

Denkt man an davon betroffene noch lebende, testierfähige ehemalige Mandanten, sollten diese für eine Rückholung und Neuerrichtung ihrer letztwilligen Verfügung dankbar sein: Die neue Rechtslage gilt auch für letztwillige Verfügungen, die auf Grundlage der alten Rechtslage errichtet wurden (§ 1503 a Abs 7 Z 1 und 2 ABGB).

Der Testator ist darüber zu belehren, dass es vom Personenkreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten im Zeitpunkt seines Todes abhängt, ob die Anordnung der Pflichtteils minderung überhaupt dem Testamentserben nutzt oder bloß den Effekt einer Umverteilung eines Teils der Pflichtteilsquote hat. Mit Blick auf die noch nicht vom Höchstgericht geklärten Streitfragen zum Verhältnis einer allfälligen Repräsentation oder Anweisung (dazu zuletzt *Weiss*, NZ 2023, 434 ff) ist der Testator darüber hinaus zu belehren, dass für einige Konstellationen fraglich ist, auf wen genau der allenfalls frei werdende Quotenanteil umverteilt würde.

Dem Erblasser ist vor Augen zu führen, welche emotionalen und ökonomischen Belastungen dies für „seinen“ Testamentserben bedeutet. Dieser steht nach dem Tod nicht nur einem Pflichtteilsberechtigten gegenüber, dessen Pflichtteilsquote umstritten ist, sondern kommt eine zweite (oder weitere) Person(en) hinzu, deren Pflichtteilsquote allenfalls entstehen oder steigen würde.

Die letztwillige Verfügung hätte dann nicht nur ein umstrittenes Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentserben und dem geminderten Pflichtteilsberechtigten, sondern zusätzlich auch zwischen dem Testamentserben und den rechtlich in Betracht kommenden Profitieren zur Folge. Diese Rechtsverhältnisse sind relativ. Eine

gerichtliche Klärung mit Allseitwirkung existiert nicht. Strebt der Testamentserbe nach dem Tod eine vergleichsweise Bereinigung an, müsste er sie nicht bloß mit dem geminderten Pflichtteilsberechtigten, sondern mit allen potentiell Berechtigten nach einer hypothetisch wirksamen Minderung erreichen.

Ist der potentielle Repräsentant (Kindeskind) minderjährig, liegt bei seinem gesetzlichen Vertreter in Gestalt des geminderten Pflichtteilsberechtigten eine Interessenkollision vor. Das Pflęgschaftsgericht ist zwingend einzubinden, die Bestellung eines Kollisionskurators wohl unvermeidbar.

All diese Aspekte hat im Übrigen auch der Gerichtskommissär zu beachten. Eine seiner Kardinalpflichten besteht darin, allen Parteien rechtliches Gehör einzuräumen.

Die Verfasser des ErbRÄG 2015 haben diese Konsequenzen ihres Eingriffs nicht gesehen. Ihre Überlegung reduzierte sich wohl auf eine aus ihrer Sicht gebotene Gleichschaltung mit den Regeln der Enterbung, weil sie die Pflichtteils minderung als „halbe Enterbung“ deuteten.

Die Rechtspraxis hat die sich aus dieser verfehlten Einschätzung ergebende Konsequenz in Gestalt der neuen Regeln zu akzeptieren. Sie führt dazu, dass zu einer Pflichtteils minderung nur in Verbindung mit einer aufschiebenden Bedingung geraten werden kann, dass sich die Personenkonstellationen im Zeitpunkt des Todes so darstellen, dass die allfällige Minderung dem Testamentserben zugutekommt. Andernfalls zwingt der Testator seinen Erben in mehrere Rechtskonflikte, von denen der Testamentserbe keinerlei Vorteil hat.

NZ 2023/169

Strafrechtskonnexe Erbnunwürdigkeit und § 166 StGB

Das ErbRÄG 2015 befeuerte ein Problem, das zum alten Recht als geklärt galt. Angesprochen ist die Frage, ob das Familienprivileg des § 166 StGB bei den Tatbeständen der strafrechtskonnexen Erbnunwürdigkeit Berücksichtigung findet. Zum alten Erbrecht bejahte man das einhellig. Seit der Ausdehnung besagter Tatbestände auf gerichtlich strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft (§ 539 Fall 2 ABGB) und gegen nahe Angehörige des Verstorbenen (§ 541 Z 1 ABGB) ist das Problem jedoch komplexer und nunmehr kontrovers.

Von Jakob Kepplinger

Inhaltsübersicht:

- A. Problemaufriss
- B. Zur Inkonzinnität der Erbnunwürdigkeitstatbestände im Lichte von § 166 StGB
 - 1. § 539 ABGB
 - 2. § 541 Z 1 ABGB
- C. Meinungsspektrum
 - 1. Außerachtlassung von § 166 StGB
- D. Privilegierung von Vermögensdelikten gegen eine Verlassenschaft?
 - 2. Restriktion der §§ 539, 541 Z 1 ABGB
- E. Zur Restriktion von § 539 und § 541 Z 1 ABGB
 - 1. Restriktion von § 541 Z 1 ABGB?

2. Restriktion von § 539 ABGB?
 - a) Argumente für eine teleologische Reduktion von § 539 ABGB
 - b) ... und jene dagegen
- F. Determiniert § 166 StGB die strafrechtskonnexe Erbinwürdigkeit?
 1. Zur Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „gerichtlich strafbare Handlung“
 2. Die Wahrung des mutmaßlichen Erblasserwillens als Maxime von §§ 539, 541 Z 1 ABGB
 3. Teleologische Betrachtung
 4. Kontinuitätsvermutung und historische Betrachtung
 - a) Anders ausgestaltetes Familienprivileg
 - b) Rückbesinnung auf die Wahrung des Erblasserwillens
- G. Ergebnis

A. Problemaufriss

§ 166 StGB ordnet für beinahe alle Vermögensdelikte¹ (ausgenommen sind Raub und Erpressung) und seit dem StRÄG 2015² auch für Delikte gegen unbare Zahlungsmittel (§§ 241a–h StGB) eine Privilegierung an: Begeht man ein solches Delikt zum Nachteil des Ehegatten, des eingetragenen Partners, eines Verwandten in gerader Linie, des Bruders bzw der Schwester oder zum Nachteil eines Angehörigen, mit dem man in Hausgemeinschaft lebt, ist es doppelt privilegiert: Es ist Privatanklagedelikt³ und höchstens mit sechs Monaten Freiheitsstrafe bedroht. Letzteres ist für die strafrechtskonnexe Erbinwürdigkeit essentiell, weil die Tatbestände der §§ 539, 541 Z 1 ABGB an gerichtlich strafbare Vorsatzdelikte⁴ anknüpfen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.

Beim Erbinwürdigkeitstatbestand des § 540 ABGB aF berücksichtigte man das Familienprivileg einhellig,⁵ was grosso modo zu folgender Differenzierung führte: Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte durch Angehörige begründeten keine Indignität; solche durch *extranei* sehr wohl, wenn die Tat mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht war (was ua ab einer Schadenshöhe von mehr als € 5.000,- der Fall ist⁶). Das Schrifttum hinterfragte die Sachgerechtigkeit dieser Differenzierung kaum näher,⁷ weil der Wille des historischen Gesetzgebers klar schien. In den Mat zur III. TN 1916 heißt es explizit, dass ein Familiendiebstahl iSv § 463 StG 1852 – der Vorgängerregelung zu § 166 StGB – keine Erbinwürdigkeit begründet.⁸ Heute ist das Problem komplexer und schon allein deshalb untersuchungsbedürftig, weil das Familienprivileg bei den nunmehrigen Tatbeständen zu Diskrepanzen führt.

B. Zur Inkonzinnität der Erbinwürdigkeitstatbestände im Lichte von § 166 StGB

1. § 539 ABGB

Nach § 539 ABGB machen nicht nur gerichtlich strafbare **Vorsatzdelikte** gegen den Erblasser (so noch § 540 ABGB aF), sondern auch solche **gegen dessen Verlassenschaft** erbinwürdig, wenn das Delikt mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Strafbare Handlungen (wie Unterschlagung, Zerstörung, Diebstahl oder widerrechtliche Kontobehabung) gegen die Verlassenschaft begründen Indignität, weil auch durch sie der letzte Wille des Verstorbenen oder die gesetzliche Erbfolge vereitelt wird.⁹ Im Lichte von § 166 StGB bereitet besagte Ausdehnung Probleme, weil strafbare Handlungen gegen eine Verlassenschaft – so die stRsp¹⁰ – **nicht nach § 166 StGB privilegiert** sind; insb auch dann nicht, wenn sie sich gegen die Verlassenschaft nach einem Angehörigen iSv *leg cit* richten.

Die daraus resultierende Unterscheidung mutet im Kontext der Erbinwürdigkeit seltsam an und gab Anlass zu

¹ Näher zu den erfassten Delikten *Kirchbacher/Ifsits in Höpfel/Ratz, WK² StGB* (2022) § 166 Rz 3–7.

