

haftet.<sup>38</sup> Bei dieser Konstellation des Schuldnerverzugs handelt es sich um den gesetzl Regelfall, weil GeldUh nach der weitgehend dispositiven Ausgangslage mindestens für einen Monat im Vorhinein zu zahlen ist (§ 1418 Satz 2 ABGB).<sup>39</sup>

Aufgrund der gesetzl Festlegung des Beginns der UVLeistungsperiode mit dem ersten Tag des Antragstellungsmonats (§ 8 Satz 1 UVG) hat der pflegschaftsgerichtl Beschluss über die Gewährung von UV (§ 13 Abs 1 Z 1 UVG) den fälligen UhBeitrag, der diesen Monat betrifft, zwingend auch dann zu erfassen, wenn das Kind den Antrag auf Gewährung von UV erst am Monatsletzten stellte.<sup>40</sup> Für den Mj ist dieser Rechtszustand, der einer **ingeschränkten Rückwirkungsanordnung** gleichkommt, insoweit vorteilhaft, als er Auszahlungslücken verhindert.<sup>41</sup> Realisiert das Kind am Monatsanfang, dass sein UhSchuldner den fälligen GeldUhBeitrag, der sich aus seinem vollstreckbaren UhTitel ergibt (§ 3 Z 1 UVG), nicht beglichen hat, kann es in weiterer Folge bis zum Monatsletzten Titelvorschüsse beantragen, ohne fürchten zu müssen, für diesen Monat keine Leistungen zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse zu erhalten.<sup>42</sup>

Die Kehrseite dieser Medaille besteht gleichwohl darin, dass sich das zivilverfahrensakzessorische Sacherfordernis der **Vornahme einer tauglichen Exekutionshandlung** (§ 3 Z 2 UVG) nach der rezenten Entscheidung auf diesen **fälligen UhBeitrag**

**des Antragstellungsmonats** erstreckt. Deshalb ist bei Einbringung des Exekutionsantrags darauf zu achten, dass er sich auch auf denjenigen UhBeitrag bezieht, der am Beginn des Monats der Stellung des UVAntrags nach dem Eintritt seiner Fälligkeit unbefriedigt aushaftet (§ 8 Satz 1 UVG).<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Zum Erfordernis der Fälligkeit der UhBeiträge, die bevorschusst werden sollen, etwa 10 Ob 38/10a; 10 Ob 65/10x; 10 Ob 79/10f iFamZ 2011, 15 (Garber); 10 Ob 6/11x; 10 Ob 50/16z; 10 Ob 18/17w; Neumayr in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 3 UVG Rz 27 ff.

<sup>39</sup> Zur Zulässigkeit von vertraglichen Modifikationen der gesetzl Fälligkeitsregel des § 1418 Satz 2 ABGB, sofern gewährleistet ist, dass keine Änderung „die berechtigten Interessen des Unterhaltsgläubigers gefährdet“, etwa Rudolf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1418 ABGB Rz 4.

<sup>40</sup> Dies gilt selbst dann, wenn der UVAntrag am Monatsletzten nach Dienstschluss bei Gericht einlangt: LGZ Wien 44 R 528/13t EF 139.478 (Einlangen des Fax bei Gericht am 31. 7. 2013 um 15.50 Uhr ermöglicht Bewilligung der UV ab Juli 2013); LGZ Wien 44 R 3/18v EF 157.969 (Einlangen des Fax bei Gericht am 31. 10. 2017 um 17.26 Uhr ermöglicht Bewilligung der UV ab Oktober 2017).

<sup>41</sup> Ähnlich Neumayr in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 8 UVG Rz 2.

<sup>42</sup> Ähnlich Neumayr in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 8 UVG Rz 2 mit dem Hinweis, dass „eine Zeitdifferenz zwischen Fälligkeit der Unterhaltsleistung und Anspruch auf Unterhaltsvorschuss [...] dem UVG keineswegs fremd“ sei.

