu den von der klagenden Partei begehrten Leistungen und zur Zahlung der Prozeßkosten von ... , .... Euro an die klagende Partei binnen 14 Tagen bei Exekution verurteilt."

Die Form und der Inhalt von Urteilen ergibt sich im österreichischen Recht aus Paragraph 114 der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz, in der Fassung der Verordnung des Bundesministers für Justiz, BGBl. Nr. 74/1930:

## § 114 Geo für die Gerichte I. und II. Instanz (Form und Inhalt der Erledigung):

"(1) Urteile tragen in Urschrift und Ausfertigung die Aufschrift "Im Namen der Republik". In bürgerlichen Rechtsachen sind Teilurteile, Zwischenurteile, Versäumnungs-, Anerkenntnis- und Verzichtsurteile durch eine Überschrift als solche zu bezeichnen.

(2) Sowohl in Urteilen als in Beschlüssen ist der Spruch von der Begründung zu sondern. Nur wenn die Begründung eines Beschlusses bloß in der Verweisung auf eine Gesetzesstelle oder in einer kurzen Mitteilung besteht, kann sie mit dem Spruch verbunden werden.

(3) Dem Erfordernisse der Bezeichnung der Richter (§§ 417 Abs. 1 Z. 1, 429 ZPO.) ist für die Urschrift von Beschlüssen genügt, wenn die Namen der Richter aus dem Akt in Verbindung mit der Geschäftsverteilung mit Sicherheit festgestellt werden können. Dem Erfordernisse der Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter (§§ 417 Abs. 1 Z. 2, 429 ZPO.) ist für die Urschrift genügt, wenn sie sich dem Akte mit Sicherheit entnehmen lassen.

(4) In Grundbuchssachen müssen die Personen sowie die Amtsstellen, denen ein Beschluss zuzustellen ist, im Beschluss selbst genannt werden; auch ist anzugeben, an wen mit dem Beschluss eine Urkunde zuzustellen ist (§ 118 GBG). Wird die grundbücherliche Eintragung nicht vom Grundbuchsgericht, sondern von einem anderen Gerichte bewilligt (§ 94 Abs. 2 GBG.), so sind diese Angaben grundsätzlich in den Beschluss des Grundbuchsgerichtes aufzunehmen. Das bewilligende Gericht hat in dem Ersuchen um die bücherliche Eintragung die Namen und Anschriften der zu verständigenden Personen mitzuteilen. Bei Anmerkungen im Exekutionsverfahren sind diese Angaben im Beschluss des Grundbuchsgerichtes entbehrlich.

(5) In Strafsachen muss die Urschrift des Urteils die im § 270 Abs. 2 Z 1 bis 5 StPO oder die im § 458 Abs. 3 StPO genannten Angaben enthalten."

## 4. Exkurs: Verständlichkeit von Rechtstexten

Eng verbunden mit der Frage der Gemeinsprachlichkeit der Rechtssprache ist die Frage ihrer Verständlichkeit. In diesem Zusammenhang wird oft die mangelhafte Qualität von Rechtstexten im Allgemeinen und Gesetzestexten im Besonderen hervorgehoben. Die zunehmende Verrechtlichung und "Gesetzesflut" bedeutet, dass immer mehr Rechts- bzw. Gesetzestexte in immer kürzeren Zeiträumen verfasst werden. Dies wirkt sich notgedrungen auch auf die Qualität der genannten Texte aus. Ein Indiz dafür, dass die Qualität der Gesetze in den letzten Jahren sukzessive abgenommen hat, ist die Tatsache, dass eine steigende Zahl von Gesetzen, sei es wegen formeller, materieller oder inhaltlicher Mängel, vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden.

Der Wiener Verfassungs- und Verwaltungsrechtsexperte *Theo Öhlinger* (1986:25ff.) stellt zur mangelnden Klarheit, Eindeutigkeit und Präzision von Gesetzen für den Rechtsanwender (Jurist, Rechtsanwalt, Richter) Folgendes fest:

"Gesetze sind (...) aus der Sicht des Rechtsanwenders häufig unklar. Das kann verschiedene Ursache haben. Eine davon, und gewiss nicht die seltenste, ist aber die Unfähigkeit dessen, der ein Gesetz zu formulieren hat, sich verständlich auszudrücken – verständlich, bezogen auf den, der das Gesetz anwenden soll."

Der VfGH hat in seinem "Denksport-Erkenntnis" (VfSlg 12.420) zur Verständlichkeit von Rechtsvorschriften judiziert, dass "... ein Gesetz etwa dann verfassungswidrig ist, wenn zum Verständnis "außerordentliche methodische Fähigkeiten" und eine "gewisse Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben" erforderlich sind".

Überdies sei ein Gesetz dann verfassungswidrig, wenn man zur Sinnermittlung "subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse, qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung sowie geradezu archivarisches Fleiß" braucht.

Nach *Montesquieu* (1748) sollen Gesetze kurz ("concis"), einfach und keinesfalls spitzfindig ("subtil") sein; sie seien für Leute minderen Verständnisses gemacht.

"Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre doivent faire de certaines attentions sur la manière de les former. Le style en doit être concis. (...). Le style des lois doit être simple; l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie."

*Franz von Zeiller* bezeichnet als Haupteigenschaft des Stils "die Verständlichkeit durch den einfachsten, ungekünstelten, doch immer des Gesetzgebers würdigen Ausdruck".

Das schweizerische Zivilgesetzbuch, das 1907 in Kraft trat, ist im Gegensatz zum technisch und sprachlich kompliziert verfassten deutschen BGB in einer volkstümlichen und anschaulichen Sprache gehalten. (vgl. *Zweigert/Kötz* 1996:169). Das oberste Ziel seines Schöpfers *Eugen Huber* war es, ein verständliches und lesbares Gesetzbuch zu schreiben (vgl. *Huber*, 1886:93):

"Das Gesetz muß aus dem Gedanken des Volkes heraus gesprochen sein. Der verständige Mann, der es liest, der über die Zeit und ihre Bedürfnisse nachgedacht hat, muß die Empfindung haben, das Gesetz sei ihm vom Herzen gesprochen. (...). Die Gebote des Gesetzgebers müssen daher, soweit dies mit dem speziellen Stoff verträglich ist, für jedermann oder doch für die Personen, die in den gesetzlich geordneten Beziehungen in einem Beruf tätig sind, verstanden werden können. Ihre Sätze müssen auch für die nicht fachmännisch ausgebildeten Personen einen Sinn haben, wenngleich der Fachmann jederzeit mehr daraus wird entnehmen können, als die anderen."

Das Recht regelt die verschiedensten Lebensbereiche des menschlichen Lebens. Die dabei verwendete Sprache soll, so eine häufig erhobene Forderung, von den Adressaten des Rechts (den Bürgern) verstanden werden, da sie ja, zumindest in einer Demokratie, auch die Quelle des Rechts sind.

Für Österreich bringt dies Artikel 1 B-VG klar zum Ausdruck:

"Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus."

Dass Gesetze für den einfachen Bürger verständlich sein sollen, lässt sich für das österreichische Recht auch mit § 2 ABGB argumentieren:

"Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei."

Diese Bestimmung wird heute nicht mehr wörtlich verstanden. Gesetzesunkenntnis bedeutet nicht automatisch Verschulden. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Normunterworfenen

unter Berücksichtigung aller Umstände die Kenntnis der Vorschrift zumutbar war (vgl. *Schönherr*, 1985:70). Die Vorschrift besagt lediglich, dass die Gesetze ohne Rücksicht darauf gelten, ob sie dem einzelnen bekannt sind.

*Schönherr* (ebenda) formuliert dies prägnant:

"Rechtskenntnis ist daher zwar nicht immer Pflicht, aber sozusagen Obliegenheit: Wer Vorschriften, die ihn betreffen, nicht kennt, kann zu Schaden kommen."

Damit ein Gesetz dem einfachen Bürger "bekannt" sein kann, muss er verstehen können, was dieses Gesetz regelt. Er muss zumindest die Möglichkeit haben, sich über den Inhalt des Gesetzes zu informieren. Dies setzt wiederum voraus, dass es in einer für ihn verständlichen Sprache abgefasst ist.

Der Wiener Verfassungs- und Verwaltungsrechtsexperte *Öhlinger* (1986:26) stellt zur Problematik der Verständlichkeit von Rechtsvorschriften für die Allgemeinheit fest:

"Demokratie bedeutet unter anderem auch bewusste Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse durch – parlamentarisch beschlossene – Rechtsvorschriften. Demokratie ist auch und gerade Herrschaft des Rechts oder Herrschaft des Gesetzes. Auf der anderen Seite liegt es irgendwie in der Idee der Demokratie, dass die Bürger, die hier ja die Quelle des Rechtes sind, dieses Recht auch verstehen. Recht als Geheimwissenschaft oder als bloßes Expertenwissen ist undemokratisch."

Einige Passagen weiter bringt er den Anspruch auf Allgemeinverständlichkeit von Rechtsvorschriften folgendermaßen pointiert zum Ausdruck:

"Gesetzgebung ist in ihrem Kern ein politischer Prozess, und gerade darin liegt das Wesen der parlamentarischen Demokratie. Wie wählen "Volksvertreter" und nicht "Legisten"!"

*Öhlinger* (1986:31) stellt im Zusammenhang mit der immer wieder geforderten Verständlichkeit von Rechtstexten die Frage: "Verständlichkeit für wen?"

Er räumt ein, dass Gesetze für Laien schwer oder oft gar nicht verständlich sind, für viel gravierender hält er allerdings das Problem, dass Gesetze auch für Juristen oft schwer verständlich sind. Er sieht die eigentliche Problematik von Rechtsvorschriften bzw. Gesetzen nicht so sehr in der mangelnden Verständlichkeit für jedermann, sondern in jener für den Juristen. Gesetze haben nach seiner Ansicht nicht primär die Funktion, Rechtskenntnisse zu verbreiten, sondern Regeln für den Konfliktfall bereitzustellen.

*Emert* (1983:13) vertritt die Position, dass "die Verständlichkeit des Rechtstextes eine Bringschuld des Staates" darstellt.

Da ein sprachlicher Kodex im Hinblick auf die Sprachkultur auch "Vorbildfunktion" hat, wäre daher zu überlegen, ob man bei den von *Markhardt* erwähnten Rechtstexten nicht zwischen "modelltextfähigen" Rechtstexten, und solchen, die es nicht sind, unterscheiden könnte.

Als Abgrenzungskriterien könnten z.B. dienen:

- die Bestandskraft von Gesetzen: Gesetze, die ständig berichtigt, geändert oder novelliert werden müssen, oder wiederholt vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden, weisen geringere Bestandskraft auf und haben daher nicht die Qualität, die "modelltextfähige" Gesetze aufweisen sollten;
- der jeweilige Regelungsgegenstand: Geht es um ein für die jeweilige Rechtsmaterie zentrales Gesetz z.B. im Unternehmensrecht das UGB oder im Gesellschaftsrecht das GmbHG, oder regelt das Gesetz nur untergeordnete Rechtsmaterien?
- Einhaltung der Legistischen Richtlinien des Bundeskanzleramtes durch Legisten: Legistische Richtlinien 1979 des BKA, Handbuch der Rechtsetzungstechnik. (Vgl. <http://www.austria.gv.at/site/3513/default.aspx>)
- Abstraktionsgrad der Norm: Rechtstexte mit hohem Abstraktionsgrad, d.h. also "generell-abstrakte Rechtsnormen" wie z.B. Gesetze, Verordnungen, sind eher "modelltextfähig", als "individuell-konkrete" Rechtsnormen, wie z.B. Verwaltungsbescheide oder Gerichtsurteile oder –beschlüsse oder auch von Rechtsanwälten verfasste Vertragstexte.
- Urheber des Rechtstextes: z.B. auch Universitätsprofessoren in Monographien, Lehrbüchern oder Gesetzeskommentaren, Höchst Richter in gerichtlichen Entscheidungen, Legisten in Bundesministerien etc.

Die Allgemeinverständlichkeit von Rechtsnormen wird zwar immer wieder postuliert, in der Realität jedoch nicht erreicht. Folgende Ursachen können dafür genannt werden:

1. Der steigende Abstraktionsgrad von Rechtsvorschriften als Folge einer zunehmend komplexer werdenden Gesellschaft, der es praktisch nur Rechtsanwendern ermöglicht, sich in speziellen Rechtsmaterien zurechtzufinden. Beispiele für komplexe Rechtsmaterien: das österreichische Investmentfondsgesetz, das österreichische Bankwesengesetz;
2. Mangelhafte sprachliche Qualität von Rechtsnormen, insbesondere von Gesetzen, als Folge der Tatsache, dass Sprache im demokratischen Gesetzgebungsprozess nicht ausreichend Beachtung findet, aber auch aufgrund der mangelhaften Schulung von Legisten im klaren und widerspruchsfreien Formulieren von Gesetzestexten.
3. Gesetzgebungsprozess: Gesetze stellen oft einen Kompromiss im Sinne eines "kleinsten gemeinsamen Nenners" zwischen den verschiedenen am Gesetzgebungsprozess beteiligten politischen und wirtschaftlichen Akteuren (in Österreich z.B. die Sozialpartner) dar

und werden von den Abgeordneten der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft (in Österreich der Nationalrat, der Bundesrat bzw. der jeweilige Landtag) oft unter zeitlichem Hochdruck durch das Parlament "geschleust". Dadurch sind bestimmte Fehler so gut wie unvermeidbar. Manchmal sind die Klarheit und Allgemeinverständlichkeit von Rechtsnormen von den normsetzenden Kräften gar nicht wirklich beabsichtigt, da diese Normen oft nur der politischen Werbung oder der Bewusstseinsbildung in einem bestimmten Regelungsbereich dienen.

### 3. Merkmale der Gerichts- und Amtssprache

Die Gerichte und Verwaltungsbehörden bedienen sich einer besonderen Form der Rechtssprache. Hervorstechendes Merkmal ist ihre besondere Formelhaftigkeit. Urteile, Beschlüsse und Verfügungen oder auch einfache Anordnungen von Gerichten enthalten formelhafte, immer wiederkehrende Wendungen. Ein typisches Beispiel ist die so genannte "Rechtsmittelbelehrung".

Beispiel:

"Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung binnen 14 Tagen zulässig, welches beim ..... (Name des Gerichts) einzubringen ist."

Formelhaften Charakter weisen auch die "Sprüche" von Gerichtsurteilen auf.

Beispiel aus einem Urteil des OGH:

"Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.  
Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.  
Dem Angeklagten \*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last."

Aus einem anderen Urteil des OGH:

"Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.  
Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.  
Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last."

In diesen beiden Beispielen sind die wiederkehrenden Wendungen "Zur Entscheidung über die", "Akten ... zugeleitet" und "fallen die Kosten zur Last" deutlich erkennbar.

Dasselbe gilt im Falle der zum Beispiel in österreichischen Gerichtsurteilen enthaltenen "Rechtlichen Beurteilung".

Beispiel:

"Der gegen dieses Urteil gerichteten, auf den Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu."

Aus einem anderen Urteil:

"Gegen diesen Schuldspruch wenden sich die gesondert ausgeführten, von \*\*\*\*\* auf § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO und von Dr. \*\*\*\*\* auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit a und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, denen keine Berechtigung zukommt."

Besonders deutlich wird die Stereotypizität der Gerichts- bzw. Amtssprache bei der so genannten "Kostenentscheidung", die in fast allen behördlichen Entscheidungen enthalten ist.

Beispiel:

"Die Kostenentscheidung stützt sich auf \*\*\*\*\*."

Auch weisen Urteile von Gerichten in der Regel fixe Bestandteile auf, wie z.B. den Urteilskopf ("Im Namen der Republik"), die Zusammensetzung des Gerichts, die Kostenentscheidung etc.

Auf der Stilebene lässt sich feststellen, dass in der von Gerichten und Verwaltungsbehörden verwendeten Sprache das obrigkeitliche Element, d.h. die staatliche Macht zum Ausdruck kommt, mit der die Behörde dem Individuum gegenüber tritt. Die obrigkeitliche Sprache ist trocken und schafft eine gewisse Distanz zum Rechtsunterworfenen. Deutlich wird dies in der gehäuften Verwendung von Passivkonstruktionen, die den Autor einer Handlung bzw. Rechtsakts in den Hintergrund treten lassen, aber auch in "eleganten sprachlichen Wendungen", die die Dramatik, zum Beispiel eines Strafverfahrens, für die Verfahrensbeteiligten bewusst ausblenden und einen mit Emotionen besetzten Stil meiden. Auffallend ist auch eine gehäufte Verwendung des Konjunktivs.

Beispiele aus einem Strafurteil des OGH:

"Schon im Hinblick auf diesen konstatierten fehlgeschlagenen Betrugsversuch konnte dahingestellt bleiben, dass der Rechtsmittelwerber nach dem ersten Gespräch mit \*\*\*\*\* dem Vertragsverfasser Dr. \*\*\*\*\* ein Schreiben mit der Klarstellung übermittelte, wonach die Vereinbarung vom 13. November 2003 lediglich einen Scheinvertrag beinhaltet habe."

"Im Übrigen vermag die auf eine straflose Vorbereitungshandlung abstellende Argumentation nicht zu überzeugen."

"Solcherart vermag der Beschwerdeführer gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen nicht hervorzurufen."

Generell ist die Gerichts- und Amtssprache von einem schwerfälligen Nominalstil, das heißt von einer Häufung von Substantiven und von Ketten von Präpositionen und unübersichtlichen Schachtelsätzen geprägt, die die Lektüre von Rechtsakten (Urteilen, Bescheiden etc.) erheblich erschweren.

Beispiel aus einem Bescheid des Landes Salzburg:

"Für Änderungen sonstiger in Spalte 2 oder 3 des Anhanges 1 angeführten Vorhaben ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem vereinfachten Verfahren durchzuführen, wenn 1. der in Spalte 2 oder 3 festgelegte Schwellenwert durch die bestehende Anlage bereits erreicht ist oder durch die Änderung erreicht wird und durch die Änderung eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% dieses Schwellenwertes erfolgt oder 2. eine Kapazitätsausweitung von mindestens 50% der bisher genehmigten Kapazität des Vorhabens erfolgt, falls in Spalte 2 oder 3 kein Schwellenwert festgelegt ist, und die Behörde im Einzelfall feststellt, dass durch die Änderung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 zu rechnen ist."

Dieser Situation versuchen verschiedene Autoren (zum Beispiel *Daum* 1998) durch Ratgeber für guten juristischen Sprachstil Abhilfe zu schaffen.

## TEIL 3      Rechtsvergleichende Terminologiearbeit

### 1. Terminologiearbeit im Recht

Im Bereich des Rechts steht der juristische Begriff im Zentrum terminologischer Überlegungen. Dabei wird der Begriffsinhalt, d.h. der objektive Sinngehalt, vom Begriffsausdruck, d.h. dem sprachlichen Ausdruck des Begriffs, unterschieden. *Hatz* (1963:68ff.) formuliert das Verhältnis von Inhalt und Ausdruck eines juristischen Begriffs folgendermaßen:

"Der juristische Begriff ist dem Bereich des Rechts durch seinen Inhalt, dem Bereich der Sprache durch seinen Ausdruck verhaftet."

Und einige Passagen weiter:

"Begriffe ohne Sprache sind für die Jurisprudenz nicht denkbar, erst die Sprache verleiht den Begriffen des Rechts ihre Körperlichkeit, ihre Existenz. Die Sprache ist die Voraussetzung für die Existenz der juristischen Begriffe, also für das juristische Denken schlechthin. Ein Recht, ohne dass dieses Recht gedacht wird, gibt es nicht, somit ist die Tatsache der Sprache Voraussetzung für das Vorhandensein des Rechts."

Da sich "juristischer Begriff" und "sprachlicher Ausdruck" gegenseitig bedingen und ohne einander nicht existieren können, soll zum besseren Verständnis der terminologischen Unterschiede zwischen dem österreichischen, deutschen und schweizerischen Familien- und Erbrecht dem im Hauptteil dieser Arbeit (Teil 4) enthaltenen Terminologievergleich ein Rechtsvergleich der zu untersuchenden Rechtssysteme vorausgehen.

### 2. Rechtsvergleichung

Die Rechtsvergleichung befasst sich nach *Rheinstein* (1987:20f.) "damit, die Phänomene des Rechts zu beobachten, zu beschreiben, zu klassifizieren und ihren Zusammenhang miteinander und mit anderen gesellschaftlichen Phänomenen (z.B. Politik, Wirtschaft, Bevölkerungsstruktur, Religion) zu erforschen".

Nach *Sandrini* (1996:149ff.) sind folgende grundlegenden Aspekte im Rahmen eines Rechtsvergleichs zu beachten:

1. Bei einem Rechtsvergleich werden nicht einzelne Rechtsnormen oder Begriffe miteinander verglichen, sondern der Gesamtzusammenhang einer Norm. Rechtsvergleichung ist somit inhaltlich weiter gefasst als Terminologiearbeit, die vom Begriff und dessen klar abgegrenzten Themenbereich ausgeht.

2. Vergleichsgrundlage beim Rechtsvergleich ist nicht der Begriff (wie in der Terminologearbeit), sondern das sich in der Wirklichkeit ergebende Sachproblem, die sich aus der Lebenswirklichkeit ergebende konkrete Rechtsfrage, die durch die jeweilige Rechtsnorm gelöst werden soll. Daher ist im Rahmen einer rechtsvergleichenden Arbeit von den aus dem eigenen Rechtssystem gewohnten Begrifflichkeiten und juristisch-dogmatischen Vorurteilen radikal Abstand zu nehmen. Nur so kann der Rechtsvergleicher der Falle entgehen, voreilig den Schluss zu ziehen, dass ein bestimmtes Problem in der ausländischen Rechtsordnung "nicht geregelt" sei. *Sandrini* (1996:153) bringt die Grundfrage jedes Rechtsvergleichs folgendermaßen auf den Punkt:

"Wie befriedigt die jeweilige ausländische Rechtsordnung, die in einem konkreten Rechtsproblem oder Lebenssachverhalt ausgedrückten und zutage getretenen Bedürfnisse der Beteiligten?"

3. Gegenstand des Rechtsvergleichs ist die Funktion der jeweiligen Norm. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von "funktionaler Rechtsvergleichung".

Im Rahmen eines Rechtsvergleichs werden verschiedene nationale Rechtsordnungen miteinander verglichen, wobei dies auf zwei unterschiedliche Arten erfolgen kann:

## 2.1 Makrovergleichung

Sie beschäftigt sich nach *Rheinstein* (1987:31) mit Rechtssystemen im Ganzen. Dazu gehört die Beschäftigung mit den ihnen zugrunde liegenden Grundsätzen, Methoden der Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung, Verfahren der Schlichtung und Entscheidung von Streitigkeiten, den Formen der Konfliktlösung, aber auch ihren historischen Entwicklungen. Zur Makrovergleichung zählen z.B. Fragen, nach welchen Prinzipien im Strafprozess die Beweisführung erfolgt, auf welche Weise Sachbeschädigungen ausgeglichen werden, welche Funktion Laien im Strafprozess zukommt, inwieweit Richter an frühere gerichtliche Entscheidungen gebunden sind, aber auch Vergleiche der Funktionen der verschiedenen im Rechtsleben tätigen Personen, wie z.B. Anwälte, Notare, Richter etc.

Nach *Sandrini* (1996:168) geht der Makrovergleich meist nicht über eine bloße Darstellung der Rechtsordnung hinaus, vermittelt also lediglich Auslandsrechtskunde.

## 2.2 Mikrovergleichung

Sie beschäftigt sich nach *Rheinstein* (1987:33) mit speziellen Rechtsnormen und -instituten. Es geht hierbei um den Vergleich von Regeln, nach denen spezifische Sachprobleme in verschiedenen Rechtsordnungen gelöst werden. Zur Mikrovergleichung zählen z.B. folgende Fragen: Auf welche Weise haftet der Produzent für Schäden, die der Konsument durch ein fehlerhaftes Produkt erleidet? Nach welchen Gesichtspunkten wird bei einer Scheidung das

Sorgerecht über Kinder geregelt? Auf welche Weise regelt das Erbrecht den Übergang des Erbes auf Erben im Falle, dass kein Testament errichtet wurde?

Die Grenzen zwischen Makro- und Mikrovergleichung sind allerdings nicht immer eindeutig. Oft lässt sich eine "Mikrovergleichung" nur dann sinnvoll durchführen, wenn man den institutionellen Rahmen berücksichtigt, den eine Rechtsordnung im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsnorm oder ein bestimmtes Rechtsinstitut bietet.

### 2.3 Methodik der Rechtsvergleichung

Methodisches Grundprinzip jeder Rechtsvergleichung ist das der Funktionalität. Rechtsordnungen weisen unterschiedliche Strukturen auf und sehen verschiedene Rechtsnormen zur Lösung von Sach- und Rechtsproblemen vor. Nur Normen oder Begriffe, die dieselbe Funktion haben, können im Recht sinnvoll gegenübergestellt und verglichen werden.

## 3. Äquivalenzproblematik in der Rechtssprache

Ein grundlegender Aspekt jeder Terminologiearbeit ist die "Äquivalenz" (Gleichwertigkeit) von Begriffen.

In der Terminologielehre wird dieser Begriff nicht einheitlich definiert. *Arntz/Picht/Mayer* (2009:152) definieren Äquivalenz als "begriffliche Übereinstimmung", wobei "zwei Termini grundsätzlich dann als äquivalent zu betrachten (sind), wenn sie in sämtlichen Begriffsmerkmalen übereinstimmen, d.h. wenn begriffliche Identität vorliegt".

*Sandrini* (1996:135) versteht unter Äquivalenz die Gleichsetzung von Begriffen. Die zentrale Frage ist für ihn, unter welchen Kriterien Begriffe verschiedener Systeme (Sprachsysteme bzw. Rechtssysteme) gleichgesetzt werden können. Im Rahmen der dabei notwendigen Terminologiearbeit müssen fachlich-inhaltliche Kriterien (der jeweilige zu untersuchende Begriff), nicht aber textbezogene Kriterien berücksichtigt werden. Er grenzt die Terminologiearbeit insofern von der Arbeit des Übersetzers ab, der zusätzlich zu den fachlich-inhaltlichen Kriterien auch textbezogene Kriterien miteinbeziehen muss. In diesem Sinne unterscheidet er zwischen "begrifflicher Äquivalenz" (als Gegenstand der Terminologiearbeit) von "textueller Äquivalenz" (als Gegenstand der Übersetzungsarbeit) und stellt fest:

"Terminologiearbeit kann niemals eine Äquivalenz der Termini anstreben, die vollkommene textuelle Funktionsgleichheit bringt, da die Anforderungen an das Translat aufgrund vieler Faktoren variieren."

Im Hinblick auf die Äquivalenz von Rechtsbegriffen weist *Sandrini* (1996:138ff.) darauf hin, dass jede Rechtsordnung über verschiedene Begriffsinstrumentarien verfügt. Nach ihm

können unterschiedliche Rechtsbegriffe zwar Gegenstand eines Vergleichs sein, vollkommene Identität von Begriffen wird dabei aber kaum erreicht.

*Sandrini* (1996:139) unterscheidet beim Vergleich von juristischen Begriffen zwischen der "Extension" (Begriffsumfang, d.h. die Gesamtheit der Gegenstände, im Rechtsbereich der Sachverhalte, auf die sich ein bestimmter Begriff erstreckt) und der "Intension" (Begriffsinhalt, d.h. die Gesamtheit der Merkmale bzw. Eigenschaften eines Begriffes, die den Gegenständen, auf die er sich bezieht, gemeinsam ist) eines Rechtsbegriffs und stellt fest (1996:139f.), dass Extension und Intension von Rechtsbegriffen nicht unbedingt zusammenfallen müssen, da auch bei gleicher Tatbestandsdefinition (Intension) "durch unterschiedliche Interpretationsmethoden, durch verschiedene Gewichtung von Rechtssprechung und Gesetzgebung (...), sowie durch Analogieschluss die Menge der erfassten Sachverhalte (Extension) zwischen den Rechtsordnungen (...) stark divergieren kann.

Der Fall von gleicher Intension des Begriffs bei abweichender Extension stellt seiner Ansicht nach (1996:140f.) "die höchste erreichbare Äquivalenzstufe beim Vergleich von Rechtsbegriffen" dar.

Er verneint eine absolute Gleichstellung von Rechtsbegriffen verschiedener Rechtssysteme. Eine solche könnte es seiner Ansicht nur geben, "wenn Norm, Rechtsmethoden und Rechtssprechung vollkommen übereinstimmen, was letztendlich bedeuten würde, dass es sich um dasselbe Rechtssystem handelt".

Im Ergebnis verneint er somit eine absolute Äquivalenz von Rechtsbegriffen verschiedener Rechtssysteme.

Andererseits hält er (1996:141f.) einen Vergleich von Rechtsbegriffen verschiedener Rechtssysteme über einen Vergleich ihrer Regelungsfunktion für möglich. Es bestehen dabei zwar annähernd gleiche Regelungen für ein konkretes Rechtsproblem, der Blickwinkel, der diesen Regelungen zugrunde liegt, unterscheidet sich allerdings. Nach *Sandrini* (1996:141f.) kann "Terminologiarbeit (...) in solchen Fällen keine absoluten, austauschbaren Äquivalente anbieten, sondern muss dem Übersetzer einen Einblick in die fremde Regelung verschaffen, (...)".

Aus den genannten Überlegungen und Beispielen zieht *Sandrini* (1996:145ff.) folgende Schlussfolgerungen für eine Terminologiarbeit im Recht:

1. Äquivalenz von Begriffen verschiedener Rechtssysteme kann nur partiell oder approximativ erreicht werden.

2. Eine zielführende Terminologiearbeit bietet keine Äquivalenzgleichungen, sondern inhaltliche Informationen über Begriffe in den zu vergleichenden Rechtssystemen.

3. Die zu vergleichenden Rechtsordnungen werden in der Terminologielehre über einen Vergleich der Begriffssysteme zueinander in Beziehung gesetzt, die auf Inhaltsdefinitionen der einzelnen Begriffe beruhen.

Da keine Rechtsordnung der anderen hundertprozentig gleicht, ist ein terminologischer Vergleich (in dieser Arbeit der österreichischen, deutschen und schweizerischen Terminologie im Familien- und Erbrecht) nicht allein eine sprachliche, sondern zugleich eine juristische Aufgabe, die sich nicht selten der Rechtsvergleichung annähert.

Im Hinblick auf diese Überlegungen sollen die im folgenden Teil zu vergleichenden Termini sowohl sprachlich als auch juristisch untersucht und einander gegenübergestellt werden.

## Teil 4 ABGB, BGB, ZGB

Nach einem Vergleich zwischen dem österreichischen ABGB, dem deutschen BGB und dem schweizerischen ZGB, die jeweils die wesentlichen erb- und familienrechtlichen Bestimmungen enthalten, sollen einzelne Begriffe des Erb- und Familienrechts dieser drei Länder miteinander verglichen und, soweit es begriffliche Entsprechungen gibt, terminologische Unterschiede herausgearbeitet werden.

### 1. ABGB

#### 1.1 Historische Aspekte

Das ABGB aus dem Jahre 1811 handelt in seinem achten Hauptstück "von dem Erbrechte" (§§ 531ff. ABGB). Es lehnt sich in seinem äußeren Aufbau an das System der Institutionen des *Gaius* an und zählt das Erbrecht (vgl. §§ 308 und 532) neben dem Recht des Besitzes, des Eigentums, des Pfandrechts und der Dienstbarkeit zu den "dinglichen Sachenrechten".

Seit der Entstehung des ABGB im Jahre 1811 hat sich das Erbrecht infolge großer sozialer, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Veränderungen zum Teil stark verändert.

Das ABGB ist neben dem ALR und dem französischen Code Civil eine der drei großen Naturrechtskodifikationen. Es entstand in der Zeit der Aufklärung (*Rousseau, Kant*). *Joseph II.* ließ sich bei seinen zahlreichen politischen und rechtlichen Reformen von den Idealen der Aufklärung leiten. Besondere Bedeutung erlangten die Bildung der Bevölkerung (Schulpflicht), die Beseitigung von Vorrechten des Adels und der Kirche und die Stärkung des Bürgertums. Die Geistesströmungen der damaligen Zeit waren politisch vor allem durch die Ideale der Französischen Revolution des Jahre 1789 (Gleichheit, Freiheit, ...) geprägt.

Der Geist des ABGB ist von den "allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit" und den "besonderen Verhältnissen der Einwohner", d.h. von Leitgedanken des Naturrechts, geprägt. Das am meisten hervorstechende Merkmal des ABGB ist die Gleichheit aller vor dem Gesetz (vgl. *Wesenberg/Wesener*, 185:165). Es ist auf den Punkt gebracht eine "Hochburg der bürgerlichen Freiheit" (*Weiß*, 1951:249ff.).

In dieser Zeit des gesellschaftlichen, sozialen und politischen Umbruchs, wurde der Ruf nach Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und Rechtsklarheit laut. Um jede Form der Willkür (*Montesquieu* 1748) durch Obrigkeiten auszuschließen, sollte das Recht dem Volk (auch sprachlich) zugänglich gemacht werden, damit jeder Mitbürger sich daran halten konnte. Vor der Entstehung der drei großen Naturrechtskodifikationen war das die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern regelnde Privatrecht stark zersplittert und es mangelte an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Anders als z.B. die straffe Diktion des französischen Code Civil zeichnet sich das ABGB durch einen väterlich-belehrenden, anschaulichen und verständlichen Sprachstil aus. Dass der Text gut lesbar sein soll, zeigt sich z.B. daran, dass bestimmte Vorschriften darauf hinweisen, dass eine bestimmte Frage an anderer Stelle des Gesetzes geregelt ist, oder an den zahlreichen belehrenden Bestimmungen, die keinen juristischen Inhalt im technischen Sinn haben, sondern nur verdeutlichen wollen (vgl. *Zweigert/Kötz*, 1996:161).

Auch im Bereich des Familien- und Erbrechts wurde das ABGB von den Lehren des Naturrechts beeinflusst.

Das traditionelle Eherecht, das vor der Aufklärung von den Normen der christlichen Kirchen bestimmt worden war, wurde ab der Aufklärung (in Österreich unter Kaiser Joseph II.) als ein rein bürgerlicher Vertrag gesehen und nicht als eine Institution von religiösem Rang. Dem Willen der Parteien wurde bei der Eheschließung nun mehr Bedeutung zuerkannt (vgl. *Coing*, 1989:303).

Im Familienrecht des ABGB wird das Recht der Eltern gegenüber den Kindern nicht mehr als eigennütziges Recht der Eltern, sondern als Schutzgewalt im Interesse des Kindes aufgefasst. Die Pflichten der Eltern stehen im Vordergrund. Die Stellung des die elterliche Gewalt Ausübenden wird der eines Vormundes angenähert (vgl. *Coing*, 1989:322).

Im Hinblick auf uneheliche Kinder betont § 162 ABGB, dass die uneheliche Geburt einem Kinde "*an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch*" tun könne.

In Bezug auf das Erbrecht sind insbesondere die Testierfreiheit, als Ausformung der Freiheit des Eigentums, und die Parentelenordnung mit Repräsentation (Eintrittsrecht) als Produkte der Naturrechtslehre zu erwähnen (vgl. *Wesenberg/Wesener*, 1985:152). Die Parentelenordnung des österreichischen Erbfolgepatents Josephs II. vom 11. Mai 1786 entstand aus naturrechtlichen Erwägungen und stellt eine Weiterentwicklung und Neugestaltung der auf den römischen Kaiser Justinian zurückgehenden Erbfolgeordnung dar (ebenda). Das Erbrecht erhielt in der Zeit der Aufklärung eine neue soziale Funktion. Vor der französischen Revolution war das Erbrecht ein Instrument, mit dem das Vermögen einer Familie, insb. jenes der Adelsfamilien, zusammengehalten werden konnte. Der Besitz einer Familie sollte nicht im Erbgang geteilt, sondern möglichst einem Erben zufallen (vgl. *Coing*, 1989:594f). Zur Zeit der Aufklärung gewann auch der Gleichheitsgedanke in der Erbrechtspolitik an Bedeutung. Die Vermögensballung sollte verhindert werden. Es wurden deshalb zahlreiche Noterbrechte angeordnet, die allerdings wieder die Testierfreiheit des Erblassers einschränkten und so zu einem Spannungsverhältnis zwischen der Testierfreiheit, als Ausdruck der persönlichen Freiheit, und dem Pflichtteilsrecht führten.

Darüber hinaus wurde die gesetzliche Erbfolge der Kinder zu gleichen Teilen angeordnet und Rechtsinstitute, die der Ballung von Vermögen dienten und dadurch die bevorrechteten Stände begünstigten (vgl. *Coing*, 1985:56 und 581), wie beispielsweise das Universalfideikommiss, beseitigt.

Bereits vor der Entstehung des ABGB gab es in Österreich Bestrebungen, das Privatrecht zu kodifizieren und damit zu vereinheitlichen (vgl. *Wesenberg/Wesener*, 1985:157). Es gab den Wunsch nach einem "gewissen" Recht vor allem auf dem Gebiet des Erbrechts. Die Unsicherheiten, die auf diesem Rechtsgebiet bestanden und die aus ihnen resultierenden zahlreichen Rechtsstreitigkeiten, ließen den Wunsch nach einer einheitlichen Regelung entstehen. So kam 1759 der Gedanke auf, das Erbrecht noch vor Beendigung des Codex Theresianus (1766) als Gesetz einzuführen (vgl. *Harrasowsky*, 1884)

Das ABGB entwickelte sich über den Codex Theresianus (1766), über das Josephinische Gesetzbuch (1787), welches aus dem Entwurf Hortens bestand, und über das Westgalizische Gesetzbuch (Entwurf Martini – 1797). Besondere Bedeutung für das Erbrecht erlangte das Josephinische Erbfolgepatent (1786), welches großen Einfluss auf das Erbrecht im ABGB hatte.

### **Codex Theresianus (1766)**

Er stand unter dem Einfluss des "Usus modernus pandectarum", das römisch-rechtlichen Traditionen folgte (vgl. *Harrasowsky*, 1884). Das Naturrecht sollte nur zur Berichtigung herangezogen werden, erhielt de facto jedoch praktische Bedeutung. Der Codex Theresianus bestand aus drei Teilen. Das Erbrecht findet sich dabei im zweiten Teil: "Von dem Rechte der Sachen", im III. bis X. Abschnitt, sowie im dritten Teil: "Von dem Rechte der Verbindungen", im IV. Abschnitt. Alleinige Grundlage der Erbfolge ist nach den drei Entwürfen zum Codex Theresianus die positive Gesetzgebung. Die testamentarische Erbfolge wird aus dem Eigentumsrecht des Erblassers und aus der natürlichen Billigkeit abgeleitet (Naturrecht). Die Zulassung der gesetzlichen Erbfolge auf den vermuteten Willen des Erblassers zurückgeführt (vgl. *Giesinger*, 2003:50).

Die Entwürfe unter der Referatsleitung *Azzonis* (ab 1753) enthalten unter anderem die Anordnung, dass kein Erbe sich eigenmächtig in den Besitz des Nachlasses setzen und vor Rechtfertigung seines Erbrechts mit den Nachlassgegenständen verfügen dürfe (vgl. *Harrasowsky*, 1884).

Die Entwürfe unter der Referatsleitung *Zenker* (ab 1761) sahen unter anderem vor, dass der Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen für die gesetzliche Erbfolge nicht weiter von Belang sein sollte. Der Ehegatte erhielt nach diesem Entwurf anstelle des Fruchtgenussrechtes das Eigentum an einer fixen Erbquote (*Giesinger*,

2003:51). Weitere wichtige Änderungen betrafen die Verlassenschaftsabhandlung und die Erbteilung (vgl. *Harrasowsky*, 1884).

Der Codex Theresianus wurde 1766 der Kaiserin *Maria Theresia* vorgelegt, erhielt jedoch nicht die kaiserliche Sanktion, da der Entwurf lediglich eine brauchbare Materialiensammlung biete, als Gesetzbuch allerdings zu umfangreich sei (*Giesinger*, 2003:52).

### **Entwurf Hortens (ab 1772)**

Im Jahre 1772 begannen Umarbeitungen des Codex Theresianus unter der Leitung von *Horten*. Unter seiner Ägide wurde der Einfluss des römischen Rechts zugunsten des Naturrechts zurückgedrängt (vgl. *Harrasowsky*, 1884). *Giesinger* (2003:52) formuliert die Ziele des Entwurfs folgendermaßen:

"Grundsätzlich sollte alles weggelassen werden, was nur in ein "Lehrbuch" gehört, der Entwurf habe die Aufstellung allgemeiner Sätze anzustreben und die "casus rariores" zu übergehen. Weitläufigkeiten, Zweideutigkeiten und Wiederholungen seien zu vermeiden. Das Gesetz habe sich an den natürlichen Billigkeiten zu orientieren und das römische Recht nicht als bindend anzusehen."

Dies führte zu sprachlich kürzeren und allgemein leichter verständlichen Formulierungen.

Durch den Entwurf *Horten* wurden die Töchter in Sachen Repräsentation den Söhnen gleichgestellt.

Der von *Horten* umgearbeitete erste Teil des Codex Theresianus wurde von Kaiser Joseph II. 1786 als Josephinisches Gesetzbuch sanktioniert. Das Josephinische Gesetzbuch erklärte alle von zwei unverehelichten Personen gezeugten Kinder für ehelich. Davon ausgenommen waren uneheliche Kinder, die aus einer verwerflichen Beiwohnung stammten (in Ehebruch, in Blutschande, von Priestern oder von Verwandten gezeugte Kinder) (vgl. *Giesinger*, 2003:53f.).

### **Josephinisches Erbfolgepatent (1786)**

Noch vor der Sanktionierung des Josephinischen Gesetzbuches erließ Joseph II. das Josephinische Erbfolgepatent. Dieses führte für alle Stände und Länder eine gleiche Erbfolgeordnung ein, welche in Bezug auf das freivererbliche Vermögen in allen Fällen der gesetzlichen Erbfolge eintreten sollte.

Im Bereich des Ehegattenerbrechts ordnete es an, dass der Ehegatte zur Erbfolge nur berufen wird, wenn kein Verwandter des Erblassers in den sechs Linien des damaligen Parentelensystems vorhanden war, und räumte ihm zusätzlich bis zu seiner

Wiederverehelichung das Fruchtgenussrecht an höchstens einem Viertel des hinterlassenen Vermögens zu.

Erst das Josephinische Erbfolgepatent hob die großen Differenzen auf dem Gebiet des Erbrechts auf und ermöglichte das Zustandekommen eines für alle Länder gleichen Rechtes (*Harrasowsky*, 1884:144).

Dies war eine Folge dessen, dass Joseph II. sich den aufklärerischen Idealen der Freiheit und Gleichheit sehr verpflichtet fühlte.

### **Westgalizisches Gesetzbuch (Entwurf Martini) 1797**

Kaiser Leopold II. setzte 1790 eine neue Kompilationskommission ein, die unter der Führung des Naturrechtlers *Karl Anton von Martini* stand. Der Auftrag an diese Kommission lautete, ein Gesetz zu entwerfen, das für die gesamten deutschen und böhmischen Erbländer gelten sollte (vgl. *Harrasowsky*, 1884:154). Dies war Ausdruck des zu dieser Zeit herrschenden starken Wunsches nach Rechtseinheit.

Durch ein Patent *Leopolds II.* aus dem Jahre 1791 wurde die Regelung des Josephinischen Gesetzbuches, wonach von zwei unehelichen Personen gezeugte Kinder für ehelich erklärt wurden, wieder rückgängig gemacht.

Unter *Franz I.*, der *Leopold II.* als Kaiser folgte, begann die intensive Überarbeitung des Josephinischen Gesetzbuches. Ein neuer Entwurf *Martinis* wurde in Westgalizien probeweise als bürgerliches Gesetzbuch eingeführt. Dieses sah bereits einen Ehegattenpflichtteil vor.

Auf *Martini* folgte 1797 dessen Schüler und nunmehriger Naturrechtsprofessor *Franz von Zeiller* als Leiter der Reformkommission. Nach mehrfachen Revisionen wurde der endgültige Entwurf im Jahre 1810 dem Kaiser vorgelegt und von diesem im Jahre 1811 endgültig sanktioniert. Das ABGB war damit entstanden. Es trägt der Gleichheit der Menschen und der Beseitigung der Vorrechte des Adels Rechnung (vgl. *Giesinger*, 2003:55).

## **1.2 Familien- und Erbrecht des ABGB**

Das Josephinische Erbfolgepatent von 1786 erhielt bereits den Großteil der erbrechtlichen Vorschriften des späteren ABGB.

*Franz Anton Felix von Zeiller* gliederte das ABGB in eine Einleitung und drei Teile. Das Erbrecht reihte er in das achte Hauptstück des zweiten Teils ein, welches "Von den dinglichen Rechten" handelt.

Wichtigstes Prinzip des Erbrechts im ABGB von 1812 war der Grundsatz der Universalsukzession (Gesamtrechtsnachfolge), d.h. der Grundsatz, dass sämtliche (nicht höchstpersönlichen) Rechte und Pflichten des Erblassers als Gesamtheit auf den Erben übergehen, der an die Stelle des Erblassers tritt, sodass es keiner gesonderten Übertragungsakte im Hinblick auf die Nachlassgegenstände bedarf (vgl. *Welser*, 2007:442).

Zu den wichtigsten erbrechtlichen Rechtsinstituten, die durch das ABGB geschaffen wurden, gehören das Vermächtnis, die Nacherbschaft (Substitution), das Parentelensystem im Bereich der gesetzlichen Erbfolge, die Rechtswohltat des Inventars (*beneficium inventarii*) und das Erfordernis der Erbserklärung zur Erlangung der Erbschaft sowie die Bestimmungen über die Akkreszenz und die Transmission.

Von den im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ABGB bestehenden erbrechtlichen Normen sind rund zwei Drittel noch heute unverändert in Geltung. Später kamen als erbrechtliche Sondergesetze noch das Kärntner Höfegesetz, das Tiroler Höfegesetz und das Anerbengesetz hinzu.

In bestimmten Bereichen gab es jedoch große Veränderungen. Dazu gehören das Erbrecht der unehelichen Kinder, das Ehegattenerbrecht und die Schenkungsanrechnung beim Pflichtteil, die im ABGB von 1812 noch gar nicht geregelt waren (vgl. *Giesinger*, 2003:255).

Die bedeutendsten Veränderungen im Bereich der allgemeinen Erbfolge brachten die erste und die dritte Teilnovelle (1914 bzw. 1916), und in der Zeit der zweiten Republik das Unehelichengesetz (1970), das Bundesgesetz über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (1978) und das Erbrechtsänderungsgesetz (1989), durch die vor allem die Rechtsstellung der unehelichen Kinder und des Ehegatten verbessert wurden.

Im Bereich der bürgerlichen Erbfolge kam es durch das Reichsanerbengesetz von 1889, durch das auf dessen Grundlage erlassene Tiroler Höfegesetz (1900) und Kärntner Höfegesetz (1903) zu wesentlichen Neuerungen und das Anerbengesetz von 1958, das im Jahre 1989 novelliert wurde, führte zur Anwendbarkeit anerbenrechtlicher Vorschriften im gesamten Bundesgebiet (vgl. *Giesinger*, 2003:257). Die Reform des Anerbenrechts 1989 brachte eine Verbesserung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, die Gleichstellung von Mann und Frau und die Verbesserung der Rechtsstellung des Ehegatten sowie der Position der weichen Miterben und Noterben.

Heute fallen gemäß Art. 10 Abs. 1 Zif. 6 B-VG das Personen-, Familien- und Erbrecht in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes, d.h. alle das Erbrecht

betreffenden Normen (Gesetze und Verordnungen) sind vom Bundesgesetzgeber zu erlassen.

Das ABGB enthält den Großteil familienrechtlicher Vorschriften im Personenrecht (1. Teil des ABGB). Durch die Einführung des deutschen Ehegesetzes im Jahre 1938, das als Sondergesetz neben dem ABGB gilt, wurden die meisten eherechtlichen Vorschriften des ABGB außer Kraft gesetzt. Mit den vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten befassen sich die §§ 98ff. und 1217ff. ABGB (*Koziol/Welser*, 2006:439).

Die familienrechtlichen Normen tragen teils personenrechtlichen, teils vermögensrechtlichen Charakter. Sie betreffen das Familienverhältnis als solches (z.B. die Erziehungsrechte der Eltern) oder die damit verbundenen Vermögensverhältnisse. Leitmodell ist auch für das "Familiengüterrecht" nicht der wirtschaftliche Austausch, sondern die umfassende personale Gemeinschaft und die daraus entstehenden Hilfs- und Fürsorgepflichten; die vermögenswerten Leistungen sind nur deren Konsequenz. Insbesondere das persönliche Familienrecht ist häufig zwingender Natur. (vgl. *Koziol/Welser*, 2006:440).

Das österreichische materielle Erbrecht (das Recht, das das Erbrecht, die Erbfolge, die Stellung der Erben, das Vermächtnis und das Pflichtteilsrecht inhaltlich regelt) ist im Wesentlichen in den §§ 531 bis 796 ABGB, das österreichische formelle Erbrecht (das Recht der Durchsetzung des Erbrechts und der Verlassenschaftsabhandlung) in den §§ 797 bis 824 ABGB und in den §§ 143-184 AußStrG geregelt.

Daneben kennt das österreichische Recht noch eine Sonderform des Erbrechts, das sog. Anerbenrecht. Es umfasst alle gesetzlichen Bestimmungen, die den ungeteilten Übergang eines Bauernguts (Erbhofs) auf einen von mehreren Miterben (den Anerben) gewährleisten. Ziel des Anerbenrechts ist es, eine Zersplitterung bäuerlichen Grundbesitzes zu verhindern. Das Anerbenrecht ist einerseits für die Bundesländer Burgenland, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Wien im Bundes-Anerbengesetz aus 1958, andererseits im Tiroler Höfegesetz aus 1900 sowie im Kärntner Höfegesetz aus 1903 geregelt.

## **2. BGB**

### **2.1 Historische Aspekte**

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und die ursprüngliche Fassung der Bismarckschen Reichsverfassung, die eine Reichskompetenz nur für das Obligationenrecht vorsahen, hielten die Planung der Vorarbeiten an einem Bürgerlichen Gesetzbuch in engen Schranken. Erst als die Nationalliberalen als herrschende Partei in den Ersten Reichstag von 1871 eingezogen waren, setzte sich, gegen die Stimmen der Konservativen und der

Zentrumspartei, die Reichskompetenz auch für Boden-, Familien- und Vereinsrecht durch. 1873 wurde diese Reichskompetenz auf das gesamte bürgerliche Recht erstreckt und dadurch die Grundlage für ein Nationalgesetzbuch geschaffen. Die Interessen der liberalen Kräfte an einem außerkirchlichen Ehe recht, einem freien Vereins- und Körperschaftswesen und an einem allgemeinen und freizügigen Liegenschafts- und Hypothekenrecht begannen sich immer mehr durchzusetzen. In den für die gesamte Sozialordnung so wichtigen Bereichen des Boden-, Familiengüter- und Erbrechts gelangte der Liberalismus nun zur vollen Herrschaft. Dies war eine logische Folge der in der Gewerbeordnung von 1869 festgelegten Gewerbefreiheit (vgl. *Wieacker*, 1967:468ff.).

1873 wurde eine "Vorcommission" aus fünf Praktikern mit der Aufstellung eines gutachtlichen Plans betraut. 1881 wurde eine Kommission aus elf Mitgliedern, die später so genannte "Erste Kommission", mit der Ausarbeitung eines Entwurfs beauftragt. Sie sollte das in Deutschland geltende Privatrecht auf seine "Zweckmäßigkeit, innere Wahrheit und Folgerichtigkeit" prüfen. 1887 erschien der Erste Entwurf mit fünf Bänden, der heftige Kritik auslöste. Gerügt wurden vor allem seine hölzerne und umständliche Sprache, der Doktrinarismus des Systems und die hohe Zahl der Gesetzesverweisungen. Ein weiterer Kritikpunkt betraf die Lebensfremdheit des Entwurfs. Gemeinsamer Tenor all dieser Einwände war die Forderung, dass die weiteren Arbeiten das deutsche Recht und die "wirtschaftlichen Bedürfnisse" besser berücksichtigen müssten. 1890 wurde eine Zweite Kommission eingesetzt, in die neben zehn "ständigen" Mitgliedern, zwölf "nichtständige", vor allem aus dem Bereich der Wirtschaft kommende Fachleute, berufen wurden. Der Zweite Entwurf fand eine freundlichere Aufnahme. Trotzdem wurde auch ihm eine zu abstrakte und doktrinäre Begriffssprache, ein zu starker Einfluss des Pandektenrechts und eine unübersichtliche Verweisungstechnik vorgeworfen. Der Zweite Entwurf wurde, nach unwesentlichen Änderungen im Bundesrat, 1896 dem Reichstag als Dritter Entwurf vorgelegt. Die Änderungen im Plenum betrafen nur mehr vereinzelte Punkte des rechtspolitischen Interesses. Am 18. August 1896 wurde das Gesetzbuch verkündet und mit Wirkung vom 1.1.1900 in Kraft gesetzt (ebenda).

Wie in Österreich wird in Deutschland seit der Aufklärung (Ehegesetz *Friedrichs des Großen* von Preußen) die Ehe als rein bürgerlicher Vertrag gesehen. Im 19. Jahrhundert war die Ehe ein Zankapfel zwischen den konservativen und liberalen politischen Kräften. Die Konservativen sahen die Ehe als eine religiös bestimmte, überindividuelle Institution, die vom kirchlichen Recht oder, wenn vom staatlichen Recht, dann nach religiösen Grundsätzen, d.h. nach den Lehren der jeweiligen Staatskirche geordnet werden sollte. Die Liberalen hingegen knüpften an die Ideen der Aufklärung an. Für sie stand der Gedanke der religiösen Toleranz im Vordergrund. Die Idee des christlichen Staates war ihnen fremd. Für sie sollte der Staat religiös neutral und daher von der Kirche getrennt sein. Sie forderten dementsprechend ein rein staatliches Ehe recht. Dieser Gegensatz der politischen

Anschauungen hat besonders bei der Frage der Einführung der Zivilehe und des Scheidungsrechts eine Rolle gespielt (vgl. *Coing*, 1989:304).

Hinsichtlich der Gestaltung der ehelichen Gemeinschaft stimmten Konservative und Liberale darin überein, dass der Mann als Haupt der Familie zu betrachten und die Frau ihm untergeordnet sei. Der Gedanke der Gleichberechtigung der Geschlechter hat im 19. Jahrhunderts noch keine Rolle gespielt. *Eugen Huber* hat es zu den "fortschrittlichen" Aufgaben des geplanten Zivilgesetzbuches gerechnet, der Frau "den ihr gebührenden Einfluss auf die Familie" rechtlich zu sichern (ebenda).

Während das ABGB von der Gütertrennung als gesetzlichem Güterstand ausgeht, kennt das BGB von 1900 das System der Verwaltungsgemeinschaft. Danach bleibt das Eigentum der Ehegatten getrennt; es wird aber einheitlich vom Manne verwaltet, der am Gut der Frau auch ein Nießbrauchsrecht hat.

