

# Tijdschrift Erfrecht

JAARGANG 19 • NR 4 • 2018

## **Ten geleide**

Prof. mr. W. Broomhaar

## **Belgisch erfrecht grondig herzien**

Prof. mr. W.D. Kolkman

## **Deutsches Erbrecht**

Wolfgang Eule

## **Een leven zonder legitieme? Erfrecht in Engeland en Wales**

Drs. M.R. Beuker

## **Einblicke in das italienische Erbrecht – allgemeine Grundsätze, Ehegattenerbrecht und Pflichtteilsrecht**

Prof. Dr. Gregor Christandl LL.M. en Mag. Maximilian Dallago

## **Länderbericht Österreich**

Univ.-Prof. Dr. Susanne Ferrari en Univ.-Ass. Dr. Valentina Köllich

## **Die Stellung des überlebenden Ehegatten sowie das Pflichtteilsrecht in der polnischen Rechtsordnung**

Dr. Błażej Bugajski

## **Länderbericht Schweiz**

Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle

**Themanummer Erfrecht in Europa (I)**

# Inhoud

## Redactioneel

- 77 Ten geleide  
*Prof. mr. W. Breemhaar*

## België

- 79 Belgisch erfrecht grondig herzien  
*Prof. mr. W.D. Kolkman*

## Duitsland

- 86 Deutsches Erbrecht  
*Wolfgang Eule*

## Engeland

- 90 Een leven zonder legitieme? Erfrecht in Engeland en Wales  
*Drs. M.R. Beuker*

## Italië

- 96 Einblicke in das italienische Erbrecht – allgemeine Grundsätze, Ehegattenerbrecht und Pflichtteilsrecht  
*Assoz. Prof. Dr. Gregor Christandl LL.M. en Mag. Maximilian Dallago*

## Oostenrijk

- 103 Länderbericht Österreich  
*Univ.-Prof. Dr. Susanne Ferrari en Univ.-Ass. Dr. Valentina Köllich*

## Polen

- 111 Die Stellung des überlebenden Ehegatten sowie das Pflichtteilsrecht in der polnischen Rechtsordnung  
*Dr. Blażej Bugajski*

## Zwitserland

- 119 Länderbericht Schweiz  
*Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle*

### Hoofredactie

Prof. mr. W. Breemhaar, senior raadsheer Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en emeritus bijzonder hoogleraar notarieel recht Uva  
Mw. mr. E.G.A. Gubbels-Janssen, kandidaat-notaris Van Hecke Houben Notarissen te Roermond (redactiesecretaris)  
Mr. J.G. Knot, universitair docent internationaal privaatrecht RUG, raadsheer-plaatsvervanger Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en IPR-adviseur bij PlasBossinade, Groningen  
Prof. mr. W.D. Kolkman, hoogleraar Algemene Rechtswetenschap en Familievermogensrecht RUG en adviseur bij Elan Notarissen  
Mw. prof. mr. T.J. Mellema-Kranenburg, notaris Verhees Notarissen Katwijk en hoogleraar UL  
Prof. dr. B.M.E.M. Schols, hoogleraar Centrum voor Notarieel Recht RU Nijmegen, tevens verbonden aan ScholsBurgerhartSchols, Nijmegen

### Redactie

Mw. mr. E.M.A. van Amersfoort, docent/promovenda Centrum voor Notarieel Recht RU Nijmegen en kandidaat-notaris bij Blankhart & Bronkhorst Netwerk Notarissen, aangesloten bij Netwerk Notarissen  
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin, kandidaat-notaris bij Vrijthofnotarissen te Maastricht en Fellow Centrum voor Notarieel Recht RU Nijmegen  
Mr. dr. G.C.B. Boelens, universitair docent UL en kandidaat-notaris bij mr. W.J. Boelens te Delft  
Mr. dr. R.E. Brinkman, notaris te Hardenberg, docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadsheer-plaatsvervanger in Hof Arnhem-Leeuwarden  
Mw. mr. L.A.G.M. van der Geld, juridisch directeur Netwerk Notarissen, partner en docent Centrum voor notarieel recht RU Nijmegen  
Mr. J.H.M. ter Haar, universitair docent notarieel recht, RUG  
Mr. J.L.D.J. Maasland, kandidaat-notaris bij Loyens & Loeff N.V.  
Mw. mr. dr. K.M.L.L. van de Ven, docent belastingrecht Universiteit Maastricht, tevens werkzaam bij Athena Advies en Praktijk

### Redactiesecretariaat

Een auteursinstructie voor de wijze van aanlevering van de kopij is verkrijgbaar bij de redactiesecretaris: egagubbels@gmail.com

### Aanwijzing voor auteurs

Een auteur die een bijdrage voor dit tijdschrift aanlevert, geeft de uitgever een niet-exclusief recht de bijdrage geheel of gedeeltelijk op te nemen in de door Boom Juridisch (al dan niet in samenwerking met derden) geëxploiteerde database(s).

### Open Access-beleid

Zes maanden na verschijning van het artikel staat het de auteur vrij om de definitieve pdf van zijn wetenschappelijke publicatie op het internet toegankelijk te maken. Voor meer informatie zie [www.boomjuridisch.nl/open\\_access](http://www.boomjuridisch.nl/open_access). Boom Juridisch gaat ervan uit dat de auteur akkoord is met de daar te vinden licentievooraarden.

### Uitgever

Boom Juridisch, Kanonstraat 4-IV, Postbus 85576, 2508 CG Den Haag, tel. 070-330 70 33, e-mail [info@boomjuridisch.nl](mailto:info@boomjuridisch.nl), website [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl).

### Abonnementen

*Tijdschrift Erfrecht* verschijnt zes keer per jaar. De abonnementsprijs bedraagt in 2018 € 224 (excl. btw) voor een online abonnement en € 299 (excl. btw, incl. verzendkosten) voor papier & online. Met een online abonnement heeft u toegang tot het volledige online archief en ontvangt u een e-mail-attending. Met papier & online ontvangt u tevens de gedrukte exemplaren. Kijk op [www.tijdschriften.boomjuridisch.nl](http://www.tijdschriften.boomjuridisch.nl) voor meer informatie.

Ga naar [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl) om een abonnement af te sluiten. Hebt u vragen over de abonnementen? Neem dan contact op via [tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl](mailto:tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl) of via 0522-23 75 55.

### Advertenties

Voor het plaatsen van een advertentie in dit tijdschrift kunt u contact opnemen met Capital Media Services BV, tel. 024-3607710, e-mail [mail@capitalmediaservices.nl](mailto:mail@capitalmediaservices.nl).

ISSN 1874-1681

Tijdschrift Erfrecht  
*Tijdschrift Erfrecht* 2018/afk., p. ...

### Formule

*Tijdschrift Erfrecht* signaleert en volgt het nieuwe erfrecht aan de hand van vaste korte rubrieken. Er is aandacht voor wetenschappelijke achtergronden, de praktijk, jurisprudentie en het wetgevingsproces. Ook ontwikkelingen op het gebied van het huwelijksvermogensrecht worden besproken. Centraal staat de betekenis van het erfrecht voor de dagelijkse notariële praktijk.

Nederlands  
**uitgeversverbond**  
Groep uitgevers voor  
vak en wetenschap

# Redactioneel

## Ten geleide

Prof. mr. W. Breemhaar\*

De constatering dat het toenemende grensoverschrijdende rechtsverkeer ook het erfrecht niet onberoerd laat, is het opentrappen van een open deur. Het bestaan van de Europese Erfrechtsverordening voor de erfrechtspraktijk getuigt van de toeneming van het grensoverschrijdende rechtsverkeer. Bij de behandeling van internationale nalatenschappen komt de Nederlandse practicus niet alleen in aanraking met de regels van internationaal privaatrecht die hier te lande gelden, maar ook met het interne recht van één of meer buitenlandse rechtsstelsels.

Het lijkt de hoofdredactie daarom een goede gedachte om aan het interne recht van buitenlandse rechtsstelsels (meer) aandacht te besteden. Een themanummer biedt daarvoor een goede gelegenheid. Als rode draad voor die aandacht is gekozen voor de positie van de echtgenoot van de erflater en de dwingendrechtelijke aanspraken op de nalatenschap van de erflater. De dwingendrechtelijke aanspraken – denk voor het Nederlandse recht aan de legitieme portie en de andere wettelijke rechten – zijn veelal ook van betekenis voor de positie van de langstlevende echtgenoot. Waar gesproken wordt van ‘de langstlevende echtgenoot’ zal in toenemende mate ook ‘de langstlevende geregistreerde partner’ kunnen worden gelezen.

In het onderhavige themanummer kan men beschouwingen vinden over het erfrecht van België, Duitsland, Engeland en Wales, Italië, Oostenrijk, Polen respectievelijk Zwitserland. Voor andere rechtsstelsels hoopt de hoofdredactie bij een volgende gelegenheid een plaats in te ruimen.

Lid van de hoofdredactie Kolkman wijdt zijn bijdrage aan het Belgische erfrecht. De recente herziening van

het erfrecht geeft aanleiding te laten zien hoe onze zuiderburen de reserve – het Belgische equivalent van de legitieme portie – in een nieuw jasje hebben gestoken. Dit geldt ook voor het onderwerp inbreng van giften. Interessant is ook de verruiming van de mogelijkheid om in de erfrechtelijke sfeer te contracteren. Iets wat de Romaanse rechtsfamilie – anders dan de Germaanse rechtsfamilie – vanouds min of meer vreemd is. De Duitse advocaat en notaris Eule uit Neuenhaus, die zijn sporen heeft verdiend in het Duits-Nederlandse rechtsverkeer op het gebied van het familie- en erfrecht, gunt ons een blik in de erfrechtelijke keuken van een Duitse notaris. Hij signaleert onder meer verschillen tussen het Duitse en het Nederlandse erfrecht, die ook de Nederlandse practicus in zijn adviespraktijk voor toekomstige Duits-Nederlandse nalatenschappen kan benutten.

Drs. Beuker, die bij de verschijning van dit themanummer naar verwachting ook de mr.-titel bezit en promovendus van Groninger collega Kolkman is, heeft de rode draad voor Engeland en Wales opgepakt en geeft een voorproefje van zijn proefschrift. De discretionaire bevoegdheid van de rechter op het gebied van het familie- en erfrecht in dit rechtsstelsel is en blijft in de ogen van de jurist van een *civil law*-rechtsstelsel een boeiend fenomeen. Hierna volgt een bijdrage van collega Christandl en Mag. Dallago van het Instituut voor Italiaans Recht in Innsbruck. De bestudering van het Italiaanse recht in Innsbruck kent een lange traditie. In hun bijdrage springt in het oog dat Italië ruim een decennium geleden het verbod van de erfovereenkomst heeft afgezwakt door de introductie van de familieovereenkomst. In dit opzicht lijkt België binnen de Romaanse rechtsfamilie niet alleen te staan.

De bijdrage van collega Ferrari en Dr. Köllich uit Graz is gewijd aan het Oostenrijkse recht. In Oostenrijk is het erfrecht vorig jaar vernieuwd. De eerste auteur was een van de referenten op de 17. Österreichische Juristentag in 2009 in Wenen, waar toen het preadvies van de

\* Prof. mr. W. Breemhaar is senior raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en emeritus bijzonder hoogleraar Bijzondere onderwerpen Notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam.

België is een testamentaire voorziening vereist, maar de termijn is korter. De reservataire rechten kunnen bij uiterste wil aan de langstlevende worden ontnomen, indien de echtgenoten op de dag van het overlijden sinds meer dan zes maanden gescheiden leefden en, kort gezegd, een echtscheidingsprocedure aanhangig was (art. 915bis § 3 BelgBW).

### 3.4 Onderhoudsaanspraak: ascendenten

Het oude Belgische recht rekende de bloedverwanten in opgaande lijn tot de reservataire erfgenamen (art. 915 BelgBW oud). Het nieuwe recht vervangt de ascendentenreserve door een onderhoudsaanspraak jegens de nalatenschap: 'De nalatenschap van degene die overleden is zonder nakomelingen achter te laten is levensonderhoud verschuldigd aan de bloedverwanten in opgaande lijn van de erflater die ten tijde van het overlijden of door het overlijden behoeftig zijn' (art. 205bis § 2 BelgBW). Het maximum voor deze alimentaire voorziening per opgaande lijn van bloedverwanten bedraagt een kwart van de reservataire massa, hetgeen overigens overeenkomt met het breukdeel van hun oude reserve.

Een interessante overgang van forfaitaire reserve naar op maat gesneden onderhoudsaanspraak. Ik trek twee parallellen. Ten eerste vestig ik de aandacht op het Nederlandse artikel 4:35 NedBW, dat aan minderjarige kinderen een onderhoudsaanspraak jegens de gezamenlijke erfgenamen toekent. De aard van de aanspraak lijkt die van artikel 205bis BelgBW, de kring van gerechtigden echter verschilt beduidend. In de Nederlandse literatuur is wel geopperd de onderhoudsclaim uit te breiden tot de groep van personen voor wie de erflater bij leven onderhoudsplichtig is (art. 1:392 e.v. NedBW).<sup>22</sup>

Ten tweede dringt de gelijkenis zich op met het Engelse erfrecht, waarin geen reserve of legitieme portie bestaat, maar wel een aan de rechterlijke discretie overgelaten 'family provision'.<sup>23</sup> De Engelse rechter kan een verzoek gegrond op de Inheritance Act 1975 toekennen 'on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant'.<sup>24</sup> De erflater die zijn naaste redelijk verzorgd achterlaat, ontnemt laatstgenoemde de mogelijkheid om op deze grond tegen de uiterste wil te ageren. Bij de beoordeling of een *reasonable financial provision* is gemaakt, heeft de rechter grote vrijheid in het wegen van alle

omstandigheden van het geval.<sup>25</sup> In de conclusie van deze bijdrage kom ik hierop terug.

## 4 Inbreng

Inbreng van giften herstelt bij de verdeling van de nalatenschap de gelijkheid tussen de erfgenamen. Bij het leerstuk van de inbreng rijst de vraag in hoeverre de wet tot deze gelijkheid moet leiden. Oud en nieuw Belgisch recht geven een verschillend antwoord op deze vraag; het Nederlandse recht komt met nog weer een andere oplossing.

Het oude Belgische erfrecht ging uit van dit herstel van gelijkheid door het 'vermoeden van inbreng', zowel voor afstammelingen als voor anderen: giften zijn in beginsel een voorschot op het erfdeel. De waardering van de in te brengen giften vormde een complicerende factor: de inbreng van onroerende goederen geschiedde in natura volgens de waarde bij de verdeling, terwijl de inbreng van roerende goederen gebeurde door mindere ontvangst (dus in waarde) volgens de waarde op het ogenblik van de schenking.<sup>26</sup> De problemen laten zich raden: wanneer een ouder aan een kind een registergoed schenkt en aan een ander kind een som geld, kan gemakkelijk scheefgroei ontstaan.<sup>27</sup>

Het nieuwe Belgische recht behoudt het vermoeden van inbreng slechts voor de giften aan afstammelingen. Voor giften aan anderen bestaat in beginsel geen inbrengplicht (een vermoeden van vrijstelling derhalve); deze kan wel worden opgelegd. Daarnaast vervalt de gedifferentieerde waarderingsmaatstaf. Voor de inbreng geldt nu de intrinsieke waarde van het goed op de dag van de schenking, met indexering (art. 858 § 3 lid 1 BelgBW). Zie daarover hierboven.

De huidige Belgische inbrengregeling is vergelijkbaar met die van het Nederlandse recht van voor 2003. In Nederland onderscheidde het oude erfrecht tussen erfgenamen in nederdalende linie en andere erfgenamen. Eerstgenoemden moesten volgens artikel 1132 NedBW oud 'alle schenkingen onder de levenden, welke zij van de erflater hebben genoten, inbrengen (...), ten ware de giften met uitdrukkelijke vrijstelling van inbreng zijn gedaan, of de begiftigden bij eene authentieke akte, of bij uitersten wil, van de verplichting tot inbreng zijn ontheven'. De andere erfgenamen waren slechts tot inbreng gehouden wanneer de schenker of testateur dit uitdrukkelijk had 'bevolen of bedongen'.

De Nederlandse regeling is in 2003 grondig op de schop gegaan. Erfgenamen zijn thans verplicht ten behoeve van hun mede-erfgenamen de waarde van de hun door de erflater gedane schenkingen in te brengen, voor zover de erflater dit, hetzij bij de schenking, hetzij bij uiterste wilsbeschikking, heeft voorgeschreven (art. 4:229 lid 1

(art. 4:32 NedBW). Door deze laatste toevoeging verliest het artikel elke praktische hanteerbaarheid, aangezien de termijn de facto wordt verlengd tot het moment waarop men is uitgeprocedeerd over de vraag aan wie de vertraging in de echtscheidingsprocedure te wijten is. Aldus R.L. Albers-Dingemans e.a., Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (I), WPNR 2010/6866, p. 879-890.

22. J.G. Klaassen, J. Eggen, E.A.A. Luijten & W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Tweede gedeelte: Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 661, W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap (diss. Groningen)*, Deventer: Kluwer 2006, par. 1.7.5, Albers-Dingemans e.a., *Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (I)*, p. 879-890.
23. Zie de bijdrage van Beuker in dit themanummer.
24. S. 1 (1) Inheritance Act 1975.

25. S. 3 (1) Inheritance Act 1975.

26. Zie MvT, Parl. St. Kamer, 54 2281/001, p. 3.

27. Zie voor een cijfervoorbeeld MvT, Parl. St. Kamer, 54 2281/001, p. 18.

NedBW). In alle gevallen een vermoeden van vrijstelling derhalve. Dit sluit naadloos aan bij de notariële praktijk, waar het vrijstellen van inbreng gemeengoed was (en is).<sup>28</sup> Deze wijziging heeft het belang van de rechtsfiguur inbreng in Nederland nog verder doen afnemen. Een bevoordeling bij leven geldt in beginsel als vooruitmaking.

Toch liggen de beide regelingen iets minder ver uit elkaar dan hun tegenovergestelde uitgangspunten doen vermoeden. Het verschil tussen Nederland en België is bij de schenkingen (bevoordelingen onder de levenden) aan afstammelingen groot, maar bij de testamentaire bevoordelingen minimaal. Als gezegd valt onder de Belgische term 'gift' zowel de Nederlandse gift (dat wil zeggen inter vivos) als het Nederlandse legaat. Het Nederlandse recht spreekt niet van 'inbreng van legaten', maar kent wel als hoofdregel dat een legaat, tenzij het aan één of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen is opgelegd, ten laste van de gezamenlijke erfgenamen komt. De belaste erfgenamen zijn ieder voor een deel, evenredig aan het erfdeel, verbonden voor het legaat (art. 4:117 lid 2 en 3 NedBW).<sup>29</sup> Het resultaat is evenwel niet hetzelfde als in België: het Nederlandse legaat wordt in beginsel door alle erven naar rato gedragen, het Belgische komt – onder de noemer 'inbreng' – ten volle voor de kiezen van de prelegataris.

## 5 Erfovereenkomsten

### 5.1 Algemeen

In mijn optiek zijn de verschillen tussen België en Nederland het grootst bij het contracteren over niet-opengevallen nalatenschappen. Grofweg zijn erfovereenkomsten in Nederland verboden, terwijl ze in België onder voorwaarden zijn toegestaan.

Het Nederlandse recht bepaalt dat nietig is de voor het opvallen van een nalatenschap verrichte rechtshandeling die de strekking heeft een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om erfrechtelijke bevoegdheden uit te oefenen (art. 4:4 lid 1 NedBW). Daarnaast volgt uit artikel 4:4 lid 2 NedBW dat met dezelfde nietigheid worden getroffen overeenkomsten strekkende tot beschikking over nog niet opengevallen nalatenschappen in hun geheel of over een evenredig deel daarvan. Op deze starre regel laat de wet geen uitzonderingen toe, ongeacht of het om de eigen nalatenschap gaat dan wel die van een derde. Contracteren over *bepaalde goederen* uit een toekomstige nalatenschap is echter wel toegestaan, zoals door verblijvingsbedingen.<sup>30</sup> In de Nederlandse literatuur wordt wel gepleit voor aanpassing van artikel 4:4

NedBW om erfovereenkomsten op enige schaal toe te staan.<sup>31</sup>

In diverse landen in Europa is dat reeds realiteit.<sup>32</sup> Zo ook in België. In de nieuwe titel Ibis (Erfovereenkomsten) zijn de mogelijkheden nauwkeurig omlind. Nagevoeg geheel verboden blijven de overeenkomsten over de nalatenschap van een derde (art. 1100/1 § 1 BelgBW). Met betrekking tot de eigen nalatenschap bestaat de nodige ruimte, maar ook in België moet het contract in de meeste gevallen specifieke goederen betreffen en niet de algemeenheid van goederen, noch een evenredig deel daarvan.<sup>33</sup> Onderscheid wordt gemaakt tussen de specifieke ('punctuele') en de algemene ('globale') erfovereenkomst.

### 5.2 Punctuele en globale erfovereenkomsten

Al voor 1 september 2018 kende het Belgische recht enkele punctuele erfovereenkomsten. Zo waren en blijven toegestaan de contractuele erfstellingen in huwelijkse voorwaarden (art. 1082 BelgBW). Opvallend is dat deze mogelijkheid in Nederland met de invoering van het erfrecht in 2003 is geschrapt. Enerzijds hield dit verband met het geringe praktische belang van deze 'huwelijkse giften' (erfstellingen en legaten), anderzijds met de complicerende werking die van handhaving zou uitgaan op het erfrecht, aldus de parlementaire toelichting.<sup>34</sup> Het Belgische recht ontwikkelt zich hier in een tegengestelde richting. De nieuwe wet voegt aan de bestaande punctuele overeenkomsten onder meer toe de overeenkomst over de inbreng bij 'generation skipping' (art. 845 § 2 BelgBW), over de waarde van een gift (art. 858 § 5 BelgBW) en over de afstand van inkorting op een gift (art. 918 BelgBW).<sup>35</sup>

Opvallender nog dan de uitbreiding van de punctuele overeenkomsten is de introductie van de globale erfovereenkomst. Zij kan worden gesloten door één ouder of door de beide ouders, altijd tezamen met al hun vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn.<sup>36</sup> De kern van het *familiepact* staat in artikel 1100/7 § 1 BelgBW:

31. Schols brak hiervoor een lans in zijn proefschrift uit 2005, F.W.J.M. Schols, *Quasi-erfrecht met bindende elementen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005. Zie ook J.H. Lieber, *De erfovereenkomst om ruzie te voorkomen*, FJR 2017, afl. 2, p. 55.

