

# FamZ

Schwerpunktthema  
in diesem Heft  
Lösungsorientierte  
Sachverständigen-  
gutachten

Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht  
Beratung • Unterbringung • Rechtsfürsorge

Peter Barth / Judit Barth-Richtarz / Astrid Deixler-Hübner / Robert Fucik /  
Christian Kopetzki / Matthias Neumayr / Martin Schauer / Waltraute Steger /  
Gabriela Thoma-Twaroch / Wilhelm Tschugguel / Christa Zemanek

## Kindschaftsrecht

Kinder als Täter und Opfer im Straßenverkehr

## Sachwalterrecht inkl. Patienten- und Altenrecht

Der Sachwalter und die Personensorge

## Unterbringungsgesetz / Heimaufenthaltsgesetz

Die ärztliche Anordnung von Freiheitsbeschränkungen  
Heimaufenthalt und Unterbringung – ein Vergleich

## Ehe- und Partnerschaftsrecht

Krankenversicherungsrechtliche Folgen der Ehescheidung

## Erbrecht

Neuregelung der Eigentümerpartnerschaft im Todesfall

## Internationale Aspekte

Fremdenrechtliche Aspekte von Ehescheidungen

## Interdisziplinärer Austausch

Sachverständigen Gutachten – richterliche Evaluierung  
Lässt sich das Kindeswohl quantifizieren?  
Lösungsorientierte Gutachten und Zivilverfahrensrecht

Schwerpunkt

# Die Neuregelung der Eigentümerpartnerschaft im Todesfall (§ 14 WEG 2002) durch die Wohnrechtsnovelle 2006 (Teil I) Änderungen und Auslegungsfragen

Am 26. 7. 2006 wurde in BGBl I 2006/124 die Wohnrechtsnovelle 2006 (WRN 2006) verlautbart. Der Gesetzgeber hat damit auch die Bestimmungen des § 14 WEG 2002 (WEG) über die Sonderrechtsnachfolge in den Anteil eines verstorbenen Eigentümerpartners neu gefasst. Ziel der Novelle war es, Widersprüche und Unzulänglichkeiten, auf die von der Lehre zuletzt unter Federführung von Kletečka<sup>1</sup> hingewiesen worden war, zu beseitigen. Im Folgenden sollen die Änderungen im Detail dargestellt und damit verbundene Auslegungsfragen behandelt werden (Teil II folgt in FamZ 1/2007).

DR. ALEXANDER HOFMANN, LL.M.\*

## I. Ausschließlichkeit des § 14 WEG als Rechtsgrundlage für den Erwerb

Gemäß § 14 Abs 1 WEG idF WRN 2006 wird die Rechtsnachfolge in den Anteil des verstorbenen Partners nur noch auf Basis bzw im Rahmen der Bestimmungen des § 14 WEG vollzogen. Im Gegensatz zum subsidiären Charakter der bisherigen Regelung ist § 14 WEG nun lex specialis, die den Erwerb auf erbrechtlicher Grundlage als Erbe oder Legatar ausschließt. Der überlebende Partner hat diesbezüglich auch kein Wahlrecht. Letztwillige Verfügungen in Bezug auf den WE-Anteil sind gegenstandslos, soweit sie nicht als Anordnung iSd § 14 Abs 4 WEG idF WRN 2006 (Erlassung der Zahlungspflicht – siehe dazu unten unter Abschnitt III.B. und IV.D.) zu deuten sind.<sup>2</sup> Das bedeutet aber auch, dass der nachfolgende Partner oder ein durch Vertrag auf den Todesfall (nun gemäß § 14 Abs 5 WEG idF WRN 2006) bestimmter Dritter sonstiges erblasserisches Vermögen als Erbe oder Legatar gleichzeitig mit dem WE-Anteil des Verstorbenen nach § 14 WEG erwerben kann. Wer den Wohnungseigentumsanteil erwerben will, muss daher nicht andere Vorteile aus einer Erbenstellung oder letztwilligen Verfügung ausschlagen, um die mit § 14 WEG verbundenen Privilegien (Vorrang vor unbesicherten Gläubigern, begünstigter Übernahmepreis bei Bedarfsqualifikation – siehe dazu unten unter Abschnitt IV.) zu wahren.<sup>3</sup> Der wohnungseigentumsrechtliche Zuwachs an den Überlebenden hängt auch nicht vom Ausgang eines Streites um das Erbrecht ab.<sup>4</sup>

## II. Vereinbarung über die Abtretung des Anwachsungsrechtes durch den Überlebenden nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG

