

OGH: Erbnunwürdigkeit wegen gerichtlich strafbarer Handlungen im Familienkreis

1. Auch im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 ist bei Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen den Erblasser die Privilegierung des § 166 StGB zu beachten.
2. Im Fall der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen die Verlassenschaft ist § 539 ABGB zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen dahin teleologisch zu reduzieren, dass Erbnunwürdigkeit nur dann eintritt, wenn auch die Tatbegehung zum unmittelbaren Nachteil des Erblassers unter Beachtung des § 166 StGB zu Erbnunwürdigkeit führen würde.

<https://doi.org/10.33196/jev202403017201>

OGH 20.2.2024, 2 Ob 200/23k,
ECLI:AT:OGH0002:2024:0020OB00200.
23K.0220.000
vorhergehend OLG Wien, 29. Juni 2023,
GZ 12 R 17/23t-52

Deskriptoren: Strafrechtskonnexe Erbnunwürdigkeit, Straftaten gegen eine Verlassenschaft, Begehung im Familienkreis, Angehörigenprivileg.

Normen: §§ 539 ff ABGB; § 166 StGB.

Sachverhalt

[1] Die Klägerin ist die Verlassenschaft nach der Lebensgefährtin des 2020 verstorbenen Erblassers. Die Beklagten sind dessen Kinder aus einer früheren Ehe. Am 7. 4. 2017 schlossen der Erblasser als Hauptinhaber und seine Lebensgefährtin (idF nur: Klägerin) als Mitinhaberinnen einen Safevertrag für ein Bankschließfach, in dem Wertgegenstände der Familie des Erblassers aufbewahrt wurden. [...] Der Erblasser setzte die Beklagten 2012 testamentarisch je zur Hälfte zu Erben ein, wobei er ihnen sein „gesamtes, wo immer befindliches und wie immer bezeichnetes, bewegliches und unbewegliches Vermögen“ hinterließ. Die Liegenschaftsanteile verbunden mit Wohnungseigentum an der zuletzt mit der Klägerin gemeinsam bewohnten Wohnung vermachte er mitsamt dem gesamten Wohnungsinhalt und einem Kontoguthaben der Klägerin. [...] Am 23. 12. 2020 löste die im Besitz des Schlüssels zum Bankschließfach befindliche Klägerin dieses auf und lagerte sämtliche Wertgegenstände in ihrem eigenen Bankschließfach, obwohl sie wusste, dass sich ein Großteil dieser Sachen zum Zeitpunkt seines Ablebens im Eigentum des Erblassers befunden hatte und in weiterer Folge den Erben zustehen würde. Sie hatte den Vorsatz, sich an den der Verlassenschaft nach ihrem verstorbenen Lebensgefährten zugehörigen Gegenständen unrechtmäßig zu bereichern. Die der Verlassen-

schaft zugehörigen Gegenstände hatten einen Wert von 22.987 EUR. Ihrem Rechtsvertreter gegenüber gab die Klägerin wahrheitswidrig an, die Wertgegenstände seien ihr vom Erblasser noch zu seinen Lebzeiten geschenkt worden. Sie verstarb am 25. 1. 2021. Den Beklagten wurde der Nachlass des Erblassers am 3. 8. 2021 mit Teilnachlassseparation zum Vermächtnisgegenstand eingewantwortet. Die Ansprüche aus dem Vermächtnis an die Klägerin wurden bislang nicht erfüllt.

[2] Die **Klägerin** begehrt – nunmehr von den beiden eingewantworteten Erben – aufgrund des Vermächtnisses des Erblassers die Einwilligung in die Einverleibung ihres Eigentumsrechts am Vermächtnisgegenstand und die Herausgabe des Wohnungsinhalts sowie des Kontoguthabens, in eventu eine diesbezügliche Feststellung.

[3] Die **Beklagten** wenden die Legatsunwürdigkeit der Klägerin wegen eines an der Verlassenschaft begangenen schweren Diebstahls ein.

[4] Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab. [...].

[5] Das **Berufungsgericht** gab der Berufung keine Folge. [...].

[6] Dagegen richtet sich die **Revision** der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung [...].

Aus der Entscheidung

[8] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund **zulässig**. Sie ist im Sinn des Abänderungsantrags auch berechtigt. [...]

[35] Dies hätte auf Grundlage systematischer Interpretation für den vorliegenden Fall an sich zur (von den Vorinstanzen auch gezogenen) Konsequenz, die Erbnunwürdigkeit (Legatsunwürdigkeit) der Klägerin zu bejahen, weil sie eine strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft begangen hat und in diesem Fall nach der strafrechtlichen Judikatur § 166 StGB keine Anwendung findet.

