

## Kapitel 2

# Wenn Sie kein Testament haben - die gesetzliche Erbfolge

In den meisten Fällen hinterlässt der Verstorbene kein Testament und auch keinen Erbvertrag. Es gilt für die Erbfolge dann nicht das, was der Verstorbene tatsächlich wollte, sondern das, was das Gesetz bestimmt. Der Weg zum Notar zu einer kostenlosen Erstberatung ist daher schon deshalb zu empfehlen, um abzuklären, ob die gesetzliche Erbfolge dem eigenen letzten Willen entspricht.

**H**at der Verstorbene seinen letzten Willen nicht in Form eines Testaments erklärt, so sieht das Gesetz eine ausführlich geregelte „Familienerbfolge“ vor. Dabei ist zwischen dem gesetzlichen Erbrecht der Verwandten und jenem des Ehegatten bzw. des eingetragenen Partners zu unterscheiden. Der eingetragene Partner ist dem Ehegatten erbrechtlich gleichgestellt. Dies gilt jedoch nicht für den „bloßen“ Lebensgefährten, der dem Ehegatten bis heute nicht gleichgestellt ist. Durch das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 wird der Lebensgefährte aber erstmals im Erbrecht berücksichtigt (siehe Seite 28).

## Das Erbrecht der Verwandten

Das Gesetz gibt eine Reihenfolge vor, in welcher die Verwandten mangels testamentarischer Erbeinsetzung zu Erben berufen sind:

- In erster Linie erben die Kinder bzw. – wenn ein Kind schon früher verstorben ist – auch die Enkelkinder. Es wird im Erbrecht nicht mehr zwischen ehelichen und unehelichen Kindern unterschieden.
- In zweiter Linie erben die Eltern bzw. – wenn ein Elternteil schon früher verstorben ist – dessen Nachkommen, also die Geschwister bzw. – wenn auch diese früher verstorben sein sollten – die Neffen bzw. Nichten des Verstorbenen usw.
- In dritter Linie erben die Großeltern, wobei auch hier gilt, dass in den Erbteil bereits verstorbener Großeltern Teile deren jeweilige Nachkommen „eintreten“.
- In vierter Linie erben die Urgroßeltern, aber keinesfalls deren Nachkommen (diese Linie ist daher, wie man sich vorstellen kann, in der Praxis ohne Relevanz).

Beachten Sie: Sind Verwandte aus einer Linie vorhanden, so werden dadurch alle entfernteren Linien vom Erbrecht ausgeschlossen.

### Beispiel



.....  
Helene Moser hinterlässt einen Sohn und ihre beiden Eltern.  
Testament liegt keines vor.

Der Sohn ist als einziger Verwandter der ersten Linie gesetzlicher Alleinerbe. Die Eltern als Verwandte der zweiten Linie kommen daher gar nicht zum Zug. Wäre Frau Moser aber kinderlos verstorben, so hätten die Eltern jeweils zur Hälfte geerbt.

.....

### **Wie erben die Verwandten einer Linie untereinander?**

Innerhalb einer Linie erben mehrere Verwandte grundsätzlich „nach Köpfen“, das heißt zu gleichen Teilen. Drei Kinder erben daher je zu einem Drittel. Kommt ein Kind als Erbe zum Zug, so erben dessen Kinder (die Enkelkinder des Verstorbenen) nicht. Wenn aber ein Kind bereits vor dem Verstorbenen verstorben sein sollte, so treten dessen Kinder (die Enkelkinder des Verstorbenen) in sein Erbrecht ein: Sie erhalten gemeinsam den Erbteil ihres verstorbenen Elternteils zu gleichen Teilen.

#### **Beispiel**



.....

Helene Moser hinterlässt zwei Kinder. Ihr drittes Kind ist bereits früher verstorben. Es hinterlässt seinerseits drei Kinder. Testament liegt keines vor.

In dieser Situation entfällt jeweils ein Drittel der Verlassenschaft auf die drei Kinder, wobei der Erbteil des (vor-)verstorbenen Kindes auf dessen Kinder übergeht, sodass diese drei – die Enkelkinder von Helene Moser – jeweils zu einem Neuntel an der Verlassenschaft teilhaben.

.....

