

Erster Abschnitt: Grundbegriffe des Erbrechts

A. Funktion des Erbrechts

I. Erbrecht im objektiven Sinn

Nach dem Tod eines Menschen stellt sich die Frage, was mit seinem Vermögen – also kurz mit seinen Rechten, aber auch mit seinen Pflichten – zu geschehen hat. Jene Normen, die diese Frage beantworten, machen das Erbrecht **im objektiven Sinn** aus. *Zum Erbrecht im subjektiven Sinn siehe unten Rz 30 ff.*

Beachte:

Das Erbrecht beschäftigt sich nur mit dem Vermögen natürlicher Personen; wem das Vermögen einer **juristischen Person** nach ihrer Auflösung zufällt, bestimmt sich nach den Regeln des Schuldrechts, insbesondere des Gesellschaftsrechts. Obwohl eine juristische Person somit **nicht** als **Erblasser** auftreten kann, besteht selbstverständlich die Möglichkeit, dass sie – aufgrund einer entsprechenden letztwilligen Verfügung – Erbe oder Vermächtnisnehmer ist.

II. System des Erbrechts

Das österreichische Erbrecht ist zu weiten Teilen vom Grundsatz der Privatautonomie (**Testierfreiheit**) bestimmt: Es überlässt es jedem Einzelnen, in Form einer sogenannten **letztwilligen Verfügung** (*hiesu siehe unten Rz 102 ff*) oder eines – freilich nur Ehegatten und EP offenstehenden – **Erbvertrages** (*hiesu siehe unten Rz 225 ff*) selbst zu bestimmen, was nach seinem Tod mit seinem Vermögen geschehen soll. Die Rechtsordnung stellt für diese Rechtsgeschäfte (abgesehen vom Pflichtteilsrecht) kaum inhaltliche, sondern hauptsächlich formale Schranken auf: Die Rechtsgeschäfte müssen eine bestimmte Form aufweisen, ohne die sie keine rechtliche Anerkennung finden können.

Eingeschränkt wird diese weitgehende Testierfreiheit durch das **Pflichtteilsrecht** (*hiesu siehe unten Rz 284 ff*): Bestimmten Personen – seinen Nachkommen und dem Ehegatten/EP, den sogenannten Pflichtteilsberechtigten – muss der Erblasser etwas hinterlassen. Verabsäumt er dies, können die Pflichtteilsberechtigten Ansprüche gegen die Verlassenschaft bzw nach Einantwortung gegen den oder die Erben geltend machen. Das Pflichtteilsrecht stellt also **zwingendes Recht** dar, das die Privatautonomie des letztwillig Verfügenden einschränkt.

Oftmals tritt der Fall ein, dass eine Person stirbt, ohne festgelegt zu haben, was mit ihrem Vermögen geschehen soll, also davon absieht, ihre Privatautonomie auszuüben. Auch für diesen Fall sorgt das objektive Erbrecht vor, indem es eine bestimmte Aufteilung des Vermögens vorsieht, die sogenannte **Intestaterbfolge** (**gesetzliche Erbfolge** – *hiesu siehe unten Rz 60 ff*). Sie orientiert sich – allerdings in sehr typisierter Form – am hypothetischen Willen des Verstorbenen: Jene Personen erhalten sein Vermögen, von denen anzunehmen ist, dass ihre Bedenkung in seinem Sinn wäre – seine nächsten Verwandten und sein Ehegatte/EP. Die Regeln über die Intestaterbfolge stellen das **dispositive Erbrecht** dar: Sie greifen nur dann, wenn der Erblasser nichts Abweichendes verfügt.

Erster Abschnitt: Grundbegriffe des Erbrechts

B. Universalsukzession und Singularsukzession

I. Universalsukzession

- 5 Das österreichische Erbrecht baut auf dem Grundsatz der Universalsukzession (= Gesamtrechtsnachfolge) auf: Für jeden Verstorbenen soll zumindest eine Person (möglicherweise aber auch mehrere) gefunden werden, auf die seine **gesamte vermögensrechtliche Position** übergeht – dies ist der Erbe. Er folgt mit der Einantwortung der Rechtsposition der Verlassenschaft nach, die zuvor – als juristische Person – die Rechtsposition des Verstorbenen fortsetzte (vgl §§ 546 f).