<sup>43</sup> Abermals zum Erfordernis der Fälligkeit der UhBeiträge, die bevorschusst werden sollen, etwa 10 Ob 38/10a; 10 Ob 65/10x; 10 Ob 79/10f iFamZ 2011, 15 (Garber); 10 Ob 6/11x; 10 Ob 50/16z; 10 Ob 18/17w; Neumayr in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 3 UVG Rz 27 ff.

## Die Aufhebung einer Enterbung durch Verzeihung



ANNA RÖSSL, LL.M. (WU) Universitätsassistentin am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien. anna.roessler@wu.ac.at

### Erbrecht und Verlassenschaftsverfahren

EF-Z 2025/68

#### A. Problemaufriss

Gem §§ 769ff ABGB kann der „Verstorbene“<sup>1</sup> seinem Ehegatten<sup>2</sup> und seinen Nachkommen<sup>3</sup> den Pflichtteil entziehen, wenn (mindestens) einer der in §§ 770f genannten Enterbungsgründe vorliegt. Die Entziehung des Pflichtteils (= Enterbung) muss in einer letztwilligen Verfügung angeordnet werden (§ 769). Klar ist, dass eine vorgenommene Enterbung später wieder rückgängig gemacht werden kann.<sup>4</sup> § 773 Abs 1 ordnet insoweit an, dass ein **Widerruf der Enterbung** sowohl ausdrücklich als auch „stillschweigend durch die nachträgliche letztwillige Bedenkung des vorher Enterbten oder durch den Widerruf der letztwilligen Verfügung, welche die Enterbung anordnet“, erfolgen kann. Unabhängig von der Form des Widerrufs muss der Verstorbene testierfähig sein (§ 718).

§ 773 Abs 2 sieht überdies die Möglichkeit vor, die **Enterbung durch Verzeihung aufzuheben**, sofern der Verstorbene mittlerweile testierunfähig geworden ist.<sup>5</sup> Hierfür ist es ausreichend, dass die verstorbene Person „zu erkennen gegeben hat“, dass sie dem Enterbten verzeiht.<sup>6</sup>

Bei dieser Gesetzeslage stellt sich die Frage, ob eine **testierfähige Person** eine Enterbung ausschließlich formgültig mittels letztwilliger Verfügung gem Abs 1 leg cit widerrufen oder auch durch tatsächliches Verhalten iS einer Verzeihung gem Abs 2 leg cit aufheben kann.

#### B. Vorweg: Die Erbrechtsreform 2015

1997 sprach der OGH<sup>7</sup> aus, dass eine **Verzeihung nicht ausreicht**, um eine rechtmäßige Enterbung aufzuheben. Vielmehr bedürfe es eines „in der gesetzlichen Form erklärten Widerruf(s) nach § 772 (aF)“. IdZ ist jedoch hervorzuheben, dass eine mit

<sup>1</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im vorliegenden Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Die männliche Form bezieht sich demnach stets auf beide Geschlechter gleichermaßen. Zur zT – und auch hier – wenig glücklichen Verwendung des Wortes „Verstorbener“ s nur Scheuba, *Miszellen aus der Praxis zu Erbenwürdigkeit und Enterbung*, EF-Z 2019, 106 (109f mwN), arg: „Der Begriff ‚Verstorbener‘ wird bislang einhellig auch so verstanden, dass damit der noch lebende Verstorbene gemeint sei“.

<sup>2</sup> Der Ehegatte und der eingetragene Partner sind gleich zu behandeln. Dies zeigt sich bereits daran, dass das ABGB in den erbrechtl Bestimmungen durchgehend vom „Ehegatten oder eingetragenen Partner“ oÄ spricht. Wird im vorliegenden Beitrag aus Gründen der besseren Lesbarkeit bloß vom Ehegatten gesprochen, ist der eingetragene Partner stets mitgemeint.

<sup>3</sup> Gem § 757 handelt es sich bei diesen Personen um die Pflichtteilsberechtigten.

<sup>4</sup> Jedoch ändert allein der nachträgliche Wegfall des Enterbungsgrundes bzw der Wegfall einer gleichzeitig vorliegenden Erbenwürdigkeit nichts an der Enterbung. Siehe hierzu Nemetz in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 773 ABGB Rz 3 mwN; Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 773 Rz 2 mwN.