Neben dem Fall, dass ein Kind bereits vor dem Verstorbenen verstorben ist, gibt es noch weitere Fälle, in denen der Erbteil des Kindes auf dessen Nachkommen übergeht (Eintrittsrecht der Nachkommen): Ist ein Kind erbunwürdig oder enterbt oder verzichtet es im Verlassenschaftsverfahren auf sein Erbrecht (Erbausschlagung oder negative Erbantrittserklärung), so geht der entsprechende Erbteil auch auf dessen Nachkommen über.

## Beispiel



Helene Moser hinterlässt zwei Kinder, eine Tochter und einen Sohn. Es liegt kein Testament vor. Beide Kinder sind je zur Hälfte der Verlassenschaft als Erben berufen. Der Sohn möchte aber gar nicht Erbe werden, sondern zugunsten seiner beiden Kinder weichen.

In diesem Fall kann er im Verlassenschaftsverfahren sein Erbrecht ausschlagen. Als gesetzliche Folge treten sodann seine Kinder in sein Erbrecht ein. Die Tochter von Helene Moser erbt eine Hälfte der Verlassenschaft, die beiden Enkelkinder je ein Viertel.

Ein wenig anders verhält es sich, wenn keine Kinder oder Enkelkinder (erste Verwandtschaftslinie) vorhanden sind und also die zweite Linie, die Eltern des Verstorbenen bzw. deren Nachkommen, zum Zug kommt.

Sind beide Eltern vorhanden und können und wollen sie erben, so fällt ihnen die Verlassenschaft je zur Hälfte zu. Ist aber ein Elternteil bereits zuvor verstorben oder liegt ein anderer der oben genannten Ausschlussgründe vor, so geht dessen „Hälfteernteil“ auf seine Nachkommen – die Geschwister des Verstorbenen – über. Nur wenn keine Geschwister und auch keine weiteren Nachkommen (Neffen, Nichten etc.) vorhanden sind, erbt der verbleibende Elternteil die gesamte Verlassenschaft.

## Beispiel



Alfred Bauer hinterlässt seine Mutter und zwei Brüder; sein Vater ist bereits früher verstorben. Es liegt kein Testament vor. Die Mutter erbt die Hälfte der Verlassenschaft. Der Erbteil des Vaters geht auf dessen Nachkommen über, sodass die beiden Brüder von Alfred Bauer je ein Viertel der Verlassenschaft erben.

## **Das Erbrecht des Ehegatten und des eingetragenen Partners**

Neben den Verwandten erbt auch der Ehegatte des Verstorbenen. Der eingetragene Partner ist dem Ehegatten erbrechtlich völlig gleichgestellt. Zu den Rechten des Lebensgefährten siehe Seite 28.

Zu welcher Quote der Ehegatte (eingetragene Partner) an der Verlassenschaft teilhat, hängt davon ab, welche Verwandten des Verstorbenen als Erben neben ihm vorhanden sind.

Im Folgenden werden alle Varianten der Erbfolge im Verhältnis des Ehegatten zu den Verwandten des Verstorbenen dargestellt.

### **Wie erbt der Ehegatte neben Kindern?**

Hinterlässt der Verstorbene Nachkommen (Kinder oder Enkelkinder), so ist der Ehegatte neben diesen jedenfalls zu einem Drittel der Verlassenschaft berufen. Die übrigen zwei Drittel kommen den Kindern zu gleichen Teilen zu.

### **Wie erbt der Ehegatte neben Eltern oder Geschwistern?**

Hier ist zwischen Todesfällen vor und ab dem 1.1.2017 zu unterscheiden.

Für Todesfälle bis zum 31.12.2016 gilt noch: Der Ehegatte erbt jedenfalls zu zwei Dritteln. Es ist dabei egal, ob noch beide Eltern leben, nur noch ein Elternteil lebt oder beide bereits verstorben sind und nur noch ein oder mehrere Geschwister vorhanden sind. Der Erbteil des Ehegatten bleibt mit zwei Dritteln immer gleich.

Gerade das Erbrecht der Geschwister führte in der Praxis oftmals zu großen Überraschungen: Die Ehegatten gingen häufig irrtümlich davon aus, dass sie einander mangels Nachkommen und Eltern ohnedies exklusiv beerben würden und Geschwister kein Erbrecht haben.