### A. Anteil des Verstorbenen als Gegenstand der Vereinbarung

Der überlebende Eigentümerpartner kann auf die Anwachsung entweder verzichten oder mit den Erben (mit Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten) vereinbaren, dass den WE-Anteil des Verstorbenen eine andere Person als er selbst

erwerben soll. § 14 Abs 1 Z 2 WEG aF sprach von der Übertragung des „gesamten Mindestanteiles“ und war insofern unklar.<sup>5</sup> Gemeint war damit aber nur, dass der Überlebende anlässlich der Vereinbarung gemeinsam mit dem zedierten Anteil des Partners auch den eigenen Anteil an einen Dritten oder an zwei natürliche Personen veräußern konnte. § 14 Abs 1 Z 2 WEG idF WRN 2006 stellt nun klar, dass Gegenstand der Zessionsvereinbarung (nur) der „Anteil des Verstorbenen“ ist. Die Übertragung des Anteils des überlebenden Partners im Zuge der Abtretung bleibt weiterhin möglich. Die dafür gemäß § 13 Abs 3 letzter Satz WEG idF WRN 2006 erforderliche Zustimmung wäre nach Meinung der EB<sup>6</sup> dadurch erfüllt, dass der Überlebende bei Abschluss der Vereinbarung „wohnungseigentumsrechtlich“ den Verstorbenen repräsentiere. ME ist hier eine von den Erben gegebene Zustimmung zu unterstellen, weil der halbe Mindestanteil durch die Aufgabe der Anwachsung sachenrechtlich mit Wirkung ex tunc in den Nachlass fällt.<sup>7</sup>

### B. Amtsbestätigung zur Verbücherung wird nur hinsichtlich des halben Mindestanteils des verstorbenen Partners ausgestellt

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 14 Abs 1 Z 5 WEG idF WRN 2006 kann eine Amtsbestätigung iSd § 182 Abs 3 AußStrG zur Verbücherung der Anwachsung oder ei-

\* Dr. Alexander Hofmann, LL.M., ist Rechtsanwalt in Wien (zugelassen auch in New York).

<sup>1</sup> Die Eigentümerpartnerschaft im Todesfall – Die lex lata und ein Vorschlag für eine Novellierung, NZ 2004, 225. Grundsätzliche Schwachstellen hat schon Welser (Das Wohnungseigentumsgesetz 1975, NZ 1975, 154 f) an der Vorgängerbestimmung, § 10 WEG 1975, aufgezeigt.

<sup>2</sup> Daher bietet die neue Rechtslage mE auch keine Basis mehr für die Ansicht, dass in der Annahme eines Legates hinsichtlich des halben WE-Anteiles zugunsten des überlebenden Partners die schlüssige Aufhebung einer Vereinbarung zur Begünstigung eines Dritten liegen könne (aA Frei, Wohnungseigentum von Partnern im Todesfall nach der WRN 2006, NZ 2006/10 [in Druck]).

<sup>3</sup> OGH 13. 12. 1994, 5 Ob 137/94, wobl 1996, 38 (Markl).

<sup>4</sup> Kletečka, Vorschlag für eine Novellierung, NZ 2004, 225.

<sup>5</sup> Kletečka, Vorschlag für eine Novellierung, NZ 2004, 227.

<sup>6</sup> EB RV 1183 dBlg StenProtNR 22. GP zu § 14 Abs 1.

<sup>7</sup> Priglinger, Wohnungseigentum von Partnern im Todesfall, NZ 2003, 99; Kletečka, Die Eigentümerpartnerschaft nach dem WEG 2002, immolex 2002, 178.

ner Abtretungsvereinbarung nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG nur mehr für den Mindestanteil des Verstorbenen ausgestellt werden. Die praktische Möglichkeit, bei Abschluss einer Vereinbarung über den gesamten Mindestanteil bezüglich des halben Anteils des überlebenden Partners die Ausstellung einer eigenen grundbuchsfähigen Urkunde zu ersparen,<sup>8</sup> fällt damit weg.

### III. Übernahmepreis nach § 14 Abs 2 WEG beim nicht bedarfsqualifizierten Erwerb

#### A. Verbesserung des Gläubigerschutzes bei einvernehmlicher Bestimmung zwischen dem Übernehmer und dem Erben

Grundsätzlich hat der überlebende Partner, bei dem die Voraussetzungen für die Bedarfsqualifikation (§ 14 Abs 3 WEG) nicht vorliegen, für den Erwerb des halben Mindestanteils dessen Verkehrswert an die Verlassenschaft zu bezahlen. Die Zahlung wird vom Gesetz jetzt als Übernahmepreis bezeichnet (§ 14 Abs 2 WEG idF WRN 2006).