[36] II.3.3. Allerdings weist die überwiegende Ansicht im Schrifttum mit überzeugenden Argumenten darauf hin, dass dieses Ergebnis wertungswidersprüchlich wäre: [...]

[42] II.3.4. Der Senat sieht ebenfalls einen massiven und damit verfassungsrechtlich nicht unbedenklichen Wertungswiderspruch in der nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 539 ABGB an sich gebotenen Differenzierung zwischen Delikten gegen den Erblasser und jenen gegen die Verlassenschaft. [...]

[43] II.4. Zur Auflösung dieses Wertungswiderspruchs finden sich im Schrifttum zwei gegensätzliche Lösungsansätze:

II.4.1. Anwendung des § 166 StGB in allen Fällen des § 539 ABGB:

[44] (a) *Kletečka* (Erbunwürdigkeit auf Grund von betrügerischer Krida [§ 156 StGB] im Familienkreis? NZ 2019/124, 361 [363 ff]) will die Verlassenschaft eines Angehörigen überhaupt zum Familienkreis iSd § 166 StGB zählen, dies sowohl im Erb- als auch im Strafrecht. [...]

[45] (b) *Tschugguel* (EF-Z 2016/143, 311) argumentiert, dass das Strafrecht und das Zivilrecht im Bereich der Erbnunwürdigkeit unterschiedliche Regelungsziele verfolgten. Während im Strafrecht lediglich der Unwert der Tat im Verhältnis zwischen Täter und Opfer sanktioniert werde, gehe es bei der Erbnunwürdigkeit – und zwar bei der Tat gegen die Verlassenschaft sowie gegen die Angehörigen des Verstorbenen (vgl § 541 ABGB) – jeweils um den Unwert, der sich hierdurch im Verhältnis zum Verstorbenen verwirkliche. Die durch die III. Teilnovelle erfolgte Einschränkung der Erbnunwürdigkeitsgründe auf strafbare Handlungen – konkret Verbrechen – gegen den Erblasser sei in der Lehre grundsätzlich begrüßt worden. Kritik sei nur daran geübt worden, dass schwere Straftaten gegen bestimmte nahe Angehörige nicht mehr zur Erbnunwürdigkeit führten. Genau dieser Kritik habe der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 gerecht zu werden versucht. Insgesamt spreche daher eine teleologische und eine historische Auslegung dafür, dass Straftaten gegen die Verlassenschaft (und auch solche gegen Angehörige iSd § 541 Z 1 ABGB) nur dann zur Erbnunwürdigkeit führten, wenn sie auch bei unmittelbarer Begehung zum Nachteil des Erblassers zu einer solchen geführt hätten. Dieses Ergebnis sei dadurch gerechtfertigt, dass die vom Gesetzgeber erweiterten strafrechtskonnen Erbnunwürdigkeitsgründe ihren eigentlichen Grund in jenem Unwert hätten, der sich durch die Tat im Verhältnis zum Erblasser verwirkliche.

[46] (c) *Perner/Spitzer/Kodek* (Bürgerliches Recht⁷ 577) sprechen sich ebenfalls für eine teleologische Reduktion des § 539 ABGB aus, sodass im Ergebnis § 166 StGB auch auf strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft anzuwenden sei.

[47] II.4.2. Andere Autoren beschreiten den umgekehrten Weg und möchten den auch von ihnen erblickten Wertungswiderspruch durch eine generelle Nichtanwen-

dung des § 166 StGB im erbrechtlichen Kontext auflösen:

[48] (a) *Binder/Giller* (in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge § 9 Rz 35 ff, 41) sprechen sich für die gänzliche Nichtbeachtung des § 166 StGB aus, [...].

[49] (b) Auch *Likar-Peer* (in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ §§ 539, 541 nF ABGB Rz 69) spricht sich mit ähnlichen Argumenten wie *Binder/Giller* unter Hinweis auf das offensichtliche Übersehen der Bestimmung durch den Gesetzgeber für ein Überdenken der Anwendung des § 166 StGB auf die Erbnunwürdigkeit insgesamt aus.

[50] (c) Diesen Ansatz vertritt jüngst auch *Kepplinger* (Strafrechtskonexe Erbnunwürdigkeit und § 166 StGB, NZ 2023/169, 482) im Rahmen einer umfassenden Auseinandersetzung mit der Entstehungsgeschichte der Berücksichtigung des Familienprivilegs im Erbrecht. [...]