² BGBl I 2015/112 mit Druckfehlerberichtigungen in BGBl I 2015/154.

³ Was für die strafrechtskonnexe Erbinwürdigkeit keine Relevanz hat (*Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁵ [2018] § 539 Rz 4; GIU 9596; anders OGH 6 Ob 91/68 EvBl 1968/355; dagegen überzeugend Eccher in Schwimann/Kodek III⁴ [2013] § 540 ABGB aF Rz 7; Likar-Peer in Klang³ [2016] § 540 ABGB aF Rz 13).*

⁴ Dies meint das Gesetz, wenn es in §§ 539, 541 Z 1 ABGB aF jeweils von einer „gerichtlich strafbare[n] Handlung ... die nur vorsätzlich begangen werden kann“, spricht. Diese Formulierung ist jedoch irreführend (so schon *Kralik, Erbrecht³ [1983] 35 FN 3*), wie folgendes Beispiel verdeutlicht: Obwohl fahrlässige Körperverletzungen gerichtlich strafbar sind (§§ 83 ff StGB), man eine Körperverletzung mithin auch fahrlässig begehen kann, ist klar, dass eine absichtliche schwere Verletzung des Verstorbenen (§ 87 StGB) mangels Verzeihung Erbinwürdigkeit begründet. Eine klarere Diktion wäre wünschenswert (gewesen). Kritik etwa auch bei *Christandl/Nemeth, Das neue Erbrecht – ausgewählte Einzelfragen, NZ 2016, 1 (6 FN 46)* und bei *Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 539 Rz 5*.

⁵ *Weiß in Klang, ABGB III² (1952) 98; Kralik, Erbrecht³ 37; Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht (2007) 286; dies in Klang³ § 540 ABGB aF Rz 14 mwN in FN 97. Aus der Judikatur OGH 6 Ob 78/59 EvBl 1959/217 und 6 Ob 91/68 EvBl 1968/355. Beide Entscheidungen ergingen vor dem StGB (BGBl 1974/60) und demnach noch zum Familiendiebstahl iSv § 463 StG 1852, was ihre Bedeutung relativiert (zu den Gründen F.4.a.).*

⁶ Vgl nur § 126 Abs 1 Z 7, § 128 Abs 1 Z 5, § 134 Abs 3, § 135 Abs 2, § 147 Abs 2 StGB.

⁷ Soweit ersichtlich am ausführlichsten *Likar-Peer in Klang³ § 540 ABGB aF Rz 14*. Zur Ansicht der Autorin zum neuen Erbrecht unter C.1.

⁸ HHB 78 BlgHH 21. Sess (1912) 107.

⁹ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5.

¹⁰ OGH 11 Os 12/82 EvBl 1982/134 = SSt 53/18 (s dazu noch in FN 42); 2 Ob 240/05s Zak 2007/313; 14 Os 168/10b; zuletzt 12 Os 93/21 z; weitere Entscheidungen im einschlägigen RIS-Justiz RS0094991.

Kritik: So ist es bspw *Burtscher*¹¹ zufolge „paradox, wenn ein qualifizierter Diebstahl gegen die Verlassenschaft zur Erbnunwürdigkeit führt, obwohl der qualifizierte Diebstahl gegen den Verstorbenen wegen § 166 StGB (Begehung im Familienkreis) keine Erbnunwürdigkeit bewirkt“. *Ch. Rabl*¹² vermutet: Der Gesetzgeber habe § 166 StGB bei der Redaktion von § 539 ABGB „übersehen“. „Die Konsequenzen sind geradezu anstößig“, was *prima vista* zutrifft: Stiehlt ein erbberufener Sohn seinem Vater zu dessen Lebzeiten eine Sache, deren Wert € 100.000,- (oder mehr) beträgt, bliebe er wegen § 166 StGB erbfähig; entwendet er nach dem Ableben seines Vaters eine Sache aus der Verlassenschaft, deren Wert € 5.000,- (knapp) übersteigt, wäre er nicht erbnunwürdig.

Angesichts dieser Schieflage überrascht es nicht, dass den VfGH bereits ein Parteiantrag auf Normenkontrolle¹³ erreichte. Die Antragstellerin begehrte, den Pausus „oder die Verlassenschaft“ in § 539 ABGB (und *in eventu* selbige Wortfolge in § 543 Abs 2 ABGB) als gleichheitswidrig aufzuheben. Der VfGH¹⁴ entschied nicht meritorisch; wies vielmehr den Antrag als unzulässig zurück, weil die Antragstellerin auch § 166 StGB anfechten hätte müssen.¹⁵

2. § 541 Z 1 ABGB

Neu ist auch die Unterscheidung zwischen absoluten (§§ 539, 540 ABGB) und **relativen** (§ 541 ABGB) Erbnunwürdigkeitsgründen. Letztere machen nur dann erbnunwürdig, wenn der Verstorbene nach dem jeweiligen Ereignis keine Enterbung aussprechen konnte.¹⁶ Themenbezogen interessiert der relative **Erbnunwürdigkeitsgrund des § 541 Z 1 ABGB**; also ein Vorsatzdelikt gegen den Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten des Verstorbenen oder gegen dessen Verwandte in gerader Linie, das mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. – Auch diese Bestimmung bereitet im Lichte von § 166 StGB Probleme, weil es der Gesetzgeber verabsäumt hat, die Personenkreise der beiden Regelungen abzustimmen.¹⁷

¹¹ Keine Erbnunwürdigkeit bei Rücktritt vom Versuch, *ÖJZ* 2020, 1127 (1127f).

¹² Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, *NZ* 2015, 321 (329).

¹³ Nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG.

¹⁴ 23. 2. 2021, G 361/2020–14.

¹⁵ Hintergrund des Beschlusses ist das Prinzip, dass ein Antragsteller in einem Parteiantrag auf Normenkontrolle (bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrags) all jene Normen anzufechten hat, die für die Beurteilung der Verfassungswidrigkeit eine untrennbare Einheit bilden (so bspw VfGH 14. 3. 2017, G 311/2016; 27. 11. 2019, G 180/2019).

¹⁶ Näher zur Konzeption der relativen Erbnunwürdigkeit und zu ihren Gründen bspw *Likar-Peer* in *Klang*³ §§ 539, 541 ABGB nF Rz 63 und 71–84 sowie *Nemeth* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ Vor § 539 Rz 1–3 und § 541 Rz 1–9.

¹⁷ Zu dieser Inkonzinnität bereits *Nemeth* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 541 Rz 4 und *Binder/Giller* in *Gruber/Kalss et al*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018) 229 (§ 9 Rz 38).

Auch dazu ein Beispiel: Wie erwähnt, bleibt ein erbberufener Sohn wegen der Privilegierung des § 166 StGB erbfähig, wenn er seinem Vater zu dessen Lebzeiten eine Sache mit Wert von € 100.000,- (oder mehr) stiehlt. Bestiehlt er hingegen seinen **Neffen**¹⁸ oder die neue **Lebensgefährtin** seines Vaters, wäre der relative Erbnunwürdigkeitsgrund des § 541 Z 1 ABGB erfüllt, sofern der Wert der Sache € 5.000,- übersteigt.¹⁹ § 166 StGB wäre nicht einschlägig; der Sohn mithin erbnunwürdig, sofern der Vater vor seinem Ableben nicht mehr in der Lage war, ihn als Reaktion auf die Tat zu enterben (was etwa dann der Fall ist, wenn der Vater keine Kenntnis von der Straftat erlangte).

C. Meinungsspektrum

Dass die Erbnunwürdigkeitstatbestände der §§ 539, 541 Z 1 ABGB im Lichte von § 166 StGB Probleme bereiten, ist bekannt. Bei der Frage, wie die Diskrepanzen aufzulösen sind, scheiden sich jedoch die Geister. Folgende Ansichten werden vertreten:

1. Außerachtlassung von § 166 StGB

Manche Autoren lösen die Unstimmigkeiten auf, indem sie das Familienprivileg bei der strafrechtskonnexen Erbnunwürdigkeit generell außer Betracht lassen. Diese Ansicht klingt bei *Likar-Peer*²⁰ an; sie fragt rhetorisch, „ob die nunmehr viel gravierenderen Wertungswidersprüche nicht doch Anlass dazu geben sollten, die bisher wohl einhellige Auffassung zu § 166 StGB zumindest für das neue Recht zu überdenken, zumal der Gesetzgeber die Bestimmung des § 166 StGB offenbar übersehen hat“. Ein solches „Überdenken“ (mit Tendenz zur Außerachtlassung des Familienprivilegs) fordert auch *Nemeth*.²¹ Entschiedener äußern sich *Binder/Giller*:²² Dem Wertungswiderspruch sei dadurch zu begegnen, „dass ab Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 die Privilegierung des § 166 StGB bei der Feststellung der Erbnunwürdigkeit bzw Enterbungsmöglichkeit ausgeklammert werden sollte“. Mit dieser Ansicht sympathisiert auch *Zöchling-Jud*.²³

2. Restriktion der §§ 539, 541 Z 1 ABGB

Andere Stimmen halten an der Anwendung von § 166 StGB fest und begegnen den Unstimmigkeiten durch Restriktion der §§ 539, 541 Z 1 ABGB: Hätte eine strafbare Handlung wegen § 166 StGB nicht zur Erbnunwür-

¹⁸ Also den Enkel seines Vaters.