Das römische Recht entwickelte zwischen dem Todesfall und dem Erwerb der Erbschaft durch den Erben einen Zeitraum der Herrenlosigkeit, die *hereditas iacens* (ruhender Nachlass). Einen ipso-iure-Erwerb kannte es nur bei hausangehörigen Erben. Das deutsche Recht hingegen ging von dem Grundsatz aus, dass der Tote selbst den Erben unmittelbar in die Herrschaft einsetzt: "Der Tote erbt den Lebendigen", "le mort saisit le vif" (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:6). Nach römischem Recht ging das Erbe als Gesamtheit auf den Erben über (Universalsukzession), nach germanischem Recht wurden Boden und Fahrnis getrennt vererbt.

Auf der Grundlage römisch-rechtlicher Vorstellungen entwickelte sich im romanischen Rechtskreis die Anschauung, dass der Erblasser nur über einen Teil der Erbschaft frei verfügen kann, der andere Teil hingegen den nahen Angehörigen vorbehalten bleiben muss (materielles Noterbrecht). Im deutschen Rechtskreis hingegen bildete sich die Vorstellung von der "vollen Verfügungsfreiheit" des Erblassers über sein Vermögen aus. Dem übergangenen oder zurückgesetzten Angehörigen gewährt das deutsche Recht nur einen schuldrechtlichen Geldanspruch gegen den Erben. Nach germanischer Auffassung haftete nur die Fahrnis, nicht der Grundbesitz für die Schulden des Erblassers. Nach römisch-rechtlicher Vorstellung hat sich die Auffassung verbreitet, dass der Erbe nur dann seine Haftung für Nachlassschulden beschränken kann, wenn er sich die Errichtung eines Inventars vorbehält und später errichtet (ebenda).

Zwischen dem ABGB (1811) und dem BGB liegen rund 100 Jahre. In diesem Zeitraum hat sich der Gedanke der Freiheit und Gleichheit des einzelnen durchgesetzt. Das 19. Jahrhundert beseitigte weitgehend die Bindung von Grund und Boden an die Familie, das allerdings noch im Anerbenrecht weiter bestand. An ihre Stelle trat die volle Eigentums- und Verfügungsfreiheit über den Grundbesitz und über das bewegliche Vermögen. Die

Landwirtschaft verlor nach und nach ihre Vorherrschaft. Die Stadt und das städtische Unternehmertum traten in den Vordergrund; das Kapitalvermögen drängte die Bedeutung des Grundvermögens zurück. An die Stelle der Großfamilie trat die Kernfamilie; die rechtliche Stellung der Ehefrau erfuhr dadurch eine Aufwertung (ebenda).

Diese gesellschaftlichen Entwicklungen haben das BGB wesentlich geprägt. Folgende Leitprinzipien der erbrechtlichen Bestimmungen des BGB lassen sich unterscheiden (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:7f.):

1. Vorrang der gewillkürten Erbfolge: Das BGB erhebt den Willen des Erblassers zum beherrschenden Prinzip. Die gewillkürte Erbfolge hat den Vorrang vor der gesetzlichen. Der Erblasser ist bis zum letzten Augenblick in seinen Verfügungen frei.
2. Verwandtenerbfolge und Gleichteilungsprinzip: Die Verwandten sind als gesetzliche Erben bis zu den entferntesten berufen. Neben ihnen erbt kraft Gesetzes der überlebende Ehegatte einen steigenden Anteil. Er tritt nur neben Abkömmlingen stärker zurück. Gleichnahe Erben teilen gleichmäßig.
3. Beschränkung der Gesamtnachfolge: Der Erbe ist Gesamtnachfolger des Erblassers. Er erwirbt Erbschaft und Besitz im Zeitpunkt des Todes von selbst. Er hat das Recht, sie auszuschlagen. Schlägt er aus, dann tritt der Nächstberufene rückwirkend an seine Stelle. Dadurch wird rechtlich die *hereditas iacens* (ruhender Nachlass) vermieden. Vermächtnisse, Auflagen und Pflichtteil wirken nur schuldrechtlich gegen den Erben.
4. Haftung des Erben: Der Erbe haftet allein für die Nachlassverbindlichkeiten. Seine Haftung ist nur dann auf den Nachlass beschränkt, wenn dieser von seinem eigenen Vermögen getrennt und einer fremden Verwaltung (Nachlass-Insolvenzverwaltung) unterstellt ist, es sei denn, dass sich eine Absonderung nicht lohnt, die Überschuldung aus Vermächtnissen und Auflagen herrührt oder die Miterben den Nachlass noch nicht geteilt haben.
5. Vorrang des Erblasserwillens: Im BGB steht das Interesse des Erblassers an der Durchführung seines letzten Willens im Vordergrund. Gegeninteressen werden nur im Pflichtteilsrecht berücksichtigt. Der Wille des Erblassers tritt nur hinter die Interessen der Nachlassgläubiger zurück.
6. Beteiligung des Staates am Nachlass: Der Staat partizipiert am Erbgut durch die Erbschaftssteuer.

Das Erbrecht des BGB beruht im Wesentlichen auf dem römischen Recht wie es durch die Pandektenwissenschaft/Gemeinrechtswissenschaft (den sog. *Usus modernus pandectarum*,

d.h. die moderne Praxis des römischen Rechts = *ius commune* durch Juristen) des 19. Jahrhunderts geprägt worden ist; es weist jedoch erhebliche Einwirkungen des deutschen Rechts auf. Sein Vorzug liegt darin, dass es die erbrechtlichen Fragen folgerichtig und klar durchdacht und umfassend geregelt hat.

Das deutsche BGB regelt das deutsche Zivilrecht und folgt in seinem Aufbau dem Pandektensystem. Danach gliedert sich das Zivilrecht in fünf Teilbereiche: Allgemeiner Teil (in der Regel mit Personenrecht), Schuldrecht, Sachenrecht, Erbrecht, Familienrecht. Das Erbrecht ist in Buch 5 geregelt, das 9 Abschnitte umfasst.

Der erste Teilentwurf zum deutschen Erbrecht wurde 1878 von *Gottfried v. Schmitt* der 1. Kommission vorgelegt. Sein Erbrechtsentwurf zeichnete sich durch begriffliche Klarheit und praktikable Lösungen aus und hat Form und Inhalt des 5. Buchs des BGB wesentlich geprägt. Er enthielt bereits die inhaltlichen Festlegungen auf Anerkennung der Testierfreiheit, Beibehaltung des Pflichtteilsrechts und Ablehnung einer Beschränkung des Verwandtenerbrechts zugunsten des Staates, die in den Beratungen der 1. Kommission dann nicht mehr problematisiert wurden (ebenda).

Wichtige Änderungen erfuhr der 1. Entwurf in der 2. Kommission durch die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments und die Beseitigung der Abzugseinrede als eines Mittels der Haftungsbeschränkung für Nachlassverbindlichkeiten. Der Entwurf wurde durch den Reichstag insofern wesentlich modifiziert, als das von der 1. und 2. Kommission abgelehnte eigenhändige Testament zugelassen wurde.

Nach dem 1. Weltkrieg führte der Geldbedarf des zusammengebrochenen und verarmten Reiches zu einer erheblichen Besteuerung des Erbfalls durch eine Nachlasssteuer und eine Erbanfallsteuer, ergänzt durch eine Schenkungssteuer. Die Steuer stieg je nach der Steuerklasse und der Höhe der an den Erwerber fallenden Nachlassaktiva.

Unter der Herrschaft der Nationalsozialisten stand die Pflichtbindung des "Volksgenossen" im Vordergrund, die auch in das Erbrecht Eingang fand. Der Erblasser wurde als Treuhänder zwischen den Vorfahren und den Nachkommen betrachtet, der "*überkommenes wie zugewonnenes Gut weiterleiten sollte zum Wohle von Familie, Sippe und Volk*" (Vorspruch zum Testamentsgesetz Abs. 1 Satz 1). Es gab Bestrebungen, die gewillkürte Erbfolge überhaupt abzuschaffen und die öffentliche Errichtung der Verfügung von Todes wegen einzuführen. Es wurde auch der Ersatz des Pflichtteilsrechts durch ein materielles Noterbrecht gefordert (ebenda).

Im Jahre 1938 wurde das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31.7.1938 (RGBl. I 973) erlassen. Es brachte wesentliche Formerleichterungen bei der

Errichtung von Testamenten und Erbverträgen und regelte den Widerruf sowie die Verwahrung und Eröffnung der Verfügung von Todes wegen.

Den stärksten Eingriff in das bestehende Erbrecht brachte die Erbhofgesetzgebung (Reichserbhofgesetz vom 29.9.1933, RGBl. I 685), das eine Sondererbfolge in den Erbhof und das dazugehörige Vermögen neben die allgemeine Erbfolge des BGB in das sonstige Vermögen des Erblassers stellte (ebenda).

Nach dem Ende des 2. Weltkriegs entwickelte sich das deutsche Recht wieder weg von der überzogenen Pflichtgebundenheit des Erblassers hin zur Erblasserfreiheit. Das Grundgesetz vom 23.5.1949 (GG) stellt die freie Entfaltung der Persönlichkeit in den Vordergrund (Art. 2 Abs. 1 GG). Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Eigentum und das Erbrecht und bestimmt für beide, dass Inhalt und Schranken durch die Gesetze bestimmt werden.

Im 20. Jahrhundert hat das Erbrecht des BGB insgesamt einundzwanzig Gesetzesänderungen erfahren, von denen die wesentlichsten durch das Testamentsgesetz von 1938 (Milderung der Formstrenge der Bestimmungen über die Errichtung des eigenhändigen Testaments), das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 (im Ehegattenerbrecht wurde der gesetzliche Erbteil des im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebenden Ehegatten um ein Viertel des Nachlasses erhöht) und das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder von 1969 bzw. schließlich das Erbrechtsgleichstellungsgesetz von 1997 (erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Kinder) erfolgten.

Einen besonderen Einfluss auf die Entstehung des deutschen BGB hatte das sächsische BGB (1865) (vgl. *Wieacker*, 1967:468ff.), welches auf der Grundlage des ABGB geschaffen wurde (vgl. *Giesinger*, 2003:88). So übernahm das deutsche BGB die Parentelenordnung in abgewandelter Form aus dem österreichischen Erbrecht, da sich das System in Österreich bewährt hatte.

## **2.2 ERB- UND FAMILIENRECHT DES BGB**

Nach Art. 74 GG (Grundgesetz) fallen das Familien- und Erbrecht unter die konkurrierende Gesetzgebung, d.h. die Gesetzgebungskompetenz in erbrechtlichen Belangen kommt somit grundsätzlich sowohl dem Bund als auch den Ländern zu, wobei aber die Länder nur so lange von ihrer Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch machen können, wie der Bund in dem entsprechenden Bereich keine Gesetze erlassen hat, d.h. der Bund hat ein "Gesetzgebungsvorrecht".

Die wichtigsten Regelungen des heutigen deutschen Familienrechts (Buch 4) – dazu gehören das Eherecht, das Unterhaltsrecht, das Abstammungsrecht, das Kindschaftsrecht,

das Vormundschaftsrecht – finden sich in den §§ 1297 bis 1921 BGB und jene des Erbrechts (Buch 5) in den §§ 1922 bis 2385 BGB.

Das deutsche formelle Erbrecht ist im Wesentlichen in den §§ 72 bis 99 FGG geregelt.

Neben dem fünften Buch des BGB sind seit dem Jahr 2001 die erbrechtlichen Bestimmungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes zu beachten.

Einzelne Bestimmungen mit unmittelbaren erbrechtlichen Auswirkungen befinden sich in anderen Büchern des BGB, z.B. im Sachenrecht § 857 (Übergang des Besitzes auf den Erben). Außerdem wird das Erbrecht durch die entsprechenden Vorschriften der anderen Bücher des BGB ergänzt, wie z.B. durch das Familienrecht (Bestimmungen über Verwandtschaft und Abstammung) und den Allgemeinen Teil (z.B. gelten die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte auch für Verfügungen von Todes wegen, soweit das Erbrecht keine Sonderregeln enthält) (vgl. *Leipold*, 2004:3ff.).

Verschiedene materiell-rechtliche Bestimmungen des Erbrechts finden sich auch außerhalb des BGB, z.B. im § 22 HGB, der die Berechtigung zur Fortführung der Firma nach dem Tod des bisherigen Inhabers regelt. Daneben bestehen in einigen Bundesländern besondere Gesetze über die Vererbung landwirtschaftlicher Höfe (Höfe- und Anerbenrecht).

Im Übrigen ist auch bei der Vererbung landwirtschaftlicher Güter allein das BGB maßgebend.

Das deutsche Erbrecht ist durch Art. 14 I GG verfassungsrechtlich ausdrücklich geschützt. Dadurch wird das Privaterbrecht als objektiv-rechtliche Rechtsinstitution verankert.

### **3. ZGB**

#### **3.1 Historische Aspekte**

Das schweizerische Zivilgesetzbuch ist nach dem BGB die zweite Kodifikation der mitteleuropäischen Pandektenwissenschaft. Die größeren Städte der alemannischen Landgebiete hatten wie in Deutschland das römische Recht rezipiert; gleichwohl blieb die Schweiz ein Kernland altdeutschen Rechtsüberlieferung, da die Eidgenossenschaft, die aus der Verteidigung der ständischen Freiheiten gegen Habsburg und Burgund hervorgegangen war, einen starken Gefühl für die Souveränität des Volkes und somit einen starken Bürgersinn entwickelt hatte. Das traditionelle Rechtsbewusstsein und der Anteil des Bürgers an der Rechtspflege war trotz des Einflusses der französischen Rechtsbücher, der historischen Rechtsschule und der Pandektenwissenschaft an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten der Schweiz und der weitgehenden Rezeption des römischen

Rechts lebendig geblieben. Die Bevölkerung hatte ein engeres Verhältnis zum kantonalen Privatrecht als die deutsche zu den einzelnen Partikulargesetzgebungen oder dem gemeinen Recht (*Wesenberg/Wesener*, 1985:218). Dementsprechend trat die kantonale Rechtszersplitterung deutlicher in den Vordergrund als die Rechtszersplitterung in Deutschland (vgl. *Wieacker*, 1967:488ff.).

Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts machte sich auch in der Schweiz immer stärker das Bedürfnis nach Vereinheitlichung des Rechts bemerkbar.

Nach dem Sonderbundskrieg (Bürgerkrieg als Folge dessen die Schweiz auf Grundlage der Bundesverfassung vom 12. September 1848 die Schweiz vom Staatenbund zum Bundesstaat wurde) von 1848 traten die liberalen Kräfte in den Vordergrund, die vor allem im Interesse einer freizügigen Wirtschaftsgesellschaft gegen die bodenständigen kantonalen Kräfte die Forderung nach einem einheitlichen Handels- und Schuldrecht geltend machten (ebenda).

Seit der Jahrhundertmitte hatten sich viele Kantone Privatrechtskodifikationen gegeben, von denen insbesondere *Bluntschlis* Privatrechtliches Gesetzbuch des Kantons Zürich (1853/55) zu nennen ist; andere lehnten sich teilweise an den Code civil, teilweise an das ABGB an. Träger der Kodifikationsbemühungen war der Schweizer Juristenverein. 1874 erlangte der eidgenössische Gesetzgeber die Kompetenz, Gesetze über die persönlichen Handlungsfähigkeit, über das Obligationenrecht und das Urheber- und Erfinderrecht, Personenstand und Ehe zu erlassen. Auf Anregung des Schweizer Juristenvereins wurde, nachdem im Jahre 1874 ein Personenstands- und Ehegesetz und 1881 ein Gesetz über Obligationenrecht und ein weiteres über die persönliche Handlungsfähigkeit erlassen worden waren, der Berner Professor *Eugen Huber* mit einer rechtsvergleichenden wissenschaftlichen Darstellung der kantonalen Zivilrechte (eidgenössischen Privatrechte) beauftragt (vgl. *Wesenberg/Wesener*, 1985:217ff.). Sein berühmtes "System des Schweizerischen Privatrechts" (3 Bände, 1886 bis 1893) führte dazu, dass ihm 1893 die Ausarbeitung von Teilentwürfen eines Zivilgesetzbuches (ohne das Obligationenrecht) übertragen wurde. Die Entwürfe (1893: Eherecht; 1895: Erbrecht; 1896: Grundpfandrechte) wurden im Schweizerischen Juristenverein beraten und danach von Huber zu einem "Gesamtentwurf" zusammengestellt und erläutert. Die Entwürfe wurden begutachtet und von einer Expertenkommission überarbeitet und mit Protokollen veröffentlicht. Nach Beratungen im Nationalrat und im Ständerat (1905-1907) wurde das Zivilgesetzbuch am 10. Dezember 1907 einstimmig angenommen. Das (überarbeitete) Obligationenrecht vom 30.3.1911 wurde ihm hinzugefügt, ohne formell in das ZGB inkorporiert zu werden (ebenda).

Das Werk *Eugen Hubers* gliedert sich in eine Einleitung und vier Teile, welche das Personen-, Familien-, Erb- und Sachenrecht betreffen. Diese Gebiete werden in 977 Artikeln abgehandelt.

Begrifflichkeit und Inhalt des ZGB stimmen mit jener bzw. jenem des BGB überein. Bereits sein Aufbau (I. Personenrecht, II. Familienrecht, III. Erbrecht, IV. Sachenrecht und V. Obligationenrecht) zeigt dessen Herkunft vom deutschen BGB.

Das ZGB bedient sich nicht der Verweisungstechnik des BGB; die äußere Übersichtlichkeit ist durch Randtitel erhöht (vgl. *Wieacker*, 1967:488ff.).

Seine Sprache ist musterhaft klar, volkstümlich und gemeinverständlich, lässt aber ein nicht gänzlich verwissenschaftlichtes volkstümliches Rechtsbewusstsein erkennen. Es ist ein inhaltlich wie formell volkstümliches Gesetzbuch und zeichnet sich durch eine allgemein verständliche und anschauliche Sprache, die weitgehend Fachtermini vermeidet aus. In dieser Hinsicht unterscheidet es sich von der abstrakten Technik und Begrifflichkeit des deutschen BGB, das Vollständigkeit und Lückenlosigkeit anstrebt, d.h., es vermeidet juristisch-technische Fachausdrücke ebenso wie Verweisungen auf andere Gesetzesartikel.

Weiters ist für das ZGB charakteristisch, dass es von Generalklauseln Gebrauch macht, die erst vom Gericht durch Aufstellung von Regeln, Leitsätzen und Standards und durch die Herausarbeitung von Fallgruppen zu konkretisieren sind (vgl. *Zweigert/Kötz*, 1996:165ff.).

### **3.2 Erb- und Familienrecht des ZGB**

Der deutschrechtliche Gehalt des Gesetzes ist stärker als der des BGB. Im Familienrecht ist eine Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis des Ehemannes vorgesehen, doch ist die Stellung der Frau im einzelnen stärker, als sie nach dem BGB war.

Im Erbrecht gibt es wie im BGB eine Universalsukzession kraft Gesetzes. Die Möglichkeit einer Vererbung an entferntere Verwandte ist beschränkt (*Wesenberg/Wesener*, 1985:217ff.).

Im Hinblick auf die güterrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten gab es in der Schweiz im 19. Jahrhundert sehr verschiedene Güterrechtssysteme. Am weitesten verbreitet war die Verwaltungsgemeinschaft (in der Schweiz Güterverbindung genannt). Dies ist auch der gesetzliche Güterstand des ZGB geworden. Er tritt aber nur ein, wenn die Ehegatten nicht durch Ehevertrag einen anderen gesetzlich geregelten Güterstand wählen (Gütergemeinschaft oder Gütertrennung) (vgl. *Coing*, 1989:315).

Im Scheidungsrecht kennt das ZGB neben den im BGB anerkannten Scheidungsgründen auch die Zerrüttung als solchen (Art. 142).

Die Einrichtung der Legitimation nichtehelicher Kinder durch *rescriptum principis*, das in Österreich in § 92 Außerstreitgesetz geregelt ist, ist im schweizerischen Recht durch die Erklärung der Anerkennung des Kindes durch den Vater vor dem Zivilstandsbeamten oder vor Gericht gemäß Art. 260 ZGB ersetzt worden.

Die Gesetzgeber des BGB und des ZGB sind verschiedenen Idealen gefolgt, der deutsche dem der Genauigkeit und Rechtssicherheit, der schweizerische dem der Volkstümlichkeit und Eleganz (ebenda).

Gemäß Art. 122 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts, zu dem auch das materielle und formelle Erbrecht gehören, Sache des Bundes.

Das ZGB umfasst vier Teile: Personen- und Familienrecht (I-II), Erbrecht (III) und Sachenrecht (IV) sowie die aus zehn Artikeln bestehende Einleitung.

Die Art. 457 bis 536 regeln das materielle Erbrecht und die Art. 537 bis 640 das formelle Erbrecht. Ebenso wie das österreichische und deutsche Recht kennt auch das schweizerische Recht erbrechtliche Vorschriften hinsichtlich der Vererbung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke und landwirtschaftlicher Gewerbe. Diese sind im Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht enthalten.

## 4. Korpus und Quellen

Im Folgenden sollen in Österreich gebräuchliche Termini im Bereich des Erb- und Familienrechts auf ihre Qualifikation als "Austriazismen" untersucht und mit in Deutschland und in der Schweiz existierenden Begriffen und Termini verglichen werden.

Als Basis für diesen Vergleich dienen die einschlägigen Gesetzesbestimmungen (ABGB, BGB, ZGB, AußStrG, EheG, AnerbenG etc.) und die in der österreichischen, deutschen und schweizerischen Judikatur verwendete Terminologie. Ergänzend wird auf in der Lehre entwickelte Termini Bedacht genommen.

Die Online-Recherche und die statistische Recherche erfolgten auf Basis der folgenden Internetdatenbanken:

- Für Österreich: URL: <http://www.ris2.bka.gv.at>. Es handelt sich dabei um das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS), das vom österreichischen Bundeskanzleramt seit 1997 im Internet zur Verfügung gestellt wird. Diese Datenbank enthält das österreichische Bundesrecht. Die Novellen werden nach ihrer Kundmachung eingearbeitet, so dass die geltende Fassung eines Dokuments (ein Dokument: ein Paragraf oder ein Artikel oder eine Anlage) in der Datenbank enthalten ist. Neben der aktuellen Fassung besteht aber auch bei vielen Normen die Möglichkeit, in historische Fassungen Einsicht zu nehmen. Dadurch ist die kontinuierliche Weiterentwicklung des Rechtsbestandes nachvollziehbar. Unter der Rubrik "Judikatur" findet sich unter anderem die Datenbank Justiz (OGH, OLG, LG, BG, AUSL), die für den Gegenstand dieser Arbeit relevant ist. Diese Datenbank beinhaltet ausgewählte Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (OGH), der Oberlandesgerichte (OLG), der Landesgerichte (LG), der Bezirksgerichte (BG) und ausländischer Gerichte (AUSL).
- Für Deutschland: URL: <http://bundesrecht.juris.de>. Unter diesem Link stellt das Bundesministerium der Justiz in einem gemeinsamen Projekt mit der juris GmbH für interessierte Bürgerinnen und Bürger nahezu das gesamte aktuelle Bundesrecht kostenlos im Internet bereit. Die Gesetze und Rechtsverordnungen können in ihrer geltenden Fassung abgerufen werden. Sie werden durch die Dokumentationsstelle im Bundesamt für Justiz fortlaufend konsolidiert. Für die Rechtsprechung des BGH wurde auf die Website des BGH (<http://www.bundesgerichtshof.de>) zurückgegriffen. Die Datenbank dieser Website enthält Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ab 1. Januar 2000. Weitere Entscheidungen deutscher Gerichte können unter dem Link [www.juraforum.de/urteile](http://www.juraforum.de/urteile) abgerufen werden. Juraforum.de veröffentlicht hier in nahezu täglicher Aktualisierung die von den deutschen Bundes-, Oberlandes-, Oberverwaltungs- und Landesarbeitsgerichten zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidungen in der von den Gerichten zur Veröffentlichung erstellten Form mit

oder ohne amtliche Leitsätze. Schließlich enthält auch die Datenbank der Website <http://www.drsp.net> (Datenbank Deutsche Rechtsprechung Online) zahlreiche für die Recherche relevante Entscheidungen. Die Datenbank Deutsche Rechtsprechung Online gibt Ihnen jederzeit Zugriff auf den gesamten Datenbestand der "Deutschen Rechtsprechung" mit über 200.000 Entscheidungen deutscher Gerichte aus allen Instanzen.

- Die Website <http://www.gesetze.ch> enthält die für diese Arbeit relevanten schweizerischen Gesetze. Unter dem Link finden sich auch Entscheidungen des BGer ab 1954 (publizierte Leitentscheide). Daneben existieren noch andere Internetdienste, die Zugang zu Entscheidungen schweizerischer Gerichte anbieten; diese sind allerdings kostenpflichtig.

Viele österreichische Rechtsinstitute existieren auch in Deutschland und in der Schweiz und werden in allen drei Ländern gleich benannt. Andere existieren auch in Deutschland oder in der Schweiz, werden aber unterschiedlich benannt. Schließlich gibt es auch eine ganze Reihe von österreichischen Rechtsinstituten, die in Deutschland und in der Schweiz nicht bekannt sind. Letzteres gilt insbesondere für den Bereich des formellen Erbrechts, d.h. im Bereich des Nachlassverfahrens, weswegen hier terminologische Entsprechungen in den jeweils anderen beiden nationalen Varietäten des Deutschen fehlen. Zum Teil hat dies damit zu tun, dass zwischen der Einführung des ABGB und dem BGB bzw. ZGB fast 100 Jahre liegen und es in dieser Zeit auf dem Gebiet des Rechts viele Weiterentwicklungen gegeben hat.

Im Folgenden sollen, ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, terminologische Besonderheiten des österreichischen Erb- und Familienrechts in alphabetischer Reihenfolge dargestellt und den jeweiligen terminologischen Entsprechungen des deutschen und schweizerischen Erbrechts, soweit vorhanden, gegenübergestellt werden.

## Teil 5      Austriazismen

### 1.    ABHANDLUNGSGERICHT

#### **Ö: Abhandlungsgericht**

**Syn.:** Verlassenschaftsgericht

**Syn.:** Nachlassgericht

**Rechtsgrundlage:** §§ 104a, 105 JN

§ 104a JN (Sachliche Zuständigkeit):

"Soweit nicht anderes bestimmt ist, sind in Geschäften außer Streitsachen die Bezirksgerichte sachlich zuständig."

§ 105 JN (Verlassenschaftsabhandlung):

"Die Verlassenschaftsverfahren (§§ 143 bis 185 AußStrG) gehören vor das Gericht, in dessen Sprengel der Verstorbene seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hatte. Lässt sich ein solcher im Inland nicht ermitteln oder ist er bei mehreren Gerichten begründet, so gehören sie vor das Gericht, in dessen Sprengel sich der größte Teil des im Inland gelegenen Vermögens des Verstorbenen befindet, sonst vor das Bezirksgericht Innere Stadt Wien."

**Def.:** Das zur Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens zuständige Gericht.

**Kommentar:** Gemäß § 104a JN ist dies das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Verstorbene seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (§ 105 JN).

**Statistik:** Die Termini "Abhandlungsgericht" und "Verlassenschaftsgericht" kommen in über 700 Entscheidungen, der Terminus "Nachlassgericht" in 31 Entscheidungen des OGH vor.

#### **D: Nachlassgericht**

**Def.:** Das zur Durchführung des Nachlassverfahrens zuständige Gericht.

**Rechtsgrundlage:** §§ 27, 28 deutsche ZPO

§ 27 deutsche ZPO (Besonderer Gerichtsstand der Erbschaft):

"(1) Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstand haben, können vor dem Gericht

erhoben werden, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

(2) Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit seines Todes im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so können die im Absatz 1 bezeichneten Klagen vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; wenn er einen solchen Wohnsitz nicht hatte, so gilt die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 2 entsprechend."

#### § 28 deutsche ZPO (Erweiterter Gerichtsstand der Erbschaft):

"In dem Gerichtsstand der Erbschaft können auch Klagen wegen anderer Nachlassverbindlichkeiten erhoben werden, solange sich der Nachlass noch ganz oder teilweise im Bezirk des Gerichts befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften."

**Kommentar:** Das BGB verwendet durchgehend den Terminus "Nachlassgericht". Nach dem FGG ist in Deutschland das Amtsgericht am letzten Wohnsitz des Verstorbenen als Nachlassgericht zuständig, die im FGG vorgesehenen Entscheidungen zu treffen (§§ 72ff. FGG). Abweichend davon sind in Baden-Württemberg gemäß § 38 des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die staatlichen Notariate als Nachlassgerichte zuständig. Die wichtigste Zuständigkeit des Nachlassgerichts ist die Erteilung des Erbscheins, wie sie in §§ 2353ff. BGB vorgesehen ist. Aber auch die Verwahrung und Eröffnung von Testamenten und Erbverträgen, die Entgegennahme von Erbausschlagungserklärungen, die Bestellung eines Nachlasspflegers sowie die Ernennung und Entlassung eines Testamentsvollstreckers gehören zu den Aufgaben des Nachlassgerichts. Entscheidungen des Nachlassgerichts können mit Beschwerde angefochten werden, über die eine Zivilkammer des Landgerichts entscheidet (§§ 19ff. FGG).

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Abhandlungsgericht" kommt in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor, der Terminus "Nachlassgericht" in 12 Entscheidungen des BGH und in mehr als 500 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

#### **CH: Gericht, Behörde**

**Def.:** Das für erbrechtliche Klagen sowie für Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung bei Tod eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners zuständige Gericht bzw. die für Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang zuständige Behörde.

#### **Rechtsgrundlage:** Art. 18 GestG:

"(1) Für erbrechtliche Klagen sowie für Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung bei Tod eines Ehegatten, einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners ist das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers oder der Erblasserin zuständig. Klagen über die erbrechtliche Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes (Art. 11ff. des BG vom 4. Okt. 1991 über das bäuerliche Bodenrecht) können auch am Ort der gelegenen Sache erhoben werden.

(2) Für Massnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang ist die Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers oder der Erblasserin zuständig; ist der Tod nicht am Wohnsitz eingetreten, so macht die Behörde des Sterbeortes derjenigen des Wohnortes Mitteilung und trifft die nötigen Massnahmen zur Sicherung der Vermögenswerte am Sterbeort."

**Kommentar:** Das ZGB spricht im Zusammenhang mit dem erbrechtlichen Verfahren nur von "Gericht". Der Terminus "Nachlassgericht" ist dem schweizerischen Recht bekannt, hat aber eine andere Bedeutung. Darunter wird diejenige gerichtliche Behörde verstanden, welche im "Nachlassverfahren" (inkl. einvernehmlicher privater Schuldenbereinigung) zu entscheiden hat, betrifft also weder das Familien- noch das Erbrecht.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Abhandlungsgericht" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 2. ABWESENHEITSKURATOR

### Ö: Abwesenheitskurator

**Def.:** Eine Person, die von Amts wegen für vermutliche Erben oder Noterben zu bestellen ist, deren Aufenthaltsort unbekannt oder so weit entfernt ist, dass sie in gehöriger Zeit ihre Rechte nicht selbst wahrnehmen können.

**Rechtsgrundlage:** § 270 ABGB (Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft):

"Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Theilnehmer an einem Geschäft findet dann Statt, wenn sie keinen ordentlichen Vertreter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmet würden und nicht in anderer Weise, etwa durch die Bestellung eines Kurators in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren durch das dort zur Entscheidung berufene Gericht, für die Wahrung dieser Rechte Sorge getragen werden kann. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen."

**Kommentar:** Das Verlassenschaftsgericht hat in bestimmten Fällen dafür Sorge zu tragen, dass die Erben bzw. der ruhende Nachlass einen Vertreter erhalten (§ 156 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 2 Z 1 lit. a und Z 2 AußStrG).

**Statistik:** Der Terminus "Abwesenheitskurator" kommt in rund 300 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Abwesenheitspfleger

**Rechtsgrundlage:** § 1911 BGB (Abwesenheitspfleger):

"(1) Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Ein solcher Pfleger ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerruf des Auftrags oder der Vollmacht Anlass geben.

(2) Das Gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist."

**Kommentar:** Die Abwesenheitspflegschaft ist eine Form der juristischen Pflegschaft nach deutschem Recht, die dann zur Anwendung kommt, wenn vermögensrechtliche Angelegenheiten eines abwesenden Volljährigen der Fürsorge bedürfen (§ 1911 Abs. 1 BGB). Anwendungsfälle sind sowohl unbekannter Aufenthalt als auch Verhinderung an der Rückkehr zur Besorgung seiner Angelegenheiten. In einem solchen Fall wird gemäß § 1911 BGB durch das Vormundschaftsgericht ein Abwesenheitspfleger bestellt, der die Interessen der abwesenden Person wahrnimmt. Bekanntes Beispiel in letzter Zeit waren die deutschen Touristen, die im Rahmen der Tsunami-Katastrophe am 26. Dezember 2004 im indischen Ozean verschollen waren.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Abwesenheitskurator" kommt in keiner Entscheidung eines deutschen Gerichts vor, der Terminus "Abwesenheitspfleger" dafür in 17 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte und der Terminus "Nachlasspfleger" in über 100 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

## **CH: Erbschaftsverwalter**

**Kommentar:** Art. 554 ZGB regelt die Erbschaftsverwaltung.

"(1) Die Erbschaftsverwaltung wird angeordnet:

1. wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, sofern es seine Interessen erfordern;
2. wenn keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachzuweisen vermag oder das Vorhandensein eines Erben ungewiss ist;
3. wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind;
4. wo das Gesetz sie für besondere Fälle vorsieht."

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Abwesenheitskurator" kommt in keiner Entscheidung des BGer, der Terminus "Erbschaftsverwalter" in 17 Entscheidungen des BGer vor.

## **3. ADVITALITÄTSRECHT**

### **Ö: Advitalitätsrecht**

**Syn.:** Fruchtnießung auf den Todesfall

**Def.:** Das durch Ehepakt begründete Recht des überlebenden Ehegatten auf Fruchtnießung des Vermögens des vorverstorbenen Gatten.

**Rechtsgrundlage:** Das "Advitalitätsrecht" ist in den §§ 1255ff. ABGB geregelt.

§ 1255 ABGB:

"Wenn ein Ehegatte dem andern die Fruchtnießung seines Vermögens auf den Fall des Ueberlebens ertheilet; so wird er dadurch in der freyen Verfügung durch Handlungen unter Lebenden nicht beschränkt; das Recht der Fruchtnießung (§ 509 - 520) bezieht sich nur auf den Nachlaß des frey vererblichen Vermögens."

**Statistik:** In den Entscheidungen des OGH kommen die Termini "Advitalitätsrecht" bzw. "Fruchtnießung auf den Todesfall" nicht vor, sie sind aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

#### 4. ALLOGRAPHES TESTAMENT

##### Ö: Allographes Testament

**Syn.:** fremdhändiges Testament

**Def.:** Der Terminus "allographes Testament" bedeutet fremdhändiges Testament und bezeichnet einen beliebig zustande gekommenen Aufsatz (Niederschrift), den der Erblasser unterschreiben muss (vgl. *Welser*, 2005:529).

**Rechtsgrundlage:** §§ 579 bis 581 ABGB.

§ 579 ABGB:

"Einen letzten Willen, welchen der Erblasser von einer anderen Person niederschreiben ließ, muß er eigenhändig unterfertigen. Er muß ferner vor drei fähigen Zeugen, wovon wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein müssen, ausdrücklich erklären, dass der Aufsatz seine letzten Willen enthalte. Endlich müssen sich auch die Zeugen, entweder inwendig oder von außen, immer aber auf der Urkunde selbst, und nicht etwa auf einem Umschlag, mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden Zusatz unterschreiben. Den Inhalt des Testaments hat der Zeuge zu wissen nicht nötig."

**Kommentar:** Der Erblasser hat vor 3 Zeugen, von denen mindestens 2 gleichzeitig anwesend sein müssen, zu bekräftigen, dass dieser seinen letzten Willen enthält. Die Zeugen müssen dann auf der Urkunde selbst mit einem Hinweis auf ihre Zeugeneigenschaft unterschreiben. Den Inhalt des Testaments müssen sie nicht kennen. Eigenhändige Änderungen des fremdhändigen Testaments sind zulässig (bloße Streichungen auch ohne Unterschrift). Das fremdhändige Testament ist schwieriger zu unterdrücken als das

eigenhändige. Die relativ komplizierten Formerfordernisse bergen allerdings zahlreiche Gefahren der Unwirksamkeit in sich.

**Statistik:** Der Terminus kommt in 10 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 5. ANERBE

### Ö: Anerbe

**Def.:** Begünstigter Erbe eines Erbhofes, der die weichenden Erben abfinden muss (*Welser*, 2005:20)

**Kommentar:** Liegt ein Erbhof vor und können sich die nach der gesetzlichen Erbfolge berufenen Miterben nicht einigen, wer von ihnen Anerbe, d.h. Alleineigentümer des Erbhofs werden soll, so werden für dessen Zuweisung an den Übernehmer anerberechtliche Gesetze herangezogen (§ 3 AnerbenG, § 6 Kärntner ErbhöfeG, § 15 Abs. 1 TirHöfeG) (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:98f.). Der Anerbe wird nach komplizierten Regeln ausgewählt (§ 3 AnerbenG), es kommt u.a. auf die Ausbildung an, auf das Aufwachsen am Hof etc.

§ 3 Abs. 1 AnerbenG:

"Sind bei der gesetzlichen Erbfolge nach dem Alleineigentümer eines Erbhofs mehrere Miterben berufen, so kann nur einer von ihnen, der Anerbe, Eigentümer des Erbhofs werden."

**Statistik:** Der Terminus "Anerbe" kommt in 156 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Hoferbe

**Def.:** § 4 HöfeO:

"Der Hof fällt als Teil der Erbschaft kraft Gesetzes nur einem der Erben (dem Hoferben) zu. An seine Stelle tritt im Verhältnis der Miterben untereinander der Hofeswert."

**Kommentar:** Die deutsche HöfeO verwendet durchgehend den Terminus "Hoferbe". Das deutsche Anerbenrecht schließt die Testierfreiheit des Erblassers nicht aus (Art. 64 Abs. 2 EGBGB). Darum kann der Hofeigentümer den Hoferben durch Verfügung von Todes wegen frei bestimmen (§ 7 Abs. 1 HöfeO). Der Bestimmte muss grundsätzlich zur Zeit des Erbfalls wirtschaftsfähig sein (§§ 7 Abs. 1 Satz 2; 6 Abs. 7 HöfeO). Das deutsche Recht kennt zwar die Begriffe Anerbengesetz bzw. Anerbenrecht, bezeichnet aber den Erben, der den

bäuerlichen Hof übernimmt als "Hoferben". Da die HöfeO nur partielles Bundesrecht darstellt (sie gilt nur in Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein), existieren für Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Hessen und Bremen eigene Anerbengesetze. So verwendet das Baden-Württembergische Gesetz, die geschlossenen Hofgüter betreffend vom 20. August 1898 den Terminus "Anerbe". Auch in Gebieten ohne Anerbengesetze (Bayern, Berlin, Saarland, neue Bundesländer) können Landgüter in Vorwegnahme der Erbfolge übergeben werden. Diese Übergabeverträge beurteilen sich dann ausschließlich nach dem BGB. In der deutschen höchstgerichtlichen Judikatur ist allerdings, von ein paar wenigen Entscheidungen abgesehen, immer vom "Hoferben" die Rede.

**Statistik:** Der Terminus "Hoferbe" kommt in 33 Entscheidungen des BGH seit dem Jahr 2000 und in mehr als 150 Entscheidungen, der Terminus "Anerbe" nur in 6 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

## **CH: Selbstbewirtschafter**

**Def.:** Art. 9 Abs. 1 BGG:

"Selbstbewirtschafter ist, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet."

Im Hinblick auf dessen persönliche Qualifikation bestimmt Abs. 2 dieser Bestimmung:

"Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten."

**Kommentar:** Selbstbewirtschaftung liegt vor, wenn das Grundstück vom Eigentümer auf eigene Rechnung und Gefahr und unter Einsatz ihm selbst gehörender sachlicher Betriebsmittel und seiner eigenen Arbeitsleistung bewirtschaftet wird. Art und Umfang der eigenen Arbeitsleistung sollen dabei derart bedeutend sein, dass sie den wirtschaftlichen Erfolg maßgebend prägen; auch im Falle des Beizugs von Drittpersonen hat der "Selbstbewirtschafter" (Grundeigentümer) in arbeitsmäßiger Hinsicht einen qualitativ und quantitativ wesentlichen Teil seiner Arbeitskraft der Erbringung produktiver Leistungen oder zumindest der entscheidenden Oberleitung des Landwirtschaftsbetriebes zu widmen. Wird das Grundstück dagegen durch einen Pächter bewirtschaftet, der das Recht zum Gebrauch des Pachtobjektes und zum Bezug der Früchte oder der Erträge besitzt (Art. 275 Abs. 1 OR), so erfolgt die Bewirtschaftung durch den Pächter (Art. 283 Abs. 1 OR) und nicht durch den Eigentümer (Verpächter) selbst.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Anerbe" kommt in keiner Entscheidung, der Terminus "Selbstbewirtschafter" in 11 Entscheidungen des BGer vor.

## 6. ANERBENGESETZ

### Ö: Anerbengesetz

**Def.:** Bundesgesetz über besondere Vorschriften für bäuerliche Erbteilung (BGBl. 1958/106 idF BGBl. I 2003/112).

**Kommentar:** Das AnerbenG und die Tiroler und Kärntner Höfegesetze regeln das Anerbenrecht und normieren Sondervorschriften für die Erbfolge in bäuerliche Erbhöfe.

**Statistik:** Der Terminus "Anerbengesetz" kommt in 88 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Höfeordnung

**Def.:** Die Höfeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 1976 (BGBl. I S. 1933), zuletzt geändert durch Artikel 98 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) ist ein erbrechtliches Spezialgesetz (Bundesgesetz), das in den nordwestdeutschen Bundesländern Schleswig-Holstein, Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen gilt. Es ist funktional mit dem österreichischen Anerbengesetz vergleichbar.

**Kommentar:** Es zielt darauf ab, eine Zersplitterung und Schwächung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe im Erbwege zu vermeiden.

**Statistik:** Der Terminus "Höfeordnung" kommt in 213 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Anerbengesetz" lediglich in 5 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

### CH: Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht

**Kommentar:** Dem österreichischen Anerbengesetz entspricht funktional das schweizerische Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht. Das BGBB bezweckt, das bäuerliche Grundeigentum zu fördern. Es will namentlich Familienbetriebe als Grundlage eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen, auf eine nachhaltige Bodenbewirtschaftung ausgerichteten Landwirtschaft erhalten und ihre Struktur verbessern, weiter die Stellung des Selbstbewirtschafters einschließlich derjenigen des Pächters beim Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke stärken sowie überhöhte Preise für landwirtschaftlichen Boden bekämpfen (Art. 1 Abs. 1 BGBB).

**Statistik:** Der Terminus "Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht" kommt in 31 Entscheidungen des BGer, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Anerbengesetz" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 7. AUFGRIFFSRECHT

### Ö: Aufgriffsrecht

**Def.:** Vom Erblasser letztwillig verfügt oder durch Vertrag zwischen den Miterben eingeräumtes Recht eines Erben oder eine Dritten, den ganzen Nachlass oder bestimmte Sachen gegen Zahlung eines "Übernahmepreises" zu erwerben und damit die Erbengemeinschaft aufzuheben (*We/ser*, 2005:38).

**Rechtsgrundlage:** § 8 Abs. 1 Z 3 AnerbenG:

"Bei der gewillkürten Erbfolge auf Grund eines Testaments des Alleineigentümers eines Erbhofs ist dieses Bundesgesetz mit Ausnahme der Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge anzuwenden, wenn der Erblasser

...

3. bestimmt, daß von den eingesetzten mehreren Miterben eine einzige Person, Ehegatten allein oder ein Elternteil und ein Kind allein den Erbhof oder dessen wesentliche Teile aufzugreifen berechtigt sind, und diese Personen von dem Recht auch tatsächlich Gebrauch machen."

**Kommentar:** Das Aufgriffsrecht ist im ABGB nicht geregelt. Allerdings gibt es im bäuerlichen Anerbenrecht ein "gesetzliches" Aufgriffsrecht. Es ist in § 8 Abs. 1 Z 3 AnerbenG geregelt. Darüber hinaus kommt es auch im Gesellschaftsrecht vor. Scheidet ein Gesellschafter aus einer Gesellschaft aus und geht sein Geschäftsanteil auf Dritte über (z.B. durch Abtretung an Dritte oder im Falle des Todes an die Erben des Gesellschafters) so ist den übrigen Gesellschaftern der Geschäftsanteil zum Erwerb anzubieten, d.h. sie haben ein "Aufgriffsrecht".

**Statistik:** Der Terminus "Aufgriffsrecht" im erbrechtlichen Sinne kommt in 37 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 8. AUFSANDUNGSERKLÄRUNG

### Ö: Aufsandungserklärung

**Syn.:** Intabulationsklausel

**Def.:** Ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht durch eine Einverleibung im Grundbuch beschränkt, belastet, aufgehoben oder übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung ins Grundbuch einwilligt (Bestandteil der dinglichen Einigung) (Welser, 2005:42).

**Rechtsgrundlage:** § 32 Abs. 1 lit. B GBG

"Privaturkunden, auf Grund deren eine Einverleibung stattfinden soll, müssen außer den Erfordernissen der §§ 26, 27 enthalten:

a) die genaue Angabe der Liegenschaft oder des Rechtes, in betreff deren die Einverleibung erfolgen soll;

b) die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, daß er in die Einverleibung einwilligt.

(2) Diese Erklärung kann auch in einer besonderen Urkunde oder in dem Grundbuchsgesuch abgegeben werden. In solchen Fällen muß aber die Urkunde oder das Gesuch, in dem die Erklärung enthalten ist, mit den Erfordernissen zur Einverleibung versehen sein."

**Kommentar:** Ein Beispiel ist die Zustimmung des Verkäufers einer Liegenschaft, dass das Eigentumsrecht des neuen Käufers einverleibt wird. Diese Erklärung ist Voraussetzung der Einverleibung und kann entweder in der Titellurkunde, in einer gesonderten Urkunde oder im Grundbuchsgesuch abgegeben werden.

**Statistik:** Der Terminus "Aufsandungserklärung" kommt in 446 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Auflassungserklärung**

**Def.:** Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, die unter gleichzeitiger Anwesenheit beider vor einer zuständigen Stelle abzugeben ist.

**Rechtsgrundlage:** § 925 BGB:

"Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zur Entgegennahme der Auflassung ist, unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen, jeder Notar zuständig. Eine Auflassung kann auch in einem gerichtlichen Vergleich oder in einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan erklärt werden."

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Aufsandungserklärung" kommt in keiner Entscheidung, der Terminus "Auflassungserklärung" dafür in 189 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Ausweis (über das Verfügungsrecht)**

**Syn.:** Rechtsgrundausweis

**Syn.:** Grundbuchausweis

**Rechtsgrundlage:** Art. 965 ZGB:

- "1 Grundbuchliche Verfügungen, wie Eintragung, Änderung, Löschung dürfen in allen Fällen nur auf Grund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden.  
 2 Der Ausweis über das Verfügungsrecht liegt in dem Nachweise, dass der Gesuchsteller die nach Massgabe des Grundbuches verfügungsberechtigte Person ist oder von dieser eine Vollmacht erhalten hat.  
 3 Der Ausweis über den Rechtsgrund liegt in dem Nachweise, dass die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt ist."

**Kommentar:** Die Eintragung in das Grundbuch setzt eine Grundbuchanmeldung, einen Ausweis über das Verfügungsrecht und einen Rechtsgrund voraus. Die schriftliche Grundbuchanmeldung ist die Urkunde, die die grundbuchliche Verfügung enthält. Sie beinhaltet den Antrag an das Grundbuchamt bzw. die Eintragungsbewilligung. Rechtsgrundaussweis: Es muss ein rechtsgültiger Vertrag oder eine von der zuständigen Amtsstelle (rechtskräftige Verfügung) oder der berechtigten Person ausgestellte Bescheinigung vorliegen. Ausweis über das Verfügungsrecht: Die betreffende Person oder Stelle muss zur Anmeldung legitimiert sein.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Aufsandungserklärung" kommt in Entscheidungen des BGer nicht vor, der Terminus "Ausweis über das Verfügungsrecht" dafür in 4 Entscheidungen und der Terminus "Rechtsgrundaussweis" in 12 Entscheidungen des BGer.

## 9. AUFTRAG AUF DEN TODESFALL

### Ö: Auftrag auf den Todesfall

**Def.:** "Auftrag auf den Todesfall" ist die Übergabe einer Sache durch den Erblasser an einen Dritten mit dem Auftrag, sie nach dem Tod des Erblassers einem Begünstigten herauszugeben (*Welser*, 2005:43).

**Rechtsgrundlage:** Gesetzlich nicht geregelt.

**Kommentar:** Rechtsnatur und Wirkungen eines solchen "Auftrages auf den Todesfall" sind strittig (*Welser*, 2007:544). Nach herrschender Ansicht kann der Auftrag auf den Todesfall dem Begünstigten kein Recht verschaffen, weil der Auftrag keinen Titel für einen Rechtserwerb enthält, sondern nur dazu bestimmt ist, die Zuwendung durchzuführen. Der Erwerbsgrund könnte nur in einem Vermächtnis oder in einer Schenkung auf den Todesfall liegen, wofür aber die Form fehlt. Mangels formgültigen Erwerbsgrunds (Vermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall) sind Anträge auf den Todesfall daher ungültig. Der Terminus

"Auftrag auf den Todesfall" ist kein im Gesetz vorkommender Terminus; er wird aber in der Lehre verwendet.

**Statistik:** Der Terminus "Auftrag auf den Todesfall" kommt in 27 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 10. AUSFOLGUNGSVERFAHREN

### Ö: Ausfolgungsverfahren

**Def.:** Erbrechtliches Sonderverfahren, bei dem das im Inland befindliche bewegliche Vermögen den Erben in einem vereinfachten Verfahren überlassen wird, wenn der/die Verstorbene seinen/ihren letzten gewöhnlichen Wohnsitz im Ausland hatte und die Rechtsdurchsetzung im Ausland für die Erben möglich ist.

**Rechtsgrundlage:** § 150 AußStrG:

"Ist über das im Inland gelegene bewegliche Vermögen nicht abzuhandeln (§ 106 JN), so hat es das Gericht auf Antrag einer Person, die auf Grund einer Erklärung der Heimatbehörde des Verstorbenen oder der Behörde des Staates, in dem der Verstorbene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zur Übernahme berechtigt ist, mit Beschluss auszufolgen."

**Kommentar:** Grundsätzlich ist über das im Inland gelegene bewegliche Vermögen nur dann abzuhandeln, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte (§ 106 JN). In den übrigen Fällen findet insoweit keine Abhandlung statt (der häufigste betroffene Fall ist der in Österreich verstorbene ausländische Reisende) (vgl. *Fucik*, 2005:79). Für das Ausfolgungsverfahren ist der Antrag einer Person maßgeblich, die dazu entweder von den Heimatbehörden des Verstorbenen oder von den Behörden des Staates des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen ermächtigt worden ist. Solche expliziten Ermächtigungen sind allerdings in der Praxis selten. Häufiger kommt es vor, dass eine bloße Bestätigung der Rechtsnachfolge ausgestellt wird. Damit auch derartige Erklärung ausreichen, wurde eine möglichst umfassende Formulierung gewählt: Aus der Erklärung muss sich nur ergeben, dass sie einer Übernahmeberechtigung nichts entgegenzusetzen hat.

**Statistik:** Der Terminus "Ausfolgungsverfahren" kommt in 5 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 11. AUSGEDINGE

### Ö: Ausgedinge

**Def.:** Die auf einem Bauerngut ruhende dingliche Verpflichtung zur Erbringung von Natural-, Geld- und Arbeitsleistungen zum Zwecke des Unterhalts des früheren Eigentümers (Altbauer) (Weiser, 2005:46).

**Rechtsgrundlage:** § 14 AnerbenG, § 24 Tiroler HöfeG, § 18 Kärntner ErbhöfeG

§ 14 Abs. 1 AnerbenG:

"Der überlebende Ehegatte, der nicht Anerbe ist, hat das Recht, einen den ortsüblichen Lebensumständen angemessenen Unterhalt auf Lebenszeit (Ausgedinge) auf dem Erbhof zu verlangen. Dieses Recht gebührt nicht, soweit sich der Ehegatte aus eigenem Vermögen erhalten kann."

**Kommentar:** Das Ausgedinge stellt rechtlich eine Mischform zwischen bloßem Forderungsrecht, persönlicher Dienstbarkeit und Reallast dar, es werden jedoch die Grundsätze über Reallasten angewendet.

**Statistik:** Der Terminus "Ausgedinge" kommt in 321 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Altenteil

**Rechtsgrundlage:** § 14 Abs. 2 HöfeO:

"Steht dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutznießung nicht zu oder endet sie, so kann er, wenn er Miterbe oder pflichtteilsberechtigt ist und auf ihm nach § 12 zustehende Ansprüche sowie auf alle Ansprüche aus der Verwendung eigenen Vermögens für den Hof verzichtet, vom Hoferben auf Lebenszeit den in solchen Verhältnissen üblichen Altenteil verlangen. Der Altenteilsanspruch erlischt, wenn der überlebende Ehegatte eine neue Ehe eingeht. Er kann in diesem Fall vom Hoferben die Zahlung eines Kapitals verlangen, das dem Wert des Altenteils entspricht, jedoch nicht mehr als den Betrag, der ihm ohne Verzicht bei der Erbauseinandersetzung zugekommen sein würde."

**Kommentar:** Wie nach österreichischem Recht gebührt dem überlebenden Ehegatten auch nach deutschem Recht das Recht, "vom Hoferben auf Lebenszeit den in solchen Verhältnissen üblichen "Altenteil" zu verlangen", worunter ein auf Lebenszeit bestehender Versorgungsanspruch des überlebenden Ehegatten verstanden wird.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Ausgedinge" kommt nur in einer Entscheidung eines deutschen höheren Gerichts vor, der Terminus "Altenteil" in 127 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

## **CH: Nutznießung an einer Wohnung bzw. Wohnrecht**

**Rechtsgrundlage:** Art. 11 Abs. 3 BGG:

"Wird das landwirtschaftliche Gewerbe einem andern Erben als dem überlebenden Ehegatten zugewiesen, so kann dieser verlangen, dass ihm auf Anrechnung an seine Ansprüche die Nutznießung an einer Wohnung oder ein Wohnrecht eingeräumt wird, wenn es die Umstände zulassen."

**Statistik:** Der Terminus "Ausgedinge" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor, der Terminus "Nutznießung an einer Wohnung" in 13 Entscheidungen und der Terminus "Wohnrecht" im hier beschriebenen Sinn in 4 Entscheidungen des BGer.

## **12. AUSSERSTREITVERFAHREN**

### **Ö: Außerstreitverfahren**

**Syn.:** Außerstreitiges Verfahren

**Def.:** Rechtsweg für Rechtssachen, die ausdrücklich in das außerstreitige Verfahren verwiesen wurden.

**Rechtsgrundlage:** AußStrG 2005:

§ 1 AußStrG 2005:

- "(1) Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren außer Streitsachen (Außerstreitverfahren).
- (2) Das Außerstreitverfahren ist in denjenigen bürgerlichen Rechtssachen anzuwenden, für die dies im Gesetz angeordnet ist.
- (3) Soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die Allgemeinen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch auf Außerstreitverfahren anzuwenden, die in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt sind."