32. Duitsland bijvoorbeeld kent het gemeenschappelijk testament, het *Erbvertrag* en het *Erbverzicht*. Zie A. Dutta, *Grenzen der Vertragsfreiheit im Pflichtteilsrecht*, Archiv für die civilistische Praxis 2009, 209 H6, p. 760-806. Italië kent sinds 2006 de *patto di famiglia*, de erfovereenkomst met betrekking tot het bedrijf van de erflater in spe, art. 768bis e.v. Codice civile. Dit familiecontract beoogt een gladde bedrijfsopvolging, met instemming van (en later bestand tegen) alle legitimarissen. Zie Braun, *Testamentary freedom and its restrictions in French and Italian law*, p. 76.

33. A.L. Verbeke, *Nieuw Belgisch erfrecht*, Rechtskundig Weekblad 2017-18, nr. 28, p. 1097.

34. Kamerstukken II 1999/2000, 27245, 3, p. 3 (MvT) en Schols, *Quasi-erfrecht met bindende elementen*, p. 161.

35. Deze laatste werd onlangs ook in Frankrijk ingevoerd: sinds 2007 bestaat daar de 'RAAR' (*la renonciation anticipée à l'action en réduction*). Zie art. 929 e.v. Cc.

36. Vergelijk de eisen die het Nederlandse erfrecht aan de ouderlijke boedelverdeling (art. 1167 NedBW oud) stelde: alle kinderen moesten daarin betrokken worden, de echtgenoot was facultatief.

28. W.D. Kolkman, *Inbreng van giften in het nieuwe erfrecht*, Tijdschrift Nieuw Erfrecht 2003, afl. 1, p. 6.

29. Zie W.D. Kolkman, *Het legaat ten laste van een der erfgenamen*, Tijdschrift Nieuw Erfrecht 2004, afl. 2, p. 29 en G.G.B. Boelens, *Het legaat, de wisselwerking tussen civiel en fiscaal recht* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 214 e.v.

30. Parl. Gesch. Boek 4 BW Inv., p. 1179.

vaststelt dat geen ‘reasonable financial provision’ voor de eiser geregeld is.

## 5 Het begrip ‘reasonable financial provision’

Rechtspraak maakt duidelijk dat een objectieve uitleg dient te worden gegeven aan het criterium *reasonable financial provision*.<sup>13</sup> Dit is niet hetzelfde als het beantwoorden van de vraag of iemand zich al dan niet *reasonable* heeft gedragen; het is namelijk denkbaar dat een erflater *unreasonable* heeft gehandeld door iemand (gedeeltelijk) te onterven, maar dat desalniettemin *reasonable financial provision* voor de nabestaande aanwezig is.<sup>14</sup> Van de andere kant is het ook mogelijk dat het onterven *reasonable* was, maar dat gewijzigde omstandigheden waarvan de erflater misschien niet eens op de hoogte was, of waardeontwikkelingen na het overlijden van de erflater, toch hebben gemaakt dat voor die nabestaande geen *reasonable financial provision* meer aanwezig is.<sup>15</sup>

Voor de langstlevende echtgenoot of geregistreerde partner moet *reasonable financial provision* worden beschouwd met het oog op alle omstandigheden van het geval *whether or not that provision is required for his or her maintenance*.<sup>16</sup> Om te bepalen wat *reasonable* is, kan men kijken naar wat de echtgenoot zou hebben gekregen in geval van echtscheiding. Regelmatig wordt in de rechtspraak over de Inheritance Act 1975 dan ook verwezen naar uitspraken over voorzieningen bij scheiding.

Naast de echtgenoot en geregistreerde partner kunnen vele anderen een beroep doen op de Inheritance Act 1975. Daartoe gerechtigd zijn: de niet-hertrouwde voormalige echtgenoot van de erflater, een kind van de erflater, een persoon (anders dan een kind van de erflater) die door de erflater als een kind van de erflater behandeld was in verband met het huwelijk van de erflater, een persoon (niet vallend onder een van de vorige categorieën) die direct voor het overlijden van de erflater geheel of gedeeltelijk onderhouden werd door de erflater, en een persoon anders dan een echtgenoot of voormalige echtgenoot die deel uitmaakte van hetzelfde huishouden als de erflater en als echtgenoot van de erflater gedurende twee aaneengesloten hele jaren direct voor het overlijden van de erflater met hem samenwoonde.

13. Re Coventry, [1980] Ch 461.

14. Re Jennings, [1994] Ch 286.

15. Re Hancock, [1998] 2 FLR 346.

16. S. 1(2)(a) jo. (aa) Inheritance Act 1975. De in Nederland belangrijke kwestie rondom het woonhuis van de echtgenoten wordt in Engeland vaak niet afgehandeld door het erfrecht. Een goed dat onder *joint tenancy* gehouden wordt, gaat namelijk volgens het Engels goederenrecht bij overlijden van de ene *joint tenant* over op de andere(n). Omdat woonhuizen vaak onder *joint tenancy* gehouden worden, zullen zij vaak buiten de nalatenschap vallen, hetgeen de angel uit het onterven van een echtgenoot kan halen.

De verzoeken van al deze personen worden op grond van de Inheritance Act 1975 beoordeeld aan de hand van een andere maatstaf dan de maatstaf die van toepassing is op echtgenoten en geregistreerde partners. Een beroep wordt namelijk enkel gehonoreerd als zodanige financiële voorzieningen ontbreken als *reasonable* zouden zijn in alle omstandigheden van het geval *for maintenance* van de persoon in kwestie.<sup>17</sup> Deze toets is daarmee strenger dan de toets voor echtgenoten of geregistreerde partners.

## 6 Factoren die een rol spelen bij het toekennen van een voorziening

De wetgever heeft de rechter een aantal gezichtspunten geboden die helpen bij het beoordelen of *reasonable financial provision* getroffen is (eerste stap), en ingeval die vraag ontkennend beantwoord wordt, welke voorziening dan vastgesteld moet worden (tweede stap). Voor zowel de eerste als de tweede fase van de toets die de Inheritance Act 1975 vereist, heeft de wetgever dezelfde factoren als gezichtspunten gehanteerd.

Ten eerste houdt de rechter rekening met de financiële middelen en behoeften van degene die een voorziening claimt. Niet alleen de middelen en behoeften die bestaan op het moment waarop de claim wordt ingediend, zijn relevant, maar ook die welke waarschijnlijk in de voorzienbare toekomst ontstaan.

Ten tweede houdt de rechter rekening met de financiële middelen en behoeften van anderen die een beroep op section 2 van de Inheritance Act 1975 hebben gedaan. Wederom zijn niet alleen de bestaande, maar ook de waarschijnlijk in de voorzienbare toekomst bestaande middelen en behoeften relevant. Uit het feit dat ook de middelen en behoeften van andere nabestaanden dan de eiser een rol spelen, wordt duidelijk dat een spanningsveld kan bestaan tussen de belangen van personen die een beroep op de Inheritance Act 1975 doen. Blijkens de formulering van de wettekst is niet vereist dat de claims van anderen al vastgesteld zijn. Bij het oordeel over welke voorziening *reasonable* is, worden dus onzekere toekomstige schulden van de nalatenschap meegewogen. Een andere opvatting zou bovendien onmogelijk zijn, omdat de rechter bij het vaststellen van die andere claims eveneens rekening moet houden met claims die nog niet vastgesteld zijn. Men zou dan terecht komen in een onoplosbare puzzel omdat geen enkele claim vastgesteld kan worden; één claim zal dus ondanks de onzekerheid over de omvang van andere claims als eerste vastgesteld moeten worden.

Ten derde zijn de financiële middelen en behoeften van begunstigden van de nalatenschap van belang, wederom ook als deze waarschijnlijk in de voorzienbare toekomst

17. S. 1(2)(b) Inheritance Act 1975.

ontstaan. Dit impliceert dat de wetgever het mogelijk heeft geacht dat de testateur behoeften van anderen terecht verkoos boven die van degene die een claim indient. Onzeker is echter welke rol de verhouding tussen erflater en begunstigde heeft. Indien de erflater zijn vermogen zou nalaten aan armen die hij nauwelijks kende, betekent dat dan dat eveneens in financiële nood verkerende kinderen in de kou staan?

Bij het in aanmerking nemen van de financiële middelen van bovenstaande personen houdt de rechter niet alleen rekening met hun inkomens op het moment waarop de rechter oordeelt over de claim, maar ook met hun mogelijkheden om zelf geld te verdienen (section 3(6)). Pensioenvoorzieningen worden eveneens betrokken in de beoordeling van iemands financiële positie, ongeacht of zij hun oorsprong vinden in dienstbetrekking of overheidsvoorziening.<sup>18</sup> Daarbij verdient opmerking dat het ontvangen van voorzieningen van de overheid niet aan een succesvol beroep in de weg hoeft te staan.<sup>19</sup>

Ten vierde kijkt de rechter naar de verplichtingen en verantwoordelijkheden die de erflater had tegenover degenen die een beroep doen op de Inheritance Act 1975 en degenen die begunstigd zijn door zijn nalatenschap. Hiervoor is niet vereist dat de erflater zijn verplichtingen bij leven nakwam of zijn verantwoordelijkheid nam. Zo kan ook het kind aan wie ten onrechte geen onderhoud verschaft werd toen de erflater leefde, wel een beroep doen op de Inheritance Act 1975. Desalniettemin moeten het wel verplichtingen en verantwoordelijkheden betreffen die de erflater tot zijn overlijden had. Onvervulde verplichtingen en niet-genomen verantwoordelijkheden kunnen niet achteraf uit de nalatenschap worden geëist.<sup>20</sup>

Dit legt een fundamenteel uitgangspunt bloot van de Inheritance Act 1975. Claims worden namelijk niet toegerekend voor goed gedrag of omdat een persoon deze verdiende, maar omdat de erflater geen *reasonable financial provision* voor deze persoon had gemaakt terwijl dat wel nodig was.

Hoewel niet-nagekomen verplichtingen niet achteraf geldend kunnen worden gemaakt, hebben gebeurtenissen die plaatsvonden voor het overlijden van de erflater vaak wel degelijk gevolgen voor de toekenning van een voorziening. Met name wanneer de nalatenschap niet groot genoeg is om alle verplichtingen en verantwoordelijkheden van de erflater na te komen, kan de rechter relevant achten dat een bepaalde persoon heeft geholpen bij het opbouwen van het vermogen van de erflater.<sup>21</sup> Andere voorbeelden van dit terugkijken worden geboden door rechters die relevant achten dat nalatenschapsgoederen van de erflater voor een groot deel afkomstig waren uit een eerdere erfenis van een ouder van degene

die een claim indient op grond van de Inheritance Act 1975.<sup>22</sup>

Naast de eerdergenoemde vier factoren heeft de wetgever nog drie gezichtspunten gegeven. Dat zijn de omvang en de aard van de nettonalatenschap, fysieke of mentale gebreken van degenen die een beroep op de Inheritance Act 1975 doen en van degenen die begunstigd zijn door de nalatenschap, en tot slot kunnen andere zaken, waaronder het gedrag van degene die een beroep doet op de Inheritance Act 1975 of een andere persoon, relevant zijn.

## 7 Ilott v. Mitson: de feiten

Velen zullen zich bij het lezen van bovenstaande gezichtspunten hebben afgevraagd hoe de rechter al deze factoren moet wegen. Hoe ingewikkeld deze exercitie kan zijn, blijkt uit de *Ilott v. Mitson*-uitspraak.<sup>23</sup> Daar ging het om een ontferde dochter die een voorziening claimde in de nalatenschap van haar overleden moeder. De moeder, Mrs Jackson, was vier jaar gehuwd, en zwanger, op het moment dat haar echtgenoot overleed. Het kind zou het enige kind van Mrs Jackson blijken te worden en is eiser in het geding. Zij ging stiekem het huis uit toen ze 17 jaar was om met een door Mrs Jackson afgekeurde vriend samen te wonen. Het gevolg was een vervreemding tussen moeder en dochter, die duurde tot het overlijden van Mrs Jackson, een periode van 26 jaar.

De dochter leefde op het moment van de uitspraak nog met dezelfde jeugdliefde met wie ze op 17-jarige leeftijd was gaan samenwonen. Ze hadden vijf kinderen gekregen en werden niet financieel ondersteund door Mrs Jackson. Ze leefden zelfs vrijwel zonder contact met Mrs Jackson, met wie het contact, ondanks drie pogingen, nooit duurzaam hersteld is. Mrs Jackson besloot dan ook al in 1984 haar dochter te onterven en herhaalde die wens in een nieuw testament in 2002.

Het gezin van de dochter verkeerde in financieel bescheiden omstandigheden. Het huurde een sociale huurwoning. De dochter had geen werk behalve enige administratieve taken die ze voor haar man uitvoerde tegen een vergoeding van 240 pond per jaar. De man verdiende met tijdelijke contracten iets meer dan 4100 pond per jaar. Verder verkreeg de familie inkomen uit diverse overheidsvoorzieningen, zoals kinderbijslag (1878 pond per jaar), een tegemoetkoming voor families met lage inkomens (8112 pond per jaar), een voorziening die vergelijkbaar is met de Nederlandse huurtoeslag en gemeentelijke tegemoetkoming (de laatste twee gezamenlijk ongeveer 5100 pond per jaar).

18. R. Kerridge, Parry and Kerridge: *The Law of Succession* (13de druk), Londen: Sweet & Maxwell 2016, p. 176.

19. *Re Collins*, [1990] Fam 56, 2 All ER 47.

20. *Re Jennings*, [1994] Ch 286.

21. *Re Thornley*, [1969] 1 W.L.R. 1037.

22. Kerridge, Parry and Kerridge: *The Law of Succession*, p. 177; *Re Sivyver*, [1967] 1 W.L.R. 1482; *Re Styler*, [1942] Ch 387, 390; *Re Canderton*, [1970] 114 S.J. 208; *Jelley v. Iliffe*, [1981] Fam. 128.

23. *Re Ilott v. The Blue Cross and others*, [2017] 2 WLR 979.

De familie had van vergelijkbare bedragen altijd rond kunnen komen, maar de inboedel was oud en er was geen geld om deze te vervangen. De auto had 245 pond gekost en had regelmatig technische problemen. De familie was nooit op vakantie gegaan en kon gezien de financiële omstandigheden geen muzieklessen of sport voor de kinderen betalen.

## 8 *Ilott v. Mitson*: het oordeel van de rechter

Met deze gegevens was het aan de rechter om te oordelen of *reasonable financial provision* voor de dochter getroffen was, en indien dat niet het geval was, welke voorziening dan wel getroffen zou moeten worden. Daarbij zou een groot discussiepunt worden dat sommige van de door de overheid verstrekte inkomensbestanddelen van het gezin afhankelijk waren van de omvang van het gezinsvermogen. Als de rechter een grote som geld zou toekennen, zou deze dus mogelijk op kunnen gaan aan het 'reguliere' levensonderhoud. Om dit te voorkomen zou de rechter bijvoorbeeld kunnen bepalen dat de dochter het huis mocht kopen met geld uit de erfenis. De dochter kon haar huurhuis kopen tegen een lagere waarde dan de marktwaarde.

Hoewel eerdergenoemd raamwerk vele gezichtspunten bevat, staat het de rechter vrij ook andere factoren in zijn besluitvorming te betrekken en maakt de wet niet duidelijk welk gewicht aan de verschillende factoren toegekend moet worden. Dat de rechter veel vrijheid heeft, blijkt wel uit de uitspraken die in verschillende instanties gegeven zijn. Als eerste kwamen partijen bij de District Judge. Deze oordeelde dat geen *reasonable financial provision* voor de dochter getroffen was en kende haar 50.000 pond toe. In hoger beroep bij de Court of Appeal werd echter geoordeeld dat de onterving van de dochter niet leidde tot het ontbreken van *reasonable financial provision*. Mrs Jackson was met andere woorden niet gehouden een voorziening voor de dochter te treffen. De dochter kreeg niets. Een beroep tegen deze uitspraak van de Court of Appeal was succesvol, omdat de District Judge, in tegenstelling tot wat de Court of Appeal had geoordeeld, noch het recht, noch een rechtsbeginsel verkeerd had toegepast. Een derde rechter, die vervolgens moest oordelen over de omvang van de voorziening, handhaafde de beslissing van de District Judge. Dat leidde opnieuw tot een hoger beroep. Daarin werd aan de dochter een bedrag van 143.000 pond toegekend om het huis te kopen en tevens werd haar het recht toegekend om 20.000 pond op te nemen, eventueel in termijnen. Het is deze beslissing die voorgelegd werd aan de Supreme Court.

De Supreme Court stelde echter het beginsel van testevrijheid meer centraal en kende de voorzieningen toe zoals die waren vastgesteld door de District Judge. Deze gang van zaken legt de achilleshiel van discretionaire aanspraken bloot. Een nadeel is namelijk dat oor-

delen van verschillende rechters uiteen kunnen lopen. Waar de ene rechter oordeelde dat geen enkele voorziening getroffen hoefde te worden, verstrekte de ander 163.000 pond uit een nalatenschap van 486.000 pond.

Een mogelijkheid om tot meer eensgezindheid te komen over de manier waarop met dergelijke aanspraken wordt omgegaan, wordt geboden door Lady Hale. Zij stelt in haar commentaar op de uitspraak dat rechters nauwelijks aangeven welke factoren voor hen doorslaggevend zijn bij een besluit tot toekenning van een provision, terwijl hier toch vele verschillende redenen voor kunnen zijn. Denkbaar is het idee dat bezit in de familie moet blijven, het idee om te zorgen voor naasten die behoefte hebben aan een voorziening, maar ook het idee dat een persoon het verdiend heeft om een voorziening te krijgen vanwege zijn zorg voor de overledene of zijn bijdrage aan het opbouwen van diens vermogen kan ten grondslag liggen aan een overtuiging dat de wensen van de erflater doorkruist moeten worden.<sup>24</sup> Meer inzicht in deze factoren kan meer sturing bieden aan rechters bij het invullen van de discretionaire bepalingen. Het is dan ook een gemiste kans dat de Supreme Court hierover niet meer duidelijkheid heeft gegeven.

## 9 Vergelijking met de 'andere wettelijke rechten' uit Boek 4 BW

Wanneer het Engelse systeem vergeleken wordt met het Nederlandse systeem, blijken de andere wettelijke rechten uit Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) nog het meest te lijken op de voorzieningen die gevraagd kunnen worden op grond van de Inheritance Act 1975. Een vergelijking tussen beide systemen mag dan ook niet ontbreken.

Het valt op dat de aanspraken in Engeland flexibeler zijn dan de Nederlandse andere wettelijke rechten van Boek 4 BW. Bescherming van nabestaanden in complexe situaties die voortvloeien uit het toegenomen aantal echtscheidingen, stiefrelaties en kinderen die buiten huwelijk geboren worden, vindt dan ook gemakkelijker plaats in het Engelse systeem. Meer personen komen daar immers in aanmerking voor een beroep op voorzieningen, terwijl ook de omvang van hun aanspraken afhangt van de omstandigheden van het geval. Ook kan de rechter deze uitspraken in verschillende vormen toekennen. Hij is in tegenstelling tot de Nederlandse rechter niet gehouden een voorziening in een bepaald geval per se in de vorm van bijvoorbeeld een som ineens of een vruchtgebruik toe te kennen.

Een vergelijking met het Engelse systeem brengt dan ook de rigiditeit van de andere wettelijke rechten in beeld. Zijn er geen uitzonderingssituaties denkbaar

24. Ibid., r.o. 49 e.v.



waarin de rechten van erfgenamen of legatarissen zouden moeten prevaleren boven wat de andere wettelijke rechten voorschrijven? Is werkelijk een beperking van de testeervrijheid gewenst als de erflater zijn gehandicapte kind voorrang verleent boven zijn tweede echtgenoot met wie hij op hoge leeftijd in een huwelijksgoederenstelsel van koude uitsluiting trouwde? Zou het meerderjarige kind dat zich onredelijk gedroeg tegenover de erflater naast zijn legitieme portie ook nog geld moeten kunnen eisen voor werk dat hij tijdens zijn meerderjarigheid voor hem verricht heeft?

## 10 Conclusie

Hoewel testeervrijheid in Engeland een prominentere positie inneemt dan in de systemen van continentaal West-Europa, worden nabestaanden toch beschermd indien voor hen geen *reasonable financial provision* aanwezig is. Deze bescherming bestaat niet uit een vaste aanspraak zoals de legitieme portie, maar hangt af van de omstandigheden van het geval. Dat zo'n systeem gepaard gaat met uitdagingen omtrent de afweging van relevante factoren volgt duidelijk uit de gang van zaken in *Ilott v. Mitson*. De rechter zal duidelijk aan moeten geven welke beginselen ten grondslag liggen aan gemaakte keuzes om in de loop der tijd meer inzicht te krijgen in de verhoudingen tussen deze beginselen. Een systeem waarin dat gebeurt, biedt meer flexibiliteit in het zoeken naar een balans tussen testeervrijheid en bescherming van nabestaanden dan een systeem met (alleen) een legitieme portie.

## Einblicke in das italienische Erbrecht – allgemeine Grundsätze, Ehegattenerbrecht und Pflichtteilsrecht

Assoz. Prof. Dr. Gregor Christandl LL.M. en Mag. Maximilian Dallago\*

### 1 Allgemeine Grundsätze

#### 1.1 Verfassungsrechtliche Garantie und Quellen

Das italienische Erbrecht findet seine verfassungsrechtliche Verankerung in Artikel 42 der Verfassung (*Costituzione della Repubblica Italiana*). Darin werden die gesetzliche und die testamentarische Erbfolge als gegeben vorausgesetzt und unter Gesetzesvorbehalt gestellt. Sie sind somit vom Gesetzgeber in ihrem Wesensgehalt jedenfalls zu wahren und bedürfen lediglich der inhaltlichen Ausgestaltung durch einfaches Gesetz.<sup>1</sup> Ob das in der Verfassung unerwähnt gebliebene Pflichtteilsrecht als Mindestteilhaberecht der engsten Familienangehörigen am Vermögen des Erblassers<sup>2</sup> ebenso verfassungsrechtlichen Bestandsschutz genießt, ist in Italien bis heute ungeklärt.<sup>3</sup>

\* Assoz. Prof. Dr. Gregor Christandl, LL.M. (Yale) ist Leiter des Instituts für Italienisches Recht der Universität Innsbruck in Österreich (Abschnitte 1 und 2). Universitätsassistent Mag. Maximilian Dallago ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Italienisches Recht der Universität Innsbruck in Österreich (Abschnitt 3).