Beachte:

Dieses System der Universalsukzession hat einen gewaltigen praktischen Vorteil: Es muss nicht für jeden Vermögensbestandteil einzeln geprüft werden, wem er nach dem Tod des Erblassers gehört, sondern es reicht aus, festzustellen, wer Erbe geworden ist.

- 6 Die Bestimmung des Erben und Universalsukzessors bzw Gesamtrechtsnachfolgers obliegt primär dem Erblasser. Nur wenn er es verabsäumt, einen Erben zu bestimmen, übernimmt das gesetzliche Erbrecht diese Aufgabe. Das gesetzliche Erbrecht enthält detaillierte Regelungen über die Bestimmung des Erben, um den Eintritt der Universalsukzession zu ermöglichen. Gelangt kein gesetzlicher Erbe zur Verlassenschaft, so fällt unter bestimmten Voraussetzungen dem Lebensgefährten des Erblassers die Erbschaft zu (außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten gem § 748, *hiesu siehe unten Rz 82*). Subsidiär werden die vom Verstorbenen bedachten Vermächtnisnehmer verhältnismäßig als Erben betrachtet (außerordentliches Erbrecht der Vermächtnisnehmer gem § 749, *hiesu siehe unten Rz 83*). Lässt sich auch auf diese Weise kein Erbe finden, fällt die Verlassenschaft als erbenlos an den Staat (*hiesu siehe unten Rz 84 ff*).

II. Singularsukzession

- 7 Der Grundsatz der Universalsukzession schließt aber nicht aus, dass bestimmte einzelne Verlassenschaftsgegenstände an andere Personen als den oder die Erben gehen (vgl § 535). Für bestimmte Vermögensbestandteile ist dies **gesetzlich** ausdrücklich angeordnet, so zB für die zum gesetzlichen Vorausvermächtnis des Ehegatten/EP gehörigen Sachen (*hiesu siehe unten Rz 79 f*). Darüber hinaus hat der Erblasser die Möglichkeit, in Form eines **Vermächtnisses** (*hiesu siehe unten Rz 239 ff*) ausdrücklich anzuordnen, dass gewissen Personen bestimmte Verlassenschaftsstücke zukommen sollen, ohne dass diese Personen auch Erben sein müssen. In beiden Fällen spricht man von Singularsukzession (= Einzelrechtsnachfolge).

Beachte:

Der Begriff des Vermächtnisses ist weiter als der Begriff der Singularsukzession: Ein Vermächtnis kann auch darin bestehen, dass dem Erben aufgetragen wird, eine nicht der Verlassenschaft zugehörige Sache zu beschaffen und dem Vermächtnisnehmer zu übereignen. In einem solchen Fall erhält der Vermächtnisnehmer eine Sache, die dem Verstorbenen niemals gehört hat; es liegt also kein Fall der Singularsukzession bezüglich eines zur Verlassenschaft des Verstorbenen gehörigen Gegenstandes vor.

C. Die Verlassenschaft

I. Allgemeines

- 8 Alle jene Rechte und Verbindlichkeiten, die nicht mit dem Tod des Erblassers erlöschen, sondern auf seinen Erben übergehen, bilden seine Verlassenschaft (§ 531).

Mit dem Tod des Erblassers erlöschen seine **höchstpersönlichen Rechte und Pflichten**; das sind jene Rechte, die nur von ihm selbst geltend gemacht werden können, und jene Pflichten, die nur von ihm selbst erfüllt werden können.

II. Das Schicksal öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten

Der Grundsatz, dass nur höchstpersönliche Rechte und Pflichten mit dem Tod des Erblassers erlöschen, gilt auch für öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten; oftmals sind derartige Rechtspositionen aber so eng mit der Person des Verstorbenen verknüpft, dass sie mit seinem Tod erlöschen. Dies gilt zB für die Befugnis zur Berufsausübung oder zum Führen akademischer Titel; öffentlich-rechtliche Pflichten, die sich auf bestimmte **Sachen** beziehen – zB baupolizeiliche Sicherheitsauflagen – gehen hingegen auf denjenigen über, an den die betreffende Sache im Erbgang fällt. Zum Fortbetriebsrecht nach der GewO, das eine Ausnahme vom Prinzip der Höchstpersönlichkeit der Gewerbeberechtigung darstellt, siehe §§ 8 und 41 ff GewO.