¹⁹ Oder seine strafbare Handlung aus anderen Gründen mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist.

²⁰ In *Klang*³ §§ 539, 541 ABGB nF Rz 69. Vgl auch *dies* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*² (2020) Rz 8.21 (mit prägnanter Darstellung des Streitstands).

²¹ In *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 539 Rz 14 und § 541 Rz 4.

²² In *Vermögensnachfolge*² 230 (§ 9 Rz 41).

²³ Pflichtteilsrechtliche Aspekte im neuen Erbrecht, in *K. Pabel* (Hrsg), 50 Jahre JKU (2018) 49 (64f).

digkeit geführt, wenn sie gegen den Erblasser begangen worden wäre, bliebe diese Folge auch dann aus, wenn sich die Tat gegen die Verlassenschaft oder einen Angehörigen iSd § 541 Z 1 ABGB gerichtet hat.

Manche Autoren – bspw **Perner/Spitzer/Kodek**²⁴ – begründen die Restriktion damit, dass der „erbrechtlich relevante Unwertgehalt“ eines Vermögensdelikts gegen eine Verlassenschaft nicht größer sei als jener einer vergleichbaren Straftat gegen den Verstorbenen. – **Tschugguel**²⁵ rekurriert auf den Willen des Gesetzgebers: Der Autor verweist auf den Diskurs zum alten Recht, ob auch strafbare Handlungen gegen bestimmte Angehörige des Erblassers bzw gegen dessen Verlassenschaft Erbunwürdigkeit begründen.²⁶ Die Erweiterung der strafrechtskonnexen Erbunwürdigkeit sei Reaktion auf die Haltung der Lehre, die § 540 ABGB aF als zu eng kritisierte (was für § 541 Z 1 ABGB zutrifft²⁷). Daraus erschließt **Tschugguel**, „dass Straftaten gegen die Verlassenschaft sowie gegen Angehörige iSd § 541 Z 1 ABGB und § 770 Z 1 ABGB nur dann zur Erbunwürdigkeit führen, wenn sie auch zur Erbunwürdigkeit geführt hätten, wären sie unmittelbar gegen den Verstorbenen begangen worden. Diese Auslegung ist insb dadurch gerechtfertigt, dass die Erbunwürdigkeit auch bei der Tat gegen die Verlassenschaft sowie gegen die Angehörigen des Verstorbenen ihren eigentlichen Grund in jenem Unwert hat, der sich durch die Tat im Verhältnis zum Verstorbenen verwirklicht“.

3. Privilegierung von Delikten gegen die Verlassenschaft

Kletečka²⁸ plädiert dafür, die Diskrepanzen bei § 539 Fall 2 ABGB auf der strafrechtlichen Seite des Problems zu beseitigen. Mit **Lewisch**²⁹ opponiert er der Judikatur³⁰, der zufolge strafbare Handlungen gegen den Nachlass eines Angehörigen iSv § 166 StGB nicht nach *leg cit* privilegiert sind. Die Judikatur widerspräche dem Gebot wirtschaftlicher Betrachtungsweise: Nach 10 Os 170/80³¹ sind Vermögensdelikte gegen eine GmbH privilegiert, wenn deren alleiniger Gesellschafter Angehöriger iSv § 166 StGB ist. Wird eine Gesellschaft mit deren Gesellschaftern gleichgesetzt, müsse dies für De-

likte gegen die Verlassenschaft umso mehr gelten, weil die Verlassenschaft gem § 546 ABGB die Rechtsposition des Verstorbenen (als juristische Person) fortsetzt. Wirtschaftlich betrachtet, seien Delikte gegen eine Verlassenschaft als strafbare Handlungen gegen den Verstorbenen selbst zu beurteilen. „Es ist also § 166 StGB – sowohl im Straf- wie im Erbrecht – auf die an die Stelle des Verstorbenen tretende Verlassenschaft anzuwenden.“

4. Relativierung der Wertungswidersprüche

Pesendorfer³² und **Barth**³³ beziehen den entgegengesetzten Standpunkt:³⁴ Es sei unplausibel, die Privilegierung des § 166 StGB bei strafbaren Handlungen gegen eine Verlassenschaft wirken zu lassen. Der Grund für die Privilegierung sei einerseits, dass innerhalb einer Familie zwischen „Mein und Dein“ nicht so streng unterschieden werde.³⁵ Andererseits – und diesen Aspekt rücken beide Autoren ins Zentrum – sei die Privilegierung vom Gedanken getragen, dass Vermögensdelikte im Familienkreis weniger gravierende Folgen hätten als solche gegen einen Fremden. Deshalb sei es sachgerecht, bei § 166 StGB danach zu unterscheiden, ob sich die strafbare Handlung gegen einen Angehörigen iS dieser Bestimmung oder gegen die Verlassenschaft als juristische Person richtet. Im zweiten Fall lasse sich ja nicht sagen, ob das Vermögen innerhalb der Familie bleibt: „Wer Rechtsnachfolger (von Teilen) der Verlassenschaft wird, ist schließlich noch offen (insb vor Abgabe der Erbantrittserklärung) und im konkreten Einzelfall zu beurteilen. Rechtsnachfolger können zwar Angehörige iSd § 166 StGB werden, aber auch Verlassenschaftsgläubiger (zB Vermächtnisnehmer) oder Erben, die keine Angehörigen iSd § 166 StGB sind. Eine Privilegierung in diesen Fällen wäre aber unsachlich.“³⁶

Das Meinungsspektrum verdeutlicht die Komplexität der Thematik: Führende Erbrechtsexperten messen dem Familienprivileg bei den Tatbeständen der §§ 539, 541 Z 1 ABGB unterschiedliche Bedeutung bei. Zugleich weisen mehrere Stimmen auf die Untersuchungsbedürftigkeit der Thematik hin. Die nachfolgenden Ausführungen tragen diesem Hinweis Rechnung und wollen den Diskurs vorantreiben. Die Reflexionen beginnen mit der Frage, ob Straftaten gegen eine Verlassenschaft nach § 166 StGB privilegiert sein können.

²⁴ Bürgerliches Recht⁷ (2022) 577. Mit diesen *Burtscher*, ÖJZ 2020, 1128.

²⁵ Erbunwürdigkeit und Begehung im Familienkreis, EF-Z 2016, 311 f.

²⁶ Vgl zu besagtem Diskurs auch *Likar-Peer in Klang*³ § 540 ABGB aF Rz 24 f.

²⁷ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5.

²⁸ Erbunwürdigkeit auf Grund von „betrügerischer Krida“ (§ 156 StGB) im Familienkreis, NZ 2019, 361 (364 f).

²⁹ Strafrecht Besonderer Teil I² (2006) 281. Dabei differenziert der Autor: Bei Delikten gegen die Verlassenschaft nach einem Angehörigen iSv § 166 StGB sei zwar von den durch *leg cit* reduzierten Strafsätzen auszugehen. Es liege jedoch ein Offizialdelikt vor.

³⁰ Nachw oben in FN 10.

³¹ SSt 53/45.

³² In *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 17 (23–25).

³³ In *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 157 (185–187).

³⁴ Ebenso, jedoch ohne Begründung: *Jaritz/Harner*, Das Sparbuch und der Erbfall, JEV 2021, 152 (159).

³⁵ Siehe dazu noch Pkt F.3.

³⁶ *Pesendorfer* in Praxishandbuch 25.

D. Privilegierung von Vermögensdelikten gegen eine Verlassenschaft?

Wie gezeigt (C.3.), geht *Kletečka* davon aus, dass Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte gem § 166 StGB privilegiert sind, wenn sie sich gegen die Verlassenschaft nach einem Angehörigen iSv *leg cit* richten; dies deshalb, weil die Frage, zu wessen Nachteil eine strafbare Handlung begangen wird, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, was für sich betrachtet zutrifft.³⁷ In höchstgerichtlichen Entscheidungen heißt es immer wieder: Besagte Frage ist nicht nach den „formaljuristischen Eigentumsverhältnissen“, sondern danach zu beurteilen, wer die effektive Vermögenseinbuße nach dem normalen Verlauf der Dinge zu tragen hat.³⁸ Ob dieser Aspekt tatsächlich für eine Privilegierung von Vermögensdelikten spricht, die sich gegen die Verlassenschaft nach einem Angehörigen iSv § 166 StGB richten, ist jedoch so klar nicht:

*Kletečka*s Argumentation basiert auf der Wertung, dass die Verlassenschaft die Rechtsposition des Verstorbenen gem § 546 ABGB fortsetzt: Die Verlassenschaft sei ein Rechtsträger, der den Verstorbenen nach dessen Tod repräsentiere und so eine klare Zuordnung von Rechten und Pflichten bis zur Einantwortung ermögliche. Deshalb betreffe eine strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft – wirtschaftlich betrachtet – nach wie vor Rechtsgüter des Verstorbenen und sei gem § 166 StGB privilegiert, wenn der Verstorbene Angehöriger iSv *leg cit* ist.

