

✎ Meine Notizen: Von Peter Mader, Marianne Roth und Sonja Janisch

# Diplomprüfungsklausur aus Bürgerlichem Recht – „Kein Glück mit dem Käfer“

Salzburg, 26. 2. 2013

**Schwerpunkte:** Schadenersatzrecht; Bereicherungsrecht; Schuldrecht  
Besonderer Teil; Erbrecht

## SACHVERHALT

### Teil 1<sup>1)</sup>

X schließt mit dem Autohändler A einen Kaufvertrag über einen gebrauchten, im Eigentum des A stehenden VW Beetle zu einem Kaufpreis von € 13.500,-. Kurz darauf legt X dem A einen Überweisungsbeleg vor, der einen Aufdruck einer Selbststempelmaschine seiner Bank aufweist. X hat seiner Bank allerdings keinen entsprechenden Überweisungsauftrag erteilt. Daraufhin händigt A dem X den Pkw samt Typenschein und Fahrzeugschlüsseln aus, ohne zuvor den Zahlungseingang in irgendeiner Form zu überprüfen, was ihm leicht möglich gewesen wäre. Punkt 4.1. des Kaufvertrags lautet: „Der Kaufgegenstand inklusive Typenschein bleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises samt Nebengebühren (Zinsen, Kosten etc) im Eigentum des Verkäufers.“

Noch am gleichen Tag begibt sich X zum Gebrauchtwagenhändler G und bietet ihm den Beetle an. G zeigt sich interessiert und erklärt seine Bereitschaft, € 5.000,- dafür zahlen zu wollen. X akzeptiert ohne zu zögern mit dem Hinweis, er brauche dringend Geld zum Hausbau. X erklärt, dass der Pkw abgemeldet sei, woraufhin ihm G eine Überstellungsnummer aushändigt. Wenige Minuten später kommt X mit dem Fahrzeug bei G an und übergibt ihm dieses samt Typenschein und Fahrzeugschlüsseln. G bezahlt den Kaufpreis bar, ohne zuvor Einsicht in die Kaufvertragsurkunde über den Erwerb des Fahrzeugs durch X zu fordern. Aus dem Typenschein ist ersichtlich, dass der Pkw seit ca 2 Wochen abgemeldet und noch nicht auf X umgemeldet ist (eine Eigentümerposition des X ergibt sich daraus somit nicht). Einen Monat später verkauft G den Beetle im Rahmen des von ihm betriebenen Autohandels um € 13.000,- an W.

A fordert – nach mehreren erfolglosen Einmahnungen des Kaufpreises – zunächst von X den Beetle zurück und erlangt dabei Kenntnis von der Weiterveräußerung. X, der wegen seiner Handlungen strafrechtlich verurteilt wird, ist vermögenslos. A hat den Beetle ursprünglich um € 10.000,- erworben; der Händlerankaufspreis beträgt € 9.000,-; der übliche Händlerverkaufspreis wird mit € 13.500,- beziffert.

Welche Ansprüche hat A gegen G und W?

### Teil 2

W mietet von B eine separat absperrbare Einzelgarage für seinen Beetle. Einige Tage später tritt aufgrund von heftigen Unwettern der nahe gelegene Bach aus seinen Ufern und überschwemmt die Garage. Zurück bleiben Schlamm und Geröll, die den Garagenboden fast einen Meter hoch bedecken, sowie eine kaputte Garagentür.

Welche Rechte hat W gegen B?

Dr. Peter Mader ist Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und Universitätsprofessor, Dr. Marianne Roth, LL. M. (Harvard) ist o. Universitätsprofessorin und Dr. Sonja Janisch, LL. M. (Florenz) ist Assistenzprofessorin, alle am Fachbereich Privatrecht der Universität Salzburg.

1) Der Sachverhalt von Teil I ist inspiriert und beruht zT auf dem von OGH 22. 11. 2007, 8 Ob 78/07 i eolex 2008, 316 (Friedl) = ZVR 2008, 349 (Huber) entschiedenen Fall.

### Teil 3

✎ Meine Notizen:

W ist eines Abends mit seinem Beetle zu Freunden unterwegs, als plötzlich ein Reh auf die Fahrbahn springt. Für W wäre es unmöglich gewesen, das Wild rechtzeitig zu erkennen und den Unfall zu verhindern. Der Pkw kollidiert mit dem Tier, überschlägt sich und kommt mit einem Totalschaden im Straßengraben zu liegen. W erleidet schwere innere Verletzungen, ist jedoch zunächst bei vollem Bewusstsein. Auf der Fahrt ins Krankenhaus erklärt er gegenüber den beiden älteren Rettungssanitätern, zur Sicherheit ein Testament machen zu wollen. Er bittet sie, dafür zu sorgen, dass „im schlimmsten Fall“ folgende Anordnungen erfüllt werden: „Meine Schwester Sissi, die so viel für mich getan hat, soll meine Wohnung in Salzburg erben. Robert, der immer mehr seiner dummen Mutter zu ähneln beginnt, soll auf keinen Fall irgendetwas bekommen.“ Kurz darauf verschlechtert sich der Zustand von W und er verstirbt zwei Tage später.

W hinterlässt an Vermögenswerten eine Eigentumswohnung in Salzburg, an der aber gemeinsames Wohnungseigentum von W und seiner Exfreundin Elfriede (E) begründet ist (Verkehrswert € 300.000,-). Zudem hat er kürzlich von seinen Eltern ein bedeutendes Barvermögen geerbt (€ 600.000,-). Der unverheiratete W lebte mit der im vierten Monat schwangeren Karin (K), die (vermeintlich) sein Kind erwartet, in einer Lebensgemeinschaft. Sie haben bereits eine gemeinsame Tochter, die sechsjährige Valentina (V). Von W wurde die Vaterschaft unmittelbar nach ihrer Geburt anerkannt. Aus seiner ehemaligen Beziehung mit E stammt der zehnjährige Robert (R), für den auch ein Vaterschaftsanerkennnis von W vorliegt. Mit ihm und seiner Mutter hat W bis zur Trennung von E vier Jahre im gemeinsamen Haushalt gelebt.