**Kommentar:** Von der Rechtsprechung können allerdings auch Materien ins Außerstreitverfahren verwiesen werden, die ohne strenge Formvorschriften oder nach Billigkeit zu erledigen sind – z.B. Streitigkeiten über das Heiratsgut (§ 1221 ABGB). Das angerufene Gericht entscheidet bindend, ob eine Rechtssache zur streitigen oder außerstreitigen Gerichtsbarkeit gehört. Wird das Außerstreitgericht zu Unrecht angerufen, so kann es die Rechtssache an das Streitgericht verweisen (§ 44 JN). Im Zweifel ist die Streitsache im streitigen Rechtsweg auszutragen (*Deixler-Hübner/Klicka*, 2005:33).

**Statistik:** Der Terminus "Außerstreitverfahren" kommt in rund 2500 Entscheidungen, der Terminus "außerstreitiges Verfahren" in rund 2000 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Freiwillige Gerichtsbarkeit**

**Def.:** Die von Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit, aber auch von Notaren und in geringem Umfang von anderen Behörden ausgeübte Tätigkeit in bestimmten Angelegenheiten der Rechtspflege.

**Rechtsgrundlage:** FGG (bis 1.9.2009), FamFG (ab 1.9.2009)

### **§ 1 FGG:**

"Für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind, gelten, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die nachstehenden allgemeinen Vorschriften."

**Kommentar:** Mit dem Ausdruck "freiwillige Gerichtsbarkeit" bezeichnet man in Deutschland die von Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit, aber auch von Notaren und in geringem Umfang von anderen Behörden ausgeübte Tätigkeit in bestimmten Angelegenheiten der Rechtspflege. Die Vielzahl und Vielfalt verschiedenster Tätigkeitsbereiche, die zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zählen, führt dazu, dass eine präzise Begriffsbestimmung nicht möglich ist. Maßgebend ist daher letztlich die ausdrückliche gesetzliche Zuweisung zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, die bei den Gerichten verfahrensrechtlich von der streitigen Zivilgerichtsbarkeit abgegrenzt ist. Praktisch wesentlicher Unterschied ist, dass sich das Verfahren und der Rechtsschutz nicht nach der Zivilprozessordnung (ZPO), sondern nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) richten. Allerdings ist nach § 621a ZPO auch für bestimmte Familiensachen das FGG anwendbar. Zum 1. September 2009 wird das FGG durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) abgelöst. Dieses neue Gesetz soll eine klare Trennung zwischen den parteibestimmten ZPO-Verfahren und den FamFG-Verfahren, bei dem den Richtern größere Verfahrens- und Entscheidungskompetenz zukommt, schaffen. Das FamFG wird insbesondere das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) und Teile der Zivilprozessordnung (ZPO) ersetzen, soweit diese familienrechtliche Verfahren (wie Vaterschaftsfeststellung, Unterhalt oder Adoptionsangelegenheiten) regeln. Unter anderem wird das bisherige Vormundschaftsgericht aufgelöst. Seine Zuständigkeiten werden auf das Familiengericht und das neu zu schaffende Betreuungsgericht verteilt. Letzteres wird für Betreuungsverfahren, Unterbringungsverfahren und sonstige Freiheitsentziehungsmaßnahmen zuständig sein. Zudem wird das Rechtsmittelsystem neu strukturiert. Den Beteiligten wird durch die Rechtsbeschwerde erstmals in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der unmittelbare Zugang zum Bundesgerichtshof eröffnet. Die Beschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen wird künftig generell befristet.

**Statistik:** Der Terminus "Freiwillige Gerichtsbarkeit" kommt in 457 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Außerstreitverfahren" bzw. "außerstreitiges Verfahren" in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts.

## **CH: Freiwillige Gerichtsbarkeit**

**Syn.:** Nicht streitige Gerichtsbarkeit

**Rechtsgrundlage:** Art. 11 GestG:

"In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt."

**Kommentar:** Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die auch etwa als "nicht streitige Gerichtsbarkeit" oder "Verfahren auf einseitiges Vorbringen" bekannt ist, fehlt die für den Zivilrechtsstreit typische Zweiparteiensituation. Sie dient regelmäßig der Rechts- und (oder) Vermögensfürsorge im privatrechtlichen Bereich. Typische Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind etwa die Verschollenerklärung einer Person, die Kraftloserklärung von Wertpapieren sowie die behördliche Mitwirkung beim Erbgang. Auch weitere Rechtssachen der Kataloge von Art. 260ff. ZGB können darunter fallen, solange sie im Einparteienverfahren ablaufen und unbestritten bleiben. Zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört an sich auch die öffentliche Beurkundung privater Rechtsgeschäfte. Die sachlichen Zuständigkeiten für die freiwillige Gerichtsbarkeit und damit verbunden auch das Verfahren sind heute in den Kantonen sehr unterschiedlich geregelt: Teilweise sind die Gerichte, teilweise die Verwaltungsbehörden zuständig. Entsprechend läuft das Verfahren teils nach der kantonalen ZPO, teils aber auch nach einem Verwaltungsrechtspflegegesetz ab.

**Statistik:** Der Terminus "freiwillige Gerichtsbarkeit" kommt in 10 Entscheidungen, der Terminus "nicht streitige Gerichtsbarkeit" in 24 Entscheidungen und der in Österreich gebräuchliche Terminus "Außerstreitverfahren" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **13. BESACHWALTERUNG**

### **Ö: Besachwalterung**

**Def.:** Bestellung eines Sachwalters

**Rechtsgrundlage:** § 268 Abs. 1 ABGB:

"(1) Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist (behinderte Person), alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen."

**Kommentar:** Sachwalter sind Vertreter von Personen, die an einer psychischen Krankheit leiden oder geistig behindert oder beeinträchtigt sind und deshalb alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen können. Ein Sachwalter wird vom Gericht bestellt. Er übernimmt die Personen- und Vermögenssorge und setzt die notwendigen Vertretungsakte. Bei der vom Außerstreitgericht vorzunehmenden Auswahl ist auf die Art der zu besorgenden Angelegenheiten und auf die persönlichen Verhältnisse des Behinderten Rücksicht zu nehmen. Die Sachwalterschaft beginnt und endet durch konstitutiven Beschluss (vgl. *Welser*, 2005:460).

**Statistik:** Der Terminus "Besachwalterung" kommt in 19 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Rechtliche Betreuung (durch einen Betreuer)**

**Syn.:** Bestellung eines Amtsvormunds (alt)

**Rechtsgrundlage:** §§ 1896ff. BGB

§ 1896 Abs. 1 BGB:

"Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer."

**Kommentar:** Das deutsche Recht kennt in dem Rechtsinstitut der "rechtlichen Betreuung" ein mit der österreichischen Sachwalterschaft vergleichbares Rechtsinstitut. Der jeweilige Regelungszweck ist mehr oder weniger deckungsgleich, die jeweiligen Details sind jedoch unterschiedlich geregelt. Zum deutschen Rechtsinstitut der "rechtlichen Betreuung" ist Folgendes zu bemerken: Bis zum 01.01.1992 galt in der Bundesrepublik das Vormundschaftsrecht für Volljährige. Man unterschied damals zwischen der Gebrechlichkeitspflegschaft und der Vormundschaft. Die Einrichtung der Vormundschaft hatte eine vollständige Entmündigung des Betroffenen zur Folge. Alle Rechte des Betroffenen wurden auf den Vormund übertragen. Die Betroffenen waren geschäftsunfähig, besaßen kein Wahlrecht und konnten keine Ehen schließen. Die Nachteile dieser Regelung waren erheblich. Es handelte sich hier um einen sehr starren Eingriff in die Rechte des Betroffenen. Es war rechtlich nicht möglich, dem Mündel Aufgaben zu übertragen, die eigenständig geregelt werden konnten, da die Vormundschaft alle Rechtsgeschäfte umfasste. Darüber hinaus hatte die Vormundschaft eine Diskriminierung des Betroffenen zur Folge. Die soziale Stellung in der Gesellschaft war in der Regel niedrig. Weitere Nachteile bestanden in der Form der Verwaltung der Betroffenen. Die überwiegende Anzahl der Vormundschaften und Pflegschaften wurden als Amtspflegschaften bzw. Amtsvormundschaften geführt. Es war Usus, dass ein Amtsvormund bis zu 200 Fälle

gleichzeitig verwaltete. Eine persönliche und der jeweiligen Situation des Betroffenen Rechnung tragende Führung war aufgrund der Anzahl nicht möglich. Es handelte sich hier um eine anonyme Verwaltung von Menschen, und zwar für eine unbegrenzte Zeit. Die Aufhebung einer Vormundschaft war, wie im Falle der Aufhebung einer Pflegschaft nur durch ein entsprechendes Verfahren möglich. Die gerichtliche Zuständigkeit für das Verfahren war ebenfalls nicht praxisnah geregelt. Für den Antrag war die Staatsanwaltschaft zuständig. Die Einrichtung der Vormundschaft regelte das Zivilgericht und die Bestallung des Vormundes geschah durch einen Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichtes. Am 01.01.1992 trat das neue Betreuungsrecht in Kraft. Geregelt ist das materielle Recht im Wesentlichen in den §§ 1896 bis 1908 BGB (4. Buch des BGB, Titel 2, rechtliche Betreuung) und im Vormundschaftsrecht (Verweise des § 1908i BGB). Das entsprechende Verfahrensrecht ist in den §§ 35 bis 70 FGG (zweiter Abschnitt, Vormundschafts-, Familien-, Betreuungs- und Unterbringungssachen) zu finden. Die Einrichtung einer Betreuung hat im Gegensatz zum alten Vormundschaftsrecht keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen. Der Betroffene kann heiraten (Ausnahme: § 1304 BGB) und sein Wahlrecht gemäß Art. 38 II GG ausüben.

**Statistik:** Der Terminus "rechtliche Betreuung" im hier beschriebenen Sinn kommt in 88 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Besachwalterung" in keiner einzigen Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts.

## **CH: Bestellung eines Vormunds**

**Rechtsgrundlage:** Art. 360ff. ZGB

Art. 369 Abs. 1 ZGB:

"Unter Vormundschaft gehört jede mündige Person, die infolge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, zu ihrem Schutze dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf oder die Sicherheit anderer gefährdet."

Art. 373 Abs. 1 ZGB:

"Die Kantone bestimmen die für die Entmündigung zuständigen Behörden und das Verfahren."

**Kommentar:** In Österreich ist die Entmündigung im Jahre 1984 durch die Sachwalterschaft ersetzt worden, in der Bundesrepublik Deutschland zum 1. Januar 1992 durch die Betreuung, die im Rahmen eines Betreuungsverfahrens angeordnet wird. Derzeit gibt es eine Entmündigung im deutschsprachigen Raum nur noch im Schweizer Recht. Das Zivilgesetzbuch der Schweiz hat seit 1907 die Entmündigung landesweit vereinheitlicht. Als Gründe für vormundschaftsrechtlich relevante Schutzbedürftigkeit erkennt das Gesetz Geistesschwäche und psychische Krankheit (Art. 369 ZGB), Verschwendung, Trunksucht,

lasterhaften Lebenswandel oder eine Vermögensverwaltung, die den Betroffenen oder seiner Familie der Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung aussetzt (Art. 370 ZGB); daneben Haftstrafen über einem Jahr (Art. 371 ZGB) und Altersschwäche (Art. 372 ZGB; nur auf Antrag der betroffenen Person). Es gibt Vormundschaftsbehörden, deren genaue Ausgestaltung den Kantonen überlassen bleibt. Derzeit (Anfang 2009) wird in der Schweiz an einer Gesamtrevision des Vormundschaftsrechtes gearbeitet. Auch hier soll ein abgestuftes System von Schutzinstituten eingeführt werden. Neben der vollständigen Entmündigung besteht auch die Möglichkeit, der Person einen Beistand zuzuerkennen, der für einen Teil ihrer Geschäfte verantwortlich ist, ohne dass die Person deswegen als unmündig betrachtet wird (Art. 367 ZGB).

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Besachwalterung" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 14. DELATIONSGRUND

### Ö: Delationsgrund

**Syn.:** Erbrechtstitel

**Syn.:** Berufungsgrund

**Def.:** Grund, aus dem sich die Erbenstellung ergibt.

**Rechtsgrundlage:** § 533 ABGB:

"Das Erbrecht gründet sich auf den nach gesetzlicher Vorschrift erklärten Willen des Erblassers; auf einen nach dem Gesetze zulässigen Erbvertrag (§ 602), oder auf das Gesetz."

**Kommentar:** Die Erbenstellung kann sich aus Testament, Erbvertrag und Gesetz ergeben. Es können auch mehrere Berufungsgründe nebeneinander bestehen (§ 534 ABGB). Die Berufungsgründe sind verschieden stark: der Erbvertrag geht dem Testament, das Testament der gesetzlichen Erbfolge vor. Umgekehrt ist die Reihenfolge in der praktischen Häufigkeit.

**Statistik:** Der Terminus "Delationsgrund" kommt in keiner Entscheidung eines höheren österreichischen Zivilgerichts vor, wird aber in der Fachliteratur und Lehre verwendet. Der Terminus "Erbrechtstitel" kommt in 198 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Berufungsgrund

**Syn.:** Grund der Berufung

**Rechtsgrundlage:** § 1948 BGB:

"(1) Wer durch Verfügung von Todes wegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

(2) Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen."

**Kommentar:** Das BGB verwendet durchgehend den Terminus "Berufungsgrund".

**Statistik:** Der Terminus "Berufungsgrund" kommt in 16 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Delationsgrund" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte.

**CH: Verfügungsart****Rechtsgrundlage:** Art. 481 ZGB:

"1 Der Erblasser kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen.

2 Der Teil, über den er nicht verfügt hat, fällt an die gesetzlichen Erben."

**Kommentar:** Das ZGB verwendet in den Art. 481ff. ZGB durchgehend den Terminus "Verfügungsart" und versteht darunter die Erbeinsetzung, das Vermächtnis, die Nacherbeneinsetzung und den Erbvertrag. Der Terminus "Berufungsgrund" ist aber in der schweizerischen Fachliteratur gebräuchlich.

**Statistik:** In der schweizerischen höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt der Terminus "Verfügungsart" bzw. "Berufungsgrund" im erbrechtlichen Sinn nicht vor, er wird aber in der einschlägigen Fachliteratur verwendet. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Delationsgrund" kommt ebenfalls in keiner Entscheidung des BGer vor.

**15. EDIKT****Ö: Edikt**

**Def.:** Der Terminus "Edikt" bezeichnet eine öffentliche Bekanntmachung eines rechtlich relevanten Sachverhalts.

**Rechtsgrundlage:** z.B. § 44a AVG, § 3 AO, § 71 EO, § 813 ABGB.

**Kommentar:** Das aus dem Lateinischen stammende Wort "Edikt" (*lat. edicere*: verkündigen) findet sich in der österreichischen Rechtsordnung an verschiedenen Stellen. In allen Fällen

bezeichnet es eine öffentliche Bekanntmachung eines rechtlich relevanten Sachverhalts (z.B. das "Versteigerungsedikt" bei einer Versteigerung). In erbrechtlichem Kontext kommt der Terminus in § 813 ABGB vor, der die Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger regelt:

"Dem Erben oder dem aufgestellten Verlassenschafts-Curator steht es frey, zur Erforschung des Schuldenstandes die Ausfertigung eines Edictes, wodurch alle Gläubiger zur Anmeldung und Darthung ihrer Forderungen auf eine den Umständen angemessene Zeit einberufen werden, nachzusuchen, und bis nach verstrichener Frist mit der Befriedigung der Gläubiger inne zu halten."

**Statistik:** Der Terminus "Edikt" kommt in 152 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Öffentliche Bekanntmachung**

**Rechtsgrundlage:** z.B. § 52 PStG, § 948 deutsche ZPO, § 9 InsO.

**Kommentar:** Das BGB verwendet an verschiedenen Stellen (z.B. beim Fund und bei der Versteigerung) den Terminus "öffentliche Bekanntmachung". Der Terminus "Edikt" ist im deutschen Recht nicht gebräuchlich.

**Statistik:** Der Terminus "öffentliche Bekanntmachung" kommt in über 2000 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Edikt" nur in 3 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: öffentliche Auskündigung**

**Syn.:** amtliche Auskündigung

**Kommentar:** Das ZGB verwendet den Terminus "Auskündigung" an verschiedenen Stellen (z.B. in Art. 36 in Zusammenhang mit der Verschollenerklärung, in Art. 387 ZGB in Zusammenhang mit der Bestellung eines Vormunds). In erbrechtlichem Zusammenhang ist z.B. Art. 558 ZGB zu nennen:

"(1) Alle an der Erbschaft Beteiligten erhalten auf Kosten der Erbschaft eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angeht.  
(2) An Bedachte unbekannten Aufenthalts erfolgt die Mitteilung durch eine angemessene öffentliche Auskündigung."

Ebenso in Zusammenhang mit dem so genannten "Rechnungsruf".

Art. 582 Abs. 1 ZGB:

"Mit der Aufnahme des Inventars verbindet die Behörde einen Rechnungsruf, durch den auf dem Wege angemessener öffentlicher Auskündigung die Gläubiger und Schuldner des Erblassers mit Einschluss der Bürgschaftsgläubiger aufgefordert werden, binnen einer bestimmten Frist ihre Forderungen und Schulden anzumelden."

**Statistik:** Der Terminus "öffentliche Auskündigung" kommt in 3 Entscheidungen, der Terminus "amtliche Auskündigung" in 2 Entscheidung und der in Österreich gebräuchliche Terminus "Edikt" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 16. EDIKTALVERFAHREN

### Ö: Ediktalverfahren

**Def.:** Verfahren, das vom Gerichtskommissär einzuleiten ist, falls keine Erben bekannt sind oder nach der Aktenlage Anhaltspunkte dafür bestehen, dass neben den bekannten Personen noch andere als Erben oder Noterben in Betracht kommen.

**Rechtsgrundlage:** § 158 AußStrG:

"(1) Sind keine Erben bekannt oder bestehen nach der Aktenlage Anhaltspunkte dafür, dass neben den bekannten Personen noch andere als Erben oder Noterben in Betracht kommen, so hat sie der Gerichtskommissär durch öffentliche Bekanntmachung aufzufordern, ihre Ansprüche binnen sechs Monaten geltend zu machen."

(2) Wird diese Frist versäumt, so kann die Verlassenschaft ohne Rücksicht auf die Ansprüche der unbekannten Erben oder Noterben den bekannten Erben eingewantwortet oder für erblos erklärt werden. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung hinzuweisen."

**Kommentar:** Unterbleibt die Verständigung eines vermutlichen Erben, obwohl sein Vorhandensein dem Abhandlungsakt hätte entnommen werden können, und wird ihm in der Folge der Einantwortungsbeschluss auch nicht zugestellt, so wird dieser ihm gegenüber nicht rechtskräftig. Er kann, ohne an Rechtsmittelfristen gebunden zu sein, mit dem ordentlichen Rechtsmittel des Rekurses gegen den Einantwortungsbeschluss vorgehen (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:448).

**Statistik:** Der Terminus "Ediktalverfahren" kommt in 27 Entscheidungen des OGH vor.

### D: (Öffentliche) Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte

**Rechtsgrundlage:** §§ 1964 f. BGB:

"(1) Wird der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt, so hat das Nachlassgericht festzustellen, dass ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist.

(2) Die Feststellung begründet die Vermutung, dass der Fiskus gesetzlicher Erbe sei."

§ 1965 BGB:

"(1) Der Feststellung hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist vorauszugehen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. Die

Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestand des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind.

(2) Ein Erbrecht bleibt unberücksichtigt, wenn nicht dem Nachlassgericht binnen drei Monaten nach dem Ablauf der Anmeldefrist nachgewiesen wird, dass das Erbrecht besteht oder dass es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist. Ist eine öffentliche Aufforderung nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen."

**Kommentar:** Bevor nach deutschem Recht der Fiskus als gesetzlicher Erbe festgestellt wird, hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte zu ergehen. Das deutsche Recht kennt das in Österreich nicht bekannte Rechtsinstitut des Nachlasspflegers. Dieser ist nicht Amtsträger, sondern gesetzlicher Vertreter des endgültigen Erben. Die Aufgaben des Nachlasspflegers sind die Ermittlung des Erben und die Sicherung, Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses. Führt die Ermittlung unbekannter Erben innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist zu keinem Erfolg, so bleiben nach fruchtloser öffentlicher Aufforderung zur Anmeldung die Erbrechte gemäß § 1965 BGB unberücksichtigt. Bei größeren Nachlässen ist auch an die Inanspruchnahme der Dienste von Erbenmittlern (Genealogen) zu denken (*Lange/Kuchinke*, 1995:934).

**Statistik:** Der Terminus "Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte" kommt in 3 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Ediktalverfahren" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Erbenruf**

**Rechtsgrundlage:** Art. 555 ZGB (Erbchaftsverwaltung bei unbekannten Erben):

"1 Ist die Behörde im Ungewissen, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder nicht, oder ob ihr alle Erben bekannt sind, so sind die Berechtigten in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binnen Jahresfrist zum Erbange zu melden.

2 Erfolgt während dieser Frist keine Anmeldung und sind der Behörde keine Erben bekannt, so fällt die Erbschaft unter Vorbehalt der Erbschaftsklage an das erbberechtigte Gemeinwesen."

**Kommentar:** Auch das schweizerische Recht enthält Regelungen über die Erbfolge im Falle der Ungewissheit. Es kennt einerseits das Verschollenheitsverfahren (Art. 548 ZGB), welches sich mit dem Fall beschäftigt, dass ein Erbe verschwunden und sein Leben oder Tod zur Zeit des Erbgangs nicht nachgewiesen ist, und andererseits den "Erbenruf" nach Art. 555 ZGB, der zur Anwendung kommt, wenn die Ungewissheit darin besteht, dass unbekannt ist, ob der Erblasser überhaupt Erben hinterlassen hat oder ob der Behörde alle Erben bekannt sind. Das Verfahren besteht in einer Ediktalladung an die Erben, sich zu melden. Das ZGB bestimmt nur, sie habe in angemessener Weise zu erfolgen. Dies wird je nach Fall eine Publikation im kantonalen Amtsblatt, bei Bedarf auch in einer Zeitung des Landes, wo der Vermisste zuletzt gesehen wurde, vorzunehmen sein. Als Anmeldefrist sieht das Gesetz eine feste Frist von einem Jahr vor, gerechnet vom Erscheinen der letzten

Publikation an. Das nähere sehen die kantonalen Einführungsgesetze vor (vgl. *Escher*, 1937:554).

**Statistik:** Der Terminus "Erbenruf" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor, er ist aber in der einschlägigen Fachliteratur verwendet. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Ediktalverfahren" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 17. EHEBUCH

### Ö: Ehebuch

**Def.:** Ein von den Personenstandsbehörden geführtes Register, in das Eheschließungen von Personen und die damit in Zusammenhang stehenden Daten eingetragen werden.

**Rechtsgrundlage:** §§ 24 bis 26 PStG

§ 24 PStG:

"(1) Die Eheschließung ist in Anwesenheit der Verlobten und der Zeugen zu beurkunden.

(2) In das Ehebuch sind einzutragen

1. die Familiennamen und die Vornamen der Verlobten, ihr Wohnort, der Tag, der Ort und die Eintragung ihrer Geburt sowie ihre Zugehörigkeit zu einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft;
2. die Erklärung der Verlobten über den Ehemillen;
3. der Ausspruch des Standesbeamten;
4. der Tag und der Ort der Eheschließung;
5. die Familiennamen und die Vornamen der Zeugen sowie ihr Wohnort;
6. Erklärungen der Verlobten über die Bestimmung des gemeinsamen Familiennamens oder die Weiterführung des bisherigen Familiennamens durch einen Ehegatten, über die Voran- und Nachstellung des bisherigen Familiennamens und über die Bestimmung des Familiennamens der aus der Ehe stammenden Kinder;
7. die Angabe, welchen Familiennamen die Ehegatten zu führen haben, gegebenenfalls Angaben nach § 10 Abs. 2 zweiter Satz.

(3) Die Eintragung ist von den Ehegatten, den Zeugen, einem allenfalls zugezogenen Dolmetscher und dem Standesbeamten zu unterschreiben."

**Kommentar:** Die Ehe kann vor jeder Personenstandsbehörde geschlossen werden (§ 46 Abs. 2 PStG 1983). Der Standesbeamte hat die Verlobten vor zwei Zeugen einzeln und nacheinander zu fragen, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen (§ 47 Abs. 2 PStG 1983). Die Verlobten müssen persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Nach der Erklärung der Brautleute, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, hat der Standesbeamte auszusprechen, dass sie rechtmäßig verbundene Eheleute sind (§ 47 Abs. 2 PStG 1983), und die Eheschließung in ihrer Anwesenheit und in Anwesenheit der Zeugen durch Eintragung in das Ehebuch zu beurkunden. Die Eintragung ist von den Ehegatten und den Zeugen zu unterschreiben (§ 24 PStG 1983). Fehlen die nötigen Zeugen erfolgt keine

Eintragung ins Ehebuch oder unterbleibt die Unterschrift, so berührt dies die Gültigkeit der Ehe nicht. (Weiser, 1997:453).

**Statistik:** Der Terminus kommt in 8 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Eheregister**

**Rechtsgrundlage:** § 1310 BGB:

"(3) Eine Ehe gilt auch dann als geschlossen, wenn die Ehegatten erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, und

1. der Standesbeamte die Ehe in das Eheregister eingetragen hat,
2. der Standesbeamte im Zusammenhang mit der Beurkundung der Geburt eines gemeinsamen Kindes der Ehegatten einen Hinweis auf die Eheschließung in das Geburtenregister eingetragen hat oder
3. der Standesbeamte von den Ehegatten eine familienrechtliche Erklärung, die zu ihrer Wirksamkeit eine bestehende Ehe voraussetzt, entgegengenommen hat und den Ehegatten hierüber eine in Rechtsvorschriften vorgesehene Bescheinigung erteilt worden ist und die Ehegatten seitdem zehn Jahre oder bis zum Tode eines der Ehegatten, mindestens jedoch fünf Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben."

**Kommentar:** Gemäß § 15 Abs. 1 deutsches PStG werden im Anschluss an die Eheschließung folgende Daten im Eheregister beurkundet:

- "1. Tag und Ort der Eheschließung,
2. die Vornamen und die Familiennamen der Ehegatten, Ort und Tag ihrer Geburt sowie auf Wunsch eines Ehegatten seine rechtliche Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist,
3. die nach der Eheschließung geführten Familiennamen der Ehegatten."

**Statistik:** Der Terminus "Eheregister" kommt in 2 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Ehebuch" in keiner einzigen Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts.

## **CH: Eheregister (alt)**

**Syn.:** elektronisches Personenstandsregister "Infostar" (neu)

**Rechtsgrundlage:** ZStV 2004

Gemäß Art. 7 ZStV 2004 werden folgende Personenstandsdaten beurkundet:

- "a. Geburt;
- b. Findelkind;
- c. Tod;
- d. Tod einer Person mit unbekannter Identität;
- e. Namenserklärung;
- f. Kindesanerkennung;
- g. Bürgerrecht;

- h. Ehevorbereitung;
- i. Ehe;
- j. Eheauflösung;
- k. Namensänderung;
- l. Kindesverhältnis;
- m. Adoption;
- n. Verschollenerklärung;
- o. Geschlechtsänderung;
- p.12 Vorbereitung der Eintragung einer Partnerschaft;
- q.13 Eintragung einer Partnerschaft;
- r.14 Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft."

**Kommentar:** Nach Art. 102 ZGB findet die Trauung öffentlich und in Anwesenheit von zwei mündigen und urteilsfähigen Zeuginnen oder Zeugen vor dem Zivilstandsbeamten statt. Bejahen die Brautleute die vom Zivilstandsbeamten an sie gestellte Frage, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, wird die Ehe durch ihre beidseitige Zustimmung als geschlossen erklärt. Die Bejahung der Frage wirkt konstitutiv für die Schließung der Ehe, der Erklärung des Zivilstandsbeamten kommt bloß deklarative Wirkung zu. Bis zum 31.12.2004 wurde die Ehe im Eheregister eingetragen. Mit diesem Zeitpunkt wurden die bisherigen Geburts-, Todes-, Ehe- und Anerkennungsregister geschlossen und gemäß Art. 92 ZStV 2004 durch das "elektronische Personenstandsregister Infostar" ersetzt. Seit 2005 werden alle Zivilstandsereignisse im Personenstandsregister, an welches alle schweizerischen Zivilstandsämter angeschlossen sind, beurkundet. Die Erfassung bleibt ausschließlich in der Zuständigkeit der Zivilstandsämter bzw. der Sonderzivilstandsämter und erfolgt, wie früher, dezentralisiert. Das Familienregister wurde durch das Personenstandsregister ersetzt. Alle in einem Familienregister als lebend geführten schweizerischen und ausländischen Personen werden mit ihren aktuellen Angaben in das Personenstandsregister übertragen. Die Ereignisse über den Zivilstand werden nur in elektronischer Form beurkundet. Aus den in Papierform geführten herkömmlichen Zivilstandsregistern können Berechtigte weiterhin Auszüge (Geburtsschein, Todesschein, Eheschein, Personenstandsausweis etc.) erhalten.

**Statistik:** Der Terminus "Eheregister" kommt in 9 Entscheidungen des BGer vor, der Terminus "elektronisches Personenstandsregister Infostar" in keiner Entscheidung des BGer. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Ehebuch" kommt gleichfalls in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 18. EHELICHKEITSBESTREITUNGSKLAGE

### Ö: Ehelichkeitsbestreitungsklage

**Syn.:** Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter

**Def.:** Bis zum KindRÄG 2001 eine Klage, mit der die gesetzliche Vermutung, dass ein nach der Eheschließung und vor der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe geborenes Kind ehelich ist, widerlegt werden konnte.

**Rechtsgrundlage:** §§ 156, 158 ABGB**§ 156 ABGB:**

"(1) Stammt ein Kind, das während der Ehe der Mutter oder vor Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemanns der Mutter geboren worden ist, nicht von diesem ab, so hat das Gericht dies auf Antrag festzustellen.

(2) Der Antrag kann vom Kind gegen den Mann und von diesem gegen das Kind gestellt werden."

**§ 158 ABGB:**

"(1) Ein Antrag auf Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, kann binnen zwei Jahren ab Kenntnis der hierfür sprechenden Umstände gestellt werden. Diese Frist beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes, im Fall einer Änderung der Abstammung frühestens mit der Wirksamkeit der Änderung. Ein Antrag ist nicht zulässig, solange die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststeht.

(2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die antragsberechtigte Person nicht eigenberechtigt ist oder innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Antragstellung gehindert ist.

(3) Später als 30 Jahre nach der Geburt des Kindes oder nach einer Änderung der Abstammung kann nur das Kind die Feststellung der Nichtabstammung begehren."

**Kommentar:** § 138 Abs. 1 ABGB stellt eine Ehelichkeitsvermutung für Kinder auf, die während aufrechter Ehe zwischen ihren Eltern oder vor Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren werden. Bis zum FamErbRÄG 2001 galt die Ehelichkeitsvermutung auch für Kinder, die innerhalb von 302 Tagen nach Eheauflösung geboren wurden. Diese (Rechts-)Vermutung ist durch den Beweis des Gegenteils widerlegbar: Hat der Ehemann Gründe anzunehmen, dass er nicht der Vater ist, kann er die Ehelichkeit innerhalb 1 Jahres ab Kenntnis dieser Umstände, frühestens aber mit Geburt des Kindes, durch Klage bestreiten; sog. "Ehelichkeitsbestreitungsklage". Da das Abstammungsverfahren seit 1.1.2005 (FamErbRÄG 2004) ein "Außerstreitverfahren" ist, verwendet das Gesetz den Ausdruck "Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter", statt "Bestreitung". Antragsberechtigt sind der Ehemann der Mutter und auch das Kind. Der Antrag kann binnen einer Frist von 2 Jahren ab Kenntnis der Umstände, welche die Unehelichkeit vermuten lassen, frühestens aber mit der Geburt des Kindes gestellt werden. Zu beweisen ist die absolute Unwahrscheinlichkeit der Zeugung (vgl. *Welser*, 2005:126).

**Statistik:** Der Terminus "Ehelichkeitsbestreitungsklage" kommt in 58 Entscheidungen des OGH vor.

**D: Ehelichkeitsanfechtungsklage (alt)**

**Syn.:** Vaterschaftsanfechtungsklage (neu)

## **Rechtsgrundlage:** §§ 1600ff. BGB

### **§ 1600 Abs. 1 BGB:**

"(1) Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind:

1. der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht,
2. der Mann, der an Eides Statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,
3. die Mutter,
4. das Kind und
5. die zuständige Behörde (anfechtungsberechtigte Behörde) in den Fällen des § 1592 Nr. 2."

**Kommentar:** Auch in Deutschland haben Männer, deren Vaterschaft zu einem Kind gemäß den §§ 1592f. BGB vermutet wird, die Möglichkeit ihre Vaterschaft durch Klage anzufechten. Der dabei gebräuchliche Terminus ist "Ehelichkeitsanfechtungsklage" bzw. ab 1.7.1998 "Vaterschaftsanfechtungsklage" (vgl. BGH XII ZR 345/00).

**Statistik:** Der Terminus "Ehelichkeitsanfechtungsklage" kommt in 10 Entscheidungen, der Terminus "Vaterschaftsanfechtungsklage" in 58 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor. Der in Österreich bis 2005 gebräuchliche Terminus "Ehelichkeitsbestreitungsklage" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## **CH: Ehelichkeitsanfechtungsklage**

### **Rechtsgrundlage:** Art. 256 ZGB (Anfechtung, Klagerecht):

"1 Die Vermutung der Vaterschaft kann beim Gericht angefochten werden:

1. vom Ehemann;
2. vom Kind, wenn während seiner Unmündigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat.

2 Die Klage des Ehemannes richtet sich gegen das Kind und die Mutter, die Klage des Kindes gegen den Ehemann und die Mutter.

3 Der Ehemann hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Für das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt das Fortpflanzungsmedizingesetz vom 18. Dezember 1998<sup>132</sup> vorbehalten."

**Kommentar:** Bei der Klage um Anfechtung der Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes gemäß Art. 256 ZGB handelt es sich um eine Feststellungsklage. Die Feststellungsklage führt nicht zur Verurteilung, sondern zur Feststellung, wie die Rechtslage ist, schafft also Rechtssicherheit, spricht also z.B. das Nichtbestehen eines Kindesverhältnisses aus.

**Statistik:** Der Terminus "Ehelichkeitsanfechtungsklage" kommt in 1 Entscheidung des BGer vor, der Terminus "Ehelichkeitsbestreitungsklage" in keiner Entscheidung des BGer.

## 19. EHEPAKT

### Ö: Ehepakt

**Def.:** Ehepakte sind Verträge zur Regelung der Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten.

**Rechtsgrundlage:** § 1217 ABGB:

"Ehe-Pacte heißen diejenigen Verträge, welche in Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden, und haben vorzüglich das Heirathsgut; die Widerlage; Morgengabe; die Gütergemeinschaft; Verwaltung und Fruchtnießung des eigenen Vermögens; die Erbfolge, oder die auf den Todesfall bestimmte lebenslange Fruchtnießung des Vermögens, und den Witwengehalt zum Gegenstande."

**Kommentar:** Die durch Ehepakte geschaffene Ordnung ersetzt den gesetzlichen Güterstand (in Österreich die Gütertrennung) oder modifiziert ihn. Der praktisch wichtigste Ehepakt ist die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft (*Koziol/Welser*, 2006:478f.). Ehepakte müssen in der Form eines Notariatsaktes errichtet werden. Damit soll das zwischen Ehegatten sehr einfache Manipulieren mit Vermögenswerten zum Nachteil der Gläubiger verhindert werden. Dem einen Teil soll es schwer gemacht werden, seinem Gläubiger dadurch zu entgehen, dass er behauptet, das vorhandene Vermögen gehöre wegen eines kürzlich geschlossenen Ehepaktes seinem Gatten. Die österreichische Rechtsprechung schwächt allerdings das Formerfordernis ab, indem sie notariatsaktpflichtige Geschäfte durch die nachfolgende Erfüllung, "durch nachträgliches Invollzugsetzen", als geheilt betrachtet, so dass die ursprüngliche Ungültigkeit nicht mehr geltend gemacht werden kann. (vgl. *Welser*, 2006:480). Die Definition des § 1217 ABGB ist nach hA zu weit. Gemeint sind nur Güterrechtsverträge, d.h. nur Vereinbarungen über ehebedingte Dauerbeziehungen der Gatten zu Vermögensmassen. Zwischen Eheleuten geschlossene Kauf- oder Tauschverträge sind ebenso wenig Ehepakte wie der gemeinschaftliche Erwerb von Liegenschaften oder die Gründung eines gemeinschaftlichen Unternehmens oder Ausstattungsverträge (in denen die Eltern ihrem Kind anlässlich der Ehe eine Starthilfe zukommen lassen).

**Statistik:** Der Terminus "Ehepakt" bzw. "Ehepakte" kommt in mehr als 100 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Ehevertrag

**Rechtsgrundlage:** § 1408 BGB:

"(1) Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern."

**Kommentar:** § 1363 Abs. 1 BGB bestimmt als gesetzlichen Güterstand die Zugewinnngemeinschaft, sofern die Ehegatten nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren. Gemäß § 1410 BGB bedarf der Ehevertrag zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch einen Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsteile.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Ehepakt" kommt nur in einer Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor, der Terminus "Ehevertrag" dafür in über 400 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

## **CH: Ehevertrag**

**Rechtsgrundlage:** Art. 178ff. ZGB

Art. 178 ZGB:

"Die Ehegatten stehen unter den Vorschriften der Güterverbindung, insofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder unter ihnen der außerordentliche Güterstand eingetreten ist."

Art. 179 ZGB:

"1 Ein Ehevertrag kann sowohl vor als nach Eingehung der Ehe abgeschlossen werden.  
2 Die Brautleute oder Ehegatten haben für ihren Vertrag einen der Güterstände anzunehmen, die in diesem Gesetze vorgesehen sind.  
3 Ein nach Eingehung der Ehe abgeschlossener Ehevertrag darf die bisherige Haftung des Vermögens gegenüber Dritten nicht beeinträchtigen."

**Kommentar:** Gemäß Art. 181 ZGB ist seit 1.1.1988 die Errungenschaftsbeteiligung der gesetzliche Güterstand. Errungenschaft sind gemäß Art. 197 Abs. 1 ZGB die Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt. Dazu gehören insbesondere der Arbeitserwerb, Sozialversicherungsleistungen (Arbeitslosentaggelder, Pensionskassenbezüge etc.), die Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit, die Erträge des Eigengutes und Ersatzanschaffungen für Errungenschaft (Art. 197 Abs. 2 ZGB). In Art. 198 ZGB sind die vier Arten von Vermögensbestandteilen aufgezählt, die von Gesetz wegen Eigengut bilden. Darunter fallen vor allem Gegenstände, die einem Ehegatten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch dienen, und Werte, die ihm schon zu Beginn des Güterstandes gehört haben oder ihm später durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zukommen. Durch Abschluss eines Ehevertrages (vor einem Notar oder einer Notarin) können allerdings bestimmte Vermögenswerte zu Eigengut erklärt werden (Art. 199 ZGB).

Art. 181 ZGB:

"Die Ehegatten unterstehen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der außerordentliche Güterstand eingetreten ist."

Art. 182 ZGB lautet:

"1 Ein Ehevertrag kann vor oder nach der Heirat geschlossen werden.

2 Die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern."

Gemäß Art. 184 ZGB muss der Ehevertrag öffentlich beurkundet und von den vertragsschließenden Personen sowie gegebenenfalls vom gesetzlichen Vertreter unterzeichnet werden.

**Statistik:** Der Terminus "Ehepakt" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor, der Terminus "Ehevertrag" dafür in 50 Entscheidungen des BGer.

## 20. EIDESSTÄTTIGES VERMÖGENSBEKENNTNIS / VERMÖGENSERKLÄRUNG

### Ö: Eidesstättiges Vermögensbekenntnis (alt)

**Syn.:** Vermögenserklärung (neu)

**Rechtsgrundlage:** § 114 AußStrG; § 170 AußStrG 2005

§ 170 AußStrG:

"Ist kein Inventar zu errichten, so hat der Erbe das Verlassenschaftsvermögen nach allen Bestandteilen wie in einem Inventar zu beschreiben und zu bewerten und die Richtigkeit und Vollständigkeit der Erklärung durch seine oder seines Vertreters Unterschrift zu bekräftigen. Der Erklärende ist auf die strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen. Die Vermögenserklärung tritt in der Abhandlung an die Stelle des Inventars."

**Kommentar:** § 114 AußStrG alt regelte bis 31.1.2004 das "eidesstättige Vermögensbekenntnis", das nunmehr unter dem Terminus "Vermögenserklärung" in § 170 AußStrG 2005 geregelt ist. Der unbedingt erbserklärte Erbe hat eine Vermögenserklärung, d.h. ein Verzeichnis der Nachlasssachen samt Bewertung, abzugeben (*Welser*, 2007:576). Der Erbe hat die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben durch seine oder seines Vertreters Unterschrift zu bekräftigen. Er ist nach § 170 Abs. 2 AußStrG auf die strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen. Sein Inhalt ist Dritten gegenüber nicht bindend, d.h. die Haftung gegenüber den Gläubigern wird nicht berührt (ebenda). Ist ein Pflichtteilsberechtigter mit den Angaben in der Vermögenserklärung nicht einverstanden (z.B. weil er glaubt, dass wesentliche Vermögenswerte vom Erben verschwiegen oder zu niedrig bewertet wurden), so kann er nach § 804 ABGB die Errichtung eines Inventars beantragen (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:453). Dem Verlassenschaftsgericht steht eine Überprüfung der Angaben in der Vermögenserklärung nicht zu (OGH SZ 42/55). Bedeutung hat die Vermögenserklärung in verfahrensrechtlicher Hinsicht für die Bemessung

der Gebühren des Gerichts und der Gebühren des Notars und in steuerrechtlicher Hinsicht für die Bemessung der Erbschaftssteuer (*Welser*, 2005:584).

**Statistik:** Der Terminus "Eidesstattliches Vermögensbekenntnis" kommt in 62 Entscheidungen, der Terminus "Vermögenserklärung" in 9 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Eidesstattliche Versicherung**

**Rechtsgrundlage:** § 2006 BGB:

"Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlassgläubigers zu Protokoll des Nachlassgerichts an Eides statt zu versichern, dass er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei."

**Kommentar:** Im Zusammenhang mit der Errichtung des Nachlassinventars kann jeder Nachlassgläubiger vom Erben, der das Inventar selbst errichtet hat, die eidesstattliche Bekräftigung dieses Inventars verlangen. Der Erbe ist zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zwar verpflichtet, kann aber zu ihr nicht gezwungen werden. Dem Gläubiger kann jedoch der Wegfall der unbeschränkten Haftung des Erben nur dann zugemutet werden, wenn dieser die Dokumentation der Nachlassverhältnisse eidesstattlich erhärtet (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:1165). Der Erbe haftet dem Gläubiger, der die eidesstattliche Versicherung verlangt hat, unbeschränkt, wenn er die Abgabe verweigert (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Eidesstattliches Vermögensbekenntnis" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor, der Terminus "Vermögenserklärung" in 44 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

**CH:** Keine Entsprechung.

## **21. EINANTWORTUNG**

### **Ö: Einantwortung**

**Def.:** Die sog. Einantwortung ist die Übergabe des Nachlasses in den rechtlichen Besitz des Erben durch Beschluss des Verlassenschaftsgerichts.

**Rechtsgrundlage:** §§ 797 und 819 ABGB; § 177 AußStrG

§ 797 ABGB:

"Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muß vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses, das ist, die Uebergabe in den rechtlichen Besitz, bewirkt werden."

### § 819 ABGB:

"Sobald über die eingebrachte Erbantrittserklärung der rechtmäßige Erbe vom Gerichte erkannt, und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, wird ihm die Erbschaft eingewantwortet und die Abhandlung geschlossen."

### § 177 ABGB:

"Stehen die Erben und ihre Quoten fest und ist die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen nachgewiesen, so hat das Gericht den Erben die Verlassenschaft einzuhändigen (§ 797 ABGB)."

**Kommentar:** Hat das Gericht die rechtmäßigen Erben festgestellt, und haben diese die erforderlichen Erfüllungsnachweise erbracht, wird ihnen die Erbschaft eingewantwortet und die Abhandlung für beendet erklärt (§§ 819 Satz 1 ABGB und 174 AußStrG). Der Einantwortungsbeschluss des Gerichts bewirkt, dass der Nachlass in den rechtlichen Besitz des Erben übergeht. Das Vermögen des Erblassers verschmilzt mit dem des Erben zu einer Einheit; es kommt zur Gesamtrechtsnachfolge/Universalsukzession. Die Übergabe (§ 427 ABGB) erfolgt mit Zustellung der "Einantwortungsurkunde". Mit dem Beschluss über die Einantwortung ergeht ein Endbeschluss, mit dem über alle noch nicht erledigten Verfahrenspunkte abgesprochen wird. § 797 ABGB enthält das "Einantwortungsprinzip". Die Einantwortung (im AußStrG 1854 "Einantwortungsverordnung", im AußStrG 2005 "Einantwortungsbeschluss" genannt), ist ein Beschluss des Verlassenschaftsgerichts, mit dem der Nachlass dem Erben überlassen wird und das Verlassenschaftsverfahren beendet wird (*Rechberger*, 2006:523). Gemäß § 178 Abs. 1 AußStrG hat der Beschluss über die Einantwortung zwingend folgende Angaben zu enthalten:

"(1) Der Beschluss über die Einantwortung hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Verlassenschaft durch Vor- und Familiennamen des Verstorbenen, den Tag seiner Geburt und seines Todes und seinen letzten Wohnsitz;
2. die Bezeichnung der Erben durch Vor- und Familiennamen, Tag der Geburt und Anschrift;
3. den Erbrechtstitel, die Erbquoten und den Hinweis auf ein allfälliges Erbteilungsübereinkommen;
4. die Art der abgegebenen Erbantrittserklärung (§ 800 ABGB)."

Die Einantwortung kann nach dem AußStrG 2005 unterbleiben (1) beim Verlassenschaftskonkurs nach der KO, (2) bei der Überlassung an Zahlungs statt (§ 154 AußStrG 2005) sowie (3) beim Unterbleiben wegen geringen Werts (§ 153 AußStrG):

**Statistik:** Der Terminus "Einantwortung" kommt in über 1500 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Erbschein(verfahren)

**Def.:** Der Erbschein ist das amtliche Zeugnis des Nachlassgerichts über die Erbfolge und die vom Erblasser angeordneten Beschränkungen der Ebenstellung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers.

## Rechtsgrundlage: §§ 2353ff. BGB

### § 2353 BGB:

"Das Nachlassgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teil der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils zu erteilen (Erbschein)."

**Kommentar:** Der Erbschein legitimiert den Erben im Rechtsverkehr, begründet die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit seines Inhalts (§ 2365 BGB) und genießt den öffentlichen Glauben mit der gleichen Stärke wie das Grundbuch (§§ 2366, 2367) (*Lange/Kuchinke*, 1997:944ff.). Da für den Rechtsverkehr die Vermögens- und Besitznachfolge des Erben nicht offenkundig ist, will der Erbschein dieser Verkehrsunsicherheit abhelfen. Ist der Erbe durch ihn ausgewiesen, so kann der Verkehr der amtlichen Bescheinigung Vertrauen entgegen bringen. Der Erbschein kann sowohl bei gesetzlicher als auch bei gewillkürter Erbfolge erteilt werden. Seine Erteilung setzt voraus, dass die Erbfolge geklärt ist. Der Erbe muss außerdem die Erbschaft angenommen haben. Im Antrag des Erben auf Erteilung des Erbscheins liegt allerdings auch die mittelbare Annahmeerklärung (ebenda). Sachlich zuständig ist das Amtsgericht als Nachlassgericht; örtlich zuständig ist in aller Regel das Nachlassgericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (§ 73 FGG). Das Gesetz schreibt in den §§ 2354, 2355 BGB die Angaben vor, die der Antragsteller zu machen, und in § 2356 BGB nennt es die Urkunden und Beweismittel, die er beizubringen hat. Die Einantwortungsurkunde des österreichischen Rechts unterscheidet sich in ihren rechtlichen Zwecken wesentlich vom deutschen Erbschein, in der praktischen Bedeutung ähnlich wie sich aber beide (ebenda). Der im BGB verwendete Terminus "Ausantwortung" ist dem österreichischen Terminus der "Einantwortung" zwar ähnlich, kommt aber in einem anderen Zusammenhang vor (Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger gemäß §§ 1975ff. BGB).

### § 1986 BGB:

„(1) Der Nachlassverwalter darf den Nachlass dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind.

(2) Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, dass die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.“

**Statistik:** Der Terminus "Erbschein" kommt in rund 1200 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Einantwortung" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## CH: Erbbescheinigung

**Syn.:** Erbschein

**Rechtsgrundlage:** Art. 559 ZGB:

"1 Nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten wird den eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien.

2 Zugleich wird gegebenen Falles der Erbschaftsverwalter angewiesen, ihnen die Erbschaft auszuliefern."

**Kommentar:** Art. 559 ZGB regelt die sog. "Auslieferung der Erbschaft". Nach dieser Bestimmung hat die eröffnende Behörde den eingesetzten Erben eine Bestätigung über ihre Erbberechtigung auszustellen. Liegen mehrere Verfügungen vor, so kann sie nicht umhin, durch provisorische Auslegung festzustellen, welche früheren Dispositionen durch spätere aufgehoben sein sollen (vgl. Art. 511 ZGB). Die gesetzlichen Erben können die Ausstellung der Erbbescheinigung an die eingesetzten Erben durch Einsprache verhindern. Auch der gesetzliche Erbe kann seinerseits eine Erbbescheinigung erhalten. Nach Teilen der schweizerischen Lehre wird im Hinblick auf die Erbbescheinigung Folgendes postuliert (vgl. *Druey*, 2002:215f.):

"1. Die Bescheinigung begründet kraft Art. 9 ZGB eine Vermutung ihrer Richtigkeit.

2. Die Bescheinigung schützt den guten Glauben Dritter in die Verfügungsbefugnis der genannten Personen über den Nachlass (vorausgesetzt, die Bescheinigung ist im Übrigen mangelfrei."

Die Erbbescheinigung des schweizerischen ZGB unterscheidet sich vom deutschen Erbschein besonders im Hinblick auf die Voraussetzungen ihrer Erteilung; es werden lediglich die formellen Voraussetzungen geprüft und nicht die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung, sodass der Empfänger nur provisorisch legitimiert wird (*Lange/Kuchinke*, 1997:945). Die Regelung hinsichtlich der gesetzlichen Erben ist den Kantonen vorbehalten (ebenda). Neben dem Terminus "Erbbescheinigung" ist in der Schweiz auch der Terminus "Erbschein" gebräuchlich; manche Autoren empfehlen allerdings die Verwendung "Erbbescheinigung" zur besseren Abgrenzung vom deutschen "Erbschein".

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Einantwortung" kommt in keiner Entscheidung des BGer, der Terminus "Erbbescheinigung" in 19 Entscheidungen und der Terminus "Erbschein" in 3 Entscheidungen des BGer vor.

## 22. EINVERNEHMLICHE SCHEIDUNG

### Ö: Einvernehmliche Scheidung

**Syn.:** Scheidung im Einvernehmen

**Rechtsgrundlage:** § 55a EheG (Einvernehmen):

"(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 den hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltungspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung dem Gericht unterbreiten oder vor Gericht schließen. Hinsichtlich des Rechtes auf persönlichen Verkehr mit gemeinsamen Kindern können die Ehegatten vereinbaren, daß sie sich die Regelung vorbehalten.

(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."

**Kommentar:** Die einvernehmliche Scheidung setzt voraus, dass die eheliche Lebensgemeinschaft seit zumindest einem halben Jahr aufgehoben ist, beide Ehegatten die unheilbare Zerrüttung der Ehe zugestehen und zwischen ihnen Einvernehmen über die Scheidung besteht. Darüber hinaus müssen die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die wesentlichen Scheidungsfolgen dem Gericht vorlegen oder vor Gericht schließen (sog. Scheidungsvergleich). Diese muss sich auf die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse bzw. der Schulden, die unterhaltsrechtlichen Ansprüche der Ehepartner zueinander, die Obsorge für die gemeinsamen Kinder und die Unterhaltsansprüche gegenüber den gemeinsamen Kindern erstrecken. Über die einvernehmliche Scheidung wird nach einem gemeinsamen Antrag der Ehegatten durch außerstreitrichterlichen Beschluss entschieden (§ 114a JN, §§ 93ff. AußStrG 2005).

**Statistik:** Der Terminus "einvernehmliche Scheidung" kommt in 180 Entscheidungen, der Terminus "Scheidung im Einvernehmen" in 318 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Einverständliche Scheidung

**Syn.:** Einvernehmliche Scheidung

**Rechtsgrundlage:** §§ 1564ff. BGB, § 630 dt. ZPO

## § 1564 BGB:

"Eine Ehe kann nur durch gerichtliches Urteil auf Antrag eines oder beider Ehegatten geschieden werden. Die Ehe ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst. Die Voraussetzungen, unter denen die Scheidung begehrt werden kann, ergeben sich aus den folgenden Vorschriften."

## § 1565 BGB:

"(1) Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen.

(2) Leben die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt, so kann die Ehe nur geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde."

## § 1566 BGB:

"(1) Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.

(2) Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben."

## § 630 ZPO (Einverständliche Scheidung):

"(1) Für das Verfahren auf Scheidung nach § 1565 in Verbindung mit § 1566 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muss die Antragschrift eines Ehegatten auch enthalten:

1. die Mitteilung, dass der andere Ehegatte der Scheidung zustimmen oder in gleicher Weise die Scheidung beantragen wird;
2. entweder übereinstimmende Erklärungen der Ehegatten, dass Anträge zur Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teils der elterlichen Sorge für die Kinder auf einen Elternteil und zur Regelung des Umgangs der Eltern mit den Kindern nicht gestellt werden, weil sich die Ehegatten über das Fortbestehen der Sorge und über den Umgang einig sind, oder, soweit eine gerichtliche Regelung erfolgen soll, die entsprechenden Anträge und jeweils die Zustimmung des anderen Ehegatten hierzu;
3. die Einigung der Ehegatten über die Regelung der Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind, die durch die Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht sowie die Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung und am Hausrat.

(2) .....

(3) ....."