<sup>5</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29, arg: Folglich setzt „die Verzeihung [...] ein gemindertes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit voraus als die Testierfähigkeit. [...] Ein ‚natürlicher‘ Wille [ist] zu beachten“.

<sup>6</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29; s rund um die Thematik des „Zu erkennen Gebens“, des „natürlichen“ Willens und des „Minimums an Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ insb Barth, „Zu erkennen Geben“ und „natürlicher“ Wille, ÖJZ 2019, 101.

<sup>7</sup> 6 Ob 204/97m.

§ 773 Abs 2 nF vergleichbare Regelung vor der Erbrechtsreform 2015 nicht existierte.<sup>8</sup>

Nunmehr ist die Möglichkeit, eine Enterbung durch Verzeihung aufzuheben, in § 773 Abs 2 für einen **Testierunfähigen explizit normiert**, wobei die Mat<sup>9</sup> über die konkreten Gründe für diese Reform keinen Aufschluss geben. Verzeiht eine testierunfähige Person dem rechtmäßig Enterbten, so steht diesem sein Pflichtteil bzw sein gesetzl Erbteil und allenfalls das Pflegevermächtnis zu.<sup>10</sup> Verzeiht hingegen eine testierfähige Person, also eine Person, die „die Bedeutung und die Folgen (ihrer) letztwilligen Verfügung verstehen und sich entsprechend verhalten kann“ (§ 566), dem rechtmäßig Enterbten, soll dieser wirklich nur dann (mit)erben bzw seinen Pflichtteil erhalten, wenn die Enterbung zusätzlich formgültig durch eine letztwillige Verfügung widerrufen wurde?

### C. Aktueller Meinungsstand

Einige Stimmen der L<sup>11</sup> bejahen die soeben aufgeworfene Frage und gehen somit davon aus, dass die bloße **Verzeihung durch eine testierfähige Person nichts** an einer zuvor vorgenommenen Enterbung **ändern kann**.

Kritiker<sup>12</sup> dieser Ansicht bringen vor, dass eine Verzeihung durch eine testierunfähige Person eine **weitergehende Wirkung** hätte als eine Verzeihung durch eine testierfähige Person. Schauer<sup>13</sup> plädiert daher für einen **Größenschluss**. Dieser Auffassung schließt sich Musger<sup>14</sup> an und meint überdies, dass Abs 2 leg cit **einschränkend zu interpretieren** sei und somit „nur eine über längere Zeit anhaltende Versöhnung den Wegfall der Enterbung rechtfertigt“.<sup>15</sup> Folglich komme der von Barth<sup>16</sup> gegen Schauer<sup>17</sup> erhobenen Einwendung keine Bedeutung zu, wonach die Sinnhaftigkeit von Abs 1 leg cit zu hinterfragen sei, wenn Abs 2 leg cit auch auf testierfähige Personen Anwendung findet. Abs 1 leg cit bliebe sehr wohl ein **eigener Anwendungsbereich**.

Welser<sup>18</sup> und Kogler<sup>19</sup> wenden sich explizit gegen die Ansicht Schauers und argumentieren, dass der **klare Wortlaut der Norm** einem Größenschluss entgegenstehe. Welser<sup>20</sup> hebt zudem hervor, dass es sich bei der Verzeihung nur um einen „**Notbehelf**“ handle.

Schauer<sup>21</sup> verweist hingegen weiters auf die Parallelität der Gründe für eine Enterbung (§ 770) und für Erbnwürdigkeit (§§ 539 ff). Bzgl der **Erbnwürdigkeit** würde gar nicht erst diskutiert, ob die Testierunfähigkeit der verstorbenen Person für eine wirksame Verzeihung notwendig ist. Gleichermaßen solle auch eine testierfähige Person eine Enterbung mittels Verzeihung aufheben können.<sup>22</sup> Auch P. Bydlinski<sup>23</sup> sieht in dieser unterschiedlichen Behandlung des testierfähigen Verstorbenen „eine **unerklärliche Diskrepanz**“.<sup>24</sup>