[51] III. Nach Ansicht des Fachsenats sprechen insgesamt die besseren Argumente für die von *Tschugguel* vorgeschlagene teleologische Reduktion des § 539 ABGB:

[52] Vorweg ist zu betonen, dass das zentrale Tatbestandselement in § 539 ABGB – nämlich die Begehung einer „gerichtlich strafbaren Handlung“ – einen engen Konnex zu strafrechtlichen Begrifflichkeiten aufweist. Hinsichtlich der für die Annahme von Erbnunwürdigkeit erforderlichen Schwere der Tat trifft § 539 ABGB nämlich keine selbständige Entscheidung, sondern knüpft an die mit der Strafdrohung verbundenen Wertungen des Strafrechts an (*Kletečka*, NZ 2019/124, 361 [364]; *U. Neumayr*, Keine Erbnunwürdigkeit bei Strafaufhebungsgründen?, NZ 2020/81, 299 [300]).

[53] Unter diesem Blickwinkel steht der von *Tschugguel* gewählte Ansatz im Einklang mit der Rechtsprechung, wonach der Begriff der „strafbaren Handlung“ in § 539 ABGB (im Regelfall und aus systematischen Gründen) im Einklang mit der strafrechtlichen Judikatur zu verstehen ist.

[54] Der gegenteilige Ansatz hätte hingegen zur Konsequenz, dass die gesetzgeberische Wertung einer mildereren strafrechtlichen Beurteilung bei Begehung von Vermögensdelikten im Familienkreis im Erbrecht gänzlich unbeachtet bliebe. Auch wenn der „gesetzgeberische Kunstgriff“ – also der in der Formulierung des § 539 ABGB gelegene Verweis auf das Strafrecht – keinen Blankoverweis darstellt (*Burtscher*, Keine Erbnunwürdigkeit bei Rücktritt vom Versuch, ÖJZ 2020/133, 1127), lässt sich die gänzliche Außerachtlassung des § 166 StGB im Rahmen des § 539 ABGB nach Ansicht des Senats nicht mit historischen oder objektiv-teleologischen Überlegungen rechtfertigen (vgl 2 Ob 100/19y Punkt 4.3.).

[55] *Kepplinger* zeigt zwar nachvollziehbar auf, dass sich § 166 StGB und die Vorgängerbestimmung des

§ 463 StG 1852 stark voneinander unterscheiden und die hinter der Privilegierung der Begehung im Familienkreis stehenden gesetzgeberischen Wertungen teilweise überholt sein mögen. Seine Argumentation vernachlässigt jedoch, dass der historische Gesetzgeber der III. Teilnovelle insgesamt eine Einschränkung bei den strafrechtskonnenen Erbuwüdigkeitsgründen vornehmen wollte und dafür eine – auch im ErbRÄG 2015 beibehaltene – Verweisungstechnik verwendete, ohne im Speziellen auf die Ausnahme des § 463 StG 1852 („Familiendiebstahl“) abzielen. Überzeugende historische oder objektiv-teleologische Gründe, warum (im Übrigen als einzige strafsatzbestimmende Norm) § 166 StGB unter gänzlicher Außerachtlassung strafrechtlicher Wertungen im Konzept der Erbuwüdigkeit überhaupt keine Rolle (mehr) spielen sollte, liegen nach Ansicht des Senats nicht vor.

[56] Die Lösung *Tschugguels* ermöglicht – anders als die von *Kletečka* vorgeschlagene, in der strafrechtlichen Judikatur aber abgelehnte Ausdehnung des (strafrechtlichen) Anwendungsbereichs des § 166 StGB auf Verlassenschaften – eine wertungskonsistente Lösung auch für die – im vorliegenden Fall aber nicht einschlägigen – Fälle des § 541 Z 1 ABGB. [...].

[57] Schließlich spricht die der ganz allgemeinen Absicht des Gesetzgebers des ErbRÄG 2015 entsprechende Kontinuitätsvermutung (2 Ob 195/19v Rz 59 ff) für die Lösung *Tschugguels*. Zwar hat der Gesetzgeber die Erbuwüdigkeitsgründe durch das ErbRÄG 2015 in weiten Teilen neu

geregelt, allerdings fehlt sowohl im Wortlaut der Bestimmungen als auch nach den Gesetzesmaterialien jeder Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber eine beträchtliche Ausweitung der im ErbRÄG 2015 insoweit unverändert beibehaltenen Erbuwüdigkeit bei strafbaren Handlungen gegen den Erblasser selbst beabsichtigt hätte.