Die Schwäche der Argumentation besteht darin, dass sie allein auf den tatbestandsmäßigen „Erfolg“ der strafbaren Handlung abstellt. Die **Tatbegehung zum Nachteil eines Angehörigen** iSv § 166 StGB ist jedoch in einem weiteren Sinn zu verstehen: „Nachteil“ iSv *leg cit* meint nicht nur den tatbestandsmäßigen Erfolg der strafbaren Handlung, sondern **jede wirtschaftliche Benachteiligung**.³⁹ Deshalb benachteiligt der Diebstahl einer Sache neben dem Eigentümer auch etwaige Pfandgläubiger bzw Mieter.⁴⁰ Vermögensdelikte sind nur dann nach § 166 StGB privilegiert, wenn die straf-

bare Handlung ausschließlich Angehörige iSv *leg cit* benachteiligt – nicht auch eine andere Person.⁴¹

Dieser Aspekt ist für die Frage, ob ein Vermögens- bzw Zahlungsmitteldelikt gegen eine Verlassenschaft nach § 166 StGB privilegiert sein kann, bedeutsam: Auch wenn man *Kletečka*s Grundthese folgt, benachteiligt eine strafbare Handlung gegen eine Verlassenschaft nämlich nicht allein den Verstorbenen, sondern auch jene Personen, die **durch dessen Tod ein Erbrecht erworben** (§ 536 Abs 1 ABGB). Schließlich reduzieren Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte gegen die Verlassenschaft die Nachlassaktiva und benachteiligen mithin die Erbprätendenten. Auf den Formalakt einer erfolgten Erbantrittserklärung (§§ 799f ABGB; § 157 AußStrG) kann es dabei – wegen gebotener wirtschaftlicher Betrachtung – nicht ankommen.⁴² Da strafbare Handlungen gegen eine Verlassenschaft das subjektive Erbrecht beeinträchtigen, kann die Handlung nur dann gem § 166 StGB privilegiert sein, wenn alle Personen, denen ein solches anfiel, Angehörige iSv *leg cit* sind. Gefährdet die strafbare Handlung die Erfüllung von **Erblasser-, Erbfall- und/oder Erbgangsschulden**, müssen auch die Anspruchsberechtigten Angehörige iSv § 166 StGB sein. Andernfalls scheidet eine Privilegierung aus.

Festzuhalten ist: *Kletečka*s Kritik an der Rsp, die das Familienprivileg bei Taten gegen die Verlassenschaft nach einem Angehörigen *per se* außer Betracht lässt, scheint im Kern berechtigt. Die Judikatur kontrastiert dem Gebot wirtschaftlicher Betrachtungsweise. Allerdings greift das Familienprivileg nur dann Platz, wenn neben dem Verstorbenen auch alle erbberufenen Personen⁴³ Angehörige iSv § 166 StGB sind. Ja es könnte sogar sein, dass sich die Privilegierung strafbarer Handlungen gegen Verlassenschaften allein nach der Angehörigeneigenschaft jener Personen richtet, denen ein Erbrecht anfiel (nicht auch nach jener des Erblassers selbst). Ob dem so ist, kann jedoch im Rahmen dieser Abhandlung dahingestellt bleiben.⁴⁴ Themenbezogen genügt die Erkenntnis, dass es zahlreiche Konstellationen gibt, in denen ein Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt gegen den Erblasser nach § 166 StGB privilegiert wäre; wäh-

³⁷ Dazu *Kirchbacher/Ifsits* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 166 Rz 20. Allg zum Gebot wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Vermögensstrafrecht bspw *Venier*, *Ausgewählte Fragen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Vermögensstrafrecht*, ÖJZ 2019, 999.

³⁸ OGH 13 Os 11/81 EvBl 1981/224; 10 Os 38/87 SSt 58/17; *Flora* in *Leukauf/Steininger*, StGB⁴ (2016) § 166 Rz 10 mit weiteren Judikaturnachw.

³⁹ OGH 15 Os 130/02 SSt 2003/12; *Kirchbacher/Ifsits* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 166 Rz 17f („Dabei ist die Verkürzung jedes Vermögensrechtes beachtlich, weil ‚Nachteil‘ nicht nur den tatbestandsmäßigen Erfolg bedeutet, sondern umfassender eine vermögensschädigende Veränderung der Güterverteilung“).

⁴⁰ OGH 11 Os 191/96 EvBl 1997/119; 15 Os 130/02 SSt 2003/12; 12 Os 132/06p SSt 2007/6. Zu weiteren Fällen, in denen Privilegierung wegen „Mitschädigung“ eines „Nichtangehörigen“ ausscheidet: *Durl*, *Zur Frage der privilegierten Behandlung von im Familienkreis begangenen Vermögensstraftaten* gem

§ 166 StGB, in *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart* (2001) 145 (191–206).

⁴¹ Für die einhellige Ansicht *Kirchbacher/Ifsits* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 166 Rz 17.

⁴² Dies zu OGH 11 Os 12/82 SSt 53/18 = EvBl 1982/134. Hier führte der OGH obiter aus, dass sich die „in der Beschwerde auch gar nicht aufgeworfene Frage“ nach der Privilegierung des Delikts gegen die Verlassenschaft nicht stellt, weil die „zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Personen [es waren Angehörige iSv § 166 StGB] noch keine Erbserklärungen abgegeben hatten und daher noch nicht einmal zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt und keinesfalls Eigentum (im Rechtsinn oder bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise) erlangt hatten“.

⁴³ Gemeint: neben dem Delinquenten selbst.

⁴⁴ Ist der Verstorbene nicht Angehöriger des (erbberufenen) Delinquenten, stellt sich die Frage, ob § 166 StGB bei Beurteilung der Erbnunwürdigkeit zu berücksichtigen ist, nicht.

rend die Privilegierung bei Deliktsbegehung gegen dessen Verlassenschaft nicht greift.

E. Zur Restriktion von § 539 und § 541 Z 1 ABGB

Dies führt uns zur Frage, ob es geboten ist, die Tatbestände der strafrechtskonexen Erbunwürdigkeit teleologisch zu reduzieren. Die Frage stellt sich für beide Normen anders.

1. Restriktion von § 541 Z 1 ABGB?

Die Restriktion von § 541 Z 1 ABGB bereitet kaum Probleme: Geht man davon aus, dass das Familienprivileg bei der strafrechtskonexen Erbunwürdigkeit Berücksichtigung findet, ist § 541 Z 1 ABGB **wertungswidersprüchlich**. Es geht nicht an, dass ein Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt gegen die Lebensgefährtin des Verstorbenen (bzw gegen dessen Enkel) in der Indignitätsfrage schwerer wiegt als ein vergleichbares Delikt gegen den Erblasser selbst.⁴⁵

Im Kontext von § 541 Z 1 ABGB verfängt *Tschugguel*⁴⁶ Argumentation uneingeschränkt: Die Bestimmung des § 540 ABGB aF war rechtspolitisch fraglich. Vonseiten der Lehre hieß es herrschend, dass auch Straftaten gegen engste Angehörige des Erblassers Erbunwürdigkeit nach sich ziehen sollten, wobei man va mit der „Familienrechtssphäre“⁴⁷ des Verstorbenen argumentierte.⁴⁸ Dieses Manko wollte der Gesetzgeber durch § 541 Z 1 ABGB beseitigen.⁴⁹ Angesichts dieser Regelungsabsicht besteht kein Zweifel, dass – wie *Tschugguel*⁵⁰ betont – „Taten, die sich bloß mittelbar (über eine Straftat gegen einen Angehörigen . . .) gegen den Verstorbenen richten, nicht eher erbunwürdig machen dürfen als solche, die unmittelbar gegen den später Verstorbenen gerichtet sind“.

Das bedeutet: Begeht man gegen einen Angehörigen iSv § 541 Z 1 ABGB ein Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt, das gem § 166 StGB privilegiert wäre, wenn es gegen den Erblasser selbst begangen worden wäre, begründet die Tat keine (relative) Erbunwürdigkeit iSv § 541 Z 1 ABGB. **§ 541 Z 1 ABGB ist teleologisch zu reduzieren**. Die Restriktion leuchtet auch sachlich ein: Es lässt sich beim besten Willen kein Grund finden, weshalb ein Täter durch ein Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt gegen die Lebensgefährtin oder den Enkel des Verstorbenen (um bei obigen Beispielen zu bleiben) erbunwürdig werden soll, wenn er im Falle einer gleichen (oder sogar schadensträchtigeren) Tat gegen den Verstorbenen wegen § 166 StGB erbunwürdig bliebe.

teldelikt gegen die Lebensgefährtin oder den Enkel des Verstorbenen (um bei obigen Beispielen zu bleiben) erbunwürdig werden soll, wenn er im Falle einer gleichen (oder sogar schadensträchtigeren) Tat gegen den Verstorbenen wegen § 166 StGB erbunwürdig bliebe.