Abschließend sei noch auf eine weitere Problematik hingewiesen, auf die P. Bydlinski<sup>25</sup> aufmerksam macht: Kann es wirklich sein, dass der „natürliche“ Wille der verstorbenen Person eine Enterbung aufhebt, wenn dieser auf einer **geistigen Beeinträchtigung beruht bzw von einer geistigen Beeinträchtigung beeinflusst** war?<sup>26</sup> Gitschthaler<sup>27</sup> hält idZ fest, dass die verstorbene Person „die Bedeutung der Verzeihung auf emotionaler Ebene (nicht aber auch deren rechtl Folgen) verstehen“ muss. Es bedarf „zumindest ein **Minimum an Einsichts- und Urteilsfähigkeit**“.<sup>28</sup>

### D. Eigene Ansicht

Ohne Zweifel ist es **rechtssicherer**, die Enterbung „ausdrücklich oder stillschweigend durch die nachträgliche letztwillige Bedenkung des vorher Enterbten oder durch den Widerruf der letztwilligen Verfügung, welche die Enterbung anordnet“, also im Rahmen einer letztwilligen Verfügung, zu widerrufen (§ 773 Abs 1). Trägt eine testierfähige Person dem Enterbten seine Tat nicht weiter nach, empfiehlt es sich, die Enterbung formgültig durch eine letztwillige Verfügung zu widerrufen. Dennoch sollte mE auch eine Versöhnung zw der testierfähigen Person und dem Enterbten eine Enterbung aufheben können, wenn unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ein **Festhalten an der Enterbung als unbillig anzusehen** ist.<sup>29</sup>

Die ggf Auffassung erscheint vor dem Hintergrund problematisch, dass einer Verzeihung durch eine testierunfähige Person eine **weitergehende Wirkung** zukommen würde als einer Verzeihung durch eine testierfähige Person.<sup>30</sup> Zudem könnten **rechtsunkundige Personen** davon ausgehen, dass eine Verzeihung stets ausreicht, um eine Enterbung aufzuheben. Zwar kann

<sup>8</sup> Vgl hierzu bspw Nemeth in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 773 ABGB Rz 4; Schauer, Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung, in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Erbrecht NEU (2015) 72.

<sup>9</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29.

<sup>10</sup> Gitschthaler, Erbnwürdigkeit/Enterbung bei Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten, EF-Z 2018, 108 (116); Scheuba, EF-Z 2019, 106 (109).

<sup>11</sup> Barth, Pflichtteilsrecht neu, in Barth/Pesendorfer (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 188; Gitschthaler, EF-Z 2018, 108 (116); Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 773 ABGB Rz 5; Nemeth in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 773 ABGB Rz 4; Welser, Erbrechts-Kommentar (2018) § 773 Rz 4.

<sup>12</sup> P. Bydlinski, Alles fließt. Gedanken zur „neuen“ Handlungsfähigkeit und ihren Erscheinungsformen, ÖJZ 2018, 941 (947); Musger in Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB<sup>7</sup> § 773 Rz 3; Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 72; Scheuba, EF-Z 2019, 106 (109); auch Welser, Erbrechts-Kommentar § 773 Rz 4, sieht die Tatsache, dass eine testierunfähige Person dem Pflichtteilsberechtigten verzeihen kann, eine testierfähige Person jedoch nicht, als „diskussionswürdig“ an; lediglich referierend hingegen Eccher, Die österreichische Erbrechtsreform (2017) Rz 154; das Problem erkennend Hofmair, Erbnwürdigkeit und Enterbung nach dem ErbRÄG 2015, JEV 2016, 47 (51).

<sup>13</sup> Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 72.

<sup>14</sup> Musger in KBB<sup>7</sup> § 773 Rz 3.