**Kommentar:** Eine Ehe ist nach § 1565 BGB gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen. Die Lebensgemeinschaft besteht nicht mehr, wenn die Ehegatten die häusliche Gemeinschaft auflösen und die eheliche Gemeinschaft subjektiv ablehnen. Die Trennung muss Ausdruck eines gestörten Ehegattenverhältnisses sein (Zerrüttung). Freiwillige oder unfreiwillige räumliche Trennungen (Freiheitsstrafe oder Fernbeziehung) stellen keine Trennung im familienrechtlichen Sinn dar. Eine Trennung kann auch innerhalb der Ehewohnung vollzogen werden. Dies ist dann der Fall, wenn sie räumlich nebeneinander her leben, ohne eine persönliche Beziehung zueinander zu unterhalten. So genannte Faustregel ist hier „Trennung von Tisch und Bett“. Es darf kein gemeinsamer Haushalt mehr geführt werden. Als weitere Voraussetzung muss darüber hinaus

hinzukommen, dass eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Diese Prognose ist häufig schwer zu stellen, da auch Ehegatten nach langjähriger Trennung wieder zueinander finden können. Das Gesetz normiert Vermutungstatbestände, ab wann das Gericht eine Ehe als gescheitert betrachten darf. Hierbei sind 2 unterschiedliche Trennungsfristen maßgeblich, ein Jahr und drei Jahre. Leben die Ehegatten ein Jahr getrennt und beantragen beide die Scheidung bzw. ein Ehegatte beantragt die Scheidung und der andere stimmt dieser zu, so gilt die Ehe nach § 1566 BGB als gescheitert. Diese Konstellation ist auch als einvernehmlich bzw. einverständliche Scheidung bekannt. Es reicht aus, wenn das Jahr bei Schluss der mündlichen Verhandlung vollendet ist. Die Zustimmung zur Ehescheidung kann auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung widerrufen werden. Leben die Ehegatten schon drei Jahre getrennt, so genügt es, wenn ein Ehegatte die Scheidung beantragt, da nach drei Jahren Trennung die Ehe als gescheitert gilt und der andere Ehegatte somit nicht zustimmen muss. Damit eine einverständliche Scheidung durchgeführt werden kann, müssen die Ehegatten mindestens ein Jahr getrennt leben, dürfen aber noch nicht drei Jahre getrennt sein.

**Statistik:** Der Terminus "einverständliche Scheidung" ist der gesetzliche Terminus. Er kommt in 49 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor. Allerdings ist auch der Terminus "einvernehmliche Scheidung" in den Gerichtsurteilen höherer deutscher Gerichte gebräuchlich.

## **CH: Scheidung auf gemeinsames Begehren**

**Rechtsgrundlage:** Art 111, 112 ZGB

Art. 111 ZGB (Scheidung auf gemeinsames Begehren, umfassende Einigung):

"1 Verlangen die Ehegatten gemeinsam die Scheidung und reichen sie eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit den nötigen Belegen und mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinder ein, so hört das Gericht sie getrennt und zusammen an; es überzeugt sich davon, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung voraussichtlich genehmigt werden kann.

2 Bestätigen beide Ehegatten nach einer zweimonatigen Bedenkzeit seit der Anhörung schriftlich ihren Scheidungswillen und ihre Vereinbarung, so spricht das Gericht die Scheidung aus und genehmigt die Vereinbarung.

3 Das Gericht kann eine zweite Anhörung anordnen."

Art. 112 ZGB (Teileinigung):

"1 Die Ehegatten können gemeinsam die Scheidung verlangen und erklären, dass das Gericht die Scheidungsfolgen beurteilen soll, über die sie sich nicht einig sind.

2 Das Gericht hört sie wie bei der umfassenden Einigung zum Scheidungsbegehren, zu den Scheidungsfolgen, über die sie sich geeinigt haben, sowie zur Erklärung, dass die übrigen Folgen gerichtlich zu beurteilen sind, an.

3 Zu den Scheidungsfolgen, über die sie sich nicht einig sind, stellt jeder Ehegatte Anträge, über welche das Gericht im Scheidungsurteil entscheidet."

**Kommentar:** Die Scheidung auf gemeinsames Begehren steht im Mittelpunkt des Scheidungsrechts von 1998. Der Entscheid über die Auflösung der Ehe wird von den Gatten gemeinsam getroffen. Die Scheidung auf gemeinsames Begehren bildet insofern das Gegenstück zur Trauung. Auch die ohne gemeinsamen Ehemillen geschlossene Scheinehe kann auf gemeinsames Begehren geschieden werden. Wie die Eheschließung, so ist auch ihre einverständliche Auflösung kein formloses, privates Rechtsgeschäft, sondern an ein formelles staatliches Verfahren gebunden. Im Unterschied zur Eheschließung erfolgt die Scheidung auf gemeinsames Begehren aber in einem gerichtlichen Verfahren. Auch beschränkt sich die richterliche Kognition nicht auf die Freiheit und Übereinstimmung der Willenserklärungen, sondern umfasst auch die Regelung der Folgen. Das Verfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren gliedert sich in vier Abschnitte: Einleitung, Anhörung, Bedenkzeit und Anordnungen nach der Bedenkzeit (*Hegenauer/Breitschmid*, 2000:67f.)

**Statistik:** Der Terminus "Scheidung auf gemeinsames Begehren" ist der gesetzliche Terminus. Er kommt in 9 Entscheidungen, der auch in Österreich gebräuchliche Terminus "einvernehmliche Scheidung" in 2 Entscheidungen des BGer vor.

## 23. ERBANTRITTSERKLÄRUNG

### Ö: Erbantrittserklärung (neu)

**Syn.:** Erbserklärung (alt)

**Def.:** Die dem gegenüber dem Abhandlungsgericht abgegebene Erklärung, eine Erbschaft anzunehmen.

**Rechtsgrundlage:** §§ 799 f. ABGB

§ 799 ABGB:

"Wer eine Erbschaft in Besitz nehmen will, muß den Rechtstitel, ob sie ihm aus einer letzten Anordnung, aus einem gültigen Erbvertrage; oder aus dem Gesetze zufalle, dem Gerichte ausweisen, und sich ausdrücklich erklären, dass er die Erbschaft annehme."

§ 800 ABGB:

"Die Antretung der Erbschaft oder die Erbantrittserklärung muß zugleich enthalten, ob sie unbedingt, oder mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventariums geschehe."

**Kommentar:** Die Novelle zum AußStrG (BGBl. I Nr. 111/2003) hat den bis dahin üblichen Ausdruck "Erbserklärung" durch den Ausdruck "Erbanttrittserklärung" ersetzt, der aber nur die positive Erbserklärung erfasst. Die Erklärung, eine Erbschaft nicht anzutreten, wird statt "negativer Erbserklärung" nunmehr "negative Erbsanttrittserklärung" bzw.

"Erbseinschlagung" genannt. Gemäß § 159 AußStrG hat die Erbantrittserklärung Folgendes zu beinhalten:

"(1) Die Erbantrittserklärung hat zu enthalten:

1. Vor- und Familiennamen, Tag der Geburt und Anschrift des Erbsprechers;
  2. die Berufung auf einen Erbrechtstitel;
  3. die ausdrückliche Erklärung, die Erbschaft anzutreten;
  4. die ausdrückliche Erklärung, ob dies unbedingt oder mit dem Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars (bedingte Erbantrittserklärung) geschehe.
- (2) Ist dies im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung möglich, so ist auch die Erbquote anzugeben.  
 (3) Die Erklärung ist vom Erbsprecher oder seinem ausgewiesenen Vertreter eigenhändig zu unterschreiben."

Die Unterscheidung in "unbedingte" und "bedingte" Antrittserklärung bezieht sich auf die Haftung des Erben nach der Einantwortung. Die "unbedingte Erbantrittserklärung" ist die Annahme der Erbschaft ohne Haftungsvorbehalt, d.h. der Erbe haftet für die Verbindlichkeiten des Nachlasses persönlich, d.h. mit seinem ganzen Vermögen. Die "bedingte Erbantrittserklärung" bezeichnet die Annahme der Erbschaft mit Haftungsbeschränkung. Der Erbe haftet zwar persönlich, d.h. mit seinem ganzen Vermögen, jedoch nur bis zum Werte der Nachlassaktiva. Die bedingte Erbantrittserklärung wird auch Antritt der Erbschaft "mit der Wohltat des Inventars" genannt ("*cum beneficio inventarii*"), sie setzt also notwendigerweise eine Inventarisierung voraus. Umgekehrt führt jedes Inventar, aus welchem Grund es auch errichtet worden ist, zur beschränkten Haftung aller Erben (§ 807 ABGB).

**Statistik:** Der Terminus "Erbanstrittserklärung" kommt in 72 Entscheidungen, der Terminus "Erbserklärung" in rund 1500 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Erbannahmeerklärung**

**Rechtsgrundlage:** § 1943 BGB:

"Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen."

**Kommentar:** Die Annahme ist eine ausdrückliche rechtsgeschäftliche Erklärung, d.h. die Kundgabe des Willens, endgültig Erbe zu werden. Als empfangsbedürftige, wenn auch nicht amtsempfangsbedürftige, und formlose, ausdrückliche Willenserklärung ist sie Rechtsgeschäft (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:181f.). Ihre praktische Bedeutung liegt im bewussten und unbewussten Werstreichenlassen der Ausschlagungsfrist (§ 1943 BGB). Anstelle einer ausdrücklichen Erklärung der Annahme liegt oft nur eine mittelbare Erklärung oder Betätigung des Annahmewillens vor, die *pro herede gestio* (ebenda). Darunter sind Handlungen des vorläufigen Erben zu verstehen, welche seine Absicht ausdrücken, die Erbschaft übernehmen zu wollen (ebenda). Ihre Wirkung als Annahme liegt im Interesse der

Klärung der Erbfolge, wodurch vor allem die Nachlassgläubiger geschützt werden sollen (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Erbantrittserklärung" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor, der Terminus "Erbserklärung" in 3 Entscheidungen, von denen interessanterweise zwei von bayerischen höheren Gerichten gefällt wurden. Der Terminus "Erbannahmeerklärung" kommt in den Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte nicht vor, wird aber in der Literatur verwendet (z.B. *Lange/Kuchinke*, 1995:181).

## **CH: (Erb)annahmeerklärung**

**Rechtsgrundlage:** Art. 574f. ZGB

Art. 574 ZGB:

"Haben die Nachkommen die Erbschaft ausgeschlagen, so wird der überlebende Ehegatte von der Behörde hievon in Kenntnis gesetzt und kann binnen Monatsfrist die Annahme erklären."

**Kommentar:** Die Annahme der Erbschaft ist nach dem System des ZGB nichts anderes als ein Verzicht auf die Ausschlagung, wodurch der durch den Erbanfall erfolgte vorläufige Erwerb zum endgültigen wird. Die Annahme erfolgt entweder durch eine ausdrückliche positive Willenserklärung oder durch eine in schlüssigen Handlungen sich offenbarende Betätigung des Willens oder durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist. Die ausdrückliche Annahme ist gleich der Ausschlagung eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (vgl. *Escher*, 1937:619). Das Gesetz schreibt, im Gegensatz zur Ausschlagung, für die Annahme keine Form vor, insbesondere muss sie nicht einer Behörde gegenüber abgegeben werden. Nötig ist ein Adressat, wobei der Empfänger eine Person sein muss, der gegenüber die rechtsgeschäftliche Annahmeerklärung von rechtlicher Bedeutung ist, also ein Miterbe, Vorerbe, Ersatzerbe, Vermächtnisnehmer oder Nachlassgläubiger (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "(Erb)annahmeerklärung" kommt in der Rechtsprechung des BGer nicht vor, wird aber in der Fachliteratur verwendet (z.B. *Druey*). Die in Österreich gebräuchlichen Termini "Erbantrittserklärung" bzw. "Erbserklärung" kommen in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **24. ERBENMACHTHABER**

### **Ö: Erbenmachthaber**

**Def.:** Person, die von einem Erben mit der Vertretung im Rahmen der Verlassenschaftsabhandlung betraut ist.

**Rechtsgrundlage:** § 1008 ABGB:

"Folgende Geschäfte: Wenn im Nahmen eines Andern Sachen veräußert, oder entgeltlich übernommen; Anleihen oder Darleihen geschlossen; Geld oder Geldeswerth erhoben; Prozesse anhängig gemacht; Eide aufgetragen, angenommen oder zurückgeschoben, oder Vergleiche getroffen werden sollen, erfordern eine besondere, auf diese Gattungen der Geschäfte lautende Vollmacht. Wenn aber eine Erbschaft unbedingt angenommen oder ausgeschlagen; Gesellschaftsverträge errichtet; Schenkungen gemacht; das Befugniß, einen Schiedsrichter zu wählen, eingeräumt, oder Rechte unentgeltlich aufgegeben werden sollen; ist eine besondere, auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht nothwendig. Allgemeine, selbst unbeschränkte Vollmachten sind in diesen Fällen nur hinreichend, wenn die Gattung des Geschäftes in der Vollmacht ausgedrückt worden ist."

**Kommentar:** Die gewillkürte Vertretung bei Erbantrittserklärungen, d.h. die Abgabe von Erbantrittserklärungen durch eine bevollmächtigte Person, ist möglich. Bei unbedingter Erbantrittserklärung ist eine Spezialvollmacht nach § 1008 Satz 2 ABGB erforderlich. Der so bestellte Vertreter wird in der Praxis "Erbenmachthaber" genannt (vgl. *Ferrari/Likar-Peer*, 2007:449).

**Statistik:** Der Terminus kommt in 67 Entscheidungen des OGH vor.

**D: Bevollmächtigter****Rechtsgrundlage:** § 1945 BGB (Form der Ausschlagung):

- "(1) Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht; die Erklärung ist zur Niederschrift des Nachlassgerichts oder in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.
- (2) Die Niederschrift des Nachlassgerichts wird nach den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes errichtet.
- (3) Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muss der Erklärung beigelegt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden."

**Kommentar:** Auch nach deutschem Recht ist die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft durch einen Bevollmächtigten zulässig; eine Spezialvollmacht ist nicht nötig. Die Vollmacht muss jedoch öffentlich beglaubigt sein und zumindest innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden (§ 1945 Abs. 3 BGB).

**Statistik:** Der Terminus "Erbenmachthaber" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 25. ERBHOF

### Ö: Erbhof

**Def.:** Mit einer Hofstelle versehene land- und forstwirtschaftliche Betriebe, die im Eigentum einer natürlichen Person, von Ehegatten oder eines Elternteils und eines Kindes stehen und einen Durchschnittsertrag haben, der zur angemessenen Erhaltung von zwei erwachsenen Personen ausreicht, jedoch das 20fache dieses Ausmaßes nicht übersteigt.

**Rechtsgrundlage:** § 1 AnerbenG

"(1) Erbhöfe sind mit einer Hofstelle versehene land- und forstwirtschaftliche Betriebe, die im Eigentum einer natürlichen Person, von Ehegatten oder eines Elternteils und eines Kindes (§ 42 ABGB) stehen und mindestens einen zur angemessenen Erhaltung von zwei erwachsenen Personen ausreichenden, jedoch das Zwanzigfache dieses Ausmaßes nicht übersteigenden Durchschnittsertrag haben."

**Kommentar:** Die Qualifikation als Erbhof ist für die Anwendung der Regeln der bürgerlichen Sondererbsfolge relevant. Das österreichische Anerbenrecht ist im AnerbenG, im Tiroler HöfeG und im Kärntner ErbhöfeG geregelt.

**Statistik:** Der Terminus "Erbhof" kommt in 234 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Hof

**Rechtsgrundlage:** § 1 HöfeO:

"Hof im Sinne dieses Gesetzes ist eine im Gebiet der Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein belegene land- oder forstwirtschaftliche Besitzung mit einer zu ihrer Bewirtschaftung geeigneten Hofstelle, die im Alleineigentum einer natürlichen Person oder im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten (Ehegattenhof) steht oder zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, sofern sie einen Wirtschaftswert von mindestens 10.000 Euro hat."

**Kommentar:** Die deutsche HöfeO gilt als partielles Bundesrecht nur in den Bundesländern Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. Weitere vergleichbare landesrechtliche Hoferbenregelungen (Landesgesetze) gibt es in Baden-Württemberg, Hessen, Bremen und Rheinland-Pfalz. Bayern, Berlin, die neuen Bundesländer und das Saarland kennen kein Anerbenrecht, aber eine ausgeprägte Anerbensitte bzw. besser Anerbenunsitte (vgl. *Grimm*, 2004).

**Statistik:** Der Terminus "Hof" kommt in 135 Entscheidungen, der Terminus in Österreich gebräuchliche Terminus "Erbhof" nur in 7 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Landwirtschaftliches Grundstück, landwirtschaftliches Gewerbe**

**Rechtsgrundlage:** Art. 6 Abs. 1 BGBB ("landwirtschaftliches Grundstück"); Art. 7 Abs. 1 BGBB ("landwirtschaftliches Gewerbe"):

Art. 6 Abs. 1 BGBB:

"Als landwirtschaftlich gilt ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist."

Art. 7 Abs. 1 BGBB:

"Als landwirtschaftliches Gewerbe gilt eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion dient und zu deren Bewirtschaftung, wenn sie landesüblich ist, mindestens eine Standardarbeitskraft nötig ist."

**Statistik:** Der Terminus "landwirtschaftliches Grundstück" kommt in 77 Entscheidungen, der Terminus "landwirtschaftliches Gewerbe" in 92 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Erbhof" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **26. ERBRECHTSAUSWEIS**

### **Ö: Erbrechtsausweis**

**Def.:** Einer der Nachweise, die der Erbe erbringen muss, um die Erbschaft endgültig zu erwerben, d.h. die Einantwortung zu erwirken.

**Rechtsgrundlage:** § 799 ABGB:

"Wer eine Erbschaft in Besitz nehmen will, muß den Rechtstitel, ob sie ihm aus einer letzten Anordnung, aus einem gültigen Erbvertrage; oder aus dem Gesetze zufalle, dem Gerichte ausweisen, und sich ausdrücklich erklären, dass er die Erbschaft annehme."

**Kommentar:** Es handelt sich um den Nachweis des Erbrechts (Berufungsgrund, Quote) durch den Erbansprecher und kann mit der Erbantrittserklärung verbunden oder später im Verlassenschaftsverfahren nachgebracht werden (*Welser*, 2005:163). Der hinreichende Ausweis des Erbrechts hat Bedeutung für die Einräumung der Verwaltung des Nachlasses (§ 810 ABGB → ruhender Nachlass) und die Einantwortung (§ 819 ABGB) (ebenda). Allerdings muss auch ein eingantworteter (ausgewiesener) Erbe nicht notwendig der wahre Erbe sein (→ Erbschaftsklage). Hier liegt ein Spezifikum des österreichischen Erbrechts vor, weshalb die deutschen und schweizerischen Gesetze und Gerichtsentscheidungen keine Entsprechung kennen.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## **27. ERBRECHTSKLAGE**

### **Ö: Erbrechtsklage**

**Def.:** Vor der Einantwortung im Falle widersprechender Erbserklärungen einzubringende Klage eines erbserklärten Erben, der einen schwächeren Erbrechtstitel hat, gegen einen anderen Erbprätendenten, der einen stärkeren Erbrechtstitel hat.

**Rechtsgrundlage:** 125 ff AußStrG aF

§ 125 AußStrG:

“Wenn zu dem nämlichen Nachlasse mehrere Erbserklärungen angebracht werden, welche miteinander im Widerspruche stehen, so sind zwar alle anzunehmen, das Gericht hat aber nach Vernehmung der Parteien zu entscheiden, welcher Teil gegen den anderen als Kläger aufzutreten habe. Zugleich hat das Gericht eine angemessene Frist zu bestimmen, binnen welcher die Klage anzubringen ist, widrigenfalls mit der Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung der auf den Rechtsweg verwiesenen Erbansprüche vorgegangen werden würde.“

**Kommentar:** Bis zum 31.12.2004 fand bei widersprechenden Erbantrittserklärungen der Erbrechtsstreit um die Frage statt, welcher potenzielle Erbe das bessere Erbrecht hatte, im streitigen Verfahren statt, das Verlassenschaftsgericht hatte die Erben auf den Zivilrechtsweg (streitiges Zwischenverfahren) – "Erbrechtsstreit") zu verweisen und jenem potenziellen Erben, der sich auf den schwächeren Titel stützte, die Klägerrolle zuzuweisen. Dieser konnte dann die sog. "Erbrechtsklage" einbringen (*Weiser*, 2005:164). Nach dem AußStrG 2005 wird der Erbrechtsstreit nunmehr im außerstreitigen Verfahren abgewickelt (§§ 160ff. AußStrG 2005).

**Statistik:** Der Terminus kommt in mehr als 200 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## **28. ERBSEINSETZUNG**

### **Ö: Erbseinsetzung**

**Def.:** Erbseinsetzung bedeutet, dass der Erblasser für den Fall seines Todes in einem Testament bestimmt, dass sein Vermögen zur Gänze oder ein bestimmter Teil desselben auf eine bestimmte Person (den Erben) übergehen soll.

**Kommentar:** Für die österreichische Variante des Deutschen ist das Fugen-s charakteristisch.

**Statistik:** Der Terminus "Erbseinssetzung" kommt in rund 200 Entscheidung des OGH vor.

### **D: Erbeinssetzung**

**Statistik:** Der Terminus "Erbeinssetzung" kommt in 714 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Erbseinssetzung" in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

### **CH: Erbeinssetzung**

**Statistik:** Der Terminus "Erbeinssetzung" kommt in 23 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Erbseinssetzung" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **29. ERBSENTSCHLAGUNG**

### **Ö: Erbsentschlagung**

**Syn.:** Erbausschlagung

**Def.:** Die Erbsentschlagung (Erbausschlagung) ist die nach dem Erbfall abgegebene Erklärung, die Erbschaft nicht anzunehmen.

**Rechtsgrundlage:** § 805 ABGB, § 157 AußStrG

§ 805 ABGB: "Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frey, die Erbschaft unbedingt, oder mit Vorbehalt der obigen Rechtswohlthat anzutreten oder auch auszuschlagen."

§ 157 Abs. 1 Satz 1 AußStrG: "Der Gerichtskommissär hat die nach der Aktenlage als Erben in Frage kommenden Personen nachweislich aufzufordern, zu erklären, ob und wie sie die Erbschaft antreten oder ob sie diese ausschlagen wollen."

**Kommentar:** Erben können die Erbschaft annehmen, müssen es aber nicht. Sie können sie auch ausschlagen, z.B. weil der Nachlass überschuldet ist. Die sog. "Erbsentschlagungserklärung" (§ 157 AußStrG) nach dem Tode des Erblassers erfolgt gegenüber dem Nachlassgericht ohne Förmlichkeiten, also mündlich oder schriftlich. Sie wird mit Abgabe, z.B. Unterfertigung des Protokolls, wirksam und mit Annahme durch das Gericht bzw. durch den Gerichtskommissär unwiderruflich (vgl. § 806 ABGB). Durch die Erbsentschlagung wird der Erbanfall rückwirkend beseitigt, wodurch die nachberufenen Erben an die Stelle des Ausschlagenden getreten erscheinen (vgl. *Eccher*, 2008:22). Von

der Erbsentschlagung ist der Erbverzicht zu Lebzeiten des Erblassers zu unterscheiden. Dieser bedarf eines Notariatsakts oder einer Beurkundung durch gerichtliches Protokoll.

**Statistik:** Der Terminus "Erbsentschlagung" kommt in 87 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Erbausschlagung**

**Syn.:** Ausschlagung (der Erbschaft)

**Rechtsgrundlage:** §§ 1942ff. BGB

§ 1943 BGB:

"Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen."

**Kommentar:** Das BGB spricht durchgehend von Ausschlagung der Erbschaft; auch der Terminus "Erbausschlagung" ist in der Judikatur und Literatur gebräuchlich.

**Statistik:** Der Terminus "Erbausschlagung" kommt in 138 Entscheidungen, der Terminus "Ausschlagung der Erbschaft" in 283 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Erbsentschlagung" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## **CH: Ausschlagung (der Erbschaft)**

**Rechtsgrundlage:** Art. 566ff. ZGB

Art. 566 Abs. 1 ZGB:

"Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen."

**Kommentar:** Auch das ZGB spricht von Ausschlagung des Erben. Gemäß Art. 567 Abs. 1 ZGB beträgt die Frist zur Ausschlagung drei Monate. Die gesetzliche Regelung der Ausschlagungsfrist ist zwingende Rechtsnorm, der Erblasser kann sie weder erstrecken noch verkürzen (*Escher*, 1937:625). Zur Ausschlagung berechtigt sind sowohl die gesetzlichen, als auch die eingesetzten Erben (*Escher*, 1937:618).

**Statistik:** Der Terminus "Ausschlagung der Erbschaft" kommt in 21 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Erbsentschlagung" in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

### 30. FIDEIKOMMISSARISCHE SUBSTITUTION

#### Ö: Fideikommissarische Substitution, Nacherbschaft

**Syn.:** Nacherbschaft

**Syn.:** Fideikommiß

**Rechtsgrundlage:** §§ 608ff. ABGB.

§ 608 ABGB:

"Der Erblasser kann seinen Erben verpflichten, dass er die angetretene Erbschaft nach seinem Tode, oder in andern bestimmten Fällen, einem zweyten ernannten Erben überlasse. Diese Anordnung wird eine fideikommissarische Substitution genannt. Die fideikommissarische Substitution begreift stillschweigend die gemeine in sich."

**Kommentar:** Der Nacherbe soll bei Eintritt des Substitutionsfalles nach dem Vorerben den Nachlass erhalten (ebenda). Beispiel: "A soll Erbe sein, nach seinem Tod aber B". – "A soll bis zur Volljährigkeit seiner Kinder Erbe sein, danach die Kinder."

**Statistik:** Der Terminus "fideikommissarische Substitution" kommt in 259 Entscheidungen des OGH vor.

#### D: Nacherbschaft

**Syn.:** Einsetzung als Nacherbe

**Rechtsgrundlage:** §§ 2100ff. BGB

§ 2100 BGB:

"Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)."

§ 2102 BGB:

"(1) Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe.  
(2) Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er als Ersatzerbe."

**Kommentar:** Nach § 2100 BGB kann der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe war. Vorerbe wie Nacherbe

sind darum Erben des Erblassers. Die Erbenstellung beider Erben beruht auf dem Willen des Erblassers. Der Nacherbe ist nicht Erbe des Vorerben. Auf ihn geht nur die Erbschaft des Erblassers über, die sich als Sondervermögen in der Hand des Vorerben befunden hatte; das eigene Vermögen des Vorerben vererbt sich auf dessen Erben (*Lange/Kuchinke*, 1995:533).

**Statistik:** Der Terminus "Nacherbschaft" kommt in 227 Entscheidungen, der Terminus "Einsetzung als Nacherbe" in 68 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Fideikommissarische Substitution" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

### **CH: Nacherbeneinsetzung**

**Syn.:** Nacherbschaft

**Rechtsgrundlage:** Art. 488 Abs. 1 ZGB:

"Der Erblasser ist befugt, in seiner Verfügung den eingesetzten Erben als Vorerben zu verpflichten, die Erbschaft einem andern als Nacherben auszuliefern."

**Kommentar:** Nach schweizerischem Recht kommt es zur Nacherbfolge nur auf Grund einer Verfügung, eine rein gesetzliche Nacherbfolge gibt es nicht. Dass das Stichwort "Nacherbeneinsetzung" gebraucht wird, oder dass der Erblasser sagt, der Vorerbe sei zur "Auslieferung" verpflichtet, ist nicht erforderlich. Es genügt, dass der Erblasser zu erkennen gibt, dass eine bestimmte Person von einem gewissen Zeitpunkt nach dem Erbgang an als Erbe (Gesamtnachfolger) in das Vermögen des Erblassers eintreten soll (vgl. *Escher*, 1937:253).

**Statistik:** Der Terminus "Nacherbeneinsetzung" kommt in 15 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Fideikommissarische Substitution" in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

## **31. FIDEIKOMMISSARISCHE SUBSTITUTION AUF DEN ÜBERREST**

### **Ö: Fideikommissarische Substitution auf den Überrest**

**Syn.:** Nacherbschaft auf den Überrest

**Syn.:** Befreite Vorerbschaft

**Def.:** Bei der fideikommissarischen Substitution auf den Überrest bekommt der Nacherbe nur dasjenige, was beim Tod des Vorerben noch übrig ist (*Welser*, 2007:521).

**Rechtsgrundlage:** Gesetzlich nicht geregelt.

**Kommentar:** Die Substitution auf den Überrest ist zwar im Gesetz nicht geregelt, wird aber allgemein als zulässig angesehen. Allerdings ist nicht jede vom Erblasser ausgedrückte fideikommissarische Substitution ohne Zusatz eine solche auf den Überrest. Obgleich der Vorerbe Nachlassstücke sogar verschenken darf, ist eine arglistige Schmälerung des Substitutionsgutes zum Schaden des Nacherben unzulässig. Dieser kann Unterlassung und nach Eintritt des Nacherbfalls Schadenersatz verlangen (§ 1295 Abs. 2 ABGB).

**Statistik:** Der Terminus "Fideikommissarische Substitution auf den Überrest" kommt in 48 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Nacherbeneinsetzung auf den Überrest**

**Syn.:** Befreite Vorerbschaft

**Rechtsgrundlage:** §§ 2136ff. BGB

§ 2136 BGB:

"Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien.

§ 2137 BGB:

"(1) Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen in § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet.

(2) Das Gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, dass der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll."

**Kommentar:** Diese Vorschrift ist in Zusammenhang mit § 2136 BGB zu sehen, wonach "*der Erblasser ... den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § ... und der §§ ... befreien*" kann. Dem Wesen nach handelt es sich bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest um eine besonders formulierte Nacherbeneinsetzung, mit der der Erblasser den Vorerben von bestimmten gesetzlich geregelten Beschränkungen befreien will (z.B. vom Verbot der Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück). Entscheidend ist der wahre Wille des Erblassers, der erst durch Auslegung ermittelt werden muss. Es gibt auch eine Gerichtsentscheidung (OLG Hamm, Beschluss, 15 W 170/02 vom 11.06.2002), in der von "Nacherben auf den Überrest" die Rede ist.

**Statistik:** Der Terminus "Nacherbeneinsetzung auf den Überrest" kommt in 1 Entscheidung, der Terminus "Befreite Vorerbschaft" in 45 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Fideikommissarische Substitution auf den Überrest" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

### **CH: Nacherbeneinsetzung auf den Überrest**

**Syn.:** Nacherbschaft auf den Überrest

**Rechtsgrundlage:** gesetzlich nicht geregelt, aber von der Praxis zugelassen.

**Kommentar:** Gemäß Art. 488 Abs. 1 ZGB ist der Erblasser befugt, einen von ihm eingesetzten Erben als Vorerben zu verpflichten, die Erbschaft einem anderen als Nacherben auszuliefern. Als Zeitpunkt der Auslieferung gilt gemäß Art. 489 Abs. 1 ZGB in der Regel der Tod des Vorerben. Mit Rücksicht auf die Rechte des Nacherben darf der Vorerbe grundsätzlich nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Auslieferungspflicht verhindern könnte. Der Erblasser kann aber dem Vorerben das Recht einräumen, die Erbschaftsgegenstände nach Belieben zu gebrauchen und verbrauchen.

**Statistik:** Der Terminus "Nacherbeneinsetzung auf den Überrest" kommt in 4 Entscheidungen des BGer, der Terminus "Nacherbschaft auf den Überrest" in 3 Entscheidungen des BGer, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Fideikommissarische Substitution auf den Überrest" in keiner Entscheidungen des BGer vor.

## **32. FRUCHTGENUSSLEGAT**

### **Ö: Fruchtgenusslegat**

**Syn.:** Fruchtgenussvermächtnis

**Syn.:** Vermächtnis des Fruchtgenusses

**Def.:** Testamentarisch eingeräumter Fruchtgenuss.

**Rechtsgrundlage:** § 509 ABGB iVm § 535 ABGB

§ 509 ABGB:

"Die Fruchtnießung ist das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu genießen."

§ 535 ABGB:

"Wird jemanden kein solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlaß bezieht; sondern nur eine einzelne Sache, Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung; eine Summe; oder ein Recht zugedacht; so heißt das Zugedachte, obschon dessen Werth den größten Theil der Verlassenschaft ausmacht, ein Vermächtniß (Legat), und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtnißnehmer (Legatar) zu betrachten."

**Statistik:** Der Terminus "Fruchtgenusslegat" kommt zwar in keiner Entscheidung eines höheren österreichischen Gerichts, dafür aber in der einschlägigen Fachliteratur vor (*Eccher*, 2007:141).

## **D: Nießbrauchvermächtnis**

**Rechtsgrundlage:** § 1089 BGB iVm §§ 1085ff. und §§ 2147ff. BGB

§ 1089 BGB (Nießbrauch an einer Erbschaft):

"Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung."

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Fruchtgenusslegat" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts, der Terminus "Nießbrauchvermächtnis" in einer Entscheidung des BGH vor.

## **CH: Nutznießungsvermächtnis**

**Syn.:** Vermächtnis einer Nutznießung

**Rechtsgrundlage:** Art. 745-775 ZGB iVm Art. 484 Abs. 2 ZGB

Art. 484 ZGB:

"1 Der Erblasser kann einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden.

2 Er kann ihm eine einzelne Erbschaftssache oder die Nutznießung an der Erbschaft im ganzen oder zu einem Teil vermachen oder die Erben oder Vermächtnisnehmer beauftragen, ihm Leistungen aus dem Werte der Erbschaft zu machen oder ihn von Verbindlichkeiten zu befreien.

3 Vermacht der Erblasser eine bestimmte Sache, so wird der Bedachte, wenn sich diese in der Erbschaft nicht vorfindet und kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist, nicht verpflichtet."

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Fruchtgenusslegat" kommt in keiner Entscheidung des BGer, der Terminus "Vermächtnis einer Nutznießung" in einer Entscheidung des BGer vor.

### 33. GEBRAUCHSVERMÖGEN (EHELICHES)

#### Ö: Eheliches Gebrauchsvermögen

**Def.:** Körperliche Sachen, die während der ehelichen Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Gatten gedient haben, wozu auch der Hausrat und die Ehewohnung gehören. (Welser, 2005:214).

**Rechtsgrundlage:** § 81 Abs. 2 EheG:

"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 Ehewohnung."

**Kommentar:** Dieser Terminus stammt aus dem österreichischen Ehegüterrecht. Er ist in § 81 Abs. 2 EheG geregelt und betrifft die vermögensrechtliche Auseinandersetzung bei Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe. In Österreich gilt als gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung, andere Güterstände können jedoch vereinbart werden; bei Scheidung werden nach dem Gesetz vom 15.6.1978 (Ehegesetz) das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse aufgeteilt.

**Statistik:** Der Terminus "eheliches Gebrauchsvermögen" kommt in über 200 Entscheidungen des OGH vor.

#### D: Gegenstände des ehelichen Haushalts

**Syn.:** Haushaltsgegenstände

**Syn.:** Hausrat

**Rechtsgrundlage:** §§ 1369ff. BGB

§ 1369 Abs. 1 BGB (Verfügungen über Haushaltsgegenstände):

"(1) Ein Ehegatte kann über ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts nur verfügen und sich zu einer solchen Verfügung auch nur verpflichten, wenn der andere Ehegatte einwilligt."

**Kommentar:** Die §§ 1369ff. BGB erwähnen die Termini "Haushaltsgegenstände" bzw. "Gegenstände des ehelichen Haushalts", definieren diese aber nicht. Gesetzlicher Güterstand ist nach deutschem Recht die Zugewinnngemeinschaft, bei der das Vermögen des Mannes und das der Frau nicht zu gemeinschaftlichem Vermögen verschmelzen, sondern getrennt bleiben. Vertraglich können die Ehegatten statt des gesetzlichen Güterstandes die Gütergemeinschaft oder die Gütertrennung vereinbaren. Falls die

Ehegatten keinen Ehevertrag abgeschlossen haben, gilt als gesetzlicher Güterstand seit dem 1.7.1958 (Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes) die Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 folgende BGB): Für das in die Ehe eingebrachte Gut gilt der Grundsatz, dass das Vermögen des Mannes und das der Frau getrennt bleiben. Jeder Ehegatte kann sein Vermögen selbstständig verwalten und nutzen. Bei Verfügungen über das ganze Vermögen eines Ehegatten oder über Gegenstände des ehelichen Haushalts ist jedoch die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Der Vermögenserwerb während der Ehe (Zugewinn) bleibt gleichfalls Eigentum des erwerbenden Ehegatten, jedoch hat jeder Ehegatte bei Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft (besonders bei Scheidung, bei Abschluss eines das eheliche Güterrecht ändernden Ehevertrags) einen Anspruch auf Teilung des Zugewinns zu gleichen Teilen (Zugewinnausgleich gemäß §§ 1371f. BGB).

**Statistik:** Die Termini "Gegenstände des ehelichen Hausrats" und "Hausrat" kommen in 20 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "eheliches Gebrauchsvermögen" nur in einer Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## **CH: Hausrat**

**Rechtsgrundlage:** Art. 176 ZGB (Regelung des Getrenntlebens):

"Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten:

1. die Geldbeiträge, die der eine Ehegatte dem andern schuldet, festsetzen;
2. die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln;
3. die Gütertrennung anordnen, wenn es die Umstände rechtfertigen."

**Kommentar:** In der Schweiz gilt seit 1.1.1988 die Errungenschaftsbeteiligung als neuer gesetzlicher Güterstand. Das Eigentum der Ehegatten bleibt getrennt; bei Auflösung des Güterstandes wird Gewinnausgleich und Ausgleich von bestimmten Wertsteigerungen vorgenommen. Durch Ehevertrag können Gütergemeinschaft oder –trennung vereinbart werden.

**Statistik:** Der Terminus "Hausrat" kommt in 30 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "eheliches Gebrauchsvermögen" in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

### 34. GERICHTSKOMMISSÄR

#### Ö: Gerichtskommissär

**Def.:** Der Gerichtskommissär ist ein nach dem Gerichtskommissärsgesetz (BGBl. 1970/340 idF I 2003/112) bestimmter Notar, der im Außerstreitverfahren Amtshandlungen für das Gericht (Bezirksgericht) zu besorgen hat.

**Rechtsgrundlage:** § 1 GKG:

"(1) Die Notare haben im Verfahren außer Streitsachen folgende Amtshandlungen zu besorgen:

1. in Verlassenschaftssachen

a) die Todesfallaufnahme und die mit dieser im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen;

b) die anderen im Zug einer Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Amtshandlungen;

2. ....

(2) ....

(3) Bei Besorgung der ihm durch Gesetz oder Auftrag übertragenen Amtshandlungen handelt der Notar als Gerichtskommissär; er ist Beamter im Sinne des Strafgesetzes."

**Kommentar:** Insbesondere erledigt der Gerichtskommissär mit dem Verlassenschaftsgericht die Verlassenschaftsabhandlung. Der Gerichtskommissär ist ein hoheitlich tätiges, staatliches Organ. Für seine Fehler haftet der Staat nach dem Amtshaftungsgesetz (Welser, 2005:226).

**Statistik:** Der Terminus "Gerichtskommissär" kommt in 634 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** Der deutsche Terminus "Amtsnotar" deckt sich nicht mit jenem des "Gerichtskommissärs". "Amtsnotare" gibt es in Baden. Sie sind beamtete Notare, d.h. Beamte und stehen als solche im Landesdienst. Sie sind vom Staat bestellte Träger eines öffentlichen Amtes und nehmen als solche hoheitliche Aufgaben wahr. Als staatliche Beamte werden sie vom Land mit Personal und Sachmitteln ausgestattet und besoldet. Im Zuge einer Notariatsreform sind in Baden nunmehr auch freiberufliche Notariate erlaubt.

**Statistik:** Der Terminus "Gerichtskommissär" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

**CH:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** Wie in Deutschland gibt es auch in der Schweiz "Amtsnotare". Amtsnotare stehen in einem dienstrechtlichen Verhältnis zum jeweiligen Kanton.

**Statistik:** Der Terminus "Gerichtskommissär" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

### 35. GLÄUBIGERKONVOKATION

#### Ö: Gläubigerkonvokation

**Syn.:** Gläubigereinberufung

**Rechtsgrundlage:** §§ 813ff. ABGB; §§ 165, 174ff. AußStrG 2005

§ 813 ABGB:

"Dem Erben oder dem aufgestellten Verlassenschafts-Curator steht es frey, zur Erforschung des Schuldenstandes die Ausfertigung eines Edictes, wodurch alle Gläubiger zur Anmeldung und Darthuung ihrer Forderungen auf eine den Umständen angemessene Zeit einberufen werden, nachzusuchen, und bis nach verstrichener Frist mit der Befriedigung der Gläubiger inne zu halten."

**Kommentar:** Durch die Gläubigerkonvokation bzw. Gläubigereinberufung werden die Nachlassgläubiger mittels Edikt aufgefordert, ihre Forderungen binnen einer bestimmten Frist anzumelden (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:457). Bei bedingter Erbantrittserklärung sowie im Fall der Überlassung an Zahlungen statt von Nachlässen mit Aktiva über EUR 20.000 ist die Gläubigereinberufung von Amts wegen durchzuführen (§ 165 Abs. 2 AußStrG), sonst auf Antrag des Erben (wenn er eine unbedingte Erbantrittserklärung abgegeben hat, aber dennoch beschränkt haftet) oder des Verlassenschaftskurators. Die Gläubigerkonvokation dient primär dazu, unbekannte Verbindlichkeiten zu erforschen. Forderungen, die dem Erben bekannt sind oder bekannt sein mussten, sind daher bei der Befriedigung selbst dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht angemeldet waren (ebenda). Reichen die Nachlassaktiva zur Befriedigung aller Forderungen nicht aus, so werden die Gläubiger quotenmäßig, d.h. nach den Vorschriften der KO befriedigt.

**Statistik:** Der Terminus "Gläubigerkonvokation" kommt in 32 Entscheidungen des OGH vor.

#### D: Aufruf der Gläubiger im Aufgebotsverfahren

**Syn.:** Aufgebot der Nachlassgläubiger

**Rechtsgrundlage:** § 1970ff. BGB

§ 1970 BGB:

"Die Nachlassgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden."

**Kommentar:** Zweck des Aufgebotsverfahrens ist es, dem Erben einen Überblick über die Nachlassverbindlichkeiten zu verschaffen und zugleich den Kreis der Gläubiger festzulegen, die ihn in Anspruch nehmen können. Gleichgültig ist, ob die Gläubiger dem Erben bekannt oder unbekannt sind. Ziel des Aufgebots ist nicht nur die Ermittlung unbekannter Gläubiger, sondern die Zurücksetzung aller, die sich nicht melden, also die Festlegung der vollberechtigten Nachlassverbindlichkeiten (*Lange/Kuchinke*, 1995:1152f.) Die materiellrechtlichen Bestimmungen zum Aufgebotsverfahren finden sich in den §§ 1970-1973 BGB. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften finden sich in den §§ 989-1000, §§ 946-959 deutsche ZPO. Zuständig für das Aufgebotsverfahren ist das Amtsgericht, das sonst Nachlassgericht ist (§ 990 deutsche ZPO iVm § 73 FGG). Antragsberechtigt ist der Erbe (§ 991 Abs. 1 deutsche ZPO). Sein Antragsrecht beginnt jedoch erst, wenn er die Erbschaft angenommen hat (§ 991 Abs. 3 deutsche ZPO); es besteht nicht mehr, wenn der Antragsteller als Erbe allen Nachlassgläubigern unbeschränkt haftet (§ 991 Abs. 1 deutsche ZPO). Über den Antrag entscheidet der Rechtspfleger durch Beschluss. Gibt er dem Antrag statt, so geschieht dies durch Erlass des Aufgebotes (§ 947 Abs. 2 ZPO). Dieses enthält vor allem die Aufforderung, die Ansprüche und Rechte spätestens im Aufgebotstermin anzumelden, die Androhung der Zurücksetzung und die Bestimmung des Termins (§ 947 Abs. 2 deutsche ZPO) (*Lange/Kuchinke*, 1995:1155). Das Aufgebot muss öffentlich bekannt gemacht werden. Es muss hierzu an der Gerichtstafel ausgehängt und im Bundesanzeiger veröffentlicht werden (§ 948 Abs. 1 ZPO). Daneben kennt das deutsche Recht auch noch den "privaten Gläubigeraufruf des Miterben". Das BGB selbst verwendet den Terminus zwar nicht, er ist aber in der Fachliteratur gebräuchlich (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:1156). Geregelt ist er in § 2045 BGB unter der Überschrift "Aufschub der Auseinandersetzung":

"Jeder Miterbe kann verlangen, dass die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablauf der in § 2061 bestimmten Anmeldefrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach § 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird."

Da Miterben nach der Teilung verschärft haften, kann jeder von ihnen verlangen, dass die Teilung bis zur Ermittlung der Nachlassgläubiger hinausgeschoben wird. Diese Ermittlung kann nicht nur durch das Aufgebotsverfahren, sondern auch durch einen privaten Gläubigeraufruf eines Miterben erfolgen. Normzweck ist die Umwandlung der gesamtschuldnerischen in eine teilschuldnerische Haftung (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Aufgebot der Nachlassgläubiger" kommt in 2 Entscheidungen, der Terminus "Aufruf der Gläubiger im Aufgebotsverfahren" in 1 Entscheidung, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Gläubigerkonvokation" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Rechnungsruf**

**Rechtsgrundlage:** Art. 580ff. ZGB

Art. 580 Abs. 1 ZGB:

"Jeder Erbe, der die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen, ist berechtigt, ein öffentliches Inventar zu verlangen."

Art. 581 Abs. 1 ZGB:

"Das öffentliche Inventar wird durch die zuständige Behörde nach den Vorschriften des kantonalen Rechtes errichtet und besteht in der Anlegung eines Verzeichnisses der Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft, wobei alle Inventarstücke mit einer Schätzung zu versehen sind."

Art. 582 Abs. 1 ZGB (Rechnungsruf):

"Mit der Aufnahme des Inventars verbindet die Behörde einen Rechnungsruf, durch den auf dem Wege angemessener öffentlicher Auskündung die Gläubiger und Schuldner des Erblassers mit Einschluss der Bürgschaftsgläubiger aufgefordert werden, binnen einer bestimmten Frist ihre Forderungen und Schulden anzumelden."

**Kommentar:** Der Rechnungsruf ist neben der Auskunftspflicht des Art. 581 und der automatischen Aufnahme der aus öffentlichen Büchern hervorgehenden Forderungen und Schulden (Art. 583 ZGB) eines der Mittel zur Erreichung eines möglichst wahrheitsgetreuen Vermögensstatus. Deshalb werden nicht nur die Gläubiger, sondern auch die Schuldner des Erblassers zur Anmeldung aufgefordert. Unterlassung der Anmeldung durch die letzteren hat aber auf die materiellen Rechtsverhältnisse keine Folgen, die Erbschaftsforderungen bleiben auch ohne deren Anmeldung bestehen und gehen als Aktiven auf den unter Inventar annehmenden Erben über (Art. 589 Abs. 1 ZGB). Unter den aufzufordernden Gläubigern und Schuldnern hebt das Gesetz mit Rücksicht auf Art. 591 ZGB besonders die Bürgschaftsgläubiger hervor. Die Anmeldung kann in jeder Form, mündlich oder schriftlich, geschehen, doch können die Kantone die Schriftlichkeit vorsehen. Anzumelden sind "Forderungen und Schulden". Eine ziffernmäßige Angabe wird nicht verlangt.

## **36. HEIMFÄLLIGKEITSKLAGE**

### **Ö: Heimfälligkeitsklage**

**Syn.:** Erblosigkeitsklage

**Syn.:** Anspruch auf Heimfall

**Def.:** Klage des Staates zur Geltendmachung des Heimfalls in Analogie zur Erbschaftsklage.

**Rechtsgrundlage:** § 823 ABGB analog

"Auch nach erhaltener Einantwortung kann der Besitznehmer von jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder Theilung der Erbschaft belangt werden. Das Eigenthum einzelner Erbschaftstücke wird nicht mit der Erbschafts-, sondern der Eigenthumsklage verfolgt."

**Kommentar:** Der "wahre Erbe" hat gegen den eingeworteten Scheinerben eine Leistungsklage (Erbschaftsklage) auf Abtretung der Erbschaft. Der Kläger behauptet sein besseres Erbrecht und verlangt vom Scheinerben die Herausgabe der Erbschaft. Die Erbschaftsklage ist eine Universalklage, der Erbe verfolgt damit nicht das Eigenthum an einzelnen, zum Nachlass gehörigen Sachen, sondern verlangt die Herausgabe der ganzen Erbschaft oder einer Quote davon (*Welser*, 2005:165). In Analogie dazu kommt die Aktivlegitimation auch dem Staat zu. Hier wird allerdings von einem Anspruch auf Heimfall bzw. von der "Heimfälligkeitklage" oder "Erblosigkeitklage" gesprochen, weil der Staat ja nicht "Erbe" sein kann (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:493).

**Statistik:** Der Terminus "Heimfälligkeitklage" kommt in 9 Entscheidungen des OGH vor.

**D: Erbschaftsklage des Fiskus**

**Rechtsgrundlage:** §§ 1936 BGB (Gesetzliches Erbrecht des Fiskus), § 1966 BGB (Rechtsstellung des Fiskus vor Feststellung).

**§ 1936 BGB:**

"Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter, ein Lebenspartner noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Anteil zur Erbfolge berufen."

**§ 1966 BGB:**

"Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlassgericht festgestellt worden ist, dass ein anderer Erbe nicht vorhanden ist."

**Kommentar:** Der Staat kann ebenso wie jedes andere Rechtssubjekt vom Erblasser zum Erben eingesetzt werden. Für ihn gilt dann keine Besonderheit. Er kann ausschlagen oder ausdrücklich oder durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist annehmen (§ 1942 Abs. 2 BGB). Nur wenn der Staat als gesetzlicher Erbe berufen ist, gelten für seine Berufung, seine Haftung und seine Pflichten besondere Vorschriften. Wenn am Ende des Ermittlungsverfahrens das Nachlassgericht feststellt, dass ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (§ 1964 Abs. 1 BGB), wird nur die Vermutung begründet, dass der

Fiskus gesetzlicher Erbe sei (§ 1964 Abs. 2 BGB). Der wirkliche Erbe wird dadurch nicht von der Erbschaft ausgeschlossen. Er ist berechtigt, gegen den Fiskus, unter Widerlegung des vermuteten Erbrechts (§ 292 ZPO), mit der Erbschaftsklage (§§ 2018ff. BGB) vorzugehen (*Lange/Kuchinke*, 1995:266). Dem Fiskus als dem festgestellten Erben steht auch der Erbschaftsanspruch zu (§§ 2018ff. BGB). Die Möglichkeit zur Klageerhebung muss auch dem Fiskus eröffnet sein, d.h. auch er muss sein Erbrecht im Klagewege geltend machen können, wenn es zu einer Ablehnung der Feststellung des Fiskalerbrechts durch das Nachlassgericht gekommen ist. Der Fiskus kann die Erbschaftsklage aber erst nach der Feststellung des Fiskalerbrechts erheben, da er vorher nicht aktiv legitimiert ist (*Maletzky*, 2001:40f.). Im Gegensatz zu anderen Erben braucht er sein Erbrecht nicht nachzuweisen, auch wenn er keinen Erbschein für sich erwirkt hat (§ 1964 Abs. 2 BGB). Die Erbvermutung hat aber im Verhältnis zu Dritten nicht die Erbscheinswirkungen (§§ 2366 BGB). Der Verkehrsschutz setzt nach h.M. einen Erbschein voraus. Der Fiskus kann daher nach Feststellung des Nachlassgerichts einen Erbschein beantragen (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:268f.).

**Statistik:** Der Terminus in Österreich gebräuchliche Terminus "Heimfälligkeitsklage" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

### **CH: Erbschaftsklage (des erbberechtigten Gemeinwesens)**

**Rechtsgrundlage:** Art. 555 ZGB:

"Ist die Behörde im ungewissen, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder nicht, oder ob ihr alle Erben bekannt sind, so sind die Berechtigten in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binnen Jahresfrist zum Erbfolge zu melden.  
Erfolgt während dieser Frist keine Anmeldung und sind der Behörde keine Erben bekannt, so fällt die Erbschaft unter Vorbehalt der Erbschaftsklage an das erbberechtigte Gemeinwesen."

**Kommentar:** Als gesetzlicher Erbe erhält das Gemeinwesen auch die meisten Klagerechte, die einem Erben zustehen, vor allem die Erbschaftsklage nach Art. 598 ZGB (*Escher*, 1937:79).

Art. 598 Abs. 1 ZGB:

"Wer auf eine Erbschaft oder auf Erbschaftssachen als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ein besseres Recht zu haben glaubt als der Besitzer, ist befugt, sein Recht mit der Erbschaftsklage geltend zu machen."

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Heimfälligkeitsklage" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

### 37. HEIRATSGUT

#### Ö: Heiratsgut

**Syn.:** Mitgift

**Def.:** Ein Vermögen, das dem Mann von der Frau oder von einem Dritten (für die Frau) zur Erleichterung des Eheaufwandes überlassen wird.

**Rechtsgrundlage:** § 1218 ABGB:

"Unter Heirathsgut versteht man dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattin, oder für sie von einem Dritten dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird."

**Kommentar:** Das Heiratsgut zählt zu den in § 1217 ABGB aufgelisteten "Ehepakten". Unter Heiratsgut versteht das ABGB einerseits jenes Vermögen, das dem Mann von der Frau oder von einem Dritten für sie zur Erleichterung des Eheaufwandes überlassen wird, andererseits einen eng mit dem Unterhaltsrecht verbundenen familienrechtlichen Anspruch der Tochter oder Enkelin gegen die unterhaltspflichtigen Eltern oder Großeltern auf eine Heiratsausstattung (OGH-Entscheidungen 3Ob 504/80 und 7Ob 587/83). Der Zweck des Heiratsgutes ist nicht nur auf die erste Einrichtung des Haushalts gerichtet, sondern soll zum Unterschied von der Ausstattung der dauernden Erleichterung des ehelichen Aufwandes dienen (OGH-Entscheidung 6 Ob 50/62). Als Heiratsgut kann jeder Vermögenswert gegeben werden, somit auch die Zahlung der Herstellungskosten eines Hotels, die auf die dem Manne gehörende Hälfte entfallen (Entscheidung des Reichsgerichts 7 RG 6/44).

**Statistik:** Der Terminus kommt in 168 Entscheidungen des OGH vor.

#### D: Heiratsgut

**Kommentar:** Der Begriff deckt sich nicht mit dem Begriff des "Heiratsguts" im ABGB. Er kommt heute nur mehr in Artikel 11ff. Zollbefreiungsverordnung (Zollrecht) vor. Dort hat es folgende Bedeutung: Hausrat, d.h. alle persönlichen Gegenstände, Haus-, Bett- und Tischwäsche, Möbel sowie Geräte, die bestimmt sind zum persönlichen Gebrauch durch den Begünstigten oder für dessen Haushalt; Aussteuer; Geschenke, die üblicherweise aus Anlass einer Eheschließung überreicht werden und deren jeweiliger Wert 1.000 Euro nicht überschreitet. Das BGB kennt in § 1624 nur die "Ausstattung aus dem Elternvermögen", die den auch im österreichischen Recht bekannten Ausstattungsverträgen ähnelt.

## § 1624 Abs. 1:

"Was einem Kind mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird (Ausstattung), gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt."

In Ausstattungsverträgen im Sinne des österreichischen Zivilrechts gewähren die Eltern ihrem Kinde anlässlich der Eheschließung eine Zuwendung, die den zwischen den Gatten bestehenden Güterstand nicht beeinflusst (vgl. *Koziol/Welser*, 2006:479).

**Statistik:** Das Zivilrecht (BGB) kennt den Terminus nicht. In der deutschen Judikatur finden sich nur 3 Entscheidungen des Bayrischen Oberlandesgerichtes, in denen der Terminus "Heiratsgut" vorkommt.