[58] Der Senat verkennt nicht, dass der in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Absicht des Gesetzgebers, an gerichtlich strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft die Konsequenz der Erbuwüdigkeit zu knüpfen (vgl. ErläutRV 688 BgNR 25. GP 5), durch den Ansatz *Keplingers* deutlich besser zum Durchbruch verholfen wäre. Da aber auch nach der Lösung *Tschugguels* für eine Erbuwüdigkeit aufgrund eines Delikts gegen die Verlassenschaft (immerhin noch) der Anwendungsbereich der Begehung außerhalb des Angehörigenkreises verbleibt, sprechen insgesamt die besseren Gründe für die Vornahme einer teleologischen Reduktion.

Als **Ergebnis** ist damit festzuhalten:

[59] Auch im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 ist bei Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen den Erblasser die Privilegierung des § 166 StGB zu beachten. Im Fall der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen die Verlassenschaft ist § 539 ABGB zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen dahin teleologisch zu reduzieren, dass Erbuwüdigkeit nur dann eintritt, wenn auch die Tatbegehung zum unmittelbaren Nachteil des Erblassers unter Beachtung des § 166 StGB zu Erbuwüdigkeit führen würde. [...]

Glosse

Von Jakob Keplingner

1. Das Erbrecht ist aktuell die spannendste Sparte des bürgerlichen Rechts; denn auch mehr als sieben Jahre nach Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 harren wichtige Grundsatzfragen einer höchstgerichtlichen Klärung.¹ Häufig geht es dabei um die Abwägung, ob an der Judikatur zum alten Recht festzuhalten, oder das Problem wegen mehr oder weniger tiefgehender Änderungen anders zu beurteilen ist.

Bisweilen ist der Fachsenat (trotz des Kontinuitätsgedankens) dazu bereit, Schwachstellen der Judikatur „auszubügeln“. ² Bspw. wird seit 2 Ob 119/20v³ judiziert, dass das Vermögensopfer bei einer Liegenschaftsschenkung nach neuem Recht auch dann eintritt, wenn sich der Geschenkgeber ein Fruchtgenussrecht vorbehält.⁴ In anderen Zusammenhängen hält der zweite Senat jedoch an Tradiertem

1 Überblick zu bereits ausjudizierten Problemen findet man etwa bei *Graf*, Fünf Jahre ErbRÄG – Was hat der OGH daraus gemacht? NZ 2022, 2-23 und bei *Christandl*, Das Erbrecht im Spiegel der Rechtsprechung – Zwischenbilanz und Ausblick, NZ 2022, 314-339.

2 So die Stellungnahme von *Graf*, NZ 2022, 14 zum sogleich im Fließtext angesprochenen Beispiel.

3 JEV 2021/14, 127 = JBl 2022,304 (*Kogler*) = EF-Z 2022/39, 85 (*Tschugguel*).

4 Danach bspw. OGH 2 Ob 6/22d JEV 2022/12, 107; 2 Ob 210/23f JBl 2024, 244 (*Holzner*). Weitere Entscheidungsnachweise in RS0133711. Vgl. dazu auch meinen Aufsatz *Keplingner*, Zur Konturierung der Vermögensopfertheorie durch 2 Ob 119/20v, NZ 2021, 458.

fest, obwohl wegen Änderungen einschlägiger Normen eine Neuausrichtung geboten wäre.⁵ Letzteres gilt mE auch für obiges Urteil: Der zweite Senat konstatierte, dass das Angehörigenprivileg des § 166 StGB auch im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 bei der Beurteilung einer etwaigen Legats- oder Erbunwürdigkeit nach §§ 539, 541 Z 1 ABGB nF Platz greift. Zu einem stimmigen Gesamtsystem kommt man bei Berücksichtigung von § 166 StGB jedoch nur dann, wenn man beide Normen teleologisch reduziert. Weshalb man sich vor diesen Eingriffen in die Gesetzeskonzeption hüten sollte, habe ich bereits andernorts dargelegt.⁶ Der zweite Senat hat sich mit diesen Argumenten beschäftigt. Wie so häufig kommt es jedoch auch hier entscheidend auf deren Gewichtung an. In dieser Hinsicht stimmen die Entscheidungsgründe bedenklich.