Wie gestaltet sich die Erbfolge nach W?

## MUSTERLÖSUNG<sup>2)</sup>

Von Sonja Janisch

### Teil 1

#### A. Ansprüche des A gegen G und W

##### 1) Vorfrage: Klärung des Eigentums am Beetle

###### a) A – X

Laut Sachverhalt ist A Eigentümer des Beetle. Der Kaufvertrag zwischen ihm und X wurde unter Eigentumsvorbehalt geschlossen. X erlangt somit nicht bereits bei der Übergabe Eigentum am Beetle, sondern – als aufschiebend bedingt Berechtigter – erst mit der (rechtzeitigen) vollständigen Kaufpreiszahlung.<sup>3)</sup> Zu einer solchen Begleichung der Kaufpreisschuld kommt es laut Sachverhalt aber nicht. X wurde damit nie Eigentümer des Beetle; dieser ist weiterhin der Vorbehaltsverkäufer A.

###### b) X – G

Der Vorbehaltskäufer X schließt mit G einen Kaufvertrag über den Beetle, ohne auf den Eigentumsvorbehalt hinzuweisen. Dieser wird auch sofort erfüllt. Die Übertragung des Eigentums durch den Vorbehaltskäufer im eigenen Namen bedingt den Rechtsverlust des Vorbehaltsverkäufers, wenn er den Käufer zur Weiterveräußerung ermächtigt hat oder der zweite Käufer aufgrund der Gutgläubensvorschriften originär Eigentum erwirbt.<sup>4)</sup> Eine entsprechende Verfügungsermächtigung ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen (A geht ja sogar davon aus, dass der vollständige Kaufpreis von X bereits überwiesen wurde). Fraglich ist allerdings, ob G, dem das Fahrzeug laut Sachverhalt auch übergeben wurde, gem § 367 Abs 1 gutgläubig Eigentum daran erworben hat. Diese Bestimmung regelt den – auf einem objektiv gültigen, entgeltlichen Titel beruhenden – gutgläubigen Eigentumserwerb an einer beweglichen körperlichen Sache, die der Erwerber in einer öffentlichen Versteigerung, von einem Unternehmer im ge-

<sup>2)</sup> Diese Lösungsskizze erörtert die durch den Sachverhalt aufgeworfenen rechtlichen Probleme (nur) so weit, wie dies von Studierenden im Rahmen einer vierstündigen schriftlichen Klausurarbeit erwartet wurde. In den Fußnoten finden sich vor allem Zitate aus zur Vorbereitung empfohlenen Lehrbüchern; auf weiterführende Literatur und Judikatur wird nur vereinzelt hingewiesen. §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des ABGB.

<sup>3)</sup> Siehe nur *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>93</sup> (2006) 411 f.

<sup>4)</sup> *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>93</sup> 417; *Iro*, Sachenrecht<sup>4</sup> (2010) Rz 8/13 ff.

☞ Meine Notizen:

wöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder von jemandem, dem sie der Eigentümer anvertraut hat, erlangt hat.<sup>5)</sup> Der Eigentumsvorbehaltskäufer ist als Vertrauensmann zu qualifizieren, da die Sache mit Willen des Eigentümers in seine Gewahrsame gelangt ist.<sup>6)</sup> Unerheblich dabei ist, ob sie dem Eigentümer listig (betrügerisch) herausgelockt wurde.<sup>7)</sup> § 367 schützt aber nur den bei Abschluss des Titelgeschäfts redlichen (gutgläubigen) Erwerber, wobei die Redlichkeit (zumindest) bis zur Sachübergabe dauern muss. Gem § 368 Abs 1 ist redlich, wer weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Unredlichkeit ist anzunehmen, wenn der Erwerber beispielsweise aus dem auffällig geringen Preis der Sache oder aus anderen Umständen einen begründeten Verdacht schöpfen muss, dass der Veräußerer nicht Eigentümer der Sache ist (s § 368 Abs 2). Bereits ein leicht fahrlässiges Nichterkennen des fehlenden Eigentums des Veräußerers schadet.<sup>8)</sup>

Es ist also zu prüfen, ob beim konkreten Geschäft Umstände gegeben sind, die den Erwerb objektiv verdächtig erscheinen lassen und den Verdacht auf eine Unredlichkeit des Vertragspartners nahelegen. Auffällig zeigt sich zunächst, dass aus dem ausgefolgten Typenschein zwar eine vor kurzer Zeit erfolgte Abmeldung, aber noch keine Ummeldung auf X ersichtlich ist. Zudem erklärte X, das Geld dringend zum Hausbau zu benötigen, wobei es seltsam anmutet, dass er ein offenkundig gerade erst erworbenes (und deshalb noch nicht umgemeldetes) Fahrzeug nun wegen eines Hausbaus verkaufen will. G musste es wohl auch ungewöhnlich vorkommen, dass sich X sofort mit dem doch deutlich unter dem Händlerankaufpreis liegenden Kaufpreis zufrieden gab. Ferner müsste G als Gebrauchtwagenhändler wissen, dass Fahrzeuge häufig unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden. Unter all diesen Umständen hätte er weitere Nachforschungen anstellen müssen, zumindest aber in die Kaufvertragsurkunde über den Erwerb des Beetle durch X Einsicht nehmen müssen.<sup>9)</sup> Wäre er dieser Verpflichtung nachgekommen, hätte er Kenntnis über den vereinbarten Eigentumsvorbehalt und die Person des wahren (obgleich auflösend bedingten) Eigentümers erlangt. G fehlt es somit an der erforderlichen Redlichkeit, um nach § 367 Eigentum erwerben zu können.