Die bisherige Rechtslage war aus der Sicht der Gläubigerinteressen bedenklich. Falls kein Inventar errichtet wurde und den Erben die unbeschränkte Haftung traf, konnte der Übernahmepreis ohne Einschränkungen einvernehmlich bestimmt werden. Zu Recht hat die Lehre darauf hingewiesen, dass die unbeschränkte Haftung des unter Umständen mittellosen Erben kein ausreichendes Äquivalent für die mit der einvernehmlichen Bestimmung verbundene Gefährdung von Gläubigerrechten bilden konnte. An Stelle des angewachsenen halben Mindestanteils blieb der Zugriff der Gläubiger auf die unzulängliche Übernahmepreisforderung beschränkt.<sup>9</sup> Im Extremfall wurde gar kein Übernahmepreis vereinbart, sodass der Wert des halben Anteils zur Gänze aus dem Haftungsfonds Verlassenschaft auswich. Der Gesetzgeber der WRN 2006 hat dieses Defizit durch Aufnahme des Vorbehaltes behoben, wonach die einvernehmliche Bestimmung des Übernahmepreises (wenn kein Inventar errichtet wird) nur so weit zulässig ist, als dadurch nicht in Rechte von Gläubigern und Pflichtteilsberechtigten des Verstorbenen eingegriffen wird (§ 14 Abs 2 zweiter Satz WEG idF WRN 2006).

Die Neuregelung soll sicherstellen, dass auch der unbedingt erbserklärte Erbe den überlebenden Eigentümerpartner nur zu Lasten seines eigenen rechnerischen Anteils an

der Verlassenschaft, der ihm nach der Befriedigung von Erblasser- und Erbgangsschulden sowie der Pflichtteile<sup>10</sup> verbleibt, begünstigen kann. Soweit der Erbe bei der einvernehmlichen Bestimmung des Übernahmepreises jedoch einen Abschlag vom Verkehrswert gewährt, der seine Quote am Nachlass übersteigt (Fehlbetrag), verkürzt er die Ansprüche der anderen Berechtigten und hat den Fehlbetrag nachzufordern. Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird nach dem tatsächlichen Wert des gesamten Nachlasses zu prüfen sein. Wenn der Erbe vom Nachlass durch Verschleuderung anderer Nachlassstücke wertmäßig mehr als seinen eigenen Anteil „verschenkt“, so darf dies nicht zu einer Korrektur des vereinbarten Übernahmepreises führen.<sup>11</sup>

Sofern der überlebende Partner nicht gleichzeitig Erbe ist, steht Gläubigern und Noterben mE – entgegen der in den Gesetzesmaterialien<sup>12</sup> ausgedrückten Ansicht – kein direkter Anspruch auf Zahlung des Ausfalles zu. Eine passive Anspruchslegitimation des überlebenden Partners gegenüber Pflichtteilsberechtigten und Gläubigern hat der Gesetzgeber nicht angeordnet (vgl § 14 Abs 3 WEG aF, § 951 ABGB oder § 1409 ABGB). Ihre Annahme stünde auch im Wertungswiderspruch zur Aufhebung selbstständiger Ausgleichsansprüche der Pflichtteilsberechtigten gegen den bedarfsqualifizierten Übernehmer (§ 14 Abs 3 WEG idF WRN 2006 – siehe dazu unten unter Abschnitt IV).<sup>13</sup> Mit Leistungsansprüchen haben sich Gläubiger und Pflichtteilsberechtigte primär an den Nachlass zu halten. Auf den Fehlbetrag können sie im Wege der Forderungsexekution zugreifen. Im Konkurs des Nachlasses wird der Anspruch vom Masseverwalter geltend zu machen sein. Eine Direktklage der Verkürzten gegen den Übernehmer auf Feststellung der Deckungspflicht, die aus der (teilweisen) Unwirksamkeit der einvernehmlichen Bestimmung resultiert, wird aber zu bejahen sein.<sup>14</sup>

#### B. Erlassung des Übernahmepreises durch Befreiungsvermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall an Stelle schriftlicher Vereinbarung der Partner

Die Erlassung der Verpflichtung zur Zahlung des Übernahmepreises hat künftig nicht durch formfreie schriftliche Vereinbarung zwischen den Eigentümerpartnern,<sup>15</sup> sondern durch Rechtsgeschäft des verstorbenen Partners von Todes wegen (letztwillige Verfügung oder Schenkung auf den Todesfall) zu erfolgen (§ 14 Abs 4 WEG idF WRN

<sup>8</sup> Vgl Priglinger, NZ 2003, 100.

<sup>9</sup> Welser, NZ 1975, 154; zuletzt Kletečka, Vorschlag für eine Novellierung, NZ 2004, 226.

<sup>10</sup> Diese sind unter Berücksichtigung des Verkehrswertes des halben Mindestanteils auszumessen. Mit eigenen Pflichtteilsansprüchen kann der Übernehmer gegen den Übernahmepreis aufrechnen (siehe dazu Czermak, JBl 1987, 375).

