

# „Ultra vires-Haftung“ des beschränkt haftenden Erben

## Teil 1

### Der Beitrag schnell gelesen

Wird im Verlassenschaftsverfahren infolge einer bedingten Erbantrittserklärung, von Amts wegen oder auf Antrag einer berechtigten Person ein Inventar errichtet, so haftet der Erbe für Verlassenschaftsverbindlichkeiten nur noch beschränkt auf den Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Einantwortung. Dieser Beitrag zeigt, dass es praktisch bedeutsame Fälle

gibt, in denen der Erbe trotz der Haftungsbeschränkung über die betragsmäßige Beschränkung hinaus mit seinem Vermögen einstehen muss.

### Erbrecht und Verlassenschaftsverfahren

EF-Z 2023/89



Univ.-Prof. Dr. GREGOR CHRISTANDL, LL.M. (Yale) Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz. gregor.christandl@uni-graz.at

### Inhaltsübersicht:

- A. Problemaufriss
- B. Pflicht des Erben zur Schuldentilgung
  1. Gesamtrechtsnachfolge und Haftung
  2. Nachlassverbindlichkeiten und deren Rangfolge
  3. Gläubigeraufforderung und Erfüllung der Erblässerschulden
  4. Erfüllung von Erbfallsschulden
- C. Nachträgliche Kürzung und Kondiktionsanspruch
  1. Nachträgliche Kürzung von Vermächtnissen und Pflichtteilen
  2. Die Pflicht des Erben zur Schuldendeckung
  3. Risikoverteilung im Verhältnis zum Vermächtnisnehmer
    - a) Das Risiko des Zahlungsausfalls
    - b) Das Risiko von Wertveränderungen
    - c) Untergang, Verbrauch, Veräußerung des Vermächtnisgegenstands
    - d) Ersetzungsbefugnis des Vermächtnisnehmers
  4. Risikoverteilung im Verhältnis zum Pflichtteilsberechtigten
  5. Zwischenergebnis

### A. Problemaufriss

Bekanntlich kann der Erbe durch eine bedingte Erbantrittserklärung gem § 802 ABGB seine Haftung beschränken. Die dadurch erwirkte betragsbeschränkte Erbenhaftung hat zur Folge, dass der Erbe für die Erfüllung der Verlassenschaftsverbindlichkeiten zwar in der Höhe begrenzt, aber nicht nur mit dem Vermögenswerten aus der Erbschaft, sondern stets auch mit seinem Eigenvermögen haftet.<sup>1</sup> Den Erben trifft insofern eine Haftung *pro viribus hereditatis*.<sup>2</sup> Diese auf die gemeinrechtl L<sup>3</sup> zurückgehende betragsbeschränkte Erbenhaftung stellt heute aus rechtsvergleichender Perspektive durchaus eine Besonderheit des österr Rechts dar.<sup>4</sup> Dem Erben steht demnach kein Mittel zur Verfügung, um seine Haftung auf die Verlassenschaftsaktiva zu beschränken und damit sein Eigenvermögen vor dem unmittelbaren Zugriff der Verlassenschaftsgläubiger zu schützen.<sup>5</sup>

Dogmatisch wurde dies damit begründet, dass die Verlassenschaft mit Einantwortung untergeht und somit eine sachlich auf die Gegenstände der Verlassenschaft beschränkte Haftung ab diesem Zeitpunkt rechtl nicht mehr möglich ist.<sup>6</sup> Insofern besteht die Verlassenschaft ab dem Zeitpunkt der Einantwortung eben nur noch in rechnerischer, aber nicht mehr in gegenständlicher Hinsicht fort.<sup>7</sup> Das österr Erbrecht folgt somit dem Modell einer „integrierten Nachlassabwicklung“, weil die Verteilung der Verlassenschaft an die ErblGläubiger und die Vermächtnisnehmer nicht aus einem Sondervermögen („gesonderte Nachlassabwicklung“), sondern aus dem Allgemeinvermögen des Gesamtrechtsnachfolgers erfolgt.<sup>8</sup> Bloß Verlassenschaftsgläubiger, nicht aber der Erbe selbst, können mittels Verlassenschaftsabsonderung eine Vermögensspaltung und damit eine sachlich auf Verlassenschaftsgegenstände beschränkte Haftung des Erben herbeiführen (§ 812 ABGB).