### c) G – W

Auch bei W stellt sich – da ein derivativer Eigentumserwerb von G nicht in Betracht kommt – die Frage, ob dieser nach § 367 Abs 1 originär Eigentum am Beetle erworben hat. W erwirbt eine bewegliche körperliche Sache zu einem annähernd dem üblichen Händlerverkaufspreis entsprechenden Betrag von einem Gebrauchtwagenhändler im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens.<sup>10)</sup> Das Fahrzeug wurde ihm übergeben. Aus dem Sachverhalt lassen sich auch keine Anhaltspunkte ableiten, die auf Unredlichkeit des W bei Abschluss des Kaufvertrages (bzw in weiterer Folge bis zur Übergabe des Pkw) hinweisen würden. Es ist kein Grund ersichtlich, der W daran zweifeln lassen müsste, dass G nicht Eigentümer des Fahrzeugs ist oder nicht zumindest eine entsprechende Verfügungsbefugnis besitzt (§ 368 Abs 1 Satz 2). W hat somit am Beetle gutgläubig Eigentum erworben.

## 2) Ansprüche A gegen G

### a) Anspruch des A gegen G auf Schadenersatz gem §§ 1295 ff

Zwischen A und G besteht kein Vertragsverhältnis. In Betracht kommt damit nur ein deliktischer Anspruch. Durch die Weiterveräußerung des Beetle durch G ist A ein Schaden entstanden. Der Verkauf führte nämlich dazu, dass ein Dritter (W) gutgläubig Eigentum am Pkw erworben hat. Der Schaden liegt im Verlust des auflösend bedingten Eigentums des A (bzw dem Verlust des Eigentumsvorbehalts).

Das Verhalten des G, namentlich die Veräußerung des Beetle, war kausal für den Schadenseintritt. Hätte G das Auto nicht an W verkauft, hätte A – nach Rücktritt vom Vertrag mit X wegen Schuldnerverzug – mit der Eigentumsklage vorgehen können.

5) Siehe ausführlich etwa Iro, Sachenrecht<sup>4</sup> Rz 6/45 ff; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 332 ff.

6) Riedler, ZR V SR<sup>3</sup> (2010) Rz 3/161.

7) Siehe nur Riedler, ZR V SR<sup>3</sup> Rz 3/161 mwN.

8) Siehe Iro, Sachenrecht<sup>4</sup> Rz 6/50; Riedler, ZR V SR<sup>3</sup> Rz 3/153; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 332.

9) Vgl neben der E, an die sich der Sachverhalt anlehnt (s FN 1), auch OGH 26. 4. 2007, 2 Ob 227/06 f EvBl 2007/133; OGH 1. 10. 2008, 6 Ob 104/07 y Zak 2008, 414.

10) Möglich ist auch, auf den in § 367 Abs 1 angeführten Fall des Erwerbs von einem Vertrauensmann des Eigentümers abzustellen. Nach hA ist dafür auch das Vorliegen einer Vertrauensmännerkette ausreichend, da auch der Vertrauensmann des Vertrauensmanns letztlich Vertrauensmann des Eigentümers ist. Siehe nur Riedler, ZR V SR<sup>3</sup> Rz 3/162 mwN.



Erst durch die Weiterveräußerung an W ist A diese Möglichkeit genommen. Der eingetretene Erfolg ist auch adäquat verursacht, weil die zugrunde liegende Handlung ihrer allgemeinen Natur nach nicht völlig ungeeignet erscheinen musste, einen solchen Erfolg herbeizuführen, und ein entsprechender Schaden nicht bloß aus einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen resultiert.

Das Verhalten des G war ferner objektiv sorgfaltswidrig. Er hat durch die Weiterveräußerung der fremden Sache in das absolut geschützte Eigentumsrecht des A eingegriffen, was die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens indiziert.<sup>11)</sup> Die erforderliche Interessenabwägung<sup>12)</sup> geht zu Lasten des G, der die objektiv gebotene Sorgfalt in Hinblick auf die allgemeine Pflicht, fremde Rechtsgüter nicht zu verletzen, nicht eingehalten hat. Die Pflicht zu sorgfältigem Verhalten ergibt sich bei absolut geschützten Rechtsgütern aus der Existenz des absolut geschützten Rechtsguts, mit der Bejahung der Sorgfaltswidrigkeit gegenüber dem fremden Eigentum ist gleichzeitig auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu bejahen.<sup>13)</sup>

Die Weiterveräußerung ist G auch subjektiv vorwerfbar. Er hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit [s oben A.1.b)] erkennen können, dass er einen im Eigentum einer anderen Person stehenden Pkw veräußert. Das Verhalten des G kann wohl als grob fahrlässig qualifiziert werden. Einem durchschnittlich sorgfältigen Gebrauchtwagenhändler wäre ein solcher Sorgfaltsverstoß wohl nicht unterlaufen. Er hätte gewusst, dass Fahrzeuge häufig unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden, und aufgrund der mehreren verdächtigen Umstände [s oben A.1.b)] Einsicht in die Kaufvertragsurkunde verlangt.