Nicht zuletzt dies war der Grund, dass der Gesetzgeber – durch das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – eine Änderung herbeigeführt hat:

Für Todesfälle ab dem 1.1.2017 gilt, dass der Ehegatte neben den Eltern oder einem Elternteil zu zwei Dritteln als gesetzlicher Erbe berufen ist. Ist ein Elternteil verstorben, so erhält der Ehegatte zusätzlich zu seinem Erbteil (zwei Drittel) den Erbteil des verstorbenen Elternteils (ein Sechstel) und erbt daher insgesamt zu fünf Sechsteln. Sind jedoch beide Elternteile verstorben, so erbt

der Ehegatte zur Gänze. Die Geschwister kommen neben dem Ehegatten nicht mehr zum Zug.

### **Wie erbt der Ehegatte neben Neffen und Nichten?**

Auch hier ist zwischen Todesfällen vor und ab dem 1.1.2017 zu differenzieren:

Nach alter Rechtslage gilt: Ist kein Ehegatte vorhanden, so treten die Nefen bzw. Nichten unter den gleichen Voraussetzungen in das Erbrecht der Geschwister ein wie jene in das Erbrecht der Eltern, also insbesondere dann, wenn sowohl ein Elternteil als auch das verbindende Geschwister teil bereits zuvor verstorben sein sollte.

Wenn aber ein Ehegatte vorhanden ist, dann haben die Nichten bzw. Nefen kein Eintrittsrecht. In diesem Fall erhält der Ehegatte genau den Erbteil zu seinem eigenen Erbteil dazu, der dem Neffen bzw. der Nichte an sich zugestanden wäre. Diese etwas unübersichtliche Regelung soll anhand eines Beispiels dargestellt werden:



.....

#### **Sachverhalt:**

Alfred Bauer hinterlässt seine Ehegattin sowie seine Mutter und eine Schwester. Sein Vater ist bereits früher verstorben; auch sein Bruder ist bereits früher verstorben und hat seinerseits ein Kind hinterlassen, also den Neffen des Verstorbenen.

#### **Gesetzliche Erbfolge:**

Nach alter Rechtslage gilt: Grundsätzlich erbt der Ehegatte neben Verwandten der zweiten Linie zwei Drittel. Daher entfällt nur ein Drittel auf diese Verwandten. Das Drittel teilen sich zur Hälfte die Mutter, welche daher ein Sechstel erbt, und die Nachkommen des vorverstorbenen Vaters. Der väterliche Erbteil geht also auf seine beiden Kinder über: Das ist einerseits seine Tochter, die Schwester des Verstorbenen, die daher ein Zwölftel der Verlassenschaft erhält. Das andere Zwölftel geht nun aber nicht auf den Sohn des früher verstorbenen Bruders des Verstorbenen – dessen Neffen nämlich – über, sondern dieser (der Neffe) ist zugunsten der Ehegattin vom Erbrecht ausgeschlossen. Das Zwölftel erhält

daher die Ehegattin zusätzlich zu ihren ursprünglich eigenen zwei Dritteln. Sie erbt daher insgesamt neun Zwölftel der Verlassenschaft.

Für Todesfälle ab 1.1.2017 gilt: Geschwister des Verstorbenen, somit auch deren Nachkommen (Nichten und Neffen), erben neben dem Ehegatten keinesfalls. Im vorliegenden Fall erbt daher die Ehegattin zu fünf Sechsteln und die Mutter des Alfred Bauer zu einem Sechstel.

---

## **Wie erbt der Ehegatte neben Großeltern und deren Nachkommen?**

Nach alter Rechtslage erbt der Ehegatte auch neben den Großeltern bzw. einem Großelternteil bloß zu zwei Dritteln. Hinsichtlich deren Nachkommen, den Tanten und Onkeln des Verstorbenen, gilt nach alter Rechtslage sinngemäß dasselbe wie für die zuvor besprochenen Neffen und Nichten: Sind beide Großeltern bereits früher verstorben, so schließt der Ehegatte seine Onkel und Tanten vom Erbrecht aus und erbt alleine. Ist ein Großelternteil vorhanden und würde der Erbteil des anderen (vorverstorbenen) Großelternteils an sich auf einen Onkel und eine Tante übergehen, so fällt dieser Erbteil ebenfalls dem Ehegatten zu, und zwar zusätzlich zu seinen eigenen zwei Dritteln. Dem liegt die gesetzliche Wertung zugrunde, dass der Ehegatte gegenüber entfernteren Verwandten Vorrang haben soll.

Nach neuer Rechtslage gilt für Todesfälle ab dem 1.1.2017, dass Großeltern, somit auch deren Nachkommen, neben dem Ehegatten nicht mehr erben; in diesen Fällen erbt der Ehegatte alleine.