<sup>15</sup> Vgl in dieser Hinsicht auch Barth in Barth/Pesendorfer, HB Erbrecht 188, arg: „Um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, werden höhere Anforderungen an das ‚Zuerkennengeben‘ iSd § 773 Abs 2 ABGB nF zu stellen sein.“ In eine ähnliche Richtung gehen insofern auch die Ausführungen von Nemeth in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 773 ABGB Rz 4, arg: „In Wahrheit muss es freilich mehr auf das Verhalten und die abzuleitende Verzeihung ankommen als auf Billigkeitserwägungen, weil die Enterbung bei Aufrechterhalten der Testierfähigkeit auch einer Verfügung bedarf und nicht etwa durch das Verhalten des Enterbten heilt.“ Ähnl ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29: „Aus dem Verhalten des Verstorbenen muss aber zweifelsfrei hervorgehen, dass seine frühere Entscheidung, eine Person zu enterben, überholt ist.“

<sup>16</sup> Barth in Barth/Pesendorfer, HB Erbrecht 188.

<sup>17</sup> Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 72.

<sup>18</sup> Welser, Erbrechts-Kommentar § 773 Rz 4.

<sup>19</sup> Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 773 ABGB Rz 5.

<sup>20</sup> Welser, Erbrechts-Kommentar § 773 Rz 4; im Anschluss an diesen auch Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht<sup>2</sup> Rz 10.133.

<sup>21</sup> Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 72.

<sup>22</sup> Ähnl Scheuba, EF-Z 2019, 106 (109).

<sup>23</sup> P. Bydlinski, §§ 756–796, abgb-modernisierung.uni-graz.at (§ 773, Stand 20. 2. 2024).

<sup>24</sup> AA Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht<sup>2</sup> Rz 10.133.

<sup>25</sup> P. Bydlinski, ÖJZ 2018, 941 (947f).

<sup>26</sup> Vgl hierzu auch Christandl/Nemeth, Das neue Erbrecht – ausgewählte Einzelfragen, NZ 2016, 1 (7f), die sich im Hinblick auf die Erbnwürdigkeit die Frage stellen, wie eine testierunfähige Person überhaupt die Fähigkeit besitzen kann, eine Verzeihung vorzunehmen. Der Verstorbene müsse sich jedenfalls der Tat des Erbnwürdigen bewusst und dennoch dazu bereit sein, ihm zu verzeihen. Ähnl Gitschthaler, EF-Z 2018, 108 (115); Scheuba, EF-Z 2019, 106 (108).

<sup>27</sup> Gitschthaler, EF-Z 2018, 108 (115). Das von Gitschthaler, EF-Z 2018, 108 (116), erwähnte „Missbrauchspotenzial einer Verzeihung durch den Testierunfähigen“ bleibt dennoch bestehen.

<sup>28</sup> IdS auch ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29, arg: „Die Verzeihung setzt [...] ein gemindertes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit voraus [...]“.

<sup>29</sup> Auch die Mat stellen darauf ab, ob die Aufrechterhaltung der Enterbung unbillig wäre. Vgl ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29.

<sup>30</sup> Siehe hierzu bereits unter C.

eine Gesetzesunkenntnis die Rechtslage nicht abändern.<sup>31</sup> Jedoch muss vor dem Hintergrund der „im Laufe der Zeit rasant gewachsene(n) Quantität geltender Gesetze“<sup>32</sup> berücksichtigt werden, dass einem Normunterworfenen eine allumfassende Rechtskenntnis nicht abverlangt werden kann.<sup>33</sup> Um die ggt Auffassung auf die Spitze zu treiben, sei folgender Gegensatz skizziert: Eine testierunfähige Person kann durch bloßes „Zu erkennen Geben“ einer Verzeihung die Enterbung wirksam aufheben, während eine ausdrückliche, womöglich von vielen Zeugen bestätigte, mehrfach wiederholte (formlose) Erklärung einer testierfähigen, aber rechtsunkundigen Person, dem Enterbten zu verzeihen, rechtl irrelevant ist.