Zu prüfen ist allerdings noch, ob dem von X über eine bereits erfolgte Kaufpreiszahlung getäuschten A nicht ein **Mitverschulden** iSd § 1304 an dem Schadenseintritt vorgeworfen werden kann. Darunter wird der sorglose Umgang des Geschädigten mit eigenen Rechtsgütern verstanden, der zur Entstehung des Schadens beigetragen hat.<sup>14)</sup> Voraussetzung für die Relevanz der Obliegenheitsverletzung durch A ist, dass diese kausal für den Schadenseintritt gewesen ist und innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt (Adäquanz).<sup>15)</sup> A hat sich beim Verkauf des Beetle an X sorglos verhalten. Ein durchschnittlich sorgfältiger Autohändler hätte sich nicht mit dem Einblick in einen selbstgestempelten Überweisungsbeleg begnügt, ohne die ihm leicht möglichen und zumutbaren Nachforschungen über den tatsächlichen Zahlungseingang anzustellen. Die Tatsache, dass X den Pkw an einen Autohändler weiterveräußerte und dieser den Beetle in der Folge ebenfalls veräußerte, ist keine untypische Folge der Sorglosigkeit beim Verkauf und der Übergabe eines Pkw, ohne sich über die Bezahlung des Kaufpreises zu vergewissern. Die Weiterveräußerung des Pkw durch G, die den Schaden von A – den Verlust des auflösend bedingten Eigentums – bewirkte, steht daher in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit der ursprünglichen Obliegenheitsverletzung von A. A ist seine Sorglosigkeit auch subjektiv vorwerfbar, er wäre in der Lage zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt gewesen. Dann wäre es X nicht gelungen, ihn über eine erfolgte Zahlung zu täuschen. Gem § 1304 haben der Schädiger und der Geschädigte den Schaden verhältnismäßig, wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen lässt, zu gleichen Teilen zu tragen. Es ist somit das Verschulden von G gegen die Sorglosigkeit des Verhaltens von A abzuwägen. Geht man von einem gleichteiligen Verschulden aus, führt dies zur Teilung des Schadens im Verhältnis 1 : 1,<sup>16)</sup> wobei mE eher eine Schadensteilung im Verhältnis 2 : 1 zu Lasten des unredlichen, grob fahrlässig handelnden G dem Vorzug zu geben wäre. Immerhin hat A seinen Kaufpreisanspruch gegen X auch durch einen Eigentumsvorbehalt besichert.

A kann somit aufgrund des grob fahrlässigen Verhaltens von G volle Genugtuung (Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns) fordern (§ 1324) und ist unter Berücksichtigung seines Gesamtvermögens so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Laut Sachverhalt hat A den Beetle ursprünglich um € 10.000,- gekauft, der übliche Händlerverkaufspreis beträgt aber € 13.500,-. A hat gegen G somit einen grundsätzlichen Anspruch auf € 13.500,-. Dieser ist aber aufgrund seines Mitverschuldens entsprechend zu kürzen, sodass A nach der hier vertre-

11) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> (2007) 312.

12) Siehe *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>4</sup> (2010) Rz 13/16; *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch<sup>3</sup> (2010) Rz 2/26.

13) *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch<sup>3</sup> Rz 2/61.

14) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 327 ff; *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch<sup>3</sup> Rz 2/118; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>4</sup> Rz 13/64.

15) Siehe *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch<sup>3</sup> Rz 2/118 ff.

16) Die dem Sachverhalt teilweise zugrunde liegende E (s FN 1) ging von einer Verschuldensteilung im Verhältnis 1 : 1 aus; krit dazu *Huber*, Schadenersatzanspruch bei Täuschung eines schlechtgläubigen Gebrauchtwagenhändlers, zu OGH 8 Ob 78/07 i ZVR 2008/152.

Meine Notizen: ten Ansicht € 9.000,- von G fordern kann. Der Anspruch verjährt nach § 1489 in drei Jahren ab Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und der Person des Schädigers.

### b) Anspruch A gegen G auf Wertersatz gem § 1041

Hätte G den Beetle noch nicht weiterveräußert, könnte ihn A mit der Eigentumsklage (§ 366) herausfordern, da G ja weder derivativ noch originär Eigentum erworben hat [s oben A.1.b)]. Durch die Weiterveräußerung an W ist dies nicht mehr möglich. An die Stelle des verloren gegangenen Eigentums tritt – auf dem Gedanken der Rechtsfortwirkung beruhend – der **Verwendungsanspruch**, in dem dieses durch die Kraft seines Zuweisungsrechts schuldrechtlich fortwirkt.<sup>17)</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass in drei- und mehrpersonalen Verhältnissen kein Verwendungsanspruch besteht, wenn die Vermögensverschiebung durch einen Vertrag zwischen dem Eigentümer und einer Mittelsperson sowie einen Vertrag zwischen dieser Mittelsperson und dem Dritten gerechtfertigt ist.<sup>18)</sup> Sowohl zwischen dem Vorbehaltsverkäufer A und X als auch zwischen X und G bestehen gültige Kaufverträge. X hat als Vorbehaltskäufer somit grundsätzlich ein Recht zur Innehabung des Fahrzeugs und für A wäre es nur nach Beseitigung dieses Rechts möglich, direkt gegen G vorzugehen.<sup>19)</sup> A müsste somit zunächst wegen Verzug des Vorbehaltskäufers mit der Geldleistung gem § 918 vom Vertrag zurücktreten. Laut Sachverhalt hat A von X – nach mehreren erfolglosen Versuchen, den Kaufpreis zu erlangen – die Herausgabe des Beetle begehrt. Nach hA ist die auf das Eigentum gestützte Rückforderung der Sache durch den Vorbehaltsverkäufer im Regelfall als Rücktritt anzusehen.<sup>20)</sup> Das Recht des X zur Innehabung ist damit entfallen und A kann seinen Anspruch gegen G geltend machen.

Es liegt eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung vor. G hat eine Sache des A verwendet und daraus ungerechtfertigt einen Nutzen gezogen. Der Verkürzte A kann primär die Rückgabe seiner Sache verlangen, im Fall der Unmöglichkeit hat er einen Anspruch auf Wertersatz. Die Höhe des Wertersatzes hängt davon ab, ob G seine Bereicherung redlich oder unredlich herbeigeführt hat. Da G – wie oben bereits ausgeführt [s A.1.b)] – aus den Umständen vermuten müsste, dass er kein Eigentum am Beetle erlangt hat, ist er als unredlicher Bereicherungsschuldner zu qualifizieren. G hat die Sache entgeltlich veräußert und muss damit prinzipiell den Verkaufserlös (in concreto € 13.000,-) herausgeben. Liegt der erzielte Erlös aber unter dem gemeinen Wert (Verkehrswert), hat er zumindest den gemeinen Wert zu ersetzen.<sup>21)</sup> Laut Sachverhalt liegt der übliche Verkaufspreis, der von einem Händler für einen entsprechenden Beetle erzielt wird, bei € 13.500,-. A steht damit ein Verwendungsanspruch nach § 1041 in der Höhe von € 13.500,- gegen G zu.