<sup>11</sup> Dagegen müssten sich die Gläubiger durch Nachlassseparation zur Wehr setzen, die allen Gefahren aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Erben begegnen soll (OGH 21. 4. 1988, 8 Ob 547/88, JBl 1989, 173).

<sup>12</sup> Die EB RV 1183 dBlg StenProtNR 22. GP zu § 14 Abs 2 äußern sich kryptisch dahingehend, dass dem Noterben eine gegen den Überlebenden zu richtende Klage auf Zahlung des durch die Minderbewertung

verursachten Ausfalles, dem verkürzten Gläubiger „eine eigene, nicht an die Tatbestände der Anfechtungsordnung geknüpfte Anfechtungsklage gegen den Überlebenden“ zustehe (kritisch zur mangelnden Klarheit der Rechtsbehelfe Wilhelm, eolex 2006, 449).

<sup>13</sup> AA Frei, NZ 2006/10 (in Druck) und Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006, wobl 2006/10 (in Druck); vgl auch Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> II 494; Zankl, NZ 2000, 172 (Anmerkung zu OGH 28.9.1999, 4 Ob 246/99a).

<sup>14</sup> Vgl Dittrich/Tades, ABGB<sup>36</sup> E 7 § 783, E 10 § 692; OGH 8. 3. 2006, 7 Ob 29/06z, RdW 2006/460, 501.

<sup>15</sup> Das wurde in der Lehre zu Recht als bedenklich beanstandet (Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 14 Rz 67).

2006). Es ist daher jedem Partner möglich, die Befreiung entweder einseitig und widerruflich durch letztwillige Verfügung oder, wenn sich die Partner binden wollen, in Form einer Schenkung auf den Todesfall zu verfügen bzw zu vereinbaren. Die EB<sup>16</sup> sprechen vom liberatorischen Legat bzw von der liberatorischen Schenkung auf den Todesfall.

Zum einen hat der Gesetzgeber damit der Kritik entsprochen, die von der Lehre an der einfachen Schriftform für das vertragliche Abbedingen der Zahlungspflicht auf den Todesfall (§ 14 Abs 5 WEG aF) geübt worden war.<sup>17</sup> Zum zweiten sind durch diese erbrechtliche Konstruktion Bedenken wegen drohender Gläubigerbenachteiligung<sup>18</sup> ausgeräumt. Ein Vorbehalt zum Schutz von Pflichtteilsberechtigten (§ 14 Abs 6 WEG aF) erübrigt sich. Der erlassene Übernahmepreis (Verkehrswert) ist in ein zu errichtendes Inventar aufzunehmen, weil die Erlassung der Zahlungspflicht deren Bestand zum Todestag voraussetzt.<sup>19</sup> Würde ein Pflichtteilsberechtigter (im Vergleich dazu, was er unter Berücksichtigung des vollen Übernahmepreises zu bekommen hätte) aus dem Nachlass zu wenig erhalten, ist die Erlassung im Sinne der Beitragsverpflichtung des § 783 ABGB verhältnismäßig zu reduzieren, was in gleicher Weise auf den durch Schenkung auf den Todesfall Befreiten zutrifft.<sup>20</sup> § 783 ABGB findet hier Anwendung.<sup>21</sup> Würde die Erlassung in Form einer Schenkung auf den Todesfall vorgenommen, würde sich nach der Ansicht von *Umlauf*<sup>22</sup> für den Beschenkten daraus durch die Nachrangigkeit der Beitragspflicht im Verhältnis zu Erben und „gewöhnlichen“ Legataren eine zusätzliche Erleichterung ergeben. Der bedingt erbserklärte Erbe kann bei überschuldetem Nachlass die aliquote Kürzung des Befreiungsvermächtnisses nach § 692 ABGB verlangen. Im Konkurs des Nachlasses ist die Erlassung gemäß § 58 Z 3 KO gegenstandslos, sodass der Masseverwalter den Übernahmepreis einfordern muss. Im Verhältnis zu Pflichtteilsberechtigten und Gläubigern wird der Übernehmer ohne Erbenstellung nur für eine Klage auf Anerkennung oder Feststellung der Forderung sowie des Ausmaßes seiner Beitragspflicht passiv legitimiert sein.<sup>23</sup> Direkte Leistungsansprüche gegen den überlebenden WE-Partner haben jene nicht.<sup>24</sup>