2. Berücksichtigt man das strafrechtliche Angehörigenprivileg bei der zivilrechtlichen Indignitätsfrage, entsteht bei § 539 ABGB ein Wertungswiderspruch. Bekanntlich erweiterte das ErbRÄG 2015 den Tatbestand der Norm. Erbunwürdig wird man nunmehr nicht nur bei Begehung eines gerichtlich strafbaren „Vorsatzdelikts“⁷ gegen den Erblasser (sofern das Delikt mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist), sondern auch bei Begehung eines entsprechenden Delikts gegen die Verlassenschaft. Bei Bedachtnahme auf § 166 StGB wird das Regelungskonzept inkonzinn. Vermögensdelikte gegen die Verlassenschaft werden durch das Angehörigenprivileg regelmäßig strenger geahndet als solche gegen den Erblasser selbst. Dieses Problem stellte sich auch im Fall von 2 Ob 200/23k:

Das gegenständliche Verfahren spitzte sich auf die Frage zu, ob die Lebensgefährtin des Erblassers legatsunwürdig ist, weil sie nach dessen Tod Nachlassgegenstände im Wert von

€ 22.987,- aus einem Bankschließfach (das sie gemeinsam mit dem Erblasser angemietet hatte) entnahm, und sich die Sachen mit Bereicherungsvorsatz zueignete, indem sie diese fortan in ihrem eigenen Bankschließfach lagerte. Hätte die Lebensgefährtin besagte Straftat vor dem Tod des Erblassers begangen, wäre sie zweifelsohne legatswürdig geblieben. Sie hätte gegenüber ihrem Lebensgefährten einen wertqualifizierten Diebstahl begangen,⁸ der nach § 166 StGB privilegiert, und deshalb höchstens mit sechsmonatiger Freiheitsstrafe zu sanktionieren gewesen wäre. Da die Lebensgefährtin die Tat nach dem Tod des Erblassers beging, stellte sich die Situation jedoch anders dar:

Wie in der Entscheidung referiert (Rz 17⁹), geht die Judikatur¹⁰ (aus guten Gründen¹¹) davon aus, dass inkriminiertes Handeln zum Nachteil eines Nachlasses nicht nach § 166 StGB privilegiert sein kann. Demnach wäre die Legatswürdigkeit der Lebensgefährtin an sich zu verneinen gewesen. Allerdings missfiel dem Fachsenat die Diskrepanz, dass Vorsatzdelikte gegen die Verlassenschaft eher Indignität begründen als solche gegen den Erblasser selbst. Deshalb reduzierte er – der Ansicht *Tschugguels*¹² folgend – den Tatbestand von § 539 ABGB teleologisch, und konstatierte: „Im Fall der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen die Verlassenschaft ist § 539 ABGB zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen dahin teleologisch zu reduzieren, dass Erbunwürdigkeit nur dann eintritt, wenn auch die Tatbegehung zum unmittelbaren Nachteil des Erblassers unter Beachtung des § 166 StGB zu Erbunwürdigkeit führen würde.“ Auf dieser Grundlage bejahte der zweite Senat die Legatswürdigkeit der Lebensgefährtin.

Diese teleologische Reduktion ist angesichts der Tiefe des Eingriffs in die Konzeption von § 539 ABGB kritikwürdig.¹³ Der Gesetzgeber

5 Das gilt bspw. für die Judikaturlinie, wonach zurückbehaltene Nutzungsrechte des Erblassers an hinzurechenbaren Zuwendungen bei der pflichtteilsrechtlichen Bewertung unberücksichtigt bleiben. Hier würdigt der Fachsenat die Neukonzeption der einschlägigen Bewertungsvorschrift (also von § 788 ABGB nF in Relation zu § 794 ABGB aF) nicht gebührend. Siehe anstelle zahlreicher kritischer Stimmen nur *Graf*, NZ 2022, 12 ff und *Ischi*, Die Bewertung von zurückbehaltenen Nutzungsrechten, NZ 2023, 69 (*passim*).

6 *Kepplinger*, Strafrechtskonexe Erbunwürdigkeit und § 166 StGB, NZ 2023, 482-492.

7 Das meint das Gesetz, wenn es in §§ 539, 541 Z 1 ABGB nF jeweils von einer „gerichtlich strafbare[n] Handlung ... die nur vorsätzlich

begangen werden kann“, spricht. Dazu *Kepplinger*, NZ 2023, 483 FN 4.

8 Vgl. *Salimi in Höpfel/Ratz*, WK² (2017) § 134 StGB Rz 88 f.

9 Oben aus Platzgründen nicht abgedruckt.

10 OGH 11 Os 12/82 EvBl 1982/134 = SSt 53/18; 2 Ob 240/05s Zak 2007/313; 14 Os 168/10b; 12 Os 93/21 z; RIS-Justiz RS0094991.