### 3) Anspruch A gegen W

#### a) A gegen W auf Herausgabe des Beetle gem § 366

Die Geltendmachung der Eigentumsklage durch A scheitert daran, dass W – wie oben gezeigt [s unter A.1.c)] durch Gutgläubenserwerb originär Eigentum am Beetle erworben hat, was umgekehrt natürlich den Verlust des Eigentums von A bewirkte. Ein Herausgabeanspruch ist somit zu verneinen.<sup>22)</sup>

## Teil 2

### A. Rechte des W gegen B

#### 1) Qualifikation des Vertragsverhältnisses

Zwischen W und B besteht ein Mietvertrag iSd § 1090 ff, da der Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis überlassen wird und sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen lässt. Das MRG kommt auf das Vertragsverhältnis nicht zur Anwendung, da nur

17) Apathy in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> IV (2006) § 1041 Rz 2 mwN.

18) Siehe nur Apathy/Riedler, Schuldrecht BT<sup>4</sup> Rz 15/19.

19) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 289.

20) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 412.

21) Siehe Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 294; Riedler, ZR IV SchRBt GesSch<sup>3</sup> Rz 13/5.

22) Nach hA steht dem bisherigen Eigentümer im Fall des originären Eigentumserwerbs aufgrund von § 367 auch kein Verwendungsanspruch gem § 1041 gegen den neuen Eigentümer zu. Siehe Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 287 mwN; Riedler, ZR IV SchRBt GesSch<sup>3</sup> Rz 12/5.

ein Mietvertrag über eine Garage vorliegt und diese nicht mit beispielsweise einer Wohnung mitgemietet wurde (§ 1 Abs 1 MRG).

✎ Meine Notizen:

## 2) Rechte W gegen B

### a) Minderung des Mietzinses bzw Zinsbefreiung gem § 1096 Abs 1 Satz 2

Wird das Bestandsstück während der Bestandszeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt, wird der Bestandnehmer gem § 1096 Abs 1 Satz 2 für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit. Der Zinsminderungsanspruch bzw Zinsbefreiungsanspruch wegen teilweiser oder gänzlicher Unbrauchbarkeit des Bestandsobjekts tritt kraft Gesetzes und ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Bestandgebers ein.

Für das Befreiungsmaß ist der Grad der Unbrauchbarkeit bestimmend. Laut Sachverhalt verhindern die Hochwasserschäden das Abstellen eines Pkw gänzlich, dh die Garage ist unbenutzbar. Damit tritt ex lege bis zum Zeitpunkt der Wiederherstellung des bedungenen Gebrauchs eine gänzliche Zinsbefreiung ein.

### b) Wiederherstellungspflicht (Entfernung der Verschmutzungen, Reparatur des Garagentors) gem §§ 1096 Abs 1 Satz 1

W muss sich nicht mit der Zinsbefreiung begnügen, sondern kann auch Vertragserfüllung, dh die Herstellung eines gebrauchsfähigen Zustandes der Garage begehren.<sup>23)</sup> Gem § 1096 Abs 1 Satz 1 trifft den Vermieter eine (verschuldensunabhängige) Instandhaltungspflicht, dh er muss das Bestandsstück auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand erhalten.

W kann somit begehren, dass B den Mietvertrag erfüllt, indem er die nötigen Maßnahmen zur Wiederherstellung des bedungenen Gebrauchs ergreift.

**Beachte:** Nach § 1104, der die Gefahrtragung des Bestandgebers beschränkt, trifft diesen keine Wiederherstellungspflicht, wenn die Sache wegen außerordentlicher Zufälle wie Überschwemmungen unbenutzbar wird. Er verliert in diesem Fall aber auch seinen Anspruch auf den Mietzins. Diese Bestimmung kommt mE im vorliegenden Fall jedoch nicht zur Anwendung. Sie soll die grundsätzliche Verpflichtung des Vermieters zur Instandsetzung nur dort einschränken, wo sie für ihn mit unzumutbaren Belastungen verbunden wäre, insbesondere wenn ihm eine Deckung der Kosten schon nach der Art des sie verursachenden Ereignisses nicht möglich ist.<sup>24)</sup> Im vorliegenden Sachverhalt sind die Ausgaben für die Reinigung der Garage sowie die Reparatur der Garagentür wohl vergleichsweise gering und die Aufbringung dieser Kosten ist dem Vermieter zumutbar.

### c) Vorzeitige Auflösung des Mietvertrags gem § 1117

§ 1117 berechtigt den Bestandnehmer, auch vor Verlauf der bedungenen Zeit vom Vertrag ohne Kündigung abzustehen, wenn die Bestandsache ohne seine Schuld in einen Zustand geraten ist, der es zu dem bedungenen Gebrauch untauglich macht. Un-erheblich ist, ob den Bestandgeber an der Gebrauchsverhinderung ein Verschulden trifft.<sup>25)</sup> Das Auflösungsrecht ist grundsätzlich abdingbar, dem Sachverhalt ist aber nicht zu entnehmen, dass die Parteien dies vereinbart haben.

Nach hA ist eine vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund im Fall geringfügiger und leicht behebbarer Objektmängel allerdings nur dann möglich, wenn der Bestandnehmer dem Bestandgeber vergeblich eine angemessene Behebungsfrist gesetzt hat oder der Bestandgeber die Instandsetzung von vornherein verweigert.<sup>26)</sup>

Das Recht auf vorzeitige Vertragslösung besteht somit (noch) nicht zu Recht.

