

## D. Fazit

Da die Verlassenschaft als juristische Person nicht handlungsfähig ist, bedarf sie eines gesetzl Vertreters. Den präsumtiven Erben kommt nach § 810 das *ex lege* Benützungs-, Verwaltungs- und Vertretungsrecht für den ordentlichen und außerordentlichen Wirtschaftsbetrieb zu. Diese Bestimmung regelt den Geschäftsbetrieb der Verlassenschaft und ist somit auf Vermögensrechte zugeschnitten. Abstammungshandlungen als status- und familienrechtl Angelegenheit können aber nicht darunter subsumiert werden. Das VerlassenschaftsG hat in solchen Fällen einen Ver-

lassenschaftskurator zu bestellen. Dieser hat bei der Vornahme einer Abstammungshandlung einen feststellbaren Willen des Verstorbenen zu berücksichtigen. Kann man dessen Willen nicht beweisen oder wusste der Verstorbene zu Lebzeiten nichts von der fehlenden biologischen Abstammung, so hat der Verlassenschaftskurator für klare und richtige Abstammungsverhältnisse zu sorgen. Gibt es also einen begründeten Verdacht, dass ein Kind nicht vom Verstorbenen abstammt, hat er die Feststellung der Nichtabstammung zu beantragen. Die vermeintlichen Interessen der erbantrittserklärten Erben sind vom Verlassenschaftskurator dabei nicht zu berücksichtigen.

# Die Verjährung im Erbrecht nach dem ErbRÄG 2015<sup>1</sup>

## Der Beitrag schnell gelesen

Der Beitrag versucht aufzuzeigen, dass sich das dem Schadenersatzrecht entlehnte Konzept der kenntnisabhängigen Verjährung nicht eins zu eins auf typische Probleme im Erbrecht (insb Informationsdefizite in Bezug auf den Nachlass oder Schenkungen) übertragen lässt. Weiters wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen das Erbrecht schon während des Verlassenschaftsverfahrens verjähren kann. Außerdem setzt

sich der Beitrag kritisch mit der E 2 Ob 175/22g zur Verjährung erbrechtlicher Ansprüche bei der postmortalen Abstammungsfeststellung auseinander.

## Erbrecht und Verlassenschaftsverfahren

EF-Z 2024/90



Dr. ALEXANDER HOFMANN, LL.M., Rechtsanwalt in Wien.  
a.hofmann@hofmannlaw.at

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Schwächen der alten Rechtslage
- C. Überblick über das neue Recht
  1. Schaffung eines einheitlichen Sonderverjährungsregimes mit kumulativ anzuwendender kurzer (subjektiver) und langer (objektiver) Frist
  2. Übergangsrecht
  3. Sachlicher Anwendungsbereich
  4. Unterschiede zum Schadenersatzrecht
  5. Maßgeblichkeit der Kenntnis von Tatsachen für den Fristenlauf
  6. Erkundigungsobliegenheit
  7. Informations- und Auskunftsansprüche im Verlassenschaftsverfahren
  8. Auskunftsansprüche im Streitverfahren
- D. Anspruchsverlust durch Zeitablauf vor Einleitung oder während des Verlassenschaftsverfahrens?
  1. Problemstellung
  2. Rechtsprechung zur Verzahnung von Verfahrensregeln und Verjährung im alten Recht
  3. Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015
  4. Schlussfolgerungen
  5. Lösungsvorschlag
- E. Verjährung bei postmortalen Abstammungsfeststellung
  1. Problemstellung

2. Exkurs: Jahrzehntelange Benachteiligung unehelicher Kinder im Erbrecht
3. Zur E 2 Ob 175/22g
  - a) Sachverhalt und Entscheidungsgegenstand
  - b) Kritik
  - c) Konsequenzen für Altfälle
  - d) Neue Rechtslage
- F. Zusammenfassung

## A. Einleitung

Verjährung ist das Erlöschen oder der Verlust eines Rechts gegen einen Dritten durch Nichtgebrauch während einer bestimmten Zeit (§§ 1451, 1479 ABGB). Sie dient vorrangig der Rechtssicherheit. Beim Zuwarten mit der Rechtsausübung entstehen unerwünschte Schwebezustände, die durch die Verjährung überwunden werden. Sie bezweckt den Ausgleich der sich daraus ergebenden gegenläufigen Interessen (potenzieller) AG einerseits und Gläubiger:innen andererseits.<sup>2</sup> Der Regelungsbedarf zeigt sich gerade in erbrechtl Fällen, deren Aufarbeitung weit in die Vergangenheit reichen kann.

Dass nach einiger Zeit überraschend Personen auftauchen und ein schon zuerkanntes Erbe streitig machen, lässt sich nie mit Sicherheit ausschließen. Abhanden gekommene letztwillige

<sup>1</sup> Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 13. 4. 2024 bei der von der MANZ-Rechtsakademie veranstalteten Jahrestagung Erbrecht 2024 in Anif gehalten hat.

<sup>2</sup> *Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht*<sup>7</sup> (2022) 230.

Verfügungen können aufgefunden werden oder ein bislang unbekanntes Kind meldet sich und lässt seine Abstammung feststellen (§§ 140, 148 Abs 1 und 2, § 730 ABGB).<sup>3</sup> Die Bestimmung von Umfang und (historischen) Werten (§§ 755, 788 ABGB) lebzeitiger Zuwendungen, die unbefristet auf Erb- oder Pflichtteile anzurechnen sind, oder die Aufarbeitung der Familiengeschichte iZm str Erbnunwürdigkeits-, Enterbungs- oder Minderungsgründen kann lange zurückreichen und die Anspruchsabwehr erheblich erschweren. Hier kommt der Verjährung zum Schutz vor Beweisnot bei der Abwehr (vermeintlicher) erbrechtl Ansprüche wichtige Bedeutung zu.<sup>4</sup>

Vererbtes Vermögen erreicht oft ein Mehrfaches des von Erb(inn)en gewöhnlich disponierten Vermögens. Die aus „schlummernden“ Ansprüchen erwachsende Rechtsunsicherheit, die Verfügungen über das Erbe erschwert, muss im Interesse eingetretener Erb(inn)en eingegrenzt werden. Insofern schützt die Verjährung auch vor berechtigten Ansprüchen, mit denen nach einer gewissen Zeit nicht mehr gerechnet zu werden braucht.<sup>5</sup> Sobald ein bestimmter Zeitraum verstrichen ist, soll Klarheit herrschen, ob das Vermögen behalten werden kann oder etwas davon herauszugeben ist. Andererseits ist den Berechtigten eine faire Chance zuzugestehen, ihre Ansprüche in einem zumutbaren Zeitraum prozesssicher aufzubereiten und zu verfolgen. Die Anspruchsprüfung und eine Kosten-Nutzen-Abwägung für die Rechtsausübung brauchen Zeit. Dem Prinzip der Selbstverantwortung entspricht es aber auch, Rechteinhaber:innen zur gehörigen Betreuung ihrer Rechte anzuhalten und die Nachteile aus einer unbegründeten oder bloß taktisch motivierten Säumnis ihnen anzulasten. Treffend spricht N. Brandstätter von der Anreizfunktion der Verjährung zu rascher Rechtsdurchsetzung.<sup>6</sup> Es ist daher sachgerecht, den Lauf der Verjährung primär an die Kenntnis der anspruchsbegründenden Fakten zu knüpfen, was im österr Erbrecht – erstaunlich spät – erst mit dem ErbRÄG 2015 (§ 1487a ABGB) geregelt wurde.

Schließlich sind öffentliche Interessen, der Gerichtsbarkeit die Belastung mit der Klärung lange zurückliegender Sachverhalte zu ersparen, zu respektieren.<sup>7</sup>

## B. Schwächen der alten Rechtslage

Der verjährungsbedingte Verlust eines Rechts durch Nichtausübung auf Gläubiger:innenseite (§ 1451 ABGB) korrespondiert mit dem Erwerb, Zuwachs oder Erhalt einer Rechtsposition auf Schuldner:innenseite.<sup>8</sup> Das Verjährungsregime positiviert einen Ausgleich dieser Interessen, der zweiseitig zu rechtfertigen ist.<sup>9</sup> Die Verjährung im alten Erbrecht schuf in mehrfacher Hinsicht Rechtsunsicherheit und verfehlte eine angemessene Interessenabwägung.

Es gab keine einheitliche Regelung. Für Forderungen auf den Pflichtteil und dessen Ergänzung sowie für die mit dem „Umstoßen eines letzten Willens“ verbundenen Ansprüche galt die kurze 3-jährige Frist des § 1487 ABGB aF. Alle anderen erbrechtl Tatbestände waren der allgemeinen Frist von 30 Jahren (§ 1478 ABGB) unterworfen. Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der unterschiedlichen Fristen blieb der Rsp überlassen.<sup>10</sup> Auch der Beginn der Fristen war nicht normiert. Die Rsp behielt sich mit fallbezogen entwickelten „Notlösungen“ (Welser),<sup>11</sup> die nicht konsequent beibehalten wurden.<sup>12</sup> Als weiteres Manko war zu beklagen, dass nicht nur die lange, sondern auch die kurze Frist (als objektive) kenntnisunabhängig lief,<sup>13</sup> was aus Sicht des Sachlichkeitsgebots und des „Fair Trial“-Grundsatzes (Art 6 EMRK) zu denken gab.<sup>14</sup>

## C. Überblick über das neue Recht

### 1. Schaffung eines einheitlichen Sonderverjährungsregimes mit kumulativ anzuwendender kurzer (subjektiver) und langer (objektiver) Frist

Anregungen von *Jud* und *Welser*<sup>15</sup> sowie internationalen Trends folgend, regelte das ErbRÄG 2015 die Verjährung im Erbrecht durchgreifend neu. Unter dem Titel „Verjährung erbrechtlicher Ansprüche“ wurde mit § 1487a ABGB<sup>16</sup> nach dem Vorbild der schadenersatzrechtl Sonderbestimmung des § 1489 ABGB ein eigener Tatbestand eingeführt, wonach eine 3-jährige subjektive Frist und eine 30-jährige objektive Frist kombinatorisch gelten. Die kurze Frist läuft „ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen“, die lange kenntnisunabhängig nach dem Tod. Daraus folgt eine signifikante Verlängerung der Verjährung,<sup>17</sup> wenn Berechtigte von ihrem Recht erst viel später erfahren. Im Vergleich zu früher können Erb(inn)en oder Be-

<sup>3</sup> Dazu *Christandl*, Die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche bei posthumer Vaterschaftsfeststellung, EF-Z 2021, 57; *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen nach dem Tod, in *Fischer-Czermak/A. Tschugguel* (Hrsg), Liber Amicorum Gitschthaler (2020) 51 (62f); A. *Tschugguel*, Abstammungsrechtliche Fragen im Erbfall, in *Fischer-Czermak/A. Tschugguel*, Liber Amicorum Gitschthaler 283.

<sup>4</sup> *Vollmaier*, Verjährung und Verfall (2009) 52f.

<sup>5</sup> *Vollmaier*, Verjährung und Verfall 55, 77.

<sup>6</sup> N. *Brandstätter*, Verjährung und Schaden (2017) 10.

<sup>7</sup> N. *Brandstätter*, Verjährung 11.

<sup>8</sup> Dieser Gedanke findet noch Ausdruck in § 1478 Satz 1 ABGB, gleichwohl Verjährung und Ersitzung zwar verwandte, aber unterschiedliche Rechtsinstitute sind (N. *Brandstätter*, Verjährung 5).

<sup>9</sup> Zum unionsrechtl Bezug G. *Graf*, Der EuGH und das österreichische Verjährungsrecht, JBl 2024, 69 (77 ff).

<sup>10</sup> Die lange Frist galt auch für die Durchsetzung einer letztwillig ausgesetzten Pflichtteilsdeckung oder die Anfechtung einer Verfügung bei behaupteter Fälschung (RS0034363). Welche Frist bei Anfechtung einer formungültigen Verfügung lief, war in der L str und wurde von der Rsp zuletzt offengelassen (2 Ob 77/20t EvBl 2021, 566 [Bydlinski]).

<sup>11</sup> *Welser*, Gutachten für 17. ÖJT, Die Reform des österreichischen Erbrechts (2009) 34.