Beachte:

Das Fortbetriebsrecht der Kinder und des Ehegatten/EP des Verstorbenen entsteht nur dann (ex lege), wenn sie das Unternehmen von Todes wegen erhalten; ob es zu diesem Übergang kommt, bestimmt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften; die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der GewO sind hierfür nicht maßgebend.

Steuerschulden sind vererblich (§ 19 BAO).

Nicht vererblich sind **Strafen**; auch bereits rechtskräftig verhängte Strafen müssen nicht von den Erben bezahlt werden (§ 411 StPO und § 173 FinStrG).

III. Das Schicksal privatrechtlicher Rechte und Pflichten

1. Grundsätzliches

Die **vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten** des Verstorbenen fallen – soweit sie nicht höchstpersönlich sind – in der Regel in die Verlassenschaft; dies gilt insbesondere für dingliche Rechte, Forderungen und Schulden; auch Dauerschuldverhältnisse gehen auf die Erben über.

Beachte:

Eine Sonderregel gilt für bestimmte, vom MRG erfasste **Bestandrechte**: Diese gehen nach § 14 Abs 2 MRG an bestimmte nahe Angehörige des Verstorbenen, die Eintrittsberechtigten, über. Eintrittsberechtigt sind die in § 14 Abs 3 MRG aufgezählten Personen, vorausgesetzt, sie haben mit dem verstorbenen Hauptmieter zum Todeszeitpunkt im gemeinsamen Haushalt gelebt. Weiters müssen sie ein dringendes Wohnbedürfnis haben. Diese eintrittsberechtigten Personen verdrängen die Erben.

Eine weitere Ausnahme findet sich in § 15 **Kleingartengesetz**. Durch den Tod des Unterpächters eines Kleingartens kommt es zu einem Eintrittsrecht gewisser naher Angehöriger des Verstorbenen oder einer anderen Person, die an der Bewirtschaftung des Kleingartens in den letzten fünf Jahren maßgeblich mitgewirkt hat. Das Eintrittsrecht ist von den Betroffenen innerhalb von zwei Monaten geltend zu machen. Ein Fristversäumnis führt zur Auflösung des Unterpachtvertrages.

Nicht vererblich sind: Persönlichkeits- und Familienrechte, Veräußerungs- und Belastungsverbote (vgl § 364c), Wiederkaufsrechte, Vorkaufsrechte und im Zweifel persönliche Dienstbarkeiten (§ 529).

Erster Abschnitt: Grundbegriffe des Erbrechts

2. Schadenersatzansprüche

- 14 Schadenersatzansprüche (auch jene nach AHG und OrgHG) fallen in die Verlassenschaft (§ 1337). Eine Besonderheit galt lange Zeit für **Schmerzensgeldansprüche** nach § 1325: Sie gingen nach der Judikatur nur dann auf die Erben über, wenn sie zu Lebzeiten des Verstorbenen entweder gerichtlich geltend gemacht oder vertraglich anerkannt worden waren. Diese Ansicht, die von der Lehre stark kritisiert wurde, hat der OGH aufgegeben, so dass von voller Vererbbarkeit von Schmerzensgeldansprüchen auszugehen ist.

3. Auftrag und Vollmacht

- 15 Auftrag und Vollmacht erlöschen in der Regel sowohl bei Tod des Geschäftsherrn als auch bei Tod des Geschäftsbesorgers. Nach § 1022 ist der Gewalthaber jedoch in **zwei Fällen** verpflichtet, das angefangene Geschäft zu vollenden:

- wenn sich das Geschäft ohne offenkundigen Nachteil für die Erben nicht unterbrechen lässt oder
- wenn der Auftrag vertragsgemäß auch nach dem Tod des Verstorbenen fortzusetzen war. Auf die Zeit nach dem Tod des Verstorbenen bezieht sich vor allem der Auftrag auf den Todesfall – *hiesu siehe unten Rz 281 ff.*

.....
:
Beachte:

Da die Erben an die Stelle des Verstorbenen treten, ist der Beauftragte nunmehr verpflichtet, die Interessen der Erben und nicht mehr jene des Verstorbenen, soweit sie denen der Erben widersprechen, wahrzunehmen.

.....

- 16 Prokura, kaufmännische Handlungsvollmacht und Prozessvollmacht erlöschen zwar bei Tod des Bevollmächtigten, nicht aber bei Tod des Vollmachtgebers.

4. Unterhaltsansprüche und -verpflichtungen

- 17 Das **Recht** auf Unterhalt ist unvererblich.