Wird strikt am Gesetzeswortlaut festgehalten und somit von dieser ggt Auffassung ausgegangen, ergibt sich ein weiteres Problem aus der Fragwürdigkeit des **Zeitpunktes der Verzeihung** iZm einer **fortschreitenden Entscheidungsunfähigkeit**. Eine Verzeihung wird zumeist nicht in einem einzigen konkreten Moment stattfinden. Folgerichtig geht auch *Musger*<sup>34</sup> davon aus, dass „nur eine über längere Zeit anhaltende Versöhnung den Wegfall der Enterbung rechtfertigt“. Beginnt sich bspw „im Zuge der Pflege des Verstorbenen durch die enterbte Person eine Beziehung zwischen den beiden“ zu entwickeln, „die (nunmehr) von Vertrauen und Zuneigung geprägt ist“<sup>35</sup> und verliert im Verlauf dieser Entwicklung die verstorbene Person immer mehr an Entscheidungsfähigkeit und letzten Endes auch an Testierfähigkeit,<sup>36</sup> stellt sich die Frage, ob eine Verzeihung ausreicht, um die Enterbung aufzuheben. Kann es einen Unterschied machen, ob die verstorbene Person bereits zu Beginn oder erst am Ende des „Verzeihungsprozesses“ ihre Testierfähigkeit verliert? Woran wird der Beginn des Verzeihungsprozesses festgemacht? Als wäre es nicht schon schwer genug, in der Praxis (selbst mit SVGA) die Testierfähigkeit in einem konkreten Fall festzustellen,<sup>37</sup> treten darüber hinaus noch weitere Probleme auf.

All dies sind Fragen, die nicht pauschal beantwortet werden können und auch nicht beantwortet werden müssten, würde nicht strikt am Gesetzeswortlaut festgehalten werden. Stets müssten sämtliche Umstände berücksichtigt und der Frage nachgegangen werden, ob in concreto von einer Verzeihung der verstorbenen Person ausgegangen werden kann. Während eine testierfähige Person dieser **Einzelfallabwägung vorgreifen** und eine Enterbung formgültig widerrufen könnte, stünde einer testierunfähigen Person diese Möglichkeit nicht zur Verfügung.<sup>38</sup>

Jedoch geht auch aus den Mat<sup>39</sup> hervor, dass „eine Verzeihung die Enterbung unwirksam machen (soll), sofern der Verstorbene nicht mehr testierfähig war und daher seine letztwillige Verfügung nicht widerrufen konnte“. Aufgrund des **klaren Gesetzeswortlautes**<sup>40</sup> in Kombination mit dem aus den Mat zu entnehmenden **Willen des Gesetzgebers** ist de lege lata davon auszugehen, dass § 773 Abs 2 ausschließlich auf testierunfähige Verstorbene Anwendung findet.

## E. Rechtspolitische Anregungen

Da aber kein Grund dafür ersichtlich ist, einem Verstorbenen, der seine letztwillige Verfügung noch widerrufen hätte können, die Möglichkeit der Verzeihung nicht zuzugestehen,<sup>41</sup> ist de lege ferenda ggt zu erwägen. IdZ sei auch das von *Schauer*<sup>42</sup> aufgebrachte Argument ins Treffen geführt, dass es im Hinblick auf die ansonsten **mit der Enterbung „parallellaufenden“ Erbwürdigkeit** für eine wirksame Verzeihung nicht auf die Testierunfähigkeit der verstorbenen Person ankommt. Diese unter-

schiedliche Behandlung ist in der Tat schwer nachvollziehbar<sup>43</sup> und daher de lege ferenda anzugleichen.

ME sollte es testierunfähigen wie auch testierfähigen Personen möglich sein, einer rechtmäßig enterbten Person iSd § 773 Abs 2 zu verzeihen. Denn einerseits ist mit den Mat<sup>44</sup> festzuhalten, dass es Fälle gibt, in denen „**die Aufrechterhaltung der Enterbung, die nicht mehr widerrufen werden kann, unbillig**“ wäre. Das Bedürfnis, testierunfähigen Personen, die „die Bedeutung der Verzeihung auf emotionaler Ebene [...] verstehen“<sup>45</sup> können, eine Möglichkeit zu geben, die Enterbung aufzuheben, ist somit nachvollziehbar. Andererseits weist die krit L<sup>46</sup> zutr auf die Problematik hin, dass gem Abs 2 leg cit einer Verzeihung durch eine testierunfähige Person eine **weitergehende Wirkung** zukommt als einer Verzeihung durch eine testierfähige Person. Dieser Wertungswiderspruch ist aufzulösen, indem **auch einer testierfähigen Person die Möglichkeit der Verzeihung** iSd Abs 2 leg cit zuerkannt wird.