<sup>1</sup> Kralik, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts IV: Das Erbrecht (1983) 350; Welser, Der Erbrechts-Kommentar §§ 531–824 ABGB (2019) § 802 ABGB Rz 1; Sailer in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), ABGB Kurzkommentar (KBB)<sup>6</sup> (2020) § 802 ABGB Rz 5.

<sup>2</sup> Die Unterscheidung zw einer Haftung *cum* und *pro viribus hereditatis* entspringt nicht dem römischen Recht. Nach Wesener, Zur Erbenhaftung in historischer Sicht, in FS zum 90. Geburtstag von Ulrich v. Lübtow (1991) 114, finden sich diese Begriffe „anscheinend“ zuerst bei Unger, Die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich: Ein Votum für deren Aufhebung (1862) 163. Allerdings spricht Unger mit einer solchen Selbstverständlichkeit davon, dass die Unterscheidung bereits davor gebräuchlich gewesen sein muss.

<sup>3</sup> Vgl Brinz, Lehrbuch der Pandekten II (1860) 677; Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs III<sup>4</sup> (1896) 651 FN 3; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts III<sup>3</sup> (1874) 217.

<sup>4</sup> Im Zuge des Redaktionsprozesses wurde die Frage, wie der bedingt erbantrittserklärte Erbe haftet, nicht diskutiert, wobei wohl die Vorstellung einer Haftung *cum viribus* vorherrschte, wengleich diese nicht ausdrücklich Eingang in das Gesetz fand. Die Ansicht der Haftung *pro viribus* hatte sich aber schließlich durchgesetzt. Vgl dazu Weiß in Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch §§ 531–858 III<sup>2</sup> (1952) 986. Zum Rechtsstreit im gemeinen Recht, der im 19. Jahrhundert zugunsten der Haftung *pro viribus* ausging, vgl auf Schmidt, Itinera hereditatis – Strukturen der Nachlassabwicklung in historisch-vergleichender Perspektive (2022) 270ff. Auch in der Schweiz kommt es nach Errichtung des öffentlichen Inventars und nachfolgender Annahme zu einer *pro viribus*-Haftung des Erben. Dazu in Teil 2, D.3.

<sup>5</sup> Kralik, Erbrecht 350.

<sup>6</sup> Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/2: Familien- und Erbrecht<sup>2</sup> (1937) 526.

<sup>7</sup> Schmidt, Itinera 90.

<sup>8</sup> Schmidt, Itinera 89.

Wenn sich der Erbe also vor dem Zugriff der Verlassenschaftsgläubiger auf sein Eigenvermögen nicht schützen kann, so kann er ihnen zumindest entgegenhalten, dass dies nur bis zur Grenze des Werts der Verlassenschaft möglich ist. Dabei kommt es nach hA auf den Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Einantwortung an.<sup>9</sup>

**Fraglich ist nun, ob es Konstellationen geben kann, in denen selbst diese betragsmäßige Grenze faktisch überschritten wird und der Erbe somit trotz beschränkter Haftung letztlich über den Wert der Verlassenschaft hinaus mit seinem Eigenvermögen eintreten muss.**

Fraglich ist nun, ob es Konstellationen geben kann, in denen selbst diese betragsmäßige Grenze faktisch überschritten wird und der Erbe somit trotz beschränkter Haftung letztlich über den Wert der Verlassenschaft hinaus mit seinem Eigenvermögen (*ultra vires hereditatis*) eintreten muss.

Nach § 802 ABGB sollte es dazu nicht kommen, denn der bedingt erbantrittserklärte Erbe haftet den Gläubigern und Vermächtnisnehmern gegenüber nur so weit, als die Verlassenschaft für ihre und auch seine eigenen Forderungen hinreicht, dh seine Haftung ist eben beschränkt mit dem Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Einantwortung.