## Teil 3

### A. Gestaltung der Erbfolge nach W

#### 1) Prüfung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung

W hinterlässt eine letztwillige Verfügung, in der kein Erbe eingesetzt, sondern nur andere Verfügungen (Vermächtnis, Ausschluss eines gesetzlichen Erben von der Erbfolge) getroffen werden. Diese ist – entgegen der Bezeichnung des W – als Kodizill

23) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>19</sup> 223.

24) Siehe nur OGH 12. 2. 1987, 7 Ob 520/87 SZ 60/23.

25) Siehe Binder in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> V (2006) § 1117 Rz 6.

26) Binder in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> V § 1117 Rz 11; Riedler, ZR III SchRBT VertrSch<sup>4</sup> (2010) Rz 5/98.

✎ Meine Notizen:

zu qualifizieren (§ 553).<sup>27)</sup> Für ein Kodizill gelten – mit Ausnahme der §§ 713 f über den Widerruf – die gleichen Bestimmungen wie für Testamente.<sup>28)</sup>

W war zum Zeitpunkt der Erklärung seines letzten Willens testierfähig (volljährig und laut Sachverhalt bei vollem Bewusstsein) und handelte in der Absicht, eine letztwillige Verfügung zu errichten, was er auch deutlich zum Ausdruck brachte. Auch die Einhaltung der erforderlichen Form ist zu bejahen. Nach § 597 Abs 1 kann der Erblasser mündlich unter Beiziehung von zwei gleichzeitig anwesenden, fähigen Zeugen testieren, wenn unmittelbar die Gefahr droht, dass er stirbt oder die Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu erklären vermag. Im vorliegenden Fall liegt objektiv eine solche Gefahrensituation vor (wobei auch ein durch objektive Umstände begründeter Eindruck beim Erblasser, dass eine Notsituation vorliegt, ausreichend wäre).<sup>29)</sup> Es ist ihm auch nicht möglich, anders zu testieren. Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, dass es sich bei den beiden Rettungsanitätern um keine fähigen Testamentszeugen iSd §§ 591, 594 handelte. Es ist also davon auszugehen, dass das Kodizill eine gültige letztwillige Verfügung darstellt.

## 2) Erbrechtliche Stellung der Deszendenten

Mangels Errichtung eines Testaments durch W tritt die gesetzliche Erbfolge ein (§§ 727 ff). § 730 bestimmt als gesetzliche Erben den Ehegatten und die mit dem Erblasser in nächster Linie verwandten Personen nach dem Parentelsystem. Zudem sind auch eingetragene Partner als gesetzliche Erben berufen (s § 537 a). Die erste Parentel besteht aus den Kindern und Enkeln des Erblassers, die ein Erbrecht nach Stämmen haben (§ 731). Mehrere Kinder teilen sich die Erbschaft zu gleichen Teilen (§ 732). W ist weder verheiratet noch lebt er in einer eingetragenen Partnerschaft. Er hat zwei bereits geborene, uneheliche Kinder und (vermeintlich) eines, das bei seinem Tod noch ungeboren ist.

Das Verwandtenerbrecht setzt die Feststellung der Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem (potentiellen) Erben voraus. Die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind kann entweder durch ein Anerkenntnis nach § 145 oder durch Gerichtsbeschluss nach § 148 festgestellt werden (s § 144 Abs 1). Bei V und R hat W laut Sachverhalt die Vaterschaft anerkannt.

Das Erbrecht entsteht grundsätzlich im Zeitpunkt des Todes des Erblassers, wobei der Erbe den Zeitpunkt des Erbanfalls erleben muss (§ 536 Satz 2). Eine Ausnahme vom Erfordernis des Erlebens des Anfalls besteht zugunsten letztwillig oder gesetzlich berufener Ungeborener.<sup>30)</sup> Gem § 22 besitzt ein bereits gezeugtes, aber noch nicht geborenes Kind eine bedingte und beschränkte Rechtsfähigkeit. Es kann – unter der Voraussetzung, dass es lebend geboren wird – Rechte erwerben, die zu seinem Vorteil sind. Aufgrund der Anordnung des § 22 fällt eine Erbschaft somit auch einem Ungeborenen unter der Bedingung seiner Lebendgeburt wie einem Geborenen an.<sup>31)</sup> Bis zur Geburt ist mit der Verlassenschaftsabhandlung zuzuwarten.<sup>32)</sup> Vorausgesetzt ist freilich auch hier, dass die Abstammung von W festgestellt wird. Diese kann auch nach dem Tod des Erblassers erfolgen und kann gegen die Rechtsnachfolger bewirkt werden (§ 142). Der Abstammungsbeweis ist durch DNA-Test zeitlich unbegrenzt möglich. Eine zeitliche Begrenzung der Feststellung der Vaterschaft ergibt sich allerdings aus § 148 Abs 2, wonach eine Feststellung der Vaterschaft nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes durch den Nachweis der Beiwohnung innerhalb von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Geburt nicht mehr möglich ist. Diese Befristung ist aber dann nicht maßgebend, wenn das Kind nachweist, dass ihm der Abstammungsbeweis durch DNA-Test aus Gründen auf Seiten des Mannes nicht gelingt (weil beispielsweise die Erben genetisches Material verschwinden lassen).<sup>33)</sup> Unter den Voraussetzungen der Lebendgeburt sowie der festgestellten Abstammung von W ist auch der nasciturus als Erbe zu betrachten.

Dies würde grundsätzlich dazu führen, dass die Erbschaft unter den drei Kindern zu gleichen Teilen geteilt wird (§ 555). Zu beachten ist allerdings die Verfügung von W in seiner letztwilligen Anordnung, nach der R „auf keinen Fall irgendetwas bekom-

27) Für ein sog negatives Testament, das keine Erbeinsetzung, sondern den Ausschluss gesetzlicher Erben von der Erbfolge enthält, ist strittig, ob es als Kodizill oder Testament anzusehen ist. Siehe *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> (2010) Rz 4/80 mwN (Testament); *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> (2010) Rz 3/1 mwN (Kodizill).