<sup>12</sup> Für Pflichtteile der durch letztwillige Verfügung verkürzten Noterb(inn)en: im Regime des AußStrG 1854: ab Kundmachung der letztwilligen Verfügung (RS0034302); nach Inkrafttreten des AußStrG 2003: mit Errichtung des Übernahmeprotokolls (RS0126541; abw 1 Ob 200/06b – Zustellung des Übernahmeprotokolls); bei gesetzl Erbfolge oder für Geschenknahmerhaftung ab dem Tod; für das Erbrecht: unter dem AußStrG 1854: sobald Anlass zur Klage besteht (7 Ob 583/89); nicht vor abhandlungsgerichtl Zuteilung der Kläger:innenrolle (GIUNF 587; 6 Ob 766/78); sofern nicht widerstreitende Erbserklärungen vorliegen, sobald Klage zur Erlangung der Erbschaft notwendig oder sinnvoll ist (8 Ob 537/91 – beschlussmäßige Annahme der Erbserklärung); jedenfalls ab Einantwortung (5 Ob 116/12p JBl 2013, 175 [Ch. Holzer]); nach dem AußStrG 2003: sobald (objektiv) klar ist, dass letztwillig Begünstigte von der Erklärung des letzten Willens Gebrauch machen oder wenn die Anfechtung einer Verfügung releviert werden muss, jedenfalls ab Einantwortung (2 Ob 77/20t).

<sup>13</sup> 7 Ob 51/13w.

<sup>14</sup> *Vollmaier* in Klang<sup>3</sup> § 1487 ABGB Rz 5; zu den grundrechtl Schranken für objektive Fristen im Schadenersatzrecht s EGMR 52067/10, 41072/11, *Moor/Schweiz*; 4976/20, *Jann-Zwicker* und *Jann/Schweiz*; dazu *Perner/Spitzer*, Straßburg nicht vergessen, ÖJZ 2024, 193.

<sup>15</sup> *Jud* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), ABGB 2011 – Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 258; *Jud*, Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts, ÖJZ 2008, 551 (556); *Welser*, Gutachten 34.

<sup>16</sup> „(1) Das Recht, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, den Geldpflichtteil zu fordern, letztwillige Bedingungen oder Belastungen von Zuwendungen anzufechten, nach erfolgter Einantwortung ein besseres oder gleiches Recht geltend zu machen, den Geschenknahmer wegen Verkürzung des Pflichtteils in Anspruch zu nehmen oder sonstige Rechte aus einem Geschäft von Todes wegen zu fordern, muss binnen drei Jahren ab Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen gerichtlich geltend gemacht werden. Unabhängig von dieser Kenntnis verjähren diese Rechte dreißig Jahre nach dem Tod des Verstorbenen. (2) Abs. 1 gilt sinngemäß für die Aneignung durch den Bund.“

<sup>17</sup> *Schauer*, Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht NEU (2015) 67; *Eccher*, Die österreichische Erbrechtsreform (2017) Rz 206.

schenkte erst nach 30 Jahren absolut sicher sein, nicht mehr mit Pflichtteilsansprüchen oder der Bekämpfung ihrer Erbenstellung konfrontiert zu werden. Rechtssystematisch wurde (auch) § 1478 ABGB durch das erbrechtl Sonderverjährungsregime des § 1487a ABGB vollständig abgelöst bzw verdrängt. Wie sich Hindernisse für die Rechtsausübung auf Beginn und Lauf der Verjährungsfristen im Erbrecht auswirken, muss daher alleine aus den Wertungen des § 1487a ABGB und allgemeinen Grundsätzen der Verjährung erschlossen werden. § 1478 Satz 2 ABGB bietet dafür keine unmittelbare Rechtsgrundlage mehr, worauf im Folgenden noch eingegangen wird.

## 2. Übergangsrecht

Beim Übergangsrecht hatte der Gesetzgeber leider keine glückliche Hand. Auch die grds im Regime der alten Rechtslage hängig bleibenden Erbfälle (bis 31. 12. 2016) sollten dem neuen Verjährungsrecht unterstellt werden. § 1503 Abs 7 Z 9 ABGB<sup>18</sup> sah einen zweistufigen Prozess vor. Für Ansprüche, die nach altem Recht (§§ 1487, 1478 ABGB aF) am 1. 1. 2017 noch nicht verjährt waren (1. Schritt), durften auch die Fristen des § 1487a ABGB nicht abgelaufen sein (2. Schritt). Hierbei muss aus Gründen des Vertrauensschutzes ausgeschlossen bleiben, dass Alt-Ansprüche, für die ursprünglich die lange Frist lief (insb die Erbschaftsklage), mit Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 am 1. 1. 2017 und Einführung der kurzen subjektiven Frist entweder rückwirkend überhaupt als verjährt gegolten hätten oder in weniger als 3 Jahren verjährt wären; dh die neue kurze Frist sollte jedenfalls nicht vor dem 1. 1. 2017 zu laufen beginnen.<sup>19</sup> Kryptisch ordnete § 1503 Abs 7 Z 9 Satz 2 ABGB dazu an, dass die neue kenntnisabhängige Frist für verjährungsverfangene Altfälle mit 1. 1. 2017 beginne. Die Rsp legte diese Bestimmung zunächst richtig dahingehend aus, dass sie nicht teleologisch auf Verkürzungsszenarien zu reduzieren sei,<sup>20</sup> sondern auch zur Verlängerung einer kurzen Frist führen konnte, die zum Stichtag 1. 1. 2017 schon lief. Darüber hinaus wurde vom OGH jedoch auch ausgesprochen, dass eine solche Verlängerung jedenfalls bis 31. 12. 2019 begrenzt sei, und zwar auch dann, wenn am 1. 1. 2017 noch gar keine Kenntnis vom Anspruch bestanden hatte.<sup>21</sup> Diese Auslegung widerspricht Wortlaut (arg „kenntnisabhängig“) und Zweck der Bestimmung. Klarerweise war gemeint, dass die kurze Frist des neuen Regimes ab dem 1. 1. 2017 nicht als objektive Frist automatisch zu laufen beginnt, sondern erst nach Erfüllung des Kenntniskriteriums als Anwendungsvoraussetzung.<sup>22</sup> Davon abgesehen, bestehen gegen die Rsp in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtl Bedenken. Übergangsbestimmungen für Verjährungsregelungen dürfen das Vertrauen in den Lauf deutlich längerer Fristen nach alter Rechtslage nicht enttäuschen.<sup>23</sup> Auch darf es nicht zu einer unsachlichen und gravierenden Schlechterstellung für eine größere Gruppe vergleichbarer Fälle kommen.<sup>24</sup> Die Interpretation des OGH führt aber zu einem extremen Einschnitt in die lange Frist aus Erbfällen vor dem 31. 12. 2019 (zB für einen Todesfall am 30. 11. 2016 um 26 Jahre und 11 Monate). Hinweis des OGH auf die längere Legiavakanz des ErbRÄG 2015 verfangen nicht, weil contra legem interpretiert wurde, womit Rechtsunterworfenen nicht zu rechnen haben. Außerdem lässt sich mit dem Lauf objektiver Fristen nicht planen. Sie laufen ohne Kenntnis vom Sachverhalt. Der Verweis des OGH auf die Vorentscheidung 2 Ob 84/19w hinkt, weil es in diesem Fall um eine Verkürzung der langen Frist durch deren Vorverlegung vom Zeitpunkt der Einantwortung zum Todestag ging (Ablauf knapp 3 Monate früher), was sich bei zulässiger Durchschnittsbetrachtung, dh unter Berücksichtigung der üblichen Dauer von Verlas-

schaftsverfahren, in den meisten Fällen nicht so gravierend auswirken kann.

Ob die durch Auslegung entstandene Verfassungswidrigkeit mit Normenkontrollantrag oder durch eine Initiative eines Erstgerichts noch einer Überprüfung und Korrektur durch den VfGH zugeführt werden kann, wäre an anderer Stelle zu untersuchen.

## 3. Sachlicher Anwendungsbereich

Im Unterschied zu Schadenersatzansprüchen ist die Gruppe erbrechtl Ansprüche uneinheitlich. Das eigentliche Erbrecht als absolutes Recht (§ 532 ABGB) zählt ebenso dazu wie obligatorische, bedingte und terminisierte Rechte (s dazu unten unter E.3.d.) oder auch Gestaltungsrechte. § 1487a Abs 1 ABGB enthält keine allgemeine Umschreibung der vielfältigen erbrechtl Anspruchsarten. Anstelle einer Begriffsdefinition werden nur einzelne in Erbfällen typischerweise entstehende Rechte angeführt, uzv:

- ▶ Anfechtung (Umstoßen) einer letztwilligen Verfügung,
- ▶ Geldpflichtteil und Geschenknnehmerhaftung wegen Verkürzung des Pflichtteils,
- ▶ Geltendmachung eines besseren oder gleichen Rechts nach erfolgter Einantwortung,
- ▶ sonstige Rechte aus Geschäften von Todes wegen<sup>25</sup> und
- ▶ Anfechtung letztwilliger Bedingungen oder Belastungen von Zuwendungen.

Die Aufzählung ist unvollständig und nicht taxativ. Gesetzl Vermächtnisse (das Vorausvermächtnis des § 745 ABGB oder das Pflegevermächtnis gem § 677 ABGB) fehlen. L und Rsp gehen zutr davon aus, dass der sachliche Anwendungsbereich des § 1487a ABGB auch nicht ausdrücklich genannte Ansprüche umfasst, die systematisch und wertungsmäßig zum Erbrecht gehören.<sup>26</sup> Aus dem Erbfall entstehende Gestaltungsrechte verjähren nach § 1487a ABGB<sup>27</sup> ebenso wie das Recht auf Anrechnung von Vorzuwendungen beim Erbteil (§§ 752ff ABGB).<sup>28</sup> Für Ansprüche mit Berührung zu anderen Rechtsgebieten wird es da-

<sup>18</sup> „§ 1487a ABGB in der Fassung des ErbRÄG 2015 ist ab dem 1. Jänner 2017 auf das Recht, eine Erklärung des letzten Willens umzustößen, den Geldpflichtteil zu fordern, letztwillige Bedingungen oder Belastungen von Zuwendungen anzufechten, nach erfolgter Einantwortung ein besseres oder gleichwertiges Recht geltend zu machen, den Geschenknnehmer wegen Verkürzung des Pflichtteils in Anspruch zu nehmen oder sonstige Rechte aus einem Geschäft von Todes wegen zu fordern, anzuwenden, wenn dieses Recht am 1. Jänner 2017 nach dem bis dahin geltenden Recht nicht bereits verjährt ist. Der Lauf der in § 1487a ABGB vorgesehenen kenntnisabhängigen Frist beginnt in solchen Fällen mit dem 1. Jänner 2017.“

<sup>19</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 41.

<sup>20</sup> 2 Ob 167/19a.

<sup>21</sup> 2 Ob 174/22k NZ 2023, 95 (krit *Madl*).

<sup>22</sup> *Garber in Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>6</sup> § 1487a Rz 6 (mit Hinweis auf seine abl Ansicht in der Vorauf!); *Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1-03</sup> § 1487a Rz 26f; *Madl*, NZ 2023, 95 (98f).

<sup>23</sup> Der Verfassungswidrigkeit wäre durch angemessene Einschleif- oder Übergangsregelungen vorzubauen (*Gruber*, Zivilrecht und Verfassung [2023] 81 FN 455).

<sup>24</sup> Siehe VfGH G 259/2022 – zur Aufhebung einer schadenersatzrechtl Sonderverjährung (Verkürzung von 3 Jahren auf 6 Monate) in § 25 Abs 3 GSpG idF BGBl I 2014/13.

<sup>25</sup> 2 Ob 59/19v JBl 2021, 326.

<sup>26</sup> *N. Brandstätter*, Die neue Verjährung erbrechtlicher Ansprüche, Zak 2017, 44.

<sup>27</sup> *Dehn in KBB*<sup>7</sup> § 1487a Rz 1.