1. Zum Erbrecht in der Verfassung vgl. D'Aloia, *La successione mortis causa nella costituzione* in Bonilni (Hg.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* vol. I (2009) 43 ff.; Sesta, *Codice delle successioni e donazioni* – Bd. I (2011) 3 ff.
2. Bilotti, *Profili comparatistici della successione nell'impresa*, *Studi giuridici europei* 2013, 355 mit Bezug auf die Diskussion in Deutschland und die Entscheidung des BVerfG, wonach das GG eine Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass des Erblassers garantiert (BVerfGE 112, 332).
3. Gegen eine verfassungsrechtliche Garantie in der Rsp: Cass civ 24.6.1996, Nr. 5832, *Nuova giurisprudenza civile commentata* 1997 I, 164; in der Lehre: Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione*

Das italienische Erbrecht ist in erster Linie in Buch II (Art. 456–768–octies) des italienischen Zivilgesetzbuchs (*Codice civile*, im Folgenden kurz: CC)<sup>4</sup> geregelt. Darüber hinaus befinden sich erbrechtlich relevante Bestimmungen im Arbeits- und Sozialrecht (Art. 2122 CC),<sup>5</sup> im Gesellschaftsrecht (Art. 2284, 2469 CC) sowie im Zusammenhang mit Publizitätsvorschriften bei Immobilien und eingetragenen beweglichen Sachen (Art. 2645-ter, 2648, 2652, 2660, 2661, 2662, 2685, 2690 CC). Unter den vielen Sondergesetzen, die erbrechtliche Probleme aufgreifen, sind etwa<sup>6</sup> das Scheidungsrecht,<sup>7</sup> Mietrecht<sup>8</sup> und das Agrarrecht<sup>9</sup> zu nennen. Ein Sonder-

necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.), *Giustizia civile* 2006, II, 4 f.; aA Cinque, *Sulle sorti della successione necessaria*, *Rivista di diritto civile* 2011 II, 496; Delle Monache, *Abolizione della successione necessaria?*, *Rivista del notariato* 2007, 818; Bilotti, *Profili comparatistici* (FN 68) 355.

4. Eine deutschsprachige Übersetzung des italienischen Zivilgesetzbuchs von Bauer/Eccher/König/Kreuzer/Zanon ist unter folgender Adresse kostenlos abrufbar: [www.provinz.bz.it/anwaltschaft/themen/zivilgesetzbuch.asp](http://www.provinz.bz.it/anwaltschaft/themen/zivilgesetzbuch.asp); Gesetzeszitate unter Anführungszeichen sind dieser Übersetzung entnommen.
5. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Sondererfolge hinsichtlich der Abfertigung und der Entschädigung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Todes. Vgl. dazu Eccher in Eccher/Schurr/Christandl, *Handbuch Italienisches Zivilrecht* (2009) Rz 6/44.
6. Eine vollständige Aufzählung aller erbrechtlich relevanten Bestimmungen ist hier nicht möglich. Vgl. für einen Überblick Sesta, *Codice delle successioni e donazioni* – Bd. II (2011).
7. Art. 9-bis L. 1.12.1970 Nr. 898: Recht des geschiedenen Ehepartners auf nahehehlichen Scheidungsunterhalt zulasten des Nachlasses.
8. Zugunsten bestimmter mit dem Erblasser zusammenlebender naher Verwandter ist ein Eintritsrecht in den Mietvertrag vorgesehen: Art. 6 Abs. 1 L. 27.7.1978 Nr. 392. Dazu Eccher (FN 71) Rz 6/40.
9. Die Bestimmungen sichern im Wesentlichen das Recht auf Fortsetzung der landwirtschaftlichen Tätigkeit auf den landwirtschaftlichen Flächen, so etwa durch ein gesetzliches Pachtverhältnis zugunsten des in der Landwirtschaft tätigen Miterben oder durch ein Eintritsrecht in beste-

erbrecht für landwirtschaftliche Betriebseinheiten (sogenannter 'geschlossener Hof', *maso chiuso*) gibt es aus historischen Gründen ausschließlich in der Provinz Bozen-Südtirol.<sup>10</sup>

### 1.2 Eröffnung und Gegenstand der Erbfolge

Mit dem Tod<sup>11</sup> der natürlichen Person wird von Gesetz wegen am Ort des letzten Wohnsitzes des Erblassers die Erbfolge eröffnet (*apertura della successione*, Art. 456 CC). Vererblich sind grundsätzlich alle wirtschaftlich bewertbaren Rechtspositionen (Forderungen und Schulden einschließlich Vertragspositionen, sofern diese nicht auf die Person des Erblassers abstellen, Sachen- und Gestaltungsrechte, Erbrecht<sup>12</sup>), unter Ausschluss jener, die mit der Person des Erblassers so eng verbunden sind, dass sie mit seinem Tod untergehen.<sup>13</sup> Dies gilt insbesondere für Persönlichkeitsrechte, nicht aber für Ansprüche aus deren wirtschaftlicher Verwertung. Vererblich ist nach italienischem Recht auch der Besitz, der dem Erben mit Erbantritt rückwirkend bis zur Eröffnung der Erbfolge zusteht und der jenem des Erblassers hinzuzurechnen ist (Art. 1146 CC). Hinsichtlich bestimmter Vermögensgegenstände tritt eine gesetzliche Sondererbfolge ein, sodass diese nicht in den Nachlass fallen. Dies gilt insbesondere für die Abfertigung nach Beendigung der Arbeitstätigkeit, für Ansprüche aus dem Pensionsfonds bei Versterben vor Fälligkeit des Genussrechts ohne Nennung eines Begünstigten<sup>14</sup> sowie für den Eintritt in den Miet- bzw. Pachtvertrag.<sup>15</sup> Ansprüche aus einer Lebensversicherung zugunsten Dritter fallen ebenso nicht in den Nachlass. Sie werden dem Begünstigten unmittelbar aus dem Vertrag auf direktem Weg zugewandt (Art. 1920 Abs. 3 CC).<sup>16</sup>

### 1.3 Berufungsgründe

Als erbrechtliche Berufungsgründe kennt das italienische Recht lediglich die gesetzliche und die testamentarische Erbfolge (Art. 457 Abs. 1 CC), wobei diese ohne weiteres nebeneinander zur Anwendung gelangen können (Art. 457 Abs. 2 CC). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Erblasser nicht über den gesamten Nachlass verfügt hat oder das Testament nur teilweise wirksam ist. Im Übrigen gilt in Italien, im Gegensatz zu den Rechtsordnungen des germanischen Rechtskreises,

ein strenges Erbvertragsverbot (Art. 458 CC).<sup>17</sup> Als Erbverträge im Sinne dieses Verbots gelten alle Vereinbarungen zur Erbeinsetzung oder zur Anordnung von Vermächtnissen (*patti successori istitutivi*), Erbverzichtsverträge (*patti successori rinunciativi*) sowie Verträge, mit welchen über eine erhoffte Erbschaft verfügt wird (*patti successori dispositivi*). Dieses umfassende Erbvertragsverbot wird darüber hinaus durch das ausdrückliche Verbot des Pflichtteilsverzichts (Art. 557 Abs. 2 CC), das Verbot des gemeinschaftlichen Testaments (Art. 589 CC) und das Verbot des Widerrufsverzichts beim Testament (Art. 679 CC) verstärkt. Daraus ergibt sich ein sehr starres Korsett, das der Privatautonomie des Erblassers enge Grenzen setzt. Dies wirkt sich auch auf die Zulässigkeit von lebzeitigen Verfügungen von Todes wegen aus. Wegen Verstoßes gegen das Erbvertragsverbot ist daher jede Form der Schenkung auf den Todesfall unzulässig, wenn sie auf die Übertragung von zum Todeszeitpunkt des Schenkers in seinem Vermögen verbleibenden Vermögensgegenständen gerichtet ist.<sup>18</sup>

Im Jahr 2006<sup>19</sup> wurde das Erbvertragsverbot insofern etwas gelockert, als seither mit dem sogenannten Familienvertrag (*patto di famiglia*) in Bezug auf die Unternehmensübergabe oder Übergabe von Gesellschaftsanteilen zu Lebzeiten eine Ausnahme geschaffen wurde. Diese erlaubt nunmehr erstmals einen vertraglichen Pflichtteilsverzicht der weichenden Erben im Interesse des Fortbestands des Familienunternehmens in der Generationenfolge.<sup>20</sup> Es handelt sich dabei um einen mit Notariatsakt zu errichtenden lebzeitigen Vertrag mit unmittelbarer dinglicher Wirkung, mittels dessen der Unternehmer seinen Kindern oder einem seiner Kinder sein Unternehmen bzw. seine Gesellschaftsanteile übergibt. An dieser Übergabe müssen alle zu diesem Zeitpunkt der Übergabe abstrakt Pflichtteilsberechtigten beteiligt sein (Art. 768-quater Abs. 1 CC). Sie erhalten vom Übernehmer eine am Übertragungswert orientierte Abfindung, können darauf aber auch ganz oder teilweise verzichten (Art. 768-quater Abs. 2 CC). Der damit einhergehende Pflichtteilsverzicht der weichenden Erben bezieht sich ausschließlich auf das übertragene Unternehmen bzw. die Gesellschaftsanteile und lässt somit die Pflichtteilsansprüche hinsichtlich des restlichen Vermögens des Übergebers unberührt. Aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung des Familienvertrags hat er

hende Pachtverträge. Art. 49 L 3.5.1982 Nr. 203. Dazu Eccher (FN 71) Rz 6/41.

10. Legge della Provincia Autonoma di Bolzano 28.11.2001, Nr. 17 ('Höfengesetz').
11. Bzw. der Todeserklärung/-vermutung, dazu im Detail Christandl in Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch Italienisches Zivilrecht (2010) Rz 2/17 ff.
12. Hat der Verstorbene eine ihm zugefallene Erbschaft noch nicht angenommen, so geht das Annahmerecht auf seine Erben über, sofern diese die Erbschaft ihres Vorfahren annehmen. Bei mehreren Erben können auch nur einzelne die Erbschaft ihres Vorfahren annehmen, sodass sich die Transmission des Erbrechts auf sie beschränkt (Art. 479 CC).
13. Vgl. im Detail Eccher (FN 5) Rz 6/4 ff.
14. Dazu Christandl, Vertragliche Sondererbfolge: der Pensionsfonds im italienischen Recht in FS Eccher (2017) 241 ff.
15. Vgl. zu den gesetzlichen Sondererfolgen Eccher (FN 5) Rz 6/39 ff.
16. Zu den vertraglichen Sondererfolgen im Detail vgl. Christandl, Will-substitutes in Italy in Braun/Röthel (Hg), Passing wealth on death – Will-substitutes in comparative perspective (2016) 131 ff.

17. 'Art 458 Verbot der Erbverträge – Vorbehaltlich der Bestimmungen in Art 768-bis ff, ist jede Vereinbarung, mit der jemand über seine Erbfolge verfügt, nichtig. Ebenso nichtig ist jede Handlung, mit der jemand über die Rechte verfügt, die ihm aus einer noch nicht eröffneten Erbschaft zustehen können oder mit der er auf diese verzichtet.' Zum Erbvertragsverbot vgl. Eccher (FN 71) Rz 6/21 ff.; Bonilini, Manuale di diritto ereditario e delle donazioni (2016) 22 ff.

18. Dazu näher Eccher (FN 5) Rz 6/46.

19. L 14.2.2006, Nr. 55.

20. Dazu Kindler, Neue Gestaltungsmöglichkeiten im italienischen Unternehmensrecht: der Familienvertrag, FamRZ 2007, 952 ff.; Braun, Towards a greater autonomy for testators and heirs, ZEuP 2012, 469 ff. Zur Behandlung des Familienvertrags im IPR: Laimer, Vertrag mit erbrechtlichen Folgen? in FS Eccher 2017, 623 ff.

sich trotz steuerlicher Vorteile<sup>21</sup> bisher als für die Praxis wenig attraktiv erwiesen,<sup>22</sup> weshalb die Regelung von vielen als verunglückt angesehen wird.<sup>23</sup>

## 2 Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten

### 2.1 Grundstruktur der gesetzlichen Erbfolge

Das gesetzliche Erbrecht folgt in seiner Struktur einem an der Verwandtschaft anknüpfenden, nach Linien und Graden gemischtem System (*sistema lineare graduale*). Die Verwandten gliedern sich dabei in folgende drei Gruppen (*categorie di successibili*), die teils nacheinander teils nebeneinander zur Erbfolge berufen werden (Art. 565 CC): (a) der Ehegatte bzw. der ihm gleichgestellte eingetragene Partner, (b) die Kinder und deren Nachkommen, (c) die Vorfahren sowie (d) die Seitenverwandten bis zum sechsten Grad, wobei gradnähere Verwandte gradfernere Verwandte stets ausschließen. Sind keine Angehörige dieser Gruppen zum Zeitpunkt der Eröffnung der Erbfolge vorhanden, fällt der Nachlass an den Staat. Dieser übernimmt das Nachlassvermögen, wobei die Haftung für Nachlassschulden auf den Nachlasswert beschränkt bleibt (Art. 586 CC).

Gemeinsam mit den Eltern sind die Geschwister als Mitglieder der Kernfamilie des kinderlosen Erblassers mit einer eigenen Erbberechtigung zur Erbfolge berufen. Auch die Gegenseitigkeit der Erbberechtigung bleibt im italienischen gesetzlichen Erbrecht stets gewahrt. Im Vergleich zum Parentelsystem österreichisch-deutscher Prägung werden diese Vorteile um den Preis einer wesentlich komplexeren Erbrechtsstruktur erkauft.

### 2.2 Der Ehegatte/eingetragene Partner

#### 2.2.1 Stärkung der Position des Ehegatten und eheliches Güterrecht

In der Aufzählung der nach gesetzlichem Erbrecht Erbberechtigten in Artikel 565 CC steht der Ehegatte an erster Stelle. Dies hat zum einen große symbolische Bedeutung, denn vor der Familienrechtsreform des Jahres 1975<sup>24</sup> war der Ehegatte noch an vorletzter Stelle genannt worden; zum anderen wird darin aber auch die besonders starke Position des Ehegatten im gesetzlichen Erbrecht sichtbar. Dies war indes nicht immer so. Noch in der Fassung des *Codice civile* im Jahr seines Inkrafttretens 1942 stand dem Ehegatten lediglich ein Nießbrauchrecht an einem bestimmten Teil des Nachlasses in Konkurrenz mit ehelichen Kindern zu. Nur in Ermangelung von ehelichen Kindern konnte der Ehegatte auch Erbe werden, konkurrierte dabei aber mit Verwandten bis zum vierten Grad. Erst wenn es auch an Verwandten bis zum vierten Grad fehlte, wurde der überlebende Ehegatte zum Alleinerben.<sup>25</sup>

Mit der Familienrechtsreform des Jahres 1975 wurde die Position des Ehegatten wesentlich gestärkt. Einerseits wurde dem Ehegatten nun jedenfalls, d.h. auch in Konkurrenz mit ehelichen Kindern, ein Erbrecht eingeräumt. Andererseits wurde mit der Einführung eines neuen gesetzlichen Güterstands im Eherecht (sogenannte gesetzliche Gütergemeinschaft, *comunione legale*) erreicht, dass stets nur jener Teil des während der Ehe aufgebauten Vermögens in den Nachlass fällt, der nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Vermögen des verstorbenen Ehegatten verbleibt. Alle während der Ehe erworbenen Anschaffungen fallen, bis auf wenige Ausnahmen, in die Gütergemeinschaft<sup>26</sup> und sind somit bei Tod eines Ehepartners zu gleichen Teilen aufzuteilen, sodass neben den persönlichen Gütern des Erblassers nur über den ihm zugewiesenen Quotenanteil an den Gemeinschaftsgütern die Erbfolge eröffnet wird.

#### 2.2.2 Gleichgeschlechtliche Partner einer unione civile

Mit der *unione civile* besteht seit 2016 auch für gleichgeschlechtliche Paare die Möglichkeit, eine formalisierte Partnerschaft einzugehen.<sup>27</sup> Die eingetragenen Partner sind Ehepartnern im gesetzlichen Erbrecht und im Pflichtteilsrecht vollkommen gleichgestellt (Art. 1 Abs. 21 L Nr. 76/2016).<sup>28</sup>

#### 2.2.3 Erbrecht neben Kindern, Vorfahren und Geschwistern

Der Ehegatte und der diesem seit 2016 gleichgestellte Partner einer eingetragenen Partnerschaft (*unione civile*)

21. Die Unternehmensübergabe bleibt steuerfrei, wenn der Übernehmer für mindestens fünf Jahre das Unternehmen weiterführt. Vgl. dazu Memento Pratico Famiglia e Patrimonio (2014) Rz 2098.
22. Die Gründe für diesen Misserfolg sind vielfältig. Insbesondere erweisen sich aber die zwingende Teilnahme aller abstrakt Pflichtteilsberechtigten sowie die Instabilität des Familienvertrags aufgrund späterer Anfechtungsmöglichkeit als Hindernisse. Auch die Vorgabe, dass die Abfindungen grundsätzlich vom Übernehmer zu leisten sind, erweist sich für die Praxistauglichkeit als hinderlich. Zuletzt zum Misserfolg und zu Möglichkeiten der Revitalisierung des Rechtsinstituts Laurini, *Insuccesso dell'istituto e prospettive di rivalizzazione nella prassi negoziale in laccarino* (Hg), *Successioni e donazioni* – Bd. II (2017) 1994 ff.
23. Bilotti, *Profili comparatistici* (FN 68) 307; Sardu, *La trasmissione ereditaria dell'impresa di famiglia in Falzone Calvisi* (Hg), *Diritto successorio. Approfondimenti tematici* (2012) 218; De Rosa/Russo/Lo Presti, *I patti di famiglia in Oriani/Zanaboni* (Hg), *Governance del patrimonio e passaggio generazionale* (2013) 126; Bonilini, *Manuale* (FN 17) 207; Irrera, *Passaggio generazionale dell'impresa e strumenti giuridici di supporto: un percorso complesso, Il nuovo diritto delle società*, Heft 15, 2014, 16; Bucelli, *Diritto ereditario e destinazione produttiva dei beni (un cenno comparativo al sistema francese)*, *Contratto e impresa* 2015, 762.

24. Legge 19.5.1975, Nr. 151 sulla riforma del diritto di famiglia.
25. Braun, *Intestate succession in Italy in Reid/De Waal/Zimmermann* (Hg), *Intestate succession* (2015) 83 f.
26. Vgl. Art. 177 CC; ausführlich zum gesetzlichen Güterstand in Italien: Christandl (FN 77) Rz 5/111 ff.
27. Die eingetragene Partnerschaft (*unione civile*) für gleichgeschlechtliche Paare wurde mit L 20.5.2016 Nr. 76 in Italien eingeführt.
28. Vgl. dazu Venuti, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco, Europa e diritto privato* 2017, 1241 ff.

konkurriert ausschließlich mit den Kindern und Nachfahren des Erblassers bzw. mit dessen Vorfahren und Geschwistern und deren Nachkommen kraft Eintrittsrecht. Sonstige Seitenverwandte kommen in Konkurrenz mit dem hinterbliebenen Ehegatten/Partner nicht zum Zug, sodass dieser Alleinerbe wird (Art. 583 CC). Das Erbrecht des Ehegatten/Partners erlischt mit Scheidung,<sup>29</sup> nicht aber bei Ehegatten mit der gerichtlichen Trennung (*separazione legale dei coniugi*), es sei denn, diese wurde aufgrund Verschuldens des Hinterbliebenen ausgesprochen (Art. 585 CC).

Konkurriert der Ehegatte/Partner mit den Kindern des Erblassers ist zu unterscheiden, ob dieser ein oder mehrere Kinder hinterlässt. Dem Ehegatten steht neben einem Kind die Hälfte des Nachlasses, neben mehreren Kindern ein Drittel des Nachlasses zu (Art. 581 CC).

Verstirbt der Erblasser ohne Kinder zu hinterlassen, so konkurriert der Ehegatte/Partner mit den Vorfahren und den Geschwistern des Erblassers und erhält neben diesen zwei Drittel des Nachlassvermögens (Art. 582 CC).

Zu diesen Quoten kommt jedenfalls ein dingliches Wohnrecht an der im (Mit-)Eigentum des Erblassers stehenden Familienwohnung sowie ein dingliches Gebrauchsrecht an den in dieser Wohnung befindlichen, im (Mit-)Eigentum des Erblassers stehenden beweglichen Sachen<sup>30</sup> hinzu (Art. 540 Abs. 2 CC analog).<sup>31</sup>

#### 2.2.4 Kein Erbrecht für Lebensgefährten

Das Gesetz Nr. 76/2016, mit dem die eingetragene Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt wurde, sieht auch eine rechtliche Regelung von nicht-ehehlichen Lebensgemeinschaften vor (Art. 1 Abs. 36-65 L Nr. 76/2016). Diese stellt den Lebensgefährten nicht mit dem Ehegatten/Partner gleich und führt ihn auch nicht als gesetzlichen Erben im letzten Rang ein. Dennoch wird sein Eintrittsrecht in den Mietvertrag des verstorbenen Lebensgefährten garantiert (Art. 1 Abs. 44 L Nr. 76/2016). Im Übrigen steht ihm an der im Eigentum des Verstorbenen stehenden Wohnung ein Wohnrecht für zwei Jahre zu, solange er in dieser Wohnung lebt und keine andere Lebensgemeinschaft, Ehe oder Partnerschaft eingegangen ist. Die Dauer des Wohn-

rechts erhöht sich entsprechend der Dauer der Lebensgemeinschaft auf bis zu fünf Jahre. Sind auch Kinder des Verstorbenen im Haushalt wohnhaft, beträgt die Mindestdauer drei Jahre (Art. 1 Abs. 42 L Nr. 76/2016).