Folgende Fallkonstellation verdeutlicht das Problem: A hat nach dem Tod des B eine bedingte Erbantrittserklärung abgegeben und wird Alleinerbe einer Verlassenschaft, die zum Zeitpunkt der Einantwortung einen Wert von 100 hat. Die Erbschulden betragen 30, die vom Erbl. ausgesetzten Vermächtnisse betragen ebenfalls 30. Nach Erfüllung der Erbschulden und der Vermächtnisse verbleibt dem A ein Wert von 40 in seinem Vermögen. Zwei Jahre nach dem Tod taucht allerdings ein Gläubiger auf, der eine Forderung iHv 60 geltend macht. Die Haftung des Erben ist infolge der bedingten Erbantrittserklärung wertmäßig auf den Verlassenschaftswert zum Zeitpunkt der Einantwortung und daher mit 100 betragsmäßig beschränkt. Fraglich ist nun, ob der Erbe, der bereits 30 an die ErblGläubiger ausgezahlt hat, verpflichtet ist, dem neu dazu gekommenen Gläubiger den vollen Betrag iHv 60 auszusahlen und zur Wahrung seiner Haftungsbeschränkung darauf verwiesen ist, sich die Differenz iHv 20 von den nachrangigen Vermächtnisgläubigern anteilmäßig zurückzuholen. Alternativ wäre denkbar, dass der Erbe den Gläubigern die Haftungsbeschränkung entgegenhalten und sich somit damit begnügen kann, dem neu dazugekommenen Gläubiger den bei ihm verbleibenden Verlassenschaftsrest iHv 40 auszusahlen, während die Gläubiger für die Differenz auf die Vermächtnisnehmer verwiesen werden.

Um diese Frage zu beantworten, ist im Folgenden zunächst auf die Verpflichtung des Erben zur Verlassenschaftsabwicklung und idZ auf die von ihm zu beachtende Rangfolge bei der Befriedigung der infrage kommenden Schulden (Erbl-, Erbgangs- und Erbfallsschulden) einzugehen.

## B. Pflicht des Erben zur Schuldentilgung

### 1. Gesamtrechtsnachfolge und Haftung

Mit der Einantwortung wird der Erbe zum Gesamtrechtsnachfolger des Verstorbenen und somit zum Träger aller Rechte der Verlassenschaft. Dazu zählen gem § 548 ABGB jedenfalls auch alle Verbindlichkeiten, die der Erbl. aus seinem Vermögen zu leisten

gehabt hätte. Nur Geldstrafen sind von diesem Grundsatz ausgenommen. Zu den auf der Verlassenschaft haftenden Schulden gehören darüber hinaus aber auch die Begräbniskosten (§ 549 ABGB) sowie die Erbgangs- und Erbfallsschulden.

**Die Frage der Haftung für diese Schulden regeln §§ 800 ff ABGB, wonach der Erbe eine bedingte oder eine unbedingte Erbantrittserklärung abgeben kann.**

Die Frage der Haftung für diese Schulden regeln §§ 800 ff ABGB, wonach der Erbe eine bedingte oder eine unbedingte Erbantrittserklärung abgeben kann. Bei unbedingter Erbantrittserklärung haftet der Erbe allen Gläubigern des Verstorbenen gegenüber für ihre Forderungen und allen Vermächtnisnehmern für ihre Vermächtnisse persönlich und mit seinem gesamten Vermögen, selbst wenn die Verlassenschaft zur Deckung dieser Schulden nicht ausreicht (§ 801 ABGB). Bei bedingter Erbantrittserklärung kann er seine Haftung auf den Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Einantwortung begrenzen (§ 802 ABGB). Die beschränkte Haftung erfordert nicht zwingend eine bedingte Erbantrittserklärung. Sie tritt nämlich immer dann ein, wenn entweder von Amts wegen oder auf Antrag der dazu berechtigten Personen (zB ein Miterbe) ein Inventar errichtet wird. Daraus folgt, dass selbst die Haftung eines unbedingt erbantrittserklärten Erben beschränkt wird (§ 807 Satz 2 ABGB).

### 2. Verlassenschaftsverbindlichkeiten und deren Rangfolge

Zu den Verlassenschaftsverbindlichkeiten zählen Erbl-, Erbgangs- und Erbfallsschulden.<sup>10</sup> Erbschulden sind Schulden, die bereits zu Lebzeiten des Erbl. entstanden sind, auch wenn sie erst nach seinem Tod fällig werden. Erbgangsschulden sind Schulden, die iZm dem gerichtl. Einschreiten zur Verlassenschaftsregelung entstehen. Dagegen werden als Erbfallsschulden jene Verbindlichkeiten bezeichnet, die erst mit dem Tod des Erbl. ausgelöst werden und typischerweise erbrechtl. oder familienrechtl. Natur sind (zB Begräbniskosten,<sup>11</sup> Pflichtteile, Vermächtnisse, postmortale UHAnspr. gegen die Verlassenschaft).