<sup>28</sup> So *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 376f; 2 Ob 199/22m NZ 2023, 27 (*Hofmann*), gleichwohl mE die besseren Argumente dafürsprechen, die im Rahmen der Erbteilung erfolgende Anrechnung, die Geschenknnehmer:innen keine Rückstellungspflicht auferlegt (§ 755 Abs 2 Satz 2 ABGB) und nur ausnahmsweise Zahlungspflichten auslöst, dem an sich unverjährenen Teilungsanspruch folgen zu lassen (s dazu *Sauer*, EvBl 2023, 288 [289]).

rauf ankommen, ob sie mit dem Ableben entstehen und funktional als erbrechtl zu qualifizieren sind. Das trifft auf Ansprüche beim Tod eines Eigentümerpartners (§ 14 WEG) zu. Versicherungsrechtl oder bankvertragliche Forderungen hingegen sind nicht erbrechtl Natur und verjähren nach eigenem Statut. Ansprüche, deren Entstehungsgrund im Vertrags- und nicht im Erbrecht wurzelt, unterliegen § 1478 ABGB, auch wenn eine gewisse Nähe zum Erbfall vorliegt.<sup>29</sup>

#### 4. Unterschiede zum Schadenersatzrecht

Auf den ersten Blick erscheint es naheliegend, die zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen entwickelten Konzepte auf die Lösung erbrechtl Verjährungsfragen umzulegen. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass bei der Auslegung des neuen Rechts auf die Grundsätze des Deliktsrechts und dazu ergangene Rsp zurückgegriffen werden kann.<sup>30</sup> Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass sich die Durchsetzung von erbrechtl Ansprüchen nicht einfach mit der Schadensliquidation und der Klärung der dafür gegebenen Voraussetzungen (kausaler Schaden und Verschulden des Schädigers)<sup>31</sup> vergleichen lässt. Die unterschiedlichen Anspruchsarten, die zum Erbrecht zählen, lassen sich verjährungsrechtl nicht über einen Kamm scheren. Dass ein Pflichtteilsanspruch 30 Jahre nach dem Tod absolut verjährt, bereitet kein Problem. Rechte aus einer fideikommissarischen Substitution, die erst Jahrzehnte nach dem Tod anfallen, werden wohl nicht verjähren können, weil dies weder dem Zweck der Verjährung noch der gesetzl geschützten Testierfreiheit entsprechen würde. Schließlich weisen Erbfälle meist vielschichtige (intertemporale) Sachverhalte auf, wohingegen Schadenersatzansprüche sich aus einem zeitlich abgegrenzten Geschehen ableiten.

Das Schadenersatzrecht ist dem Zeitraum nach der schädigenden Handlung zugewandt. Der Schaden ereignet sich in der Sphäre des Gläubigers, bei ungewissen Folgeschäden kann deren Verjährung aus prozessökonomischen Erwägungen nur durch Feststellungsklage<sup>32</sup> begegnet werden. Im Erbrecht verläuft die vermögensrechtl Seite der Anspruchsprüfung hingegen vergangenheitsbezogen. Ansprüche leiten sich aus Vermögen oder Vermögensverschiebungen als feststehenden historischen Größen ab. Verjährung kann den Gläubiger:innen hier insofern drohen, als die Verfolgung mangels ausreichender Kenntnisse unterbleibt. Deshalb haben im Erbrecht im Kontext der Verjährung gesetzl Auskunftsansprüche wichtige Bedeutung (s dazu unten unter 7. und 8.).<sup>33</sup>

#### 5. Maßgeblichkeit der Kenntnis von Tatsachen für den Fristenlauf

Die kurze Frist läuft grds ab tatsächlicher Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen (§ 1487 a Abs 1 ABGB) und nicht ab Kenntnis des daraus abgeleiteten Rechts. Mit Verweis auf die Rsp zu § 1489 ABGB erkannte der OGH, dass es für den Beginn der Verjährung des Pflichtteils nur auf das Wissen um die faktischen Anspruchsvoraussetzungen, nicht jedoch auf die Kenntnis vom Anspruch ankommt.<sup>34</sup> So wie im Schadenersatzrecht das Ziehen rechtl Schlüsse für die Bejahung und Verfolgung von Ansprüchen nicht mehr zum rein tatsächlich zu verstehenden Wissen des Geschädigten zähle, das die Frist des § 1489 ABGB auslöst, verhalte es sich auch im Erbrecht. Auf die richtige Qualifikation des objektiven Sachverhalts komme es nicht an. Die schadenersatzrechtl Vorlage des § 1489 ABGB ist allerdings enger gefasst und spricht nur von bestimmten anspruchsbefugten Fakten („Schade und die Person des Beschädigers“). Es erscheint daher fraglich, ob sich die

zum Haftpflichtrecht entwickelte Sicht für die Auslegung des § 1487 a Abs 1 ABGB eins zu eins übernehmen lässt. Gerade erbrechtl Sachverhalte enthalten oft faktische und rechtl Elemente, die sich nicht klar trennen lassen. Solche Rechtstatsachen lassen sich meist nur mit den notwendigen Rechtskenntnissen erfassen. Wann das Vermögensoffer für gestiftetes Vermögen erbracht wurde oder welche Personen als Begünstigte oder Empfänger von werthaltigen Stifterrechten zu identifizieren sind, wird sich aus komplexen Stiftungserklärungen nicht ohne Zuhilfenahme rechtl Expertise feststellen lassen. Dasselbe kann für schwierige Bewertungsfragen (zB Wahl der rechtl gebotenen Bewertungsmethode für Liegenschaften) oder die Feststellung des Parteiwillens und der Schenkungsabsicht bei gemischten Schenkungen gelten. In diesen Fällen fließen in die Beurteilung rechtl Überlegungen ein, die sich nicht vollständig vom Faktensubstrat trennen lassen. Kl wird aus verjährungsrechtl Sicht ausreichend Zeit auch für die Einholung von Rechtsrat gewährt werden müssen, bevor sie den Gang zu Gericht riskieren. In Anlehnung an schadenersatzrechtl Rsp<sup>35</sup> wird aber nur der für eine ungefähre rechtl Einschätzung durch einen kundigen Berater notwendige Zeitraum zuzugestehen sein.

#### 6. Erkundigungsobliegenheit

Beweispflichtig für die Verjährung als anspruchsvernichtenden Umstand sind die Schuldner:innen. Weil Kenntniserlangung als innere Tatsache schwer darzutun ist, soll die Erkundigungsobliegenheit die Verhandlung der Verjährungseinrede erleichtern. Sie verhindert ein willkürliches Hinausschieben der grds nicht verlängerbaren (§ 1502 ABGB) Frist, indem sich Berechtigte unweisend oder uninformiert stellen. Die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen wird demnach ab dem Zeitpunkt angenommen, zu dem sie aufgrund bekannter Umstände durch zumutbare Nachforschungen und ohne nennenswerte Mühe erlangt worden wäre (sog Kenntnisfiktion).<sup>36</sup> Welche subjektiven Umstände in Verlassenschaften die Erkundigungsobliegenheit auslösen (Erb[inn]en im Ausland, Verständigungsprobleme, unzureichende Information durch Gerichtsorgane etc) und was an Eigenrecherche einem potenziell Berechtigten zumutbar bzw unschwer möglich ist, wird in den für Erbrechtsfällen typischen Konstellationen anders gelagert sein als im Kontext des Schadenersatzes. Als Besonderheit kommt hinzu, dass GKOäre verpflichtet sind, allen gesetzl Erb(inn)en und Verfahrensparteien Kopien von letztwilligen Verfügungen zuzusenden (§ 152 Abs 2 Satz 3 AußStrG) und potenzielle Erben nachweislich (dh mit Einschreibebrief) zur Abgabe der Erbantrittserklärung aufzufordern (§ 157 Abs 1 AußStrG). Die nachweisliche Verständigung von Pflichtteilsberechtigten und Vermächtnisnehmer:innen ist Voraussetzung für die Einantwortung (§ 176 Abs 1 AußStrG). Diese Verfahrensvorschriften, die die Information potentieller Erb(inn)en und Berechtigter gewährleisten sollen, werden aber, auch wenn ihnen aus amtshaftungsrechtl Sicht Schutznormcharakter zukommt, die Erkundigungsobliegenheit nicht relativieren. Wer

<sup>29</sup> 2 Ob 1/22v – Anspruch aus der Zuhaltung eines Pflichtteilsübereinkommens.

<sup>30</sup> 2 Ob 169/21y – Rechtskenntnis ist kein Kriterium für den Fristlauf; 2 Ob 77/24y; 2 Ob 117/21a – zur Erkundigungsobliegenheit.

<sup>31</sup> 7 Ob 602/94.

<sup>32</sup> 2 Ob 32/23d; RS0097976; RS0034286.

<sup>33</sup> Im Erbrecht könnte eine Feststellungsklage nur iZm der Erhaltung von Rechten, die später als 30 Jahre nach dem Tod anfallen oder ausgeübt werden, rechtswahrende Wirkung entfalten (s dazu unten unter E.3.d.).

<sup>34</sup> 2 Ob 169/21y.

<sup>35</sup> 2 Ob 270/06d.

<sup>36</sup> RS0034335.

von einem Erbfall erfährt und Gründe zur Annahme hat, dass Ansprüche bestehen oder bestehen könnten (zB Kinder oder Personen, denen eine Zuwendung in Aussicht gestellt wurde), muss initiativ werden und kann sich nicht auf die Verständigung durch Gerichtsorgane verlassen. Nur Verstöße gegen Informations- und Aufklärungspflichten, die falsche Annahmen über die Anspruchslage erzeugen, können den Beginn der kurzen Frist verunmöglichen.

## 7. Informations- und Auskunftsansprüche im Verlassenschaftsverfahren

Die Bezifferung oder Ausmessung von Ansprüchen aus dem Pflichtteil oder einer Erbschaftsklage setzt Kenntnisse vom zum Todestag vorhandenen Vermögen (Reinnachlass als fixe Größe) oder von abgeschlossenen Vermögensvorgängen voraus, die Berechtigten manchmal fehlen. Zu deren Erkundung stehen sowohl besondere Rechte im Verlassenschaftsverfahren (Inventarisierungsantrag gem § 778 Abs 1, § 804 ABGB und Kontoöffnung)<sup>37</sup> als auch im streitigen Verfahren durchzusetzende Auskunftsansprüche (zur Klärung des Nachlassvermögens und von Schenkungen gegen die Verlassenschaft bzw Erb[inn]en sowie gegen Geschenknehmer:innen nach Art XLII Abs 1 EGZPO<sup>38</sup> und § 786 ABGB) zur Verfügung.

Die Erkundigungspflicht ist nach ihrer Zumutbarkeit zu beurteilen. Mit Blick auf Kostenrisiko, anfallende Gerichtsgebühren und die im Streitverfahren bestehende (relative) Anwaltpflicht (§§ 27, 29 ZPO) wird von Berechtigten zwar nicht verlangt werden können, bei sonstiger Kenntnisfiktion den mühevollen Gerichtsweg für streitige Auskunftsansprüche zu beschreiten. Im außerstreitigen Verlassenschaftsverfahren besteht jedoch mit Ausnahme des Erbrechtsstreits kein Ersatz für Vertretungskosten (§ 185 AußStrG), weitgehend keine (relative) Anwaltpflicht (§ 4 Abs 1, § 6 Abs 1 AußStrG) und keine antragskausale Belastung mit Gerichtsgebühren. Unvertretene Parteien finden Unterstützung durch Anleitung und Belehrung (§ 14 AußStrG) durch GKOäre. Vertretbar erscheint es, Verjährungsfolgen anzunehmen, wenn von den Möglichkeiten des Fact-Findings, die die Inventarisierung (einschließlich einer Kontoöffnung) im Verlassenschaftsverfahren bietet, nicht Gebrauch gemacht wurde, obwohl dies unschwer zu vollständiger Kenntnis vom Nachlassvermögen geführt hätte.

## 8. Auskunftsansprüche im Streitverfahren

Das Bestehen eines Auskunftsanspruchs nach Art XLII Abs 1 EGZPO und § 786 ABGB ist an das durch ausreichende Indizien und Anhaltspunkte begründete Auskunftsinteresse gebunden.<sup>39</sup> Der Auskunftsanspruch selbst verjährt ab Kenntnis solcher Verdachtsmomente. Folglich kann der weniger weitreichende Auskunftsanspruch früher verjähren als der dahinterstehende Zahlungsanspruch.