#### IV. Verminderte Zahlungspflicht nach § 14 Abs 3 WEG beim bedarfsqualifizierten Erwerb

##### A. Zahlung des halben Übernahmepreises an den Nachlass

Der überlebende Partner, der ein Pflichtteilsberechtigter nach dem Verstorbenen ist und an der Wohnung ein dringendes Wohnbedürfnis hat (bedarfsqualifizierter Erwerber), ist von der Zahlung eines Übernahmepreises grundsätzlich befreit. Er hat jedoch für den angewachsenen Anteil nach Maßgabe der folgenden Voraussetzungen (höchstens) die Hälfte des nach § 14 Abs 2 WEG zu errechnenden Übernahmepreises (= verminderte Zahlung in Höhe eines Viertel des Verkehrswertes der Wohnung) an die Verlassenschaft zu bezahlen (§ 14 Abs 3 idF WRN 2006), und zwar:

- wenn noch andere, vom Eigentümerpartner verschiedene, konkret<sup>25</sup> Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind,<sup>26</sup> den verminderten Übernahmepreis jedenfalls zur Gänze (§ 14 Abs 3 zweiter Satz WEG idF WRN 2006) oder,
- wenn der Nachlass ansonsten überschuldet wäre, die begünstigte Zahlung in dem Ausmaß, das erforderlich ist, um die Nachlassverbindlichkeiten vollständig abzudecken (§ 14 Abs 3 dritter Satz WEG idF WRN 2006).

An die Stelle des selbstständigen und direkten Ausgleichsanspruches, der bislang nur dem Noterben gegen den Übernehmer eingeräumt war (§ 14 Abs 3 WEG aF), tritt nun die von den genannten Tatbeständen abhängige Verpflichtung zur Leistung einer Zahlung an den Nachlass, an der auch der Erbe und die Gläubiger partizipieren können.

Bei der Zahlung wegen des Vorhandenseins eines Pflichtteilsberechtigten (Voraussetzung a) handelt es sich nicht mehr um eine gegenüber der Aufbringung des Pflichtteils durch Erben und Legatäre subsidiäre<sup>27</sup> Deckungspflicht. Außerdem muss die verminderte Zahlung (wenn keine Erlassung verfügt wurde – siehe dazu unten unter Punkt D.) alleine deshalb geleistet werden, weil ein anderer Pflichtteilsberechtigter existent ist. Darauf, ob der Nachlass auch ohne die Zuzahlung für die Deckung des Pflichtteils ausreichen würde oder ob dem Pflichtteilsbe-

<sup>16</sup> RV 1183 dBlg StenProtNR 22. GP zu § 14 Abs 4.

<sup>17</sup> *Fischer-Czermak* in FS Welser, Vereinbarungen nach § 14 Abs 4 und 5 WEG – rechtliche Beurteilung und Verhältnis zum Erwerb des halben Mindestanteils im Erbweg, 199.

<sup>18</sup> *Priglinger*, NZ 2003, 103; *Gantner* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 14 Rz 77.

<sup>19</sup> *Frei*, NZ 2006/10 (in Druck); OGH 30. 4. 1987, 7 Ob 574/87.

<sup>20</sup> *Welser* in *Rummel*<sup>3</sup>, § 783 Rz 4; OGH 30. 4. 1996, 4 Ob 2029/96b, NZ 1997, 85.

<sup>21</sup> *AA Frei*, NZ 2006/10 (in Druck).

<sup>22</sup> Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht 165 ff.

<sup>23</sup> Siehe dazu auch *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>36</sup> E 7 § 783, E 10 § 692.

<sup>24</sup> *Frei*, NZ 2006/10 (in Druck); aA *Stabentheiner*, der dem Pflichtteilsberechtigten gegen den Überlebenden eine Pflichtteils(ergänzungs)klage zugesteht (wobl 2006/10 [in Druck]).

<sup>25</sup> EB RV 1183 dBlg StenProtNR 22. GP zu § 14 Abs 3. Ein Pflichtteilsverzicht führt zum Wegfall dieser Voraussetzung (OGH 20. 9. 1990, 7 Ob 600/90, JBl 1991, 312 [*Eccher*]).

<sup>26</sup> Bei einem internationalen Erbrechtsfall geht § 14 WEG als Eingriffsnorm vor, die Frage der Pflichtteilsberechtigung ist jedoch nach dem Erbstatut des Verstorbenen zu beurteilen (dazu OGH 8. 10. 1991, 5 Ob 86/91, wobl 1993, 36 [*Call*] = MietSlg 43.382). Demnach muss auch ein im Heimatrecht gleichgeschlechtlicher Partner vorgesehener Pflichtteilsanspruch das Privileg der Bedarfsqualifikation idS § 14 Abs 3 WEG verschaffen. Nach den Entscheidungen EGMR 24. 7. 2003 (Fall *Karner gegen Österreich*) und OGH 16. 5. 2006, 5 Ob 70/061 (Bejahung des Eintrittsrechtes für gleichgeschlechtlichen Lebenspartner), immolex 2006, 228 (dazu *Rainer*, Änderung der Rechtsprechung des OGH zum Lebensgefährten, immolex 2006, 225), können diesem Ergebnis mit einiger Sicherheit keine Ordre-public-Erwägungen (§ 6 IPRG) entgegenstehen (zu dem gleichgelagerten Problem in New York/USA siehe *Dorn*, Navigating the Same-Sex Marriage Landscape: A Primer for the New York Private Client Attorney, NYSBA Fall 2005 Vol. 38 No.3, 16).