28) *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/11; *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 1/7.

29) Siehe *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 3/26 mwN.

30) Siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 454.

31) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 51.

32) *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 1/15; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 455.

33) *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 2/3.





men“ soll. Diese Anordnung ist als **Enterbung** (Entziehung des Pflichtteils) zu verstehen. Es ist daher zu prüfen, ob die Enterbung rechtswirksam ist, was voraussetzt, dass ein taxativ in §§ 768 ff genannter Enterbungsgrund vorliegt. Aus dem Sachverhalt geht allerdings weder hervor, dass R eine Handlung gesetzt hat, die ihn nach §§ 540 – 542 erbunwürdig macht, noch dass ein in § 768 aufgezählter Tatbestand verwirklicht ist. Die Enterbung des R ist somit nicht wirksam. Eine ausdrückliche Enterbung ohne rechtmäßigen Enterbungsgrund bewirkt im Zweifel den Entzug des Erbteils, sodass die enterbte Person nur den Pflichtteil erhält.<sup>34)</sup>

Zu erwägen ist, ob in dem Enterbungsversuch von W die Anordnung einer Pflichtteilsminde- rung nach § 773 a erblickt werden kann. Diese setzt allerdings voraus, dass R und W zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis standen, wie es in der Familie gewöhnlich zwischen solchen Personen besteht. Laut Sachverhalt bestand zumindest in den ersten vier Lebensjahren von R ein solches Naheverhältnis, da W so lange im gemeinsamen Haushalt mit ihm und seiner Mutter gelebt hat.<sup>35)</sup> Es kommt daher nicht zu einer Pflichtteilsminde- rung gegenüber R.

R ist somit Noterbe und hat einen schuldrechtlichen Anspruch, der sich zunächst gegen den ruhenden Nachlass, nach der Einantwortung gegen die Erben richtet, sohin gegen V und den nasciturus (der unter den oben genannten Voraussetzungen Erbe wird). Der Anspruch entsteht mit dem Tod des Erblassers.<sup>36)</sup> Gem § 765 gebührt R die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre, also ein Sechstel des Nachlasses.

Bei der Ermittlung des Wertes des Pflichtteils ist vom sog reinen Nachlass auszu- gehen. Vermächnisse und andere aus dem letzten Willen entspringende Lasten wer- den bei der Berechnung nicht berücksichtigt (§ 786), die Erblasser- und Erbgang- schulden sowie die Begräbniskosten sind hingegen von den Aktiven abzuziehen.<sup>37)</sup> An der hinterlassenen Eigentumswohnung besteht gemeinsames Wohnungseigentum mit E. Aufgrund der Sonderregelung des § 14 WEG ist ein erbrechtlicher Erwerb des Anteils des W am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum ausgeschlos- sen.<sup>38)</sup> Der Hälfteanteil des W an der Eigentumswohnung gehört daher nicht zur Ver- lassenschaft, an seine Stelle tritt grundsätzlich der vom Eigentümerpartner an die Ver- lassenschaft nach dem Verstorbenen zu bezahlende Übernahmepreis in der Höhe des halben Verkehrswerts des Mindestanteils (§ 14 Abs 2 WEG),<sup>39)</sup> sohin € 150.000,-.<sup>40)</sup> Zudem liegt ein Barvermögen in der Höhe von € 600.000,- vor. Der reine Nachlass – ohne Berücksichtigung der Begräbniskosten sowie etwaiger Erblasser- und Erb- gangsschulden, zu denen sich im Sachverhalt keine genauen Angaben finden – beträgt damit € 750.000,-. Davon erhält R ein Sechstel, somit € 125.000,-. V und das Unge- borene teilen sich den restlichen Nachlass, erhalten also je € 312.500,- (woraus freilich noch der Anspruch der Legatarin befriedigt werden muss).<sup>41)</sup>

Angemerkt sei noch, dass R nach § 233 grundsätzlich auch ein Anspruch auf an- gemessenen Unterhalt gegen den ruhenden Nachlass bzw die Erben zusteht.<sup>42)</sup> Dieser Unterhaltsanspruch gegen die Rechtsnachfolger des unterhaltspflichtigen Verstorbe- nen entsteht nach hA neu und stellt eine Erbfallsschuld dar.<sup>43)</sup> R muss sich in diesen Anspruch aber alles einrechnen lassen, was er infolge des Todes von W erhält (insbe- sondere seinen Pflichtteil).

### 3) Das Vermächtnis an die Schwester S

W wollte in dem von ihm verfügten Kodizill seiner Schwester mit der Eigentumswoh- nung ein Legat vermachen (§ 535). Dies ergibt sich durch Auslegung, obwohl W von „erben“ gesprochen hat. W war – wie bereits oben dargelegt<sup>44)</sup> – zum Zeitpunkt der Verfügung testierfähig und ordnete das Vermächtnis formgültig an. Aus dem Sachver-

34) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>93</sup> 561; *Éccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 11/6; *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 10/8.

35) Nach OGH B. 3. 1995, 7 Ob 505/95 NZ 1997, 243, ist keine Pflichtteilsminde- rung bei einem über drei Jahre andauernden Familienleben möglich, auch wenn es schon im Kleinkindalter geendet hat.

36) Siehe nur *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* (2007) 361.

37) Siehe ausführlich *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 343 ff.

38) Siehe sogleich unter 3).

39) Siehe *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 7/26.

40) Dies gilt freilich nur unter der Annahme, dass es zu einem Ex-lege-Erwerb des Anteils des W am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum an E kommt und der Zuwachs nicht aus einem gesetzlich vorgese- henen Grund doch nicht eintritt (§ unter 3)).