## CH: Heiratsgut

**Rechtsgrundlage:** Art. 527, Art. 626 ZGB

Art. 626 ZGB:

"1 Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.  
2 Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl. zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht."

**Kommentar:** Unter Heiratsgut werden im ZGB einerseits die zur Einrichtung des Haushalts dienenden beweglichen Gegenstände, andererseits auch eine Kapitalausstattung zum Zweck der Lebenshaltung verstanden. Auch unbewegliche Sache kommen in Betrag sowie fortlaufende Zuschüsse dann, wenn sie auf einer für einige Zeit übernommenen einheitlichen Verpflichtung beruhen. Auch die zum persönlichen Gebrauch der heiratenden Tochter bestimmten Gegenstände sind einzurechnen (vgl. *Escher*, 1937:452). Der schweizerische Begriff des Heiratsguts deckt sich somit weitgehend mit jenem des ABGB.

**Statistik:** Der Terminus "Heiratsgut" kommt in 7 Entscheidungen des BGer vor.

## 38. HINEINVERMÄCHTNIS

### Ö: Hineinvermächtnis

**Def.:** Vermächtnis, das einem Erben neben seinem Erbteil hinterlassen wird.

**Rechtsgrundlage:** im ABGB nicht geregelt, aber von der Rechtsprechung verwendet.

**Kommentar:** Wird einem Erben neben seinem Erbteil ein Vermächtnis hinterlassen, das auf den Erbteil anzurechnen ist, liegt ein "Hineinvermächtnis" vor, so dass dem Erben daraus kein zusätzlicher Vorteil erwächst. Das Hineinvermächtnis hat bei mehreren Erben die Funktion einer Teilungsanordnung. Ist das an den Erben gemachte Vermächtnis nicht anzurechnen, liegt ein "Vorausvermächtnis" vor (*Welser*, 2005:274).

**Statistik:** Das ABGB selbst kennt den Terminus "Hineinvermächtnis" nicht, er kommt aber immerhin in 5 Entscheidungen des OGH vor. In diesem Zusammenhang ist auf den Rechtssatz der OGH-Entscheidung 5 Ob312/61 hinzuweisen:

"Die Verfügung des Erblassers, mit der einem Erben eine bestimmte Sache in Anrechnung auf seinen Erbteil überlassen wird, ist ein so genanntes Hineinvermächtnis, da seinem Wesen nach kein Vermächtnis, sondern eine Erbteilungsvorschrift ist, die die Erben untereinander verpflichtet. Auf Erbteilungsanordnungen sind – wie auf alle letztwilligen Verfügungen – die Anlegungsregeln der §§ 655 ff ABGB anzuwenden."

## D: Teilungsanordnung

**Kommentar:** Auch das deutsche Recht unterscheidet zwischen einem so genannten "Vorausvermächtnis" (§ 2150 BGB) und einer bloßen "Teilungsanordnung". Das "Vorausvermächtnis" beruht dabei auf dem aus dem preußischen Recht (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:600f.) stammenden Gedanken, dass der Bedachte sowohl Erbe als auch Vermächtnisnehmer sein kann (vgl. § 2150 BGB und die analoge Regelung in § 648 ABGB). Das RG hatte zur Abgrenzung von "Vorausvermächtnis" und "Teilungsanordnung" ursprünglich darauf abgestellt, ob die Zuwendung nach dem Willen des Erblassers auf den Erbteil angerechnet werden sollte oder nicht, d.h. ob der Erblasser bei Miterben nur eine Teilungsanordnung treffen oder ein Vorausvermächtnis anordnen wollte. Im ersten Fall ist der zugewiesene Gegenstand auf den Erbteilswert anzurechnen, im zweiten Fall wird der Bedachte bevorzugt; er erhält zu seinem Erbteil noch ein Vermächtnis (ebenda). Das BGH hat später den Anrechnungsgedanken als Abgrenzungskriterium aufgegeben und stellt nunmehr auf den Willen des Erblassers ab: Wenn nach seinem Willen der Zuwendungsempfänger einen Vermögensvorteil gegenüber den übrigen Miterben erhalten soll, der im Verhältnis zu den bestimmten Erbquoten zu einer objektiven Wertverschiebung führt, dann ist ein Vorausvermächtnis, fehlt ein entsprechender "Begünstigungswille", dann ist eine Teilungsanordnung anzunehmen. Ein bloß objektiver Vermögensvorteil genügt nicht, aber ebenso wenig ein Begünstigungswille, der zu keiner Wertverschiebung geführt hat. Unter diesen Voraussetzungen liegt dann eine bloße "Teilungsanordnung" vor, wobei der Mehrwert dann durch Zahlung aus dem eigenen Erbteil auszugleichen ist (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Teilungsanordnung" kommt in 178 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Hineinvermächtnis" in keiner einzigen Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts.

## CH: Teilungsvorschrift

### Rechtsgrundlage: Art. 608 ZGB:

- "1 Der Erblasser ist befugt, durch Verfügung von Todes wegen seinen Erben Vorschriften über die Teilung und Bildung der Teile zu machen.  
 2 Unter Vorbehalt der Ausgleichung bei einer Ungleichheit der Teile, die der Erblasser nicht beabsichtigt hat, sind diese Vorschriften für die Erben verbindlich.  
 3 Ist nicht ein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich, so gilt die Zuweisung einer Erbschaftssache an einen Erben als eine blosse Teilungsvorschrift und nicht als Vermächtnis."

**Kommentar:** Auch das schweizerische Recht unterscheidet zwischen einer bloßen Teilungsanordnung und einem Vermächtnis. Art. 608 ZGB (im Abschnitt über die Teilungsarten zwischen Erben) bestimmt in Abs. 1, dass der Erblasser befugt ist, durch Verfügung von Todes wegen seinen Erben Vorschriften über die Teilung und Bildung der Teile zu machen. Abs. 2 erklärt diese Vorschriften, unter Vorbehalt der Ausgleichung bei einer Ungleichheit der Teile, die der Erblasser nicht beabsichtigt hat, für die Erben verbindlich. Abs. 3 schließlich bestimmt, dass die Zuweisung einer Erbschaftssache an einen Erben als eine bloße Teilungsvorschrift und nicht als Vermächtnis anzusehen ist, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist. Das Charakteristikum der Teilungsvorschrift besteht darin, dass sie nicht die Größe des Anteils eines Erben bestimmt (diese ergibt sich bereits fest aus Gesetz oder einer erblasserischen Verfügung), sondern nur die Zusammensetzung der Erbteile bei der Teilung beeinflusst (vgl. *Escher*, 1943:189). Der Unterschied zwischen Teilungsvorschrift und Vorausvermächtnis besteht darin, dass die Teilungsvorschrift die Höhe der bereits durch Gesetz oder Verfügung bestimmten Erbteile unberührt lässt, das Vorausvermächtnis aber zum Erbteil noch etwas hinzufügt. Eine Ausgleichung, d.h. eine Anrechnung auf den Erbteil findet im Fall des Vorausvermächtnisses nicht statt, wohl aber bei der Teilungsanordnung. Deshalb ist jeweils zu prüfen, um welches dieser Rechtsgebilde es sich handelt. Abs. 3 spricht die Vermutung für die Teilungsvorschrift und gegen das Vorausvermächtnis aus. Nur wenn ein anderweitiger Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist, kann eine Begünstigung angenommen werden (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Teilungsanordnung" kommt in 3 Entscheidungen des BGer vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Hineinvermächtnis" in keiner einzigen Entscheidung des BGer.

## 39. HOLOGRAPHES TESTAMENT

### Ö: Holographes Testament

**Syn.:** Eigenhändiges Testament

**Def.:** Der Terminus "holographes Testament" bezeichnet das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testaments.

**Rechtsgrundlage:** § 578 ABGB:

"Wer schriftlich, und ohne Zeugen testiren will, der muß das Testament oder Codicill eigenhändig schreiben, und eigenhändig mit seinem Nahmen unterfertigen. Die Beysetzung des Tages, des Jahres, und des Ortes, so der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht nothwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten räthlich."

**Kommentar:** Es stellt die häufigste Testamentsform dar. Zu seiner Gültigkeit verlangt das § 578 ABGB, dass die Verfügung vom Erblasser eigenhändig geschrieben und eigenhändig unterschrieben wird. Der Vorteil des eigenhändigen Testamentes liegt in der Einfachheit seiner Errichtung und in seiner einfacheren Abänderbarkeit, sein Nachteil liegt in der Gefahr der Unterdrückung, insbesondere durch die gesetzlichen Erben (vgl. *We/ser*, 2007:503).

**Statistik:** Das ABGB selbst kennt den Terminus "holographes Testament" nicht, er kommt aber in 4 Entscheidungen des OGH sowie in der einschlägigen Fachliteratur vor.

## **D: Eigenhändiges Privattestament**

**Syn.:** Holographisches Privattestament

**Rechtsgrundlage:** § 2247 BGB:

"(1) Der Erblasser kann ein Testament durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten.

(2) Der Erblasser soll in der Erklärung angeben, zu welcher Zeit (Tag, Monat und Jahr) und an welchem Ort er sie niedergeschrieben hat.

(3) Die Unterschrift soll den Vornamen und den Familiennamen des Erblassers enthalten.

Unterschreibt der Erblasser in anderer Weise und reicht diese Unterzeichnung zur Feststellung der Urheberschaft des Erblassers und der Ernstlichkeit seiner Erklärung aus, so steht eine solche Unterzeichnung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen.

(4) .....

(5) ....."

**Kommentar:** Die Entwürfe zum BGB lehnten das holographische (eigenhändige) Privattestament als ordentliche Testamentsform ab. Das BGB selbst kennt allerdings das Rechtsinstitut des "eigenhändigen Testaments". Der Erblasser muss die gesamte Testamentserklärung eigenhändig geschrieben haben (§ 2247 Abs. 1 BGB). Die eigenhändige Namensunterschrift (§ 126 Abs. 1 BGB) genügt nicht. Die Urkunde braucht weder als Testament bezeichnet noch auf letztwillige Verfügungen beschränkt zu sein, so dass auch Briefe und Postkarten genügen, selbst wenn in ihnen noch andere Mitteilungen enthalten sind. Als weiteres zwingendes Formerfordernis verlangt § 2247 Abs. 1 BGB die eigenhändige Unterschrift des Erblassers. Sie soll erkennen lassen, von wem die Erklärung

stammt, und klarstellen, dass mit ihr eine bestimmte rechtsverbindliche Erklärung abgeschlossen ist. Außerdem soll die Unterschrift den Vor- und Familiennamen des Erblassers enthalten (§ 2247 Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Angaben über den Ort und den Zeitpunkt der Errichtung sind nicht zwingend vorgeschrieben; sie können also auch vorgedruckt oder gestempelt sein. (*Schlüter*, 2000:68ff.)

**Statistik:** Der Terminus "eigenhändiges Testament" kommt in 33 Entscheidungen, der Terminus "holographes Testament" bzw. "holographisches Testament" in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor. Allerdings ist der Terminus "holographisches Testament" bzw. auch mit der Schreibweise "holografisches Testament" in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich.

## **CH: Eigenhändige (letztwillige) Verfügung**

**Syn.:** Eigenhändiges Testament

**Syn.:** Holographes Testament

**Rechtsgrundlage:** Art. 505 ZGB (Eigenhändige Verfügung)

"(1) Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist vom Erblasser von Anfang bis zu Ende mit Einschluss der Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niederzuschreiben sowie mit seiner Unterschrift zu versehen.  
(2) ....."

**Kommentar:** Auch das ZGB kennt das Rechtsinstitut des "eigenhändigen Testaments". Die Literatur (*Druey*, 2002:109ff.) kennt auch die Termini eigenhändiges und holographes Testament. Was die materiellrechtlichen Regeln angeht, so sind diese den deutschen Regeln sehr ähnlich, insbesondere im Hinblick auf das Erfordernis der Eigenhändigkeit. Art. 505 Abs. 1 ZGB verlangt die (ebenfalls handschriftliche) Angabe im Testament, wann es errichtet wurde. Die Zeitangabe muss auf den Tag genau sein, sie besteht also im Kalenderdatum und zwar demjenigen bei Abschluss der Niederschrift, wenn sich diese über mehrere Tage erstreckt. Die strengen Formvorschriften wurden vom Gesetzgeber teilweise gelockert und die Rechtsfolgen eines Formfehlers erheblich eingeschränkt. Diese neue Vorschriften gelten für alle Erbfälle, in welchen der Erblasser nach dem 1. Januar 1996 verstorben ist (§ SchlT 16). Im Detail sind die einschlägigen Formvorschriften ziemlich kompliziert.

**Statistik:** Der Terminus "eigenhändige (letztwillige) Verfügung" kommt in 28 Entscheidungen, der Terminus "eigenhändiges Testament" in 15 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "holographes Testament" in keiner Entscheidung des BGer vor. Der letzte Terminus wird aber in der einschlägigen Fachliteratur verwendet.

#### 40. INKAPAZITÄT (IM ERBRECHTLICHEN SINNE)

##### Ö: Inkapazität

**Def.:** Eine besondere Art der Erbunfähigkeit.

**Rechtsgrundlage:** § 543 ABGB:

"Personen, welche des Ehebruches, oder der Blutschande gerichtlich geständig, oder überwiesen sind, werden unter sich von dem Erbrechte aus einer Erklärung des letzten Willens ausgeschlossen."

**Kommentar:** Allgemein bedeutet der aus dem Lateinischen kommende Terminus "Inkapazität" soviel wie Unfähigkeit. Im erbrechtlichen Sinne (siehe § 543 ABGB) bezeichnet der Terminus allerdings einen besonderen Fall der Erbunfähigkeit. Er hindert die Bedenkung durch letztwillige und erbvertragliche Verfügung, schließt aber nicht die gesetzliche Erbfolge oder das Pflichtteilsrecht des Betroffenen aus. Der Tatbestand sanktioniert Handlungen gegen die öffentliche Sittlichkeit. Unsittliches Verhalten soll nicht Motiv der letztwilligen Zuwendung werden. Schutzgut ist die öffentliche Sittlichkeit (*Welser*, 2007:459ff.).

**Statistik:** Der Terminus "Inkapazität" kommt in keiner Entscheidung höherer österreichischen Gerichte vor, er ist aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich.

**D:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** Das deutsche BGB kennt keine "besondere Erbfähigkeit", daher auch nicht den Begriff der Erbunfähigkeit. Die Erbfähigkeit ist das nach deutschem Recht nur eine Erscheinungsform der Rechtsfähigkeit. So regelt § 1923 BGB die "Erbfähigkeit" und bestimmt, dass Erbe nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Erblasser kann nur ein Mensch sein, erbfähig hingegen ist jede Person, jeder Mensch und jede juristische Person, Inländer wie Ausländer (*Lange/Kuchinke*, 1995:75).

**CH:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** Das ZGB kennt die Termini "Erbfähigkeit" und "Erbunfähigkeit". So bestimmt Art. 542 Abs. 1 ZGB (Erleben des Erbanges – als Erbe):

"Um die Erbschaft erwerben zu können, muss der Erbe den Erbhang in erbfähigem Zustand erleben."

Art. 539 Abs. 1 ZGB (Voraussetzung auf Seite des Erben – Fähigkeit – Rechtsfähigkeit):

"Jedermann ist fähig, Erbe zu sein und aus Verfügungen von Todes wegen zu erwerben, sobald er nicht nach Vorschrift des Gesetzes erbunfähig ist."

Das deutsche und schweizerische Recht kennen allerdings den Begriff und damit den Terminus der "Inkapazität" im Sinne des ABGB nicht.

## 41. JUGENDWOHLFAHRTSTRÄGER

### Ö: Jugendwohlfahrtsträger

**Syn.:** Träger der öffentlichen Jugendwohlfahrt

**Def.:** "Jugendwohlfahrtsträger" im Sinne des JWG sind die einzelnen Bundesländer, denen die Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge obliegt (vgl. *Welser*, 2005:293).

**Rechtsgrundlage:** § 4 JWG, §§ 211 ABGB

§ 4 JWG:

"(1) Träger der öffentlichen Jugendwohlfahrt ist das Land (Jugendwohlfahrtsträger).  
(2) Die Landesgesetzgebung bestimmt, welche Organisationseinheiten die Aufgaben der öffentlichen Jugendwohlfahrt zu besorgen haben."

§ 211 ABGB:

"Wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen Eltern unbekannt, so ist kraft Gesetzes der Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge betraut. Dies gilt für den Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung auch, wenn ein Kind im Inland geboren wird und in diesem Bereich kein Elternteil mit der Obsorge betraut ist."

**Kommentar:** Die in § 4 Abs. 2 JWG genannten Organisationseinheiten sind die bei den jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörden (in Städten mit eigenem Statut dem jeweiligen Magistrat) eingerichteten Jugendämter. Behörde, der die Durchführung der öffentlichen Jugendwohlfahrt obliegt (in Wien: Amt für Jugend und Familie). Hauptaufgabengebiet des Jugendamts war bis zum Inkrafttreten des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989 das Vormundschaftswesen (Amtsvormundschaft über uneheliche Kinder); seither steht das dienstleistungsorientierte Anbieten und Gewähren von Hilfe der Jugendwohlfahrt im Mittelpunkt. Abgesehen vom Jugendwohlfahrtsgesetz 1989, das auf Bundesebene gilt, gibt es Landesjugendwohlfahrtsgesetze. Neben den Trägern der "öffentlichen Jugendwohlfahrt" gibt es auch Träger der "freien Jugendwohlfahrt" (private Jugendwohlfahrt). § 8 JWG spricht in diesem Zusammenhang von den "Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt".

Gemäß § 211 ABGB wird der Jugendwohlfahrtsträger mit Kindesgeburten im Inland Obsorgeträger für "Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung, wenn in diesem Zeitpunkt kein leiblicher Elternteil verwaltungs- und vertretungsbetragt ist". Das ist der Fall, wenn entweder beide ehelichen Eltern oder die uneheliche Mutter wegen Minderjährigkeit oder Besachwalterung nicht voll geschäftsfähig sind. Außerdem wird der

Jugendwohlfahrtsträger nach § 211 ABGB auch gesetzlicher Obsorgeträger aller in Österreich entdeckten Findelkinder.

**Statistik:** Der Terminus "Jugendwohlfahrtsträger" kommt in 616 Entscheidungen, der Terminus "Träger der öffentlichen Jugendwohlfahrt" in 16 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Jugendhilfeträger**

**Syn.:** Träger der Jugendhilfe

**Rechtsgrundlage:** §§ 2, 69ff. SGB (Achstes Buch) – Kinder und Jugendhilfe

§ 2 Abs. 2 SGB (Achstes Buches) beschreibt die Aufgaben der Jugendhilfe:

- "1. Angebote der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes (§§ 11 bis 14),
2. Angebote zur Förderung der Erziehung in der Familie (§§ 16 bis 21),
3. Angebote zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege (§§ 22 bis 25),
4. Hilfe zur Erziehung und ergänzende Leistungen (§§ 27 bis 35, 36, 37, 39, 40),
5. Hilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche und ergänzende Leistungen (§§ 35a bis 37, 39, 40),
6. Hilfe für junge Volljährige und Nachbetreuung (§ 41)."

§ 69 SGB (Träger der öffentlichen Jugendhilfe, Jugendämter, Landesjugendämter):

- "(1) Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden durch Landesrecht bestimmt.
- (2) weggefallen
- (3) Für die Wahrnehmung der Aufgaben nach diesem Buch errichtet jeder örtliche Träger ein Jugendamt, jeder überörtliche Träger ein Landesjugendamt.
- (4) Mehrere örtliche Träger und mehrere überörtliche Träger können, auch wenn sie verschiedenen Ländern angehören, zur Durchführung einzelner Aufgaben gemeinsame Einrichtungen und Dienste errichten."

**Kommentar:** Vergleichbar mit der Jugendwohlfahrt in Österreich ist die Jugendhilfe in Deutschland, wenngleich sich die Begriffe nicht decken. Der Begriff der Jugendhilfe erscheint im Verhältnis zu jenem der Jugendwohlfahrt umfassender. Er bezeichnet Leistungen und Aufgaben freier und öffentlicher Träger zugunsten junger Menschen und deren Familien. Die Jugendhilfe ist im *Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz – KJHG)* geregelt. Die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes bilden das *Achte Buch Sozialgesetzbuch (SGB Achtes Buch)*. Das SGB VIII regelt bundeseinheitlich die Leistungen gegenüber jungen Menschen (Kindern, Jugendlichen, jungen Volljährigen) sowie deren Familien (insb. Eltern, Personensorgeberechtigten, Erziehungsberechtigten). Die Regelung der Kinder- und Jugendhilfe gehört in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und der Bund hat von seinem Regelungsrecht mit dem KJHG Gebrauch gemacht. Wie in vielen Bundesgesetzen wird daher auch im SGB (Achstes Buch) nur der Rahmen bestimmt; das Nähere wird in

Landesausführungsgesetzen festgelegt und kann zwischen den Bundesländern unterschiedlich geregelt sein. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind die jeweiligen Bundesländer, die sich zur Durchführung ihrer Aufgaben der Landesjugendämter und Jugendämter bedienen.

**Statistik:** Der Terminus "Jugendhilfeträger" kommt in 141 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Jugendwohlfahrtsträger" in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## **CH: Träger der Jugendhilfe**

**Rechtsgrundlage:** Kantonal unterschiedlich geregelt.

**Kommentar:** Die Kinder- und Jugendhilfe ist in der Schweiz auf der Ebene der Kantone ganz unterschiedlich geregelt. Die einzelnen Kantone haben im Hinblick auf die Jugendhilfe ganz unterschiedliche Regelungen und Strukturen entwickelt. Die Jugendhilfe im Kanton Bern z.B. ist ganz ähnlich jener Deutschlands geregelt und verfügt über ein eigenes Jugendamt; der Kanton Basel hingegen verfügt über kein eigenes Jugendamt. In Basel-Stadt z.B. gehört die Jugendhilfe in die Zuständigkeit des Justizdepartements, dessen "Abteilung Jugend, Familie, Prävention" allerdings fast die gleichen Aufgaben hat wie das Jugendamt der Stadt Bern. In diesem Zusammenhang ist das *Gesetz betreffend kantonale Jugendhilfe* vom 17. Oktober 1984 (Jugendhilfegesetz) zu nennen, das vom Großen Rat des Kantons Basel-Stadt erlassen wurde. Dessen § 1 bestimmt:

"Die kantonale Jugendhilfe dient der Förderung von Jugendlichen bei der Entfaltung ihrer Persönlichkeit, soweit diese Aufgabe nicht vom Inhaber der elterlichen Gewalt und von der Schule wahrzunehmen ist."

§ 2 dieses Gesetzes bestimmt:

"Die kantonale Jugendhilfe umfasst die Organe der staatlichen Jugendhilfe und die Träger der nichtstaatlichen Jugendhilfe."

**Statistik:** Der Terminus "Träger der Jugendhilfe" kommt in den Entscheidungen des BGer nicht vor, findet sich aber auf einschlägigen kantonalen Websites. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Jugendwohlfahrtsträger" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **42. KADUZITÄT (IM ERBRECHTLICHEN SINNE)**

### **Ö: Kaduzität**

**Syn.:** Heimfallsrecht

**Syn.:** Anspruch auf Heimfall

**Def.:** Spezifisches Recht des Staates auf Aneignung eines erblosen Gutes (vgl. *Welser*, 2005:272).

**Rechtsgrundlage:** § 760 ABGB:

"Wenn kein zur Erbfolge Berechtigter vorhanden ist oder wenn niemand die Erbschaft erwirbt, fällt die Verlassenschaft als ein erbloses Gut dem Staate anheim."

**Kommentar:** Gibt es keinen Erbberechtigten oder tritt er die Erbschaft nicht an, so fällt die Verlassenschaft als ein erbloses Gut dem Staate anheim. Der Staat, das ist die Republik Österreich (Bund), kommt nur zum Zuge, wenn weder der Eingesetzte noch ein Ersatzerbe zur Erbschaft gelangen, keine Transmission stattfindet, keine Anwachsung möglich ist, auf Grund des Gesetzes niemand berufen wird und keine Legatäre die Erbschaft antreten (§ 726 ABGB). Das Heimfallsrecht ist kein Erbrecht, sondern ein spezifisches Recht auf Aneignung, das zur Gesamtrechtsnachfolge führt (5 Ob 554/84). Dem Heimfall hat ein Ediktalverfahren nach §§ 157, 158, 184ff. AußStrG 2005 voranzugehen. Der Staat kann sein Heimfallsrecht erst geltend machen, wenn das Ediktalverfahren nach § 158 AußStrG erfolglos geblieben ist (§ 184 AußStrG 2005).

§ 184 Abs. 1 AußStrG 2005:

"Nach Ablauf der nach § 157 Abs. 2 gesetzten Frist und Errichtung des Inventars ist eine erblos (§ 760 ABGB) verbliebene Verlassenschaft auf Antrag der Finanzprokurator der Republik Österreich zu übergeben. Auf ihren Antrag ist, wenn dies bisher unterblieben ist, eine Schätzung (§ 167) von Vermögensgegenständen vorzunehmen."

**Statistik:** Der Terminus "Kaduzität" kommt in 5 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Gesetzliches Erbrecht des Fiskus**

**Syn.:** Erbrecht des Staates

**Syn.:** Staatserbrecht

**Rechtsgrundlage:** § 1936 BGB:

"Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter, ein Lebenspartner noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Anteil zur Erbfolge berufen."

**Kommentar:** Von § 1936 BGB bestehen zwei Ausnahmen: a) Nach Art. 138 EGBGB kann der Landesgesetzgeber anstelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts als gesetzlichen Erben bestimmen. b) Durch Art. 139 EGBGB werden landesrechtliche Vorschriften aufrechterhalten, die wegen des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person vom Fiskus oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen wie privaten Rechts, vor allem den Trägern der Sozialhilfe, ein Erbrecht, ein Pflichtteilrecht oder ein Recht auf eine bestimmte Sache zuweisen. Während Art. 138 EGBGB nur zulässt, im Rahmen des § 1936 BGB anstelle des Landes als des letzten gesetzlichen Erben eine anderen juristische Person des öffentlichen Rechts zu setzen, kann nach Art. 139 die unterstützende Anstalt auch vor und neben gesetzlichen und gewillkürten Erben zu ihrem Recht an der Erbschaft kommen (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:264).

**Statistik:** Der Terminus "gesetzliches Erbrecht des Fiskus" kommt in 3 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kaduzität" in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## **CH: Gemeinwesen als gesetzlicher Erbe**

**Syn.:** Erbrecht des Gemeinwesens

**Rechtsgrundlage:** Art. 466 ZGB (Gemeinwesen):

"Hinterlässt der Erblasser keine Erben, so fällt die Erbschaft an den Kanton, in dem der Erblasser den letzten Wohnsitz gehabt hat, oder an die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird."

**Kommentar:** Art. 466 ZGB knüpft an Art. 460 ZGB an, welcher die Erbberechtigung der Blutsverwandten mit der großelterlichen Parentel abschließt. In Ermangelung erbberechtigter Blutsverwandter erbt der überlebende Ehegatte allein. Erst wenn auch ein Ehegatte fehlt, fällt der Nachlass an das Gemeinwesen. Das Gemeinwesen erbt also hinter den übrigen Erbberechtigten, nicht neben ihnen und zwar im Wesentlichen nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen (ipso-iure-Erwerb, Teilung der Erbschaft, Erbengemeinschaft etc.) (vgl. *Escher*, 1937:78).

Art. 71 Abs. 1 EGZGB bestimmt unter der Überschrift "Erbberechtigtes Gemeinwesen":

"Hinterlässt der Erblasser keine erbberechtigten Personen, so fällt die Erbschaft unter Vorbehalt des Nutzniessungsrechtes der Urgrosseltern und von Geschwistern der Grosseltern zur einen Hälfte an den Kanton; die andere Hälfte fällt an seine letzte Wohnsitzgemeinde."

**Statistik:** Die oben angeführten Termini kommen zwar in den Entscheidungen des BGer nicht vor, sind aber in der juristischen Fachliteratur gebräuchlich. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kaduzität" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

### 43. KIRCHENDRITTEL

#### Ö: Kirchendrittel

**Def.:** Erbrecht der Kirche nach einem Geistlichen

**Rechtsgrundlage:** § 761 ABGB iVm verschiedenen HfD des 18. und 19. Jahrhunderts

§ 761 ABGB:

"Die Abweichungen von der in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht an Bauerngüter, und die Verlassenschaft geistlicher Personen sind in den politischen Gesetzen erhalten."

**Kommentar:** Das Vermögen katholischer Weltgeistlicher erbten nach verschiedenen HfD des 18. und 19. Jahrhunderts iVm § 761 ABGB je zu einem Drittel die Kirche, die Armen und die Verwandten. Die Sonderregeln galten auch für griechisch unierte Geistliche, sofern sie nicht eine Ehegattin und/oder Kinder hinterließen. Die angesprochenen HfD wurden durch das 1. BRBG aufgehoben (Außerkräftretensdatum: 31.12.1999; BGBl. I Nr. 191/1999). wodurch die Sonderregelungen als entfallen gelten (*Eccher*, 2008:35f.).

**Statistik:** Der Terminus "Kirchendrittel" kommt in keiner Entscheidung eines höheren österreichischen Zivilgerichts vor, ist aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

### 44. KODIZILL

#### Ö: Kodizill

**Def.:** Eine letztwillige Verfügung, die keine Erbseinssetzung enthält.

**Rechtsgrundlage:** § 533 ABGB:

„Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heißt sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heißt sie Codicill“.

**Kommentar:** Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, sind auf Kodizille die Vorschriften über Testamente anzuwenden.

**Statistik:** Der Terminus "Kodizill" kommt in 161 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** Laut Creifelds, Deutsches Rechtswörterbuch (18. Aufl.), ist der aus dem römischen Recht stammende Terminus Kodizill heute nicht mehr gebräuchlich. Das Wörterbuch markiert nicht die spezifische österreichische Verwendung des Terminus. Der Duden, Die deutsche Rechtschreibung (23. Aufl.), beschreibt das Kodizill als eine letztwillige Verfügung bzw. als Zusatz zum Testament, bleibt also hinsichtlich seines Inhalts vage. Etwas genauer ist das Österreichische Wörterbuch (40. Aufl.), in dem das Kodizill als eine letztwillige Verfügung ohne Erbseinsetzung definiert wird.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 45. KOLLISIONSKURATOR

### Ö: Kollisionskurator

**Def.:** Vertreter, der für einen Minderjährigen vom Gericht für Geschäfte zu bestellen ist, bei denen der Vertreter des Minderjährigen mit dem Minderjährigen kontrahieren will, so dass deren Interessen im Widerstreit stehen.

**Rechtsgrundlage:** §§ 271, 272 ABGB:

§ 271 ABGB:

"(1) Widerstreiten einander in einer bestimmten Angelegenheit die Interessen einer minderjährigen oder sonst nicht voll handlungsfähigen Person und jene ihres gesetzlichen Vertreters, so hat das Gericht der Person zur Besorgung dieser Angelegenheiten einen besonderen Kurator zu bestellen.  
(2) Der Bestellung eines Kurators bedarf es nicht, wenn eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person nicht zu besorgen ist und die Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt im Allgemeinen in Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des Kindes nach § 140 und § 148, auch wenn es durch den betreuenden Elternteil vertreten wird, sowie in Verfahren über Ansprüche nach § 266 Abs. 1 und 2 oder § 267."

§ 272 ABGB:

"Widerstreiten einander die Interessen zweier oder mehrerer minderjähriger oder sonst nicht voll handlungsfähiger Personen, die denselben gesetzlichen Vertreter haben, so darf dieser keine der genannten Personen vertreten. Das Gericht hat für jede von ihnen einen besonderen Kurator zu bestellen."

**Kommentar:** Im Rahmen einer Verlassenschaftsabhandlung ist ein Kollisionskurator im Rahmen der sog. Vertretungsvorsorge von Amts wegen (d.h. vom Verlassenschaftsgericht) für minderjährige oder pflegebefohlene Erben oder Noterben zu bestellen, deren

gesetzlichem Vertreter wegen eines Interessenwiderspruchs die Vertretung bei der Abhandlung untersagt ist (§§ 271, 272 ABGB).

**Statistik:** Der Terminus kommt in über 300 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 46. KOMMORIENTENPRÄSUMPTION

### Ö: Kommorientenpräsumption

**Syn.:** Kommorientenvermutung

**Def.:** Vermutung, dass mehreren Personen zugleich gestorben sind, falls nicht bewiesen werden kann, wer von ihnen zuerst gestorben ist.

**Rechtsgrundlage:** § 11 TEG:

"Kann nicht bewiesen werden, daß von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat, so wird vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben sind."

**Kommentar:** Die Vermutung des § 11 TEG hat gravierende Auswirkungen auf die Erbfolge. Insbesondere fällt keinem der "gemeinsam Gestorbenen" ein Erbrecht nach einem anderen von ihnen an (*Welser*, 2005:309).

**Statistik:** Der Terminus "Kommorientenpräsumption" kommt zwar in keiner Entscheidung eines höheren österreichischen Zivilgerichts vor, er ist aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich (z.B. *Welser*, 2005:309).

### D: Kommorientenvermutung

Die gleiche deutsche Regelung zu § 11 TEG findet sich in § 11 VerschG:

"Kann nicht bewiesen werden, daß von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat, so wird vermutet, daß sie gleichzeitig gestorben sind."

**Statistik:** Der Terminus "Kommorientenvermutung" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor, wird aber in der Fachliteratur verwendet. Auch der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kommorientenpräsumption" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## CH: Kommorientenvermutung

Die gleiche schweizerische Regelung findet sich in § 32 Abs. 2 ZGB (Beweis – Beweislast):

"Kann nicht bewiesen werden, dass von mehreren gestorbenen Personen die eine die andere überlebt habe, so gelten sie als gleichzeitig gestorben."

**Statistik:** Der Terminus "Kommorientenvermutung" kommt in den Entscheidungen des BGer nicht vor, er wird aber in der einschlägigen Fachliteratur verwendet. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kommorientenpräsumption" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 47. KONTUMAZ

### Ö: Kontumaz

**Syn.:** Quarantäne

**Def.:** Verkehrssperre für Menschen und Haustiere als Seuchenschutzmaßnahme

**Rechtsgrundlage:** Abschnitt IV (Maul- und Klauenseuche), Punkt 8 (Wutkrankheit) der Verordnung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 31. März 1955, womit die Durchführungsverordnung zu dem Gesetz vom 6. August 1909, RGBl. Nr. 177, betreffend die Abwehr und Tilgung von Tierseuchen, neuerlich abgeändert und ergänzt wird:

"Wenn besondere Gründe hiefür vorliegen, kann verboten werden, daß Hunde ohne besondere Bewilligung aus einem unter Kontumaz gestellten Gebiete zum Wechsel des ständigen Aufenthaltsortes entfernt werden."

**Kommentar:** In *Gschnitzer* (1984:51) findet sich folgende Verwendung des Terminus "Kontumaz":

"Ist ein Gatte beschränkt testierfähig, ..... Andererseits nimmt er auch an der begünstigten Form teil, die für seinen Gatten gilt, z.B. beiden Gatten sind in Kontumaz, aber nur einer ist erkrankt."

**Statistik:** Der Terminus "Kontumaz" kommt in 4 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Quarantäne

**Rechtsgrundlage:** § 30 IfSG (Quarantäne):

"Die zuständige Behörde hat anzuordnen, dass Personen, die an Lungenpest oder an von Mensch zu Mensch übertragbaren hämorrhagischem Fieber erkrankt oder dessen verdächtig sind, unverzüglich in einem Krankenhaus oder einer für diese Krankheiten geeigneten Einrichtung abgesondert werden."

**Statistik:** Der Terminus "Quarantäne" kommt in 36 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kontumaz" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Quarantäne**

**Rechtsgrundlage:** Verordnung über die Ein- und Durchfuhr von Tieren aus Drittstaaten im Luftverkehr

**Statistik:** Der Terminus "Quarantäne" kommt in 2 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kontumaz" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **48. KURATOR FÜR DIE LEIBESFRUCHT**

### **Ö: Kurator für die Leibesfrucht**

**Def.:** Person, die zur Vertretung des gezeugten, aber noch nicht geborenen Kindes (*nasciturus*) zu bestellen ist, wenn es um die Wahrung seiner Rechte geht.

**Rechtsgrundlage:** §§ 22, 274 ABGB:

§ 22 ABGB:

"Selbst ungeborene Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniß an, einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. In so weit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein todtgebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden."

§ 274 ABGB:

"(1) Derjenige, den das Gericht zum Sachwalter (Kurator) bestellen will, hat alle Umstände, die ihn dafür ungeeignet erscheinen lassen, dem Gericht mitzuteilen. Unterläßt er diese Mitteilung schuldhaft, so haftet er für alle dem Pflegebefohlenen daraus entstehenden Nachteile.

(2) Ein Rechtsanwalt oder Notar kann die Übernahme einer Sachwalterschaft (Kuratel) nur ablehnen, wenn ihm diese unter Berücksichtigung seiner persönlichen, familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann. Dies wird bei mehr als fünf Sachwalterschaften (Kuraten) vermutet."

**Kommentar:** Ein Kurator für die Leibesfrucht wird beispielsweise im Falle der Berufung des gezeugten, aber noch nicht geborenen Kindes zum Erben (Posteritätskurator) oder im Falle der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches für ihn bestellt (vgl. *Welser*, 2005:320).

**Statistik:** Der Terminus kommt in 3 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Pfleger für Leibesfrucht**

**Rechtsgrundlage:** § 1912 BGB (Pflegschaft für eine Leibesfrucht)

"Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger."

## **CH: Verwaltungsbeistand für mögliche Personen**

**Rechtsgrundlage:** Art. 393 Ziff. 3, Teilsatz ZGB:

"Fehlt einem Vermögen die nötige Verwaltung, so hat die Vormundschaftsbehörde das Erforderliche anzuordnen und namentlich in folgenden Fällen einen Beistand zu ernennen:

1. ....
2. ....
3. bei Ungewissheit der Erbfolge und zur Wahrung der Interessen des Kindes vor der Geburt;
4. ...
5. ...."

**Kommentar:** Sie ist anzuordnen über ein Vermögen, dem die nötige Verwaltung, die sachgemäße Betreuung und Zweckverwirklichung fehlt (§ 393 ZGB). Wann immer die Vormundschaftsbehörde von einem solchen Fall erfährt, hat sie ganz allgemein das "Erforderliche" anzuordnen. Im Gegensatz zur Vertretungsbeistandschaft, die nur in bestimmten vom Gesetz vorgesehenen Fällen zu bestellen ist, liegt hier eine Generalklausel vor. Das "Erforderliche" kann in der Ernennung eines Verwaltungsbeistandes bestehen.

**Statistik:** Der Terminus "Verwaltungsbeistand für mögliche Personen" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor, ist aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich. Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Kurator für die Leibesfrucht" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **49. LEGATAR**

### **Ö: Legatar**

**Syn.:** Vermächtnisnehmer

**Rechtsgrundlage:** § 535 ABGB:

"Wird jemanden kein solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlaß bezieht; sondern nur eine einzelne Sache, Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung; eine Summe; oder ein Recht zugedacht; so heißt das Zugedachte, obschon dessen Werth den größten Theil der Verlassenschaft ausmacht, ein Vermächtniß (Legat), und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtnißnehmer (Legatar) zu betrachten."

**Kommentar:** Zu den "Singularsukzessoren" gehören vor allem die Vermächtnisnehmer. Sie haben nur das Recht, einzelne Sachen aus dem Nachlass zu fordern. Sie haben keinen sachenrechtlichen (gegenüber jedermann wirkenden), sondern bloß schuldrechtlichen Anspruch auf Ausfolgung bestimmter Nachlassgegenstände, die ihnen erst durch besondere Akte übertragen werden müssen. Für den Terminus Vermächtnisnehmer ist in Österreich auch der Terminus "Legatar" gebräuchlich.

**Statistik:** Der Terminus "Legatar" kommt in 200 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Vermächtnisnehmer**

**Rechtsgrundlage:** Das BGB verwendet durchgehend den Terminus "Vermächtnisnehmer", definiert ihn aber nicht, sondern setzt ihn voraus.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Legatar" kommt in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor, der Terminus "Vermächtnisnehmer" dafür in 387 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte. Obwohl der Terminus in Deutschland und der Schweiz aktiv so gut wie nicht verwendet wird, sondern durchgehend von "Vermächtnisnehmern" die Rede ist, führt der Rechtschreibduden (2004) den Terminus "Legatar" nicht als besondere österreichische Variante an. Das *Creifelds* Rechtswörterbuch (18. Aufl.) führt den Terminus Legatar überhaupt nicht an, sondern verweist beim Lemma "Legat" auf den Eintrag "Vermächtnis". Auch das Wörterbuch der österreichischen Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungsterminologie von *Heidmarie Markhardt* führt den Terminus Legatar bzw. Legat nicht als besondere österreichische Variante an. Auch wenn es sich bei dem Terminus offenbar nicht um einen Austriazismus im engen Sinn handelt, lässt sich jedoch feststellen, dass er in Österreich in der einschlägigen Fachsprache im Gegensatz zu Deutschland und der Schweiz nicht nur bekannt ist, sondern auch im aktiven Gebrauch steht. Demgegenüber wird der Terminus "Legat", der lateinische Ausdruck für Vermächtnis, in allen drei Rechtsordnungen verwendet. In den deutschen Gesetzen kommt der Terminus "Legat" zwar nicht vor, in den angegebenen Internet-Datenbanken lassen sich aber 3 Entscheidungen deutscher Gerichte finden, in denen der Terminus "Legat" verwendet wird. In den schweizerischen Gesetzestexten kommt der Terminus nur einmal vor. Der BGH verwendet den Terminus immerhin in 9 Entscheidungen.

## **CH: Vermächtnisnehmer**

**Rechtsgrundlage:** Art. 484 ZGB (Vermächtnis – Inhalt):

"(1) Der Erblasser kann einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden.

(2) Er kann ihm eine einzelne Erbschaftssache oder die Nutzniessung an der Erbschaft im ganzen oder zu einem Teil vermachen oder die Erben oder Vermächtnisnehmer beauftragen, ihm Leistungen aus dem Werte der Erbschaft zu machen oder ihn von Verbindlichkeiten zu befreien.

(3) Vermacht der Erblasser eine bestimmte Sache, so wird der Beschwerte, wenn sich diese in der Erbschaft nicht vorfindet und kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist, nicht verpflichtet."

**Statistik:** Der Terminus "Vermächtnisnehmer" kommt in 26 Entscheidungen, der Terminus "Legatar" in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

## 50. LEGITIMATION DURCH ERKLÄRUNG DES BUNDESPRÄSIDENTEN

### Ö: Legitimation (Ehelicherklärung) durch Erklärung des Bundespräsidenten

**Rechtsgrundlage:** § 162 ABGB iVm Art. 65 Abs. 2 lit. d B-VG:

§ 162 ABGB:

"Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch thun. Zu diesem Ende bedarf es keiner besonderen Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird. Nur die Aeltern können um solche ansuchen, wenn sie das Kind gleich einem ehelichen der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem frey vererblichen Vermögen theilhaft machen wollen. In Rücksicht auf die übrigen Familien-Glieder hat diese Begünstigung keine Wirkung."

Art. 65 Abs. 2 lit. d B-VG:

"(1) Der Bundespräsident vertritt die Republik nach außen, .....

(2) Weiter stehen ihm - außer den ihm nach anderen Bestimmungen dieser Verfassung übertragenen Befugnissen - zu:

a) bis c) .....

d) die Erklärung unehelicher Kinder zu ehelichen auf Ansuchen der Eltern.

(3) ....."

**Kommentar:** Durch die Legitimation wird nach österreichischem Recht ein uneheliches Kind zum ehelichen. Erste Voraussetzung der Legitimation ist, dass über die Eltern eines Kindes Klarheit besteht, so dass auch der außereheliche Vater festgestellt sein muss. Sie kann auf zwei Arten erfolgen (vgl., *Kozio/Welser*, 2006:528f.): 1. Legitimation durch nachfolgende Heirat gemäß § 161 Abs. 1 ABGB (*legitimitio per subsequens matrimonium*): Durch die nachfolgende Heirat der Eltern wird das uneheliche Kind zum Zeitpunkt der Eheschließung ehelich. 2. Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten gemäß § 162 ABGB iVm Art. 65 Abs. 2 lit. d B-VG (*legitimitio per rescriptum principis*): Hierzu ist ein Antrag eines Elternteils oder des Kindes erforderlich. Ist das Kind minderjährig, so bedarf die Antragstellung der Bewilligung des Pflegschaftsgerichtes (§ 92 AußStrG).

**Statistik:** Der Terminus "Legitimation / Ehelicherklärung durch Erklärung des Bundespräsidenten" kommt zwar in keiner Entscheidung eines höheren österreichischen

Gerichts vor, ist aber ein Gesetzesbegriff und wird in der einschlägigen Fachliteratur verwendet.

### **D: Legitimation (Ehelicherklärung)) durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf Antrag des Vaters (nicht mehr Bestand der Rechtsordnung)**

**Rechtsgrundlage:** § 1723 BGB aF:

"Ein nichteheliches Kinde ist auf Antrag seines Vaters vom Vormundschaftsgericht für ehelich zu erklären, wenn die Ehelicherklärung dem Wohle des Kindes entspricht und ihr keine schwerwiegenden Gründe entgegenstehen."

**Kommentar:** Die Vorschrift lautete ursprünglich:

"Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden."

Die Abs. 2 und 3 betrafen die Zuständigkeit. Diese Vorschrift bedeutete, dass die zuständige Stelle eine Ermessensentscheidung treffen konnte. Das FamRändG 1961 führte folgende Vorschrift ein:

"Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters vom Vormundschaftsgericht für ehelich erklärt werden."

Wie das österreichische Recht kannte auch das deutsche Recht bis 1.7.1998 das Rechtsinstitut der Legitimation sowohl durch nachfolgende Eheschließung des Vaters mit der Mutter des Kindes (§ 1719 BGB aF) als auch durch Ehelicherklärung, d.h. durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf Antrag des Vaters (§§ 1723ff. BGB aF). Praktische Bedeutung hatte die Ehelicherklärung nur für die Fälle, in denen eine Eheschließung mit der unehelichen Mutter aus irgendwelchen Gründen z. B. wegen Todes der Mutter, nicht mehr möglich war. Die Neuregelung des Kindschaftsrechts (Gesetz vom 16.12.1997) verfolgte den Zweck, von Gesetzes wegen gleiche rechtliche Bedingungen für die Entwicklung ehelicher wie nicht ehelicher Kinder zu schaffen. Der mit den Vorschriften über die Legitimation verfolgte Zweck war damit weggefallen, sodass sie am 1.7.1998 aufgehoben wurden.

### **CH: Ehelicherklärung durch den Richter (alt)**

**Rechtsgrundlage:** Art. 260 ZGB (aF):

"Wenn die Eltern eines Kindes sich die Ehe versprochen haben und die Trauung durch den Tod oder den Eintritt der Eheunfähigkeit des einen Verlobten unmöglich geworden ist, so hat auf Begehren des anderen Verlobten oder des Kindes der Richter die Ehelicherklärung auszusprechen."

**Kommentar:** Auch das schweizerische Recht kannte die Ehelicherklärung bis 1978. Sie war in den Art. 258ff. ZGB geregelt und hatte zwei Ausprägungen: Die "Legitimation durch nachfolgende Heirat" (*legitimatio per subsequens matrimonium*) und die "Legitimation durch Verfügung des Richters" (*legitimatio per rescriptum principis*).

**Statistik:** Der Terminus "Ehelicherklärung durch den Richter" kommt in 6 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 51. MANIFESTATIONSANSPRUCH / MANIFESTATIONSKLAGE

### Ö: Manifestationsanspruch / Manifestationsklage

**Def.:** Anspruch auf eidliche Bekanntgabe des Vermögens oder Schulden eines Verstorbenen gegenüber einer Person, die nach den zivilrechtlichen Vorschriften zur Bekanntgabe verpflichtet ist oder gegenüber einer Person, die von der Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens vermutlich Kenntnis hat.

**Rechtsgrundlage:** Art. XLII EGZPO:

"Wer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ein Vermögen oder Schulden anzugeben verpflichtet ist, oder wer von der Verschweigung oder Verheimlichung eines Vermögens vermuthlich Kenntnis hat, kann mittels Urtheiles dazu verhalten werden, allenfalls unter Vorlage eines Verzeichnisses des Vermögens oder der Schulden anzugeben, was ihm von diesem Vermögen, von den Schulden oder von der Verschweigung oder Verheimlichung des Vermögens bekannt ist, und einen Eid dahin zu leisten, dass seine Angaben richtig und vollständig sind."

**Kommentar:** Die Manifestationsklage gemäß Art. XLII EGZPO wird vom Pflichtteilsberechtigten erhoben. Sie unterbricht die Verjährung der Pflichtteilsklage (§ 1497 ABGB).

**Statistik:** Der Terminus "Manifestationsanspruch" kommt in 21 Entscheidungen, der Terminus "Manifestationsklage" in 48 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 52. MITVERMÄCHTNIS

### Ö: Mitvermächtnis

**Def.:** Ein Mitvermächtnis ist ein Vermächtnis, das mehreren Personen geteilt oder ungeteilt zukommen soll (*Welser*, 2005:354).

**Rechtsgrundlage:** § 689 ABGB:

"Ein Vermächtniß, welches der Legatar nicht annehmen kann oder will, fällt auf den Nachberufenen (§ 652). Ist kein Nachberufener vorhanden, und ist das ganze Vermächtniß mehreren Personen ungeteilt oder ausdrücklich zu gleichen Theilen zugedacht; so wächst der Antheil, den einer von ihnen nicht erhält, den übrigen eben so, wie den Miterben die Erbschaft, zu. Außer den gedachten zwey Fällen bleibt das erledigte Vermächtniß in der Erbschafts-Masse."

**Kommentar:** Es handelt sich dabei um keinen im Gesetz vorkommenden, sondern um einen von der Lehre geprägten Ausdruck. Der Terminus kommt auch nur in einer Entscheidung des OGH (7 Ob 576/90) vor.

**Statistik:** Der Terminus "Mitvermächtnis" kommt in einer Entscheidung des OGH vor.

## **D: Gemeinschaftliches Vermächtnis**

**Rechtsgrundlage:** § 2157 BGB (Gemeinschaftliches Vermächtnis):

"Ist mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so finden die Vorschriften der §§ 2089 bis 2093 entsprechende Anwendung."

**Kommentar:** § 2157 BGB regelt das "gemeinschaftliche Vermächtnis". Ein solches liegt vor, wenn "mehreren derselbe Gegenstand vermacht" ist. Bei Teilbarkeit der Leistungspflicht hat jeder Vermächtnisnehmer Anspruch auf Leistung des entsprechenden Teiles; bei Unteilbarkeit kann jeder Vermächtnisnehmer Leistung an alle fordern, wobei alle Vermächtnisnehmer dann Mitberechtigte bzw. Miteigentümer nach Bruchteilen an dem von ihnen allen erworbenen Gegenstand sind. (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1995:593).

**Statistik:** Weder der Terminus "gemeinschaftliches Vermächtnis" noch der in Österreich gebräuchliche Terminus "Mitvermächtnis" kommen in einer Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor, ersterer ist aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich.

## **CH: Gemeinschaftliches Vermächtnis**

**Kommentar:** Auch das schweizerische Bundesgericht verwendet in diesem Zusammenhang den Terminus "gemeinschaftliches Vermächtnis" in einer Entscheidung des BGer (BGer 89 II 278), in der unter anderem folgender Leitsatz enthalten ist:

"Ein mehreren Personen zugewendetes Vermächtnis ist nur dann gültig, wenn der Erblasser selbst alle Vermächtnisnehmer bezeichnet hat. Grundsätzlich muss er auch selber das Maß der Beteiligung der einzelnen Bedachten bestimmt haben. Immerhin ist beim Fehlen einer abweichenden Angabe die Zuweisung zu gleichen Teilen zu vermuten."

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Mitvermächtnis" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor.

### 53. MORGENGABE

#### Ö: Morgengabe

**Def.:** Sie bezeichnet ein Geschenk, das der Gatte seiner Gattin am ersten Morgen zu geben verspricht.

**Rechtsgrundlage:** § 1232 ABGB:

"Das Geschenk, welches der Mann seiner Gattin am ersten Morgen zu geben verspricht, heißt Morgengabe. Ist dieselbe versprochen worden, so wird im Zweifel vermuthet, daß sie binnen den ersten drey Jahren der Ehe schon überreicht worden sey."

**Kommentar:** Es handelt sich um einen gesetzlich geregelten Typ von Ehepakt (*Welser*, 2005:356).

**Statistik:** Der Terminus "Morgengabe" kommt in 5 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

Der *Creifelds* (Deutsches Rechtswörterbuch, 18. Aufl.) enthält folgende Definition:

"Eine Zuwendung des Ehemanns an seine Ehefrau anlässlich der Eheschließung zur Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz im Falle des Vorversterbens des Ehemanns. Das geltende (deutsche) Recht kennt diesen Begriff nicht mehr; eine entsprechende Sicherung kann im Wege des ehelichen Güterrechts durch einen Ehevertrag erreicht werden."

Im Mittelalter wurde unter dem Begriff "Morgengabe" verschiedenes verstanden. Das Deutsche Rechtswörterbuch (*Speer*, 1992-1996) enthält folgende weiterführenden Informationen zum Begriff "Morgengabe":

"Ehebezogene Zuwendung zwischen Mann und Frau, Gabe, die je nach Rechtssystem in Funktion, Gegenstand und Übereignungsformen unterschiedlich sein kann; in der Regel war die Morgengabe bei der Heirat ein Geschenk des Mannes an die Frau, sie konnte aber auch ein Geschenk der (verwitweten) Frau an den (zweiten) Mann oder eine gegenseitige Gabe bezeichnen; die Morgengabe konnte am Morgen nach der Hochzeit überreicht werden, es konnte sich aber auch um eine Zuwendung handeln, die bei der Eheschließung vorgenommen wurde oder die zu diesem Zeitpunkt nur versprochen wurde für den Fall des Vorversterbens des Zuwendenden; als Zuwendung eines Ehemannes an seine Frau zu deren freier Verfügung konnte die M. insofern eine Sonderstellung einnehmen, als sie bei Vorversterben des Mannes nicht zum Nachlass gehörte, sondern wesentlicher Bestandteil der Witwenversorgung wurde."

Es gibt vereinzelt Entscheidungen deutscher Gerichte (z.B. Urteil des Niedersächsischen Obergerichts vom 13.12.2007 zu 8 LB 14/07). Die dabei entschiedenen Fälle haben allerdings einen Bezug zu islamischem Recht, wo die Morgengabe auch heute noch eine Rolle spielt.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 54. NACHLASSPFLICHTTEIL

### Ö: Nachlasspflichtteil

**Syn.:** gemeiner Pflichtteil

**Def.:** Der Terminus "Nachlasspflichtteil" oder "gemeiner Pflichtteil" bezeichnet den ziffernmäßig bestimmten Pflichtteil, den der Pflichtteilsberechtigte aus dem Nachlass erhält (*Welser*, 2005:362).