2. Restriktion von § 539 ABGB?

Die Frage nach der teleologischen Reduktion von § 539 ABGB ist komplexer. Zwar lassen sich auch hier Argumente finden, weshalb ein Delikt gegen die Verlassenschaft nicht zur Indignität führt, wenn eine weitgehend idente Tat gegen den Verstorbenen keine solche begründet hätte. Allerdings gibt es auch Argumente gegen die Restriktion von § 539 ABGB.

a) Argumente für eine teleologische Reduktion von § 539 ABGB

Teleologische Reduktion von § 539 ABGB ist geboten, wenn man davon ausgeht, dass der Gesetzgeber durch die Ausdehnung des Tatbestands einen **Gleichlauf von strafbaren Handlungen gegen den Verstorbenen und solchen gegen die Verlassenschaft** anstrebte. Unter dieser Prämisse wäre es inkonsequent, wenn ein bestimmtes Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt gegen die Verlassenschaft zur Indignität führte, obwohl der Täter angesichts § 166 StGB erbunwürdig wäre, wenn er eine vergleichbare Tat gegen den Erblasser begangen hätte. Welche Aspekte sprechen für einen intendierten Gleichlauf?

Zunächst die Diktion von § 539 ABGB: Die Bestimmung nennt gerichtlich strafbare Handlungen „gegen den Verstorbenen oder die Verlassenschaft“ in einem Atemzug. Für Gleichlauf spricht zudem der **wissenschaftliche Diskurs zum alten Erbrecht**: Schon zu § 540 ABGB 1811 vertraten manche Stimmen⁵¹ – namentlich *Pfaff/Hofmann*⁵², *Hoppen*⁵³ und *Anders*⁵⁴ –, dass Straftaten gegen den ruhenden Nachlass in der Indignitätsfrage als solche gegen den Erblasser zu werten seien. Im Zeitraum vor der Reform sprach sich va *Zöchling-Jud*⁵⁵ (wegen der Wertung von § 547 ABGB aF, wonach der Nachlass bis zum Erbschaftsantritt vom Erblasser besessen werde) dafür aus, dass „auch ein nach dem Tod des Erblassers begangenes Delikt zur Erbunwürdigkeit nach § 540 ABGB führen [kann], sofern es in einem inhaltlichen Zusammenhang zum Erblasser oder zu dessen Tod steht und als Angriff auf die vom Erblasser hinter-

⁴⁵ Näher zur damit angesprochenen Diskrepanz oben Pkt B.2.

⁴⁶ NZ 2016, 213.

⁴⁷ *Kralik, Erbrecht*³ 37; *Zöchling-Jud*, § 540 ABGB – Erbunwürdigkeit und Tod des Erblassers, NZ 2006, 70 (72f) grenzte den damit angesprochenen Personenkreis auf abstrakt Pflichtteilsberechtigte ein.

⁴⁸ Siehe zu besagter Kritik an § 540 ABGB aF (und der dazu ergangenen Judikatur) nur die Darstellung bei *Likar-Peer in Klang*³ § 540 ABGB aF Rz 24 (mit den entsprechenden Literaturnachweisen).

⁴⁹ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5f.

⁵⁰ EF-Z 2016, 213.

⁵¹ Die jedoch klar in der Minderzahl blieben (vgl die Nachw zu den abl Stimmen bei *Likar-Peer in Klang*³ § 540 ABGB aF Rz 25 [insb in FN 175]).

⁵² Excuse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht – Beilagen zum Kommentar II/1 (1878) 19f.

⁵³ Die Erbunwürdigkeit im österr. Allg. bürg. Gesetzbuche, Gerichtshalle 1878, 351 (357).

⁵⁴ Grundriß des Erbrechts² (1910) 7.

⁵⁵ NZ 2006, 73 ff (C. Strafbare Handlungen nach dem Tod des Erblassers); zust *Kogler*, NZ 2008, 85 (Anm zu 7 Ob 43/07 k); abl *Tschugguel*, iFamZ 2007, 257 (Anm zu selbiger Entscheidung).

lassene Ordnung gewertet werden kann“.⁵⁶ Dabei ließ die Autorin⁵⁷ keine Zweifel aufkommen, „dass die Grenze bei zu Lebzeiten begangenen Handlungen [...] die absolute Grenze für die Beachtlichkeit von nach dem Tod des Erblassers begangenen Handlungen darstellen muss. Denn die Beachtlichkeit von nach dem Tod des Erblassers begangenen Handlungen kann nicht weiter gehen als jene zu Lebzeiten begangener Handlungen“.

Gegenteiliges wurde – soweit ersichtlich – niemals vertreten. Demnach spricht der Diskurs im Schrifttum für das Ansinnen des Gesetzgebers, strafbare Handlungen gegen den Verstorbenen und solche gegen die Verlassenschaft in der Indignitätsfrage gleich zu beurteilen. Denkt man so, ist der Einklang auch bzgl des Familienprivilegs herzustellen. Eine strafbare Handlung gegen die Verlassenschaft begründet keine Erbuwüdigkeit, wenn die Tat gegen den Erblasser privilegiert gewesen wäre.

b) ... und jene dagegen

Unumstößlich scheint obige Argumentation jedoch nicht. Gegen die Restriktion von § 539 Fall 2 ABGB spricht vor allem die Tiefe des Eingriffs in die Gesetzeskonzeption, den man sich dabei als Rechtsanwender anmaßt:

Gerichtlich strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft sind **so gut wie immer Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikte**, und damit sachlich von § 166 StGB erfasst. Demnach führte die Restriktion von § 539 ABGB zu folgender Differenzierung: Begeht (a) der Ehegatte des Erblassers, (b) sein eingetragener Partner, (c) sein Bruder, seine Schwester oder (d) ein Verwandter in gerader Linie eine strafbare Handlung gegen dessen Verlassenschaft, bliebe der jeweilige Delinquent erbuwüdig (wohlgemerkt: unabhängig von der Schadensträchtigkeit der Tat). Ein Delikt gegen die Verlassenschaft führte nur dann zur Erbuwüdigkeit, wenn der Täter zum Verstorbenen in keinem Verwandtschafts- bzw Angehörigenverhältnis stand.

Damit **verändert man die Gesetzeskonzeption**: Die Ausdehnung des Erbuwüdigkeitstatbestands auf strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft gälte bloß für *extranei*. Stand der Delinquent mit dem Verstorbenen in einem Verwandtschafts- oder Angehörigenverhältnis iSv § 166 StGB, wären seine Delikte gegen die Verlassenschaft erbrechtlich irrelevant. Es scheint zweifelhaft, ob man als Rechtsanwender tatsächlich dazu legitimiert ist, bei der Frage, ob strafbare Handlungen gegen die Verlassenschaft Erbuwüdigkeit begründen können, **zwei Personengruppen zu bilden**.

Gegen diese Bedenken ist das Argument zu erwarten, dass sich die Verschiedenbehandlung von Angehörigen

und sonstigen Personen nicht auf Delikte gegen die Verlassenschaft beschränkt. Auch bei der Frage, ob ein Vermögens- bzw Zahlungsmitteldelikt gegen den Erblasser den Tatbestand von § 539 Fall 1 ABGB erfüllt, kommt es wegen § 166 StGB entscheidend auf die Angehörigeneigenschaft des Delinquenten an. Dies führt uns zur grundlegenden Frage nach der Sachgerechtigkeit dieser Differenzierung: Ist das Familienprivileg bei den strafrechtskonexen Erbuwüdigkeitstatbeständen der §§ 539, 541 Z 1 ABGB überhaupt zu berücksichtigen? Dass das manche Autoren für das neue Erbrecht bezweifeln, wurde erwähnt (Pkt C.1.).

F. Determiniert § 166 StGB die strafrechtskonexe Erbuwüdigkeit?

Jene Stimmen, die das Familienprivileg bei der strafrechtskonexen Erbuwüdigkeit berücksichtigt wissen wollen, rekurren auf den HHB.⁵⁸ Dort heißt es ausdrücklich, dass ein „Familiendiebstahl“ keine Erbuwüdigkeit nach § 540 ABGB idF III.TN begründet.⁵⁹ „Daran hat sich“ – so *Ch. Rabl*⁶⁰ – „mit der neuen Regelung nichts geändert.“ – Vor Erörterung der Frage, ob dem beizutreten ist, erhebt sich jedoch ein vorgelagertes Problem: §§ 539, 541 Z 1 ABGB knüpfen an eine „gerichtlich strafbare Handlung“ an, „die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist“. Deshalb ist zunächst zu prüfen, ob das Tatbestandselement „gerichtlich strafbare Handlung“ eine Berücksichtigung von § 166 StGB erfordert.