Für Vermögen, das verschwiegen oder nicht beauskunftet wurde oder von dem sich Pflichtteilsberechtigte wegen unzureichenden privatrechtl Interesses nicht im Wege gesetzl Auskunftsansprüche Kenntnis verschaffen konnten, muss die Verjährung gesondert laufen.<sup>40</sup> Ein eigener (neuer) Fristlauf wird – anders als bisher – auch für den Leistungsanspruch anzunehmen sein, der sich aus dem erst im Wege der Auskunftsklage bekanntgegebenen Vermögen ableitet. Die rechtzeitige Bezifferung des Zahlungsbegehrens einer Stufenklage ist daran zu messen und nicht an der gehörigen Fortsetzung (§ 1497 ABGB) nach Auskunfterteilung. Im System objektiver Fristen mochte der Auskunftsklage auch für den nachgeordneten Zahlungsanspruch eine unterbre-

chende Funktion zugekommen sein.<sup>41</sup> Im neuen Recht kann die subjektive Frist jedoch erst ab Erteilung der Auskunft laufen. Werden Vermögen und Schenkungen erst im Auskunftsprozess bekannt, kann sich das auch auf Ansprüche gegen Dritte, die am Verfahren nicht beteiligt waren, auswirken (zB durch Erhöhung oder Verschiebung der Anteile einer Geschenknehmerhaftung nach § 789 ABGB). Die Verjährung muss dann gegen alle in das erbrechtl Haftungssystem eingebundenen Schuldner einheitlich beginnen und synchron wirken.

Kein geschütztes Auskunftsinteresse besteht, wenn ohnehin schon alle Informationen bekannt sind. In diesem Fall wirkt die Auskunftsklage so wenig verjährungsunterbrechend<sup>42</sup> wie eine Feststellungsklage, an deren Stelle ein Leistungsbegehren möglich wäre.<sup>43</sup>

## D. Anspruchsverlust durch Zeitablauf vor Einleitung oder während des Verlassenschaftsverfahrens?

### 1. Problemstellung

Erbantrittserklärungen werden nicht selten später als 3 Jahre nach Kenntnis vom Erbanfall abgegeben. Nicht nur die Einlassung auf einen Erbrechtsstreit will überlegt sein. Haftungsfolgen sind ebenso zu bedenken wie die Möglichkeit, dass ein Nachlass durch Pflichtteilsansprüche aufgezehrt oder infolge Anrechnung erhaltener Vorzuwendungen zur Gänze an andere verteilt wird. Bei subsidiärer Abhandlungszuständigkeit für inländisches bewegliches Vermögen in Nachlässen von Verstorbenen mit Drittstaatenansässigkeit (Art 10 Abs 2, Art 11 EuErbVO) wird das Verlassenschaftsverfahren ausnahmsweise nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag potenzieller Erb(inn)en eingeleitet (§ 143 Abs 2 AußStrG). Um Kosten zu sparen, werden Berechtigte mit dem Einleitungsantrag vielleicht die Bescheinigung ihrer Erbenstellung durch das HauptsacheG abwarten wollen, um mit geringerem Aufwand die Ausfolgung des Vermögens nach § 150 AußStrG zu erwirken. Bis feststeht, ob das Hauptsachegericht eine taugliche Erbenbescheinigung ausstellt, können mehrere Jahre vergehen.<sup>44</sup> In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob das erbrechtl Erwerbsrecht verjähren und dadurch anderen Berechtigten oder dem Staat anfallen kann.

### 2. Rechtsprechung zur Verzahnung von Verfahrensregeln und Verjährung im alten Recht

Die Fragestellung resultiert aus der fehlenden Abstimmung des materiellen Rechts (§ 1487a ABGB)<sup>45</sup> mit dem Verfahrensrecht (§ 164 AußStrG). Erb(inn)en, die trotz Aufforderung durch den GKOär mit der Erbantrittserklärung säumig bleiben, werden

<sup>37</sup> RS0121988.

<sup>38</sup> 2 Ob 163/23v.

<sup>39</sup> Subjektiv begründete, wenn auch konkret darzulegende Besorgnis der Unvollständigkeit des Inventars (2 Ob 142/19z) bzw Hinweise auf Schenkungen (2 Ob 81/23k; 2 Ob 227/19z).

<sup>40</sup> Wem eine falsche Auskunft erteilt wurde, bleibt nicht auf verschuldensabhängige Schadenersatzansprüche verwiesen (unklar 2 Ob 81/23k NZ 2023, 452 [Krist]), die allerdings ebenfalls subjektiv in 3 Jahren verjähren.

<sup>41</sup> 2 Ob 12/23p noch zur alten Rechtslage.

<sup>42</sup> OLG Wien 13 R 130/13b.

<sup>43</sup> Vollmaier in Klang<sup>3</sup> § 1497 ABGB Rz 79.

<sup>44</sup> Bei subsidiärer Zuständigkeit nach Art 10 Abs 2 EuErbVO kann es durch Rechtswahl (Art 22 Abs 1 EuErbVO) oder Rückverweisung (Art 34 Abs 1 lit a EuErbVO) zur Anwendung von österr Verjährungsrecht kommen.

<sup>45</sup> Gleichwohl sich die Verjährung aus dem römischen Prozessrecht herleitet (praescriptio), gehört sie zum materiellen Recht. Sie wird nicht von Amts wegen geprüft.

nicht präkludiert.<sup>46</sup> Sie verlieren gem § 157 Abs 3 AußStrG nur die Parteistellung,<sup>47</sup> können die Erbantrittserklärung aber bis zur Erlassung des Einantwortungsbeschlusses nachholen (§ 164 AußStrG).

Schon zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 erkannte die Rsp, dass das Erbrecht grds unverjährbar ist und nur die daraus abgeleiteten Rechte (insb die Erbschaftsklage) verjähren können.<sup>48</sup> Die Rsp unterschied allerdings mit Hinweis auf § 164 AußStrG neu<sup>49</sup> zw der Geltendmachung des Erbrechts durch Erbantrittserklärung, das während des Verlassenschaftsverfahrens nicht verjähren könne, und der verjähren Erbschaftsklage.<sup>50</sup> In der E 5 Ob 116/12p begehrte der gesetzl Erbe vom Staat länger als 30 Jahre nach dem Tod die Herausgabe der angeeigneten Verlassenschaft. Der OGH erkannte, dass die (anwendbare) lange Frist erst ab Rk der Einantwortungsurkunde lief und die Klage nicht verjährt war. „Die Geltendmachung des Erbrechts durch Erbantrittserklärung steht nach nunmehriger Rechtslage bis zur Bindung des Gerichts an den Einantwortungsbeschluss [...] zu; [...] Bis zu diesem Zeitpunkt konnte eine Erbserklärung abgegeben werden. Eine weitere ‚Befristung‘ oder etwa eine Verjährung der Möglichkeit der Abgabe einer Erbantrittserklärung (Erbserklärung) ist im Gesetz nicht vorgesehen. Im – wenngleich wohl eher theoretischen, in der Revision als der Rechtssicherheit abträglich bezeichneten – Fall, dass ab Tod des Erblassers bis zur Bindung des Gerichts an seinen Einantwortungsbeschluss mehr als 30 Jahre vergehen, könnte demnach auch zu einem Zeitpunkt, der 30 Jahre nach dem Tod des Erblassers, also nach dem Erbfall, liegt, noch eine Erbantrittserklärung abgegeben werden, die der Abhandlung zugrunde zu legen wäre.“ § 164 AußStrG wäre damit eine die Verjährung hemmende materiell-rechtl Wirkung zugeschrieben worden.<sup>51</sup> Die E 5 Ob 116/12p kann allerdings nicht losgelöst von einem weiteren tragenden Begründungselement gelesen werden, wonach das nur in Form der Erbschaftsklage verjähren Erbrecht „schon begrifflich einen Anspruchsgegner“ voraussetzt, der dem Kl im konkreten Fall erst nach der Einantwortung als passiv legitimierter Bekl gegenüberstand. Der OGH ließ in der zit Entscheidung die Verjährung deshalb erst ab Aneignung (Einantwortung) laufen, weil erst ab diesem Zeitpunkt ein Herausgabeanspruch gegen einen Dritten iSd § 1479 ABGB ausgeübt werden konnte, dh eine kontradiktorische Situation vorlag. Deutlicher brachte der OGH diesen Gedanken in der E 2 Ob 77/20t<sup>52</sup> zum Ausdruck. Dort war über die Verjährung eines gesetzl Erbrechts zu entscheiden, das die Kl 2019 (nach Inkrafttreten des ErbRÄG 2015) mit Erbschaftsklage gegen den 2012 aufgrund eines ungültigen Heftklammer-Testaments eingeworteten Erben geltend machte. Für Zwecke der Prüfung des Laufs der alten Frist zum Übergangsstichtag 1. 1. 2017 (§ 1503 Abs 7 Z 9 ABGB) ging der OGH von der kurzen Frist aus, weil das von der Kl angestrebte Ziel, das Umstoßen des Abhandlungsergebnisses (Einantwortung an den Bekl aufgrund des ungültigen Testaments), mit dem Umstoßen der letztwilligen Verfügung gleichgesetzt wurde. Unter dieser Voraussetzung war die Klage jedenfalls als verjährt zu behandeln, weil die Einantwortung am 1. 1. 2017 weit mehr als 3 Jahre zurücklag. Der OGH sprach aber auch aus, dass auf einen früheren Fristlauf bereits während des Verlassenschaftsverfahrens Bedacht zu nehmen gewesen wäre, wenn eine Klage bzw ein klageähnlicher Schritt schon früher erstmals möglich und sinnvoll gewesen wäre. Ein Verjährungslauf bereits während des Verlassenschaftsverfahrens wurde von der Rsp zumindest obiter dictum sohin auch für im neuen AußStrG abgehandelte Fälle bejaht. Damit wurde eine zum AußStrG 1984 entwickelte Rsp fortgesetzt, die den im

alten Recht ungeregelt gebliebenen Beginn der Verjährung mit der Aktualisierung des Konflikts widerstreitender Interessen im Verfahren festsetzte.<sup>53</sup> Durch den „Einbau“ des Erbrechtsstreits in das außerstreitige Verfahren<sup>54</sup> hat sich an dieser Betrachtung nichts geändert.

### 3. Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015

Auf den ersten Blick scheint sich § 1487a Abs 1 ABGB am Rechtssatz der E 5 Ob 116/12p zu orientieren. Vom verjähren Erbrecht ieS ist dort nur das Recht, „[...] nach erfolgter Einantwortung ein besseres oder gleiches Recht geltend zu machen [...]“, angeführt. Nach dem Wortlaut würde eine Verjährung durch unterbleibende Erbantrittserklärung im Verlassenschaftsverfahren nicht möglich sein.<sup>55</sup> Die neue Verjährung muss aber im systematischen Zusammenhang mit der Neuregelung des vom Verlassenschaftsverfahren unabhängigen Beginns der Fristen gelesen werden. Zutr hält *Ferrari*<sup>56</sup> die Formulierung des § 1487a ABGB für missverständlich und meint, dass die ausdrückliche Erwähnung der Erbschaftsklage nicht einschränkend zu verstehen sei.

Die Festlegung eines bestimmten Beginns bedeutet nicht, dass die Dauer des Verlassenschaftsverfahrens in die Verjährung einzurechnen ist und der Ablauf bis zur Einantwortung nur gehemmt bleibt. Vielmehr ist die Einantwortung keine Zäsur mehr für den Fristenlauf.<sup>57</sup> Das erfüllt den Zweck der Verjährung, möglichst rasch Klarheit zu schaffen, ob konkurrierende Erban sprecher:innen im mehrseitigen Verfahren einander ihre Rechte streitig machen. Erste Erban sprecher:innen wollen verständlicherweise rasch geklärt haben, ob mit widerstreitenden Erklä-

<sup>46</sup> Entsprechende Vorschläge von *Ferrari* (in 17. ÖJT, Die Reform des österreichischen Erbrechts Referate und Diskussionsbeiträge [2010] 89) zur Reform des Erbrechts wurden vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen.