**Kommentar:** Er wird von dem um die Schulden verminderten Rohnachlass, also vom "reinen Nachlass" berechnet (*Welser*, 2007:551). Vom Rohnachlass sind abzuziehen: die Erlasserschulden und Erbfallsschulden mit Ausnahme der Vermächtnisse und anderer aus dem letzten Willen entspringender Lasten (§ 786 ABGB). Dieser vom reinen Nachlass ermittelte Pflichtteil heißt "Nachlasspflichtteil" oder "gemeiner Pflichtteil".

**Statistik:** Die Termini "Nachlasspflichtteil" bzw. "gemeiner Pflichtteil" sind keine gesetzlichen Termini, kommen aber in der Fachliteratur sowie in Gerichtsentscheidungen des OGH vor; der Terminus "Nachlasspflichtteil" in 30 Entscheidungen, der Terminus "gemeiner Pflichtteil" in 10 Entscheidungen des OGH.

### D: Pflichtteilsbetrag

**Syn.:** Pflichtteilswert

**Kommentar:** Nach deutschem Recht wird der Nachlasswert, der der Berechnung des Pflichtteils zugrunde zu legen ist, nach den §§ 2311 – 2313 BGB ermittelt. Er ergibt sich nach Abzug der Passiven von den Aktiven. Erlasserschulden, die Erbfallverwaltungsschulden und der Zugewinnausgleich gehören zu den Passiven, jedoch nicht Vermächtnisse und andere Pflichtteilsansprüche. Wie im österreichischen Recht wird der Pflichtteil nach dem reinen Nachlass berechnet.

**Statistik:** Der Terminus "Pflichtteilsbetrag" kommt in 14 Entscheidungen, der Terminus "Pflichtteilswert" in 2 Entscheidungen, die in Österreich gebräuchlichen Termini "gemeiner

Pflichtteil" bzw. "Nachlasspflichtteil" in keiner Entscheidung eines höheren deutschen Gerichts vor.

## **CH: Pflichtteilswert**

**Syn.:** Wertbetrag des Pflichtteils

**Rechtsgrundlage:** Art. 471 ZGB:

"Der Pflichtteil beträgt:

1. für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs;
2. für jedes der Eltern die Hälfte;
3. für den überlebenden Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner die Hälfte."

**Kommentar:** Der gesetzliche Erbteil ist gemäß Art. 471 ZGB der Ausgangspunkt sowohl für die Pflichtteilsberechtigung als solche wie auch für deren quantitative Bestimmung: 1. Niemand hat Pflichtteilsansprüche, der im konkreten Fall nach der gesetzlichen Ordnung nicht Erbe ist. 2. Der Pflichtteil ist eine Wertquote vom Nachlass, die sich aus einer Multiplikation des gesetzlichen Erbteils mit einem gesetzlichen Pflichtteils-Faktor ergibt. Er stellt rechnerisch den Bruchteil eines Bruchteils dar (vgl. *Druey*, 2002:58f.). Der konkrete Betrag, der auf jeden Pflichtteil und auf deren Gesamtheit einerseits und damit auf die verfügbare Quote andererseits fällt, kann auch nach Kenntnis der Quotenanteile nur auf Grund einer besonderen rechnerischen Operation festgestellt werden. Voraussetzung dazu ist die genaue Bestimmung der "Berechnungsmasse", d.h. des Gesamtwertes (100%), auf Grund dessen der genaue Wert der pflichtteilsgeschützten Bruchteile (Quoten, Prozentanteile) in einem konkreten Erbanfall zu berechnen ist. Dabei kann man nicht einfach nur das hinterlassene Nettovermögen des Erblassers einsetzen, sondern muss gewisse Beträge davon abziehen, andere dagegen hinzufügen. Die Berechnungsmasse ist daher nicht (notwendigerweise) identisch mit der Teilungsmasse. (*Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo*, 2009:654f.)

**Statistik:** Der Terminus "Pflichtteilswert" kommt in 1 Entscheidung, der Terminus "Wertbetrag des Pflichtteils" in keiner Entscheidung des BGer vor; letzterer wird allerdings in der Literatur verwendet. Die in Österreich gebräuchlichen Termini "Nachlasspflichtteil" bzw. "gemeiner Pflichtteil" kommen in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **55. NACHLASSSEPARATION**

### **Ö: Nachlassseparation**

**Syn.:** Nachlassabsonderung

**Def.:** Trennung des Nachlassvermögens vom sonstigen Vermögen des Erben zum Schutz der Gläubiger.

**Rechtsgrundlage:** § 812 ABGB; § 175 AußStrG 2005

§ 812 ABGB:

"Besorget ein Erbschaftsgläubiger, ein Legatar, oder ein Notherbe, daß er durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen könne; so kann er vor der Einantwortung verlangen, daß die Erbschaft von dem Vermögen des Erben abgesondert, vom Gerichte verwahrt, oder von einem Curator verwaltet, sein Anspruch darauf vorgemerkt und berichtet werde. In einem solchen Falle hat ihm aber der Erbe, obschon dieser sich unbedingt als Erbe erklärt hätte, aus eigenem Vermögen nicht mehr zu haften."

§ 175 AußStrG:

"Über einen Antrag auf Absonderung der Verlassenschaft (§ 812 ABGB) hat das Gericht zu entscheiden. Es kann den Erben schon vor Beschlussfassung über den Antrag die Verwaltung und Benützung des Verlassenschaftsvermögens entziehen und einen Kurator bestellen. Einem bereits bestellten Verlassenschaftskurator kommen nach Bewilligung dieses Antrags die Rechte und Pflichten eines Separationskurators zu."

**Kommentar:** Sowohl das österreichische als auch die deutsche Erbrecht kennen einen amtswegigen Schutz der Erbschaftsgläubiger, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten vor einer Vermengung des Nachlasses eines verstorbenen Erblassers mit dem Vermögen des Erben, falls deren Forderungen durch die Vermengung gefährdet werden könnten. Im Falle Österreichs ist dies das Institut der "Nachlassseparation" bzw. "Nachlassabsonderung". Sie ist materiell in § 812 ABGB und formell in § 175 AußStrG geregelt und bedeutet die Trennung des Nachlassvermögens vom sonstigen Vermögen des Erben zum Schutz der Gläubiger (auch der Vermächtnisnehmer). Der Erbe soll nicht durch schlechte wirtschaftliche Gebarung den Haftungsfonds verringern. Die Nachlassseparation soll nach der Judikatur allen Gefahren für die Befriedigung der Nachlassgläubiger vorbeugen, die durch den Zugriff des Erben und seiner Gläubiger entstehen können. Sie ist deshalb auch dann zu bewilligen, wenn der Erbe das Nachlassvermögen schlecht verwaltet oder Teile davon entfernt (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:459). Die Nachlassseparation erfolgt auf Antrag eines Gläubigers. Voraussetzung ihrer Zulässigkeit ist das Vorbringen konkreter Umstände, die eine Besorgnis rechtfertigen, dass der Nachlass geschmälert wird. Sie erfolgt durch Errichtung eines Inventars oder gerichtliche oder sonstige Verwahrung des Vermögens. Der Erbe haftet jenen Gläubigern gegenüber, die Separation begehrt haben, nach § 812 Satz 2 ABGB nur mehr "*cum viribus*", d.h. bloß mit den Nachlassgegenständen selbst. Den anderen Gläubigern gegenüber besteht wegen der Inventarerrichtung eine mit dem Wert der übernommenen Verlassenschaft beschränkte "Pro-viribus-Haftung". Ein Separationskurator ist zu bestellen, wenn sich der Sicherungszweck nicht allein durch gerichtliche Verwahrung erreichen lässt, also gewissen

Verwaltungshandlungen notwendig sind. Er hat die Vermengung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben zu verhindern (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Nachlassabsonderung" kommt in über 100 Entscheidungen, der Terminus "Nachlassseparation" in mehr als 140 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Nachlassverwaltung**

**Syn.:** Nachlassabsonderung

**Rechtsgrundlage:** §§ 1975, 1981 Abs. 2 BGB

§ 1975 BGB (Nachlassverwaltung; Nachlassinsolvenz):

"Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlass, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung) angeordnet oder das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet ist."

§ 1981 Abs. 2 BGB (Anordnung der Nachlassverwaltung):

"Auf Antrag eines Nachlassgläubigers ist die Nachlassverwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlass durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind."

**Kommentar:** In Deutschland existiert ein der österreichischen "Nachlassabsonderung" bzw. "Nachlassseparation" vergleichbares Rechtsinstitut. Es ist dort unter dem Titel "Anordnung der Nachlassverwaltung" in den §§ 1975, 1981ff. geregelt. Gemäß § 1975 BGB hat die Nachlassverwaltung, ähnlich wie die österreichische Nachlassseparation die Befriedigung der Nachlassgläubiger zum Ziel. Sie liegt in erster Linie im Interesse des Erben; dieser will nicht nur seine Haftung auf den Nachlass beschränken, sondern scheut auch die Mühe der Auseinandersetzung mit den Gläubigern. Durch die Anordnung der Nachlassverwaltung wird der Nachlass rückwirkend auf den Erbfall vom Eigenvermögen der Erben wirtschaftlich, aber nicht rechtlich getrennt, d.h. es tritt die Nachlassabsonderung ein. Mit der Nachlassabsonderung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten und über dessen Gegenstände zu verfügen (§ 1984 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Nachlassverwaltung führt darum zu einer Verfügungsbeschränkung des Erben. Mit der Wirksamkeit der Nachlassverwaltung sind Rechtshandlungen des Erben, soweit die Interessen der Nachlassgläubiger dies verlangen, unwirksam (*Lange/Kuchinke*, 1995:1181).

**Statistik:** Der Terminus "Nachlassverwaltung" kommt in 73 Entscheidungen, der Terminus "Nachlassabsonderung" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor, wobei letzterer aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich ist. Der in Österreich

gebräuchliche Terminus "Nachlassseparation" kommt in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Amtliche Liquidation der Erbschaft**

**Rechtsgrundlage:** Art. 594, Art. 595 ZGB

Das schweizerische Erbrecht räumt in Art. 594/II/1 ZGB unter dem Titel "Begehren der Gläubiger des Erblassers" den Gläubigern ein besonderes Sicherungsrecht für ihre Forderungen gegen den Erblasser ein: Die amtliche Liquidation der Erbschaft.

Art. 594 Abs. 2 ZGB:

"Haben die Gläubiger des Erblassers begründete Besorgnis, dass ihre Forderungen nicht bezahlt werden, und werden sie auf ihr Begehren nicht befriedigt oder sichergestellt, so können sie binnen drei Monaten, vom Tode des Erblassers oder der Eröffnung der Verfügung an gerechnet, die amtliche Liquidation der Erbschaft verlangen."

Art. 595 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB (Verwahren – Verwaltung):

"(1) Die amtliche Liquidation wird von der zuständigen Behörde oder in deren Auftrag von einem oder mehreren Erbschaftsverwaltern durchgeführt.  
(2) Sie beginnt mit der Aufnahme eines Inventars, womit ein Rechnungsruf verbunden wird."

**Kommentar:** Art. 594 ZGB bezweckt den Schutz der Gläubiger des Erblassers gegen Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen des überschuldeten Erben. Das Gesetz gibt daher den Erbschaftsgläubigern die Möglichkeit, die Erbschaft vom Vermögen des Erben abzusondern und sich daraus vorzugsweise, d.h. vor den Erbengläubigern, zu befriedigen. Die Universalsukzession bringt die Erbschaftsgläubiger in Konkurrenz mit den Erbengläubigern. Das zu vermeiden, ist das primäre Ziel der Absonderung, wie sie in der amtlichen Liquidation zum Ausdruck gelangt. Im Hinblick auf die "begründete Besorgnis der Erbschaftsgläubiger" wird kein bestimmter Nachweis verlangt, sondern nur die Glaubhaftmachung der Gefährdung. Die amtliche Liquidation erfolgt entweder durch die anordnende Behörde selbst oder in deren Auftrag durch einen "Erbschaftsverwalter". Die Aufnahme eines Inventars ist obligatorisch, ebenso die eines damit zu verbindenden Rechnungsrufes. Das Inventar besteht in einer Zusammenstellung der Aktiven und Passiven (vgl. *Escher*, 1943:68ff.).

**Statistik:** Der Terminus "Amtliche Liquidation der Erbschaft" kommt in 7 Entscheidungen, die in Österreich gebräuchlichen Termini "Nachlassseparation" bzw. "Nachlassabsonderung" in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

## 56. NACHTRAGSERBTEILUNG

### Ö: Nachtragserbteilung

**Def.:** Eine im bäuerlichen Anerbenrecht durchzuführende nochmalige Erbteilung, falls der Anerbe dadurch einen unangemessenen Vermögensvorteil erlangt, dass er den Hof oder Teile davon innerhalb einer Frist von zehn Jahren veräußert.

**Rechtsgrundlage:** § 18 Abs. 1 AnerbenG:

"(1) Überträgt der Anerbe binnen zehn Jahren nach dem Tod des Erblassers oder, falls er minderjährig ist, nach dem Eintritt der Volljährigkeit das Eigentum am ganzen Erbhof oder an dessen Teilen durch ein oder mehrere Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf einen anderen, so hat er jenen Betrag herauszugeben, um den der bei einem Verkauf des Erbhofs oder seiner Teile erzielbare Erlös den inneren Wert des seinerzeitigen Übernahmepreises (§ 11) übersteigt. Dieser Mehrbetrag ist auf Antrag als nachträglich hervorgekommenes Verlassenschaftsvermögen zu behandeln, über das eine Nachtragserbteilung einzuleiten ist."

**Kommentar:** Der Hofübernehmer wird bei Berechnung und Stundung des Übernahmepreises nicht um seiner selbst willen, sondern als Erhalter des Hofes begünstigt. Daher verwirkt er diese Begünstigung, wenn er den Hof oder wesentliche Teile davon veräußert und daraus einen Erlös zieht, der den Übernahmepreis übersteigt. Sowohl das AnerbenG (§ 18), als auch das KEG (§ 14a) und das THG (§ 24) eine gerichtliche Nachtragserbteilung vor, wenn ein bestimmter Rechtsvorgang vorliegt (Verkauf, Veräußerung) (vgl. *Kralik*, 1983:397).

**Statistik:** Der Terminus kommt in 38 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 57. NAMENSEHE

### Ö: Namensehe

**Def.:** Eine Ehe, die ausschließlich oder vorwiegend zum Zweck geschlossen wird, dem Partner den Familiennamen zu verschaffen.

**Rechtsgrundlage:** § 23 EheG

"(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."

**Kommentar:** Eine Namensesehe ist gemäß § 23 EheG nichtig. Es handelt sich um ein Scheingeschäft. Klagslegitimiert ist der Staatsanwalt. Die Heilung der Nichtigkeit tritt 5 Jahre nach Eheschließung ein, wenn die Partner als Ehegatten miteinander gelebt haben (*Welser*, 2005:363). Die Regelung stammt aus dem von den Nationalsozialisten 1938 in Deutschland eingeführten Ehegesetz.

**Statistik:** Der Terminus "Namensehe" kommt in 7 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Scheinehe, Zweckehe**

**Rechtsgrundlage:** § 1314 Abs. 2 Ziff. 5 BGB:

"(2) Eine Ehe kann ferner aufgehoben werden, wenn

1. bis 4. (.....)

5. beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 begründen wollen."

**Kommentar:** In Deutschland wurde das Ehegesetz 1938, das sowohl die Namens- als auch die Staatsangehörigkeitsehe als Tatbestand normierte, 1946 vom Alliierten Kontrollrat aufgehoben. Kurz darauf wurde ein reformiertes Ehegesetz wieder eingeführt (EheG 1946), das nur noch den Ehenichtigkeitsgrund der Namensesehe enthielt. Auch dieser wurde dann 1976 aufgehoben (Ehe- und Familienrechtsreformgesetz 1976). Allerdings wurde 1998 in Deutschland wieder ein allgemeiner Eheaufhebungsgrund der Scheinehe (§ 1314 BGB) eingeführt. Nach § 1314 Abs. 2 Ziff. 5 BGB stellt es einen Eheaufhebungsgrund dar, wenn beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 (eheliche Lebensgemeinschaft) begründen wollen. Das Eingehen einer Scheinehe selbst steht in Deutschland nicht unter Strafe. Erst wenn wegen der Ehe ein Aufenthaltstitel beantragt wird, kann eine Strafbarkeit gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG in Frage kommen. Begrifflich wird in Deutschland die "Scheinehe" von der "Zweckehe" unterschieden: Die Zweckehe soll zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft führen und gleichzeitig bestimmte Vorteile für die Ehepartner bringen, z. B. in steuerlicher, erbrechtlicher oder aufenthaltsrechtlicher Hinsicht. Die Scheinehe hingegen zielt nur auf die Erlangung von (rechtlichen) Vorteilen, ohne dass eine eheliche Lebensgemeinschaft bestehen soll.

**Statistik:** Der Terminus "Scheinehe" kommt in 138 Entscheidungen, der Terminus "Zweckehe" in 4 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Namensehe" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Scheinehe**

**Def.:** Eine Scheinehe liegt vor, wenn die Ehegatten von allem Anfang an keine eheliche Lebensgemeinschaft führen wollen, sondern die Ehe dazu benützen, um ein zweckfremdes Ziel, namentlich die Umgehung ausländerrechtlicher Vorschriften, zu erreichen (vgl. BGer 121 III 149 – Scheidung einer Scheinehe).

**Rechtsgrundlage:** Art. 105 Ziff. 4 ZGB:

"Ein Ungültigkeitsgrund liegt vor, wenn

1. bis 3. (.....)

4. einer der Ehegatten nicht eine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will."

**Kommentar:** Das Zivilstandsamt prüft das Vorliegen der Erfordernisse für die Trauung. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, so verweigert das Zivilstandsamt durch formellen Entscheid die Trauung. Ebenso wenn zweifelsfrei nur die Umgehung der fremdenpolizeilichen Vorschriften beabsichtigt wird (BGE 9.10.1987). Eine Scheinehe nach schweizerischem Recht liegt etwa bei einer Ausländerrechtsehe vor, mit der die Ehegatten bezwecken, einem Ehepartner mit Wohnsitz im Ausland aufgrund der Eheschließung mit einem in der Schweiz wohnhaften Ausländer zu einer Aufenthaltsbewilligung gemäß Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20) zu verhelfen. Eine Scheinehe ist eine gültige Ehe mit allen gesetzlich vorgesehenen Rechtswirkungen (BGE 97 II 7 E). Wie jede Ehe kann daher grundsätzlich auch eine Scheinehe geschieden werden. Eine zum Schein eingegangene Ehe kann nach Art. 114 ZGB geschieden werden.

Art. 114 ZGB:

"Ein Ehegatte kann die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage oder bei Wechsel zur Scheidung auf Klage mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben."

Das schweizerische Recht kennt nunmehr zwei durch Klage geltend zu machende Scheidungsgründe: die "Scheidung nach Getrenntleben" (Art. 114 ZGB) und die "Scheidung wegen Unzumutbarkeit" (Art. 115 ZGB). Beide Scheidungsgründe sind nicht nur auf Ehen anzuwenden, die zwecks Begründung einer echten Lebensgemeinschaft eingegangen wurden, sondern auch auf Scheinehen (BGer 127 III 345 E. 2b) (vgl. *Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo*, 2009:225f.)

**Statistik:** Der Terminus "Scheinehe" kommt in 17 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Namensehe" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 58. NOTERBE

### Ö: Noterbe

**Syn.:** Pflichtteilsberechtigter

**Def.:** § 764 ABGB bezeichnet die Pflichtteilsberechtigten als "Noterben" im Sinne "notwendiger Erben", deren gesetzliches Erbrecht durch den Erblasser nicht entzogen werden kann:

"Der Erbtheil, welchen diese Personen zu fordern berechtigt sind, heißt: Pflichttheil; sie selbst werden in dieser Rücksicht Notherben genannt."

Pflichtteilsberechtig sind nach österreichischem Recht die Nachkommen, "in deren Ermangelung" die Vorfahren des Erblassers sowie sein Ehegatte.

§ 762 ABGB:

"Die Personen, die der Erblasser in der letzten Anordnung bedenken muß, sind seine Kinder, in Ermangelung solcher seine Eltern, und der Ehegatte."

**Statistik:** Der Terminus "Noterbe" kommt in mehr als 500 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Pflichtteilsberechtigter

**Rechtsgrundlage:** § 2303 BGB:

(1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

(2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt."

**Kommentar:** Das deutsche BGB verwendet statt des Terminus "Noterbe" durchgehend den Terminus "Pflichtteilsberechtigter". Im Schrifttum findet der Terminus zwar Erwähnung, aber auch hier wird überwiegend vom "Pflichtteilsberechtigten" gesprochen.

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Noterbe" kommt in den Entscheidungen höherer deutscher Gerichte nicht vor, der Terminus "Pflichtteilsberechtigter" hingegen in rund 260 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte.

## CH: Pflichtteilsberechtigter

**Syn.:** Pflichtteilsberechtigter Erbe

**Kommentar:** Das ZGB spricht durchgehend von den "Pflichtteilsberechtigten" bzw. von den "pflichtteilsberechtigten Erben". Nur vereinzelt ist in der Fachliteratur von "Noterben" die Rede.

**Statistik:** Die Termini "pflichtteilsberechtigter Erbe" bzw. "Pflichtteilsberechtigter" kommen in rund 10 Entscheidungen des BGer vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Noterbe" bloß in einer einzigen Entscheidung des BGer aus dem Jahre 1964.

**Fazit:** Auch wenn der Terminus "Noterbe" nicht offiziell als Austriaismus anerkannt ist, da er nicht alle Kriterien für eine ausschließliche Verwendung in Österreich erfüllt, ist er doch vorwiegend in Österreich gebräuchlich. Trotz der stark eingeschränkten Gebräuchlichkeit des Terminus "Noterbe" in der deutschen und schweizerischen Rechtssprache markiert der Rechtschreibduden (2004) den Terminus "Noterbe" nicht als spezifisch österreichische Variante. Das *Creifelds* Rechtswörterbuch (18. Aufl.) verweist beim Lemma "Noterbrecht" auf den Eintrag "Pflichtteil". Auch das Wörterbuch der österreichischen Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungsterminologie von *Heidemarie Markhardt* führt den Terminus Noterbe nicht als besondere österreichische Variante an.

## 59. NUNCUPATIO

### Ö: Nuncupatio (mündliche Erklärung bzw. Abmachung)

**Syn.:** Bekräftigung

**Syn.:** Bestätigung

**Def.:** Erklärung des Erblassers beim fremdhändigen Testament, dass der schriftliche Aufsatz sein en letzten Willen bekräftigt.

**Rechtsgrundlage:** § 579 ABGB:

"Einen letzten Willen, welchen der Erblasser von einer anderen Person niederschreiben ließ, muß er eigenhändig unterfertigen. Er muß ferner vor drei fähigen Zeugen, wovon wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein müssen, ausdrücklich erklären, daß der Aufsatz seine letzten Willen enthalte. Endlich müssen sich auch die Zeugen, entweder inwendig oder von außen, immer aber auf der Urkunde selbst, und nicht etwa auf einem Umschlag, mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden Zusatz unterschreiben. Den Inhalt des Testaments hat der Zeuge zu wissen nicht nötig."

**Kommentar:** Die Rechtsprechung hält an der Ausdrücklichkeit der Bekräftigung fest, nach der Lehre genügt eine hinreichend deutliche stillschweigende Erklärung. Die "*nuncupatio*" muss vor allen drei Zeugen erfolgen, es müssen aber nur zwei davon gleichzeitig anwesend sein.

**Statistik:** Der Terminus "*nuncupatio*" kommt in 2 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 60. OBSORGE

### Ö: Obsorge

**Def.:** Die Gesamtheit der Rechte und Pflichten von Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern.

**Rechtsgrundlage:** §§ 144ff. ABGB.

Art. 144 ABGB (Obsorge):

"Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. Bei Erfüllung dieser Pflichten und Ausübung dieser Rechte sollen die Eltern einvernehmlich vorgehen."

**Kommentar:** Der Begriff der "Obsorge" ist in den §§ 144ff. ABGB geregelt. Er bezeichnet das Recht und die Pflicht zur Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung des minderjährigen Kindes. Sie endet mit der Volljährigkeit des Kindes. Während aufrechter Ehe sind beide Eltern für das eheliche Kind gemeinsam obsorgeberechtigt. Mit der Obsorge unehelicher Kinder ist grundsätzlich allein die Mutter betraut (§ 166 ABGB). Die Eltern haben aber die Möglichkeit, die gemeinsame Obsorge zu vereinbaren. Gefährden die Eltern das Wohl des Kindes, so hat das Gericht die erforderlichen Verfügungen zu treffen, doch darf dadurch die Obsorge nur soweit beschränkt werden, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes erforderlich ist.

**Statistik:** Der Terminus "Obsorge" kommt in über 2000 Entscheidungen des OGH vor.

**D: Sorge (elterliche)**

**Rechtsgrundlage:** §§ 1626ff. BGB

### § 1626 Abs. 1 BGB:

"(1) Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge)."

### § 1629 Abs. 1 BGB:

"Die elterliche Sorge umfasst die Vertretung des Kindes. Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich; ist eine Willenserklärung gegenüber dem Kind abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Elternteil. Ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 übertragen ist. Bei Gefahr im Verzug ist jeder Elternteil dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten."

**Kommentar:** Das deutsche Recht fasst die elterlichen Befugnisse gegenüber einem Kind zu einem einzigen komplexen subjektiven Recht, zur "elterlichen Sorge" zusammen. Dualistische Sorge besteht für das Kind, wenn beide Elternteile Inhaber der elterlichen Sorge sind. § 1626 BGB gliedert dieses als Einheit aufgefasste subjektive Recht der Eltern in vier Teilbereiche: 1. Personensorge, 2. Vermögenssorge, 3. Vertretung des Kindes (§ 1629 BGB), 4. sonstige elterliche Befugnisse und Pflichten.

**Statistik:** Der Terminus "elterliche Sorge" kommt in 100 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Obsorge" nur in 2 höherer deutscher Gerichte vor.

## CH: Elterliche Sorge

**Rechtsgrundlage:** Art. 296ff. ZGB.

### Art. 296 Abs. 1 ZGB:

"Die Kinder stehen, solange sie unmündig sind, unter elterlicher Sorge."

### Art. 297 ZGB:

- "1 Während der Ehe üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus.
- 2 Wird der gemeinsame Haushalt aufgehoben oder die Ehe getrennt, so kann das Gericht die elterliche Sorge einem Ehegatten allein zuteilen.
- 3 Nach dem Tode eines Ehegatten steht die elterliche Sorge dem überlebenden Ehegatten zu; bei Scheidung entscheidet das Gericht nach den Bestimmungen über die Ehescheidung."

**Kommentar:** Das ZGB betrachtet die Leitung des Kindes im Hinblick auf sein Gesamtwohl als den wichtigsten Inhalt der elterlichen Sorge (Art. 301 ZGB).

### Art. 301 ZGB:

"Die Eltern leiten im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen."

Daran anschließend regelt das ZGB Erziehung und Ausbildung.

Art. 302 Abs. 1 ZGB:

"Die Eltern haben das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen."

Unter die "elterliche Sorge" fällt auch die gesetzliche Vertretung (Art. 304-306 ZGB):

Art. 304 Abs. 1 ZGB:

"Die Eltern haben von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge."

Die Art. 318-323 ZGB regeln die Vermögenssorge, die gleichfalls zur Gesamtzuständigkeit gehört.

Art. 318 Abs. 1 ZGB:

"Die Eltern haben, solange ihnen die elterliche Sorge zusteht, das Recht und die Pflicht, das Kindesvermögen zu verwalten."

**Statistik:** Der Terminus "elterliche Sorge" kommt in über 40 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Obsorge" im hier erörterten Sinn in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

## 61. PFLEGSCHAFTSGERICHT

### Ö: Pflegschaftsgericht

**Syn.:** Vormundschaftsgericht

**Def.:** Das Gericht, das für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für den Fall zu sorgen hat, dass ein Minderjähriger oder sonst Pflegebefohlener eines gesetzlichen Vertreters bedarf.

**Rechtsgrundlage:** § 109 Abs. 1 JN:

"Zur Besorgung der Geschäfte, die nach den Bestimmungen über die Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die Obsorge einer anderen Person, die Sachwalterschaft und die Kuratel dem Gericht (Pflegschaftsgericht) obliegen, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Minderjährige

oder sonstige Pflegebefohlene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat; handelt es sich um eine juristische Person oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde, so ist der Sitz maßgebend."

**Statistik:** Der Terminus "Pflegschaftsgericht" kommt in 1345 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Vormundschaftsgericht (alt)**

**Syn.:** Familiengericht (neu)

**Rechtsgrundlage:** § 621 deutsche ZPO:

"(1) Für Familiensachen, die

1. die elterliche Sorge für ein Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist,
2. die Regelung des Umgangs mit einem Kind, soweit nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hierfür das Familiengericht zuständig ist,
3. die Herausgabe eines Kindes, für das die elterliche Sorge besteht,
4. die durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,
5. die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,
6. den Versorgungsausgleich,
7. Regelungen nach der Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats,
8. Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht, auch wenn Dritte am Verfahren beteiligt sind,
9. Verfahren nach den §§ 1382 und 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
10. Kindschaftssachen,
11. Ansprüche nach den §§ 1615l, 1615m des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
12. Verfahren nach § 1303 Abs. 2 bis 4, § 1308 Abs. 2 und § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
13. Maßnahmen nach den §§ 1 und 2 des Gewaltschutzgesetzes, wenn die Beteiligten einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen oder innerhalb von sechs Monaten vor Antragstellung geführt haben, betreffen, ist das Familiengericht ausschließlich zuständig."

**Kommentar:** Das Vormundschaftsgericht ist zuständig für die rechtliche Betreuung von Volljährigen, eine Unterbringung nach dem jeweiligen Landesgesetz über die Unterbringung von psychisch Kranken (PsychKG), für Vormundschaften und Pflegschaften für Minderjährige und für Adoptionsverfahren. Das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) enthält eine vollständige Neukodifizierung und wird als neues Stammgesetz das bisherige FGG und das Buch 6 der ZPO zum 1. September 2009 ablösen. Hierin enthalten ist auch eine Neuzuweisung der gerichtlichen Zuständigkeiten. Die Zuständigkeiten für Angelegenheiten Minderjähriger werden beim Familiengericht konzentriert, die Betreuungs- und Unterbringungsangelegenheiten Volljähriger verbleiben beim Vormundschaftsgericht, das dann aber Betreuungsgericht genannt werden wird.

**Statistik:** Der Terminus "Vormundschaftsgericht" kommt in über 1700 Entscheidungen, der Terminus "Familiengericht" in knapp 5000 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Pflegschaftsgericht" hingegen in keiner einzigen Entscheidung höherer deutscher Gerichte.

## CH: Vormundschaftsbehörde

**Syn.:** vormundschaftliche Behörde

**Rechtsgrundlage:** Art. 360ff. ZGB

Art. 360 ZGB:

"Vormundschaftliche Organe sind: die vormundschaftlichen Behörden, der Vormund und der Beistand."

Art. 361 ZGB:

"1 Vormundschaftliche Behörden sind: die Vormundschaftsbehörde und die Aufsichtsbehörde.  
2 Die Kantone bestimmen diese Behörden und ordnen, wo zwei Instanzen der Aufsichtsbehörde vorgesehen sind, die Zuständigkeit dieser Instanzen."

**Kommentar:** Das schweizerische Zivilgesetzbuch spricht durchgehend von der Vormundschaftsbehörde bzw. von vormundschaftlicher Behörde.

**Statistik:** Der Terminus "Vormundschaftsbehörde" kommt in 275 Entscheidungen, der Terminus "vormundschaftliche Behörde" in 52 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Pflegschaftsgericht" in keiner Entscheidungen des BGer vor.

## 62. PFLICHTTEILSAUSWEIS

### Ö: Pflichtteilsausweis

**Def.:** Der durch den Erben dem Gericht gegenüber zu erbringende Nachweis, dass er die gebührenden Pflichtteile berichtigt oder sichergestellt hat (*Welser*, 2005:399).

**Rechtsgrundlage:** § 162 AußStrG aF:

"Entsteht ein Zweifel, ob ein minderjähriger oder pflegebefohlener Noterbe in dem Pflichtteile verletzt sei, so muss von Amts wegen auf ein nach den Bestimmungen der §§ 783 bis 789 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches eingerichtete Pflichtteilsausweisung gedungen werden."

**Kommentar:** Der "Pflichtteilsausweis" war gemäß § 162 AußStrG aF, der durch das Außerstreitgesetz 2005 (AußStrG BGBl I 2003) aufgehoben wurde, der durch den Erben dem Gericht gegenüber zu erbringende Nachweis, dass er die gebührenden Pflichtteile berichtigt oder sichergestellt hat (*Welser*, 2005:399). Das Gericht hatte den Ausweis bei Zweifeln über die Verletzung des Pflichtteils eines minderjährigen oder pflegebefohlenen Noterben amtswegig zu fordern (ebenda). Das Verlassenschaftsgericht traf nach § 162 AußStrG aF, in Konkretisierung des § 21 ABGB, hierbei eine besondere

Fürsorgeverpflichtung hinsichtlich der Rechte minderjähriger oder pflegebefohlener Noterben. Bestanden Zweifel, ob ein minderjähriger oder pflegebefohlener Noterbe in dem Pflichtteil verletzt sei, so musste von Amts wegen "auf eine nach den Bestimmungen der §§ 783 bis 789 ABGB eingerichtete Pflichtteilsausweisung gedrungen" werden, während der eigenberechtigte Noterbe von vornherein auf die Pflichtteilklage verwiesen war (5 Ob 512/59 = EvBl 1960/64). Vor der Entscheidung über die Höhe des Pflichtteils und dessen Berichtigung oder Sicherstellung für den schutzbedürftigen Noterben durfte der Nachlass dem Erben nicht eingeworfen werden. Nach dieser Vorschrift hatte der Abhandlungsrichter die Sicherstellung des Pflichtteils vorzunehmen. In den Rechtssachen 8 Ob/541/80; 4 Ob 523/81 erging folgender Rechtssatz des OGH zum Pflichtteilsausweis:

"Die Erstattung des Pflichtteilsausweises gehört zu den Verbindlichkeiten des Erben und setzt voraus, dass ein Zweifel besteht, ob ein minderjähriger oder pflegebefohlener Noterbe in dem Pflichtteil verletzt sei. Der Pflichtteilsausweis darf aber nur verlangt werden, wenn der Minderjährige oder sonst Pflegebefohlene in Betracht kommen und pflichtteilsberechtigt sind.

Beisatz: Daher darf das Abhandlungsgericht erst entscheiden, wenn feststeht, dass dem Pflegebefohlenen tatsächlich die Stellung eines Noterben zukommt."

§ 162 AußStrG galt nur für Pflegebefohlene, der eigenberechtigte Noterbe war auf die Pflichtteilklage verwiesen.

**Statistik:** Der Terminus "Pflichtteilsausweis" kommt in 40 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

### **63. PFLICHTTEILSMINDERUNG (NACH § 773A ABGB)**

#### **Ö: Pflichtteils minderung**

**Def.:** Herabsetzung des Pflichtteils von Aszendenten und Deszendenten durch den Erblasser.

**Rechtsgrundlage:** § 773a ABGB:

"(1) Standen der Erblasser und der Pflichtteilsberechtigte zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis, wie es in der Familie zwischen solchen Verwandten gewöhnlich besteht, so kann der Erblasser den Pflichtteil auf die Hälfte mindern.

(2) Die §§ 771 und 772 gelten sinngemäß für die Pflichtteils minderung.

(3) Das Recht auf Pflichtteils minderung steht nicht zu, wenn der Erblasser die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr mit dem Pflichtteilsberechtigten grundlos abgelehnt hat."

**Kommentar:** Die Pflichtteils minderung nach § 773a ABGB ist ein durch das ErbRÄG 1989 eingeführtes spezifisch österreichisches Rechtsinstitut, das es dem Erblasser ermöglicht,

den Pflichtteil von Aszendenten und Deszendenten, nicht jedoch jenen des Ehegatten herabzusetzen (Welser, 2007:547). Dadurch sollte einer in der Praxis oft bestehenden Entfremdung zwischen dem Erblasser und Angehörigen in auf- oder absteigender Linie Rechnung getragen werden. In der Praxis kommt eine Pflichtteilsminderung vor allem zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater in Betracht.

**Statistik:** Der Terminus "Pflichtteilsminderung" im hier beschriebenen Sinn kommt in 19 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** In der deutschen Literatur wurde verschiedentlich die Einführung einer allgemeinen Zerrüttungs- bzw. Entfremdungsklausel gefordert, das Bundesverfassungsgericht hat sich jedoch skeptisch dazu geäußert und festgestellt, dass das Pflichtteilsrecht dem Erblasser gerade in den Fällen der Zerrüttung bzw. Entfremdung sinnvolle Grenzen setze und dadurch die in Art. 6 GG normierte Familiensolidarität zum Ausdruck bringe, die zwischen Eltern und Kindern in grundsätzlich unauflösbarer Weise bestehe. Die in § 2338 BGB geregelte "Pflichtteilsbeschränkung" regelt das Recht des Erblassers, den Pflichtteil eines Abkömmlings zu beschränken, der sich der Verschwendung ergeben hat oder überschuldet ist, indem er die Anordnung erlässt, dass "nach dem Tode des Abkömmlings dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen", regelt also einen anderen Sachverhalt und ist daher nicht mit der in § 773a ABGB geregelten "Pflichtteilsminderung" vergleichbar.

**CH:** Keine Entsprechung.

**Kommentar:** Ähnlich der deutschen Regelung nach § 2338 BGB bestimmt Art. 480 ZGB (Titel: Enterbung eines Zahlungsunfähigen), dass ein Erblasser einem Nachkommen die Hälfte seines Pflichtteils entziehen kann, wenn gegen den Nachkommen Verlustscheine bestehen und *"er diese den vorhandenen und später geborenen Kindern desselben zuwendet"*. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung fällt diese Enterbung *"jedoch auf Begehren des Enterbten dahin, wenn bei der Eröffnung des Erbganges Verlustscheine nicht mehr bestehen, oder wenn deren Gesamtbetrag einen Viertel des Erbteils nicht übersteigt"*. Der Erblasser kann die Hälfte des Pflichtteils entziehen, wenn gegen den Erben Verlustscheine in der gesetzlichen Höhe (Gesamtbetrag mehr als ein Viertel des Erbteils) vorliegen und er diese Hälfte den vorhandenen und später geborenen Kindern des Enterbten zuwendet, wobei ihnen die Pflichtteilshälfte bedingungslos und unbelastet in Form einer Erbeinsetzung, eines Vermächtnisses oder einer Nacherbeneinsetzung zukommen muss (vgl. Escher, 1937:200f.). Auch diese Regelung regelt also einen anderen Sachverhalt und ist daher nicht mit der in § 773a ABGB geregelten "Pflichtteilsminderung" vergleichbar.

## 64. REINES VIERTEL / FREIES VIERTEL

### Ö: Reines Viertel, freies Viertel

**Def.:** Jener Teil des Vermögens eines Erblassers, hinsichtlich dessen der Erblasser sich nicht durch Erbvertrag binden darf, sondern der ihm zur freien letztwilligen Verfügung verbleiben muss.

**Rechtsgrundlage:** § 1253 ABGB:

"Durch den Erbvertrag kann ein Ehegatte auf das Recht, zu testiren, nicht gänzlich Verzicht thun; ein reiner Viertheil, worauf weder der jemanden gebührende Pflichttheil, noch eine andere Schuld haften darf, bleibt kraft des Gesetzes zur freyen letzten Anordnung immer vorbehalten. Hat der Erblasser darüber nicht verfügt; so fällt der doch nicht dem Vertragserben, obschon die ganze Verlassenschaft versprochen worden wäre, sondern den gesetzlichen Erben zu."

**Kommentar:** Das sog. "reine Viertel" oder "freie Viertel" ist in § 1253 ABGB geregelt. Es bezeichnet eine gesetzliche Inhaltsschranke beim Erbvertrag. Der Erbvertrag kann sich maximal auf drei Viertel des reinen Nachlasses des Erblassers beziehen; ein freies Viertel, auf dem weder Pflichtteile noch anderen Schulden haften dürfen, muss ihm zur "freien letztwilligen Verfügung" übrig bleiben. Der Erblasser kann über dieses freie Viertel letztwillig frei bestimmen (*Welser*, 2005:203f.). Der Zweck dieser Regelung liegt im Schutz der Testierfreiheit. Der Erblasser soll sich im Erbvertrag nicht hinsichtlich seines gesamten Vermögens letztwillig binden können, da er dies später bereuen könnte (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:254). In der Praxis wird von den Ehegatten bezüglich des freien Viertels meist ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Durch den Erbvertrag wird die lebzeitige Verfügungsfreiheit des Erblassers – ausgenommen bei sittenwidriger Schädigung des Vertragspartners (§ 879 ABGB) – nicht eingeschränkt. Der Vertragserbe hat nur Anspruch auf den Nachlass (§ 1252 ABGB). Die letztwillige Dispositionsfreiheit ist dagegen eingeschränkt und nur mehr hinsichtlich eines Viertels des Nachlasses möglich (vgl. *Eccher*, 2008:83).

**Statistik:** Die Termini "freies Viertel" bzw. "reines Viertel" kommen in 3 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 65. ROTSIEGELBESCHLUSS

### Ö: Rotsiegelbeschluss

**Def.:** Ein zur Aufhebung einer "Kontosperre" (§ 149 AußStrG) erforderlicher, mit einem besonderen Gerichtssiegel ausgefertigter Gerichtsbeschluss, durch den den Erben die Verfügung über das erblasserische Konto, Sparbuch oder Wertpapierdepot ermöglicht wird.

**Rechtsgrundlage:** § 68 Abs. 2 Geo:

"Für die Ausfertigung von Beschlüssen, womit eine Ausfolgung bewilligt oder über Werte verfügt wird, die bei der Verwahrungsabteilung beim Oberlandesgericht, der Verwahrungsstelle (§§ 614ff.), dem Postsparkassenamt, Sparkassen, Banken, Behörden oder anderen Stellen erliegen, ist ein besonderes Gerichtssiegel in eckiger Form zu verwenden; für den Abdruck ist rote Farbe zu benützen. Mit dem besonderen Gerichtssiegel und der eigenhändigen Unterschrift des Richters (§ 149 Abs. 1 lit. a und Abs. 4) ist jedoch nur die für diese Stellen bestimmte Ausfertigung zu versehen. Eine mit der Bestätigung der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Einantwortungsbeschlusses und des Beschlusses, mit dem die Überlassung einer Verlassenschaft an Zahlungs statt angeordnet wird, sowie Ausfolgungsbeschlüsse, die sich an den Rechnungsführer oder an den Vorsteher der Geschäftsstelle richten, bedürfen des besonderen Siegels nicht."

**Kommentar:** Heute reicht allerdings eine Ausfertigung des rechtskräftigen Einantwortungsbeschlusses zur Überwindung einer Sperre aus (§ 179 AußStrG); ein "Rotsiegelbeschluss" ist nicht mehr erforderlich.

**Statistik:** Der Terminus kommt in 3 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 66. RUHENDER NACHLASS

### Ö: Ruhender Nachlass

**Syn.:** lat. *hereditas iacens*

**Def.:** Nachlass zwischen Erbfall (Tod des Erblassers) und Einantwortung.

**Kommentar:** Es handelt sich dabei um ein Spezifikum des österreichischen Erbrechts. Dies rührt daher, dass das österreichische Nachlassverfahren sich grundlegend vom deutschen und schweizerischen Nachlassverfahren unterscheidet. Anders als letztere kennt das österreichische Erbrecht keinen ipso-iure-Erwerb einer Erbschaft; der Erbe erwirbt die Erbschaft nicht bereits mit dem Tod des Erblassers, sondern erst im Zuge des sog. Verlassenschafts- oder Abhandlungsverfahren, d.h. in Etappen. In dem Zeitraum zwischen

Erbfall und Einantwortung gehört der Nachlass noch nicht dem Erben, aber auch nicht mehr dem Erblasser, dessen Rechtspersönlichkeit mit dem Tod erloschen ist (*Gschnitzer*, 1984:66). Da die Rechtsnachfolge erst mit der Einantwortung eintritt, erhebt sich die Frage nach der Rechtsqualität des Nachlasses zwischen Erbfall und Einantwortung. Die hM betrachtet ihn als juristische Person (*Welser*, 2007:566). Der Nachlass ist Subjekt der nicht untergegangenen Rechte und Pflichten, Besitzer der Sachen des Erblassers und bis zur Einantwortung parteifähig, d.h. nur er kann klagen oder geklagt werden. Mit der Einantwortung treten an die Stelle der Verlassenschaft die Erben.

**Statistik:** Der Terminus "Ruhender Nachlass" kommt in rund 100 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 67. SACHWALTER

### Ö: Sachwalter

**Def.:** Vertreter von Personen, die an einer psychischen Krankheit leiden oder geistig behindert oder beeinträchtigt sind.

**Rechtsgrundlage:** § 268 ABGB, § 117 f. AußStrG

§ 268 ABGB:

"(1) Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist (behinderte Person), alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen.

(2) Die Bestellung eines Sachwalters ist unzulässig, soweit Angelegenheiten der behinderten Person durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder im Rahmen einer anderen Hilfe, besonders in der Familie, in Pflegeeinrichtungen, in Einrichtungen der Behindertenhilfe oder im Rahmen sozialer oder psychosozialer Dienste, im erforderlichen Ausmaß besorgt werden. Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist. Ein Sachwalter darf nicht nur deshalb bestellt werden, um einen Dritten vor der Verfolgung eines, wenn auch bloß vermeintlichen, Anspruchs zu schützen.

(3) Je nach Ausmaß der Behinderung sowie Art und Umfang der zu besorgenden Angelegenheiten ist der Sachwalter zu betrauen

1. mit der Besorgung einzelner Angelegenheiten, etwa der Durchsetzung oder der Abwehr eines Anspruchs oder der Eingehung und der Abwicklung eines Rechtsgeschäfts,
2. mit der Besorgung eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten, etwa der Verwaltung eines Teiles oder des gesamten Vermögens, oder,
3. soweit dies unvermeidlich ist, mit der Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person.

(4) Sofern dadurch nicht das Wohl der behinderten Person gefährdet wird, kann das Gericht auch bestimmen, dass die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen, des Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon vom Wirkungsbereich des Sachwalters ausgenommen ist."

## § 117 AußStrG:

"(1) Das Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters für eine Person, die in Folge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung eines gesetzlichen Vertreters bedarf, ist einzuleiten, wenn sie selbst die Bestellung eines Sachwalters beantragt oder, etwa auf Grund einer Mitteilung über die Schutzbedürftigkeit einer solchen Person, begründete Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer solchen Bestellung vorliegen.

(2) Ist die psychisch kranke oder geistig behinderte Person minderjährig, so kann das Verfahren frühestens ein Jahr vor Erreichen der Volljährigkeit eingeleitet werden; die Bestellung eines Sachwalters wird nicht vor Eintritt der Volljährigkeit wirksam."

**Kommentar:** Hinsichtlich der Details siehe Terminus "Besachwalterung".

**Statistik:** Der Terminus "Sachwalter" kommt in mehr als 2000 Entscheidungen des OGH vor.

## D: rechtlicher Betreuer

**Rechtsgrundlage:** §§ 1896ff. BGB

**Kommentar:** Zur "rechtlichen Betreuung" siehe Terminus "Besachwalterung".

## CH: Vormund

**Rechtsgrundlage:** Art. 360ff. ZGB

**Kommentar:** Zu den Details der Vormundbestellung siehe Terminus "Besachwalterung".

## 68. SCHENKUNGSANRECHNUNG

### Ö: Schenkungsanrechnung

**Def.:** Anrechnung von Schenkungen des Erblassers, die der Erblasser zu Lebzeiten getätigt hat, auf Verlangen eines pflichtteilberechtigten Kindes oder des Ehegatten.

**Rechtsgrundlage:** §§ 785, 787 Abs. 2, 951 ABGB:

### § 785 ABGB:

"(1) Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Der

Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlaß mit dem Wert hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.

(2) Das Recht nach Abs. 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.

(3) In jedem Fall bleiben Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gemacht hat. Gleiches gilt für Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind."

## § 787 Abs. 2 ABGB:

"(2) Wenn bei Bestimmung des Pflichtteiles Schenkungen in Anschlag zu bringen sind, muß sich jeder Noterbe auf die dadurch bewirkte Erhöhung seines Pflichtteiles die nach § 785 zum Nachlasse hinzuzurechnenden Geschenke anrechnen lassen, die er selbst vom Erblasser erhalten hat."

## § 951 ABGB:

"(1) Wenn bei Bestimmung des Pflichtteiles Schenkungen in Anschlag gebracht werden (§ 785), der Nachlaß aber zu dessen Deckung nicht ausreicht, kann der verkürzte Noterbe vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zur Deckung des Fehlbetrages verlangen. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des Fehlbetrages abwenden.

(2) Ist der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigt, so haftet er dem andern nur so weit, als er infolge der Schenkung mehr als den ihm bei Einrechnung der Schenkungen gebührenden Pflichtteil erhalten würde.

(3) Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur in dem Maße, als der später Beschenkte zur Herausgabe nicht verpflichtet oder nicht imstande ist. Gleichzeitig Beschenkte haften verhältnismäßig."

**Kommentar:** Anrechnungspflichtige Schenkungen werden dem Nachlass rechnerisch hinzu geschlagen, von dieser Summe wird der Pflichtteil ermittelt. Der Mehrbetrag, der sich zum Nachlasspflichtteil ergibt, heißt Schenkungspflichtteil oder Pflichtteilserhöhung.

**Statistik:** Der Terminus "Schenkungsanrechnung" kommt in 50 Entscheidungen des OGH vor.

## D: Anrechnung von Zuwendungen auf den Pflichtteil

**Syn.:** Ausgleichung

## Rechtsgrundlage: § 2315 BGB:

"(1) Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass es auf den Pflichtteil angerechnet werden soll.

(2) Der Wert der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichtteils dem Nachlass hinzugerechnet. Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist.

(3) Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die Vorschrift des § 2051 Abs. 1 entsprechende Anwendung."

**Statistik:** Der Terminus "Anrechnung von Zuwendungen (auf den Pflichtteil)" kommt in 402 Entscheidungen, der Terminus "Ausgleichung" in 463 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Schenkungsanrechnung" in keiner einzigen Entscheidung höherer deutscher Gerichte.

## **CH: Anrechnung von Zuwendungen**

**Syn.:** Ausgleichung

**Rechtsgrundlage:** Art. 626ff. ZGB:

Art. 626 Abs. 1 ZGB:

"Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat."

**Kommentar:** Ein wichtiger Grundgedanke des ZGB ist die Gleichstellung der verschiedenen Erben, insbesondere der Nachkommen. Eine Bevorzugung eines Erben kann nur durch ausdrückliche Anordnung des Erblassers erfolgen und auch das nur im Rahmen der Pflichtteilsschranken. Mangels solcher Anordnung wird das Prinzip der Gleichstellung mit aller Schärfe durchgeführt, ein Mittel hierzu ist die "Ausgleichung". Nach Art 610 Abs 2 ZGB hat jeder Erbe seinen Miterben Auskunft über die vom Erblasser erhaltenen ausgleichungspflichtigen Zuwendungen unter Lebenden zu geben. Der Umstand, dass ein gesetzlicher Erbe eine der Ausgleichung unterworfenen lebzeitige Zuwendung vom Erblasser erhalten hat, schafft für ihn die Ausgleichungspflicht gegenüber den gesetzlichen Miterben. Als Korrelat entsteht für die gesetzlichen Miterben eines Vorempfängers ein Anspruch auf eventuelle Ausgleichung (vgl. *Escher*, 1943:306).

**Statistik:** Der Terminus "Anrechnung von Zuwendungen" kommt in 21 Entscheidungen, der Terminus "Ausgleichung" in 52 Entscheidungen, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Schenkungsanrechnung" in keiner einzigen Entscheidung des BGer vor.

## **69. SCHENKUNGSPFLICHTTEIL**

### **Ö: Schenkungspflichtteil**

**Def.:** Jener Pflichtteil, den ein Pflichtteilsberechtigter aus der Anrechnung von Schenkungen erhält, die ein Erblasser zu Lebzeiten tätigt.

**Rechtsgrundlage:** § 787 Abs. 2 ABGB:

"Wenn bei Bestimmung des Pflichtteiles Schenkungen in Anschlag zu bringen sind, muß sich jeder Noterbe auf die dadurch bewirkte Erhöhung seines Pflichtteiles die nach § 785 zum Nachlasse hinzuzurechnenden Geschenke anrechnen lassen, die er selbst vom Erblasser erhalten hat."

**Kommentar:** Es handelt sich also um den über den Nachlasspflichtteil hinausgehenden Mehrbetrag (Pflichtteilerhöhung), der sich durch die Schenkungsanrechnung ergibt (Welser, 2005:479). Die vom OGH verwendete Formel (9 Ob57/07h) lautet: "Nachlasspflichtteil + Schenkungspflichtteil = erhöhter Pflichtteil". Die Pflichtteilerhöhung wegen Schenkungen, auch Schenkungsanrechnung genannt, bewahrt in Verbindung mit der Schenkungsanfechtung Pflichtteilsberechtigte davor, dass ihre Ansprüche auf den Nachlasspflichtteil ins Leere gehen, weil der Erblasser vor seinem Tod sein Vermögen verschenkt. Außerdem bezweckt sie auch die Gleichbehandlung der Noterben (Welser, 2007:556).

**Statistik:** Der Terminus "Schenkungspflichtteil" kommt in über 100 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 70. SELBSTERHALTUNGSFÄHIGKEIT

### Ö: Selbsterhaltungsfähigkeit

**Def.:** Selbsterhaltungsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit eines Kindes, durch tatsächliche Vermögenserträge oder durch Einkünfte aus einer zumutbaren Tätigkeit selbst für die angemessene Befriedigung seiner Bedürfnisse zu sorgen.

**Rechtsgrundlage:** § 140 ABGB (Unterhalt):

"(1) Die Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

(2) Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag. Darüber hinaus hat er zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre.

(3) Der Anspruch auf Unterhalt mindert sich insoweit, als das Kind eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist."

**Kommentar:** Der Unterhaltsanspruch des Kindes ist zeitlich nicht starr begrenzt; er verringert sich insoweit, als das Kind unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse "selbsterhaltungsfähig" ist. Daher können auch volljährige Kinder einen Anspruch haben, während ihn Minderjährige verlieren, wenn sie ausreichend verdienen. Der einmal

erloschene Unterhaltsanspruch lebt wieder auf, wenn sich das Kind nicht mehr selbst erhalten kann.

Der OGH definiert den Begriff "Selbsterhaltungsfähigkeit" folgendermaßen (Rechtssatz RS0047567):

"Die Selbsterhaltungsfähigkeit wird nicht erst mit der Großjährigkeit erreicht, sondern dann, wenn das Kind in der Lage ist, die Mittel zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts durch Arbeit zu verdienen (2Ob6/71)."

"Selbsterhaltungsfähig ist ein Kind dann, wenn es die zur Deckung seines Unterhalts erforderlichen Mittel selbst erwirbt oder aufgrund zumutbarer Beschäftigung zu erwerben imstande ist (8 Ob 504/91)".

**Statistik:** Der Terminus "Selbsterhaltungsfähigkeit" kommt in mehr als 700 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten**

**Rechtsgrundlage:** §§ 1601ff BGB

§ 1602 BGB:

"(1) Unterhaltsberechtig ist nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

(2) Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen."