1. Zur Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „gerichtlich strafbare Handlung“

„Gerichtlich strafbare Handlung“ ist ein strafrechtlicher Grundbegriff. Er meint den gesetzlichen Tatbestand eines verbotenen Verhaltens, dem die Tat zu subsumieren ist.⁶¹ Durch Subsumtion des Sachverhalts unter die strafbare Handlung erfährt man, mit welchem Strafsatz das Verhalten bedroht ist.⁶² Deshalb werden die Begriffe „strafbare Handlung“ und „Strafsatz“ bisweilen synonym verwendet.⁶³ – Diese Begrifflichkeiten interessieren hier deshalb, weil § 166 StGB nicht den Strafrahmen

⁵⁸ 78 BlgHH 21. Sess (1912) 107.

⁵⁹ Dazu auch noch Pkt F.4.

⁶⁰ NZ 2015, 329.

⁶¹ *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht Allgemeiner Teil¹⁶ (2020) 11 f.

⁶² OGH 14 Os 80/04 SSt 2004/53; RIS-Justiz RS0119249 mit weiteren Judikaturnachw.

⁶³ Vgl dazu nur *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 281 (2020) Rz 25; *dens*, Begrifflichkeiten und Strukturelemente des Straf(prozess-)rechts im Lichte der Rechtsprechung des OGH, in *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* (2016) 119 (151 f); *Köpf/Lengauer*, Die dogmatische Einordnung des § 39 StGB nach der Novellierung durch das 3. Gewaltschutzgesetz 2019 – Eine Analyse unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf ausgewählte Normen, JSt 2021, 568 (568 f).

⁵⁶ NZ 2006, 76 f.

⁵⁷ NZ 2006, 76.

modifiziert, sondern als Privilegierung einen eigenen Strafsatz bildet. Lässt ein Strafgericht das Familienprivileg (trotz entsprechender Beweisergebnisse in der HV⁶⁴ oder gar Feststellungen) außer Betracht, ist die Subsumtion unrichtig; das Urteil mithin nichtig.⁶⁵ Deshalb spricht das Tatbestandselement „gerichtlich strafbare Handlung“ in §§ 539, 541 Z 1 ABGB dafür, dass das Familienprivileg aus rechtstechnischen Gründen bei der Beurteilung der Erbunwürdigkeit zu berücksichtigen ist.⁶⁶

Allerdings scheint diese Sichtweise ziemlich **formal bzw. „zu strafrechtlich gedacht“**: Zwar sind Rechtsfragen iZm §§ 539, 541 Z 1 ABGB prinzipiell unter Zugrundelegung strafrechtlicher Wertungen zu lösen;⁶⁷ allerdings hat man sich im zivilrechtlichen Kontext bisweilen von strafrechtlichen Kategorien zu lösen, wie folgende Aspekte zeigen: Zunächst hängt die Erbunwürdigkeit nicht von der Einleitung eines Strafverfahrens bzw einer Verurteilung durch ein Strafgericht ab.⁶⁸ Nicht einmal an einen Freispruch im Strafprozess ist das Zivilgericht gebunden. Die Tatbestandsmäßigkeit der Tat ist im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens bzw -prozesses eigenständig zu beurteilen.⁶⁹ – Ferner entfernen sich sowohl § 539 als auch § 541 Z 1 ABGB explizit vom Strafrecht: Gerichtlich strafbare Handlungen gegen den Erblasser begründen keine Erbunwürdigkeit, wenn dieser dem Prätendenten die Tat verziehen hat. Strafbare Handlungen iSv § 541 Z 1 ABGB sind überhaupt nur dann relevant, wenn der Erblasser wegen fehlender Testierfähigkeit, aus Unkenntnis oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage war, den Delinquenten zu enterben (und er auch nicht zu erkennen gegeben hat, dass er ihm verziehen hat⁷⁰).

Damit zeigt sich: Die **§§ 539, 541 Z 1 ABGB sind strafrechtskonnex und nicht strafrechtsakzessorisch** ausgestaltet.⁷¹ Zwar knüpfen ihre Tatbestände an gerichtlich strafbare Handlungen an, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Allerdings spricht dieser Bezugspunkt nicht zwingend für eine Berücksichtigung des Familienprivilegs nach § 166 StGB. Die Frage ist komplexer. Um sie beantworten zu können, muss man zum Grundgedanken der Erbunwürdigkeitstatbestände vordringen.

2. Die Wahrung des mutmaßlichen Erblasserwillens als Maxime von §§ 539, 541 Z 1 ABGB

Dogmengeschichtlich ist die Erbunwürdigkeit eine Rechtsfigur mit pöner Ausrichtung.⁷² Die Redaktoren des ABGB konzipierten sie jedoch nicht als Nebenstrafe: Wie die Beratungen⁷³ erahnen lassen und wie Zeiller⁷⁴ explizit klarstellte, soll der Erbunwürdigkeitstatbestand von § 540 ABGB 1811 „den **vermutheten Willen des Erblassers**“ wahren. Dies erklärt die Möglichkeit des Erblassers, eine eingetretene Erbunwürdigkeit durch Verzeihung aus der Welt zu schaffen.

Freilich wäre es zur Wahrung des Erblasserwillens an sich ausreichend, jene Verhaltensweisen mit Erbunwürdigkeit zu sanktionieren, in denen eine Enterbung (als Reaktion darauf) nicht mehr möglich ist.⁷⁵ Das Konzept des ABGB ist jedoch anders: Gerichtlich strafbare Vorsatzdelikte, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind, begründen Erbunwürdigkeit, sofern der Erblasser dem Delinquenten nicht verzeiht. Ob der Erblasser die Möglichkeit hatte, den Delinquenten zu enterben, interessiert allein bei der relativen Erbunwürdigkeit. Trotz der beiden Konzepte wird man jedoch davon ausgehen dürfen, dass die Bestimmungen zur Indignität im ABGB⁷⁶ insgesamt darauf abzielen, den **Willen des Erblassers zu wahren**; schließlich heißt es in den Mat⁷⁷ pauschal:

⁶⁴ Angesprochen ist ein Rechtsfehler mangels Feststellungen.

⁶⁵ Dass § 166 StGB eine doppelte Privilegierung vorsieht, verkompliziert die Wahl des richtigen Nichtigkeitsgrundes: Erwachsenstraftaten sind im Anwendungsbereich des § 166 StGB Privatanklagedelikte. Demnach ist die irrtümliche Außerachtlassung von § 166 StGB nicht (wie bei „herkömmlichen Privilegierungen“) mit „Subsumtionsrüge“ (Z 10), sondern nach Z 9 lit c des § 281 Abs 1 (ggf iVm § 468 Abs 1 Z 4 oder § 489 Abs 1 StPO) zu relevieren. Mittels Subsumtionsrüge ist die Außerachtlassung von § 166 StGB jedoch bei Jugendstraftaten zu relevieren, sofern Ermächtigung des Verletzten (§ 92 StPO) vorliegt (sonst Z 9 lit b; vgl zu all dem Kirchbacher/Iffits in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 166 Rz 47).

⁶⁶ So argumentiert Durl in Strafrechtliche Probleme der Gegenwart (2001) 259 f (selbstverständlich noch zu § 540 ABGB aF).

⁶⁷ Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 539 Rz 1.

⁶⁸ Siehe für die einhellige Ansicht nur Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁵ § 539 Rz 4.

⁶⁹ OGH 6 Ob 286/07 p SZ 2008/94 = JBl 2009, 100.

⁷⁰ Da § 541 ABGB relative Erbunwürdigkeitsgründe normiert, stellt sich die „Verzeihungsfrage“ lediglich dann, wenn der Verstorbene nicht mehr in der Lage war, den Missetäter iSv Z 1 bis 3 leg cit als Reaktion auf dessen Fehlverhalten zu enterben. Ob in besagten Fällen überhaupt Raum für eine Verzeihung durch den Erblasser besteht, scheint zweifelhaft (näher zu den konzeptionellen Problemen der Verzeihung in den Fällen von § 541 ABGB bereits Christandl/Nemeth, NZ 2016, 1 [7 ff]).

⁷¹ Treffend betont auch Burtscher, ÖJZ 2020, 1127: „Wo die strafrechtliche Beurteilung Wertungswidersprüche offenbart, sollte sie nicht unbesehen zur Beurteilung der Erbunwürdigkeit herangezogen werden“.

⁷² Im Römischen Recht begegnet die Indignität als Art „Nebenstrafe“ zu bestimmten Delikten (Übersicht ua bei Rüfner in Babusiaux et al, Handbuch des Römischen Privatrechts I [2023] 1304–1309 [§ 52 Rz 61–70]). Ihr pöner Charakter zeigt sich ua darin, dass erbunwürdige Personen zwar die Erbenstellung (und mithin die Erwerbsfähigkeit) behielten; jedoch wurde ihnen die Erbschaft durch den Fiskus entzogen (s dazu Caracalla bei Paulus D. 49,14,49; Marcellus D. 48,10,26: *Si quis patris sui testamentum aboleverit et, quasi intestatus decessisset, pro herede gesserit atque ita diem suum obierit: iustissime tota hereditas paterna heredi eius eripietur*).