- 18 Für **Unterhaltspflichten** gelten besondere Regelungen:

- Die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern bis zu deren voraussichtlicher Selbsterhaltungsfähigkeit geht nach § 233 bis zum Wert der Verlassenschaft auf die Erben über. Maßgebend ist jedoch der Wert der Verlassenschaft **nach Abzug der Schulden; die Gläubiger gehen daher den unterhaltsberechtigten Kindern vor.** Auch die Pflichtteilsansprüche gehen nach hA den Unterhaltsansprüchen vor.

.....
:
Beachte:

Das unterhaltsberechtignte Kind muss sich auf den Unterhaltsanspruch **alles anrechnen** lassen, was es nach dem Verstorbenen durch eine vertragliche oder letztwillige Zuwendung, als gesetzlichen Erbeil, als Pflichtteil oder durch eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Leistung erhält. Soweit die Verlassenschaft nicht dazu ausreicht, die Unterhaltsansprüche zu befriedigen, **mindern** sich diese entsprechend.

.....

- Die eventuell nach einer Scheidung bzw Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft bestehende Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem geschiedenen Ehegatten/EP nach § 66 EheG/§ 20 EPG geht gem § 78 Abs 1 EheG/§ 23 Abs 4 EPG auf die Erben über. Der Berechtigte muss sich jedoch nach § 78 Abs 2 EheG/§ 23 Abs 4 EPG eine Herabsetzung des Anspruchs gefallen lassen, soweit dies bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Erben und der Ertragsfähigkeit der Verlassenschaft der Billigkeit entspricht.
- Zum **Unterhaltsanspruch des Ehegatten bzw des eingetragenen Partners** *siehe unten Rz 81.*

5. Dienstverträge

Der **Tod des Dienstgebers** bewirkt keine Auflösung des Dienstvertrages, dem Dienstnehmer kann jedoch unter Umständen ein Kündigungsrecht zustehen. 19

Der **Tod des Dienstnehmers** hingegen führt zum Erlöschen des Dienstvertrages. **Urlaubsansprüche** des Dienstnehmers werden in Geldansprüche umgewandelt, die in die Verlassenschaft fallen und den Erben zustehen. **Abfindungsansprüche** fallen jedoch nicht in die Verlassenschaft, sondern stehen aufgrund der Bestimmung des § 23 Abs 6 AngG jenen gesetzlichen Erben, zu deren Erhaltung der Erblasser gesetzlich verpflichtet war, originär zu. Der Erblasser kann diese Ansprüche also nicht testamentarisch anderen Personen zuwenden.

Beachte:

Die im Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG) geregelten Ansprüche auf **Abfertigung** bzw auf Leistung aus der **Selbständigenvorsorge** sind von den in § 14 Abs 5 bzw § 55 Abs 3 BMSVG genannten Berechtigten innerhalb von drei Monaten geltend zu machen. Melden sich keine anspruchsberechtigten Personen binnen der dreimonatigen Frist, fallen die Ansprüche in die Verlassenschaft.

6. Lebensversicherungsansprüche

Eine besondere Regelung gilt für Ansprüche aus Lebensversicherungen. Diese fallen nur dann in die Verlassenschaft, wenn der Verstorbene selbst als Begünstigter genannt ist; ansonsten stehen sie unmittelbar dem Begünstigten zu, so dass sie nicht in die Verlassenschaft fallen. Der Begünstigte geht daher – wirtschaftlich betrachtet – sowohl den Pflichtteilsberechtigten als auch den Gläubigern des Verstorbenen vor. 20

Beachte:

Andere bereits angefallene Ansprüche und Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen fallen in die Verlassenschaft. Das Versicherungsverhältnis als Ganzes wird nur dann durch den Tod des Erblassers aufgelöst, wenn dadurch die versicherte Gefahr wegfällt (zB Unfallversicherung). In sonstige Versicherungsverhältnisse treten die Erben ein.