**Kommentar:** Die §§ 1601ff. BGB regeln die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten in gerader Linie im Allgemeinen. Nach § 1602 Abs. 1 BGB ist nur unterhaltsberechtig, "wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten" (Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten). § 1602 Abs. 2 BGB enthält im Zusammenhang mit dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen unverheirateten Kindes gegen seine Eltern eine indirekte Definition der Fähigkeit des Kindes, sich selbst zu unterhalten. Demnach ist die "Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten", nicht gegeben, wenn die Einkünfte des Vermögens des Kindes und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen. Unfähig, sich selbst zu unterhalten, ist nur, wer sein Vermögen, soweit es verwertbar ist, verbraucht hat oder in zumutbarer Weise nicht verwerten kann (*Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2006:509).

**Statistik:** Der in Österreich gebräuchliche Terminus "Selbsterhaltungsfähigkeit" kommt in 3 Entscheidungen, der Terminus "Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten" in knapp 100 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit**

**Rechtsgrundlage:** Art. 277 Abs. 1 ZGB, Art. 323 Abs. 1 ZGB.

Art. 277 Abs. 1 ZGB:

"1 Die Unterhaltspflicht der Eltern dauert bis zur Mündigkeit des Kindes.

2 Hat es dann noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann."

Art. 323 Abs. 1 ZGB:

"Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt und was es von den Eltern aus seinem Vermögen zur Ausübung eines Berufes oder eines eigenen Gewerbes herausbekommt, steht unter seiner Verwaltung und Nutzung."

**Kommentar:** Das ZGB kennt den Begriff der "Selbsterhaltungsfähigkeit" nicht. Allerdings setzt Art. 277 Abs. 1 ZGB die "Mündigkeit des Kindes" als zeitliche Grenze für die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihrem Kind fest. Satz 2 dieser Bestimmung knüpft diesbezüglich an den Zeitpunkt des Abschluss einer entsprechenden Ausbildung an. D.h., das Gesetz vermutet den Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit mit dem Erreichen der Mündigkeit bzw. mit dem Abschluss einer entsprechenden Ausbildung. Art. 323 Abs. 1 ZGB enthält eine indirekte Definition des Begriffs der "Selbsterhaltungsfähigkeit". Auch in der Judikatur des BGer kommt der Terminus "Selbsterhaltungsfähigkeit" nicht vor. Allerdings kennt ihn z.B. das Recht des Kantons Zürich. Gemäß § 21 Abs. 1 GemeindeG sind die politischen Gemeinden verpflichtet, jeden (seit mindestens zwei Jahren in der Gemeinde wohnenden) Schweizerbürger auf sein Verlangen in ihr Bürgerrecht aufzunehmen, sofern er sich und seine Familie selber zu erhalten vermag (und weitere Voraussetzungen gegeben sind). Bestimmte Rechtsvorschriften des Kantons Zürich normieren die wirtschaftlichen Verhältnisse als Erfordernis der Einbürgerung gemäß § 21 Abs. 1 GemeindeG:

"Die Fähigkeit zur wirtschaftlichen Selbsterhaltung gilt als gegeben, wenn die Lebenskosten und Unterhaltsverpflichtungen des Bewerbers voraussichtlich in angemessenem Umfang durch Einkommen, Vermögen und Rechtsansprüche gegen Dritte gedeckt sind. Die wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit ist nicht gegeben, wenn ein Bewerber (ausschließlich) von der Fürsorge lebt."

**Statistik:** Der Terminus "wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit" kommt in einer Entscheidung, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Selbsterhaltungsfähigkeit" ohne das Adjektiv "wirtschaftlich" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## 71. SEPARATIONSKURATOR

### Ö: Separationskurator

**Syn.:** Absonderungskurator

**Def.:** Kurator, der im Rahmen der Nachlassseparation die Vermengung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben zu verhindern hat.

**Rechtsgrundlage:** § 812 ABGB:

"Besorget ein Erbschaftsgläubiger, ein Legatar, oder ein Notherbe, dass er durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen könne; so kann er vor der Einantwortung verlangen, dass die Erbschaft von dem Vermögen des Erben abgesondert, vom Gerichte verwahrt, oder von einem Curator verwaltet, sein Anspruch darauf vorgemerkt und berichtigt werde. In einem solchen Falle hat ihm aber der Erbe, obschon dieser sich unbedingt als Erbe erklärt hätte, aus eigenem Vermögen nicht mehr zu haften."

**Kommentar:** Gläubiger können im Verlassenschaftsverfahren eine Nachlassseparation (Nachlassabsonderung) nach § 812 ABGB begehren. Die Nachlassseparation soll nach der Rechtsprechung allen Gefahren für die Befriedigung der Nachlassgläubiger vorbeugen, die durch den Zugriff des Erben und seiner Gläubiger entstehen können (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:459). Voraussetzung für die Bewilligung der Nachlassseparation sind ein rechtzeitiger Antrag auf Nachlassseparation von einer dazu berechtigten Person (Gläubiger des Erblassers, Pflichtteilsberechtigter, Legatar, Unterhaltsberechtigter, Gläubiger von Erbgangsschulden) und dass der Antrag vor Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses gestellt und die Separation vor diesem Zeitpunkt bewilligt wird und der Erbe keine Sicherheitsleistung erlegt hat (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Separationskurator" kommt in 68 Entscheidungen, der Terminus "Absonderungskurator" in 27 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 72. SEUCHENTESTAMENT

### Ö: Seuchentestament

**Def.:** Nach Fassung der erbrechtlichen Bestimmungen des ABGB vor dem Inkrafttreten des FamErbRÄG speziell geregeltes Nottestament.

**Rechtsgrundlage:** §§ 597 bis 599 ABGB aF:

§ 597 ABGB aF:

"Bei letzten Anordnungen, welche auf Schiffahrten und in Orten, wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, errichtet werden, sind auch Personen, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, gültige Zeugen."

#### § 598 ABGB aF:

"Zu diesen begünstigten letzten Anordnungen werden nur zwei Zeugen erfordert, wovon einer das Testament schreiben kann. Bei Gefahr einer Ansteckung ist auch nicht nötig, dass beide zugleich gegenwärtig seien."

#### § 599 ABGB aF:

"Sechs Monate nach geendigter Schiffahrt oder Seuche verlieren die begünstigten letzten Willenserklärungen ihre Kraft."

**Kommentar:** Von den regulären Testamentsform abgesehen, kannte das ABGB vor dem FamErbRÄG 2004 zwei Notformen ieS, das See- und das Seuchentestament (§§ 597– 599 ABGB). Diese Begünstigungen für Schiffsreisen zur See und für Orte, an denen Seuchen grassieren, waren allerdings totes Recht und wurden daher abgeschafft. Durch das FamErbRÄG wurde stattdessen eine allgemeine Notform eingeführt (§ 597 ABGB neu).

**Statistik:** Der Terminus kommt in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

### 73. SINGULARSUKZESSOR

#### Ö: Singularsukzessor

**Syn.:** Einzelrechtsnachfolger

**Def.:** Person, die kein Recht auf die ganze Erbschaft oder eine Quote davon, sondern (kraft Testaments oder Gesetzes) nur Anspruch auf gewisse Vermögensstücke hat.

**Kommentar:** Für den Terminus "Einzelrechtsnachfolger" wird in der Rechtsprechung des OGH auch der Terminus "Singularsukzessor" verwendet. Auch hier zeigt sich, dass der Terminus im juristischen Bereich überwiegend in Österreich verwendet wird, wie überhaupt die österreichische Rechtssprache eine besondere Vorliebe für Rechtstermini lateinischen

Ursprungs hat. Beispiele: Superädifikat, Moniturverfahren, meritorische Entscheidung, Perlustrierung etc.

**Statistik:** Der Terminus "Singularsukzessor" kommt in 24 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Einzelrechtsnachfolger**

**Statistik:** Der Terminus "Einzelrechtsnachfolger" kommt zwar nicht im BGB, dafür aber in rund 50 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Einzelnachfolger**

**Syn.:** Einzelrechtsnachfolger

**Syn.:** Singularsukzessor

**Kommentar:** Beerben mehrere Erben den Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt ist, infolge des Erbanges eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft. Sie werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und haften für die Schulden des Erblassers solidarisch (Art. 602 Abs. 1, 2, Art. 603 Abs. 1 ZGB). Wird die Erbschaft indessen geteilt, so werden den Miterben einzelne Erbschaftssachen zu ausschließlichem Eigentum zugewiesen; die Übertragung einer Erbschaftssache geschieht somit bei der Teilung nicht auf dem Wege der Universal-, sondern durch Singularsukzession (vgl. Art. 637 ZGB). Diesem Grundsatz entspricht, dass den Miterben einzelne Sachen, insbesondere Grundstücke, zu einem bestimmten Anrechnungswert übertragen werden (Art. 617 f. ZGB) (107Ib 22).

**Statistik:** Der Terminus "Einzelnachfolger" kommt in einer Entscheidung, der Terminus "Einzelrechtsnachfolger" in 2 Entscheidungen des BGer, der in Österreich gebräuchliche Terminus "Singularsukzessor" in zwei Entscheidungen des BGer vor. Wegen seines überwiegenden Gebrauchs in Österreich, ist davon auszugehen, dass es sich beim Terminus "Singularsukzessor" um einen Austriazismus im weiteren Sinne handelt.

## **74. STAATSANGEHÖRIGKEITSEHE**

### **Ö: Staatsangehörigkeitsehe**

**Syn.:** Staatsbürgerschaftsehe

**Def.:** Eine Ehe, die ausschließlich oder vorwiegend zum Zwecke geschlossen wird, dem Partner die Staatsangehörigkeit zu verschaffen.

**Rechtsgrundlage:** § 23 EheG:

"(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."

**Kommentar:** Eine Staatsangehörigkeitsehe (Staatsbürgerschaftsehe) ist gemäß § 23 EheG nichtig. Es handelt sich um ein Scheingeschäft. Klagslegitimiert ist der Staatsanwalt. Die Heilung der Nichtigkeit tritt 5 Jahre nach Eheschließung ein, wenn die Partner als Ehegatten miteinander gelebt haben (*Welser*, 2005:506).

**Statistik:** Der Terminus "Staatsangehörigkeitsehe" kommt in 10 Entscheidungen, der Terminus "Staatsbürgerschaftsehe" in 16 Entscheidungen des OGH vor.

**D: Scheinehe, Zweckehe**

**Kommentar:** Siehe die Ausführungen zur Rechtslage in Deutschland beim österreichischen Terminus "Namensehe". Wenn die Eheschließenden in Wirklichkeit eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht wollen, sondern nur die leere Hülle einer registrierten Ehe zur Verfolgung anderer Zwecke anstreben, dann kann man dies als geheimen Vorbehalt oder als Erklärungsmotiv bezeichnen, in jedem Fall ist das formale Konsensprinzip gewahrt, wenn nicht bereits der Standesbeamte die wahre Absicht der Beteiligten (nach § 1310 Abs. 1 Satz 2 BGB) durchschaut und seine Mitwirkung verweigert und damit das Zustandekommen einer Ehe verhindert (vgl. *Gernhuber/Koester-Waltjen*, 2006:114).

**§ 1310 Abs. 1 Satz 2 BGB:**

".....Der Standesbeamte darf seine Mitwirkung an der Eheschließung nicht verweigern, wenn die Voraussetzungen der Eheschließung vorliegen; er muss seine Mitwirkung verweigern, wenn offenkundig ist, dass die Ehe nach § 1314 Abs. 2 aufhebbar wäre."

Hinsichtlich der Folgen eines solchen Eheschlusses hat sich der Gesetzgeber für die Aufhebbarkeit entschieden. Diese Aufhebung wird als im öffentlichen Interesse liegend betrachtet und demgemäß der Verwaltungsbehörde (neben den Ehegatten) nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Antragstellung übertragen. Bestandsfest wird die Ehe erst mit dem Tod eines Partners oder bei Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft (§ 1315 Abs. 1 Nr. 5 BGB) (ebenda).

**Statistik:** Siehe unter dem österreichischen Terminus "Namensehe".

**CH: Scheinehe**

**Kommentar:** Siehe Ausführungen unter dem österreichischen Terminus "Namensehe".

## 75. STREITKURATOR

**Ö: Streitkurator**

**Def.:** Ein auf Antrag eines Gläubigers bestellter Vertreter des Nachlasses, gegen den der Gläubiger Rechte geltend machen will.

**Rechtsgrundlage:** § 811 ABGB:

"Für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger des Erblassers wird vom Gerichte nicht weiter gesorgt, als sie selbst verlangen. Die Gläubiger sind aber nicht schuldig, eine Erbantrittserklärung abzuwarten. Sie können ihre Ansprüche wider die Masse anbringen, und begehren: daß zur Vertretung derselben ein Curator bestellt werde, gegen welchen sie ihre Forderungen ausführen können."

**Kommentar:** Vom Verlassenschaftskurator zu unterscheiden ist der Streitkurator gemäß § 811 ABGB. Er wird auf Antrag eines Gläubigers bestellt, der gegen einen Nachlass Rechte geltend machen will, der keinen geeigneten Vertreter hat (*Welser*, 2007:573). Dieser Kurator vertritt nur in einer bestimmten Streitsache (ebenda). § 811 ABGB lautet: Eine andere Möglichkeit von Gläubigern, gegen einen Nachlass Rechte geltend zu machen bieten die §§ 8ff. ZPO.

§ 8 ZPO:

"(1) Soll wider eine processunfähige Partei, die eines gesetzlichen Vertreters entbehrt, eine Processhandlung vorgenommen werden, und wäre mit dem Verzuge für den Gegner der processunfähigen Partei Gefahr verbunden, so hat das Processgericht auf dessen Antrag für die processunfähige Partei einen Curator zu bestellen.

(2) Der Curator hat für diese Partei bis zum Eintreten des gesetzlichen Vertreters am gerichtlichen Verfahren theilzunehmen und, wenn nöthig, die Bestellung des gesetzlichen Vertreters durch geeignete Anträge zu veranlassen."

**Statistik:** Der Terminus "Streitkurator" kommt weder in den österreichischen Gesetzen noch in den Entscheidungen des OGH vor, sondern wird in der juristischen Lehre und Fachliteratur verwendet.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 76. SUBLEGAT

### Ö: Sublegat

**Syn.:** Untervermächtnis

**Def.:** Ein Sublegat bzw. Untervermächtnis liegt vor, wenn ein Erblasser einen Legatar bzw. Vermächtnisnehmer mit einem Vermächtnis belastet.

**Rechtsgrundlage:** § 650 ABGB:

"Ein Legatar kann sich von der vollständigen Erfüllung des ihm aufgetragenen weiteren Vermächtnisses aus dem Grunde, daß es den Werth des ihm zugedachten Legats übersteige, nicht entschlagen. Nimmt er aber das Legat nicht an; so muß derjenige, dem es zufällt, den Auftrag übernehmen, oder das ihm zugefallene Vermächtniß dem darauf gewiesenen Vermächtnißnehmer überlassen."

**Statistik:** Der Terminus "Sublegat" kommt in 23 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Untervermächtnis

**Rechtsgrundlage:** §§ 2147, 2186 BGB:

§ 2147 BGB:

"Mit einem Vermächtnis kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert."

§ 2186 BGB:

"Ist ein Vermächtnisnehmer mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu verlangen berechtigt ist."

**Statistik:** Der Terminus "Untervermächtnis" kommt in 17 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, der Terminus "Sublegat" in keiner einzigen.

### CH: Untervermächtnis

**Rechtsgrundlage:** Art. 484 Abs. 2 ZGB:

"1 Der Erblasser kann einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden.

2 Er kann ihm eine einzelne Erbschaftssache oder die Nutznießung an der Erbschaft im ganzen oder zu einem Teil vermachen oder die Erben oder Vermächtnisnehmer beauftragen, ihm Leistungen aus dem Werte der Erbschaft zu machen oder ihn von Verbindlichkeiten zu befreien."

**Kommentar:** Beim Untervermächtnis ist der Beschwerte ebenfalls Vermächtnisnehmer (vgl. Art. 484 Abs. 2 ZGB). Es kommt nicht darauf an, ob das Untervermächtnis aus dem Vermächtnis zu befriedigen ist oder nicht.

**Statistik:** Der Terminus "Untervermächtnis" kommt in keiner Entscheidung des BGer vor, ist aber in der einschlägigen Fachliteratur gebräuchlich.

## 77. SUBSTITUTIONSBAND

### Ö: Substitutionsband

**Def.:** Anmerkung der fideikommissarischen Substitution im öffentlichen Buch.

**Rechtsgrundlage:** § 158 AußStrG aF:

§ 158 Abs. 1 AußStrG aF:

"Substitutionen und Anordnungen, die ihnen nach §§ 707 bis 709 ABGB. Gleichzuhalten sind, müssen auf die ihnen unterworfenen Güter in den öffentlichen Büchern eingetragen werden....."

**Kommentar:** Bei unbeweglichen Gütern war vor der Reform des AußStrG von Amts wegen die Anmerkung der fideikommissarischen Substitution im öffentlichen Buch, das "Substitutionsband", zu veranlassen (§ 158 AußStrG aF). Die ersatzlose Aufhebung der Norm wirft die Frage auf, ob die Anmerkung des Substitutionsbandes im Grundbuch auch in Hinkunft stattzufinden hat, was aus Gründen der Rechtssicherheit jedenfalls zu befürworten ist und von den Gerichten offenbar auch so gehandhabt wird.

**Statistik:** Der Terminus kommt in 70 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 78. SUBSTITUTIONSKURATOR / POSTERITÄTSKURATOR

### Ö: Substitutionskurator

**Syn.:** Posteritätskurator

**Syn.:** Kurator für eine bereits vorhandene Leibesfrucht

**Syn.:** Kurator für die Nachkommenschaft

**Rechtsgrundlage:** § 156 Abs. 2 iVm § 5 Z 2 lit.a AußStrG 2005:

§ 5 Z 2 lit.a AußStrG 2005:

- "(2) Das Gericht hat in einem anhängigen Verfahren von Amts wegen
1. ....
  2. für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zu sorgen, wenn
    - a) eine Partei noch nicht geboren ist (§ 274 ABGB);"

**Kommentar:** Sind beim Erbanfall (Tod des Erblassers) noch nicht Geborene oder noch nicht Gezeugte als Substituten (Ersatzerben, Nacherben) berufen, so hat das Abhandlungsgericht im Rahmen der Vertretungsvorsorge von Amts wegen einen Substitutionskurator (auch Posteritätskurator genannt) zu bestellen, der ihre Interessen zu vertreten hat (§ 156 Abs. 2 iVm § 5 Z 2 lit. a AußStrG) (*Welser*, 2007:520). Der Kurator muss jeder Verfügung über die Substanz der Substitutionsmasse zustimmen, hat aber kein Recht zur Verwaltung oder Vertretung bezüglich der Substitutionsmasse, er hat aber Parteistellung als Vertreter der Nacherben vor Gericht (*Welser*, 2005:521). Das ABGB spricht in § 269 von "Kurator für die Nachkommenschaft" bzw. von "Kurator für eine bereits vorhandene Leibesfrucht".

**Statistik:** Der Terminus "Substitutionskurator" kommt in 30 Entscheidungen des OGH vor, der Terminus "Posteritätskurator" in 12 Entscheidungen des OGH.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 79. TESTAMENTS(ERFÜLLUNGS)AUSWEIS

### Ö: Testamentsausweis

**Syn.:** Testamentserfüllungsausweis

**Def.:** Der durch den Erben dem Gericht gegenüber zu erbringenden Nachweis, dass er die letztwilligen Anordnungen des Erblassers erfüllt hat (Sicherung fideikommissarischer Substitutionen, Sicherung von Legaten und Auflagen; die diesbezüglichen Spezialvorschriften (§§ 158 bis 161a AußStrG) wurden durch das AußStrG 2005 aufgehoben) (*Welser*, 2005:531)).

**Rechtsgrundlage:** § 817 ABGB:

"Ist kein Vollzieher des letzten Willens ernannt; oder, unterzieht sich der ernannte dem Geschäfte nicht, so liegt dem Erben unmittelbar ob, den Willen des Erblassers so viel möglich zu erfüllen, oder die Erfüllung sicher zu stellen, und sich gegen das Gericht darüber auszuweisen. In Ansehung bestimmter Legatare hat er bloß darzuthun, dass er denselben von dem ihnen zugefallenen Vermächtnisse Nachricht gegeben habe (§ 688)."

**Kommentar:** Der Ausweis ist Voraussetzung für die Einantwortung.

**Statistik:** Der Terminus "Testamentsausweis" kommt in 10 Entscheidungen des OGH, der Terminus "Testamentserfüllungsausweis" in 21 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 80. TODESFALLAUFNAHME

### Ö: Todesfallaufnahme (neu)

**Syn.:** Todfallsaufnahme (bis 31.12.2004)

**Def.:** Erhebung aller Umstände, die bei Tod eines Erblassers für die Verlassenschaftsabhandlung und allfällige pflegschaftsbehördliche Maßnahmen nötig sind, durch den Gerichtskommissär.

**Rechtsgrundlage:** §§ 145ff. AußStrG

§ 145 AußStrG 2005:

"(1) Der Gerichtskommissär (§ 2 GKG) hat die Todesfallaufnahme zu errichten. Dazu hat er alle Umstände zu erheben, die für die Verlassenschaftsabhandlung und allfällige pflegschaftsgerichtliche Maßnahmen erforderlich sind.

(2) Die Todesfallaufnahme hat zu umfassen:

1. Vor- und Familiennamen, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Beschäftigung, Tag und Ort der Geburt und des Todes des Verstorbenen, seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort und alle übrigen für die Zuständigkeit erheblichen Umstände;
2. das hinterlassene Vermögen samt Rechten und Verbindlichkeiten;
3. die Begräbniskosten und die Person, die sie allenfalls vorgestreckt hat;
4. die Urkunden über letztwillige Anordnungen (Testamente, Kodizille) und deren Widerruf, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge und deren Aufhebung sowie den Vor- und Familiennamen und die Anschrift der Zeugen mündlicher letztwilliger Verfügungen;
5. Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt der gesetzlichen und der auf Grund einer letztwilligen Verfügung berufenen Erben;
6. Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt derjenigen, deren gesetzlicher Vertreter der Verstorbene war.

(3) Der Wert des hinterlassenen Vermögens ist auf einfache Weise, insbesondere durch Befragung von Auskunftspersonen, und ohne weitwendige Erhebungen, tunlichst ohne Beiziehung eines Sachverständigen, zu ermitteln."

**Kommentar:** Der Terminus bezeichnet die Feststellung der Identität des Verstorbenen, seines Vermögens, letztwilliger Anordnungen und der Erben. Die Todesfallaufnahme wird von dem Notar durchgeführt, der nach § 2 GKG zuständiger Gerichtskommissär ist (*Welser*, 2005:537f.). Die Todesfallaufnahme ist bei jedem Todesfall obligatorisch (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:443). Mit Hilfe der Todesfallaufnahme wird geklärt, welche Vermögenswerte im Nachlass vorhanden sind. Ergibt sich daraus, dass keine bzw. nur geringe Aktiva vorhanden sind bzw. dass der Nachlass überschuldet ist, kann das Verlassenschaftsverfahren u.U. ohne Abhandlung enden, d.h. auf einfachere Art und Weise beendet werden (Unterbleiben der Abhandlung, Überlassung an Zahlungs Statt) (ebenda).

Das deutsche und schweizerische Recht kennen kein Äquivalent zur Todesfallaufnahme nach österreichischem Recht, da ein Erbe nach ABGB (anders als nach § 1922 BGB und Art. 560 ZGB) den Nachlass nicht automatisch mit dem Tod des Erblassers erwirbt, sondern erst durch richterliche Einweisung (Einantwortung) im Rahmen eines ausgeformten Verlassenschaftsverfahrens.

**Statistik:** Der Terminus "Todesfallaufnahme" kommt in 166 Entscheidungen, der Terminus "Todesfallaufnahme" in 13 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 81. TRANSMISSION

### Ö: Transmission

**Def.:** Transmission im Erbrecht bezeichnet die "Vererbung des Erbrechts".

**Rechtsgrundlage:** §§ 537 und 809.

§ 537 ABGB:

"Hat der Erbe den Erblasser überlebt; so geht das Erbrecht auch vor Uebernahme der Erbschaft, wie andere frey vererbliche Rechte, auf seine Erben über; wenn es anders durch Entsagung, oder auf eine andere Art noch nicht erloschen war."

§ 809 ABGB:

"Stirbt der Erbe ehe, als er die angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen hat; so treten seine Erben, wenn der Erblasser diese nicht ausgeschlossen, oder nicht andere Nacherben bestimmt hat, in das Recht, die Erbschaft anzunehmen, oder auszuschlagen (§ 537)."

**Kommentar:** Der Berufene erwirbt sein Erbrecht mit dem Erbanfall und wird Eigentümer des Nachlasses mit der Einantwortung. Stirbt der Berufene zwischen Anfall und Einantwortung, geht das Erbrecht wie andere frei vererbliche Rechte auf seine Erben über. Die Vererbung des Erbrechts bei Tod des Erben (Transmittenten) vor Abgabe der Erb(antritt)serklärung ist Transmission ieS, bei Tod nach Abgabe der positiven Transmission iwS. Wurde vom Erblasser ein Ersatzerbe berufen, geht er mangels anderer Anordnung dem Transmissar vor, wenn der Transmittent die Erbschaft noch nicht angetreten hat (§ 615 Abs. 1 ABGB), er verhindert also die Transmission ieS. Nach Abgabe der Erb(antritt)serklärung erlischt die Ersatzerbschaft und wird das Erbrecht an den Transmissar übertragen. Ob der Transmissar neben der notwendigen Erbfähigkeit gegenüber dem Transmittenten auch gegenüber dem Erblasser erbfähig sein muss, ist strittig. (Welser, 2005:

**Statistik:** Der Terminus "Transmission" kommt in über 29 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 82. ÜBERGABE AUF DEN TODESFALL

### Ö: Übergabe auf den Todesfall

**Def.:** Bei der Übergabe auf den Todesfall übergibt der Erblasser jemandem eine Sache, mit dem Zusatz, dass dieser sie nach dem Tod des Erblassers behalten kann (Welser, 2007:543).

**Rechtsgrundlage:** Von der Lehre entwickelte Rechtsfigur

**Kommentar:** Beispiel: Erika übergibt ihrem Lebensgefährten Ludwig ein auf Überbringer lautendes Sparbuch mit der Bemerkung: "Wenn ich einmal tot bin, dann gehört es dir." Nach hM ist die Übergabe auf den Todesfall kein eigener Rechtsgrund für den Erwerb der übergebenen Sache. Eine solche Causa kann nur entweder in einer Schenkung oder in einem Vermächtnis liegen, für die aber die nötige Form fehlt. Daher ist das Rechtsgeschäft ungültig (Welser, 2005:546).

**Statistik:** Der Terminus kommt in 32 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

### 83. ÜBERLASSUNG (DES NACHLASSES) AN ZAHLUNGS STATT

#### Ö: Überlassung (des Nachlasses) an Zahlungs Statt

**Def.:** Sie ermöglicht eine Verteilung der Aktiva eines Nachlasses unter Gläubigern nach konkursrechtlichen Grundsätzen ohne Durchführung eines förmlichen Konkursverfahrens.

**Rechtsgrundlage:** § 154 Abs. 1 AußStrG:

"(1) Das Gericht hat die Aktiven einer überschuldeten Verlassenschaft auf Antrag den Gläubigern zu überlassen, wenn nicht schon eine unbedingte Erbantrittserklärung oder ein Antrag auf Überlassung als erblos vorliegt und kein Verlassenschaftskonkurs eröffnet wurde."

**Kommentar:** Die Überlassung an Zahlungs Statt ist neben dem Verlassenschaftskonkurs eine Möglichkeit, bei einem überschuldeten Nachlass das Verfahren ohne Einantwortung zu beenden (*Welser*, 2007:565). Sie ermöglicht eine Verteilung der Aktiva eines Nachlasses nach konkursrechtlichen Grundsätzen, d.h. die Gläubiger des Erblassers werden quotenmäßig (wie im Konkurs) befriedigt, ohne dass ein förmliches Konkursverfahren durchgeführt wird. Die Rangordnung nach § 154 Abs. 2 AußStrG orientiert sich im Wesentlichen an der KO (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:445). § 154 Abs. 1 AußStrG nennt positive und negative Voraussetzungen. Einerseits muss die Verlassenschaft überschuldet sein und ein Antrag einer Partei auf Überlassung an Zahlungs statt vorliegen. Andererseits darf weder eine unbedingte Erbantrittserklärung noch ein Antrag der Republik Österreich auf Überlassung der Verlassenschaft als erblos (sog. "Erblosigkeitserklärung") vorliegen und es darf kein Verlassenschaftskonkurs eröffnet worden sein. Eine Überlassung an Zahlung statt wird meist eher im Interesse der Gläubiger liegen, denn eine Konkurseröffnung führt in aller Regel zu einer "höheren Wertvernichtung" (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:446). Eine Überlassung an Zahlungs statt wird durch Wahrung eines effektiven rechtlichen Gehörs verfahrensrechtlich abgesichert. Bei Übersteigen einer Wertgrenze von EUR 4.000,-- hat das Gericht alle Interessierten (aktenkundige Gläubiger und aktenkundige Personen, die als Erben oder Noterben in Frage kommen) zu verständigen und ihnen die Möglichkeit zur Äußerung zu geben (§ 155 AußStrG 2005). Bei bedeutenden Verlassenschaften (die über EUR 20.000,-- an Aktiva aufweisen) ist nach § 155 Abs. 2 AußStrG 2005 außerdem eine Gläubigerkonvokation durchzuführen. Der Überlassungsbeschluss bildet nach § 798a ABGB einen Titel zum Erwerb des Eigentums an der überlassenen Sache. Es kommt zur Einzelrechtsnachfolge.

**Statistik:** Der Terminus "Überlassung an Zahlungs statt" kommt in 65 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## **84. ÜBERNAHMSPREIS (IM ERBRECHT)**

### **Ö: Übernahmepreis**

**Def.:** Der Preis, den der Anerbe zur Übernahme des Erbhofs in den Nachlass einzuzahlen hat.

**Rechtsgrundlage:** §§ 10, 11 AnerbenG

§ 10 Abs. 1 AnerbenG:

"Hat nach den Bestimmungen des Abschnitts II der Anerbe unter mehreren Miterben den Erbhof zu übernehmen, so hat das Verlassenschaftsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Einantwortung von Amts wegen eine Erbteilung vorzunehmen. Hiebei ist vorerst der Erbhof dem Anerben zuzuweisen. Dieser wird mit dem Übernahmepreis (§ 11) Schuldner der Verlassenschaft. In die Erbteilung selbst ist der Übernahmepreis des Erbhofs als Forderung der Verlassenschaft einzubeziehen; der Erbhof als solcher scheidet aus."

§ 11 Abs. 1 AnerbenG:

"Der Übernahmepreis ist, sofern er nicht von den Miterben im Vergleichsweg bestimmt wird, durch das Verlassenschaftsgericht unter Berücksichtigung aller auf dem Erbhof haftenden Lasten nach billigem Ermessen auf Grund des Gutachtens zweier bürgerlicher Sachverständiger so zu bestimmen, daß der Anerbe wohl bestehen kann. Hiebei ist auf die Interessen der übrigen Miterben gebührend Bedacht zu nehmen. An die Bewertung in einem eidesstattigen Vermögensbekenntnis ist das Verlassenschaftsgericht nicht gebunden."

**Kommentar:** Bei der Festsetzung des Übernahmepreises ist es irrelevant, ob der Anerbe aus anderen Quellen hohe Einnahmen hat oder ob er einen hohen Anteil des erbhoffreien Vermögens des Erblassers geerbt hat. Der Übernahmepreis richtet sich nach objektiven und subjektiven Kriterien wie Fläche, Lage, Gebäudeausstattung, Alter des Anerben, Anzahl und Alter der Versorgungsberechtigten, Holz- und Geldvorrat und Schuldenstand. Er ist nicht mit dem Verkehrswert des Erbhofs anzusetzen, sondern soll zwischen dem Ertragswert (Reinertrag, der bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung erwartungsgemäß zu erzielen ist) und dem Verkaufswert des Landguts unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angesetzt werden (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:101). Der Anerbe wird mit Übernahmepreis Schuldner der Verlassenschaft. Daher ist der Übernahmepreis bei der Ermittlung des Nachlasswertes als Aktivum anzusehen. Der Nachlass wird dann nach den Regeln der allgemeinen gesetzlichen Erbfolge auf alle Erben aufgeteilt. Durch die Annahme des Erbhofs verliert der Anerbe sein gesetzliches Erbrecht nicht, sodass er in die Erbteilung ebenfalls miteinzubeziehen ist (ebenda). Den weichen Erben stehen mit der Zuweisung des Erbhofs an den Anerben nur Abfindungsansprüche (Geldforderungen) zu. Sie sind aufgrund des Übernahmepreises und der jeweiligen Erbquote zu berechnen.

**Statistik:** Der Terminus im hier beschriebenen Sinne kommt in 48 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 85. UNIVERSALSUKZESSOR

### Ö: Universalsukzessor

**Syn.:** Gesamtrechtsnachfolger

**Rechtsgrundlage:** § 547 ABGB:

"Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beyde werden in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person gehalten. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde."

**Kommentar:** Der zum Erwerb Berechtigte heißt in allen drei Rechtsordnungen "Erbe". Die Erben erwerben in allen drei Rechtsordnungen den ganzen Nachlass oder einen quotenmäßig bestimmten Teil davon als "Gesamtrechtsnachfolger". "Gesamtrechtsnachfolger" bedeutet, dass der Erbe in alle vererblichen Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt, d.h. dessen gesamte Rechtsposition übernimmt. Nach österreichischem Recht tritt die Universalsukzession (Gesamtrechtsnachfolge) mit der Einantwortung ein, das ist die Übergabe des Nachlasses an den Erben durch Gerichtsbeschluss. Um die Einantwortung zu erwirken, muss der Erbe im Verlassenschaftsverfahren eine positive Erbantrittserklärung abgeben.

**Statistik:** Der Terminus "Universalsukzessor" kommt in 66 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Gesamtrechtsnachfolger

**Rechtsgrundlage:** § 1922 Abs. 1 BGB:

"(1) Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über."

**Kommentar:** Die Vorschrift soll mit der Anordnung, dass das Vermögen als Ganzes übergeht, nur das Grundprinzip der Universalsukzession hervorheben, die Präzisierung ist späteren Bestimmungen überlassen (*Lange/Kuchinke*, 1995:85).

**Statistik:** Der Terminus "Gesamtrechtsnachfolger" kommt in über 100 Entscheidungen, der Terminus "Universalsukzessor" in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Gesamtnachfolger**

**Syn.:** Gesamtrechtsnachfolger

**Rechtsgrundlage:** Art. 560 ZGB:

"1 Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes.  
2 Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über, und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben."

**Kommentar:** Art. 560 ZGB normiert das Prinzip der Gesamtnachfolge und den Erwerb von Rechts wegen.

**Statistik:** Der Terminus "Gesamtnachfolger" kommt in 4 Entscheidungen, die Termini "Gesamtrechtsnachfolger" und "Universalsukzessor" jeweils in 1 Entscheidung des BGer vor.

## **86. VATERSCHAFTSDURCHBRECHENDES ANERKENNTNIS**

### **Ö: Vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis**

**Def.:** Qualifiziertes Anerkenntnis, das die – auf einer Ehelichkeitsvermutung, einer gerichtlichen Entscheidung oder ebenfalls auf Anerkenntnis beruhende – feststehende Vaterschaft eines anderen Mannes beseitigt (*We/ser*, 2005:564).

**Rechtsgrundlage:** § 163e Abs. 2 ABGB:

"(1) Steht zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes fest, so wird das Anerkenntnis erst rechtswirksam, sobald mit allgemein verbindlicher Wirkung festgestellt ist, dass der andere Mann nicht der Vater des betreffenden Kindes ist.

(2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststand, abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis wird jedoch rechtswirksam, wenn in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde das Kind dem Anerkenntnis zustimmt. Ist das Kind nicht eigenberechtigt, so wird das Anerkenntnis überdies nur rechtswirksam, wenn die einsichts- und urteilsfähige Mutter selbst den Anerkennenden in der genannten Form als Vater bezeichnet. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die über diese Erklärung sowie über die Zustimmung zum Anerkenntnis und, falls erforderlich, über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater errichteten Urkunden oder ihre öffentlich-beglaubigten Abschriften dem Standesbeamten zukommen.

(3) Der Mann, der als Vater feststand, oder die Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist und nicht nach Abs. 2 den Anerkennenden als Vater bezeichnet hat, kann gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 163d gilt entsprechend.

(4) Für die Zustimmung des minderjährigen Kindes ist der Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter des Kindes."

**Kommentar:** Bis zum KindRÄG 2001 konnte die Vermutung der Ehelichkeit nur durch Bestreitungsklage beseitigt werden. Diese Rechtslage wurde vor allem für Fälle, in denen allen Beteiligten klar ist, dass die Ehelichkeitsvermutung nicht zutrifft, als unbefriedigend empfunden. Daher wurde in § 163e Abs. 2 ein besonders qualifiziertes Anerkenntnis geschaffen, mit dem die feststehende Abstammung von einem anderen Mann beseitigt werden kann. Das Anerkenntnis wird bereits mit seiner Erklärung wirksam, wenn das eigenberechtigte Kind dem Anerkenntnis zustimmt, die einsichts- und urteilsfähige Mutter bei mangelnder Eigenberechtigung des Kindes den Anerkennenden als Vater bezeichnet und die Urkunden über diese Erklärungen dem Standesbeamten zukommen. Die Möglichkeit eines solchen Anerkenntnisses besteht unabhängig davon, ob die Vaterschaft des anderen Mannes auf der Ehe mit der Mutter (§ 138 Abs. 1 Ziff. 1 ABGB), einer gerichtlichen Entscheidung oder ebenfalls auf einem Anerkenntnis beruht. Der Mann, der bereits als Vater feststand, oder die Mutter, die den Anerkennenden nach Abs. 2 nicht als Vater bezeichnet, kann bei Gericht Widerspruch erheben (§ 163e Abs. 3 ABGB). Gemäß § 164 Abs. 1 Ziff. 2 ABGB kann vom Anerkennenden auch gegen einen Widerspruch der positive Abstammungsbeweis geführt werden.

**Statistik:** Der Terminus "vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis" wurde von der Lehre entwickelt, in der Rechtsprechung kommt er nicht vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 87. VERLASSENSCHAFT

### Ö: Verlassenschaft

**Syn.:** Nachlass

**Rechtsgrundlage:** §§ 531, 532 ABGB:

"Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, in so fern die nicht in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heißt desselben Verlassenschaft oder Nachlass."

§ 532 ABGB grenzt den Terminus "Nachlass" folgendermaßen vom Terminus "Verlassenschaft" ab:

"Das ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben (z.B. die Hälfte, ein Drittheil) in Besitz zu nehmen, heißt Erbrecht. Es ist ein dingliches Recht, welches sich gegen jeden, der sich der Verlassenschaft anmaßen will, wirksam ist. Derjenige, dem das Erbrecht gebührt, wird Erbe, und die Verlassenschaft, in Beziehung auf den Erben, Erbschaft genannt."

**Kommentar:** Das ABGB bezeichnet in § 531 alles, was vererbt werden kann, als "Nachlass" oder "Verlassenschaft".

**Statistik:** Der Terminus "Verlassenschaft" kommt in über 3000 Entscheidungen, der Terminus "Nachlass" ebenfalls in über 3000 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Erbschaft**

**Syn.:** Nachlass

**Rechtsgrundlage:** § 1922 Abs. 1 BGB:

"Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über."

**Kommentar:** Mit "Erbschaft" bezeichnet das BGB in § 1922 Abs. 1 BGB das Vermögen des Erblassers als Gegenstand der Erbfolge. Unter "Nachlass" versteht es das auf den oder die Erben übergegangene Vermögen als Inbegriff der einzelnen Gegenstände. Erbschaft ist ein mehr rechtlicher, Nachlass ein mehr wirtschaftlicher Begriff. Die Unterscheidung wird jedoch nicht scharf durchgeführt. Sie gestattet jedenfalls nicht, bei der Lösung von Einzelfragen von einem begrifflichen Gegensatz zwischen Erbschaft und Nachlass auszugehen. Der Versuch unter Erbschaft das zu verstehen, was der Erblasser hatte, unter Nachlass das, was der Erbe erwirbt, die Differenz also aus dem Restbereich bestehen zu lassen, der nicht übergehen kann, stimmt nicht mit dem Gesetz überein, das unter Erbschaft nicht die gesamte Rechtsmacht des Erblassers, sondern nur diejenige versteht, die in den Erbgang und damit zum Erben gelangt. Was nicht vererblich ist, gehört darum weder zur Erbschaft noch zum Nachlass (*Lange/Kuchinke*, 1995: 81f.).

**Statistik:** Die Termini "Erbschaft" bzw. "Nachlass" kommen jeweils in rund 1800 Entscheidungen, der Terminus "Verlassenschaft" lediglich in 4 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, die aber an österreichische Rechtsfälle betreffen.

## **CH: Erbschaft**

**Syn.:** Nachlass

**Rechtsgrundlage:** Art. 560 Abs. 1 ZGB:

"Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes."

**Kommentar:** Das ZGB verwendet mit einer Ausnahme durchgehend den Terminus "Erbschaft".

**Statistik:** Die Termini "Erbschaft" bzw. "Nachlass" kommen in jeweils rund 280 Entscheidungen, der Terminus "Verlassenschaft" in 14 Entscheidungen des BGer vor.

**Fazit:** der Terminus "Verlassenschaft" ist typisch für den juristischen Sprachgebrauch in Österreich. Im ABGB kommt dieser Terminus 30-mal vor, in der Judikatur des OGH wird er in mehr als 2500 Entscheidungen verwendet. Der deutschen Gesetzes- und Gerichtssprache ist der Terminus "Verlassenschaft" überhaupt fremd. Dies gilt auch für die schweizerische Gesetzessprache. Wenngleich das schweizerische BGer den Terminus in 14 Entscheidungen verwendet, kann man den Terminus "Verlassenschaft" trotzdem als Austriaismus betrachten. Auch der Rechtschreibduden (2004) kennzeichnet ihn als besonders für Österreich typische Variante. Dasselbe gilt für alle Komposita, in denen der Terminus "Verlassenschaft" vorkommt, z.B. Verlassenschaftsgericht, Verlassenschaftskurator, Verlassenschaftsabsonderung, Verlassenschaftsgläubiger, Verlassenschaftsakt, Verlassenschaftsverfahren, Verlassenschaftssache, Verlassenschaftsabhandlung, Verlassenschaftskonkurs.

## 88. VERLASSENSCHAFTSABHANDLUNG

### Ö: Verlassenschaftsabhandlung

**Def.:** Die Verlassenschaftsabhandlung bildet den Kern des Verlassenschaftsverfahrens (vgl. *Ferrari/Likar-Peer, 2007:446f.*).

**Rechtsgrundlage:** §§ 156ff. AußStrG

**Kommentar:** Zu den wichtigsten Verfahrenselementen gehören die Vertretungsvorsorge, die Abgabe einer Erbantrittserklärung oder die Ausschlagung der Erbschaft, die Errichtung eines Inventars und die Abgabe einer Vermögenserklärung, die Gläubigerkonvokation, die Nachlassseparation, die Entscheidung über das Erbrecht bei einander widersprechenden Erbantrittserklärungen, die Benützung, Vertretung und Verwaltung des Nachlasses, die Erbringung bestimmter Nachweise und die Einantwortung (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "Verlassenschaftsabhandlung" kommt in über 700 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 89. VERLASSENSCHAFTSKONKURS

### Ö: Verlassenschaftskontkurs

**Syn.:** Nachlasskontkurs

**Rechtsgrundlage:** KO

**Kommentar:** Der "Verlassenschaftskontkurs" oder "Nachlasskontkurs" kann bei nicht geringfügigen Nachlässen eröffnet werden, wenn der Nachlass überschuldet ist (*Welser*, 2007:564f.). Er ist nicht im AußStrG geregelt, sondern der Kontkursantrag ist nach den Regeln der KO einzubringen (z.B. von den Verlassenschaftsgläubigern) (vgl. *Welser*, 2005:580); das Kontkursverfahren findet dann nach den Regeln der KO statt, wobei sachlich stets das Landesgericht zuständig ist. Das Verlassenschaftsverfahren endet in diesem Fall ohne Einantwortung.

**Statistik:** Der Terminus "Verlassenschaftskontkurs" findet in den österreichischen Gesetzen nur in § 154 Abs. 1 AußStrG 2005 Erwähnung. Er kommt in 32 Entscheidungen des OGH vor.

### D: Nachlassinsolvenz(verfahren) (neu)

**Syn.:** Nachlasskontkurs (alt)

**Rechtsgrundlage:** §§ 315 bis 331 InsO

**Kommentar:** Die deutsche InsO enthält in den §§ 315-331 besondere Vorschriften für das Nachlassinsolvenzverfahren. Es handelt sich dabei um Neuerungen gegenüber der KO, die bis zum 1.1.1999 (dem Inkrafttreten der InsO) galt. Insolvenzgericht ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat (§ 2 InsO). Örtlich zuständig ist das Insolvenzgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (§ 315 InsO). In dem im Eröffnungsbeschluss angegebenen Zeitpunkt (§ 27 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 InsO) verliert der Schuldner die Befugnis zur Verwaltung und Verfügung über den Nachlass. Diese Rechte stehen ab diesem Zeitpunkt dem Insolvenzverwalter zu. Rechtshandlungen des Schuldners (als Rechtsträger des Nachlasses ist dies nach wie vor der Erbe) sind mit der Eröffnung den Insolvenzgläubigern gegenüber unwirksam (vgl. *Lange/Kuchinke*, 1997:1189). Mit der Eröffnung des Verfahrens wird der Nachlass den Nachlassgläubigern vorbehalten (§§ 325, 327 InsO); die Haftung des Erben beschränkt sich den Gläubigern gegenüber auf den Nachlass, solange er noch nicht unbeschränkt haftet (§ 2013 BGB). Gleichzeitig wird die Verschmelzung von Nachlass und

Eigenvermögen rückwirkend aufgehoben (§ 1978 Abs. 1 BGB); der Erbe wird zum Fremdverwalter und kann damit Schuldner wie Gläubiger des Nachlasses (§ 326 Abs. 1 InsO) und damit auch der Insolvenzmasse sein.

**Statistik:** Der Terminus "Nachlassinsolvenzverfahren" kommt in 27 Entscheidungen, der Terminus "Nachlasskonkurs" in 12 Entscheidungen und der Terminus Verlassenschaftskonkurs in keiner Entscheidung höherer deutscher Gerichte vor.

## **CH: Konkursamtliche Liquidation der Erbschaft**

**Rechtsgrundlage:** Art. 597 ZGB

Art. 597 ZGB (konkursamtliche Liquidation der Erbschaft):

"Ist die Erbschaft überschuldet, so erfolgt die Liquidation durch das Konkursamt nach den Vorschriften des Konkursrechtes."

**Kommentar:** Die konkursamtliche Liquidation bezweckt eine Generalliquidation des Nachlasses, d.h. es sollen alle Gläubiger gleichberechtigt befriedigt werden. Ein allfälliger Aktivüberschuss nach durchgeführter Liquidation kommt den Erben zu (vgl. *Escher*, 1943:93). Die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft gewährt dem Gläubiger die Befugnis, betrügerische Handlungen des Schuldners (Erblassers) anzufechten. Voraussetzung ist die Feststellung der Insolvenz. Da die konkursamtliche Liquidation nur auf Grund der vorangehenden amtlichen Liquidation stattfinden kann, muss sich die Insolvenz im Verlauf der erbrechtlichen Liquidation herausgestellt haben. Die Feststellung der Überschuldung und die Überführung in die konkursamtliche Liquidation kann in jedem Stadium der amtlichen Liquidation erfolgen. Überschuldung der Erbschaft liegt vor, wenn die vorhandenen Aktiven nicht genügen, um die angemeldeten und begründeten Schulden des Erblassers, inkl. Erbgangsschulden, sowie die Kosten der amtlichen Liquidation zu berichtigen.

**Statistik:** Der Terminus "konkursamtliche Liquidation der Erbschaft" kommt in keiner Entscheidung, der Terminus "Verlassenschaftskonkurs" in 1 Entscheidung des BGer vor.

## **90. VERLASSENSCHAFTSKURATOR**

### **Ö: Verlassenschaftskurator**

**Syn.:** Nachlasskurator

**Def.:** Ein Kurator, der zu bestellen ist bei Uneinigkeit zwischen Miterben, wenn es die Verwaltung des Nachlasses erfordert (insb. bei einander widersprechenden

Erbantrittsklärungen), wenn ein Verfahren über das Erbrecht einzuleiten ist und es die Verwaltung des Nachlasses erfordert, wenn keine Erben vorhanden sind bzw. die Erben trotz Verständigung von ihrem Erbrecht keinen Gebrauch machen oder wenn die Erben noch keine Erbantrittserklärungen abgegeben haben, aber dringend Verfügungen notwendig sind.

**Rechtsgrundlage:** § 173 AußStrG 2005:

"Einigen sich die Personen, denen gemeinschaftlich die Rechte nach § 810 ABGB zukommen, über die Art der Vertretung oder einzelne Vertretungshandlungen nicht oder ist ein Verfahren über das Erbrecht einzuleiten (§§ 160 ff), so hat das Verlassenschaftsgericht erforderlichenfalls einen Verlassenschaftskurator zu bestellen. Die Vertretungsbefugnis anderer Personen endet mit der Bestellung des Verlassenschaftskurators."

**Kommentar:** Zum Verlassenschaftskurator wird meist ein Notariatskandidat, Notar oder Rechtsanwalt bestellt. Das Amt des Verlassenschaftskurators erlischt mit seiner Enthebung, nicht bereits mit der Einantwortung (*Ferrari/Likar-Peer*, 2007:473).

**Statistik:** Der Terminus "Verlassenschaftskurator" kommt in rund 600 Entscheidungen, der Terminus "Nachlasskurator" in 60 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 91. VERLASSENSCHAFTSPROVISORIUM

### Ö: Verlassenschaftsprovisorium

**Def.:** Verwaltung eines zum ruhenden Nachlass gehörenden Unternehmens durch einen vorläufigen Verwalter.

**Rechtsgrundlage:** § 32 Abs. 2 UGB:

"Stirbt ein im Firmenbuch eingetragener Einzelunternehmer oder ein vertretungsbefugter Gesellschafter einer offenen Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft, so ist auf Antrag einzutragen, wer berechtigt ist, die Verlassenschaft zu vertreten."

**Kommentar:** Das "Verlassenschaftsprovisorium" in § 32 Abs. 2 UGB (ehem. § 32a HGB) regelt die Führung eines zum ruhenden Nachlass gehörenden Unternehmens durch einen vorläufigen Verwalter, der auch im Firmenbuch einzutragen ist. Die Ratio hinter dieser Rechtsfigur ist folgende: Auch ein Unternehmen fällt in den Nachlass, soweit seine Bestandteile vererblich sind (*Eccher*, 2008:9). Während des Verlassenschaftsverfahrens, also in der Zeit, in der das Unternehmen zum ruhenden Nachlass gehört, werden die

Geschäfte vom Nachlassverwalter oder je nach Bedarf von einem eigenen vorläufigen Verwalter (Verlassenschaftsprovisorium) geführt, der auch im Firmenbuch einzutragen ist.

**Statistik:** Der Terminus "Verlassenschaftsprovisorium" kommt in 10 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 92. VERLASSENSCHAFTSVERFAHREN

### Ö: Verlassenschaftsverfahren

**Syn.:** Abhandlungsverfahren

**Def.:** Alle Verfahren, die sich mit dem rechtlichen Schicksal einer Verlassenschaft beschäftigen.

**Rechtsgrundlage:** §§ 143 bis 185 AußStrG 2005

§ 143 Abs. 1 AußStrG 2005:

"Das Verlassenschaftsverfahren ist von Amts wegen einzuleiten, sobald ein Todesfall durch eine öffentliche Urkunde oder sonst auf unzweifelhafte Weise bekannt wird."

**Kommentar:** Nach österreichischem Recht darf der Erbe die Erbschaft nicht eigenmächtig in Besitz nehmen (§ 797 ABGB), er erwirbt sie erst auf Grund eines besonderen Verfahrens, des Verlassenschaftsverfahrens (Abhandlungsverfahrens), das im Wesentlichen in den §§ 143 – 185 AußStrG geregelt ist (Welser, 2007:563). Es handelt sich beim Verlassenschaftsverfahren um eine sog. "Angelegenheit der außerstreitigen Gerichtsbarkeit". Das Verlassenschaftsverfahren wurde durch das am 1.1.2005 in Kraft getretene neue AußStrG (BGBl. I 2003/111) grundlegend reformiert. Unter anderem gab es terminologische Änderungen (dazu weiter unten). Das österreichische Verlassenschaftsverfahren besteht im Wesentlichen aus einem Vorverfahren (§§ 143 – 155 AußStrG), das von Amts wegen eingeleitet wird und in dessen Rahmen die Todesfallaufnahme durch den Gerichtskommissär und die Feststellung der Erben und des Nachlasses erfolgt und das Vorliegen letztwilliger Verfügungen geprüft wird, und dem eigentlichen Verlassenschaftsverfahren (§§ 156 – 181 AußStrG), auch Verlassenschaftsabhandlung genannt, das mit der sog. "Einantwortung" endet. Mit Rechtskraft der Einantwortung ist das Verlassenschaftsverfahren abgeschlossen, der Nachlass geht als Ganzes auf den bzw. die Erben über. Es tritt "Universalsukzession" ein.

**Statistik:** Der Terminus "Verlassenschaftsverfahren" kommt in 1608 Entscheidungen, der Terminus "Abhandlungsverfahren" in 616 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Nachlassverfahren**

**Syn.:** Erbrechtliches Verfahren

**Syn.:** Erbschaftsverfahren

**Rechtsgrundlage:** §§ 72 bis 99 FGG

**Kommentar:** Das deutsche erbrechtliche Verfahren ist eine "Angelegenheit der Freiwilligen Gerichtsbarkeit" und ist in den §§ 72 – 99 FGG geregelt. In der deutschen Judikatur ist der Ausdruck "Nachlassverfahren" gebräuchlich. In Deutschland gibt es das sog. "Erbscheinverfahren". Dabei handelt es sich um ein Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, das den Zweck hat, das Erbrecht festzustellen und dem Erben auf dessen Antrag einen Erbschein auszustellen. Das Verfahren folgt dem Grundsatz des Amtsverfahrens, d.h. dass das Nachlassgericht die zur Erteilung des Erbscheines erforderlichen Feststellungen zu treffen und die Tatsachen zu ermitteln hat (§ 2358 BGB). Der Erbschein ist das amtliche Zeugnis des Nachlassgerichts, in dem die Person des Erblassers und des (der) Erben, die Größe der Erbteile sowie allenfalls Beschränkungen des Erbrechts durch Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers anzugeben sind (§§ 2353, 2363, 2364 BGB); nicht aufzunehmen sind dagegen Angaben über den Umfang des Nachlasses oder der Nachlassverbindlichkeiten wie z.B. Pflichtteile oder Vermächtnisse.