## 3 Pflichtteilsrecht

### 3.1 Grundsätze

Die Familie nimmt in der italienischen Gesellschaft und damit auch im italienischen Recht eine zentrale Rolle ein.<sup>32</sup> Die Normen zum Pflichtteilsrecht<sup>33</sup> haben deshalb zum Schutz des Familienvermögens<sup>34</sup> grundsätzlich zwingenden Charakter: Artikel 457 Absatz 3 CC hält diesbezüglich einleitend fest, dass die testamentarischen Verfügungen nicht die den Pflichtteilsberechtigten gesetzlich vorbehaltenen Ansprüche beeinträchtigen dürfen. Offenkundig ist demnach die Einschränkung der Privatautonomie<sup>35</sup> des Erblassers durch das Pflichtteilsrecht.<sup>36</sup> Allerdings handelt es sich hierbei nicht um ein Testierverbot<sup>37</sup> oder um eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit zum Zeitpunkt des Testierens, die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit hervorrufen könnte; die Einschränkung folgt vielmehr erst aus der erfolgreichen Kürzungsklage des Pflichtteilsberechtigten.<sup>38</sup> Verboten ist außerdem der Pflichtteilsverzicht zu Lebzeiten des Erblassers (Art. 557 Abs. 2), während der Verzicht auf den Kürzungsanspruch nach dem Tod des Erblassers erlaubt ist.<sup>39</sup>

Das italienische Erbrecht unterscheidet bei Vorhandensein von Pflichtteilsberechtigten zwischen verfügbarem Teil (*quota disponibile*) des Vermögens, über den der Verstorbene frei verfügen kann und nichtverfügbarem Teil (*quota indisponibile/legittima*), der den Pflichtteilsberechtigten vorbehalten ist. Gerade deshalb spricht

29. Der Verlust des Erbrechts tritt dann ein, sobald das Scheidungsurteil in Rechtskraft erwachsen ist. Bonilini, Manuale (FN 17) 165. Wenn der Ehegatte nachehelichen Unterhalt in Form regelmäßig wiederkehrender Leistungen erhalten hat, kann er zulasten des Nachlasses weiterhin Unterhalt beziehen. Vgl. dazu Art. 9bis L 898/1970 (Scheidungsgesetz). Dazu auch Bonilini, Manuale (FN 17) 166 f.

30. Der Begriff der zum Haushalt gehörenden beweglichen Sachen deckt sich zwar in weiten Teilen, jedoch nicht vollständig mit jenem des österreichischen Rechts (§ 745 Abs. 1 ABGB). Nach italienischem Recht ist jedenfalls wesentlich, dass die beweglichen Sachen dauerhaft Wohnzwecken dienen. Bonilini, Manuale (FN 17) 162.

31. Diese nur im Pflichtteilsrecht vorgesehenen Rechte kommen nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung zum gesetzlichen Erbteil des Ehegatten/Partners hinzu (iS gesetzlicher Vorausvermächtnisse) und sind nicht als Teil desselben zu berechnen. Cass sez un 27.2.2013, Nr. 4847, Giustizia civile 2013, 1756 ff.

32. Auf verfassungsrechtlicher Ebene sind der Schutz und die Solidarität in der Familie in den Art. 2 und 29 Verf verankert; Moncalvo, Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione, *Famiglia* 2004, 180; Visconti, Legittimari in Iaccarino (Hg), *Successioni e donazioni* (2017) 1303 f.

33. Eine ausführliche Analyse der Entwicklung des Pflichtteilsrechtes liefern De Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme* (2013) 3 ff.; Mengoni in Cicu/Messineo, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione necessaria*, XLIII/2 (2000) 1 ff.

34. Ferri in Scialoja/Branca, Art. 536-564 (1981) 2; Bianca, *Diritto civile* 2.2. successioni (2015) 175.

35. Diese Beschränkung stützt sich auf Art. 42 letzter Absatz der italienischen Verfassung, der die Ausgestaltung der Grenzen der Erbfolge unter Gesetzesvorbehalt stellt. Cass civ 24.6.1996, Nr. 5832, *Rivista del Notariato* 1997, 935; siehe dazu Bianca (Fn 34) 175.

36. Kritisch dazu Delle Monache, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, *Nuova giurisprudenza civile commentata* 2008, II, 59, 68.

37. Gemäß Art. 549 CC kommt es nur dann zur Nichtigkeit, wenn der Pflichtteil mit Lasten und Bedingungen belegt wird; siehe 3.3.

38. Mengoni (Fn 33) 64; Franco, *Come si tutela la legittima: le tre azioni in Iaccarino (Hg), Successioni e donazioni* (2017) 1388. In der Rsp: Cass civ 12.4.2002, Nr. 5323, *Giustizia civile massimario* 2002, 638; Cass civ 11.6.2003, Nr. 9424, *Giustizia civile massimario* 2003, 1421.

39. Die Pflichtteile der anderen Pflichtteilsberechtigten bleiben aber davon unberührt; siehe Cass sez un 12.6.2006, Nr. 13524, *Giurisprudenza italiana* 2007, 1116; eine Ausnahme stellt der schon angesprochene Familienvertrag dar, siehe 1.3.

man in Bezug auf den Pflichtteil auch nach französischem Vorbild von *Reserve/riserva*.

Das Pflichtteilsrecht, welchem der italienische Gesetzgeber den 10. Abschnitt des zweiten Buches des *Codice civile* (Art. 536 ff. CC) widmet, ist somit als echtes Noterbrecht ausgestaltet (*successione necessaria*). Das bedeutet, dass die Pflichtteilsberechtigten nicht zwangsläufig Erben sein müssen, jedenfalls aber ihnen 'das Gesetz einen Anteil der Erbschaft oder andere Erbfolgerechte vorbehält' (Art. 536 CC) und diese demnach Anspruch auf reale Teilhabe am Vermögen des Erblassers haben.<sup>40</sup>

### 3.2 Die Pflichtteilsberechtigten

Pflichtteilsberechtigten sind laut Artikel 536 CC der Ehegatte, dem seit 2016 der eingetragene Partner<sup>41</sup> gleichgestellt ist, die Kinder<sup>42</sup> und bei Nichtvorhandensein von Kindern konkurrieren mit dem Ehegatten/eingetragenen Partner die Vorfahren. Außerdem werden auch die Nachkommen der Kinder zu Pflichtteilsberechtigten (Art. 536 Abs. 3 CC), wenn diese im Falle von Repräsentation durch Eintrittsrecht in deren Pflichtteil eintreten,<sup>43</sup> wobei eine allenfalls angeordnete Ersatzerbschaft (*sostituzione*) dem nicht entgegensteht.<sup>44</sup>

Das Gesetz sieht je nach Konstellation der konkurrierenden Pflichtteilsberechtigten eigenständige Pflichtteilsquoten vor:<sup>45</sup> Hinterlässt der Verstorbene nur Kinder bzw. deren Nachkommen, so gebührt dem einzigen Kind die Hälfte des Vermögens, während bei mehreren Kindern diesen zwei Drittel des Vermögens zustehen (Art. 537 CC). Das bedeutet, dass in diesem Falle der Verstorbene über die Hälfte bzw. ein Drittel seines Vermögens frei verfügen konnte, während die andere Hälfte bzw. zwei Drittel als nichtverfügbar einzustufen und somit den Pflichtteilsberechtigten vorbestimmt sind.

Hinterlässt der Verstorbene mit dem Ehegatten/eingetragenen Partner ein einziges Kind, so beträgt der Pflichtteil je ein Drittel; bei mehreren Kindern gebührt den Kindern die Hälfte, dem Ehegatten/eingetragenen Partner ein Viertel des Vermögens (Art. 542 CC).

Hinterlässt der Verstorbene nur den Ehegatten/eingetragenen Partner, so ist diesem die Hälfte des Vermögens vorbehalten, sowie jedenfalls, wie schon angesprochen, das Wohnrecht an der zum Familienwohnsitz bestimmten Wohnung<sup>46</sup> und das Gebrauchsrecht an den Haushaltsgegenständen (Art. 540 CC). Die herrschende Lehre erkennt darin ein gesetzliches Vermächtnis, das

unter die von Artikel 536 CC genannten anderen Rechte an der Erbschaft fällt.<sup>47</sup>

Während dem geschiedenen Ehepartner/eingetragenen Partner kein Erbrecht zusteht, ist beim getrennten Ehegatten zu unterscheiden: Wurde diesem die Trennung aufgrund Verschuldens rechtskräftig angelastet, hat dieser Anspruch auf lebenslange Unterhaltsleistungen im Rahmen des eingeschränkten Unterhalts, den er zum Zeitpunkt der Eröffnung der Erfolge bezog (Art. 548 CC). Wurde dem Ehegatten die Trennung nicht angelastet, so behält er den Pflichtteilsanspruch eines Ehegatten. Bei der eingetragenen Partnerschaft gibt es nur die Scheidung ohne vorherige Trennung,<sup>48</sup> sodass diese Sonderbestimmungen nur für Ehegatten gelten.

Vorfahren zählen nur subsidiär zu den Pflichtteilsberechtigten und kommen somit nur dann zum Zug, wenn der Verstorbene keine Kinder hinterlässt. Konkurrieren die Vorfahren mit dem Ehegatten/eingetragenen Partner, so steht ihnen ein Viertel des Vermögens zu, während dem Ehegatten/eingetragenen Partner die Hälfte vorbehalten ist (Art. 544 CC). Hinterlässt der Verstorbene nur Vorfahren, so ist diesen ein Drittel vorbehalten (Art. 538 CC). Gradnähere Vorfahren schließen dabei, der allgemeinen Regel der gesetzlichen Erbfolge folgend, gradfernere aus (Art. 569 CC).

### 3.3 Berechnungsgrundlage und Zuwendung des Pflichtteils

Der Pflichtteilsberechtigte hat Recht auf reale Teilhabe am Vermögen und gerade deshalb verbietet der Gesetzgeber das Auferlegen von Lasten oder Bedingungen (Art. 549 CC). Diese sogenannte 'Unantastbarkeit des Pflichtteils' (*intangibilità della legittima*) ist nunmehr<sup>49</sup> allerdings in quantitativer und nicht in qualitativer Weise zu verstehen;<sup>50</sup> das bedeutet, dass der Wert der zugeleiteten Güter dem Wert der jeweiligen Quoten entsprechen muss.<sup>51</sup> Ausschlaggebend ist demnach welcher Wert den genannten Quoten entspricht: Konkrete Berechnungsgrundlage für den Pflichtteil stellt durch die sogenannte '*riunione fittizia*' das Vermögen des Verstorbenen, und nicht der Nachlass selbst dar.<sup>52</sup> Durch diese 'fiktive Berechnung' soll festgestellt werden, ob es eine Pflichtteilsverletzung gegeben hat. Zuerst werden

40. Christandl, Der italienisch-österreichische Erbfall, Grundzüge des italienischen Erbrechts für die notarielle Praxis, Notariatszeitung 2017, 211; Delle Monache, Scenari attuali (Fn 36) 62.

41. Eingeführt durch die L 20.5.2016 Nr. 76.

42. 'Den Kindern gleichgestellt sind adoptierte Kinder' (Art. 536 Abs. 2 CC).

43. Magliulo, Intangibilità della legittima in Iaccarino (Hg), Successioni e donazioni (2017) 1368 ff.

44. Siehe Ferri (Fn 34) 26 f.

45. Visconti (Fn 32) 1306 ff.

46. Cass civ 12.6.2014, Nr. 13407, Foro italiano 2014, I, 2060.

47. Cattaneo, La vocazione necessaria e la vocazione legittima in Rescigno (Hg) Trattato di diritto privato, 5 (1997) 437 f., 445 ff.; Mengoni (Fn 33) 167.

48. Siehe Abs. 22 ff. der L 76/2016. In der Lehre: Al Mureden, Lo scioglimento dell'unione civile tra rapporto di coppia e ruolo del 'genitore sociale', Nuova giurisprudenza civile commentata 2016, 1699 ff.; Savi, Lo scioglimento 'volontario' dell'unione civile, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 2017, 681 ff.; Longo, I nuovi modelli di famiglia. Unione civile, convivenza, famiglia di fatto (2017) 78 ff.

49. Romano, Lo sviluppo dell'azione di riduzione nel conflitto tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici, Studium Iuris 2014, 686 ff.

50. Bonilini, Manuale (Fn 17) 97; Mengoni (Fn 33) 89 ff.; Capozzi, Successioni e donazioni, Bd. I (2015) 467 f.; in der Rsp: Cass civ 12.9.1970, Nr. 1403, Foro italiano, 1970, I, 2399; Cass civ 9.2.2005, Nr. 2617, unveröffentlicht, abrufbar unter iusexplorer.it; Cass civ 11.8.2015, Nr. 16698, unveröffentlicht, abrufbar unter iusexplorer.it.

51. Eccher (Fn 71) Rz 6/172.

52. Christandl, Der italienisch-österreichische Erbfall (Fn 40) 211.

vom Nachlass (*relictum*) die Schulden abgezogen; diesem bereinigten Nachlass werden fiktiv die Schenkungen (*donatum*) hinzugerechnet.<sup>53</sup> Zum *Donatum* zählen sowohl direkte (Art. 769 ff. CC) als auch mittelbare Schenkungen (Art. 809 CC) nach ihrem Wert zum Zeitpunkt der Eröffnung der Erbfolge; Verschlechterungen und Verbesserungen des Schenkungsbegünstigten werden nicht berücksichtigt (Art. 748 CC),<sup>54</sup> da diese den Pflichtteil verfälschen würden.

Des Weiteren ist es für die Feststellung einer möglichen Pflichtteilsverletzung nötig, eventuelle Vermächtnisse oder Schenkungen zu Gunsten des Pflichtteilsberechtigten zu berücksichtigen (*imputazione ex se*). Die Schenkungen und Vermächtnisse werden demnach grundsätzlich dem Pflichtteil angerechnet (*donazioni e legati in conto di legittima*),<sup>55</sup> es sei denn der Verstorbene hat den Pflichtteilsberechtigten explizit davon befreit (Art. 564 Abs. 2 CC). Zu unterscheiden gilt diese Anrechnung vom Vermächtnis anstelle des Pflichtteils (Art. 551 CC) (*legato in sostituzione di legittima*). Hierbei hat der Begünstigte die Wahl, das Vermächtnis zu behalten und somit auf eine Ergänzung auf den Pflichtteil und Eigenschaft eines Erben definitiv zu verzichten, oder aber das Vermächtnis auszuschlagen und den Pflichtteil zu verlangen.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass trotz Einschränkung der Privatautonomie dem Erblasser mehrere Gestaltungsmöglichkeiten zur Deckung des Pflichtteils offen bleiben, da es sich lediglich um Vermögenswerte aus seinem Vermögen handeln muss.<sup>56</sup> Der Erblasser kann auch testamentarisch Erbquoten zuweisen, welche dem Pflichtteil entsprechen, sowie diese Erbeinsetzungen mit Teilungsanordnungen mit Ausgleichspflicht verbinden.<sup>57</sup> Dem angesprochenen Prinzip der 'Unantastbarkeit des Pflichtteils' (*intangibilità della legittima*) allerdings folgend, muss der Pflichtteil frei von Lasten und Bedingungen sein (Art. 549 CC), sodass die Pflichtteilsberechtigten frei über ihren Teil verfügen können.<sup>58</sup>

Eine interessante Ausprägung erfährt das letztgenannte Prinzip im Falle von über den verfügbaren Teil hinausgehenden Zuwendungen (Art. 550 CC): Ordnet der Erblasser einen Fruchtgenuss oder eine lebenslange Rente zu Gunsten Dritter durch Schenkung oder Vermächtnis an, deren Ertrag über jenen aus dem verfügbaren Teil hinausgeht, so findet der sogenannte sozinische Vorbehalt (*cautela sociniana*)<sup>59</sup> Anwendung. Durch diese Zuwendungen ergeben sich Belastungen, welche in den Pflichtteil fallen und somit die freie Verfügung über

denselben einschränken können. Um die problematische Wertfeststellung der Belastung zu vermeiden, welche von der Lebensdauer des Begünstigten abhängt,<sup>60</sup> wird durch den Vorbehalt dem Pflichtteilsberechtigten die Wahl gelassen, entweder die über den Pflichtteil hinausgehende Zuwendung mit der Belastung als Ganzes anzunehmen oder nur den befreiten Pflichtteil zu fordern und somit dem Dritten den über den Pflichtteil hinausgehenden Teil zu überlassen.<sup>61</sup> Der Vermächtnisnehmer oder Schenkungsempfänger, welcher den freigewordenen verfügbaren Teil erlangt und über diesen ein vollständiges Eigentumserwerb erwirbt,<sup>62</sup> nimmt aber damit nicht die Stellung eines Erben ein.

### 3.4 Schutz der Pflichtteilsberechtigten

Der italienische Gesetzgeber sieht eng miteinander verbundene Schutzmechanismen<sup>63</sup> sowohl für den gänzlich übergangenen Pflichtteilsberechtigten (*legittimario pretermesso*) als auch für den in seinem Pflichtteil teilweise Verletzten vor. Die Normen aus dem 2. Teil des 10. Abschnittes des 2. Buches des CC ('Wiederherstellung des den Pflichtteilsberechtigten vorbehaltenen Anteils' 553-564 CC) kommen demnach zur Anwendung, wenn aus den bereits genannten Berechnungen eine Verletzung des Pflichtteils hervorgeht.

Die Kürzungsklage hat die Kürzung der über den verfügbaren Teil hinausgehenden testamentarischen Verfügungen und Schenkungen und somit die Feststellung der relativen Unwirksamkeit<sup>64</sup> dieser Verfügungen zum Ziel.<sup>65</sup> In der Tat handelt es sich hierbei um eine Feststellungsklage mit rechtsgestaltender Wirkung (*azione di accertamento costitutivo*)<sup>66</sup>, da durch die gerichtliche Entscheidung das (Not-)Erbrecht des Klägers begründet oder erweitert wird.<sup>67</sup> Zuerst werden verhältnismäßig die testamentarischen Verfügungen, ohne Unterscheidung zwischen Erbeinsetzungen und Vermächtnissen gekürzt (Art. 554, 558 CC).<sup>68</sup> Schenkungen werden hingegen erst subsidiär gekürzt 'wenn der Wert der Sachen, über die im Testament verfügt worden ist, erschöpft ist' (Art. 555 CC). Dabei wird allerdings bei den letzten begonnen und 'der Reihe nach auf die früheren zurückgegangen' (Art. 559 CC).<sup>69</sup>

Einerseits kann sich die Kürzungsklage gegen die direkt von der testamentarischen Verfügung oder Schenkung Begünstigten richten, andererseits kann sie sich aber sogar unter Umständen gegen Dritterwerber richten

53. Cass civ 1.12.1993, Nr. 11873, Giustizia civile massimario 1993, 1701; Cass civ 24.7.2012, Nr. 12919, Giustizia civile massimario 2012, 954.

54. Bianca (Fn 34) 403; Eccher (Fn 71) Rz 6/171; Christandl, Der italienisch-österreichische Erbfall (Fn 40) 211.

55. Eccher (Fn 71) Rz 6/176 ff.

56. Christandl, Der italienisch-österreichische Erbfall (Fn 40) 212.

57. Eccher (Fn 71) Rz 6/172.

58. Bonilini, Manuale (Fn 17) 180.

59. Benannt nach dem italienischen Juristen Marianus Socinus dem Jünger (1482-1556). Zur Geschichte und Entwicklung des Rechtsinstituts siehe Mengoni (Fn 33) 339 ff.

60. Cattaneo (Fn 47) 454; Bonilini, Manuale (Fn 17) 188.

61. Cass civ 18.1.1995, Nr. 511, Nuova giurisprudenza civile commentata 1996, I, 113; Cass civ 12.3.2012, Nr. 3894, Rivista notariato 2012, 936.

62. Cattaneo (Fn 47) 454.

63. Franco (Fn 38) 1386 ff.

64. Cass civ 12.4.2002, Nr. 5323 Giustizia civile massimario 2002, 638; Cass civ 30.7.2002, Nr. 11286, Giurisprudenza italiana 2003, 442; Cass civ 11.6.2003, Nr. 9424, Giustizia civile massimario 2003, 1421.

65. Bonilini, Manuale (Fn 17) 193.

66. Moncalvo (Fn 32) 187.

67. Mengoni (Fn 33) 80 f.

68. Auch hier kann der Erblasser testamentarisch festlegen, 'dass eine seiner Verfügungen vor den anderen Gültigkeit haben soll' (Art. 558 CC).

69. Cass civ 10.3.2016, Nr. 4721, unveröffentlicht, abrufbar unter [www.dirittoegustizia.it](http://www.dirittoegustizia.it).