41) Siehe sogleich unter 3).

42) Das Eingehen auf diesen Anspruch wurde nicht verlangt, da die Fragestellung auf die Gestaltung der Erbfolge nach W lautete.

43) *Apathy*, ZR VII ErbR<sup>4</sup> Rz 6/3.

44) Siehe unter 1).



✎ Meine Notizen:

halt geht kein Anhaltspunkt hervor, dass S als Vermächtnisnehmerin nicht erbfähig ist oder den Anfall nicht erlebt. S hat somit grundsätzlich einen schuldrechtlichen Titel für den Erwerb der vermachten Sache gegen den ruhenden Nachlass bzw nach der Einantwortung gegen die Erben.

Zu beachten ist allerdings, dass die Eigentumswohnung nicht im Alleineigentum des W steht, sondern vielmehr eine Eigentümerpartnerschaft iSd § 2 Abs 10, §§ 13 ff WEG besteht. Eine solche kann seit dem WEG 2002 zwischen zwei beliebigen natürlichen Personen begründet werden. Der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil steht dann jedem Partner zur Hälfte zu. Für das rechtliche Schicksal des halben Mindestanteils des Verstorbenen ordnet § 14 WEG eine Sonderrechtsnachfolge jenseits des Erbrechts an. Die Bestimmung schließt einen „sonstigen Erwerb“ von Todes wegen aus, sodass sie als *lex specialis* anstelle des allgemeinen Erbrechts zur Anwendung kommt und der Erwerb eines Hälfteanteils als Legatar oder Erbe nicht möglich ist.<sup>45)</sup> Der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum fällt nicht in den Nachlass, sondern geht *ex lege* unmittelbar in das Eigentum des überlebenden Partners über (§ 14 Abs 1 Z 1 WEG). Es kommt zu einer wohnungseigentumsrechtlichen Anwachsung *sui generis*.<sup>46)</sup> Die bisher dem W zugeordnete Hälfte des Mindestanteils fällt daher mit seinem Tod automatisch und ohne, dass es dafür eines Modus bedürfte, seiner Eigentümerpartnerin E zu. Der Zuwachs tritt gem § 14 Abs 1 Z 2 WEG allerdings dann nicht ein, wenn E darauf verzichtet oder mit den Erben unter Zustimmung des Pflichtteilsberechtigten R eine Vereinbarung schließt, dass der Hälfteanteil des W einer anderen Person zukommen soll. Zu keinem Zuwachs kommt es ferner bei Vorliegen einer von den Eigentümerpartner zu Lebzeiten geschlossenen Vereinbarung iSd § 14 Abs 5 Z 1 WEG. Dem Sachverhalt ist diesbezüglich nichts zu entnehmen.

Kommt es zu einem solchen Eigentumserwerb durch Zuwachs, so scheidet der Mindestanteil des W aus dem Nachlass aus. An seine Stelle tritt als Ausgleich für die Anwachsung eine Zahlungspflicht der E an die Verlassenschaft in Höhe der Hälfte des Verkehrswerts des Mindestanteils (§ 14 Abs 2 WEG). E hat somit als Übernahmepreis € 150.000,- an die Verlassenschaft zu zahlen.

In Hinblick auf das Vermächtnis erscheint problematisch, dass W eine dem WEG widersprechende und damit auch rechtlich unmögliche Verfügung vorgenommen hat.<sup>47)</sup> Dennoch ist mE das Legat nicht unwirksam. Gem § 654 ist dem Vermächtnisnehmer, der persönlich nicht zum Erwerb des ihm zgedachten Legats fähig ist, der Wert des Vermächtnisses auszubezahlen. Beispiele dafür können sich aus grundverkehrsrechtlichen Beschränkungen des Erwerbs von Liegenschaften oder Liegenschaftsanteilen, auch in Verbindung mit Wohnungseigentum, ergeben.<sup>48)</sup> S hat somit als Legatarin nach § 654 (analog) einen Anspruch auf Wertersatz gegen den ruhenden Nachlass bzw gegen die Erben,<sup>49)</sup> sohin grundsätzlich auf den von E zu leistenden Übernahmepreis in der Höhe von € 150.000,-.

Zu beachten ist noch § 783, nach dem im Fall von Pflichtteilsansprüchen eines Noterben, der im Testament nicht oder unzureichend bedacht worden ist (hier R), auch ein Legatar verhältnismäßig zur Tragung der damit verbundenen wirtschaftlichen Belastung beitragen muss. Die Legatsreduktion kann vom ruhenden Nachlass oder vom Erben in der Weise vorgenommen werden, dass nur das proportionale gekürzte Legat geleistet wird, der Geldbetrag also entsprechend gekürzt wird.<sup>50)</sup>

45) Siehe *Aichberger-Beig* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010) § 8 Rz 3.

46) *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 504; *Kozio/Welser*, *Bürgerliches Recht* II<sup>12</sup> 476; *Apathy*, *ZR VII ErbR*<sup>4</sup> Rz 7/26.

47) Die Anordnung des Vermachens „seiner Wohnung in Salzburg“, obwohl an dieser nicht Alleineigentum, sondern nur gemeinsames Wohnungseigentum besteht, ist grundsätzlich unproblematisch, da gem § 662 in dem Fall, in dem eine Sache vermacht wird, an der dem Erblasser nur ein Anteil gebührt, das Vermächtnis nur von diesem Anteil zu verstehen ist.

48) Siehe *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 9/12.

49) Vgl *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 502, die dies im Fall eines § 12 Abs 1 WEG widersprechenden Vermächtnisses annimmt. Hingegen soll nach ihr eine letztwillige Bedenkung einer vom überlebenden Partner verschiedenen Person jedenfalls unwirksam sein (aaO 510).

50) *Apathy*, *ZR VII ErbR*<sup>4</sup> Rz 4/13.