<sup>47</sup> 2 Ob 162/23x; ähnlich bei Versäumung der Klagefrist nach Zuweisung der Kläger:innenrolle nach § 125 AußStrG 1854 (RS0007962).

<sup>48</sup> Eine hereditas iacens soll nicht ohne Erban sprecher:innen fortbestehen oder automatisch heimfällig werden können, wenn der Tod oder das Nachlassvermögen später als 30 Jahre nach dem Ableben bekannt oder festgestellt wird (RS0110949; 9 Ob 228/98i – keine Verjährung des Erbrechts der Nacherben nach Einwand der Erb(innen) der Vorerbin mehr als 30 Jahre nach Tod des Erb; 3. 5. 2007, 1 Ob 67/07w – Zuweisung der Klägerrolle an Erban sprecher, auch wenn mehr als 30 Jahre keine Erbserklärung abgegeben wurde); abl *Welsler* (Erbrechts-Kommentar [2019] Vor § 531 Rz 14), der die Unterscheidung für bedeutungslos hält, weil Erbrecht und Erbschaftsklage nicht trennbar seien.

<sup>49</sup> BGBl I 2003/111.

<sup>50</sup> Ggt Lehrmeinungen von *Kralik* (Erbrecht 337f) und *Vollmaier* (Verjährung 133f) sind de lege lata (§ 1479 ABGB) nicht vertretbar, gleichwohl die fehlende Abstimmung mit § 1477 ABGB (Möglichkeit der Verjährung von Ansprüchen auch gegen den unredlichen Erbschaftsbesitzer, der nicht sitzen kann) ungelöste Fragen aufwirft und zB in Restitutionsfällen zu unbefriedigenden Ergebnissen führt (s *Honsell*, Drei Fragen der Verjährung, in FS Mader [2022] 147). In der E 5 Ob 116/12p wird der Konflikt mit der Ersitzung mit öffentlichen Interessen gerechtfertigt.

<sup>51</sup> Anders *Welsler* (*Rummel/Lukas* § 823, 824 ABGB Rz 25), der zum früheren Recht vertrat, dass das Erbrecht ab dem Erbfall verjährt und schon die Erbantrittserklärung die Verjährung bei gehöriger Fortsetzung des Erbrechtsstreits unterbricht.

<sup>52</sup> 2 Ob 77/20t; s auch 5 Ob 127/94.

<sup>53</sup> 5 Ob 127/94; GIUNF 587; Verjährung beginnt mit Zuweisung der Kläger:innenrolle für den Erbrechtsstreit (6 Ob 766/78); Möglichkeit der Rechtsausübung (7 Ob 583/89); Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit der Klage (8 Ob 537/91 – kein Verjährungslauf, solange nicht von str Verfügung durch Erbserklärung Gebrauch gemacht wurde); Verjährung auch bei nicht gehöriger Fortsetzung des Verfahrens über die Erbrechtsklage (5 Ob 502/89).

<sup>54</sup> Nach §§ 125 ff AußStrG 1854 war nach Zuweisung der Kläger:innenrolle für eine negative Feststellungsklage im Streitverfahren ein Zwischenstreit über das Erbrecht zu führen.

<sup>55</sup> Wie oben dargestellt, hat ein solcher Rechtssatz schon vor dem ErbRÄG 2015 nicht uneingeschränkt gegolten.

<sup>56</sup> *Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht<sup>2</sup> (2020) 12.155.

<sup>57</sup> 2 Ob 175/19b; 2 Ob 84/19w; 2 Ob 199/22m.

rungen zu rechnen ist. Da selbst noch abgewiesene Erban sprecher:innen aus verfahrensrechtl Sicht neue Berufungsgründe nachschieben können<sup>58</sup>, wirkt das materielle Verjährungsrecht dem Ausufern von Verlassenschaftsverfahren entgegen und hält potenzielle Erb(inn)en zur zügigen Geltendmachung ihrer Erbrechte an. Die E 2 Ob 162/23x, mit der das rechtl Interesse an einer negativen Feststellungsklage gegen einen nicht erbantrittserklärten potenziellen Erben vor dem StreitG parallel zum Verlassenschaftsverfahren anerkannt wurde, zeugt vom Bedürfnis der Rechtspraxis, die Unsicherheit, die § 164 AußStrG erbantrittserklärten Parteien beschert, zu begrenzen.

#### 4. Schlussfolgerungen

Die Verjährung besteht definitionsgemäß im Erlöschen des Rechts in kontradiktorischer Beziehung zu gegenläufigen Rechtspositionen (§ 1479 ABGB). Nichts anderes kann für das an sich unverjährende Erbrecht gelten, das nicht notwendigerweise gegen konkurrierende Erban sprecher:innen erstritten werden muss.

Ohne aktualisierte Anspruchsgegner:innen würde die Verjährung ihre wesentlichen Zwecke (Schaffung von Gewissheit für erbantrittserklärte Erban sprecher:innen, dass [potenziell] konkurrierende Erban sprecher:innen das Recht nicht mehr streitig machen können) verfehlen. Auch die Verjährung des Erbrechts lässt sich nur zweiseitig rechtfertigen. Mit dem Erlöschen des Rechts ohne gegnerische Erban sprecher:innen ist niemandem gedient. Deshalb ließ die Rsp die Fristen im alten Recht nicht vor dem Entstehen einer kontradiktorischen und nur durch Gerichtsentscheid lösbaren Rechtslage zu laufen beginnen, die Inhaber:innen verjährungsbedrohter Erbrechte zum prozessualen Handeln zwingt. Sieht das Gesetz nun unabhängig davon für den Verjährungsbeginn zeitlich früher gelagerte Tatbestände (Tod, Anspruchskenntnis) vor, folgt aus der begriffsimmanenten Einschränkung, dass ein Ablauf und Rechtsverlust im Verlassenschaftsverfahren nur gegen erbantrittserklärte Erb(inn)en mit widersprechender Rechtsposition möglich ist.<sup>59</sup>

#### 5. Lösungsvorschlag

Solange keine Erbantrittserklärungen abgegeben wurden, die (in Bezug auf die angegebene Quote oder den Berufungsgrund) im Widerspruch zu Ansprüchen potenzieller Erb(inn)en stehen, können diese ihr Recht nicht durch Zuwarten mit der Erbantrittserklärung verlieren. Die Verjährung des Erbrechts setzt voraus, dass es gegen Anspruchsgegner:innen als erbantrittserklärte (potenzielle) Prozess- oder Verfahrensgegner:innen durchgesetzt werden muss (§ 1479 ABGB – arg „[...] gegen einen Dritten [...]“).

Erban sprecher:innen, die sich rechtzeitig erbantrittserklärt haben, können gegen „verspätete“ widerstreitende Erklärungen die Verjährung einwenden. Der Einwand ist im Erbrechtsstreit zu verhandeln. Der Einwand von Erban sprecher:innen, die selbst die Frist verstreichen ließen, wäre als treuwidrig zu verwerfen.

### E. Verjährung bei postmortaler Abstammungsfeststellung

#### 1. Problemstellung

Die Erbfolge wird von der rechtl und nicht von der biologischen Vaterschaft bestimmt (§ 730 ABGB).<sup>60</sup> Seit dem am 1. 1. 2005 in Kraft getretene FamErbRÄG 2004<sup>61</sup> (für Todesfälle nach dem 31. 12. 2004) wirkt sich auch eine posthume Feststellung, Änderung oder Beseitigung der Abstammung auf die Erbfolge aus.<sup>62</sup>

Gem § 142 ABGB<sup>63</sup> sind für die Feststellung der Abstammung (§ 148 Abs 1 und 2 ABGB), das Vaterschaftsanerkennnis (§ 145 Abs 1 ABGB)<sup>64</sup> und das Zustimmungsrecht des Kindes beim durchbrechenden Vaterschaftsanerkennnis (§ 147 Abs 2 ABGB)<sup>65</sup> auch die Verlassenschaft Erb(inn)en eines verstorbenen Vaters bzw Kindes aktiv bzw passiv legitimiert.<sup>66</sup>

Diese Handlungen unterliegen keiner zeitlichen Einschränkung. Insb ist die Feststellung der Abstammung unbefristet möglich, wenn ein positiver Beweis mittels DNA-Gutachten geführt wird (§ 148 Abs 1 ABGB), aber auch durch Nachweis der Beiwohnung gem § 148 Abs 2 ABGB, wenn ein positiver Beweis iSd Abs 1 aus vom Vater zu verantwortenden Gründen nicht gelingt. Auch wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes feststeht, hat es das Kind in der Hand, diese durch Feststellung des biologischen Vaters zu beseitigen.<sup>67</sup> Mit der begehrten Feststellung wird eine bestehende rechtl Vaterschaft für aufgehoben erklärt (sog Vätertausch – § 150 ABGB). Auch (durchbrechende) Anerkenntnisse können unbefristet erklärt werden.<sup>68</sup>

Die Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter (§ 153 Abs 1 und 3 ABGB) oder der (nur dem Vater eingeräumte)<sup>69</sup> Antrag auf Rechtsunwirksamklärung eines Anerkenntnisses (§ 154 Abs 2 ABGB) können zwar auch von Rechtsnachfolgern erhoben werden. Sie unterliegen aber der dem Rechtsvorgänger auferlegten kurzen subjektiven Frist (2 Jahre) und sind für das vorliegende Thema daher nicht relevant.

Nach der beschriebenen Rechtslage können nachträglich erbrechtl Ansprüche (Erbrecht, Pflichtteilsrecht) entstehen oder (im Fall des Vätertausches) wegfallen. Es kann rückwirkend zu einer

<sup>58</sup> 2 Ob 122/20k.

<sup>59</sup> Zur Verjährung während des Verlassenschaftsverfahrens: *Ferrari in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht<sup>2</sup> Rz 12.155; *Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht<sup>2</sup> Rz 3.7; *Dehn in KBB*<sup>7</sup> § 1487 a Rz 3.

<sup>60</sup> Als Vater gilt der Mann iSd § 144 Abs 1 ABGB (Abstammungsvermutung [Z 1], Anerkenntnis [Z 2] oder Feststellung [Z 3]) oder sinngemäß der andere Elternteil (Frau oder andere Person) iSd § 144 Abs 2 ABGB. Im Streit um das Erbrecht oder im Pflichtteilsprozess kann über die Abstammung nicht als Vorfrage entschieden werden (2 Ob 89/23 m; 2 Ob 175/22 g).

<sup>61</sup> Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 BGBl I 2004/58.

<sup>62</sup> Mit dem FamErbRÄG 2004 wurde § 730 Abs 2 ABGB aF, der vorsah, dass die Abstammung zu Lebzeiten feststehen oder geltend gemacht worden sein musste (für Ungeborene galt eine einjährige Klagefrist nach dem Tod), ersatzlos aufgehoben. Siehe dazu *Fischer-Czermak*, Neueste Änderungen im Abstammungs- und Erbrecht, JBl 2005, 2 (11 f); *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 51 f.

<sup>63</sup> § 142 ABGB entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 138 a Abs 2 ABGB idF FamErbRÄG 2004, der § 164 d ABGB idF Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz BGBl 1989/162 (KindRÄG 1989) ersetzte. Das FamErbRÄG 2004 behob auch § 164 c Z 3 ABGB idF KindRÄG 1989, der die postmortale Bestreitung der ehelichen Abstammung der Staatsanwaltschaft vorbehielt.

<sup>64</sup> *Fischer-Czermak*, Erbrecht durch Vaterschaftsanerkennnis nach dem Tod? in *Fischer-Czermak/Zöchling-Jud*, Aktuelle Fragen im Erbrecht, Symposium zum 80. Geburtstag von Rudolf Welsler [2020] 19 [28 ff].

<sup>65</sup> *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 56 f mwN.

<sup>66</sup> Das Widerspruchsrecht des Kindes gegen ein Anerkenntnis ist ebenfalls vererblich, unterliegt jedoch einer 2-jährigen Frist ab Kenntnis der Rechtswirksamkeit und Volljährigkeit (§ 146 ABGB).