(Art. 563 CC). Voraussetzungen für die erfolgreiche Kürzungsklage sind laut Artikel 564 CC die schon angesprochene verpflichtende Anrechnung von Schenkungen und Vermächtnissen (*imputazione ex se*), sowie, um die Kürzung gegenüber Schenkungsempfängern und Vermächtnisnehmern geltend zu machen, die Erbschaftsannahme des teilweise Übergangenen<sup>70</sup> mit Vorbehalt der Inventarerrichtung. Nicht erforderlich ist hingegen die Annahme mit Vorbehalt der Inventarerrichtung in den Fällen, in welchen sich die Kürzungsklage gegen Miterben richtet oder der Pflichtteilsberechtigte gänzlich übergegangen wurde<sup>71</sup> und somit eine Inventarerrichtung nicht zweckmäßig wäre.<sup>72</sup>

Die herrschende Lehre gewährt des Weiteren auch den Gläubigern des untätigen, aber nicht verzichtenden Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit der Klagerhebung.<sup>73</sup>

Um genau zu sein, muss die Kürzungsklage im engeren Sinne von der Folgeklage auf Herausgabe unterschieden werden.<sup>74</sup> Wird eine Verletzung des Pflichtteils durch eine Schenkung oder Vermächtnis festgestellt, so ist bei geschenkten Immobilien ein Teil abzutrennen, wenn dies leicht zu bewerkstelligen ist (Art. 560 CC). Beträgt der pflichtteilswidrige Teil mehr als ein Viertel des verfügbaren Teils und ist die Abtrennung nicht einfach möglich, so ist die ganze Liegenschaft, 'unbeschadet des Rechtes auf Leistung des Wertes des verfügbaren Teiles', herauszugeben (Art. 560 Abs. 2 CC). Wird das Übermaß um weniger als ein Viertel überstiegen, so kann die ganze Liegenschaft behalten werden und ein Ausgleich in Geld an die Pflichtteilsberechtigten ausbezahlt werden.<sup>75</sup> Des Weiteren wird durch die Herausgabe der Liegenschaft oder der eingetragenen beweglichen Sache diese von jeder Last oder Hypothek befreit.<sup>76</sup>

Das besonders starke und einschränkende Pflichtteilsrecht tritt aber insbesondere durch den Herausgabeanspruch gegen Dritterwerber zum Vorschein: Reichen die Vermögensgegenstände des Beschenkten nicht aus

und sind ab der Eintragung der Schenkung<sup>77</sup> nicht zwanzig Jahre vergangen,<sup>78</sup> so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Dritten die Herausgabe mit eigener Klage fordern (Art. 563 CC). Unbeschadet bleibt der Erwerb des gutgläubigen Dritten durch Besitzerwerb gemäß geeigneten Rechtstitels (Art. 1153 CC). Weiters kann sich der Dritterwerber 'von der Pflicht, die geschenkten Sachen in Natur herauszugeben, durch Bezahlung des Gegenwertes in Geld befreien' (Art. 563 Abs. 3 CC).

Die Kürzungsklage unterliegt der ordentlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren (Art. 2946 CC) ab Annahme der Erbschaft, bzw. ab Eröffnung der Erbfolge oder Veröffentlichung des Testaments bei gänzlicher Übergehung.<sup>79</sup>

## 4 Ausblick

Das italienische Erbrecht zeichnet sich durch ein besonders großzügiges Ehegattenerbrecht ('Horizontalisierung'), ein äußerst strenges, als Noterbrecht ausgestaltetes Pflichtteilsrecht und ein generelles Verbot von Erbverträgen aus. Gerade diese Besonderheiten des italienischen Erbrechts haben in der Vergangenheit zu einer Vielzahl von Reformdiskussionen Anlass gegeben, die allerdings seit der Familienrechtsreform des Jahres 1975 zu keiner grundlegenden Reform des Erbrechts geführt haben. Nun sind derzeit zwar keine konkreten Pläne für eine Novellierung des italienischen Erbrechts bekannt, die Diskussionen um eine Einschränkung des Ehegattenerbrechts, eine Neugestaltung des Pflichtteilsrechts und eine Abschaffung des Erbvertrags halten aber an,<sup>80</sup> sodass sich der Gesetzgeber dem immer drängender werdenden Wunsch nach einer Modernisierung nicht auf unbestimmte Zeit wird entziehen können.

70. Ferri (Fn 34) 252 f.

71. Cass civ 15.6.2006, Nr. 13804, Giustizia civile massimario 2006, 1608.

72. Diese erfüllt den Zweck den Schenkungsempfänger und Vermächtnisnehmer Einblick in den Umfang der Erbschaft zu geben und sie vor unberechtigten Ansprüchen der Pflichtteilsberechtigten zu schützen. Siehe Franco (Fn 38) 1395; Bonilini, Manuale (Fn 17) 197.

73. Mengoni (Fn 33) 242 ff; Ferri (Fn 34) 199 ff; Franco (Fn 38) 1405. In der Rsp: LG Lucca 2.7.2007, Nr. 864, Giurisprudenza di merito 2008, 738.

74. Franco (Fn 38) 1386 ff.

75. Kontrovers diskutiert wird bezüglich der Herausgabe beweglicher Sachen, ob eine analoge Anwendung von Artikel 560 CC möglich ist (Mengoni (Fn 33) 291), oder ein Wahlrecht des Schenkungsempfängers oder Vermächtnisnehmers besteht, die Sache oder den Gegenwert herauszugeben (Bianca (Fn 34) 219).

76. Das Gesetz Nr. 80/2005 hat allerdings bewirkt, dass die Belastungen und Hypotheken wirksam bleiben, 'wenn die Kürzung erst nach mehr als zwanzig Jahren ab der Eintragung der Schenkung verlangt worden ist' (Art. 561 CC). Auch hier muss allerdings ein wertmäßiger Ausgleich stattfinden, wenn 'der Anspruch innerhalb von zehn Jahren ab Eröffnung der Erbfolge geltend gemacht worden ist'. Kritisch dazu Romano (Fn 49) 684 ff.

77. Der Ehegatte oder eingetragene Partner sowie die Verwandten in gerader Linie des Schenkers können der Schenkung durch außergerichtliche Erklärung widersprechen und somit den Ablauf der vorgesehenen Frist hemmen (Art. 563 Abs. 4 CC); vgl. allerdings die besonderen Fristen für die Eintragung der Kürzungsklage (Art. 2652 Nr. 8 CC, 2690 Nr. 5 CC).

78. Diese zeitliche Beschränkung wurde zum Schutz des Dritterwerbers sowie zum allgemeinen Schutz des Rechtsverkehrs durch die L 80/2005 eingeführt. Siehe Bonilini, Manuale (Fn 17) 203. Kürzere Fristen gelten im Grundbuchssystem, siehe Eccher (Fn 71) 689 Fn 433.

79. Christandl, Der italienisch-österreichische Erbfall (Fn 40) 213. In der Rsp: Cass sez un 25.10.2004, Nr. 20644 Giurisprudenza italiana 2005, 1605. Eine ausführliche Schilderung der langjährigen Debatte über den *dies a quo* liefert Franco (Fn 38) 1415 ff.

80. Ieva, Appunti per un'ipotesi di revisione del divieto dei patti successori, *Rivista del notariato* 2018, 1 ff.; Ieva, La tutela dei legittimari: oscillazioni fra contrapposte istanze sociali, *Rivista del notariato* 2017, 207 ff.; Lipari, Prospettive della libertà di disposizione ereditaria, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2016, 799 ff.; Bonilini, Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria, *Ricerche giuridiche* 2013, 283 ff.



## Länderbericht Österreich

Univ.-Prof. Dr. Susanne Ferrari en Univ.-Ass. Dr. Valentina Köllich\*

### 1 Einführung

Das österreichische Erbrecht ist erst kürzlich grundlegend reformiert worden. Das Erbrechtsänderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015), das mit 1. Jänner 2017 in Kraft getreten ist, stellt die umfangreichste Reform seit Bestehen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) 1811 dar. Kernbereiche betreffen insbesondere sprachliche und inhaltliche Anpassungen an die Bedürfnisse des 21. Jahrhunderts. So haben unter anderem das Testamentsrecht, das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht Änderungen erfahren.

Im Folgenden werden drei Themen des österreichischen Erbrechts behandelt: die Stellung des überlebenden Ehegatten (Kapitel 2), die Stellung des überlebenden Lebensgefährten (Kapitel 3) und das Pflichtteilsrecht sowie pflichtteilsähnliche Rechte (Kapitel 4). Auch diese Bereiche wurden im Zuge der Reform (teilweise) neu geregelt und modernisiert, weshalb eine nähere Darstellung für den rechtsvergleichenden Diskurs vielversprechend erscheint.

\* Dr. Susanne Ferrari ist Universitätsprofessorin an der Karl-Franzens-Universität Graz. Dr. Valentina Köllich ist Universitätsassistentin an der Karl-Franzens-Universität Graz.

### 2 Stellung des überlebenden Ehegatten

#### 2.1 Gesetzliches Erbrecht

Dem überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partner<sup>1</sup> des Verstorbenen kommt in Österreich gemäß § 744 ABGB ein gesetzliches Erbrecht zu. Dieses hat im Zuge des ErbRÄG 2015 – insbesondere wenn keine Nachkommen und Eltern des Verstorbenen vorhanden sind – abermals eine Stärkung erfahren.<sup>2</sup> Das konkrete Ausmaß des Erbrechts hängt davon ab, welche miterbenden Verwandten vorhanden sind. Während dem Ehegatten neben den Verwandten der 1. Parentel (den Kindern des Verstorbenen und deren Nachkommen) ein Drittel der Verlassenschaft zusteht, erbt er neben den Eltern des Verstorbenen zwei Drittel der Verlassenschaft. Ist ein Elternteil vorverstorben, so fällt gemäß § 744 Absatz 1 Satz 2 ABGB auch dessen Anteil dem Ehegatten zu. Somit werden auch Nachkommen der Eltern (Geschwister, Nichten, Neffen und so weiter) vom gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen, wenn der

1. Die erbrechtlichen Regelungen sind für Ehegatten und eingetragene Partner identisch. Die folgenden Ausführungen gelten für die Ehe und eingetragene Partnerschaft gleichermaßen, auch wenn letztere nicht ausdrücklich genannt wird. Das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft steht in Österreich nur gleichgeschlechtlichen Personen zur Verfügung. Auf Grund einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs im Dezember 2017 (VfGH G 258-259/2017-9 FamRZ 2018, 191 (Ferrari) = EF-Z 2018/31 (Höllwerth) = iFamZ 2017/196 (Pesendorfer) = JBl 2018, 28 (Kerschner)) wird aber einerseits die eingetragene Partnerschaft ab dem 1.1.2019 auch für verschiedengeschlechtliche Paare geöffnet und andererseits die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren zugänglich gemacht. Beide Rechtsinstitute werden also sowohl gleichwie verschiedengeschlechtlichen Paaren zur Verfügung stehen.
2. Siehe zur stetigen Aufwertung des Ehegattenerbrechts seit der Urfassung: Scheuba in Kletečka/Schauer (Hrsg), Online-Kommentar zum ABGB – ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 744 ABGB Rz 3 (Stand 1.10.2017, rdb.at); Apathy/Musger in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>5</sup> (2017) § 744 ABGB Rz 1.

Verstorbene zum Zeitpunkt des Todes verheiratet war.<sup>3</sup> Im Fall, dass weder Personen aus der 1. noch aus der 2. Parentel vorhanden sind, wird der überlebende Ehegatte gemäß § 744 Absatz 1 Satz 1 ABGB Alleinerbe und erhält die gesamte Verlassenschaft. Auf den ermittelten Erbteil des Ehegatten ist alles anzurechnen, was er durch einen Ehepakt oder Erbvertrag aus dem Vermögen des Verstorbenen erhält (§ 744 Abs. 2 ABGB). Zu beachten ist, dass § 744 Abs. 1 ABGB nur den Ehegatten und nicht auch dessen Nachkommen zur gesetzlichen Erbfolge beruft. Folglich gibt es keine Repräsentation des vorverstorbenen oder erbunwürdigen Ehegatten. Dies steht jedoch einer Transmission (Vererben eines bereits angefallenen Erbrechts) nicht entgegen.<sup>4</sup>

Dem österreichischen Recht ist, anders als vielen anderen Rechtsordnungen, ein Güterausgleich, der im Fall des Todes eines Gatten dem Erbrecht vorgeht, fremd.<sup>5</sup> Lediglich wenn in einem bereits anhängigen Scheidungsverfahren eine Vereinbarung über die ehelichen Ersparnisse und das eheliche Gebrauchsvermögen vorliegt, geht diese im Zweifel dem gesetzlichen Erbrecht vor. Siehe hierzu noch Kapitel 2.6.

## 2.2 Vorausvermächtnis

Dem überlebenden Ehegatten kommt gemäß § 745 Abs. 1 ABGB zudem ein gesetzliches Vorausvermächtnis zu. Umfasst sind einerseits das Recht, in der Ehewohnung weiterzuwohnen, und andererseits die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind.<sup>6</sup> Zweck des Vorausvermächtnisses ist es, dem überlebenden Ehegatten das gewohnte Lebensumfeld zu erhalten und zu sichern.<sup>7</sup>

Das Wohnrecht nach § 745 Abs. 1 ABGB hat lediglich subsidiären Charakter. Es kommt somit nicht zur Anwendung, wenn der überlebende Gatte ein eigenes Recht an der Ehewohnung hat (beispielsweise als Eigentümer oder Mieter), oder ihm das Wohnrecht als Alleinerben, Vermächtnisnehmer, auf den Todesfall Beschenktem, als Eintrittsrechtberechtigtem in ein Mietverhältnis nach § 14 Mietrechtsgesetz (MRG)<sup>8</sup> oder

Zuwachsberechtigtem nach § 14 Wohnungseigentumsgesetz (WEG)<sup>9</sup> zusteht.<sup>10</sup>

Der überlebende Gatte ist im Rahmen des Wohnrechts berechtigt, die Wohnung unentgeltlich zu benutzen. Es handelt sich um ein gesetzliches Dauerschuldverhältnis zwischen dem überlebenden Gatten und den Erben. Der überlebende Gatte hat hierbei die Betriebs- und Erhaltungskosten der Wohnung zu tragen.<sup>11</sup> Das Wohnrecht endet mit dem Tod des berechtigten Gatten, aufgrund eines Verzichts oder durch Kündigung aus wichtigem Grund.<sup>12</sup> Ob auch die Wiederverheiratung zum Erlöschen führt, wird in der Lehre uneinheitlich beantwortet.<sup>13</sup>

Im Hinblick auf die beweglichen Haushaltsgegenstände, die zur Fortführung des Haushalts erforderlich sind, ist auf die tatsächliche Haushaltsführung und die Lebensverhältnisse der Gatten abzustellen. Nur jene Gegenstände, die der Haushaltsführung gedient haben, sind davon umfasst und fallen sodann in das Eigentum des überlebenden Gatten. Beispielhaft seien Einrichtungsgegenstände, Geschirr, Bilder, Teppiche oder Fernsehgeräte genannt.<sup>14</sup>

Das Vorausvermächtnis steht unabhängig davon zu, ob der Gatte testamentarischer oder gesetzlicher Erbe oder lediglich Pflichtteilsberechtigter ist. Weiters ist die Höhe der Erb- oder Pflichtteilsquote unerheblich für das Vorausvermächtnis.<sup>15</sup> Da das Vorausvermächtnis pflichtteilsähnlichen Charakter hat, kann es nur bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes entzogen werden.<sup>16</sup> Der überlebende Gatte kann jedoch zu Lebzeiten seines Gatten auf das Vorausvermächtnis verzichten oder dies nach dem Tod seines Gatten ausschlagen.<sup>17</sup>

Nach herrschender Ansicht<sup>18</sup> kommt dem überlebenden Ehegatten das gesetzliche Vorausvermächtnis zusätzlich zum gesetzlichen Erbteil zu. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 744 Absatz 2 ABGB, welcher normiert, dass sich der Ehegatte alles auf den Erbteil anzurechnen hat, was er durch einen Ehepakt oder Erbvertrag aus dem Vermögen des Verstorbenen erhält. Dem Verstorbenen steht es frei, ein Hineinvermächtnis und somit die Anrechnung auf den gesetzlichen Erbteil

schaft. Der Überlebende hat jedoch grundsätzlich einen Übernahmepreis in Höhe des halben Verkehrswerts des Mindestanteils an die Verlassenschaft zu bezahlen, sofern der Verstorbene nichts Anderes angeordnet hat.

3. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> (2015) Rz 2/17.

4. Ferrari in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht: Ein Handbuch für die Praxis (2007) 70.

5. Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> (2016) Rz 3/14. Siehe hierzu ausführlich Eccher, Ehegattenerbrecht und Güterausgleich, NZ 2011, 353.

6. Siehe § 745 Abs. 1 ABGB. Vgl. die Ausführungen zu den Regelungen für Lebensgefährten in Kapitel 3.3.

7. Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 72; Welsch/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht<sup>14</sup> (2015) Rz 1951; Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/21; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 745 ABGB Rz 1.

8. Gem § 14 MRG ist unter anderem der Ehegatte des verstorbenen Mieters eintrittsberechtigt, wenn er schon bisher im gemeinsamen Haushalt gewohnt und ein dringendes Wohnbedürfnis hat.

9. § 14 WEG ist im Fall des gemeinsamen Wohnungseigentums des Verstorbenen und des überlebenden Gatten einschlägig. Letzterem wächst der Hälfteanteil des Verstorbenen an; dieser fällt nicht in die Verlassenschaft.

10. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/23; Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 9/33; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 745 ABGB Rz 4; Nemeth in Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB-Taschenkommentar<sup>4</sup> (2017) § 745 ABGB Rz 10.

11. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/24; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 745 ABGB Rz 6.

12. Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 91; Nemeth in Schwimann/Neumayr, ABGB Takomm<sup>4</sup> § 745 ABGB Rz 14.

13. Siehe hierzu Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 93; Nemeth in Schwimann/Neumayr, ABGB Takomm<sup>4</sup> § 745 ABGB Rz 14.

14. Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 9/36; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 745 ABGB Rz 3.

15. Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 72.

16. Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 78 f.; Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/21; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 745 ABGB Rz 1.

17. Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 79.

18. Siehe hierzu die Nachweise bei Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 72.

anzuordnen. Dem überlebenden Gatten muss in einem solchen Fall jedoch zumindest der Pflichtteil zukommen.<sup>19</sup>

Wird der überlebende Ehegatte demgegenüber testamentarischer Miterbe, so hängt es von der Auslegung der letztwilligen Verfügung ab, ob eine Einrechnung in den testamentarischen Erbteil erfolgen soll. Im Zweifel gebührt das Vorausvermächtnis aber neben dem testamentarischen Erbteil. Anderes gilt, wenn der Ehegatte lediglich den Pflichtteil erhält. In diesen ist das Vorausvermächtnis einzurechnen, es sei denn, der Verstorbene hat die Einrechnung erlassen.<sup>20</sup>

### 2.3 Unterhalt

Der nach § 94 ABGB während der Ehe zustehende Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tod des Unterhaltspflichtigen.<sup>21</sup> Dem überlebenden Ehegatten gebührt gemäß § 747 ABGB aber ein Unterhaltsanspruch gegen die Erben, solange er nicht erneut heiratet. Dieser, in Form einer Geldrente zu leistende Unterhalt, orientiert sich am ehelichen Unterhalt gemäß § 94 ABGB, ist aber mit dem Wert der Verlassenschaft begrenzt.<sup>22</sup> Der Anspruch steht nicht zu, wenn der überlebende Ehegatte erbunwürdig ist oder enterbt wurde.<sup>23</sup>

Anders als beim Vorausvermächtnis hat sich der überlebende Ehegatte gemäß § 747 ABGB alles anrechnen zu lassen, was er nach dem Verstorbenen durch vertragliche oder letztwillige Zuwendung, als gesetzlichen Erbteil, als Pflichtteil und durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Leistungen erhält. Des Weiteren ist auch Vermögen sowie Erträge einer tatsächlich ausgeübten oder einer dem überlebenden Gatten zumutbaren Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen.

### 2.4 Erbvertrag

In der Praxis wenig Bedeutung hat der Erbvertrag zwischen dem Verstorbenen und dem Ehegatten gemäß §§ 602, 1249 ff ABGB. Hierbei handelt es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem ein Gatte den anderen oder beide sich gegenseitig zu Erben einsetzen.<sup>24</sup> Der Erbvertrag stellt den stärksten Berufungsgrund dar, sodass der erbvertraglich eingesetzte Erbe allen anderen Erben vorgeht.<sup>25</sup> Zu beachten ist, dass sich der Erbvertrag gemäß § 1253 ABGB höchstens auf drei Viertel des Vermögens beziehen darf und zudem einerseits die Formvorschriften eines Notariatsaktes und andererseits jene eines schriftlichen Testaments erfüllen muss.<sup>26</sup>

Im Fall der Scheidung wird gemäß § 1266 ABGB nach dem Verschulden der Gatten differenziert: Bei Vorliegen gleichteiligen oder keines Verschuldens sowie bei einvernehmlicher Scheidung erlischt der Erbvertrag für beide Teile. Wurde demgegenüber im Scheidungsurteil das alleinige oder überwiegende Verschulden des verstorbenen Gatten ausgesprochen, so bleibt der Erbvertrag zugunsten des überlebenden, minderschuldigen bzw. schuldlosen Teiles aufrecht.

### 2.5 Pflichtteil

Der Ehegatte des Verstorbenen ist gemäß § 757 ABGB pflichtteilsberechtigt. Siehe hierzu ausführlich Kapitel 4.

### 2.6 Stellung des Ehegatten bei aufgelöster Ehe und anhängigem Auflösungsverfahren

Nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe durch Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung kommt dem geschiedenen Gatten weder das gesetzliche Erbrecht nach § 744 Absatz 1 ABGB noch das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 745 Absatz 1 ABGB zu. Auch der Unterhaltsanspruch nach § 747 ABGB gebührt im Fall einer zum Todeszeitpunkt bereits aufgelösten Ehe nicht.<sup>27</sup> Denkbar wäre aber das Vorliegen eines nachehelichen Unterhaltsanspruchs, der gemäß § 78 Ehegesetz (EheG) mit dem Tod des Verpflichteten auf die Erben übergeht.<sup>28</sup> Lediglich Rechte aus einem Erbvertrag könnten bei einer zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits aufgelösten Ehe in jenem Fall zustehen, in dem im Scheidungsurteil das alleinige oder überwiegende Verschulden des verstorbenen, geschiedenen Gatten ausgesprochen wurde.<sup>29</sup>

Die zeitliche Grenze bildet somit die Rechtskraft der Auflösung der Ehe. Eine Ausnahme von dieser Grundregel findet sich in § 746 Absatz 2 ABGB, der durch das ErbRÄG 2015 neu eingeführt wurde. Das gesetzliche Vorausvermächtnis und das Erbrecht stehen dem überlebenden Gatten – obwohl die Ehe noch aufrecht ist – auch dann nicht zu, wenn zum Zeitpunkt des Erbfalls ein Verfahren über die Auflösung der Ehe anhängig ist und in diesem eine Vereinbarung über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse für den Fall der Rechtskraft der Auflösungsentscheidung vorliegt. Diese gilt nämlich im Zweifel auch für die Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten. Da es sich lediglich um eine gesetzliche Vermutung handelt, können die Ehegatten vereinbaren, dass es im

19. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/21.

20. Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 73.