## **Weitere Rechte des Ehegatten**

Neben dem gesetzlichen Erbrecht des Ehegatten weist ihm das Gesetz zusätzlich auch noch im Rahmen des sogenannten gesetzlichen Vorausvermächtnisses spezielle Rechte zu, nämlich:

- das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen.
- das Recht auf die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind.

Diese Rechte stehen auch dem eingetragenen Partner zu. Er ist dem Ehegatten erbrechtlich völlig gleichgestellt. Der Lebensgefährte jedoch hat diese Rechte bei Todesfällen bis zum 31.12.2016 gar nicht. Ab dann gilt, dass ihm die beschriebenen Rechte befristet für ein Jahr nach dem Tod zustehen. Von einer Gleichstellung zum Ehegatten (bzw. eingetragenen Partner) kann daher nicht die Rede sein.

Diese beiden Rechte werden unter dem Begriff „gesetzliches Vorausvermächtnis des Ehegatten“ zusammengefasst: Die genannten Rechte stehen dem Ehegatten *gesetzlich* zu; sie sind *vermächtnisähnlich*, weil sie an bestimmten Gegenständen eingeräumt werden, und sie kommen dem Ehegatten „*vor-*aus“, das heißt zusätzlich und unabhängig von seinem Erbteil zu.

Gerade hinsichtlich des Wohnrechts des Ehegatten stellen sich viele heikle Fragen, die von beiden Ehegatten zu Lebzeiten zu klären sind. Eine Rechtsberatung ist daher unbedingt zu empfehlen, wenn etwa die Ehegattin im Verhältnis zu den Kindern möglichst gut abgesichert sein soll oder aber – umgekehrt – die Kinder möglichst wenig durch den „gesetzlichen Wohnvoraus“ belastet sein sollen. Das Wohnrecht des Ehegatten an der Ehwohnung kann einen wesentlichen wirtschaftlichen Wert darstellen. Wenn der Verstorbene etwa als Hauptvermögen eine wertvolle Villa besaß und diese zugleich die „Ehwohnung“ war, dann kann der Erbteil der Kinder durch das exklusive „Weiterwohnrecht“ des Ehegatten deutlich entwertet werden – vor allem dann, wenn es sich bei der Ehegattin oder dem Ehegatten um eine Person jüngeren Alters handelt.

Ganz anders gestaltet sich der Fall, wenn die Ehegattin im Streit knapp vor dem Tod ihres Gatten aus der Villa aus- und in die kleinere Wohnung einzieht: Das würde sie das lebenslange Wohnrecht an der Villa kosten! In diesem Kontext kann es also relativ leicht zu folgenschweren „taktischen Fehlern“ kommen. Hatten die Eheleute neben ihrem Hauptwohnsitz auch noch einen Ferienwohnsitz, so steht dem überlebenden Ehegatten aber nicht an beiden Wohnungen ein Wohnrecht zu: Das gesetzliche Wohnrecht des Ehegatten bezieht sich immer nur auf eine Wohnung, nämlich auf jene, in der die Ehegatten hauptsächlich gelebt haben. Hat der Ehegatte seine Villa bereits zu Lebzeiten seinen Kindern geschenkt und sich bloß ein lebenszeitiges Wohnrecht vorbehalten, so kann der überlebende Ehegatte nach seinem Tod – gleichwohl es sich bei der Villa um die „Ehwohnung“ gehandelt hat – kein Wohn-

recht an dieser geltend machen, weil die Villa gar nicht mehr im Eigentum des Ehegatten war und daher nicht zu seiner Verlassenschaft gehört.



Das gesetzliche Wohnrecht des Ehegatten von Todes wegen kann dadurch vereitelt werden, dass die „Ehewohnung“ schon zu Lebzeiten verschenkt wird. Wollen Sie Ihren Ehegatten absichern, sodass er auch nach Ihrem Tod weiter in der Ehewohnung wohnberechtigt ist, so ist bei einer Schenkung etwa an die Kinder darauf zu achten, dass Sie zugleich auch dem Ehegatten ein lebenslanges Wohnrecht einräumen.

### **Der geschiedene Ehegatte**

Wer rechtskräftig geschieden ist, hat kein gesetzliches Erb- oder Pflichtteilsrecht. Der geschiedene Ehegatte hat freilich auch kein Recht, in der (ehemaligen) Ehewohnung weiter zu wohnen, und auch kein Recht auf die (ehemaligen) ehelichen Haushaltsgegenstände – das versteht sich an sich von selbst.