<sup>67</sup> Der biologische Vater hat zum Schutz der sozialen Familie kein Antragsrecht (*Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 53). Generell ausgeschlossen ist die Vaterschaftsfeststellung von Männern, die a) ihren Samen gem § 148 Abs 4 ABGB für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Willen zur Verfügung stellen, nicht als Vater festgestellt zu werden, oder b) das Kind mit (auch formlos möglicher) Zustimmung des/der Ehegatten/Ehegattin bzw eingetragenen Partner:in der Mutter zeugen (nicht medizinisch unterstützte Fortpflanzung iSd § 148 Abs 5 ABGB idF Abstammungsrechts-Anpassungsgesetz BGBl I 2023/180 [AbAG 2023]). Dem rechtl Vater bzw der anderen Person (anderer Elternteil), der/die der Zeugung mit dem Samen eines Dritten (formlos) zustimmt, bleibt die Feststellung der Nichtabstammung verwehrt (§§ 152, 152 a ABGB idF AbAG 2023). Hier wird die soziale Familie auch gegen Anträge des Kindes befestigt.

<sup>68</sup> *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 57, 62.

<sup>69</sup> *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 59.

Erhöhung oder Verminderung von Erb- und Pflichtteilsquoten kommen, Schenkungen können ex tunc hinzu- und anrechnungspflichtig werden oder umgekehrt aus einer ursprünglich angenommenen Hinzu- und Anrechnung herausfallen. Aufgrund der erga omnes-Wirkung (§ 140 ABGB) berühren solche Änderungen auch die erbrechtl Stellung von Personen, die im Abstammungsverfahren nicht Partei sind (zB Geschwister).<sup>70</sup>

Infolge fehlender Abstimmung der Verjährung mit dem Abstammungsrecht kam nach dem Inkrafttreten des FamErbRÄG 2004 rasch die Frage auf, ab welchem Zeitpunkt die Verjährung von Erbrechten läuft, deren Entstehung von einer statusrechtl Entscheidung abhängt, zumal vor dem ErbRÄG 2015 der Beginn der Verjährung nicht geregelt war.<sup>71</sup> Mit Blick auf das neue Verjährungsregime spitzt sich die Frage darauf zu, ob es für den Lauf der kurzen Frist auf die Kenntnis der Abstammung oder der Rechtstatsache ihrer Feststellung ankommt und ob der Anspruch bei fehlender Feststellung der Vaterschaft objektiv (30 Jahre nach dem Tod) verjähren kann.

## 2. Exkurs: Jahrzehntelange Benachteiligung unehelicher Kinder im Erbrecht

Das FamErbRÄG 2004 markierte den Abschluss eines nur schleppend und schrittweise vollzogenen Abbaus der langjährigen Diskriminierung unehel Kinder im Erbrecht. Bis 30. 6. 1971 bestand für sie nach dem Vater gar kein Erbrecht. Das am 1. 7. 1971 in Kraft getretene Gesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes BGBl 1970/342 (ueKindG 1970) schloss weiterhin Erbrechte nach der väterlichen Seite einer unehel geborenen Mutter (§ 754 Abs 1 HS 2 ABGB idF ueKindG 1970) und nach Verwandten des Vaters (§ 754 Abs 3 ABGB idF ueKindG 1970)<sup>72</sup> aus und schuf im Erbfall des Vaters ein gegenüber ehel Kindern und der Ehegattin nachrangiges Erbrecht (§ 754 Abs 2 Satz 1 ABGB idF ueKindG 1970).<sup>73</sup>

Eine zumindest formale Gleichstellung mit ehel Kindern brachte unter dem Druck von EGMR-Rsp ab 1. 1. 1991 erst das ErbRÄG 1989.<sup>74</sup> Getrübt wurde die Öffnung durch die Möglichkeit der Minderung (§ 773 a Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 1989), deren Anordnung die Testierfreiheit und nicht Pflichtteile anderer Noterben erhöhte (§ 767 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 1989) und die sich wegen des Erfordernisses, dass ein übliches familiäres Naheverhältnis „zu keiner Zeit“ bestanden haben durfte, in den überwiegenden Fällen zu Lasten unehel geborener Kinder auswirkte.<sup>75</sup> Mittelbar diskriminierend wirkte va der mit dem FamErbRÄG 2004 schließlich aufgehobene § 730 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 1989,<sup>76</sup> weil für ehel Kinder die Abstammung in jedem Fall feststand.

## 3. Zur E 2 Ob 175/22g

### a) Sachverhalt und Entscheidungsgegenstand

In diesem noch nach alter Rechtslage entschiedenen Fall waren der Bekl von ihrem ehel Vater und Erbl, der 2005 verstarb, am 16. 12. 2000 Liegenschaften geschenkt worden. Der Nachlass wurde der Witwe mit B v 3. 4. 2006 an Zahlungen statt überlassen. Die Kl, eine unehel Tochter des Verstorbenen, hatte als rechtl Vater einen anderen Mann. Ihre biologische Abstammung wurde erst am 16. 5. 2020 rk festgestellt. Am 9. 4. 2021 klagte sie ua auf Zahlung des Pflichtteils aufgrund der Schenkungen. Die Bekl wandte Verjährung ein, die mit Errichtung des Übernahmeprotokolls 2006 zu laufen begonnen habe und vor dem 1. 1. 2017 abgelaufen sei. Unter Ablehnung ggt Meinungen im Schrifttum<sup>77</sup> bestätigte der OGH das berufsgerichtl Zwischenurteil, wonach der Anspruch nicht verjährt war. Der Geltendmachung

des Anspruchs sei bis zu deren Beseitigung die bestehende rechtl Vaterschaft entgegengestanden. Die Verjährung sei daher wegen § 1478 Satz 2 ABGB nicht vor der (aufhebenden) Statusentscheidung in Gang gesetzt worden.<sup>78</sup>

### b) Kritik

Hauptsächlich stütze sich der OGH auf § 1478 Satz 2 ABGB, weil das Erbrecht nicht früher „hätte ausgeübt werden können“, und auf die von *Welser*<sup>79</sup> gezogene Analogie zu Fällen der Verjährung des Scheinvaterregresses. Die von den Vertretern der ggt Meinung ins Treffen geführte Rückwirkung der Abstammungsfeststellung (§ 140 ABGB iVm § 730 ABGB)<sup>80</sup> habe nichts daran geändert, dass das Recht vorher nicht ausgeübt werden konnte. Ein Vergleich mit der Verjährung von Gestaltungsrechten<sup>81</sup> ging nach Meinung des OGH deshalb fehl, weil ein „Gestaltungsrecht auf Abstammungsfeststellung“ keiner Frist unterliegt. Eine unsachliche Besserstellung unehel Kinder<sup>82</sup> sah der OGH als nicht gegeben, weil diese mit der Notwendigkeit des Abstammungsverfahrens belastet waren. Auf alle im Verfahren und in der begleitenden Literatur vorgetragene Argumente kann im Detail nicht eingegangen werden. Im Folgenden sollen die wichtigsten Begründungsstränge hinterfragt werden.

<sup>70</sup> Sie haben keine Parteistellung im Abstammungsverfahren (9 Ob 32/22 d).

<sup>71</sup> *Fischer-Czermak*, JBl 2005, 2 (11f). *Fischer-Czermak* zog einen Vergleich mit Ansprüchen, die mit Ausübung eines Gestaltungsrechts entstehen und daher schon ab Zulässigkeit der Ausübung des Gestaltungsrechts und nicht erst mit dessen tatsächlicher Ausübung zu verjähren beginnen.

<sup>72</sup> Der VfGH stellte mit G 359/2021 den Ausschluss unehel Kinder vom Erbrecht nach Verwandten des Vaters in § 754 Abs 3 ABGB idF ueKindG 1970 wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz als verfassungswidrig fest. Ein Ausspruch gem Art 140 Abs 7 Satz 2 B-VG unterblieb, sodass die Aufhebung einschlägigen Altfällen mangels Anlassfallstellung kein Erbrecht mehr verschafft.

<sup>73</sup> Die Abstammung musste zum Todestag festgestellt sein oder im Fall eines mj Kindes innerhalb eines Jahres nach dem Tod mit Klage begehrt worden sein (§ 754 Abs 2 Satz 3 ABGB idF ueKindG 1970).

<sup>74</sup> Erbrechtsänderungsgesetz 1989 BGBl 1989/656.

<sup>75</sup> Den Ausschluss der Minderungsmöglichkeit bei grundloser Ablehnung des Kontakts durch Erbl führte das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 BGBl I 2000/135 (KindRÄG 2001) ab 1. 7. 2001 ein (§ 773 a Abs 3 ABGB idF KindRÄG 2001). § 773 a Abs 1 ABGB idF FamErbRÄG 2004 erstreckte die Minderungsmöglichkeit auf Ehegatten. Das ErbRÄG 2015 entschärfte die Minderungsvoraussetzungen („oder zumindest über einen längeren Zeitraum“ – § 776 Abs 1 ABGB) und erschwerte die Minderungsmöglichkeit durch Erweiterung des Ausschlussstatbestands („grundlos gemieden“ – § 776 Abs 3 ABGB; 2 Ob 116/22f – schon passives Desinteresse ohne Kontaktversuche der Pflichtteilsberechtigten kann zum Ausschluss des Minderungsrechts führen) und bestimmte, dass der geminderte Pflichtteil den Regeln der Repräsentation bzw Anwartschaft folgt (§ 758 Abs 2, § 760 Abs 2 ABGB).

<sup>76</sup> Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung wird zu bezweifeln gewesen sein, nachdem der VfGH zu G 73/90 schon das Erfordernis einer einjährigen Frist für die postmortale Klage auf Feststellung der Abstammung für Mj in der Vorgängerregelung des § 754 Abs 2 Satz 3 ABGB idF ueKindG 1970 als für zu kurz befand.

<sup>77</sup> *Fischer-Czermak*, JBl 2005, 2 (11f); *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 62f; *Rabl/Cohen*, Verjährung im Erbrecht bei postmortaler Abstammungsfeststellung, NZ 2021, 158; *Schauer/Uitz*, Postmortales Abstammungsrecht und Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, NZ 2022, 374.

<sup>78</sup> Die Auseinandersetzung wurde unter reger Beteiligung der Wissenschaft ausgetragen. Die Kl zog als Privatgutachter *Welser* bei, der seine Meinung dazu in mehreren Publikationen darlegte (Feststellung der Abstammung und Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, FS Huber [2020] 543; Zur Verjährung von Pflichtteilsansprüchen des Kindes nach seinem biologischen Vater bei dessen Tod vor Aufhebung der „rechtlichen Vaterschaft“ des Ehemannes der Mutter, in FS Mader [2022] 361; Postmortale Vaterschaftsfeststellung und Pflichtteilsverjährung – OGH entschied Gelehrtenstreit zu §§ 1487 aF, 1478 und 140 ABGB, NZ 2023, 66). Die Vertreterin der Bekl veröffentlichte ihre Rechtsposition unter *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158. *Schauer/Uitz* (NZ 2022, 374) äußerten sich mit ihrem Beitrag zur Berufungsentscheidung.

<sup>79</sup> In FS Huber 543 (549ff).

<sup>80</sup> *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158 (165).

<sup>81</sup> *Fischer-Czermak*, JBl 2005, 2 (11f).

<sup>82</sup> So *Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>103</sup> § 1487a Rz 10.