⁷³ Ofner, Protokolle I 329.

⁷⁴ Commentar II/2 (1812) 396.

⁷⁵ Zimmermann, Erbunwürdigkeit, in FS Koziol (2010) 463 (506 f); Christandl/Nemeth, NZ 2016, 1 (6).

⁷⁶ Gemeint ist damit die *lex lata*. Zur Konzeption der Bestimmungen idF III. TN noch unter Pkt F.4.b.

⁷⁷ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5.

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

Die ratio der Erbunwürdigkeit führt zum Kern des Problems: Ob das Familienprivileg bei der Erbunwürdigkeit nach §§ 539, 541 Z 1 ABGB zu berücksichtigen ist, hängt in erster Linie davon ab, ob die Berücksichtigung dem mutmaßlichen Willen von Erblassern entspricht oder nicht. Zu fragen ist demnach: Nehmen Erblasser gerichtlich strafbare Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte ihrer Angehörigen iSv § 166 StGB typischerweise anders wahr als solche von außenstehenden Personen? Beeinflussen erstere ihren letzten Willen weniger stark? Das scheint zu zweifelhaft. Seriös beantwortet lässt sich die Fragen freilich nur unter Berücksichtigung der ratio von § 166 StGB.

3. Teleologische Betrachtung

Der Normzweck des Familienprivilegs schillert, was va daran liegt, dass § 166 StGB eine doppelte Privilegierung vorsieht. Die verfahrensrechtliche Besserstellung (Privatanklagedelikt) führt Rainer⁷⁸ darauf zurück, dass Familien „interne Angelegenheiten“ mit Rücksicht auf die Familienehre lieber selbst erledigen, als sie nach außen zu tragen. – Themenbezogen interessiert der Grund für die (deutlich) geringere Strafdrohung: Die Mat zum StGB⁷⁹ führen dazu aus, dass „innerhalb der Familie [. . .] zwischen Mein und Dein nicht so streng unterschieden [wird] wie unter Fremden“. Deshalb wiege das Unrecht der Tat weniger schwer als jenes von Vermögensdelikten gegenüber außenstehenden Personen.⁸⁰

Unumstößlich ist dieser Gedanke freilich nicht: Der Aspekt, dass innerhalb der Familie zwischen Mein und Dein nicht so streng unterschieden werde, scheint die Vorstellung des Täters und damit den subjektiven Tatbestand zu betreffen. Steht der „Diebstahlsvorsatz“ usw fest, stellt sich jedoch die Frage, ob der Unrechtsgehalt der Tat tatsächlich allein wegen des Verwandtschafts- bzw Angehörigenverhältnisses zum Opfer geringer ist. Teile der strafrechtlichen Lehre sehen das nicht so und kritisieren § 166 StGB als rechtspolitisch bedenklich. Beclin⁸¹ plädierte in ihrer Stellungnahme zum StRÄG 2015 sogar vehement „für eine Abschaffung des § 166 StGB“. Der Kern ihrer Kritik: „Es ist wohl nicht weniger verwerflich, sondern durch das Ausnutzen des besonderen Vertrauens- oder zumindest Na-

heverhältnisses eher verwerflich, ein Familienmitglied zu schädigen.“ Man könne nicht davon ausgehen, dass Vermögensdelikte durch Personen, die mit dem Opfer in Hausgemeinschaft leben, per se einen geringeren Unwert verwirklichen.⁸²

Freilich ist hier nicht der Ort, um über die rechts- bzw kriminalpolitische Sinnhaftigkeit des Familienprivilegs zu debattieren. Fragt man danach, welche Bestrafung bei Vermögens- und Zahlungsmitteldelikten im Familienkreis aus Gründen der Spezial- und Generalprävention erforderlich ist, mag es durchaus Gründe geben, die das Familienprivileg einsichtig machen. Allerdings hat die zivilrechtliche **Erbunwürdigkeit keine spezial- oder generalpräventive Zielsetzung**. Es geht – wie gezeigt (Pkt F.2.) – darum, den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen umzusetzen. Angesichts dieser ratio sollte man sich davor hüten, § 166 StGB im Kontext der Erbunwürdigkeit jene Bedeutung beizumessen, die der Bestimmung bei formaljuristischer Interpretation zukommen könnte.

Berücksichtigung des Familienprivilegs würde dazu führen, dass Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte durch Angehörige keine Indignität begründen könnten. Doch entspricht das dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen? **Ist tatsächlich anzunehmen, einem Erblasser missfällt eine Vermögensschädigung durch einen Angehörigen niemals so stark, um von einer Erbunwürdigkeit des Delinquenten ausgehen zu können?** Dem ist mE nicht so. – Ja, man kann die Berücksichtigung von § 166 StGB sogar auf einer vorgelagerten Ebene angreifen und bezweifeln, dass Vermögensdelikte durch Angehörige den mutmaßlichen Erblasserwillen weniger beeinflussen als Vermögensdelikte durch außenstehende Personen. Aber selbst, wenn man eine entsprechende Differenzierung befürwortet, wird man einräumen müssen, dass § 166 StGB in seiner Krudität nicht zum Ansinnen passt, dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen gerecht zu werden. Eine (a) existenzbedrohende Vermögensschädigung durch einen Angehörigen widerstrebt dem Erblasser gewiss eher als (b) der Diebstahl einer Sache, deren Wert € 5.000,- knapp übersteigt, durch eine außenstehende Person.

4. Kontinuitätsvermutung und historische Betrachtung

In teleologischer Hinsicht ist es geboten, das Familienprivileg bei der strafrechtskonnexen Erbunwürdigkeit außer Betracht zu lassen. Zu erörtern bleibt, ob die Kontinuitätsvermutung für Berücksichtigung von § 166 StGB spricht. Dass der Gesetzgeber des ErbRÄG eine „kontinuierliche Rechtsentwicklung“ anstrebte, ist bekannt.⁸³ Auch die Judikatur betont bisweilen, „dass

⁷⁸ SbG-Kommentar StGB (2003) § 166 Rz 8.

⁷⁹ ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 311.

⁸⁰ Rainer in SbG-Kommentar StGB § 166 Rz 8 (die ErläutRV referierend).

⁸¹ 162/SN-98/ME 25. GP 2f.

⁸² Vgl ferner Kirchbacher/Ifsits in Höpfel/Ratz, WK-StGB § 166 Rz 2/1 („unumstritten ist § 166 [. . .] nicht“).

⁸³ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1.

ein Abgehen von der bisherigen Rechtslage nur dort anzunehmen ist, wo sich dies eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut oder aus den – dem Gesetzeswortlaut nicht widersprechenden – Mat ergibt⁸⁴. Demnach spricht die Ansicht zum alten Recht⁸⁵ für Berücksichtigung von § 166 StGB. – Allerdings sollte man die Kontinuitätsvermutung bei Rechtsinstituten, die **tiefgehende Änderungen** erfuhren, nicht überbewerten.⁸⁶ Solche sind bei der **Indignität** nicht zuletzt wegen der Einführung relativer Erbnunwürdigkeitsgründe zu beobachten.⁸⁷ Deshalb geht es nicht an, die Position zum alten Recht unreflektiert fortzuschreiben. Es ist zu prüfen, ob die entsprechenden Argumente nach wie vor tragen.

Wie erwähnt, beruht die einhellige Ansicht zum alten Recht auf einem Hinweis im HHB⁸⁸: Im Rahmen der 3. TN⁸⁹ schränkte man den Kreis der strafbaren Handlungen, die Erbnunwürdigkeit begründen konnten, auf Verbrechen iSd StG 1852⁹⁰ ein und klammerte bloße Vergehen bzw. Übertretungen aus dem Tatbestand des § 540 ABGB aus. Zu Letzteren zählte der „**Familien-diebstahl**“ iSd § 463 StG 1852. Ihn nennt der HHB sogar explizit als Beispiel für ein Vergehen, das infolge der Einschränkung nicht zur Indignität führt. Da § 463 StG 1852 die Vorläuferbestimmung des heutigen § 166 StGB ist, folgerte man aus dem HHB, dass die Privilegierung wegen Begehung im Familienkreis die strafrechtskonnexe Erbnunwürdigkeit determiniert. Ob man den Hinweis im HHB nach wie vor für bare Münze nehmen darf, ist jedoch fraglich. Schließlich änderte sich seit der III. TN zunächst der strafrechtliche und durch das ErbRÄG 2015 auch der zivilrechtliche Normbestand.

a) Anders ausgestaltetes Familienprivileg

Was die strafrechtliche Seite des Problems angeht, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Bestimmung des § 463 StG 1852 stark von jener des heutigen § 166 StGB unterscheidet: Der **Kreis der privilegierten Delikte** war deutlich **enger**. Begünstigt waren lediglich „Diebstähle und Veruntreuungen zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern“ – nicht wie heute beinahe alle Vermögens- neben weiteren Delikten. Zudem hatte die Strafbarkeit nach § 463 StG 1852 eine – aus heutiger Sicht – **merkwürdige Struktur**, in der Reminiszenzen

des römischen Hausverbandes durchschimmern. Familiendiebstähle und Veruntreuungen im Familienkreis waren nur dann strafbar, „wenn das Haupt der Familie darum ansuchte“. Als Grund dafür nannte das seinerzeitige Schrifttum die Wahrung der Familienehre.⁹¹ – Diese antiquierte Konzeption relativiert die Bedeutung des Hinweises im HHB. Liest man die Mat aufmerksam, zeigt sich nämlich, dass sich der Gesetzgeber va daran stieß, dass ein Familiendiebstahl selbst dann Erbnunwürdigkeit begründeten könnte, wenn das Haupt der Familie dessen Verfolgung gar nicht begehrt hatte.⁹² Diese Diskrepanz besteht nach der *lex lata* (§ 166 StGB) nicht mehr, sodass die explizite Erwähnung des Familiendiebstahls im HHB an Bedeutung verliert.

b) Rückbesinnung auf die Wahrung des Erblasserwillens

Ferner relativiert sich der Hinweis im HHB dadurch, dass der Gesetzgeber der III. TN mit § 540 ABGB eine Bestimmung schuf, die **kein klares Konzept** aufwies.