21. Hopf/Kathrein, Kommentar zum Eherecht<sup>3</sup> (2014) § 94 ABGB Rz 46; Schwimann/Ferrari in Schwimann/Neumayr, ABGB Takomm<sup>4</sup> § 94 ABGB Rz 49.

22. Weiß/Ferrari in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 33 f.

23. Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 747 ABGB Rz 2.

24. Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1983.

25. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 8/1.

26. § 1249 S 2 ABGB; § 1 Abs. 1 lit a NAKtG.

27. Dem Gesetzestext zufolge gebührt der Unterhaltsanspruch nach § 747 ABGB auch dann nicht, wenn zum Zeitpunkt des Erbfalls ein Verfahren über die Auflösung der Ehe anhängig ist und in diesem eine Vereinbarung über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse für den Fall der Rechtskraft der Auflösungsentscheidung vorliegt. Hierbei handelt es sich wohl um ein Redaktionsversehen, weshalb eine teleologische Reduktion geboten erscheint. Vgl. Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 747 ABGB Rz 2.

28. Dies gilt gem § 78 Abs. 3 EheG nicht für den Unterhaltsbeitrag nach § 68 EheG, der bei Scheidung aus Verschulden mit Ausspruch des gleichteiligen Verschuldens der Gatten gebührt.

29. Siehe hierzu bereits Kapitel 2.4, sowie § 1266 ABGB.

Fall des Todes beim gesetzlichen Erbrecht der Ehegatten bleibt.<sup>30</sup>

Vereinbarungen über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse können beispielsweise im Zuge einer einvernehmlichen Scheidung gemäß § 55a Absatz 2 EheG oder im Rahmen eines Eheauflösungsverfahrens gemäß § 97 Absatz 5 EheG getroffen werden.<sup>31</sup> Fraglich ist, ob auch sogenannte Vorwegvereinbarungen gemäß § 97 Absatz 1 EheG, die im Voraus die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse regeln, umfasst sind.<sup>32</sup> Probleme bereitet in diesem Zusammenhang der Umstand, dass Vorwegvereinbarungen im Aufteilungsverfahren einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Im Fall des Todes eines der Gatten findet jedoch kein Aufteilungsverfahren mehr statt. Teile der Lehre treten deshalb zutreffender Weise auch im Rahmen des § 746 Absatz 2 ABGB für eine gerichtliche Kontrolle nach § 97 Absatz 2 bis 4 EheG ein.<sup>33</sup>

Auch eine testamentarische Begünstigung des Ehegatten wird gemäß § 725 ABGB mit der Scheidung aufgehoben, außer der Verstorbene hat etwas Anderes angeordnet. Im Zweifel wird die den Ehegatten betreffende letztwillige Anordnung auch dann aufgehoben, wenn zu Lebzeiten des Verstorbenen ein Verfahren zur Auflösung der Ehe eingeleitet wurde.

## 3 Stellung des überlebenden Lebensgefährten

### 3.1 Allgemeines

Auch die Stellung des Lebensgefährten wurde durch das ErbRÄG 2015 – wie jene des Ehegatten – gestärkt. Zuvor hatte dieser keine erbrechtlichen Ansprüche.<sup>34</sup> Nunmehr gebührt dem Lebensgefährten unter bestimmten – wenngleich sehr strengen – Voraussetzungen ein gesetzliches Erbrecht sowie ein gesetzliches Vorausvermächtnis.

### 3.2 Gesetzliches Erbrecht

Dem überlebenden Lebensgefährten des Verstorbenen gebührt gemäß § 748 ABGB ein außerordentliches Erb-

recht, das entgegen des verwendeten Terminus ein gesetzliches Erbrecht darstellt.<sup>35</sup> Dies steht dem Lebensgefährten jedoch nur dann zu, wenn weder gesetzliche noch vertragliche oder testamentarische Erben die Verlassenschaft erwerben. Das Erbrecht des Lebensgefährten geht somit lediglich dem außerordentlichen Erbrecht der Vermächtnisnehmer und dem Aneignungsrecht des Bundes vor.<sup>36</sup> Aus diesem Grund ist die Bedeutung in der Praxis wohl eher gering.

§ 748 Absatz 1 ABGB setzt überdies voraus, dass der Lebensgefährte und der Verstorbene zumindest in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Verstorbenen im gemeinsamen Haushalt gelebt haben. Dieses Erfordernis kann jedoch gemäß § 748 Absatz 2 ABGB aus erheblichen Gründen gesundheitlicher oder beruflicher Art entfallen, wenn eine für Lebensgefährten typische besondere Verbundenheit bestand. Als Beispiel kann genannt werden, dass ein Lebensgefährte pflegebedürftig ist und deshalb in einem Heim lebt. Besteht die Verbundenheit fort, beispielsweise durch Besuche und gegenseitige Anteilnahme, so gebührt dem überlebenden Lebensgefährten das Erbrecht nach § 748 ABGB.<sup>37</sup>

### 3.3 Gesetzliches Vorausvermächtnis

Auch dem Lebensgefährten gebührt ein gesetzliches Vorausvermächtnis gemäß § 745 Absatz 2 ABGB. Dieses umfasst – wie beim überlebenden Ehegatten – einerseits das Recht, weiter in der Wohnung zu wohnen, und andererseits die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind.

Vorausgesetzt wird gemäß § 745 Absatz 2 Satz 1 ABGB, dass der Überlebende mit dem Lebensgefährten zumindest in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Verstorbenen im gemeinsamen Haushalt gelebt hat und der Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes weder verheiratet war noch in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt hat. Demgegenüber ist es gleichgültig, ob der Überlebende zum Todeszeitpunkt seines Lebensgefährten noch verheiratet ist oder einen eingetragenen Partner hat.<sup>38</sup> Anders als das Vorausvermächtnis des Ehegatten ist jenes des überlebenden Lebensgefährten gemäß § 745 Absatz 2 Satz 2 ABGB auf ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen befristet.

Uneinheitlich beantwortet wird die Frage, ob die Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft aus ‘erheblichen Gründen’ – wie auch im Rahmen des außerordentlichen Erbrechts gemäß § 748 Absatz 2 ABGB – zulässig ist. Dies wird wohl insbesondere aufgrund historischer Argumente zu bejahen sein. Der überlebende Lebensge-

30. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 2/16.

31. Deixler-Hübner, Erbrechtliche Absicherung des Ehegatten, eingetragenen Partners und Lebensgefährten, in Barth/Pesendorfer (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 39 (44); Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 3/14.

32. Siehe zu den unterschiedlichsten Ansichten bspw Deixler-Hübner in Barth/Pesendorfer 44 f.; Scheuba in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 746 ABGB Rz 7; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 746 ABGB Rz 4.

33. Fischer-Czermak/Gitschthaler/A. Tschugguel, Tod des Ehegatten/eingetragenen Partners während eines Auflösungsverfahrens, EF-Z 2017, 148 (151 f.). AA Fischer-Czermak/Gitschthaler/A. Tschugguel, EF-Z 2017, 150 f.; Deixler-Hübner in Barth/Pesendorfer 44 f.; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 746 ABGB Rz 4; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 746 ABGB Rz 4.

34. Scheuba in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 746 ABGB Rz 1. Dieser wurde nur in Ausnahmefällen berücksichtigt, siehe bspw § 14 Abs. 3 MRG.

35. Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 748 ABGB Rz 1; Scheuba in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 748 ABGB Rz 2.

36. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 2/19; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 748 ABGB Rz 1.

37. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 2/20.

38. Nemeth in Schwimann/Neumayr, ABGB Takomm<sup>4</sup> § 745 ABGB Rz 18.

fährte muss jedoch jedenfalls zum Zeitpunkt des Todes in der Wohnung gelebt haben.<sup>39</sup>

Wie bereits erwähnt, hat auch der Lebensgefährte nach § 745 Absatz 1 und Absatz 2 ABGB das Recht auf die zum Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Dem Lebensgefährten wird hierbei nach Ansicht der herrschenden Lehre jedoch – anders als dem Ehegatten – kein Eigentumsrecht eingeräumt. Teilweise wird vertreten, dass der Lebensgefährte die Stellung eines Vorvermächtnisnehmers hat, der fruchtgenussberechtigt ist.<sup>40</sup> Andere sprechen ihm lediglich ein Gebrauchsrecht an den Haushaltsgegenständen zu.<sup>41</sup>

## 4 Pflichtteilsrecht und pflichtteilsähnliche Rechte

### 4.1 Allgemeines

Das österreichische Pflichtteilsrecht schränkt die Testierfreiheit erheblich ein, da grundsätzlich gewissen Familienangehörigen des Verstorbenen ein Mindestanteil an der Verlassenschaft – in Form eines Geldpflichtteils – zukommen muss, auch wenn der Verstorbene sein gesamtes Vermögen testamentarisch oder ervertraglich anderen Personen zukommen lassen will. Aus diesem Grund hat die Regelung des Pflichtteilsrechts auch gesellschaftspolitische Brisanz.<sup>42</sup> Bereits im Vorfeld des ErbRÄG 2015 wurde eine Reform des Pflichtteilsrechts gefordert. Teile der Lehre sprachen sich sogar für eine gänzliche Abschaffung des Pflichtteils aus.<sup>43</sup> Das ErbRÄG 2015 hat dieser Forderung nicht Rechnung getragen und das Pflichtteilsrecht beibehalten. Es ist jedoch in manchen Bereichen zu grundlegenden Änderungen gekommen, und die Testierfreiheit hat eine Stärkung erfahren.<sup>44</sup>

### 4.2 Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen

Zu den abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen zählen gemäß § 757 ABGB die Nachkommen des Verstorbenen (Kinder, Enkel, Urenkel und so weiter) sowie der Ehegatte bzw. eingetragene Partner; nicht jedoch der

Lebensgefährte. Vor der Reform waren auch noch die Eltern, Großeltern und Urgroßeltern des Verstorbenen pflichtteilsberechtigt.<sup>45</sup> Diese Regelung wurde unter anderem mit der Begründung, dass wohl meist Kinder nicht vor ihren Eltern bzw. Groß- oder sogar Urgroßeltern sterben, als nicht mehr zeitgemäß angesehen und aufgehoben.<sup>46</sup>

Dem genannten – abstrakt pflichtteilsberechtigten – Personenkreis kommt der Pflichtteil jedoch gemäß § 758 ABGB nur in jenem Fall zu, in dem sie auch konkret pflichtteilsberechtigt sind. Dies liegt vor, wenn ihnen im konkreten Fall ohne letztwillige Verfügung ein gesetzlicher Erbteil zustehen würde und sie infolgedessen nicht vorverstorben sind, enterbt wurden oder auf ihren Pflichtteil verzichtet haben.<sup>47</sup>

### 4.3 Pflichtteilsberechnung

Die Berechnung der Höhe des Pflichtteils ergibt sich aus § 759 ABGB. Demnach gebührt als Pflichtteil die Hälfte dessen, was nach gesetzlicher Erbfolge zustünde. Im Vorfeld ist somit zu klären, wie viel dem Pflichtteilsberechtigten im konkreten Sachverhalt, ohne Vorliegen eines Testaments oder eines Erbvertrages bei gesetzlicher Erbfolge zugekommen wäre. Im Folgenden werden deshalb in einem ersten Schritt die Grundzüge der Regelungen zur Berechnung der gesetzlichen Erbfolge dargelegt, um die Pflichtteilsberechnung anschließend mit Beispielen besser veranschaulichen zu können.

Gemäß § 732 ABGB fällt den Kindern des Verstorbenen die gesamte Verlassenschaft zu gleichen Teilen zu, wenn der Verstorbene keinen Ehegatten hinterlässt. Ist ein Kind vor dem Verstorbenen gestorben und hinterlässt dieses Nachkommen (somit Enkel des Verstorbenen), so fällt den Enkeln gemäß § 733 ABGB der Erbteil zu gleichen Teilen zu; sie repräsentieren somit ihren Elternteil.

Hinterlässt der Verstorbene einen Ehegatten, so gebührt diesem gemäß § 744 Absatz 1 ABGB neben den Verwandten der 1. Parentel (den Kindern des Verstorbenen und deren Nachkommen) ein Drittel der Verlassenschaft, während ihm neben den Eltern des Verstorbenen zwei Drittel der Verlassenschaft zukommen. Ist ein Elternteil vorverstorben, so fällt auch dessen Anteil dem Ehegatten zu.<sup>48</sup>

#### Beispiel 1

Der Verstorbene V hinterlässt neben seinen 3 Kindern K1, K2 und K3 seinen Ehegatten E. Nach gesetzlicher Erbfolge kommt den Kindern gemäß § 732 ABGB die gesamte Verlassenschaft zu. Dem Ehegatten gebührt neben den Kindern als 1. Parentel gemäß § 744 ABGB 1/3 der Verlassenschaft. Den Kindern würden nach gesetzlicher Erbfolge 2/3 zustehen, pro Kind somit 2/9. Da der Pflichtteil nur

39. Siehe bspw ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 21. Ähnlich auch Deixler-Hübner in Barth/Pesendorfer 49; Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/22; Apathy/Musger in KBB<sup>5</sup> § 745 ABGB Rz 11. AA Scheuba in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 745 ABGB Rz 15.

40. So bspw Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015 (2015) 81; Verweijen, ErbRÄG 2015 – zu den Rechten des Lebensgefährten, ÖJZ 2016, 853 (854).

41. Siehe auch Beclin, Nichteheleiche Lebensgemeinschaften, in Deixler-Hübner (Hrsg), Handbuch Familienrecht 115 (163); Schauer, Familie und Erbrecht, in Deixler-Hübner (Hrsg), Handbuch Familienrecht 689 (706); Deixler-Hübner in Barth/Pesendorfer 49; Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 7/30; Zankl, Erbrecht – Lehr- und Praxishandbuch<sup>8</sup> (2017) 44.

42. Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 11/1.

43. Siehe hierzu die zahlreichen Nachweise bei Kalss/Cach, Das neue Pflichtteilsrecht, Aufsichtsrat aktuell 2015, 5 FN 2.

44. Siehe bspw Barth, Das neue Pflichtteilsrecht, iFamZ 2015, 237; Eliskases, ErbRÄG 2015 – Das neue Pflichtteilsrecht, Zak 2016, 344; Mondel, Der nicht mehr so 'freie' Pflichtteil, iFamZ 2016, 180 f.

45. Siehe hierzu § 762 aF.

46. Siehe hierzu die Begründung in den ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24.

47. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 4/5.

48. Siehe dazu schon oben Kapitel 2.1.

die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ausmacht, gebührt dem Gatten 1/6 und jedem Kind 1/9. Dem bzw. den Erben verbleibt daher wertmäßig nur die halbe Verlassenschaft.

#### Beispiel 2

Der Verstorbene hinterlässt seinen Ehegatten E, zwei Kinder K1 und K3 sowie die Enkeln X1, X2 und X3 als Kinder des vorverstorbenen Kindes K2. Der Ehegatte erhält neben den Kindern wiederum 1/3 der Verlassenschaft als gesetzlichen Erbteil. Die Kinder bekommen gemeinsam den Rest in Höhe von 2/3, somit 2/9 pro Kind. Da K2 jedoch vorverstorben ist, fällt sein Teil an seine Kinder, die Enkel X1, X2 und X3. Im Ergebnis erhält jeder Enkel 2/27 als gesetzlichen Erbteil. Der Pflichtteil beträgt wiederum die Hälfte von den soeben dargelegten Quoten. Der Ehegatte E1 erhält somit 1/6, die Kinder K1 und K3 bekommen 1/9 und den Enkeln X1, X2 und X3 gebührt 1/27 als Pflichtteil. Wiederum verbleibt den Erben nur der halbe Verlassenschaftswert.

Die Bemessungsgrundlage des Pflichtteils richtet sich gemäß § 779 ABGB nach der reinen Verlassenschaft. Somit sind von den Verlassenschaftsaktiven die Schulden abzuziehen. Hierzu zählen neben den Erblasserschulden auch Begräbniskosten und Kosten für die Verlassenschaftsabhandlung (Erbgangsschulden), nicht jedoch Vermächtnisse. Die Bewertung der Verlassenschaft erfolgt nach dem gemeinen Wert (Verkehrswert) zum Zeitpunkt des Erbfalls.<sup>49</sup>

### 4.4 Ausschluss vom Pflichtteil

#### 4.4.1 Enterbung

Wie bereits erwähnt, hat das Pflichtteilsrecht grundsätzlich zwingenden Charakter. Den konkret pflichtteilsberechtigten Personen hat der Pflichtteil jedenfalls zuzukommen. Die einzige Möglichkeit, den gesamten Pflichtteil zu entziehen, stellt gemäß § 769 ABGB die Enterbung dar. Hierfür müssen jedoch bestimmte Voraussetzungen gegeben sein. Einerseits hat ein in § 770 ABGB taxativ aufgezählter Enterbungsgrund vorzuliegen, der kausal für die Enterbung ist, und andererseits muss die Enterbung ausdrücklich in einer letztwilligen Verfügung oder stillschweigend durch Übergang in einer letztwilligen Verfügung erfolgen.<sup>50</sup> Die Beweislast für das Vorliegen eines Enterbungsgrundes trifft den Pflichtteilsschuldner.<sup>51</sup>

§ 770 ABGB normiert folgende Enterbungsgründe:

1. Das Begehen einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen den Verstorbenen, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist.
2. Das Begehen einer gerichtlich strafbaren Handlung gegenüber dem Verstorbenen nahestehenden Perso-

nen (beispielsweise Ehegatte, Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie und so weiter), die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist.

3. Die absichtliche Vereitelung oder versuchte Vereitelung der Verwirklichung des wahren letzten Willens des Verstorbenen.
4. Das Zufügen schweren seelischen Leids gegenüber dem Verstorbenen.
5. Die gröbliche Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten gegenüber dem Verstorbenen.
6. Die Verurteilung zu einer lebenslangen oder zwanzigjährigen Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangenen strafbaren Handlungen.

Ein weiterer Enterbungsgrund findet sich in § 771 ABGB. Demnach kann aufgrund der Verschuldung oder eines verschwenderischen Lebensstils eines Pflichtteilsberechtigten, der ihm gebührende Pflichtteil zugunsten seiner Kinder entzogen werden.

Gemäß § 773 ABGB besteht jedoch auch die Möglichkeit, die Enterbung zu widerrufen. Dies kann ausdrücklich durch Widerruf der Enterbung oder stillschweigend durch Bedenkung des vorher Enterbten erfolgen. Konnte der Verstorbene aufgrund seiner fehlenden Testierfähigkeit die Enterbung nicht mehr widerrufen, so ist die Enterbung dann unwirksam, wenn der Verstorbene zu erkennen gegeben hat, dass er dem Enterbten verziehen hat.

#### 4.4.2 Pflichtteilsminderung

Die Pflichtteilsminderung gemäß § 776 ABGB bietet dem Verfügenden die Möglichkeit, den Pflichtteil auf die Hälfte zu reduzieren. Auch dies muss, wie die Enterbung, in einer letztwilligen Verfügung erfolgen. Für die Pflichtteilsminderung wird vorausgesetzt, dass der Verstorbene und der Pflichtteilsberechtigte entweder zu keinem Zeitpunkt oder über einen längeren Zeitraum vor dem Tod des Verfügenden nicht in einem Naheverhältnis standen, wie es zwischen solchen Familienangehörigen üblich besteht. Ein längerer Zeitraum wird ungefähr ab 20 Jahren des fehlenden Kontakts angenommen.<sup>52</sup> Ein fehlendes Naheverhältnis liegt dann vor, wenn eine objektive, durch fehlenden üblichen Kontakt entstandene Entfremdung gegeben ist; ein bloßes Gefühl der Entfremdung genügt demgegenüber nicht.<sup>53</sup> Ausgenommen sind gemäß § 766 Absatz 2 ABGB jedoch jene Fälle, in denen der Verstorbene den Kontakt grundlos gemieden oder selbst Anlass für den fehlenden Kontakt gegeben hat.

### 4.5 Anfall und Fälligkeit

Der Pflichtteilsanspruch als schuldrechtlicher Anspruch des Pflichtteilsberechtigten, der nicht oder nicht ausreichend in einer letztwilligen Verfügung bedacht wurde, richtet sich gemäß § 764 ABGB zunächst gegen die Ver-

49. Eccher, *Erbrecht*<sup>6</sup> Rz 12/26; Barth, *iFamZ* 2015, 241.

50. Vgl. § 772 ABGB.

51. § 774 Abs. 1 ABGB.

52. Apathy, *Erbrecht*<sup>5</sup> Rz 4/8; Eccher, *Erbrecht*<sup>6</sup> Rz 11/23.

53. Eccher, *Erbrecht*<sup>6</sup> Rz 11/24.

lassenschaft und ab Einantwortung<sup>54</sup> gegen die Erben. Er ist, wie bereits erwähnt, in Geld zu leisten, wenn der Verstorbene ihn nicht durch eine Zuwendung von Todes wegen oder durch eine Schenkung unter Lebenden schon gedeckt hat.<sup>55</sup>

Gemäß § 765 Absatz 1 ABGB erwirbt der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtteilsanspruch mit dem Tod des Verstorbenen. Die Möglichkeit zur Geltendmachung des Geldpflichtteilsanspruchs besteht gemäß § 765 Absatz 2 ABGB jedoch erst ein Jahr nach dem Erbfall. Bis zur Erfüllung des Geldpflichtteils stehen dem Pflichtteilsberechtigten die gesetzlichen Zinsen zu.<sup>56</sup>

#### 4.6 Stundung

Seit dem ErbRÄG 2015 besteht die Möglichkeit zur Stundung des Pflichtteils. Hintergedanke ist, dass der Pflichtteilsschuldner durch die sofortige Verpflichtung zur Pflichtteilszahlung nicht in seiner wirtschaftlichen Existenz (beispielsweise auch im Zusammenhang mit Unternehmen) gefährdet werden soll.<sup>57</sup> Die Stundung erfolgt entweder aufgrund einer letztwilligen Verfügung des Verstorbenen oder auf Antrag des Pflichtteilsschuldners durch das Gericht.