Das Ergebnis lässt sich nicht mit § 1478 Satz 2 ABGB rechtfertigen. Soweit sie die Verjährung hinausschieben, meint § 1478 Satz 2 ABGB objektive Hinderungsgründe und nicht subjektive.<sup>83</sup> Darunter ist nach schadenersatzrechtl Rsp entgegen der hL fehlende Kenntnis vom Schaden selbst dann zu verstehen, wenn diese nicht erlangt werden kann, weil der Schaden noch gar nicht eingetreten ist und damit auch der Ersatzanspruch noch nicht entstanden sein konnte.<sup>84</sup> Von diesem weiten Verständnis subjektiver Hinderungsgründe, die die Verjährung nach § 1478 Satz 2 ABGB nicht aufschieben, ist der OGH abgewichen, wenn er von einer Rechtsausübungssperre ausging, obwohl die Beseitigung des Hindernisses alleine davon abhing, dass die potenziell berechnete Person die Beseitigung des Hindernisses (durch mögliche Feststellung der tatsächlichen Abstammung und Vätertausch nach § 150 ABGB) selbst bewirkt. Insofern hat sich der OGH nicht an die „Grundregel“ des § 1478 ABGB gehalten.<sup>85</sup>

Auch der Vergleich mit dem Scheinvaterregress überzeugt nicht. Dort steht die rechtl Vaterschaft dem Regressanspruch als objektives Hindernis entgegen, das der Regressberechnete, wenn er erfährt, dass er nicht der biologische Vater ist, nur unter Einhaltung einer äußerst kurz bemessenen kenntnisabhängigen Frist (2 Jahre) und nach deren Ablauf überhaupt nicht mehr durch eigenes Handeln beseitigen kann. Außerdem liegen aus der Sicht des verjährungsbezogenen Schutzes der Schuldner:innen in beiden Fällen ganz unterschiedlich gelagerte Interessen vor. Beim Scheinvaterregress geht es um die Rückabwicklung eigener Verpflichtungen<sup>86</sup>, die durch fehlgeleitetes Handeln (Unterlassung eines Antrags auf Feststellung der Nichtabstammung oder Abgabe eines Anerkenntnisses)<sup>87</sup> übernommen wurden, die (mit den Worten der Irrtumsanfechtung ausgedrückt) der Regressschuldner veranlasst hat. Die nachträgliche Begründung von Erbreechten hingegen belastet Erb(inn)en, die für das rechtl Hindernis des falschen Abstammungsstatus keine Verantwortung tragen. Sie erscheinen nach den maßgeblichen Wertungen schutzwürdiger.<sup>88</sup> Zu den familienrechtl Entscheidungen, in denen aus Gründen des Rechtsschutzes (Art 6 EMRK) ausnahmsweise die inzidente Feststellung der Abstammung zugelassen wurde,<sup>89</sup> hätte der OGH die Analogie auf der richtigen Ebene der verjährungsrechtl Wertungen bejahen müssen und nicht verneinen dürfen. Wenn es Antragsberechnete in der Hand haben, die Statusänderung im vorgelagerten Statusverfahren herbeizuführen, müssen sie die Verjährung so gegen sich gelten lassen wie Regressberechnete in Verfahren, die die Prüfung der Abstammung als Vorfrage zulassen.

Schließlich ist ein Widerspruch zur E 2 Ob 174/22k zu vermerken. Dort beehrten die Töchter eines unehel geborenen Vaters aus dem Erbfall ihres am 9. 11. 1990 verstorbenen Großvaters vom ehel geborenen Onkel und gesetzl Alleinerben mit am 6. 11. 2020 überreichter Erbschaftsklage aufgrund des Gesetzes die Hälfte des Nachlasses. Die Kl waren nach § 754 Abs 3 ABGB idF ueKindG 1970 nicht erbberichtig. Das ErstG wies die Klage deshalb ab. Anlässlich eines Antrags der Kl auf Normenkontrolle stellte der VfGH mit Erk v 16. 3. 2022, G 359/2021, die Verfassungswidrigkeit des § 754 Abs 3 ABGB idF ueKindG 1970 fest. Dennoch bestätigte der OGH die abweisende Entscheidung wegen Verjährung. Zwar sei diese nach alter Rechtslage am 1. 1. 2017 noch nicht abgelaufen, sehr wohl aber die kurze Frist gem § 1503 Abs 7 Z 9 Satz 2 ABGB am 31. 12. 2019. Abgesehen von den verfassungsrechtl und methodischen Bedenken, die gegen diese Auslegung der Übergangsvorschrift bestehen (s dazu C.2.), leuchtet nicht ein, wieso, wenn man der Begründung in

2 Ob 175/22g folgt, die Verjährung schon zu einem Zeitpunkt begonnen haben konnte, zu dem die Anspruchsgrundlage noch nicht hergestellt war. Entstand das Erbreecht erst mit rückwirkender Änderung der Rechtslage durch das feststellende VfGH-Erkenntnis, war den Kl aus diesem Grund eine frühere Rechtsausübung nicht möglich. Die Kl hatten es hier noch weniger in der Hand, auf die Rechtsentstehung, die von der VfGH-Entscheidung abhing, Einfluss zu nehmen. Eher wäre die den Anspruch ausschließende Rechtslage als objektives Hindernis iSd § 1478 Satz 2 ABGB zu behandeln gewesen als die im Fall 2 Ob 175/22g ausstehende Statusentscheidung.

Mit erstaunlicher Argumentation überbrückte der OGH in 2 Ob 174/22k die Schranken, die er sich zur Auslegung des Übergangsrechts in früheren Entscheidungen auferlegte,<sup>90</sup> um die erst am 9. 4. 2021 überreichte Pflichtteilsklage zu „retten“. Die nach der Rsp bis 31. 12. 2019 beschränkte Frist des § 1503 Abs 7 Z 9 Satz 2 ABGB greife qua teleologischer Reduktion nur dann, wenn die Verjährung am 1. 1. 2017 schon zu laufen begonnen habe.<sup>91</sup> Dies sei nicht der Fall gewesen, weil die Frist gem § 1478 Satz 2 ABGB erst mit Rk der Statusentscheidung am 16. 5. 2020 mit der Maßgabe beginnen konnte, dass das alte Verjährungsregime anwendbar blieb. Auf diese Weise ging der OGH von einer fortgesetzten Geltung des § 1478 ABGB nach dem Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 aus.

### c) Konsequenzen für Altfälle

Auf Grundlage der E 2 Ob 175/22g können Erbreechte (auch von Rechtsnachfolgern) aus Erbfällen v 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2016, in denen die tatsächliche Abstammung rechtl noch nicht festgestellt wurde, praktisch unbegrenzt geltend gemacht werden. Das läuft, wie *Rabl/Cohen*<sup>92</sup> schrieben, auf ein Erbreecht forever hinaus. Dass solches mit der von der Verjährung vorrangig bezweckten Rechtssicherheit unvereinbar ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Zutr weist *Mondel*<sup>93</sup> auf die Missbrauchsmöglichkeiten hin, die dieses Konzept birgt, indem Erb(inn)en trotz konkreten Verdachts mit der Feststellung der biologischen Vaterschaft aus wirtschaftlichen Überlegungen zuwarten. Mit dem Einwand, dass es Rechteinhaber:innen dadurch ermöglicht werde, die Verjährung beliebig hinauszuschieben, setzte sich das Gericht nicht näher auseinander.<sup>94</sup>

Mit Erb(inn)en, deren Abstammung schon festgestellt ist und die ihr Recht alleine aus einer Verfassungswidrigkeit der bis 31. 12. 2004 bestandenen Rechtslage ableiten, ist das Höchstgericht weniger gnädig. Nur für Erbsprecher:innen aus Altfällen, in denen die erbrechtl ins Auge gefasste Abstammung noch nicht feststeht, besteht nach 2 Ob 175/22g Hoffnung, die vom VfGH-Spruch noch nicht festgestellten Verstöße des § 754 Abs 1 HS 2

<sup>83</sup> RS0034248.

<sup>84</sup> 4 Ob 178/20k ecoloex 2021, 422 (*Brandstätter*) – Verjährung des kausalen Schadens aus einer fehlerhaften Vermessungsurkunde, der später als 30 Jahre nach Errichtung der Urkunde entstanden ist.

<sup>85</sup> AA *Rassi*, Aktuelles zur Verjährung im Erbreecht, FS Fischer-Czermak (2024) 639 (642).

<sup>86</sup> *Häusler*, EF-Z 2023, 84 (88); *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158 (166).

<sup>87</sup> 4 Ob 201/07y.

<sup>88</sup> *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158 (168).

<sup>89</sup> 7 Ob 60/15x – Unterhaltsregress; 3 Ob 130/17i – Kontaktrecht.

<sup>90</sup> 2 Ob 167/19a; 2 Ob 59/19v; 2 Ob 174/22k.

<sup>91</sup> Krit *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158 (169).

<sup>92</sup> *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158 (168).

<sup>93</sup> iFamZ 2023, 104 (109).

<sup>94</sup> In der Begründung wurden solche Bedenken einfach damit abgetan, dass die Kl nach der Aktenlage das Abstammungsverfahren ohnehin unverzüglich eingeleitet habe.

und Abs 2 Satz 1 ABGB idF ueKindG 1970 sowie des § 730 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 1989<sup>95</sup> gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Sachlichkeitsgebot mit Erfolg aufzugreifen. Weil sich der VfGH mit Aussprüchen nach Art 140 Abs 7 Satz 2 B-VG zurückhält, würden von Rechtsgängen dieser Art wahrscheinlich nur die Anlassfälle profitieren.<sup>96</sup>

#### d) Neue Rechtslage

Von hauptsächlichem Interesse ist die Lösung des Problems unter dem neuen Verjährungsregime des ErbRÄG 2015. Diese Frage wurde in 2 Ob 175/22g offengelassen.<sup>97</sup> Die allgemeine Verjährungsregel des § 1478 Satz 2 ABGB, die das Ergebnis der E 2 Ob 175/22g maßgeblich trägt, kommt in Erbfällen ab dem 1. 1. 2017 nicht mehr zur Anwendung. Sie wird von § 1478a ABGB als Sonderverjährung, die sowohl die lange als auch die kurze Frist einheitlich regelt, vollständig verdrängt. Die schadenersatzrechtl Rsp behandelt § 1489 ABGB als *lex specialis* zu § 1478 ABGB<sup>98</sup> und der Fachsenat für Erbrecht des OGH überträgt diesen Grundsatz auf § 1487a ABGB.<sup>99</sup>

Anders als das BGB für Ansprüche aus einem Erbfall<sup>100</sup> lässt § 1487a ABGB den Beginn beider Fristen (3 Jahre ab Kenntnis, 30 Jahre nach dem Tod) unabhängig von der Entstehung des Anspruchs laufen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der in § 1478 Satz 2 ABGB ausgedrückte Gedanke, dass ein nicht entstandenes Recht nicht verjähren könne, als allgemeiner Rechtsgrundsatz Beachtung zu finden habe. Dass ein solcher Rechtsgrundsatz existiert, hat der BGH<sup>101</sup> in einer zur Verjährung eines Pflichtteilsanspruchs ergangenen Entscheidung aus Gründen der Rechtssicherheit als einem wesentlichen Zweck der Verjährung verneint. Der Fall betraf zwar die Verjährung eines Schenkungspflichtteils nach der Sonderverjährung des § 2332 Abs 2 (nF: Abs 1) BGB (objektive Verjährung in 3 Jahren nach dem Erbfall), obiter dictum wies der BGH aber mit Blick auf die absoluten Fristen im Schadenersatzrecht (§ 199 Abs 2, Abs 3 Z 2 BGB) darauf hin, dass die „vorherige Entstehung des Anspruchs nicht unabdingbare Voraussetzung für den Lauf einer jeden Verjährungsfrist“ ist (Rz 27).