7. Gesellschafterrechte

a) AG und GmbH

Frei vererblich sind in der Regel die durch Aktien verkörperten Mitgliedschaftsrechte an einer AG und der Geschäftsanteil an einer GmbH. Bei einer GmbH kann der Gesellschaftsvertrag jedoch Abweichendes vorsehen. 21

b) GesbR

Nach § 1208 Z 5 bewirkt der Tod eines Gesellschafters bei der GesbR grundsätzlich deren Auflösung. Den überlebenden Gesellschaftern kommt jedoch ein Wahlrecht zu, statt der Auflösung der GesbR einen Fortsetzungsbeschluss zu fassen und so das Gesellschaftsvermögen zu übernehmen. In diesem Fall kommt es zum Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters aus der GesbR, die Verlassenschaft ist abzufinden und die übrigen Gesellschafter setzen die GesbR fort (§ 1214 Abs 1). Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall des Todes eines Gesellschafters aber auch vorsehen, dass die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt wird. In diesem Fall besteht die GesbR nach dem Tod dieses Gesellschafters mit seiner Verlassenschaft und nach deren Einantwortung mit den Erben weiter. 22

c) OG

Eine OG wird – mangels abweichender gesellschaftsvertraglicher Regelung – durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst (§ 131 Z 4 UGB): Die Gesellschaft wird abgewickelt; Abwickler sind die Gesell- 23

Erster Abschnitt: Grundbegriffe des Erbrechts

schafter und der Erbe des verstorbenen Gesellschafters; mehrere Erben haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Im Gesellschaftsvertrag kann vorgesehen werden, dass die Erben oder bestimmte, vom Erblasser auszuwählende Personen an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters treten.

d) KG

- 24 Für die Rechtsstellung der Komplementäre gelten dieselben Regeln wie bei der OG (§ 161 Abs 2 UGB); der Anteil des Kommanditisten ist jedoch frei vererblich; sein Tod führt nicht zur Auflösung der Gesellschaft; abweichende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sind zulässig.

e) Stille Gesellschaft

- 25 Nach § 184 Abs 2 UGB wird – mangels abweichender gesellschaftsvertraglicher Regelung – die stille Gesellschaft nur durch den Tod des Geschäftsinhabers, nicht jedoch durch den Tod des Stillen aufgelöst; der Erbe wird stiller Gesellschafter.

f) Das Verlassenschaftsprovisorium

- 26 Ist nach dem Tod eines vertretungsbefugten Gesellschafters eine Gesellschaft ohne Vertreter, so bestellt das Gericht einen provisorischen Vertreter, der im Firmenbuch eingetragen und dessen Bestellung kundgemacht wird.

8. Wohnungseigentum der Eigentümerpartner im Todesfall

a) Gesetzlicher Eigentumsübergang

- 27 Eine besondere erbrechtliche Regelung gilt aufgrund von § 14 WEG 2002 für die Eigentümerpartnerschaft beim Wohnungseigentum. Nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002 geht der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum von Gesetzes wegen unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Partners über (Anwachsung *sui generis*).

Da dem Partner der ganze Mindestanteil jedoch nicht aufgedrängt werden soll, kommt es dann nicht zum Eigentumsübergang nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002, wenn der Partner darauf *verzichtet* oder mit den Erben unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten eine Vereinbarung trifft, nach der der Mindestanteil an eine andere Person fällt (§ 14 Abs 1 Z 2 WEG 2002). Verzichtet der überlebende Partner, so wird der gesamte Mindestanteil samt damit verbundenem Wohnungseigentum versteigert (§ 14 Abs 1 Z 3 WEG 2002).

Kommt es zu einem Eigentumsübergang aufgrund von § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002, so fällt der Anteil am Mindestanteil nicht in die Verlassenschaft des Verstorbenen; der überlebende Partner muss der Verlassenschaft aber die Hälfte des Verkehrswerts des Mindestanteils bezahlen (Übernahmepreis; § 14 Abs 2 WEG 2002).

Ist der überlebende Partner **Pflichtteilsberechtigter** des Verstorbenen und war Gegenstand des gemeinsamen Wohnungseigentums eine Wohnung, die ihm zur Befriedigung seines **dringenden Wohnbedürfnisses** dient, so gilt nach § 14 Abs 3 WEG 2002 Folgendes:

- Sind in diesem Fall noch andere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, muss der Überlebende ein Viertel des Verkehrswerts des Mindestanteils an die Verlassenschaft bezahlen.
- Ist zwar kein anderer Pflichtteilsberechtigter vorhanden, wäre aber die Verlassenschaft ohne eine Zahlung des überlebenden Partners überschuldet, so hat er bis zur Höhe eines Viertels des Verkehrswerts des Mindestanteils den zur Deckung der Verlassenschaftsverbindlichkeiten erforderlichen Betrag an die Verlassenschaft zu bezahlen.
- Ansonsten erwirbt der nach § 14 Abs 3 WEG 2002 privilegierte Eigentümerpartner den halben Mindestanteil, ohne einen Übernahmepreis an die Verlassenschaft leisten zu müssen.