Leitgedanke von § 540 ABGB 1811 war die Wahrung des mutmaßlichen Erblasserwillens.⁹³ Man ging davon aus, dass ein Erblasser eine Person, die gegen ihn oder seine nächsten Angehörigen eine Straftat beging, prinzipiell nicht letztwillig bedenken möchte. Deshalb lautete § 540 ABGB 1811: „*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 Erb-rechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben habe.*“ Ein bestimmter Schweregrad der Straftat war seinerzeit nicht erforderlich. Auch ein Familiendiebstahl (iSv § 213 StG 1803 bzw. später § 463 StG 1852) begründete Erbnunwürdigkeit.

Der Gesetzgeber der III. TN schränkte § 540 ABGB in doppelter Hinsicht ein: Erbnunwürdig wurde man nur noch (a) bei Begehung eines Verbrechens (b) gegen den Erblasser selbst. Die Literatur kritisierte den zweiten Aspekt. **Egon Weiß**⁹⁴ polemisierte: Es entspricht gewiss nicht dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, dass der Mörder seines Kindes erbfähig bleibt. Aus diesem Grund **bestritt** der Autor, **dass** die strafrechtskonnexe Erbnunwürdigkeit seit der Änderung von **§ 540 ABGB** im Rahmen der III. TN **noch auf den vermuteten**

⁸⁴ OGH 2 Ob 195/19v EF-Z 2021/18 (*Tschugguel*) = EvBl 2021/32 (*S. Kietaihl*) = JBl 2021, 512 (*Kogler*); ähnlich davor OGH 2 Ob 80/18f NZ 2018/86. Näher zur „Kontinuitätsvermutung“ bspw. *Ch. Rabl/Cohen*, Verjährung im Erbrecht bei postmortalen Abstammungsfeststellung, NZ 2021, 158 (161) mwN.

⁸⁵ Nachw in FN 5.

⁸⁶ Vgl dazu auch die Kritik von *S. Kietaihl* (ÖJZ 2021, 237) an der E 2 Ob 195/19v.

⁸⁷ *Zöchling-Jud* in 50 Jahre JKU 63 („Völlig neu geregelt wurde die Erbnunwürdigkeit“); *Nemeth* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁵ Vor § 539 Rz 1 („grundlegende Neuordnung“).

⁸⁸ 78 BlgHH 21. Sess (1912) 107.

⁸⁹ RGBI 1916/69.

⁹⁰ RGBI 1852/115.

⁹¹ *Altmann/Jacob*, Kommentar zum österr Strafrecht I (1928) 891.

⁹² Im HHB ist explizit vom „Familiendiebstahl [...] dessen Verfolgung [...] nicht begehrt wurde“ die Rede.

⁹³ Dazu und zum Folgenden *Zeiller* (FN 74); *Winiwarter*, Das österr bürgerl Recht III (1841) 19 („Erbnunwürdigkeit [...] aus dem vermuteten Willen des Erblassers abzuleiten“); *Stubenrauch*, ABGB II (1855) 262 (§ 540 Rz 1); *Michel*, Die Erbnunwürdigkeit nach österreichischen Gesetzen, in *Haimerslrs Vierteljahresschrift* 1858/2, 29 (37 und 44–50).

⁹⁴ In *Klang*, ABGB III² (1952) 96f und 99.

Willen des Erblassers gestützt werden kann; bzw der „Zweck der Erbunwürdigkeitsbestimmungen darin zu erblicken [ist], eine Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse herbeizuführen, wie sie dem vermuteten Willen des Erblassers entsprochen hätten“.

Im neuen Erbrecht ist die Situation anders. Die nunmehrigen Bestimmungen verfolgen erkennbar und nachweislich⁹⁵ das Ziel, „den (mutmaßlichen) Willen des Verstorbenen möglichst genau umzusetzen“. Diese Intention würde durch Berücksichtigung des Familienprivilegs konterkariert. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Verstorbene (a) Vermögens- und Zahlungsmitteldelikte durch Angehörige iSv § 166 StGB bzw (b) solche durch sonstige Personen grundverschieden wahrnimmt. Allem voran ist nicht anzunehmen, dass ein Erblasser seinen Ehegatten, ein (Enkel-)Kind, seinen Bruder (usw) trotz der Tatsache, dass die Person gegen ihn ein ungewöhnlich schadensträchtiges Vermögensdelikt beging, zum Erben berufen oder den Delinquenten durch Vermächtnis begünstigen möchte. Der Hinweis im HHB, dass ein Familiendiebstahl iSv § 463 StG 1852 keine Indignität begründet, **tritt hinter das gewichtigere teleologische Argument zurück.**

G. Ergebnis

Die Tatbestände strafrechtskonexer Erbunwürdigkeit bereiten im Lichte des Familienprivilegs Probleme. Tritt man aus Gründen der Rechtskontinuität für Berücksichtigung von § 166 StGB ein, wirken sie antagonistisch: Bei § 539 ABGB besteht die Gegensätzlichkeit darin, dass ein bestimmtes Vermögens- oder Zahlungsmitteldelikt gegen die Verlassenschaft Erbunwürdigkeit begründen kann, obwohl die gleiche Tat – gegen den Verstorbenen begangen – wegen § 166 StGB nicht zur Indignität geführt hätte. Bei § 541 Z 1 ABGB beobachtet man die Diskrepanz, dass ein Delikt gegen manche der genannten Personen relative Erbunwürdigkeit nach sich ziehen kann, obschon der Delinquent bei Tat-

begehung gegen den Verstorbenen wegen § 166 StGB erbfähig wäre. Nun scheint es zwar denkbar, besagte Widersprüche durch Restriktion der Tatbestände auszuräumen. Überzeugender ist es jedoch, bei der Wurzel des Problems anzusetzen, und die Grundsatzfrage zu stellen, ob § 166 StGB bei der Erbunwürdigkeit nach §§ 539, 541 Z 1 ABGB überhaupt zu berücksichtigen ist. Dass besagte Tatbestände an die Kategorie „gerichtlich strafbare Handlung“ anknüpfen, spricht nur vordergründig für Bedachtnahme auf § 166 StGB. Die §§ 539, 541 Z 1 ABGB sind nicht strafrechtsakzesessorisch, sondern strafrechtskonnex ausgestaltet. An strafrechtlichen Kategorien muss man bei der Indignitätsfrage nicht sklavisch festhalten. Auch der Hinweis im HHB, dass ein Familiendiebstahl iSv § 463 StG 1852 keine Erbunwürdigkeit begründet, ist wegen der anderen Konzeption des seinerzeitigen Familienprivilegs wenig aussagekräftig. Angesichts der Zielsetzung des ErbRÄG 2015, bei der Indignität möglichst genau auf den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen abzustellen, ist die Kernfrage vielmehr, ob Berücksichtigung von § 166 StGB dem typischen Erblasserwillen entspricht. Dem ist nicht so: Man kann nicht davon ausgehen, dass Erblasser (a) Vermögensdelikte durch Angehörige iSv § 166 StGB und (b) jene durch sonstige Personen grundverschieden wahrnehmen. Allen voran ist nicht anzunehmen, dass Erblasser selbst an gravierenden Vermögensdelikten, die Ehegatten, (Enkel-)Kinder, Geschwister usw ihnen gegenüber begehen, weniger Anstoß nehmen als an weniger schadensträchtigen Delikten durch sonstige Personen. Das Familienprivileg des § 166 StGB mag kriminalpolitisch einleuchten. Im Kontext der Erbunwürdigkeit führt es jedoch zu unsachlichen Differenzierungen und hat demnach außer Betracht zu bleiben. So lösen sich auch die skizzierten Diskrepanzen auf.

Über den Autor:

Dr. Jakob Kepplinger ist Habilitand am Institut für Römisches Recht der JKU Linz.

⁹⁵ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 5.