<sup>27</sup> *Umlauf* in FS Welser, Fragen und Fragwürdigkeiten im Zusammenhang mit Vereinbarungen zwischen Eigentümerpartnern zu Gunsten Dritter gemäß § 14 Abs 4 WEG 2002, 1126 f.



rechtigten anrechnungspflichtige Vorempfänge entgegengehalten werden können (was nur stattfindet, wenn es ein Erbe oder Noterbe verlangt<sup>28</sup>), kommt es nicht an. Die an die Existenz anderer Pflichtteilsberechtigter geknüpfte Zahlung kann somit auch zur Gänze dem Erben zugutekommen. Alte Streitfragen, ob der selbstständige Anspruch der Pflichtteilsberechtigten auch bei Überschuldung des Nachlasses bestand und wie sich Anrechnungen auf ihn auswirken,<sup>29</sup> sind mit der neuen Konstruktion obsolet.

Der verminderte Beitrag zur Abdeckung von Verbindlichkeiten bei Überschuldung (Voraussetzung b) soll die an der alten Regelung kritisierte Gläubigerbenachteiligung<sup>30</sup> beheben und einen angemessenen Ausgleich mit den Interessen des schutzwürdigen Übernehmers herstellen.

### B. Berechnung der Pflichtteile bei der verminderten Zahlung

Wortlaut und Systematik des Gesetzes würden dafür sprechen, dass, weil an Stelle des halben WE-Anteils die verminderte Zahlung in den Nachlass fällt und in das Inventar aufzunehmen ist, auch die Ausmessung der Pflichtteilsansprüche unter Zugrundelegung des verminderten Betrages zu erfolgen habe. Eine solche Auslegung und Begünstigung des Erben war aber sicher nicht beabsichtigt. Bezweckt hat der Gesetzgeber offenbar nur eine vereinfachte Festlegung der privilegierten Zahllast des begünstigten Übernehmers, die den vom halben Verkehrswert berechneten Pflichtteilen entsprechen soll und zu deren Deckung gedacht ist. Sie ersetzt ja den Ergänzungsanspruch der Pflichtteilsberechtigten nach § 14 Abs 3 WEG aF, auf den das zutrifft.<sup>31</sup> ME sind daher unter teleologischen Gesichtspunkten die Ansprüche der Noterben auf Basis des halben Mindestanteils des Verstorbenen (hypothetischer Übernahmepreis) und nicht der verminderten Zahlung auszumessen.

Der überlebende Partner wird gegen die Zahlungsverpflichtung mit dem eigenen Pflichtteilsanspruch aufrechnen können, muss sich auf diesen aber die Bereicherung anrechnen lassen, die darin liegt, dass er den halben Mindestanteil um die Hälfte des tatsächlichen Wertes erhält.<sup>32</sup>

### C. Geltendmachung der verminderten Zahlungspflicht und Zahlungserleichterung

Die Voraussetzungen für die verminderte Zahlungspflicht sind vom Erben zu prüfen, der die gesetzliche Forderung an den Übernehmer zu richten und einzutreiben hat. Gläubigern und Pflichtteilsberechtigten ist mE kein direkter Leistungsanspruch gegen den Übernehmer eingeräumt.<sup>33</sup>

Für die Ausmittlung des Betrages der verminderten Zahlung gilt § 14 Abs 2 zweiter Satz WEG idF WRN 2006 sinngemäß (§ 14 Abs 3 vierter Satz WEG idF WRN 2006). Wird ein Inventar errichtet, beträgt die Zahlung ein Viertel des Schätzwertes der Wohnung. Die einvernehmliche Festlegung des Viertels mit dem Erben darf nicht zur Schädigung von Pflichtteilsberechtigten und Gläubigern führen. Ein Abschlag vom Verkehrswert des Viertels darf daher den rechnerischen Anteil des Erben am Nachlass, der ihm unter Berücksichtigung der verminderten Zahlung in der gesetzlichen Höhe und des Wertes des übrigen Nachlassvermögens zur freien Verfügung verbliebe, nicht überschreiten. Soweit die Differenz der vereinbarten Zahlung zum gesetzlich vorgeschriebenen Viertel des Verkehrswertes höher ausfällt, bewirkt dies eine ungebührliche Verkürzung von (anderen) Pflichtteilsberechtigten und Gläubigern und führt zur Unwirksamkeit der Vereinbarung. Diese ist nach den oben unter Abschnitt III.A. beschriebenen Grundsätzen aufzugreifen.