C. Die Verlassenschaft

Die in § 14 Abs 2 und 3 WEG 2002 bestimmte Zahlungspflicht des Überlebenden kann durch letztwillige Verfügung des anderen Partners oder durch Schenkung auf den Todesfall erlassen werden (§ 14 Abs 4 WEG 2002).

Beachte:

Auf den eigenen Pflichtteilsanspruch muss sich der überlebende Partner jene Vorteile, die sich aus der Sonderregelung des § 14 Abs 3 WEG 2002 ergeben, anrechnen lassen.

b) Vereinbarung nach § 14 Abs 5 WEG 2002

Die Partner können durch eine vor einem Notar oder unter anwaltlicher Mitwirkung abgeschlossene schriftliche Vereinbarung bestimmen, dass anstelle des gesetzlichen Eigentumsübergangs nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002 der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und am gemeinsamen Wohnungseigentum einer anderen natürlichen Person zufällt. Die betreffende Person erhält durch diese Vereinbarung einen **schuldrechtlichen** Anspruch gegen die Verlassenschaft des Verstorbenen. Der Begünstigte hat jedoch im Fall einer Insolvenz der Verlassenschaft das Recht auf Aussonderung des halben Mindestanteils (§ 44 IO), sofern Gegenstand des gemeinsamen Wohnungseigentums eine Wohnung ist, die ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient.

28

Für die weiteren Einzelheiten beachte den Gesetzestext!

IV. Das rechtliche Schicksal des Leichnams

Gesetzlich nicht geregelt ist das Schicksal des Leichnams; insofern liegt eine **Gesetzeslücke** vor, die nach § 7 zu schließen ist. Nach herrschender, aber nicht unbestrittener Ansicht ist der Leichnam **keine Sache**, er fällt daher nicht in die Verlassenschaft.

29

Über den Ort und die Art der **Bestattung** kann primär der Erblasser bei Lebzeiten entscheiden. Trifft er keine entsprechende Verfügung, obliegt die Entscheidung seinen nächsten Angehörigen, und zwar unabhängig davon, ob diese gleichzeitig Erben sind. Die Erben entscheiden nur dann, wenn keine Angehörigen vorhanden sind.

Kontrollpunkte:

- ✓ Erbrecht allgemein
 - Funktion
 - Erbrecht im objektiven vs Erbrecht im subjektiven Sinn
 - Universal- vs Singularsukzession
- ✓ Verlassenschaft
 - Begriff
 - Vererbbarkeit von:
 - höchstpersönlichen Rechten und Pflichten
 - öffentlich-rechtlichen Rechten und Pflichten
 - privatrechtlichen Rechten und Pflichten
- ✓ Sonderproblem: rechtliche Behandlung des Leichnams

Zweiter Abschnitt: Das subjektive Erbrecht

A. Allgemeines

I. Begriff

Das subjektive Erbrecht ist das absolute Recht, die ganze Verlassenschaft oder einen bestimmten Teil davon zu erwerben (vgl § 532). 30

II. Absolutheit des Erbrechts

Das Recht zur Inbesitznahme der Erbschaft kann gegen jeden durchgesetzt werden. Es handelt sich beim Erbrecht daher um ein **absolutes Recht** (§ 532 Satz 1). 31

.....
: **Beachte:**

Dagegen ist das Erbrecht **kein dingliches Recht**. Die diesbezüglich missverständliche Bestimmung des § 308 aF, worin das Erbrecht ausdrücklich noch als dingliches Recht bezeichnet wurde, ist durch das ErbRÄG 2015 entsprechend geändert worden.

III. Die Berufungsgründe

Das Erbrecht kann nur demjenigen zufallen, der aufgrund eines **gültigen Erbrechtstitels** zur Erbschaft berufen ist. Das Gesetz (§ 533) kennt drei Arten von Erbrechtstiteln: 32

1. Erbvertrag
2. Testament
3. Gesetz

Diese drei Titel sind von unterschiedlicher Stärke: Gesetzlicher Erbe kann man nur sein, wenn es niemanden gibt, der sein Erbrecht auf ein Testament des Verstorbenen stützen kann. Ist ein Erbe in einem Erbvertrag eingesetzt, verdrängt er sogar testamentarische Erben.