Eine andere Variante, diesen Wertungswiderspruch aufzulösen, könnte sein, die Möglichkeit der Verzeihung weder testierfähigen noch testierunfähigen Personen zuzuerkennen und somit stets einen Widerruf iSd Abs 1 leg cit für die Aufhebung einer Enterbung zu fordern.<sup>47</sup> Hierfür spricht der auch sonst im Recht der letztwilligen Verfügungen vorherrschende strenge **Formalismus** und die damit einhergehende **Rechtssicherheit**.

## F. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass die gesetzgeberische Entscheidung de lege lata zu akzeptieren ist und daher **nur eine Verzeihung durch eine testierunfähige Person** eine Enterbung aufzuheben vermag (§ 773 Abs 2), während eine testierfähige Person eine Enterbung nur gem Abs 1 leg cit widerrufen kann. Zum Abschluss sei aber noch auf die Ausführungen von *Scheuba*<sup>48</sup> hingewiesen: „Nicht nur, dass die diesen Differenzierungen zugrunde liegenden Wertungen des Gesetzgebers im Dunkeln bleiben, ein mit Rechtssicherheit verbundener Mehrwert für die Praxis ist (auch) in der neuen Verzeihung von Enterbungsgründen nicht erkennbar.“ Auch mE ist de lege ferenda eine Angleichung ins Auge zu fassen und somit (vorzugsweise) **einer testierfähigen Person ebenfalls** die Möglichkeit einzuräumen, eine Enterbung mittels Verzeihung aufzuheben.

<sup>31</sup> IdS auch *P. Bydliński* in KBB<sup>7</sup> § 2 Rz 3; *Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 2 ABGB Rz 5.

<sup>32</sup> *Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 2 ABGB Rz 2.

<sup>33</sup> *Kehrer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 2 ABGB Rz 7.

<sup>34</sup> *Musger* in KBB<sup>7</sup> § 773 Rz 3.

<sup>35</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29.

<sup>36</sup> Vgl für eine Gegenüberstellung von Entscheidungs- bzw Geschäfts- und Testierfähigkeit nur *P. Bydliński*, ÖJZ 2018, 941 (947f).

<sup>37</sup> Siehe hierzu *Scheuba*, EF-Z 2019, 106 (108).

<sup>38</sup> IdZ ist aber auch darauf hinzuweisen, dass ein Widerruf iSd § 773 Abs 1 durch eine testierunfähige Person in den meisten Fällen als deutliches „Zu erkennen Geben“ iSd Mat einzuordnen sein wird und eine Enterbung somit wirksam aufgehoben werden kann.

<sup>39</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29.

<sup>40</sup> Siehe zu diesem Argument auch bereits unter C.

<sup>41</sup> Noch eher ließen sich Gründe finden, einem Verstorbenen, der seine letztwillige Verfügung nicht (mehr) widerrufen konnte, die Möglichkeit der Verzeihung nicht zuzugestehen. Siehe hierzu bereits die unter C. erwähnte Überlegung von *P. Bydliński*, ÖJZ 2018, 941 (947f).

<sup>42</sup> *Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 72. Siehe hierzu bereits unter C.

<sup>43</sup> Ähnl *P. Bydliński*, §§ 756–796, abgb-modernisierung.uni-graz.at (§ 773, Stand 20. 2. 2024).

<sup>44</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29.

<sup>45</sup> *Gitschthaler*, EF-Z 2018, 108 (115).

<sup>46</sup> Siehe hierzu bereits FN 11.

<sup>47</sup> Dies würde einer Rückkehr zur alten Rechtslage entsprechen.

<sup>48</sup> *Scheuba*, EF-Z 2019, 106 (109).