11 Zu diesen *Kepplinger*, NZ 2023, 486 f. (Pkt D.).

12 Erbunwürdigkeit und Begehung im Familienkreis, EF-Z 2016, 311 f.

13 *Kepplinger*, NZ 2023, 488 („Damit verändert man die Gesetzeskonzeption“). Anders *Hofmann*, EF-Z 2024, 135 („methodisch nicht zu beanstanden“).

dehnte die strafrechtskonnexe Erbunwürdigkeit bewusst auf Vorsatzdelikte gegen die Verlassenschaft aus, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Durch das Urteil des zweiten Senats wird dieser Gesetzgebungsakt weitgehend paralytisiert. Das zeigt die Zusammenschau folgender zwei Aspekte: Als gerichtlich strafbare Handlungen gegen eine Verlassenschaft kommen naturgemäß allein Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte in Betracht. Sie sind sachlich von der Privilegierung des § 166 StGB erfasst.¹⁴ Funktional verhindert der Indignitätstatbestand den Erbanfall, den Anfall eines Legats und die Entstehung eines Pflichtteilsanspruchs.¹⁵ Erbberufen, „legatsbedacht“ bzw. pflichtteilsberechtigt sind (zwar nicht stets, aber doch) regelmäßig Personen, die zum Verstorbenen in einem Angehörigenverhältnis iS von § 166 StGB standen. Da ihre Delikte gegen die Verlassenschaft infolge der teleologischen Reduktion von § 539 2. Fall ABGB keine Erbunwürdigkeit begründen können, muss sich der zweite Senat den Vorwurf gefallen lassen, den Tatbestand de facto aufgehoben zu haben.

Das ist das Hauptproblem der Beurteilung von 2 Ob 200/23k. Der Fachsenat setzt sich darüber mit dem Hinweis hinweg, dass für § 539 2. Fall ABGB „immerhin noch der Anwendungsbereich der Begehung außerhalb des Angehörigenkreises verbleibt“ (Rz 58).¹⁶ Dieses Argument verfängt jedoch nicht. Zwar können auch tiefgehende Restriktionen (die eine Bestimmung weitgehend aufheben) methodisch zulässig sein. Allerdings darf es dabei – wie *F. Bydlinski*¹⁷ einmahnt – „selbstverständlich [!] nie zu einer Auflösung des gesetzlichen Tatbestandes in bloße Billigkeitserwägungen kommen.“ Es ist zu beachten,

dass die teleologische Reduktion einer Bestimmung im Allgemeinen einen zu weiten Textsinn voraussetzt. Sie erfordert den Nachweis, dass es der Gesetzgeber verabsäumt hat, eine nach dem Normzweck gebotene Einschränkung (bzw – wenn man so will – eine „Ausnahmeklausel“¹⁸) zu formulieren.¹⁹ Überzeugend wäre die Restriktion von § 539 2. Fall ABGB also nur dann, wenn der Tatbestand seinem Zweck nach nicht zu Vorsatzdelikten durch Angehörige des Erblassers passen würde. Dem ist jedoch nicht so.²⁰ Textsinn und Normzweck harmonisieren miteinander. Im Widerspruch zur *ratio* steht vielmehr ein anderer Aspekt, nämlich die Berücksichtigung des Angehörigenprivilegs von § 166 StGB. Das gilt nicht nur für § 539 2. Fall ABGB, sondern insbesondere auch für den „Grundfall“ der gerichtlich strafbaren Handlung gegen den Verstorbenen selbst.

3. Dogmengeschichtlich betrachtet existieren von alters her zwei Grundtypen der Erbunwürdigkeit. Einerseits schwere Verfehlungen gegen die Person des Erblassers (und gewisse Angehörige), andererseits solche gegen den letzten Willen bzw die Testierfreiheit (heute § 540 ABGB).²¹ Das ABGB knüpft beim ersten Typus seit der Urfassung 1811 an Grundwertungen des Strafrechts an.²² An dieser Konzeption hielt der Gesetzgeber bis heute fest. Zum Normzweck dieser strafrechtskonnexen Erbunwürdigkeit (heute §§ 539, 541 Z 1 ABGB) heißt es in den Materialien des ErbRÄG 2015: „Die Erbunwürdigkeit soll keinen Strafcharakter haben, also nicht aus general- oder spezialpräventiven Gründen (vermögensrechtlicher) Teil der gerichtlichen Strafe sein, sondern den (mutmaßlichen) Willen des Verstorbenen möglichst genau umsetzen. Das ergibt

14 Näher zu den erfassten Delikten *Kirchbacher/Ifsits* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB (2022) § 166 Rz 3-7.