Die drei Erbrechtstitel können gem § 534 auch nebeneinander bestehen, soweit sie sich miteinander vereinbaren lassen.

.....
: **Beispiel:**

Ist A in einem Erbvertrag als Erbe auf die Hälfte der Verlassenschaft eingesetzt, so kann B daneben als testamentarischer Erbe die andere Hälfte der Verlassenschaft erhalten. Ist kein testamentarischer Erbe vorhanden, fällt die Verlassenschaft zur Hälfte an die gesetzlichen Erben.

IV. Anfall des Erbrechts

Der Erbanfall ist der Zeitpunkt, in dem das subjektive Erbrecht entsteht. In der Regel ist der Tod des Erblassers (= Erbfall) der Zeitpunkt des Erbanfalls (§ 536 Abs 1). 33

Zweiter Abschnitt: Das subjektive Erbrecht

Nach diesem Zeitpunkt liegt der Erbanfall jedoch dann, wenn der Erbe unter aufschiebender **Bedingung** berufen wird (*hiesu siehe unten Rz 194*); in solch einer Konstellation fällt die Erbschaft erst mit Bedingungseintritt an (§ 536 Abs 1).

Wird der Erbe unter einer aufschiebenden **Befristung** eingesetzt, kommt es jedoch nicht zu einer Hinausschiebung des Erbanfalls; bloß der Erbschaftserwerb wird hinausgeschoben.

B. Voraussetzungen des Erbrechts

I. Erleben

- 34 Der – aus welchem der drei Titel auch immer – Berufene erwirbt das Erbrecht nur dann, wenn er den Zeitpunkt des Erbanfalls überlebt (§ 536 Abs 2). Personen, die gleichzeitig sterben, können einander nicht beerben.

.....
:
Beachte:

Sind mehrere Personen verstorben oder für tot erklärt worden und kann nicht bewiesen werden, dass eine die andere überlebt hat, so wird nach der **Kommorientenpräsumption** des § 11 TEG vermutet, dass sie gleichzeitig verstorben sind, so dass sie einander nicht beerben können.

.....
:

- 35 Für **noch nicht geborene, aber bereits gezeugte Kinder** gilt die Fiktion des § 22: Sie werden als bereits geboren angesehen, so dass sie das Erbrecht im Zeitpunkt des Erbanfalls erwerben; dieser Erwerb wird jedoch mit Ex-tunc-Wirkung wieder beseitigt, wenn das Kind tot geboren wird.

- 36 Das „Erlebensefordernis“ gilt auch für **juristische Personen**: Ist eine juristische Person im Zeitpunkt des Erbanfalls bereits aufgelöst oder noch nicht gegründet, kann sie nicht Erbe sein. § 22 wird allerdings analog auf juristische Personen im Gründungsstadium angewendet.

- 37 Eine Sonderregel gilt für eine **testamentarische Anordnung**, nach der eine zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch nicht empfangene Person als Erbe eingesetzt wird: Eine solche Anordnung wird als Nacherbschaft (*hiesu siehe unten Rz 211*) unter der aufschiebenden Bedingung der Lebendgeburt gedeutet: Bis zur Geburt der Person fällt die Verlassenschaft an die gesetzlichen Erben des Verstorbenen, diese haben die Verlassenschaft aber bei Geburt der betreffenden Person an diese herauszugeben.

.....
:
Beispiel:

Der verwitwete A setzt den erstgeborenen Sohn seiner einzigen Tochter B zum Erben ein. Zum Zeitpunkt von A's Tod ist B noch kinderlos. Zwei Jahre danach wird B Mutter eines Sohnes C. Die Verlassenschaft des A fällt zuerst an B, mit der Geburt des C jedoch an diesen.

.....
:

II. Erbrechtliche Probleme künstlicher Befruchtung

- 38 Probleme mit der Erbfähigkeit ergeben sich durch die modernen medizinischen Methoden künstlicher extrakorporaler Befruchtung. Nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Technik können Samen- und befruchtete Eizellen für eine gewisse Zeit künstlich konserviert werden; dies kann zB dazu führen, dass **nach dem Tod des Erblassers** mit Hilfe seiner Keimzellen ein Kind gezeugt wird, wenn sich seine Witwe mit seinem konservierten Samen ein Jahr nach seinem Tod befruchten lässt.