Der letztwillig Verfügende kann die Stundung des Pflichtteilsanspruchs gemäß § 766 ABGB auf höchstens fünf Jahre nach seinem Tod anordnen. Weiters ist auch eine Ratenzahlung für diesen Zeitraum möglich. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch eine Verlängerung auf höchstens zehn Jahre durch das Gericht erfolgen. Der Pflichtteilsberechtigte ist an diese Anordnung grundsätzlich gebunden, es sei denn dies würde ihn unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart treffen. Die Materialien zum ErbRÄG 2015 führen hierzu beispielhaft an, dass der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil zur Sicherung seiner Existenz oder jener seiner nächsten Angehörigen dringend benötigt.<sup>58</sup>

Wie bereits eingangs erwähnt, besteht auch für den Pflichtteilsschuldner die Möglichkeit, die Stundung bei Gericht zu beantragen, wenn ihn die Erfüllung des Pflichtteils unbillig hart trafe. Der Gesetzestext nennt beispielsweise jenen Fall, in dem der Pflichtteilsschuldner die Wohnung, die ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, oder ein Unternehmen, das seine wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellt, veräußern müsste. Hierbei sind jedoch auch die Interessen der Pflichtteilsberechtigten angemessen zu berücksichtigen. Kommt es zur Stundung des Pflichtteilsanspruchs, so fallen für diesen Zeitraum die gesetzlichen Zinsen in Höhe von 4% pro Jahr an.

#### 4.7 Verjährung

Das Recht, den Geldpflichtteil zu fordern, verjährt gemäß § 1487a Absatz 1 ABGB in drei Jahren ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen. Unabhängig von dieser Kenntnis verjährt der Anspruch 30 Jahre nach dem Tod des Verstorbenen.

#### 4.8 Anrechnung von Schenkungen auf den Pflichtteil

Wie bereits erwähnt, ist der Pflichtteil in Geld zu leisten; er kann jedoch durch eine Schenkung unter Lebenden oder eine Zuwendung von Todes wegen gedeckt werden.<sup>59</sup> Wird dadurch nur ein Teil des Pflichtteils erfüllt, so steht dem Pflichtteilsberechtigten gemäß § 763 ABGB ein Pflichtteilsergänzungsanspruch in Geld zu. Der Pflichtteilsberechtigte hat keinen Anspruch auf die Zuweisung bestimmter Sachen. Aus diesem Grund muss er sich letztwillige Zuwendungen gefallen lassen und kann diese somit nicht ausschlagen und stattdessen den Geldpflichtteil fordern.<sup>60</sup> Weiters kann der Verstorbene Zuwendungen auch mit Bedingungen und Belastungen hinterlassen, welche jedoch bei der Bewertung Berücksichtigung finden.<sup>61</sup>

Letztwillige Zuwendungen können beispielsweise als gesetzlicher Erbteil, Vermächtnis oder als Begünstigung aus einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung erfolgen.<sup>62</sup> Der Ehegatte muss sich zudem auch das Vorausvermächtnis des § 745 ABGB anrechnen lassen. Die Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden auf den Pflichtteil ist demgegenüber in den §§ 781 ff ABGB geregelt und sieht vor, dass Schenkungen des Verstorbenen unter bestimmten Voraussetzungen der Verlassenschaft hinzuzurechnen sind und die Pflichtteile vom so erhöhten Verlassenschaftswert zu berechnen sind, was zu einer Erhöhung der Pflichtteile führt.<sup>63</sup> Ist der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigt, muss er sich das Geschenk auf den (erhöhten) Pflichtteil anrechnen lassen, wenn ihm die Anrechnung nicht vom Verstorbenen erlassen worden ist. Finden die durch Hinzurechnung der Schenkungen erhöhten Pflichtteile in der Verlassenschaft keine Deckung, so können die verkürzten Pflichtteilsberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen von den Beschenkten die Zahlung des fehlenden Betrags verlangen.<sup>64</sup> Die Bestimmungen zur Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden sind sehr umfangreich und teils auch kompliziert ausgestaltet, weshalb die genaue Erörterung dieses Teilbereichs den Rahmen der Arbeit sprengen würde.

54. Das ist der gerichtliche Beschluss, durch den der Erbe nach Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens die Erbschaft erwirbt (§ 797 ABGB).

55. § 761 Abs. 1 ABGB. Siehe hierzu noch Kapitel 4.8.

56. § 778 Abs. 2 ABGB.

57. Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 12/37.

58. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27.

59. § 761 ABGB.

60. Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 4/9; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 616; vgl. dazu § 808 Abs. 2 ABGB: 'Eine pflichtteilsberechtigte Person kann die Erbschaft nicht unter dem Vorbehalt ihres Pflichtteils ausschlagen.'

61. § 762 ABGB.

62. § 780 ABGB.

63. Vgl. auch Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 12/4.

64. §§ 789 ff ABGB.

#### 4.9 Pflichtteilsähnliche Rechte

Ein pflichtteilsähnliches Recht stellt in Österreich das bereits in Kapitel 2.2 erörterte Vorausvermächtnis dar.

Durch das ErbRÄG 2015 wurde noch ein weiteres pflichtteilsähnliches Recht in die österreichische Rechtsordnung integriert; das sogenannte Pflegevermächtnis nach § 677 ABGB. Dieses steht dem Verstorbenen nahestehenden Personen (gesetzliche Erben und deren Ehegatte oder Lebensgefährte sowie deren Kinder; Lebensgefährte des Verstorbenen und dessen Kinder) zu, die den Verstorbenen in den letzten drei Jahren vor seinem Tod mindestens sechs Monate in nicht bloß geringfügigem Ausmaß (mindestens 20 Stunden im Monat)<sup>65</sup> gepflegt haben. Dies gilt nur insoweit, als keine Zuwendung gewährt oder kein Entgelt vereinbart wurde. Unter Pflege wird dem Gesetzestext zufolge jede Tätigkeit verstanden, die dazu dient, einer pflegebedürftigen Person soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Somit muss es sich nicht um eine professionelle Krankenpflege handeln.<sup>66</sup> Die Höhe des Vermächtnisses richtet sich nach Art, Umfang und Dauer der Leistungen.<sup>67</sup> Sie orientiert sich insbesondere am Nutzen für die gepflegte Person, wie beispielsweise die Ersparnis von Aufwendungen für eine andere Pflegehilfe.<sup>68</sup> Das Pflegevermächtnis gebührt neben dem Pflichtteil und kann nur bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes entzogen werden.<sup>69</sup>

65. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 17.

66. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 17.

67. § 678 Abs. 1 ABGB.

68. Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> Rz 9/40.

69. § 678 Abs. 2 ABGB.



## Die Stellung des überlebenden Ehegatten sowie das Pflichtteilsrecht in der polnischen Rechtsordnung

Dr. Błażej Bugajski\*

### 1 Einleitende Bemerkungen

Das polnische Erbrecht ist seit 1. Januar 1965 im 4. Buch des Zivilgesetzbuchs (ZGB)<sup>1</sup> geregelt. Die erste einheitliche Regelung des polnischen Erbrechts wurde jedoch durch das Dekret über das Erbrecht vom 8. Oktober 1946<sup>2</sup> eingeführt. Das Dekret über das Erbrecht galt vom 1. Januar 1947 bis zum 31. Dezember 1964<sup>3</sup> und wurde durch das geltende Zivilgesetzbuch

ersetzt. Das Zivilgesetzbuch gilt auf dem ganzen Staatsgebiet einheitlich, weil die Republik Polen kein Bundesstaat ist.

Es ist anzumerken, dass es sich nach der politischen Wende im Jahre 1989 nicht als notwendig erwies, die erbrechtliche Regelungen unverzüglich in wesentlichem Umfang zu modifizieren, weil sie ausnahmsweise nicht besonders stark ideologisch geprägt waren. Das polnische Erbrecht zeichnete sich relativ lange Zeit durch eine bestimmte Stabilität aus. Die wichtigsten Novellierungen des Erbrechts wurden in den Jahren 2009, 2011 und 2015 vorgenommen.<sup>4</sup>

In Bezug auf den überlebenden Ehegatten des Erblassers hat der polnische Gesetzgeber einige besondere Regelungen geschaffen, die sich zutreffend auf die Verstärkung seiner Stellung richten.<sup>5</sup> Der Erblasser ist nach polnischem Recht befugt eine oder mehrere Personen zur gesamten Erbschaft oder zu einem Teil der Erbschaft zu berufen.<sup>6</sup> Um die Interesse von nahestehenden Personen des Erblassers zu schützen sieht das Zivilge-

- \* Dr. Błażej Bugajski ist Mitarbeiter der Forschungsstelle für Zivil-, Wirtschafts- und internationales Privatrecht der Wirtschaftsuniversität zu Krakau und Rechtsanwalt (*radca prawny*) in Krakau.
1. Zivilgesetzbuch (*Kodeks cywilny*) v. 23.4.1964 (bereinigte Fassung: Dz. U. 2018, Pos. 1025 i. d. F. Dz. U. 2018, Pos. 1104) [ZGB]. Zur deutschen Übersetzung des ZGB siehe Łubowski, *Kodeks cywilny/Zivilgesetzbuch*, 2. Aufl. 2017, 12 ff.; de Vries, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann (Hrsg.), *Internationales Erbrecht, Landesteil Polen*, LXXV. Lieferung (Stand 15.10.2015), 2. Teil – Gesetzestexte, 12 ff. Zur englischen Übersetzung des ZGB siehe Kucharska, *The Civil Code: Kodeks cywilny*, 3. Aufl., 2015, 12 ff.
  2. Dekret über das Erbrecht (*Dekret – prawo spadkowe*) v. 8.10.1946 (Dz. U. 1946, Nr. 60, Pos. 328 i. d. F. Dz. U. 1950, Nr. 34, Pos. 312).
  3. Mehr zur historischen Entwicklung des polnischen Erbrechts siehe Maćczyński, *Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich: Länderbericht Polen*, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), *Beiträge zum europäischen Familienrecht: Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich*, Bd. 7, 2001, 191 f.; Maćczyński/Poczobut, *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven des polnischen Erbrechts*, in: Welser (Hrsg.), *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, Bd. 2, 2009, 19 ff.; Maćczyński, *FamRZ* 2010, 1501 ff.; Maćczyński/Bugajski, *iFamZ* 2013, 196 ff.; Piąkowski/Kawałko/Witczak, in: Kordasiewicz (Hrsg.), *System des Privatrechts. Erbrecht (System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe)*, Bd. 10, 3. Aufl. 2015, 15 ff. Vgl. Zoll, *Das polnische Erbrecht im Wandel: die geplanten Reformen*, in:

- Welser (Hrsg.), *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, Bd. 2, 2009, 33 ff.
4. Maćczyński, *Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich: Länderbericht Polen*, in: Henrich/Schwab (Hrsg.), *Beiträge zum europäischen Familienrecht: Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich*, Bd. 7, 2001, 191 f.; Maćczyński, *Developments in Polish succession law*, in: Lewaszkiewicz-Petrykowska (Hrsg.), *Rapports polonais: présentés au XVIIe Congrès international de droit comparé*, Utrecht, 16-22.7.2006, 19 ff.; Maćczyński, *FamRZ* 2010, 1501 f.; Maćczyński/Bugajski, *iFamZ* 2013, 196; Książak, *Erbrecht (Prawo spadkowe)*, 2017, 34 ff.
  5. Siehe unter 2.
  6. Siehe Art. 959 ZGB.

setzungsbuch aber besondere Vorschriften betreffend den Pflichtteil vor.<sup>7</sup>

## 2 Die Stellung des überlebenden Ehegatten

### 2.1 Gesetzliche Erbfolge des überlebenden Ehegatten

Der Ehegatte ist an erster Stelle, zusammen mit den Kinder des Erblassers, zur gesetzlichen Erbfolge berufen. Obwohl der Grundsatz gilt, dass der Ehegatte und die Kinder zu gleichen Teilen erben, darf der dem Ehegatten zufallende Erbteil niemals geringer als *ein Viertel* der Erbschaft sein (Art. 931 § 1 ZGB).<sup>8</sup>

Das Zivilgesetzbuch sieht an zweiter Stelle – in Fällen, in denen die Abkömmlinge des Erblassers nicht vorhanden sind – den Ehegatten und die Eltern des Erblassers als gesetzliche Erbe vor. Der Erbteil jedes Elternteils – der zusammen mit dem Ehegatten erbt – beträgt dabei *ein Viertel* der Erbschaft. Soweit die Vaterschaft des Vaters des Erblassers nicht festgestellt worden ist, so fällt der Mutter des Erblassers – die zusammen mit dem Ehegatten des Erblassers erbt – überraschendweise<sup>9</sup> die *Halbte* der Erbschaft zu.<sup>10</sup> Die Geschwister des Erblassers sind nach Artikel 932 § 4 ZGB zur gesetzlichen Erbfolge berufen, soweit ein Elternteil des Erblassers den Erbfall nicht erlebt hat.<sup>11</sup> Wenn der Ehegatte beim Fehlen der Abkömmlinge, aber neben Eltern, Geschwistern und deren Abkömmlingen zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, so bekommt er die *Halbte* der Erbschaft. Sind weder Abkömmlinge des Erblassers und seine Eltern noch Geschwister und deren Abkömmlinge vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die *ganze* Erbschaft.<sup>12</sup>

Die Anordnung der Trennung von Tisch und Bett<sup>13</sup> hat einen wesentlichen Einfluss auf die gesetzliche Erbfolge des überlebenden Ehegatten, weil nach Artikel 935<sup>1</sup> ZGB die Vorschriften über die Berufung zur gesetzlichen Erbfolge auf den in Trennung von Tisch und Bett lebenden Ehegatten des Erblassers keine Anwendung finden. Mit dem Zeitpunkt der Rechtskrafterlangung der Gerichtsentscheidung über die Anordnung der Trennung von Tisch und Bett ist somit der Ehegatte von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.<sup>14</sup>

Aus der Sicht der gesetzlichen Erbfolge des überlebenden Ehegatten kann in bestimmten Situationen sogar das bloße Begehren der Anordnung der Trennung von Tisch und Bett oder der Scheidung<sup>15</sup> von Bedeutung sein. Gemäß Artikel 940 § 1 ZGB ist der Ehegatte von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, soweit der Erblasser aufgrund des Verschuldens des anderen Ehegatten die Anordnung der Trennung von Tisch und Bett oder der Scheidung begehrt hat und dieses Begehren begründet war. Der Ausschluss des Ehegatten von der Erbfolge erfolgt nicht von Gesetzes wegen, sondern kraft gerichtlicher Entscheidung.<sup>16</sup> Aktivlegitimiert ist jeder der übrigen neben dem früheren Ehegatten zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Erben. Die Präklusionsfrist zur Klageerhebung beträgt nach Artikel 940 § 2 ZGB *sechs Monate* ab dem Tag, an dem der Erbe von dem Erbfall erfahren hat, jedoch längstens *ein Jahr* seit dem Erbfall.<sup>17</sup>

### 2.2 Wichtigste besondere Befugnisse des überlebenden Ehegatten

Die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten wird durch bestimmte zusätzliche Befugnisse verstärkt. Es handelt sich in erster Linie um die Regelungen in Bezug auf *Haushaltsgegenstände, Wohnung* sowie *Bankeinlagen*.<sup>18</sup> Einige von diesen Befugnissen sind dem überleb-

7. Siehe unter 3.

8. Hat beispielsweise der Erblasser eine Frau und zwei Kinder hinterlassen, so erbt jeder der Erben jeweils zu 1/3. In Fällen, in denen ein Ehegatte und vier Kinder vorhanden sind, so erbt der Ehegatte zu 1/4 und jedes Kind zu 3/16 (3/4 : 4 = 3/16).

9. Zur Kritik an dieser Regelung siehe Maćczyński, FamRZ 2010, 1503; Maćczyński/Bugajski, iFamZ 2013, 197 f.

10. Siehe Art. 932 §§ 1-2 ZGB.

11. Den Geschwistern des Erblassers fällt dann zu gleichen Teilen der Erbteil zu, der dem Elternteil des Erblassers zugefallen wäre (Art. 932 § 4 ZGB). In Fällen, in denen ein Geschwisterteil des Erblassers den Erbfall nicht erlebt hat, aber gleichzeitig Abkömmlinge hinterlassen hat, fällt der Erbteil, der ihm zugefallen wäre, seinen Abkömmlingen zu. Die Teilung dieses Erbteils hat nach den Grundsätzen, die die Teilung zwischen weiteren Abkömmlingen des Erblassers bestimmen, zu erfolgen (Art. 932 § 5 ZGB).

12. Siehe Art. 933 §§ 1-2 ZGB.

13. Mehr zu der Rechtsinstitution der Trennung von Tisch und Bett in der polnischen Rechtsordnung siehe Maćczyński, Scheidung und nahehehlicher Unterhalt in Polen, in: Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und nahehehlicher Unterhalt im europäischen Vergleich, Bd. 8, 2003, 256 ff.; Bugajski, Stand des Scheidungsrechts in Polen, in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig (Hrsg.), Scheidung ohne Gericht? Neue Entwicklungen im europäischen Scheidungsrecht. Beiträge zum europäischen Familien- und Erbrecht, Bd. 18, 2017, 237 ff.; Margoński,

Länderbericht Polen, in: Süß/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 3. Aufl. 2017, 1009 f.

14. Pazdan, in: Pietrzykowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar zu den Artikeln 450-1088, Bd. II (Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, t. II), 8. Aufl. 2015, 1007.

15. Mehr zu der Rechtsinstitution der Scheidung in der polnischen Rechtsordnung siehe Maćczyński, Scheidung und nahehehlicher Unterhalt in Polen, in: Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und nahehehlicher Unterhalt im europäischen Vergleich, Bd. 8, 2003, 251 ff.; Bugajski, Stand des Scheidungsrechts in Polen, in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig (Hrsg.), Scheidung ohne Gericht? Neue Entwicklungen im europäischen Scheidungsrecht. Beiträge zum europäischen Familien- und Erbrecht, Bd. 18, 2017, 223 ff.; Margoński, Länderbericht Polen, in: Süß/Ring (Hrsg.), Eherecht in Europa, 3. Aufl. 2017, 1010 ff.

16. Książak, Erbrecht (Prawo spadkowe), 2017, 140 m.w.N.

17. Wierciński/Skowrońska-Bocian, in: Gudowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar. Erbrecht (Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki), Bd. 6, 2. Aufl., 2017, 116.

18. In verschiedenen Gesetzen sind ansonsten zahlreiche Normen – auch im Bereich des öffentlichen Rechts – verankert, die sogar einen großen Einfluss auf die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten haben können. Sie sind oft mit der Berufung des überlebenden Ehegatten zur Erbschaft nicht verbunden. Mehr dazu siehe z.B. Piątowski/Witczak/Kawalko, in: Kordasiewicz (Hrsg.), System des Privatrechts. Erbrecht (System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe), Bd. 10, 3. Aufl. 2015, 98 ff.; Książak, Erbrecht (Prawo spadkowe), 2017, 142 ff.

enden Ehegatten sogar dann garantiert, wenn er nicht zur Erbschaft berufen ist.

Der überlebende Ehegatte verfügt nach Artikel 939 § 1 ZGB über eine besondere Befugnis bezüglich der *Haushaltsgegenstände*, die er zu Lebzeiten des Erblassers mit diesem zusammen oder alleine benutzt hat. Der Ehegatte kann derartige Haushaltsgegenstände über seinen Erbteil hinaus aus der Erbschaft verlangen, soweit er aufgrund gesetzlicher Erbfolge zusammen mit anderen Erben zur Erbschaft berufen ist. Diese Befugnis ist aber ausgeschlossen, wenn das eheliche Zusammenleben schon zu Lebzeiten des Erblassers beendet war<sup>19</sup> oder der Ehegatte mit den Abkömmlingen des Erblassers, die mit ihm im Zeitpunkt seines Todes zusammengewohnt haben, zur Erbschaft berufen ist.<sup>20</sup>

Darüber hinaus ist der überlebende Ehegatte – der mit dem Erblasser im Zeitpunkt seines Todes zusammengewohnt hat – berechtigt die *Wohnung* sowie die *Haushaltsgegenstände* des Erblassers *drei Monate* lang nach dem Erbfall im bisherigen Umfang zu benutzen.<sup>21</sup> Die zur Ausschließung oder Beschränkung dieser Befugnis führende Verfügungen des Erblassers haben kraft Gesetzes Unwirksamkeit zur Folge.<sup>22</sup> Der besondere Schutz des Ehegatten wird sogar dann aufrechterhalten, wenn er sich nicht im Kreis der zur Erbschaft berufenen Erben befindet.<sup>23</sup>

Es ist bemerkenswert, dass die oben genannte Befugnis sich auf andere dem Erblasser *nahestehende Personen* bezieht, sofern sie mit dem Erblasser im Zeitpunkt seines Todes zusammen gewohnt haben. Unter dem Begriff der nahestehenden Personen sind nicht nur gesetzlich vorgesehene formelle Bindungen (zum Beispiel Verwandtschaft), sondern auch rein tatsächliche Beziehungen (zum Beispiel faktische Lebensgemeinschaft) zu verstehen.<sup>24</sup>

In Fällen, in denen ein Ehegatte Mieter eines Wohnraums war, tritt der überlebende Ehegatte, der kein Mitmieter war, nach Artikel 691 § 1 ZGB – zum Zeitpunkt des Todes des Mieter-Ehegatten – von Gesetzes wegen<sup>25</sup> in das Mietverhältnis ein. Der Eintritt in das Mietverhältnis erfolgt ausschließlich, soweit er mit dem

Mieter-Ehegatten in diesem Wohnraum zum Zeitpunkt seines Todes zusammengewohnt hat.<sup>26</sup> Er hängt dabei von der Berufung des Ehegatten zur Erbschaft nicht ab.<sup>27</sup> Neben dem Ehegatten bezieht sich diese Regelung auf die Kinder des Mieters und seiner Ehefrau, andere Personen, gegenüber denen der Mieter zur Unterhaltsleistung verpflichtet war, sowie die Person, die mit dem Mieter tatsächlich zusammenlebte.