15 *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ (2018) Vor §§ 539 ff Rz 9. Die Streitfrage, ob Erbunwürdigkeit auch die Begünstigung aus einer Schenkung auf den Todesfall verhindert, kann hier dahingestellt bleiben.

16 Zust *Hofmann*, EF-Z 2024, 135.

17 Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (Nachdruck 2011) 480.

18 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre⁹ (2016) 514 (Rz 841).

19 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶ (1991) 391 ff.

20 Eingehend zu diesem Manko der rechtlichen Beurteilung von 2 Ob 200/23k: *Kogler*, Erbunwürdigkeit bei einer Straftat gegen die Verlassenschaft, NZ 2024, 339 (342 ff).

21 Siehe dazu nur *Likar-Peer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ (2016) § 540 ABGB aF Rz 3; zur Entwicklung der beiden Grundtypen der Indignität im römischen Recht bspw *Rüfner* in *Babusiaux* ea, Handbuch des Römischen Privatrechts I (2023) 1304 ff (§ 52 Rz 60 ff); rechtsvergleichend zu den beiden Grundtypen *Zimmermann*, Erbunwürdigkeit, in *Apathy* ea, Festschrift für Helmut Koziol (2010) 463 ff.

22 § 540 ABGB 1811 lautete: *Wer den Erblasser, dessen Kinder, Aeltern, oder Gatten aus bösem Vorsatze an Ehre, Leib oder Vermögen auf solche Art verletzt, oder zu verletzen gesucht hat, daß gegen ihn von Amts wegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach den Strafgesetzen verfahren werden kann; der ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben habe.*

sich schon aus der Regelung, dass der Verstorbene dem Straftäter verzeihen und derart die Erbnunwürdigkeit aufheben kann.“²³

Diesem Normzweck widerstreitet die Berücksichtigung von § 166 StGB bei der Indignitätsfrage offenkundig. Sie bewirkt eine Ungleichbehandlung von gleich verpönten Straftaten abhängig davon, ob der (erbberufene, legatsbedachte bzw pflichtteilsberechtigte) Täter zum Kreis der Angehörigen des Erblassers iS von § 166 StGB gehört oder nicht. Diese Differenzierung findet im mutmaßlichen Willen des Verstorbenen keine Deckung; schon gar nicht in der von § 166 StGB vorgegebenen Krudität. Die Privilegierung reduziert den Strafsatz von Vermögens- und Zahlungsmitteldelikten gegen Angehörige so, dass die Taten allerhöchstens mit sechsmonatiger Freiheitsstrafe sanktioniert werden. Die Grenze von §§ 539, 541 Z 1 ABGB wird also niemals überschritten. Mithin bewirkt die Berücksichtigung von § 166 StGB bei der Indignitätsfrage, dass Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte gegen Verwandte und Angehörige keine Erbnunwürdigkeit begründen. Mit dem Normzweck wäre dieses Ergebnis nur dann vereinbar, wenn man einem Verstorbenen den (mutmaßlichen) Willen unterstellen könnte, ihm würden Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte durch Angehörige – unabhängig von der Schadensträchtigkeit der Tat – niemals so stark missfallen, dass sie die Bildung seines letzten Willens beeinflussen. Dass diese Annahme nicht haltbar ist, liegt auf der Hand.²⁴

Dass die Berücksichtigung des Angehörigenprivilegs nicht gut zum Normzweck von § 539 ABGB passt, klingt auch in der Entscheidung 2 Ob 200/23k an. In Rz 58 heißt es explizit, dass dem in den Materialien dokumentierten Normzweck „deutlich [!] besser zum Durchbruch verholfen wäre“, wenn man § 166 StGB bei der Indignitätsfrage außer Betracht ließe. Dennoch präferierte der Fachsenat ein anderes Ergebnis. Die Gründe dafür liest man in Rz 52-55. Der Senat rekurrierte vor allem darauf, dass § 539 ABGB „hinsichtlich der für die Annahme von Erbnunwürdigkeit erforder-

lichen Schwere der Tat [...] keine selbständige Entscheidung <trifft>, sondern [...] an die mit der Strafdrohung verbundenen Wertungen des Strafrechts an<knüpft>“. Aus diesem Grund sprach sich der Senat im Ergebnis dagegen aus, „dass die gesetzgeberische Wertung einer mildereren strafrechtlichen Beurteilung bei Begehung von Vermögensdelikten im Familienkreis im Erbrecht gänzlich unbeachtet“ bleiben sollen. Wirklich überzeugend ist diese Argumentation jedoch nicht:

Der Senat übergeht den Umstand, dass das Angehörigenprivileg auf Wertungen beruht, die bei §§ 539, 541 Z 1 ABGB nachweislich keine Rolle spielen. Die Privilegierung nach § 166 StGB trägt dem Umstand Rechnung, dass bei Vermögens- und Zahlungsmitteldelikten im Familienkreis unter den Gesichtspunkten der General- und Spezialprävention ein reduziertes Strafbedürfnis besteht.²⁵ Dieser Aspekt kommt bei der Erbnunwürdigkeit nicht zum Tragen. Sie hat – dies sei erneut hervorgehoben – gerade keine general- oder spezialpräventive Funktion. Sie ist vielmehr vom Gedanken getragen, den (mutmaßlichen) Willen des Verstorbenen möglichst genau umzusetzen.²⁶ Dieser willensbezogenen Ausrichtung der Erbnunwürdigkeit widerstreitet die Berücksichtigung des Angehörigenprivilegs des § 166 StGB offenkundig.

4. Abschließend sei der Hinweis aufgegriffen, dass § 539 2. Fall ABGB keineswegs die einzige Norm ist, bei der die Berücksichtigung von § 166 StGB bei der Indignitätsfrage zu Wertungswidersprüchen führt. Solche ergeben sich auch beim Tatbestand von § 541 Z 1 ABGB, der eine „relative“ Erbnunwürdigkeit normiert.²⁷ Nach *leg cit* ist derjenige erbnunwürdig, der „gegen den Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten des Verstorbenen oder gegen dessen Verwandte in gerader Linie eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, [...] wenn der Verstorbene aufgrund seiner Testierunfähigkeit, aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen

23 ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5.

24 So schon *Kepplinger*, NZ 2023, 489 f.

25 *Rainer* in SbG-Kommentar, StGB (2003) § 166 Rz 8.

26 ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5.

27 Allgemein zu dieser bspw *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ Vor §§ 539 ff Rz 1 und § 541 Rz 1-3.

nicht in der Lage war, ihn zu enterben, und er auch nicht zu erkennen gegeben hat, dass er ihm verziehen hat.“

Auch bei diesem Tatbestand sind Konstellationen denkbar, in denen sich eine erbberufene, legatsbedachte oder pflichtteilsberechtigte Person durch ein Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt ihrer Erbwürdigkeit begibt, obwohl sie zum Verstorbenen in einem Angehörigenverhältnis iS von § 166 StGB stand, sodass ein Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt gegen ihn selbst wegen des Angehörigenprivilegs keine Indignität begründet hätte.²⁸ Man denke etwa an den Fall, dass der Sohn des Verstorbenen die „neue“ Lebensgefährtin seines Vaters (also nicht seine Mutter) oder seinen Neffen (den Enkel seines Vaters) „wertqualifiziert“ bestiehlt. Sollte der OGH den mit 2 Ob 200/23k eingeschlagenen Weg fortsetzen, ist davon auszugehen, dass er in

den skizzierten Fällen die Erbunwürdigkeit des Sohnes verneinen würde. Man darf – nicht zuletzt angesichts des *obiter dictum* in Rz 56 – vermuten, dass das Höchstgericht auch § 541 Z 1 ABGB teleologisch reduzieren wird; nämlich so, dass auch hier „Erbunwürdigkeit nur dann eintritt, wenn auch die Tatbegehung zum unmittelbaren Nachteil des Erblassers unter Beachtung des § 166 StGB zu Erbunwürdigkeit führen würde.“ Tatsächlich spricht jedoch auch § 541 Z 1 ABGB entscheidend für ein anderes Gesamtverständnis. Der Tatbestand impliziert ebenso wie jener von § 539 2. Fall ABGB, dass der Gesetzgeber bei der strafrechtskonnenen Erbunwürdigkeit vom Angehörigenprivileg nichts wissen wollte. Angesichts der beiden Bestimmungen wäre es zu begrüßen, wenn der Fachsenat seine Haltung zu § 166 StGB noch einmal überdenkt, und der Konzeption der §§ 539, 541 ABGB größeren Respekt zollt.

28 Vgl. dazu schon *Nemeth* in *Schumann/Kodek*, ABGB⁵ § 541 Rz 4 und *Binder/Giller* in *Gruber/Kalss* ea, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018) 229 (§ 9 Rz 38).