Ist das Scheidungsverfahren aber noch nicht beendet, so stellt sich die Frage, wie der Ehegatte während des laufenden Verfahrens erbrechtlich zu behandeln ist. Dabei ist – je nachdem, ob der Erblasser vor oder ab dem 1.1.2017 gestorben ist – zwischen alter und neuer Rechtslage zu differenzieren.

Beruft sich der Ehegatte im Verlassenschaftsverfahren auf sein gesetzliches Erbrecht, so können die anderen gesetzlichen Erben widersprechen und ihrerseits Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft abgeben. Das führt zu einem Verfahren über das Erbrecht („Erbrechtsstreit“), in welchem das Verlassenschaftsgericht – nach alter Rechtslage – darüber zu entscheiden hat, ob das Scheidungsverfahren zu einer Scheidung aus Verschulden des überlebenden Ehegatten geführt hätte. In diesem Fall steht ihm kein Erbrecht mehr zu. Ist ein Verschulden des überlebenden Ehegatten aber nicht anzunehmen, so bleibt ihm das Erbrecht.

Für Todesfälle ab dem 1.1.2017 gilt hingegen, dass dem Ehegatten sein Erb- und Pflichtteilsrecht sowie auch sein gesetzliches Vorausvermächtnis bleiben, solange die Ehe nicht aufgelöst ist. Es ist nicht mehr nach dem Verschulden zu

fragen. Nur ausnahmsweise fällt das Erb- und Pflichtteilsrecht des Ehegatten schon vor Eheauflösung weg; nämlich dann, wenn bereits eine Vereinbarung über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse vorliegt.

Erwähnenswert ist weiters, dass nach neuer Rechtslage (Todesfälle ab 1.1.2017) mit der Einleitung des Verfahrens zur Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft oder mit Auflösung der Lebensgemeinschaft, letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten betreffen, aufgehoben werden, wenn nicht der Verstorbene ausdrücklich das Gegenteil angeordnet hat.

## **Der Lebensgefährte im Erbrecht**

Bis zum Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 fand der Lebensgefährte keinerlei Berücksichtigung im Erbrecht. Nach neuer Rechtslage, die auf Todesfälle ab dem 1.1.2017 anzuwenden ist, kommen dem Lebensgefährten gewisse – eher marginale – Rechte zu. Dies gilt aber nur für jene Lebensgefährten, die zumindest in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Erblassers im gemeinsamen Haushalt gelebt haben. Ausnahmsweise kann vom Erfordernis des gemeinsamen Haushalts abgesehen werden, wenn die Lebensgefährten aus erheblichen Gründen, etwa aus gesundheitlichen oder beruflichen, getrennt lebten.

Der Lebensgefährte hat nunmehr ein außerordentliches Erbrecht. Er kommt (mangels Testament) als gesetzlicher Erbe zum Zug, wenn keinerlei gesetzliche Erben – der ersten, zweiten, dritten und vierten Parentel – vorhanden sind. In diesem Fall soll die Verlassenschaft – statt dass sie sich der Bund aneignet – dem Lebensgefährten zufallen. Man kann sich vorstellen, dass dieses Erbrecht des Lebensgefährten eher selten relevant wird. Es dient lediglich dazu, besondere Härtefälle abzufangen. Dass sich der Gesetzgeber nicht zu einer weitergehenden Anerkennung der Lebensgemeinschaft im Erbrecht durchgerungen hat, erklärt sich durch die mit der Beweisbarkeit einer aufrechten Lebensgemeinschaft verbundenen Rechtsunsicherheit.

Neben diesem außerordentlichen oder subsidiären Erbrecht steht dem Lebensgefährten ein „gesetzliches Vermächtnis“ zu, das inhaltlich zwar dem „gesetzlichen Vorausvermächtnis“ des Ehegatten entspricht, jedoch auf ein Jahr befristet ist. Er darf – vorausgesetzt zumindest dreijähriger gemeinsamer

Haushalt – für ein Jahr ab dem Tod des Verstorbenen in der gemeinsamen Wohnung unentgeltlich weiter wohnen und bis dahin die zum gemeinsamen Haushalt gehörenden Gegenstände weiter benutzen.

Aufgrund der eher geringfügigen Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft im Erbrecht ist Lebensgefährten weiterhin dringend zu raten, erbrechtliche Beratung einzuholen und letztwillig füreinander vorzusorgen.