Die Zahlungserleichterungen, die der Übernehmer bisher für den Ausgleichsanspruch der Pflichtteilsberechtigten bei Unzumutbarkeit seiner sofortigen Entrichtung beantragen konnte (Stundung auf fünf Jahre oder Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieser Frist gegen angemessene Verzinsung), können für die nun dem Nachlass geschuldete Zahlung gewährt werden (§ 14 Abs 3 fünfter Satz WEG idF WRN 2006). Der Erbe kann dadurch in die schwierige Situation geraten, dass er Gläubiger und Pflichtteilsberechtigte sofort zu befriedigen hat, die dafür vorgesehene Deckung vom überlebenden Partner jedoch erst später erhält. Unter der angemessenen Verzinsung, die der Überlebende zu leisten hat, werden daher auch Finanzierungskosten zu verstehen sein, die beim Erben anfallen, der mit Auszahlungen in Vorlage treten muss.

### D. Möglichkeit der Erlassung durch Befreiungsvermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall

§ 14 Abs 4 WEG idF WRN 2006 sieht konsequenterweise vor, dass auch die Verpflichtung zur Zahlung des verminderten Betrages beim bedarfsqualifizierten Erwerb an den Nachlass durch letztwillige Verfügung oder Schenkung auf den Todesfall erlassen werden kann. Die Ausschlussmöglichkeit ist insbesondere dann von praktischer Bedeutung, wenn die Zahlung nicht zur Deckung des Pflichtteiles herangezogen werden muss oder wenn die Noterben schon zu Lebzeiten anrechnungspflichtige Zuwendungen erhalten haben. Reicht der Nachlass für die vollständige Befriedigung von Pflichtteilsberechtigten und Gläubigern nicht hin,

<sup>28</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> II 511.

<sup>29</sup> Kletečka, Vorschlag für eine Novellierung, NZ 2004, 227; Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 14 Rz 40.

<sup>30</sup> Markl, Die Eigentümerpartnerschaft – §§ 13 bis 15 WEG 2002, wobl 2002, 133.

<sup>31</sup> Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 14 Rz 39.

<sup>32</sup> Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 14 Rz 37.

<sup>33</sup> In Frage kommt aber ein Anspruch auf Feststellung der Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Zahlung an den Nachlass (siehe dazu oben unter Abschnitt III.A.); unklar EB RV 1183 dBlg StenProtNR 22. GP zu § 14 Abs 3 und ihnen folgend Frei, NZ 2006/10 (in Druck), die davon sprechen, dass der nicht zum Zug gekommene Gläubiger die Zahlungspflicht unabhängig von den Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens geltend machen könne.

wird die von Todes wegen verfügte Zahlungsbefreiung entsprechend den Beitrags- und Kürzungsregeln der §§ 692, 783 ABGB aufgehoben, im Konkurs durch § 58 Z 3 KO (siehe dazu oben unter Abschnitt III.B.).

#### E. Erstreckung der Privilegien auf den im Wohnungseigentum stehenden Kfz-Abstellplatz

Nach alter Rechtslage konnte § 14 Abs 3 WEG auf einen Kfz-Abstellplatz (sofern dieser nicht im Zubehör-Wohnungseigentum stand) nicht angewendet werden, weil die Regelung nur für Wohnungseigentum gegolten hat, dessen Gegenstand eine Wohnung war.<sup>34</sup> Der neu geschaffene § 14 Abs 6 WEG bestimmt, dass die Begünstigungen des § 14 Abs 3 WEG auch für einen im gemeinsamen Wohnungseigentum der Partner stehenden Kfz-Abstellplatz gelten, der von den Partnern zur einheitlichen Benützung zusammen mit der Wohnung gewidmet war. Obwohl das Gesetz vom „Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug“ spricht (vgl § 2 Abs 2 vierter Satz WEG), wird darunter aus teleologischen Erwä-

gungen auch eine ausschließlich zum Abstellen eines Kfz gewidmete sonstige selbstständige Räumlichkeit (Garage) iSd § 2 Abs 2 dritter Satz WEG zu verstehen sein. Eine Anwendung auf andere sonstige selbstständige Räumlichkeiten (zB Souterrain oder Magazin) ist aber ausgeschlossen. § 56 Abs 1 WEG idF WRN 2006 stellt klar, dass der begünstigte Erwerb für den Kfz-Abstellplatz im Zubehör-Wohnungseigentum mit der Wohnung bestehen bleibt.