In diese Richtung deutet auch 2 Ob 59/19v. Dort war die Ausübung eines letztwillig eingeräumten Aufgriffsrechts später als 30 Jahre nach dem Tod nach § 1487a ABGB zu beurteilen. Der OGH verwarf den Verjährungseinwand nicht deshalb, weil die Klage auf Zuhaltung gerechnet ab Entstehung des Rechts (Eintritt des Aufgriffsfalls) noch rechtzeitig war, sondern – analog zur Vermeidung der Verjährung von Schadenersatzansprüchen durch Feststellungsurteil oder Anerkenntnis –, weil das Recht Aufnahme in die Einantwortungsurkunde gefunden hatte. Wie Widersprüche zwischen Testierfreiheit und Verjährung aufzulösen sind, wenn dies unterbleibt oder nicht möglich ist,<sup>102</sup> ließ der OGH dahingestellt. *K. Holzner*<sup>103</sup> schlug für bedingte und betagte Rechte vor, § 1487a Abs 1 Satz 2 ABGB teleologisch zu reduzieren und mit § 1478 Satz 2 ABGB zu füllen. Das leuchtet ein, weil der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des § 1487a Abs 1 ABGB den Unterschied zw Erbfall (Tod) und Erwerb des Erbrechts (Erbfall) (§ 536 Abs 1 ABGB) nicht bedachte. Auch müssen iS der E 2 Ob 59/19v die Wertungen der Verjährung, wonach Schuldner:innen darauf vertrauen dürfen, dass nach Fristablauf mit der Rechtsausübung nicht mehr zu rechnen ist, den Rechtsverlust tragen. Für Rechte, die Schuldner:innen aus der Aktenlage bekannt sind und mit deren Geltendmachung aufgrund ihrer eigentümlichen Ausgestaltung entweder sicher (Befristung) oder uU (Bedingung) erst nach längerer Zeit zu rechnen ist, wird sich dieses Vertrauen nicht gebildet haben. Anders verhält es sich

jedoch mit der Geltendmachung von Erbansprüchen aus posthumen Abstammungsänderungen. Hier muss die Interessenabwägung klarerweise zugunsten von Verjährungsgegner:innen ausschlagen. Nachforderungen aus diesem Grund werden anerkannte Erb(inn)en in den meisten Fällen überraschen, und ein schutzwürdiges Interesse für Kinder, sich mit dem Feststellungsantrag trotz Kenntnis vom genetischen Vater Zeit zu lassen, ist nicht zu erkennen. Auf allgemeine Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB) kann nicht zurückgegriffen werden, weil die Lösung schon in den immanenten Wertungen der Verjährung zu finden ist.<sup>104</sup>

Die kurze Frist muss in 3 Jahren ab Kenntnis von der Abstammung bzw 30 Jahren nach dem Tod laufen.<sup>105</sup> Es genügt, das vorgelagerte Abstammungsverfahren in der Frist einzuleiten. Die Verjährung wird unter der Voraussetzung unterbrochen, dass das eigentliche Erbrecht im Anschluss an die rk Feststellung iS gehöriger Fortsetzung analog § 1497 ABGB geltend gemacht wird.<sup>106</sup> Diese Lösung entspricht dem Vergleich mit der Verjährung von Ansprüchen aus der Ausübung von Gestaltungsrechten,<sup>107</sup> wobei Rechtsnachfolger:innen (§ 142 ABGB) in laufende Fristen eintreten. Nur für Berechtigte, die im Abstammungsverfahren keine Parteistellung haben (Geschwister), denen aber aus der erga omnes-Wirkung einer Statusentscheidung (§ 140 ABGB) Rechte zufallen (zB Erhöhung der Quote durch den Wegfall konkurrierender oder mitzuzählender Miterb(inn)en), läuft die Frist ab Kenntnis der abstammungsrechtl Feststellung.

#### F. Zusammenfassung

1. Auch im Erbrecht dient die Verjährung der Rechtssicherheit. Sie schützt das Vertrauen von Erb(inn)en, dass nach einer bestimmten Zeit nicht mehr mit Ansprüchen zu rechnen ist und über ererbtes Vermögen frei disponiert werden kann. Die Anreizfunktion soll Gläubiger:innen dazu anhalten, ihre Rechte auf Basis ausreichender Information in zumutbarer Frist zu verfolgen. Die Kombination von kurzer und langer Frist (3 bzw 30 Jahre) sowie die Regelung ihres Beginns (ab Kenntnis der rechtserzeugenden Tatsachen bzw nach dem Tod) für erbrechtl Ansprüche durch § 1487a ABGB trägt diesen Zielen besser Rechnung.

<sup>95</sup> Diese Regelungen sind vom Spruch des VfGH-Erk G 359/2021 nicht umfasst; zu § 730 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 1989 s oben unter FN 76.

<sup>96</sup> Siehe dazu *Schoditsch*, Spätes Erbrecht für uneheliche Kinder? NZ 2022, 387 (392); *Stöger*, Das Erbrecht unehelicher Kinder, die Anlassfallwirkung und 2 Ob 175/22g, NZ 2023, 65.

<sup>97</sup> *Welser*, NZ 2023, 66 (68).

<sup>98</sup> 4 Ob 178/20k.

<sup>99</sup> 2 Ob 59/19v; s dazu auch *Kogler* in Klang<sup>3</sup> § 766 ABGB Rz 16.

<sup>100</sup> § 199 Abs 1 Z 1, Abs 3a BGB.

<sup>101</sup> IV ZR 317/17. *Welser* (Feststellung der Abstammung, Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, EF-Z 2021, 52 [56]) interpretiert das Urteil als Ergebnis der in § 2332 BGB statuierten (dem österr Recht fremden) Ausnahme von der mit § 140 ABGB vergleichbaren Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs 5 (aF: Abs 4) BGB. *Welser* deutet an, dass sich mit der Regelung besonderer Bestimmungen über den Verjährungsbeginn durch § 1487a ABGB eine andere Beurteilung ergibt (EF-Z 2021, 52 [55f]).

<sup>102</sup> Für ein eigentliches Nachlegat wird das eher zu verneinen sein (s 2 Ob 104/22s EF-Z 2023, 131 [*Tschugguel*] – zur Aufnahme eines uneigentlichen Nachlegats in die Einantwortungsurkunde gem § 178 Abs 2 Z 1 AußStrG).

<sup>103</sup> Der Erbschaftserwerb des Nacherben, JBl 2020, 425 (435); aA *Gerstberger*, Verjährung eines letztwillig eingeräumten Aufgriffsrechts, JBl 2021, 746 ff.

<sup>104</sup> *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (2011) 482 ff.

<sup>105</sup> *Christandl*, EF-Z 2021, 57 (59 ff); *Rabl/Cohen*, NZ 2021, 158 (167 ff); *Schauer/Uitz*, NZ 2022, 347 (386).

<sup>106</sup> *Christandl*, EF-Z 2021, 57 (61).

<sup>107</sup> *Fischer-Czermak*, Abstammungsänderungen 62 f; vgl verstSen 4 Ob 217/21x – laesio enormis-Einwand gegen optionierten Vertrag verjährt ab Abschluss der Option.

2. Die Übernahme der zur Verjährung des Schadenersatzes (§ 1489 ABGB) entwickelten Grundsätze (insb Erkundigungsobliegenheit) hat die Besonderheiten im Erbrecht zu berücksichtigen. Grds knüpft der Lauf der kurzen Frist auch im Erbrecht nicht an die Rechtskenntnis an. Aufgrund der weiten Formulierung in § 1487a Abs 1 ABGB („Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs maßgebenden Tatsachen“) wird Gläubiger:innen für die Beurteilung bestimmter Rechtstatsachen (zB Eintritt des Vermögensopfers) oder komplexer Bewertungsfragen auch die Einholung von Gutachten zugestanden werden müssen.

3. Verjährungsrechtl Probleme in Bezug auf die Bezifferung von Ansprüchen sind im Schadenersatzrecht (dort: Ungewissheit über die Entwicklung von Schäden in der Zukunft) anders gelagert als im Erbrecht (hier: fehlende Kenntnisse über das zum Todestag feststellbare Vermögen oder bestimmte Vermögensübertragungen in der Vergangenheit). Der Lauf der kurzen Frist wird auch von der Kenntnis der vermögensrechtl Anspruchsgrundlagen abhängen. Die weniger weitreichenden Auskunftsansprüche (Art XLII Abs 1 EGZPO; § 786 ABGB) verjähren hingegen ab Vorliegen des dafür geforderten Auskunftsinteresses.

4. Die Erkundigungsobliegenheit würde es überspannen, von Pflichtteilsberechtigten zu verlangen, Auskunftsansprüche im Streitverfahren durchzusetzen. Das Ausschöpfen der Möglichkeiten der Inventarisierung im Verlassenschaftsverfahren ist aber zumutbar.

5. Die Festlegung des Beginns der Fristen in § 1487a Abs 1 ABGB ist dahingehend zu interpretieren, dass auch das Recht, ein besseres oder gleiches Erbrecht durch Erbantrittserklärung im Verlassenschaftsverfahren geltend zu machen, verjähren kann. Weil die Verjährung definitionsgemäß (§ 1479 ABGB) Anspruchsgegner:innen (Dritte) voraussetzt, gegen die ein Recht verjährt, gilt dies mit der Einschränkung, dass sich gegnerische Erbensprecher:innen widersprechend erbantrittserklärt haben.

6. Für im Abstammungsverfahren antragslegitimierte Personen läuft die Verjährung erbrechtl Ansprüche aus posthumer Begründung der Abstammung ab Kenntnis der Abstammung. Der vorgelagerte Antrag im Abstammungsverfahren unterbricht die Verjährung. § 1497 ABGB gilt sinngemäß für die nachgelagerte Verfolgung im vorgesehenen Verfahren. Rechte jener, denen im Abstammungsverfahren keine Parteistellung zukommt, verjähren ab Kenntnis der Feststellung.

## Rechtsprechung

### Ein wichtiger Hinweis für Domizilelternteile

**§ 187 ABGB; § 79 Abs 2 EO. Es entspricht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass der Domizilelternteil die gerichtliche Besuchsrechtsregelung nicht nach Gutdünken abändern oder Besuchstermine infolge von Kurzurlaube n entfallen lassen kann.**

Bearbeitet von EDWIN GITSCHTHALER

#### Sachverhalt

Die Mutter ist rumänische Staatsangehörige, der Vater maltesischer Staatsangehöriger, ihr mj Sohn ist Doppelstaatsangehöriger. Alle drei leben in Österreich. Zum Zeitpunkt der Geburt des Mj lebten seine Eltern in Lebensgemeinschaft. Rund zwei Jahre nach der Geburt trennten sich die Eltern, der Mj wird seither hauptsächlich im Haushalt der Mutter betreut. Der Vater rief nach der Trennung das PflegschaftsG an und setzte eine gemeinsame Obsorge sowie mehrfach angepasste Kontaktrechtsregeln durch. Beide Elternteile stellten seither zahlreiche Anträge an das PflegschaftsG, weil sie in vielen Belangen des Mj keine Einigung erzielen.

Gegenstand dieses RevRekVerfahrens ist ua ein Antrag des Vaters auf Verhängung einer Beugestrafe über die Mutter zur Einhaltung gerichtl geregelter Kontakte. Diese sei mit dem Mj für eine Woche verweist, obwohl ein Antrag des Vaters beim PflegschaftsG anhängig gewesen sei, die Reise zu untersagen, damit der Vater sein Regelkontaktrecht am Wochenende wie gewohnt ausüben könne.

Das ErstG verhängte gegen die Mutter eine Beugestrafe von € 500,-, das RekG reduzierte die Beugestrafe auf € 100,-. Der OGH wies den RevRek beider Elternteile zurück.

#### Kindschaftsrecht

OGH 25. 6. 2024, 4 Ob 51/24i (LGZ Wien 42 R 202/23a)  
Kontaktrechtsausübung; Kontaktrechtsvereitelung  
EF-Z 2024/91

#### Aus der Begründung

1.1. Das Gericht hat zur Durchsetzung von Kontaktrechtsregelungen auf Antrag oder von Amts wegen denjenigen, der den Vollzug der Regelung vereitelt, durch die Verhängung angemessener Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG zur Einhaltung der Regelung zu bewegen (RS0047955 [T 8]).

1.2. Bei Beugestrafen ist der Beschwerdegegenstand – selbst im Fall der Verhängung einer Geldstrafe – nicht deren Geldwert, sondern die Bestrafung als solche (vgl RS0038625). Der Ausspruch einer Beugestrafe ist deshalb nie rein vermögensrechtl Natur. Der RevRek ist daher unabhängig von der Höhe der Beugestrafe zu behandeln, sofern eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG vorliegt (RS0038625 [T 2]).

1.3. Die Zwangsmittel des § 79 Abs 1 AußStrG sind keine Strafe für die Missachtung einer gerichtl Verfügung, sondern sollen dazu dienen, der Anordnung in Zukunft zum Durchbruch zu verhelfen (RS0007330 [T 3]). Ob eine Zwangsmaßnahme zu verhängen ist, kann immer nur nach den Umständen des konkreten Einzelfalls beurteilt werden, sodass dieser Frage idR keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (RS0008614 [T 4]; RS0007330 [T 6]).

1.4. Die Mutter argumentiert, dass die Vorinstanzen von der stRsp abgewichen seien, sodass ihre Entscheidung iS der Rechts einheit ausnahmsweise dennoch einer Korrektur im Einzelfall