Nach Artikel 56 Absatz 1 Bankengesetz (BankG)<sup>28</sup> kann der Erblasser (Kontoinhaber)<sup>29</sup> schriftlich anweisen, dass nach seinem Tod von dem Konto ein *bestimmter Geldbetrag* an den überlebenden Ehegatten<sup>30</sup> ausbezahlt wird. Der Betrag wird nach Artikel 56 Absatz 5 BankG aus dem Nachlass ausgeschlossen. Er darf jedoch ein zwanzigfaches durchschnittliches Monatsgehalt im Unternehmenssektor ohne Auszahlungen aus dem Gewinn nicht übersteigen.<sup>31</sup>

## 3 Das Pflichtteilsrecht

### 3.1 Allgemeine Grundsätze des Pflichtteilsrechts

Obwohl der Erblasser nach Artikel 959 ZGB eine oder mehrere Personen zur gesamten Erbschaft oder zu einem Teil der Erbschaft berufen kann, wurden zum Zweck des Interessenschutzes von nahestehenden Personen des Erblassers besondere Vorschriften betreffend das Pflichtteilsrecht geschaffen.

In der polnischen Rechtsordnung kann der Pflichtteilsberechtigte die Herausgabe oder die Eigentumsübertragung von Sachen aus der Erbschaft nicht verlangen. Der Pflichtteilsanspruch ist lediglich ein Geldanspruch,<sup>32</sup> der sich gegen die Erben richtet. Erst wenn der Pflichtteilsberechtigte den ihm zustehenden Pflichtteil weder in Form einer ihm vom Erblasser gemachten Schenkung, noch durch Berufung zur Erbschaft oder

19. Siehe Art. 939 § 2 ZGB.

20. Siehe Art. 939 § 1 ZGB.

21. Die oben genannte Befugnis schränkt jedoch die Rechte des Ehegatten und anderer Angehöriger des Erblassers nicht ein, die sich aus Wohnungsmiete oder aus dem genossenschaftlichen Recht an einer Wohnung ergeben (Art. 923 § 2 ZGB).

22. Siehe Art. 923 § 1 ZGB.

23. Wierciński/Skowrońska-Bocian, in: Gudowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar. Erbrecht (*Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*), Bd. 6, 2. Aufl., 2017, 52.

24. Pazdan, in: Pietrzykowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar zu den Artikeln 450-1088, Bd. II (*Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, t. II*), 8. Aufl. 2015, 978.

25. Pietrzykowski, in: Pietrzykowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar zu den Artikeln 450-1088, Bd. II (*Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, t. II*), 8. Aufl. 2015, 519; Piątoski/Witczak/Kawałko, in: Kordasiewicz (Hrsg.), System des Privatrechts. Erbrecht (*System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*), Bd. 10, 3. Aufl. 2015, 102.

26. Siehe Art. 691 § 2 ZGB.

27. Pietrzykowski, in: Pietrzykowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar zu den Artikeln 450-1088, Bd. II (*Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, t. II*), 8. Aufl. 2015, 519.

28. Bankrecht (*Prawo bankowe*) v. 29.8.1997 (bereinigte Fassung: Dz. U. 2017, Pos. 1876 i.d.F. Dz. U. 2018, Pos. 864) [BankG]. Zur deutschen Übersetzung des BankG siehe Łubowski, Polnisches Bankrecht. Gesetz über Grundbücher und Hypothek, 2005, 2 ff.

29. Nach Art. 56 Abs. 1 BankG handelt es sich um den Inhaber eines Sparkontos, eines privaten Girokontos oder eines anderen Terminsparkontos.

30. Art. 56 Abs. 1 BankG nennt ansonsten enumerativ andere Personen, die zu der Auszahlung des Geldbetrags neben den Ehegatten berechtigt sein können. Es handelt sich um die Verwandten in absteigender und aufsteigender Linie und Geschwister des Erblassers.

31. Die Höhe des durchschnittlichen Monatslohns wird jeweils vom Präsidenten des Hauptstatistikamts veröffentlicht. Beim Eintritt des Erbfalls ist ein Monatslohn maßgeblich, der für den letzten Monat vor dem Tod des Kontoinhabers veröffentlicht wurde (Art. 56 Abs. 2 BankG).

32. Wierciński/Skowrońska-Bocian, in: Gudowski (Hrsg.), Zivilgesetzbuch. Kommentar. Erbrecht (*Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*), Bd. 6, 2. Aufl., 2017, 261 f.; Książak, Erbrecht (*Prawo spadkowe*), 2017, 315.

Leistungen an Erben/Zurechnung beim Erblasser	Güterrechtliche Auseinsetzung (Art. 204 ff. ZGB)	Bestandteil des Nachlasses (Art. 560 ZGB)	Herabsetzung (Art. 527 ZGB)
Ärte 1: AHV (Witen und Wai- :n) /EO (keine Leistung)	Nein	Nein	Nein
Ärte 1: ELG (Ergänzungsleis- ingen an den Erblasser)	-	Rückforderung zu Unrecht bezo- gener Leistungen	-
Ärte 1: (Sozialhilfe an den blasser)	-	Rückforderung rechtmässig bezo- gener Leistungen	-
Ärte 2: Patronale Stiftung	Nein	Nein	Nein
Ärte 2a: Obligatorium (Pensi- nskasse/ Sammelstiftung)	Nein	Nein	Nein
Ärte 2a: Obligatorium (Freizü- gkeitskonto oder -police)	Nein	Nein	Nein
Ärte 2b: Überobligatorium ensionskasse/ Sammelstif- ing)	Nein	Nein (ausnahms- weise ja, wenn individuell vereinbart)	Nein (ausnahmsweise ja, wenn individuell vereinbart)
Ärte 2b: Überobligatorium reizügigkeitskonto oder olice)	Nein	Nein	Nein
Ärte 3a: Gebundene Lebens- ersicherung	Ja (Rückkaufswert)	Nein	Ja (Rückkaufswert)
Ärte 3a: Gebundenes Bank- paren	Ja (Austrittsleistung)	Nein	Ja (Austrittsleistung)
Ärte 3b: Freie Lebensversiche- ing	Ja (Rückkaufswert)	Nein (wenn direkter Forde- rungsanspruch eines Begünstig- ten)	Ja (Rückkaufswert)
Ärte 3b: Freies Banksparen	Ja	Ja	Ja

Bruchteil der gesamten Erbmasse ausgedrückt wird,<sup>35</sup> bezieht er sich in der Schweiz auf den gesetzlichen Erbteil.<sup>36</sup> Wer auf den Pflichtteil gesetzt wird, bleibt Erbe (Mitglied der Erbengemeinschaft)<sup>37</sup> und erscheint somit auch auf dem Erbschein (von Art. 559 ZGB als 'Erbbescheinigung' bezeichnet). Der Pflichtteil muss allerdings nur 'dem Werte nach'

Das trifft zum Beispiel zu auf Belgien, Frankreich, Italien, Niederlande und Spanien, vgl. Künzle/Klötli/Lyk/Schmid/Weber (Fn. 23), S. 350 ff., 399 ff., 418 ff., 488 ff. und 558 ff.

Zum gesetzlichen Erbteil vgl. vorne, 1.2.

Vgl. Christoph Nertz, Kommentar zu Art. 470-476 ZGB, in: Praxiskommentar Erbrecht, hrsg. v. Daniel Abt und Thomas Weibel, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. PraxKomm-Nertz) Art. 470 ZGB N 10; anders etwa die Regelung des deutschen Rechts, wo der Pflichtteilsberechtigte nicht mehr Mitglied der Erbengemeinschaft ist, nur noch einen obligatorischen Anspruch gegenüber den Erben hat, sein Auskunftsrecht nach § 2314 BGB gegenüber den Erben geltend machen muss (welche womöglich Zuwendungen vom Erblasser erhalten haben) und sich also nicht direkt an Banken wenden kann, weil er nicht auf dem Erbschein steht, vgl. dazu etwa Christopher Riedel, Kommentar zu §§ 2303-2314 BGB, in: Praxiskommentar Erbrecht, hrsg. v. Jürgen Damrau, 3. Aufl., Bonn 2014, § 2314 BGB N 2 ff.

abgefunden werden und es besteht kein Naturalanspruch (Art. 522 Abs. 1 ZGB).<sup>38</sup>

- b. Der Pflichtteil des Ehegatten (1/2) scheint *angemessen*,<sup>39</sup> während derjenige der Eltern (1/2) heute kaum mehr seine Berechtigung hat, weil die meisten Eltern auf dieses Geld nicht angewiesen sind bzw. vor den Kindern sterben.<sup>40</sup> Der Pflichtteil der Kinder erscheint im internationalen Vergleich als hoch, üblich ist 1/2 und nicht 3/4.<sup>41</sup>
- c. Gegenwärtig ist eine *Revision des Erbrechts* im Gange, bei welcher vorgeschlagen wurde, den Pflichtteil der Kinder von 3/4 auf 1/2 zu reduzieren sowie den

38. Vgl. Stephanie Hrubesch-Millauer, Kommentar zu Art. 522-533 ZGB, in: Praxiskommentar Erbrecht, hrsg. v. Daniel Abt und Thomas Weibel, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. PraxKomm-Hrubesch-Millauer), Art. 522 ZGB N 2.

39. Siehe aber die Motion 06.3656 (Nationalrätin Laura Sadis): Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten, vgl. [www.parlament.ch/d/cv-geschaefte?gesch\\_id=20063656](http://www.parlament.ch/d/cv-geschaefte?gesch_id=20063656).

40. Vgl. Urs Schenker, Strukturierung der Unternehmensnachfolge bei der Aktiengesellschaft, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Zürich 2017, S. 229 Fn. 30: 'In der Praxis hat der Pflichtteil der Eltern allerdings kaum je eine Bedeutung, da diese nur selten den Erblasser überleben'.

41. Zu den Gesetzestexten des Erbrechts anderer Länder vgl. die Rubrik 'Gesetze', 'Ausland' bei [www.successio.ch](http://www.successio.ch).

Erben (Konstellation)	Gesetzlicher Erbteil (A)	Pflichtteil (B)	Geschützter Erbteil (A x B) einzeln	Geschützter Erbteil (A x B) total	Verfügbare Quote
Ehegatte (bzw. eingetragener Partner) allein	1/1	1/2	1/2	1/2	1/2
Kinder (allein)	1/1	3/4	3/4	3/4	1/4
Beide Eltern/ein Elternteil (allein)	1/1	1/2	1/2	1/2	1/2
Ehegatte	1/2	1/2	1/4		
+				5/8	3/8
ein oder mehrere Nachkommen	1/2	3/4	3/8		
Ehegatte	3/4	1/2	3/8		
+				1/2	1/2
Beide Eltern/ein Elternteil	1/4	1/2	1/8		
Ehegatte	3/4	1/2	3/8		
+					
Ein Elternteil	1/8	1/2	1/16	7/16	9/16
+					
Bruder/Schwester	1/8	-			
Ehegatte	3/4	1/2	3/8		
+				3/8	5/8
Bruder/Schwester	1/4	-	-		

Pflichtteil der Eltern von gegenwärtig 1/2 aufzuheben.<sup>42</sup> Da diese Vorschläge in der Vernehmlassung nur teilweise auf Zustimmung gestossen sind,<sup>43</sup> ist gegenwärtig unklar, ob diese Vorschläge auch umgesetzt werden.

- d. Pflichtteile stehen bei Erbschaftsplanungen häufig im Wege. Dieses Hindernis kann dadurch beseitigt werden, dass ein Erbe auf seinen Pflichtteil *in einem Erbvertrag verzichtet* (Art. 495 ZGB).<sup>44</sup> Üblicherweise wird er für diesen Verzicht (gleichzeitig) eine Zuwendung erhalten. Da sich der Verzicht auf einen erst in der Zukunft bestimmbar Anspruch bezieht,<sup>45</sup> wird weder eine umfassende Offenlegung der Vermögensverhältnisse des Erblassers verlangt, noch besteht unter solchen Umständen Aussicht darauf, dass spä-

ter erfolgreich Irrtum oder veränderte Umstände (*clausula rebus sic stantibus*) geltend gemacht werden können, weil dies bei blossen Wünschen und Hoffnungen nicht zutrifft.<sup>46</sup>

### 2.1.2 Beispiel einer Erbschaftsplanung

- a. *Sachverhalt*: Claude (55), und Sandra, (47), führen ein Unternehmen. Sie haben zwei Kinder, Philip (24) und Patricia (23). Das Vermögen beträgt heute CHF 1.500.000. Als Startkapital für das Unternehmen wurden Beträge von CHF 250.000 (Ehemann) und CHF 100.000 (Ehefrau) verwendet, welche aus jeweiligem Eigengut (EGM, EGF) stammen (vor der Ehe gespartes Vermögen bzw. Zuwendungen der Eltern).

42. Vgl. Zum Entwurf vgl. [www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/entw-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/entw-d.pdf); zum Botschaft vgl. [www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/bot-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/bot-d.pdf).

43. Zu den Vernehmlassungsergebnissen vgl. [www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/ve-ber-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/ve-ber-d.pdf). Das Parlament wird sich demnächst mit der Vorlage befassen und frühestens 2020 ist mit einer Inkraftsetzung zu rechnen.

44. Vgl. Stephanie Hrubesch-Millauer, *Der Erbvertrag: Bindung und Sicherung des (letzten) Willens des Erblassers*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 39 f.

45. Zum Todestagsprinzip, das auch bei der Ausgleichung zur Anwendung kommt, vgl. hinten, 2.3. d).

46. Ähnlich OLG Düsseldorf I-3 Wx 193/12 vom 21.02.2013, ZErB 15 (2013) 94 (Ehegatte unterzeichnet Erbverzicht, ohne nach den Vermögensverhältnissen zu fragen: Das Verschweigen eines Auslandkontos über EUR 300.000 macht den Erbvertrag unter diesen Umständen nicht sittenwidrig); in der Schweiz gibt es keine höchstgerichtliche Rechtsprechung; nach Stefan Grundmann, *Kommentar zu Art. 494-497 ZGB*, in: *Praxiskommentar Erbrecht*, hrsg. v. Daniel Abt und Thomas Weibel, 3. Aufl., Basel 2015, Art. 495 ZGB N 4 ist 'in Extremfällen' die Anrufung der *clausula rebus sic stantibus* denkbar; Hrubesch-Millauer (Fn. 44), S. 329, weist darauf hin, dass dieses Thema in der Rechtsprechung und Lehre nur wenig behandelt wird.

### 3.4 Erb- und Eröffnungsstatut

Während das schweizerische Recht neben dem Erbstatut für einzelne Fragen (sichernde Massnahmen und das Nachlassverfahren) auch das Eröffnungsstatut anwendet (Art. 92 IPRG),<sup>95</sup> gilt nach Artikel 23 EuErbVO für alle Fragen, welche von der Erbrechtsverordnung erfasst werden, das Erbstatut. Der Unterschied ist kleiner, als dies auf den ersten Blick erscheinen mag, weil das Erbverfahrensrecht von den Mitgliedstaaten der EuErbVO selbst bestimmt wird und sich nach der *lex fori* richtet (Eröffnungsstatut).<sup>96</sup>

### 3.5 Formstatut

- a. Das für die Form letztwilliger Verfügungen massgebende Recht (Formstatut) bestimmt sich nach Artikel 93 IPRG durch das *Haager Testamentsübereinkommen* (HTestÜ),<sup>97</sup> welches für die Schweiz seit dem 17.10.1971 gilt.<sup>98</sup> Für die Niederlande (und somit zwischen diesen beiden Staaten) gilt es seit dem 1. Juli 1982. Seit dem Inkrafttreten der Erbrechtsverordnung gilt innerhalb der Mitgliedstaaten Artikel 27 EuErbVO, welcher weitgehend identische Regeln enthält.<sup>99</sup>
- b. Im Rahmen der *Revision des IPRG* wird vorgeschlagen, die Regeln von Artikel 93 IPRG nach Artikel 94 Absatz 4 VE-IPRG und Artikel 95 Absatz 4 VE-IPRG zu verschieben. Weil eine Änderung der Nummerierung von Bestimmungen kaum etwas bringt, aber leicht verwirren kann, ist zu hoffen, dass dieser Vorschlag nicht umgesetzt wird.

### 3.6 Anerkennung ausländischer Ausweise

- a. Artikel 96 regelt, welche im Ausland ergangenen Rechtsakte eines im Ausland eröffneten Nachlasses im Inland anerkannt (und vollstreckt) werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von indirekter Zuständigkeit der ausländischen Behörden.<sup>100</sup> Artikel 96 ist eine *lex specialis* zu Artikel 25 ff. IPRG, insbesondere Artikel 26 IPRG.<sup>101</sup> Ausländische Rechtsakte werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie auf einem Verfahren beruhen und von einer Amtsperson erstellt wurden.<sup>102</sup> Diesen Anforderungen genügen unter anderem die niederländische Erbrechtserklärung (*verklaring van erfrecht*),<sup>103</sup> aber auch die romanisch-rechtlichen Notariatsurkunden<sup>104</sup> und selbst die

Selbstdeklarationen des italienischen (*atto sostitutivo*) und des anglo-amerikanischen Rechts (*affidavit*).<sup>105</sup>

- b. Verlangt ein Erbe von einer Privatperson (Bank, Versicherung, Treuhänder und so weiter) Auskunft oder die Herausgabe eines Erbschaftsaktivums, kann diese zur Prüfung der Gültigkeit des Legitimationsausweises ein Exequaturverfahren (Art. 25 ff. IPRG) durch die zuständige Behörde<sup>106</sup> verlangen.<sup>107</sup> In diesem Verfahren sind ausländische Ausweise regelmässig zu beglaubigen und zu übersetzen. In der Bankpraxis werden übliche Legitimationspapiere ohne weiteres akzeptiert und zwar im Rahmen der Regeln, welche vom Eidgenössischen Grundbuchamt für die wichtigsten Länder (unter anderen die Niederlande)<sup>108</sup> für den Grundbucheintrag entwickelt wurden.<sup>109</sup>
- c. Die EuErbVO sieht für das *Europäische Nachlasszeugnis* unter den Mitgliedstaaten kein Anerkennungsverfahren vor (Art. 69 Abs. 1 EuErbVO). Wie weit sich dieses Instrument praktisch bewährt, muss sich noch zeigen, zumal es gewisse Anlaufprobleme gibt (komplizierter Antrag, zu kurze Laufzeit von 6 Monaten, unklarer Gutgläubensschutz, unklares Verhältnis zu den nationalen Erbscheinen).<sup>110</sup> In der Schweiz ist zu erwarten, dass es ohne weiteres anerkannt wird (mit ähnlichen Wirkungen wie die schweizerische Erbescheinigung).<sup>111</sup>

95. Zum Eröffnungsstatut vgl. ZK-Künzle (Fn. 77), Art. 92 IPRG N 23 ff.

96. Vgl. MünchKomm IPRG I-Dutta (Fn. 87), Art. 23 EuErbVO N 32 f.

97. Vgl. Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht (Haager Testamentsübereinkommen – HTestÜ – SR O.211.312.1).

98. Zu den Vertragsstaaten vgl. [www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=40](http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=40).

99. Vgl. MünchKomm IPRG I-Dutta (Fn. 87), Art. 27 EuErbVO N 2.

100. Vgl. BSK IPRG-Schnyder/Liatowitsch (Fn. 84), Art. 96 IPRG N 1.

101. Vgl. Hans Kuhn, Anerkennung und Wirkungen ausländischer Erbschaftsakte im schweizerischen Recht, SZIER 11 (2002) 3.

102. Vgl. Einzelrichter Kantonsgesetz Zug vom 17.3.2008, ZG GVP 2008, 229, E. 7: syrischer Richter.

103. Vgl. Bundesamt für Justiz, Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Bern 2001, Niederlande 1/1.

104. Vgl. PraxKomm-Graham-Siegenthaler (Fn. 84), Anhang IPR N 114.

105. Vgl. Kuhn (Fn. 101), SZIER 11 (2002) 7.

106. Vgl. Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar zu Art. 517-518 ZGB (Die Willensvollstrecker), Bern 2011, Vorbem. zu Art. 517-518 ZGB N 113.

107. Vgl. OGer. ZH vom 2.8.2001, ZR 2002 Nr. 28: Anerkennung eines probate (Testamentseröffnungsverfügung aus Israel).

108. Es handelt sich um die Länder Dänemark, Deutschland, Frankreich, Israel, Italien, Kanada, Niederlande, Österreich, Portugal, Slowakische Republik, Südafrika, Tschechien, Ungarn, Vereinigtes Königreich und Vereinigte Staaten.

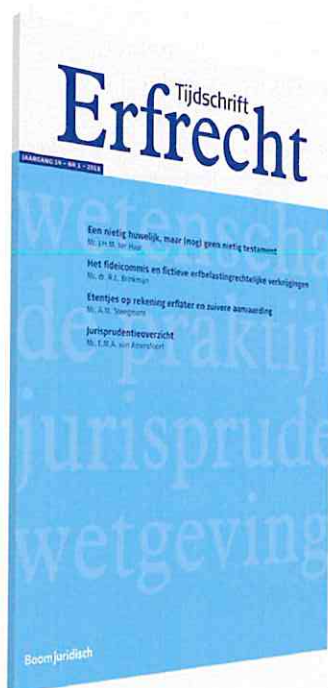
109. Vgl. Bundesamt für Justiz (Fn. 103).

110. Vgl. Michael E. Völkl, Das Europäische Nachlasszeugnis – Ein erster Überblick, AnwZert ErbR 6/2015 Anm. 2.

111. Vgl. Ivo Schwander, Die EU-Erbrechtsverordnung AJP 23 (2014) 1103.

# COMBI-ABONNEMENT ERFRECHT

Wilt u naast de artikelen uit het *Tijdschrift Erfrecht* óók recente uitspraken over erfrecht online volgen? Dan is het platform voor erfrecht, [www.erf-updates.nl](http://www.erf-updates.nl) een ideale aanvulling!



Ruim 1.000  
uitspraken  
online!

## Wat biedt ERF Updates - Erfrecht?

- ✓ Recente uitspraken van een selectie van uitspraken van [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) over erfrecht en schenken, zowel civiel als fiscaal
- ✓ Annotaties bij de meest relevante uitspraken
- ✓ Een uitgebreid archief met zoek- en filterfuncties
- ✓ Tweewekelijks een e-mailtendering met een selectie van recente uitspraken

**Voordelige combi:** online toegang, een e-mailtendering bij nieuwe uitspraken en artikelen én een gedrukt exemplaar van TE. Ga naar [www.combi-abonnement.bju.nl](http://www.combi-abonnement.bju.nl) en meld u vandaag nog aan.

Tijdschrift  
**Erfrecht**