**Statistik:** Der Terminus "Nachlassverfahren" kommt in 45 Entscheidungen, der Terminus "erbrechtliches Verfahren" in 5 Entscheidungen, der Terminus "Erbschaftsverfahren" in 2 Entscheidungen und der Terminus "Verlassenschaftsverfahren" in 1 Entscheidung des Bayerischen OLG mit österreichischem rechtlichen Anknüpfungspunkt vor.

## **CH: Erbgang**

**Syn.:** Nachlassverfahren

**Rechtsgrundlage:** Art. 537 bis 640 ZGB

Art. 537 Abs. 1 ZGB:

"Der Erbgang wird durch den Tod des Erblassers eröffnet."

Art. 538 Abs. 1 ZGB:

"Die Eröffnung des Erbanges erfolgt für die Gesamtheit des Vermögens am letzten Wohnsitze des Erblassers."

**Kommentar:** Das schweizerische erbrechtliche Verfahren ist unter der Überschrift "Der Erbgang" in den Art. 537 bis 640 ZGB geregelt. Art. 559 ZGB regelt die sog. "Auslieferung der Erbschaft" an den (die) Erben.

**Statistik:** Der Terminus "Erbgang" kommt in 105 Entscheidungen des BGer, der Terminus "Nachlassverfahren" in 45 Entscheidungen des BGer und der österreichische Terminus "Verlassenschaftsverfahren" in keiner Entscheidung des BGer vor.

### 93. VULGARSUBSTITUTION

#### Ö: Vulgarsubstitution

**Syn.:** Gemeine Substitution

**Syn.:** Ersatzerbschaft

**Def.:** Der Erblasser trifft Vorsorge für den Fall, dass der ersteingesetzte Erbe die Verlassenschaft nicht erwerben kann (z.B. wegen Vortod, Erbunwürdigkeit) oder will (Erbsentschlagung).

Rechtsgrundlage: § 604 ABGB:

"Jeder Erblasser kann für den Fall, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erlangt, Einen; und wenn auch dieser sie nicht erlangt, einen zweyten, und im gleichen Falle einen dritten, oder auch noch mehrere Nacherben berufen. Diese Anordnung heißt eine gemeine Substitution. Der in der Reihe zunächst Berufene wird Erbe."

**Kommentar:** Das ABGB fasst unter dem Begriff "Substitution" (Nacherbschaft) zwei Fälle zusammen (Welser, 2007:514f.): 1. Ersatzerbschaft: Der Erblasser bestimmt, dass ein anderer Erbe sein soll, wenn der Ersteingesetzte die Erbschaft nicht erlangt. Sie wird auch als "gemeine Substitution" oder "Vulgarsubstitution" (aus dem gemeinen Recht) bezeichnet und ist in § 604 ABGB geregelt. Der Ersatzerbe tritt an die Stelle des eingesetzten Erben. Er kommt zum Zuge, wenn der Ersteigensetzte nicht erben kann (z.B. vorverstorben oder erbunwürdig ist) oder nicht erben will (die Erbschaft ausschlägt) (ebenda). Der Ersatzerbe ist nach dem Ersteingesetzten der zunächst Berufene. Er verhindert die Anwachsung und geht

den gesetzlichen Erben, dem außerordentlichen Erbrecht der Legatäre und dem Heimfallsrecht des Staates vor. Die Substitution erlischt aber, sobald der Ersteingesetzte die Erbschaft angetreten hat (ebenda). 2. Nacherbschaft i.e.S. (fideikommissarische Substitution): Der Erblasser bestimmt, dass der zweite Erbe nach dem ersten zur Erbschaft gelangen soll. Sie ist in den §§ 608ff. ABGB geregelt. Die fideikommissarische Substitution begreift stillschweigend eine gemeine in sich (§ 608 letzter Satz ABGB). Für Substitutionen besteht eine besondere Auslegungsregel: "Ist eine Substitution zweifelhaft ausgedrückt, so ist sie auf eine solche Art auszulegen, wodurch die Freiheit des Erben, über sein Eigentum zu verfügen, am mindesten eingeschränkt wird (§ 614 ABGB). Demnach ist im Zweifelsfall eher eine gemeine als eine fideikommissarische Substitution anzunehmen (ebenda).

**Statistik:** Der Terminus "gemeine Substitution" kommt in 21 Entscheidungen, der Terminus "Vulgarsubstitution" in 3 Entscheidungen vor und der Terminus "Ersatzerbschaft" in 21 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Ersatzerbfolge**

**Syn.:** Ersatzerbeinsetzung

**Syn.:** Ersatzerbschaft

**Rechtsgrundlage:** §§ 2096ff. BGB

§ 2096 BGB (Ersatzerbe):

"Der Erblasser kann für den Fall, dass ein Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt, einen anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe)."

**Kommentar:** Das BGB regelt in den §§ 2096ff. die Ersatzerbfolge (Ersatzerbeinsetzung, Ersatzerbschaft). Der Erblasser kann einen Ersatzerben einsetzen (§ 2096 BGB). Ein entsprechender Wille wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn Abkömmlinge oder nahe Verwandte als Erben eingesetzt wurden. Bei ihrem Wegfall sind zumindest aufgrund mutmaßlichen Willens die Abkömmlinge des weggefallenen Erben als Ersatzerben eingesetzt. Zu diesem Ergebnis gelangt man aber auch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung. Der Erblasser wird in den meisten Fällen den Wegfall des eingesetzten Erben nicht als Möglichkeit in Erwägung gezogen haben. Es kommt daher darauf an, wie der Erblasser testiert hätte, wenn er die Möglichkeit des Wegfalls des Erben in seine Erwägungen einbezogen hätte. Bleiben Zweifel, kommt § 2069 BGB mit seinem engen Rahmen zur Anwendung.

§ 2069 BGB:

"Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach der Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, dass dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden."

**Statistik:** Der Terminus "Ersatzerbfolge" kommt in 39 Entscheidungen des BGer, der Terminus "Ersatzerbeinsetzung" in 13 Entscheidungen und der Terminus "Ersatzerbschaft" in 14 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor. Der Terminus "Vulgarsubstitution" kommt in keiner Entscheidung, der Terminus "gemeine Substitution" in einer Entscheidung des Bayerischen Oberlandesgerichts vor.

## **CH: Ersatzverfügung**

**Rechtsgrundlage:** Art. 487 ZGB:

"Der Erblasser kann in seiner Verfügung eine oder mehrere Personen bezeichnen, denen die Erbschaft oder das Vermächtnis für den Fall des Vorabsterbens oder der Ausschlagung des Erben oder Vermächtnisnehmers zufallen soll."

**Kommentar:** Die Einsetzung eines Ersatzerben ist die Ernennung eines eventuellen Erben an Stelle des in erster Linie berufenen Erben, für den Fall, dass letzterer nicht Erbe werden sollte. Wenn sich die Erbeinsetzung aus irgendeinem Grund nicht verwirklicht, so tritt nicht die gesetzliche Erbfolge ein (Art. 481 Abs. 2 ZGB), sondern die Berufung auf Grund der Ersatzverfügung. Keine Ersatzverfügung, sondern eine gewöhnliche bedingte Erbeinsetzung liegt vor, wenn der Erblasser für einen wegfallenden gesetzlichen Erben einen Ersatzerben nennt (vgl. *Escher*, 1937:141f.).

**Statistik:** Der Terminus "Ersatzverfügung" kommt in 5 Entscheidungen des BGer vor.

## **94. WAHLKIND**

### **Ö: Wahlkind**

**Syn.:** Adoptivkind

**Def.:** Kind, das adoptiert wird.

**Rechtsgrundlage:** § 179a ABGB.

§ 179a Abs. 1 ABGB:

"Die Annahme an Kindesstatt kommt durch schriftlichen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind und durch gerichtliche Bewilligung auf Antrag eines Vertragsteiles zustande. Sie wird im Fall ihrer Bewilligung mit dem Zeitpunkt der vertraglichen Willenseinigung wirksam. Stirbt der Annehmende nach diesem Zeitpunkt, so hindert dies die Bewilligung nicht."

**Kommentar:** Der Annehmende muss voll geschäftsfähig sein und darf nicht den ehelosen Stand feierlich gelobt haben (§ 179 ABGB). Er muss als Mann das 30. Lebensjahr, als Frau das 28. Lebensjahr vollendet haben. Um das Eltern-Kind-Verhältnis auf möglichst natürliche Weise nachzubilden, verlangt das Gesetz, dass zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind ein Altersunterschied von 18 Jahre besteht (§ 180 ABGB). Eine geringfügige Unterschreitung dieses Zeitraumes ist unbeachtlich, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind bereits eine dem Eltern-Kind-Verhältnis entsprechende Beziehung besteht. Das Wahlkind kann nur nicht eine minderjährige, sondern auch eine volljährige Person sein, für deren Adoption seit dem FamErbRÄG 2004 allerdings strengere Voraussetzungen gelten. Die gerichtliche Bewilligung ist zu erteilen, wenn zwischen dem Annehmenden und dem nicht eigenberechtigten Wahlkind schon eine Beziehung besteht, die dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entspricht, oder diese Beziehung geschaffen werden soll (§ 180 Abs. 1 Satz 1 ABGB).

**Statistik:** Der Terminus "Wahlkind" kommt in über 200 Entscheidungen des OGH vor.

## **D: Kind**

**Syn.:** Adoptivkind

**Rechtsgrundlage:** §§ 1741ff. BGB

§ 1741 BGB:

"(1) Die Annahme als Kind ist zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht. Wer an einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zwecke der Annahme mitgewirkt oder einen Dritten hiermit beauftragt oder hierfür belohnt hat, soll ein Kind nur dann annehmen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

(2) Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind nur allein annehmen. Ein Ehepaar kann ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte kann ein Kind seines Ehegatten allein annehmen. Er kann ein Kind auch dann allein annehmen, wenn der andere Ehegatte das Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat."

**Kommentar:** Die §§ 1741ff. BGB regeln die Annahme als Kind und sprechen im Fall der anzunehmenden Person durchgehend von "Kind". Der Terminus "Wahlkind" ist dem deutschen Recht fremd. Gemäß § 1741 Abs. 1 1. Satz BGB ist die Annahme als Kind zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht. Der Annehmende muss gemäß § 1743 BGB das 25. Lebensjahr, im Falle eines Ehepaares muss der eine Ehegatte das 25. Lebensjahr, der andere Ehegatte das 21. Lebensjahr vollendet haben. Gemäß § 1746 Abs. 1 BGB ist zur Annahme die Einwilligung des Kindes erforderlich.

**Statistik:** Der Terminus "Adoptivkind" kommt in 51 Entscheidungen, der österreichische Terminus "Wahlkind" in nur 2 Entscheidungen höherer deutscher Gerichte vor, wobei eine vom BayObLG gefällt wurde und an das österreichische Recht anknüpft.

## **CH: Kind**

**Syn.:** Adoptivkind

**Rechtsgrundlage:** Art. 264 ZGB:

"Ein Kind darf adoptiert werden, wenn ihm die künftigen Adoptiveltern während wenigstens eines Jahres Pflege und Erziehung erwiesen haben und nach den gesamten Umständen zu erwarten ist, die Begründung eines Kindesverhältnisses diene seinem Wohl, ohne andere Kinder der Adoptiveltern in unbilliger Weise zurückzusetzen."

**Kommentar:** Gemäß Art. 264a ZGB können Ehegatten nur gemeinschaftlich adoptieren; anderen Personen ist die gemeinschaftliche Adoption nicht gestattet. Weiters müssen die Ehegatten 5 Jahre verheiratet sein oder das 35. Altersjahr zurückgelegt haben. Gemäß Art. 264b ZGB darf eine unverheiratete Person allein adoptieren, wenn sie das 35. Altersjahr zurückgelegt hat. Gemäß Art. 265 ZGB muss das Kind wenigstens 16 Jahre jünger sein als die Adoptiveltern. Ist das Kind urteilsfähig, so ist zur Adoption seine Zustimmung notwendig. Gemäß Art. 265a ZGB bedarf die Adoption bedarf der Zustimmung des Vaters und der Mutter des Kindes, die bei der Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz oder Aufenthaltsort der Eltern oder des Kindes mündlich oder schriftlich zu erklären und im Protokoll vorzumerken ist.

**Statistik:** Der Terminus "Adoptivkind" kommt in 20 Entscheidungen des BGer, der österreichische Terminus "Wahlkind" in keiner Entscheidung des BGer vor.

## **95. WIDERLAGE**

### **Ö: Widerlage**

**Syn.:** lat. *donatio propter nuptias, antidos*

**Def.:** Kapital, das der Braut vom Bräutigam oder einem Dritten als Entgelt für den wirtschaftlichen Genuss des Heiratsguts versprochen oder übergeben wird.

**Rechtsgrundlage:** §§ 1230, 1231 ABGB:

§ 1230 ABGB:

"Was der Bräutigam oder ein Dritter der Braut zur Vermehrung der Heirathsgutes aussetzt, heißt Widerlage. Hiervon gebührt zwar der Ehegattin während der Ehe kein Genuß, allein wenn sie den Mann überlebt, gebührt ihr ohne besondere Uebereinkunft auch das freye Eigenthum, obgleich dem Manne auf den Fall seines Ueberlebens das Heirathsgut nicht verschrieben worden ist."

**Kommentar:** Beim Vortod des Ehegatten erhält die Witwe Eigentum an der Widerlage. Die Widerlage ist eine gesetzlich festgelegte Form des Ehepakts (vgl. *Welser*, 2005: 627).

**Statistik:** Der Terminus "Widerlage" kommt in 7 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## 96. WITWENGEHALT

### Ö: Witwengehalt

**Def.:** Ein der Ehegattin auf die Dauer des Witwenstandes zum Unterhalt bestimmter Betrag.

**Rechtsgrundlage:** §§ 1242, 1244 ABGB.

§ 1242 ABGB:

"Das, was einer Gattinn auf den Fall des Witwenstandes zum Unterhalte bestimmt wird, heißt Witwengehalt. Dieser gebührt der Witwe gleich nach dem Tode des Mannes, und soll immer auf drey Monathe vorhinein entrichtet werden."

**Kommentar:** Das Witwengehalt ist eine gesetzlich vertyppte Form des Ehepaktes. Im Falle der Wiederverheiratung verliert die Frau das Recht auf Witwengehalt. Laut Expertenmeinung ist das Witwengehalt totes Recht.

**Statistik:** Der Terminus "Witwengehalt" kommt in 4 Entscheidungen des OGH vor.

**D:** Keine Entsprechung.

**CH:** Keine Entsprechung.

## Teil 6 Reformbestrebungen im Familien- und Erbrecht und ihre terminologischen Implikationen

In Deutschland hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts in den Bundestag eingebracht. Dieser kann unter [http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck\\_Aktuell/bt-drs1608954.pdf](http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/bt-drs1608954.pdf) abgerufen werden. Die Einleitung zu diesem Entwurf skizziert die Rahmenbedingungen für eine Reform folgendermaßen:

"Aufgrund gesellschaftlicher Entwicklungen und veränderter Wertvorstellungen, insbesondere einer stärkeren Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, sowie durch die Akzeptanz nicht traditionell vorgegebener Lebensentwürfe hat sich im Erbrecht, ....., punktueller Änderungsbedarf ergeben."

Der Entwurf fordert Reformen vor allem im Bereich des Pflichtteilsrechts und des Verjährungsrechts:

"Ziel des Entwurfs ist es, das Erbrecht unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durch punktuelle Änderungen an die heutigen Lebensverhältnisse anzupassen und die Verjährung der familien- und erbrechtlichen Ansprüche in das System der Regelverjährung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu integrieren."

*Welser* (2008) stellt Überlegungen darüber an, ob aus dem deutschen Gesetzesentwurf Anregungen für Österreich gewonnen werden können und hält einleitend fest, dass in der österreichischen Literatur schon bisher Reformen des Erbrechts, vor allem des Pflichtteilsrechts, angeregt wurden und nun wieder mehrere Arbeiten zu Fragen einer Reform erschienen sind. Unter Verweis auf ein vom Vorstand des Österreichischen Juristentages zum zivilrechtlichen Thema einer "Erbrechtsreform" in Auftrag gegebenes Gutachten, regt er den "Blick zum Nachbarn Deutschland" an, um festzustellen, welche Punkte der in Deutschland beabsichtigten Reform auch für Österreich von Relevanz sein könnten.

Der deutsche Entwurf betont, dass sich die "gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und Wertvorstellungen" seit der Kodifizierung des deutschen Erbrechts im ausgehenden 19. Jahrhundert geändert hätten. Neben der Ehe hätten andere Lebensmodelle an Bedeutung gewonnen. Besonders deutlich sei der Wandel bei gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften, wobei die Lebensgemeinschaft von Personen gleichen Geschlechts in Deutschland nicht nur gesellschaftlich, sondern auch rechtlich anerkannt sei. Die grundlegenden Ziele des Entwurfs sind die "Stärkung der Testierfreiheit", die "stärkere Honorierung von Leistungen auf Grund der Familiensolidarität" sowie "Vereinfachungen und Modernisierungen".

*Welser* hebt im oben genannten Aufsatz hervor, dass sich diese Ziele nur schwer mit dem "gesellschaftlichen Wandel" begründen ließen, sondern vielmehr dadurch, dass die im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen einfachere, sinnvollere und sachgerechtere Lösungen mit sich brächten.

Viele der im deutschen Entwurf vorgesehenen Änderungen sind auch für Österreich interessant, können aber nicht als solche übernommen werden, da die rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland und Österreich nicht deckungsgleich sind. In vielen Fällen spiegelt nach *Welser* (2008) die existierende Regelung nicht mehr die Lebenssachverhalte von heute wieder, was insb. für Pflichtteilsentziehungsgründe wie "ehrloser und unsittlicher Lebenswandel", Zuhälterei, gewerbsmäßige Unzucht, gewerbsmäßiger Wucher oder gewerbsmäßiges Glücksspiel gilt.

*Welser* (ebenda) kommt nach eingehender Erörterung spezifischer Rechtsprobleme zum Ergebnis, dass sich eine österreichische "Reform" in vielen Punkten Anregungen beim deutschen Entwurf holen kann und führt als Beispiel den Regelungsbereich der Pflichtteilsentziehung und die Stundung von Pflichtteilsansprüchen an. Er hebt hervor, dass insb. das gesamte österreichische Anrechnungsrecht neu gestaltet werden müsse und die Übernahme einzelner Neuerungen aus dem deutschen Entwurf zu punktuell ausfallen würde.

Laut *Welser* wird in Österreich in Anlehnung an deutschen Autoren von einigen Autoren behauptet, verschiedene Änderungen in den Familienverhältnissen und die heutige Gestalt der Familie sprächen für die Abschaffung des Pflichtteilsrechts, nicht zuletzt deswegen weil sich aufgrund geänderter gesellschaftlicher und ökonomischer Rahmenbedingungen die rechtspolitischen Zwecke des Pflichtteils – die Vorstellung des Familienvermögens, der Versorgungsgedanke – nur noch beschränkt oder überhaupt nicht mehr gegeben seien.

Im Rahmen der in Österreich angedachten Reformen des Erbrechts werden auch des öfteren Regelungen zitiert, die zum Altbestand des ABGB gehören und auch legislatisch nicht mehr in die heutige Zeit passen, d.h. veraltet sind. Als Beispiel werden u.a. die §§ 678f. ABGB genannt:

#### § 678 ABGB:

"Unter Juwelen werden in der Regel nur Edelsteine und gute Perlen; unter Schmuck auch die unechten Steine, und das aus Gold oder Silber verfertigte oder damit überzogenen Geschmeide, welches zur Zierde der Person dient; und unter Putz dasjenige verstanden, was außer Schmuck, Geschmeide und Kleiderstücken zur Verzierung der Person gebraucht wird."

## § 679 ABGB:

"Das Vermächtniß des Goldes oder Silbers begreift das verarbeitete und unverarbeitete, doch nicht das gemünzte, noch auch dasjenige in sich, was nur ein Theil oder eine Verzierung eines andern Verlassenschaftsstückes, z. B. einer Uhr oder Dose, ausmacht. Die Wäsche wird nicht zur Kleidung, und Spitzen werden nicht zur Wäsche, sondern zum Putze gerechnet. Unter Equipage werden die zur Bequemlichkeit des Erblassers bestimmten Zugpferde und Wagen sammt dem dazu gehörigen Geschirre; nicht auch Reitpferde und Reitzeug verstanden."

Als Grund für die Existenz dieser veralteten Regelungen wird vor allem die Tatsache genannt, dass das Erbrecht sich in den 200 Jahren, die das ABGB in Geltung steht, immer ein relativ stabiles Rechtsgebiet war und im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung stark verankert war, sodass Änderungen in diesem Bereich immer nur in Zusammenhang mit "Reformen" auf anderen Rechtsgebieten, wie etwa im Rahmen der "Reform" des Kindschaftsrechts oder Eherechts, und sehr behutsam vorgenommen wurden. Bestimmte Rechtsbegriffe wie der in § 579 ABGB angeführte "Putz" und die "Equipage" wurden bisher deshalb nicht aufgehoben, da es sich bei ihnen ohnehin um totes Recht handelte.

Im Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode (abrufbar unter [www.bka.gv.at/site/3354/default.aspx](http://www.bka.gv.at/site/3354/default.aspx)) wird auch eine teilweise Überprüfung und Überarbeitung des Erbrechts angeregt:

"Aus der Bevölkerung, der Rechtspraxis und der Lehre häuft sich Kritik am geltenden Erbrecht. So wurden zum Pflichtteilsrecht, zu den Regelungen für die Zahlung des Pflichtteils und zur Anrechnung auf den Pflichtteil, aber auch zum gesetzlichen Erbrecht Verbesserungsvorschläge erstattet. Das Testamentsrecht nimmt auf in der Gegenwart häufige familienrechtlich relevante Vorgänge, wie Scheidung oder Änderung der Abstammung, nicht ausreichend Bedacht. Das Pflichtteilsrecht soll in seinen Grundzügen erhalten bleiben. In diesem Lichte soll das Erbrecht überprüft und entsprechend überarbeitet werden."

Gegenstand dieser Reformbestrebungen ist allgemein gesagt die Modernisierung von gesetzlichen Bestimmungen, d.h. ihr Anpassung an die gesellschaftlichen und politischen Erfordernisse der heutigen Zeit.

Terminologisch relevant ist dies für Rechtsbegriffe wie die oben genannten, aber auch für Termini wie "Heiratsgut", "Ausstattung" udgl. Sie sind in einem historischen Kontext zu sehen und haben naturgemäß eine bestimmte "Halbwertszeit". Andere spezifisch österreichische Regelungen, wie jene über den "ruhenden Nachlass" und die "Einantwortung" haben sich bewährt, d.h. sie sind nach wie vor als zeitgemäß zu betrachten, und werden daher nicht für "Reformen" in Betracht gezogen.

Auch im Bereich des Familienrechts finden in Österreich unter Justizministerin *Claudia Bandion-Ortner* derzeit Reformen statt. So soll Familienreform mehr Wahlmöglichkeiten für Eheleute bringen. Ein entsprechendes Gesetz ist in den Nationalrat eingebracht worden und soll vor der Sommerpause beschlossen werden und Anfang 2010 in Kraft treten. Bereits unter den Justizministerinnen *Karin Gastinger* und *Maria Berger* hatte es Reformpakete

gegeben, die allerdings nie zu einem Parlamentsbeschluss reichten. Die aktuelle Novelle konzentriert sich auf zwei Punkte: Eheleute sollen mehr als bisher im Vorhinein regeln können, was mit ihrem Vermögen im Fall der Scheidung geschehen soll. Darüber hinaus werden Normen für die steigende Zahl von Patchworkfamilien geschaffen. Terminologisch interessant ist die Aufhebung bestimmter antiquierter Normen. Kaum angewandte Bräuche wie die "Morgengabe" werden aufgehoben. Weiterhin in Kraft bleiben wird die "Ausstattung" ("Starthilfe" für die Braut auf Kosten der Eltern).

Zum "Schicksal" von Austriazismen in den Bereichen des Familien- und Erbrechts kann generell gesagt werden, dass als nicht mehr zeitgemäß befundene Regelungen und damit Rechtsbegriffe und Rechtstermini im Zuge von "Reformen" auf diesen Gebieten durch neue Regelungen ersetzt werden, die sich in vielen Fällen an deutschen Reformbestrebungen und damit an der in Deutschland gebräuchlichen Terminologie orientieren werden. Die damit einhergehende Modernisierung und Anpassung von Rechtsbegriffen und Rechtstermini wird das Verschwinden bestimmter weniger "Austriazismen" zur Folge haben, der überwiegende Teil der "Austriazismen" wird aber wegen der nach wie vor gegebenen Anwendung der Regelungen, in denen sie enthalten sind, bestehen bleiben.

*Kramer* (2000:385ff.) untersucht in seinem Aufsatz den Einfluss des deutschen BGB auf das österreichische Recht und kommt dabei zum Ergebnis, dass das ABGB trotz bestimmter punktueller Anpassungen (insb. im Vertrags- und Schadenersatzrecht) an das BGB im Rahmen der drei kaiserlichen Notverordnungen (3 Teilnovellen zum ABGB) in den Jahren 1914 bis 1916 im Verhältnis zum schweizerischen ZGB eine viel größere Eigenständigkeit bewahrt hat. Dabei wurde z.B. der Begriff des "Rechtsgeschäfts" in das ABGB eingeführt, das bis dahin nur von "Verträgen" gesprochen hatte. Zum Teil wurden auch neue Tatbestände wie z.B. das "Wucherverbot" in das ABGB übernommen. Trotzdem kam es im Rahmen der Teilnovellen keinesfalls zu einem radikalen "Anschluss" des ABGB an das BGB. 1928 wurde von bestimmten Zivilrechtsgelahrten, namentlich von *Ernst Swoboda* unter dem Motto "ein Volk, ein Reich und ein Recht" die völlige Angleichung bzw. Zusammenführung des deutschen und österreichischen Privatrechts gefordert (ebenda). Zu dieser Rechtseinheit auf dem Gebiet des Privatrechts ist es trotz Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich jedoch nicht gekommen, u.a. deswegen, weil für die Verwirklichung eines "Volksgesetzbuches" die Zeit fehlte. Zu gewissen Rezeptionen (in der Zeit zwischen 1938 und 1945) ist es laut *Kramer* (ebenda) dann aber doch gekommen. So wurde das österreichische Eherecht durch das deutsche EheG und das österreichische ADHGB durch das deutsche HGB ersetzt. Im Zuge dessen wurde z.B. für das Handelsrecht der Besitzbegriff des BGB eingeführt, der im Unterschied zum dem des ABGB keinen "*animus rem sibi habendi*" voraussetzt. Sowohl die eherechtliche als auch die handelsrechtliche Rechtsangleichung wurden nach 1945 beibehalten, wobei bestimmte typisch nationalsozialistischen Bestimmungen aus dem EheG gestrichen wurden. Obwohl das Handelsrecht nunmehr eine deutsche Rechtsmaterie war, kam es durch die Rechtsprechung

im österreichischen Handelsrecht aufgrund seiner Einbettung in die vom BGB verschieden konzipierten Vorschriften des ABGB zu eigenständigen Entwicklungen (ebenda). Ebenso wie die schweizerische Judikatur orientiert sich auch die österreichische Judikatur, wenn es um Unklarheiten und Lückenhaftigkeiten des ABGB geht, häufig an einzelnen Regelungen des BGB und der dazu ergangenen Literatur. Abgesehen von diesen legislativen und judiziellen Teilrezeptionen wurden und werden von der österreichischen Rechtslehre bestimmte dogmatische Konzepte, die ohne gesetzliche Grundlage entwickelt wurden, übernommen (ebenda). Die Tendenz der Übernahme von deutschen Theoriekonzepten und richterlichen Innovationen ist auch heute noch häufig zu beobachten. Ausschlaggebend dafür mag unter anderem der Umstand sein, dass es aufgrund der viel höheren Zahl an Gerichtsverfahren in Deutschland einen wesentlich größeren Fundus an Gerichtsentscheidungen und Falllösungen, und damit auch an Fachkommentaren zu diesen Entscheidungen gibt, als in Österreich. Interessant ist, dass es in umgekehrter Richtung, d.h. von Österreich ausgehend so gut wie keine Einflüsse auf das deutsche Recht gibt. Einige österreichische Zivilrechtsprofessoren haben allerdings Lehrstühle in Deutschland inne und es ist möglich, dass durch deren Lehrtätigkeit im Ausland bestimmte im Rahmen der österreichischen Rechtspraxis entwickelte juristische Theorien oder Modelle in die Überlegungen deutscher Experten Eingang finden.

Nicht zuletzt aufgrund zunehmender Aktivitäten der EU zur EU-weiten Vereinheitlichung ("Harmonisierung") bestimmter Rechtsgebiete kommt es immer wieder zu einer terminologischen Angleichung österreichischer Rechtsvorschriften und damit zum Verschwinden von typisch österreichischen Rechtsbegriffen und Rechtstermini. Zu nennen sind hier insb. die Vereinheitlichungsbestrebungen auf dem Gebiet des Privatrechts, die in den zahlreichen Bemühungen zur Erarbeitung eines Europäischen Zivilgesetzbuches ihren Ausdruck finden.

Trotz rechtlicher, politischer und wirtschaftlicher Bedenken haben sich europäische Rechtswissenschaftler zu Kommissionen zusammengeschlossen, um den Weg für ein Europäisches Zivilgesetzbuch aus rechtswissenschaftlicher Sicht zu ebnen. Zu erwähnen sind etwa die „Commission on European Contract Law“ mit ihrem Vorsitzenden *Ole Lando* (Lando-Kommission), die "Study Group on a European Civil Code" (*Ch. von Bar/Osnabrück*) und die Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler (*Gandolfi/Pavia*); aus österreichischer Sicht: „European Centre of Tort and Insurance Law“ (*Kozioł/Wien*) und das Erarbeiten von „Restatement of European Insurance Contract Law“ (*Reichert-Facilides/Innsbruck*). Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die folgenden Vorarbeiten:

- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
- Principles of European Contract Law ("Lando-Principles")
- Study Group on a European Civil Code ("von Bar-Gruppe")

- Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs, Akademie europäischer Privatrechtswissenschaftler, „Pavia-Gruppe“ *Gandolfi* (Hg), Code Europeen des Contrats, Avant-Projet (2001)
- Restatement of European Insurance Contract Law
- Centre of Tort and Insurance Law
- Commission on European Family Law

Im Juli 2001 startete die EU-Kommission eine Debatte über ein gemeinsames Europäisches Vertragsrecht: Diese ist unter folgender Website abrufbar:

[http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\\_law/index\\_de.html](http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/index_de.html).

Die EU-Kommission hat außerdem am 12.2.2003 einen Aktionsplan veröffentlicht (KOM (2003) 68 endgültig, ABI 2003 C 63/1), der ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht beabsichtigt. Dabei sollen weitere Untersuchungen auch zu anderen zivilrechtlichen Bereichen folgen, die Qualität der Gesetzgebung verbessert werden und vor allem ein gemeinsamer vertragsrechtlicher Referenzrahmen geschaffen werden. Dieser soll gemeinsame Grundsätze und Begriffe des Vertragsrechts enthalten und somit als Grundlage für die zukünftige Gesetzgebung dienen. Der Grundstein für ein europäisches Vertragsgesetzbuch ist somit gelegt worden.

## Schlussbetrachtung

### 1.1 Austriazismen in der Rechtssprache und sprachwissenschaftliche Modelle

Im Zuge meiner rechtsvergleichenden Terminologiearbeit in Teil 4 ist mir aufgefallen, dass die in der Sprachwissenschaft entwickelten Modelle (plurizentrisch-integrales, pluriareales und plurizentrisch-nationales Modell) der Beschreibung von Austriazismen sich nicht eins zu eins auf Austriazismen im Bereich der Rechtssprache übertragen lassen. Zum einen sind nur wenige der untersuchten Termini im Sinne des plurizentrisch-integralen Modells im Österreichischen Wörterbuch als standardsprachlich bzw. im Duden unmarkiert kodifiziert. Auch zählt die Mehrzahl der untersuchten Termini nicht zum sog. "Gebrauchsstandard" im Sinne *Ammons*, da nicht geklärt ist, was unter "Modelltexten" konkret zu verstehen ist, ob auch Gesetze und Verordnungen dazu gehören etc., bzw. da sie nicht von Sprachnormautoritäten bzw. von Sprachexperten als Standard normiert wurden. Außerdem ist im Bereich der rechtsvergleichenden Terminologiearbeit der Terminus "Standardsprache" meines Erachtens problematisch. *Markhardts* Klassifikation fachsprachlicher Termini aus der Rechtssprache als "nationale Varianten" der Standardvarietät, hier als Austriazismen, ist meines Erachtens ebenfalls problematisch. Im Verhältnis der drei "nationalen Varietäten" der deutschen Sprache ist nur bei wenigen der untersuchten Termini eine eindeutige Zuordnung

zu einer der drei Varietäten des Deutschen möglich. Bestimmte für die österreichische Gesetzessprache typische Sprachformen wurden früher auch in Deutschland verwendet, aber aufgrund von Gesetzesreformen aus den einschlägigen Gesetzen entfernt. Andere Termini sind sowohl in Österreich als auch in der Schweiz, nicht aber in Deutschland gebräuchlich. Die tatsächliche Verwendung von Rechtstermini in Österreich, Deutschland und der Schweiz lässt sich nur aufgrund empirischer Daten, wie der von mir zu jedem untersuchten Terminus beigefügten Statistik der Verwendungshäufigkeit in Gerichtsurteilen, feststellen. Das Ergebnis der statistischen Untersuchung zeigt, dass nur bei wenigen Begriffen eine eindeutige Zuordnung zur österreichischen, deutschen oder schweizerischen Rechtsterminologie möglich ist, sondern dass es vielmehr zahlreiche Überschneidungen gibt. Wohl ist aber die Anzahl der Gerichtsentscheidungen, in denen ein bestimmter Terminus vorkommt, ein Indiz dafür, ob der jeweilige Terminus eher in Österreich, in Deutschland oder in der Schweiz Verwendung findet. Auch ist es aus den genannten Gründen meiner Meinung nach nicht unproblematisch, von "staatsräumlichen", süddeutschen oder bairischen Austriazismen im Sinne des von *Pohl* vertretenen Konzepts (pluriareales Modell) zu sprechen. *Pohl* führt als Beispiel für "staatsräumliche" Austriazismen die Verwaltungs- und Mediensprache an und versteht darunter auch Austriazismen der Rechtssprache. Die österreichischen Gesetze verwenden zwar bestimmte der untersuchten Termini, die in den deutschen und schweizerischen Gesetzen nicht vorkommen, sie finden sich allerdings auch in den Gerichtsentscheidungen deutscher und schweizerischer Gerichte, wenngleich in deutlich geringerer Zahl als in den Entscheidungen österreichischer Gerichte. Die Feststellungen zu *Pohl* gelten auch für das von *Wiesinger* (plurizentrisch-integrales Modell) vertretene Konzept. Er unterscheidet "echte" Austriazismen und meint damit Austriazismen, die in ganz Österreich, nicht aber auch in Deutschland und der Schweiz verwendet werden, von "unechten" Austriazismen. Offen bleibt hier allerdings die Frage, wie es mit nur in österreichischen Gesetzen verwendeten Termini, die aber in der einen oder anderen Gerichtsentscheidung eines deutschen oder schweizerischen Gerichts vorkommen, steht. Sind diese, überspitzt formuliert, dann keine "echten" Austriazismen, nur weil sie nicht ausschließlich in Österreich vorkommen?

## **1.2 Austriazismen in der Rechtssprache und die Äquivalenzproblematik**

Die Beschäftigung mit den untersuchten Termini hat mir gezeigt, dass es eine Äquivalenz im Sinne einer Übereinstimmung der zugrunde liegenden Begriffe von Rechtstermini auch bei ähnlich aufgebauten Rechtsordnungen, wie der österreichischen, deutschen und schweizerischen nur bei einzelnen wenigen der untersuchten Termini gibt. Dies gilt z.B. für den österreichischen Begriff "Erbschlagung", der sich mit dem Begriff des deutschen Terminus "Erbsausschlagung" deckt. Anders verhält es sich hingegen zum Beispiel beim österreichischen Begriff der "Obsorge", der sich inhaltlich nicht völlig mit dem deutschen Begriff "Sorge" deckt.

Ein anderes Problem ist, dass nicht zu jedem der untersuchten Termini eine allgemein anerkannte Definition existiert. Überhaupt scheint mir die Sprachnormung im Bereich der Rechtssprache im Verhältnis zum Bereich der Technik noch nicht weit entwickelt. Im Gegensatz zum ABGB, das für etliche der untersuchten Termini eine Definition bereitstellt, stellt das BGB für die Mehrzahl der untersuchten deutschen Termini keine Definition zur Verfügung. Auch in der einschlägigen Fachliteratur werden Termini häufig nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Ähnliches gilt für den Bereich des schweizerischen Rechts. Dies macht einen terminologischen Vergleich extrem schwierig.

Bei den meisten der untersuchten österreichischen Termini fehlen, historisch bedingt (zwischen dem Inkrafttreten des ABGB und dem BGB bzw. ZGB liegen rund 100 Jahre), Entsprechungen in der deutschen und schweizerischen Rechtssprache, so z.B. bei den Termini "Morgengabe" und "Widerlage". Ihre Qualifikation als Austriazismen im engen Sinn bereitet daher keine Schwierigkeiten.

### **1.3 Fazit**

Alle Versuche, den Begriff "Austriazismus" zu definieren, sind im Hinblick auf die oben genannten Gründe nur als Annäherungen zur Präzisierung des Begriffs zu verstehen.

Die entwickelten Modelle zur Beschreibung von Austriazismen sind im Bereich der Rechtssprache nur bedingt anwendbar.

Es gibt nicht nur terminologische Unterschiede, sondern auch terminologische Gemeinsamkeiten und Überschneidungen der österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechtssprache.

Äquivalenz von Rechtsbegriffen und –termini kann in den meisten Fällen nur im Sinne einer "funktionalen", nicht aber im Sinne einer "begrifflichen" Äquivalenz erreicht werden.

## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
aF	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
ANAG	Gesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (Ausländergesetz)
AnerbenG	Anerbengesetz
AO	Ausgleichsordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AufHG	Aufenthaltsgesetz
AußStrG	Außerstreitgesetz
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BG	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidung des Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BKA	Bundeskanzleramt
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BRBG	Erstes Bundesrechtsbereinigungsgesetz
Beispiel	Beispiel
BüV	Bürgerrechtsverordnung
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Def.	Definition
DIN	Deutsches Institut für Normung
DSG	Datenschutzgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG-V	EG-Vertrag
EheG	Ehegesetz
EO	Exekutionsordnung
ErbRÄG	Erbrechtsänderungsgesetz

etc.	et cetera
EvBl.	Evidenzblatt
FamErbRÄG	Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRÄG	Familienrechtsänderungsgesetz
ff.	und folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz 1955
GemeindeG	Gemeindegesetz
Geo	Geschäftsordnung
GestG	Gerichtsstandsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskommissärsgesetz
GmbHG	GmbH-Gesetz
hA	herrschende Ansicht
HfD	Hofkanzleidekret
HGB	Handelsgesetzbuch
HöfeO	Höfeordnung
idF	in der Fassung
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
iSd	im Sinne des, im Sinne der
iVm	in Verbindung mit
JN	Jurisdiktionsnorm
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KEG	Kärntner Erbhöfegesetz
KindRÄG	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KO	Konkursordnung
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
lat.	lateinisch
LG	Landesgericht
mE	meines Erachtens
Nr.	Nummer
NZ	Notariatszeitung
OGH	Oberster Gerichtshof

OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
PHG	Produkthaftungsgesetz
PStG	Personenstandsgesetz
RGBl.	Reichsgesetzblatt
SchIT ZGB	Schlusstitel zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch
SchKG	Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	so genannt/e/er/es
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Strafvollzugsgesetz
Syn.	Synonym
TEG	Todeserklärungsgesetz
THG	Tiroler Höfegesetz
u.a.	unter anderem
udgl.	und dergleichen
UGB	Unternehmensgesetzbuch
VerschG	Verschollenheitsgesetz
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStV	Zivilstandsverordnung

## Bibliographie

### 1.1 Sprachwissenschaftliche Literatur

Ammon, Ulrich: Die Plurizentrität der deutschen Sprache, in: B. Ekmann, Björn et al. (Hrsg.): Deutsch - Eine Sprache? Wie viele Kulturen? Kopenhagen [u.a.], 1991, S. 14-34.

Ammon, Ulrich: Die deutsche Sprache in Deutschland, Österreich und der Schweiz: das Problem der nationalen Varietäten, Berlin [u.a.], 1995.

Ammon Ulrich: Typologie der nationalen Varianten des Deutschen zum Zweck systematischer und erklärungsbezogener Beschreibung nationaler Varietäten, in: Göschel, Joachim (Hrsg.), Zeitschrift für Dialektologie und Linguistik, 1996.

Ammon, Ulrich: Plurinationalität oder Pluriarealität? Begriffliche und terminologische Präzisierungsvorschläge zur Plurizentrität des Deutschen – mit einem Ausblick auf ein Wörterbuchprojekt, in: Ernst/Patocka (Hrsg.), Deutsche Sprache in Raum und Zeit, FS zum 60. Geburtstag von Peter Wiesinger, 1998, Deutsche Sprache in Raum und Zeit, Wien, 1998, S. 313-322.

Arntz, Reiner/Picht, Heribert: Einführung in die Terminologearbeit, 2. Aufl., Hildesheim [u.a.], 1991.

Arntz, Reiner/Picht, Heribert/Mayer, Felix: Einführung in die Terminologearbeit, 6. Aufl., Hildesheim [u.a.], 2009.

Bigler, Ingrid: Unser Wortschatz: Schweizer Wörterbuch der deutschen Sprache, Zürich, 1987.

Clyne, Michael G.: The German language in a changing Europe, Cambridge, 1995.

Duden, Die Deutsche Rechtschreibung: 23. Aufl., Mannheim [u.a.], 2004.

Ebner, Jakob: Wie sagt man in Österreich? Mannheim [u.a.], 1998.

Hatz, Helmut: Rechtssprache und juristischer Begriff, Stuttgart, 1963.

Hoffmann, Lothar: Kommunikationsmittel Fachsprache/Eine Einführung, 3. Aufl., Berlin, 1987.

Ischreyt, Heinz: Studien zum Verhältnis von Sprache und Technik/Institutionelle Sprachlenkung in der Terminologie der Technik, Düsseldorf, 1965.

Kirchhof, Paul: Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache: Vortrag, gehalten vor der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 29. April 1987, 1987, S. 1-33.

Kloss, Heinz: Die Entwicklung neuer germanischer Kultursprachen seit 1800, 2. erw. Aufl., Düsseldorf, 1978.

Markhardt, Heidemarie: JUS versus JURA. Eigenheiten der öst. Sprache im juristischen Bereich, in: Lebende Sprache, Zeitschrift für fremde Sprache in Wissenschaft und Praxis, 1999, Heft 3, S. 102-104:

Markhardt, Heidemarie: Das österreichische Deutsch im Rahmen der EU, Frankfurt am Main [u.a.], 2005.

Markhardt, Heidemarie: Wörterbuch der öst. Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungsterminologie, in: Muhr, Rudolf/Schrodt, Richard Hrsg.): Österreichisches Deutsch Sprache der Gegenwart, Frankfurt am Main, 2006.

Moser, Hugo: Die Entwicklung der deutschen Sprache seit 1945, in: Besch, Werner/Reichmann, Oskar/Sonderegger, Stefan (Hrsg.), Handbuch Sprachgeschichte, 2. Halbband, 1985, S. 1678-1707.

Muhr, Rudolf/Schrodt, Richard/Wiesinger, Peter, Wiesinger, Peter (Hrsg.): Österreichisches Deutsch, Linguistische, Sozialpsychologische und sprachpolitische Aspekte einer nationalen Variante des Deutschen, Wien, 1995.

Muhr Rudolf: Zur Sprachsituation in Österreich und zum Begriff "Standardsprache" in plurizentrischen Sprachen. Sprache und Identität in Österreich, in: Muhr, Rudolf/Schrodt, Richard/Wiesinger, Peter (Hrsg.): Österreichisches Deutsch, Linguistische, Sozialpsychologische und sprachpolitische Aspekte einer nationalen Variante des Deutschen, Wien, 1995, S. 75-109.

Neumann, Ulfried: Juristische Fachsprache und Umgangssprache, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.), Rechtskultur als Sprachkultur: zur forensischen Funktion der Sprachanalyse, Frankfurt am Main, 1992, S. 110-121.

Pohl, Heinz Dieter: Gedanken zum Österreichisches Deutsch (als Teil der "pluriarealen" deutschen Sprache, in: Muhr, Rudolf/Schrodt, Richard (Hrsg.): Österreichisches Deutsch und andere nationale Varietäten plurizentrischer Sprachen in Europa: empirische Analysen, Wien 1997, S. 67-87.

Pohl, Heinz Dieter: Hochsprache und Nationale Varietät: Sprachliche Aspekte, in: Kettemann, Bernhard/de Cillia Rudolf/Landsiedler, Isabel (Hrsg.), Sprache und Politik. verbal-Werkstattgespräche. Frankfurt am Main, 1998, S. 7-29.

Pollak, Wolfgang: Österreich und Europa: sprachkulturelle und nationale Identität, Wien, 1994.

Pommer, Sieglinde: Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung/translatologische Fragen zur Interdisziplinarität, Frankfurt am Main, Wien [u.a.], 2006.

Reiss, Katharina: Grundfragen der Übersetzungswissenschaft, Wien, 2000.

Sandrini, Peter: Terminologiearbeit im Recht/Deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers, Wien, 1996.

Sedlaczek, Robert: Das österreichische Deutsch/Wie wir uns von unserem großen Nachbarn unterscheiden, Wien, 2004.

Speer, Heino: Deutsches Rechtswörterbuch/Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, 9. Band, Mahlgericht bis Notrust, Weimar, 1992 – 1996.

Wiesinger Peter: Das österreichische Deutsch in der Diskussion, in: Muhr Rudolf/Schrodt, Richard/Wiesinger, Peter (Hrsg.): Österreichisches Deutsch, Linguistische, Sozialpsychologische und Sprachpolitische Aspekte einer nationalen Variante des Deutschen, Wien, 1995, S. 59-74.

Wiesinger, Peter: Aspekte einer öst. Sprachgeschichte der Neuzeit, in: Besch, Werner/Betten, Anne/Reichmann, Oskar/Sonderegger, Stefan: Sprachgeschichte.

Ein Handbuch zur Geschichte der deutschen Sprache und ihrer Erforschung, 3. Teilband, 2. erw. Aufl., 2003, S. 2971-3001

Wüster, Eugen: Einführung in die allgemeine Terminologielehre und terminologische Lexikographie, 3. Aufl., 1991, Bonn.

## **1.2 Rechtsliteratur**

Coing, Helmut: Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München, 1985.

Coing, Helmut: Europäisches Privatrecht, Band II 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München, 1989.

Creifelds Rechtswörterbuch, 18. neu bearb. Aufl., München [u.a.], 2004.

Daum, Ulrich: Fingerzeige für die Gesetzes- und Amtssprache/Rechtssprache bürgernah, Wiesbaden, 1998.

Deixler-Hübner, Astrid/Klicka, Thomas: Zivilverfahren: Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts, Wien, 2005.

Deutsches Rechtswörterbuch: Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache/hrsg. von d. Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Weimar. Speer, Heino: Mahlgericht bis Notrust/bearb. v. Speer, Heino [u.a.], 1992 bis 1996.

Druey, Jean Nicolas: Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern, 2002.

Ebert, Kurt Hans: Rechtsvergleichung, Bern, 1978.

Eccher, Bernhard: Bürgerliches Recht. Band VI Erbrecht, 3. Aufl., Wien [u.a.], 2008.

Ehrenzweig, Armin / Ehrenzweig Adolf: System des öst. allgemeinen Privatrechts, Kralik Winfried [Bearb.], 3. vollkommen neubearbeitete und erweiterte Auflage, 4. Buch, Das Erbrecht, Wien, 1983.

Emert, Karl: Für eine bürgerfreundliche Justiz/Einleitende Bemerkungen, in: Wassermann, Rudolf/Petersen, Jürgen (Hrsg.): Recht und Sprache/Beiträge zu einer bürgerfreundlichen Justiz, Heidelberg, 1983, 11-17.

Escher, Arnold: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: [Zürcher Kommentar]. III. Band: Das Erbrecht/Das Erbrecht, 1. Halbband: Art. 457-579, kommentiert v. Escher, Arnold, 2. umgearb. Aufl., Zürich, 1937.

Escher, Arnold: Das Erbrecht, 1. Halbband: Art. 457-579, kommentiert v. Escher, Arnold, - 2., umgearb. Aufl., 1937.

Escher, Arnold: Das Erbrecht, 2. Halbband: Art. 580-640, kommentiert v. Escher, Arnold, 2. umgearb. Aufl., Zürich, 1943.

Ferrari, Susanne / Likar-Peer, Gundula Maria (Hrsg.): Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis, Wien, 2007.

Fucik, Robert: Das neue Verlassenschaftsverfahren. Die Rechtslage nach der Außerstreitreform, Wien, 2005.

Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar: Familienrecht, München, 2006.

Giesinger, Franz-Josef: Geschichte des öst. Erbrechts seit 1812, Innsbruck, 2003.

Grimm, Christian : Agrarrecht, 2. Aufl., München, 2004.

Gschnitzer, Franz: Österreichisches Erbrecht, 2. neubearb. Aufl., Wien [u.a.], 1984.

Harrasowsky, Philipp Harras Ritter von (Hrsg. und Anm.): Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, [Von persönlichen Verbindungen], Wien, 1884.

Hegenauer, Cyril / Breitschmid, Peter: Grundriss des Eherechts, Bern 2000.

Huber, Eugen: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 1886-1893.

Kletečka, Andreas (Bearb.): Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht: auf Grundlage der von Dr. Helmut Koziol und Dr. Rudolf Welser gemeinsam

herausgegebenen 1. - 10. Auflage ; 11. und 12. Auflage bearbeitet von Dr. Helmut Koziol unter Mitarbeit von Dr. Raimund Bollenberger, 13. Aufl., Wien, 2006.

Köbler, Gerhard/Pohl, Heidrun: Deutsch-Deutsches Rechtswörterbuch, München, 1991.

Koziol, Helmut: Österreichisches Haftpflichtrecht/Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Wien, 1997.

Koziol, Helmut/Welser, Rudolf: Bürgerliches Recht, Band I, Kletečka, Andreas [Bearb.], Wien, 2006.

Kralik, Wiefried: Das Erbrecht, 4. Buch, in: System des öst. allgemeinen Privatrechts, Ehrenzweig, Armin/Ehrenzweig, Adolf [Bearb.], 3. Aufl., Wien, 1983.

Kramer, Ernst A.: Der Einfluss des BGB auf das schweizerische und österreichische Privatrecht, AcP 200 (2000), 365.

Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt: Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl., München, 1995.

Leipold, Dieter: Erbrecht: Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen, 15., neubearb. Aufl., Tübingen, 2004.

Maletzky, Martin: Das Erbrecht des Fiskus, München, 2001.

Markhardt, Heidemarie: JUS versus JURA/Eigenheiten der österreichischen Sprache im juristischen Bereich, in: Lebende Sprachen, Zeitschrift für fremde Sprachen in Wissenschaft und Praxis, 1999, 3, S. 102-104.

Montesquieu, Charles-Louis de Secondat: De l'esprit des Lois, livre XXIX, 1748.

Öhlinger, Theo: Sprache und Recht - eine Problemskizze, in: Öhlinger, Theo (Hrsg.): Recht und Sprache – Fritz Schönherr – Gedächtnissymposium 1985, Wien, 1986.

Rheinstein, Max: Einführung in die Rechtsvergleichung. in: Borries, Reimer von/Niethammer, Hans-Eckart (Hrsg.), München, 1987.

Schlüter, Wilfried: Erbrecht, 14. überarb. Aufl., München, 2000.

Schönherr, Fritz: Aufsätze und Vorträge von Rechtsanwalt Univ.-Prof. Dr. Fritz Schönherr, in: Barfuß, Walter (Hrsg.): Sprache und Recht, Wien, 1985.

Tuor/Schnyder, Bernhard, Schmid Jörg, Rumo-Jungo, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich u.a., 2009.

Wassermann, Rudolf (Hrsg.): Recht und Sprache: Beiträge zu einer bürgerfreundlichen Justiz, Heidelberg, 1983.

Welser, Rudolf: Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht, Wien, 2005

Welser, Rudolf: Bürgerliches Recht, Band II, 13. Aufl., Wien, 2007.

Welser, Rudolf: 2008/68 (265) "Erbrechtsreform in Deutschland – ein Vorbild für Österreich?", in: Notariatszeitung, 2008, 68, S. 263-265.

Wesenberg, Gerhard/Wesener, Gunter [Bearb.]: Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung, 4. verb. u. erg. Aufl., Wien [u.a.], 1985.

Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2., neubearb. Aufl., Göttingen, 1967.

Zeiller, v. Franz Alois: Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichische Monarchie, Wien (1811-1813).

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen, 1996.

# CURRICULUM VITAE

---

## Persönliche Daten

Mag. Michael Kucharski  
Zinckgasse 11/22  
A-1150 Wien

Geboren am 28.05.1966 in Wien  
ledig

## Ausbildung

- 2001-2009 Übersetzerstudium in den Sprachen Englisch und Russisch; Abschluss mit Magisterium
- 1984-1998 Jusstudium an der Uni Wien; Abschluss mit Magisterium
- 1985-1987 Studium der arabischen Sprache am Institut für Arabistik und Orientalistik in Wien (4 Semester)
- 1976-1984 Neusprachliches Gymnasium in Wien („Theresianum“)  
Maturaabschluss am 6. Juni 1984 mit gutem Erfolg
- 1972-1976 Volksschule in Wien

## Berufliche Erfahrung

- 2001-2009 selbstständiger Übersetzer für die Sprachen Deutsch, Englisch, Russisch und Französisch
- 2000-2003 Konzipient in Wiener Wirtschaftskanzlei mit Schwerpunkt Vertragsrecht, Gesellschaftsrecht, Liegenschaftsrecht, Cross-border transactions
- 2001-2002 Free-lance Übersetzer für den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg
- 1999 Konzipient in Wien bei RA Dr. Stefan Weber mit Schwerpunkt Bank- und Börsenrecht, Gesellschaftsrecht
- 1998-1999 Gerichtsjahr
- 1996-1997 Trainertätigkeit als Eislaufrainer für Eistanz und für Parketttanz
- 1995 Zivildienst, Flüchtlingslager Traiskirchen
- 1992-1994 Mitarbeiter in Kanzlei Preslmayr & Partner in Wien
- 1990-1991 Mitarbeiter bei RA Dr. Arthur Wolff in Wien
- 1986-1989 Reisebegleitertätigkeit bei Österreichisch Sowjetischer Gesellschaft, Wien

## Auslandsaufenthalte

- 1987 Studienaufenthalt an der Miami University, Oxford, Ohio (USA)
- 1984 Sprachstudienaufenthalt in Moskau

## Sonstiges

- 1992 Österreichischer Meister in den Standardtänzen
- 1987 Teilnahme an der Universiade (Olympiade für Studenten) im Eiskunstlauf

Wien, im August 2009