Ob der geforderte Bezug zur Wohnung vorliegt, kann strittig sein, etwa wenn die Partner Eigentümer mehrerer Abstellplätze oder Wohnungen waren. Hat eine ausreichende räumliche Nähe bestanden, wird die widmungsgemäße Verbindung auch dann vorliegen, wenn sich die WE-Objekte nicht im selben Haus befinden. Bei teilweiser Nutzung des Abstellplatzes für betriebliche Zwecke ist die notwendige Verbundenheit zu verneinen. ■

<sup>34</sup> Kletečka, Vorschlag für eine Novellierung, NZ 2004, 226.

## Aus der Erbrechtspraxis des Dr. T.\*

### Zwei Testamente unbekannter zeitlicher Reihenfolge

Der Erblasser hinterließ zwei Testamente:

- 1.) Ein datiertes Testament, in dem er A zur Erbin einsetzt, „weil sie mich pflegt“.
- 2.) Ein undatiertes Testament zugunsten von B.

Es kann zunächst nicht festgestellt werden, welches Testament das jüngere ist. A und B wollen sich auf keinen Prozess einlassen, keine kostspieligen Untersuchungen der Testamente vornehmen lassen, sondern gleich je zur Hälfte aufgrund der Testamente 1.) und 2.) die Erbantrittserklärung abgeben.

Ist dies zulässig und möglich?

Kann nicht entschieden werden, welches Testament oder Kodizill das spätere sei, so gelten, insofern sie nebeneinander bestehen können, beide, und es kommen die im Hauptstück von der Gemeinschaft des Eigentums aufgestellten Vorschriften zur Anwendung (§ 715 ABGB).

Nach der Entscheidung des OGH, 10 Ob 66/99z, kommt es darauf an, ob sich die beiden Testamente harmonisieren lassen. In dem vom OGH zu beurteilenden Fall zweier Testamente unbekannter zeitlicher Reihenfolge konnte im Erbrechtsprozess durch kein Beweismittel, auch nicht durch chemische Untersuchungen, die zeitliche Reihenfolge bestimmt werden. Hier kommt es nun darauf an, ob sich die beiden Testamente harmonisieren lassen. In diesem Fall gelten sie nebeneinander. Die Einsetzung der A zur

Universalerbin und jene des B zum Universalerben bleiben bestehen, obwohl sie einander widersprechen und nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zu einer ideellen Beteiligung führen. A und B erben daher je zur Hälfte. Im vorliegenden Fall wird es also durchaus möglich sein, dass A und B von vornherein je zur Hälfte eine Erbantrittserklärung abgeben. Sollten sie hingegen jeweils eine Erbantrittserklärung zum ganzen Nachlass abgegeben haben und somit widersprechende Erbantrittserklärungen vorliegen, so wird der Gerichtskommissär gem § 160 AußStrG darauf hinzuwirken haben, dass das Erbrecht zwischen den Parteien (je zur Hälfte) anerkannt wird.

**Literaturtip:** Besonders Interessierte seien auf eine ausführliche Besprechung dieses Themas in *Rabl*, Altes Testament – neues Testament, 60, verwiesen.

\* Ca 15 Jahre Unterricht in den Ausbildungslehrgängen für Rechtspfleger in der Justizschule Schwechat, 7 Jahre Lehrtätigkeit für Familienrecht, Erbrecht und Außerstreitverfahren in den Ausbildungslehrgängen für Richteramtsanwärter und eine ebenfalls ca siebenjährige Tätigkeit als Leiter erbrechtlicher Seminare im Notariat haben dazu geführt, dass mir von Angehörigen der genannten Berufsgruppen Fälle aus der täglichen Praxis zur Beurteilung und (oder) zur Verwendung in weiteren Seminaren vorgelegt werden. Einen Teil dieser Fälle der täglichen Praxis will ich nun an die Leser der FamZ weitergeben.

# DAS GESAMTE FAMILIENRECHT



**BESTELLEN  
SIE JETZT!**

**iFamZ-Jahresabo 2011**  
(Heft 1–6)  
EUR 96,–

Bestellschein

Fax +43 1 24 630-53

Ich / Wir bestelle(n) hiermit umgehend direkt durch die Linde Verlag Wien GmbH, Scheydgasse 24, 1210 Wien,  
Tel.: +43 1 24 630 • Fax: +43 1 24 630-23 • [www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at) • E-Mail: [office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)

Ex. **iFamZ-Jahresabonnement 2011** (Heft 1–6)

**EUR 96,–**

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Kundennummer (falls vorhanden):

Firma:

Vorname:

Nachname:

Straße:

PLZ:

Telefon:

Fax:

E-Mail:

Newsletter:  ja  nein

Datum:

Unterschrift:

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

[office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

**Linde**