Erbschulden und Erbgangsschulden genießen gegenüber Erbfallsschulden absoluten Vorrang, denn erbrechtl. oder familienrechtl. Ansprüche, die erst mit dem Tod des Erbl. entstehen, können nur erfüllt werden, wenn die zum Zeitpunkt des Todes bereits bestehenden Erbschulden und die iZm der gerichtl. Verlassenschaftsregelung verbundenen Kosten getilgt sind. Erbl- und Erbgangsschulden sind jedenfalls aus den Aktiven der Verlassenschaft zu decken, soweit diese dafür ausreichen. Sofern die Verlassenschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist, kann über diese ein Insolvenzverfahren eröffnet werden (§§ 66 f IO), vorausgesetzt es ist ausreichend Vermögen zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens vorhanden. Alternativ kommt es bei überschuldeter Verlassenschaft gem § 798 ABGB iVm § 154 AußStrG zur Überlassung der Verlassenschaft an Zahlungen statt.

<sup>9</sup> Sailer in KBB<sup>6</sup> § 802 ABGB Rz 5; Welser, Erbrechts-Kommentar § 802 ABGB Rz 5; Nemeth in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 802 ABGB Rz 3; Schweda in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 802 Rz 9; Weiß in Klang III<sup>2</sup> 983 f, 988; Ehrenzweig, Erbrecht<sup>2</sup> 527; SZ 2016/119; SZ 73/191; SZ 54/107; RS0047846; aA Kralik, Erbrecht 354.

<sup>10</sup> Zu dieser Unterscheidung vgl. Kralik, Erbrecht 346 f.

<sup>11</sup> Apathy/Neumayr in KBB<sup>6</sup> § 549 ABGB Rz 1; Welser, Erbrechts-Kommentar § 549 ABGB Rz 1; Werkusch-Christ in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.10</sup> § 548 Rz 1; aA Kralik, Erbrecht 347, der diese Kosten den Erbschulden zuschlägt.

### 3. Gläubigeraufforderung und Erfüllung der Erblässerschulden

Bei bedingter Erbantrittserklärung bzw Inventarerrichtung erfolgt darüber hinaus amtswegig eine gerichtl Aufforderung der Gläubiger mit Edikt zur Anmeldung der Forderungen binnen angemessener<sup>12</sup> Frist (§ 165 Abs 2 AußStrG). Die Gläubigeraufforderung dient nicht dem Zweck, bei der Befriedigung der Gläubiger zw angemeldeten und nicht angemeldeten Forderungen zu unterscheiden, sondern dient der Feststellung des Schuldenstands (§ 813 ABGB) und damit der Ermittlung bisher unbekannter Forderungen.<sup>13</sup> Daraus ergibt sich, dass eine Anmeldung unterbleiben kann, wenn die Forderung dem Erben oder dem Kurator bereits bekannt ist oder ihm bekannt sein muss.<sup>14</sup> Ebenso entspricht es der ganz hA, dass nur die Gläubiger der Verlassenschaft, nicht aber Pflichtteilsberechtigte oder Vermächtnisnehmer ihre Forderungen anzumelden haben.<sup>15</sup> Auch pfandrechl gesicherte Gläubiger sind von der Anmeldeobliegenheit befreit.<sup>16</sup> Mit der Befriedigung der Gläubiger kann gem § 813 Satz 2 ABGB bis zum Fristablauf zugewartet werden, was nach hA bedeutet, dass gem § 42 Abs 1 Z 6 EO eine Aufschiebung von anhängigen Exekutionen erwirkt werden kann.<sup>17</sup>

In Übereinstimmung mit dem Zweck der bloßen Schuldenfeststellung lässt die gerichtl Aufforderung den Bestand der unangemeldeten Forderungen völlig unberührt.<sup>18</sup> Aufgrund der Anmeldeobliegenheit bisher unbekannter Gläubiger sind deren Forderungen gem § 814 ABGB aber bei verspäteter Anmeldung lediglich aus dem Verlassenschaftsrest, dh bis zur Höhe der nach Auszahlung der angemeldeten Forderungen verbleibenden Verlassenschaftsaktiva zu erfüllen.<sup>19</sup> Insofern kann diesen verspätet angemeldeten und unbekannt gebliebenen Gläubigern die Unzulänglichkeit der Verlassenschaft entgegengehalten werden, indem bewiesen wird, dass die Verlassenschaft aufgrund der Tilgung der angemeldeten (und bekannten sowie pfandrechl gesicherten) Forderungen bereits erschöpft wurde. Es kommt in der Folge zu einer anteilmäßigen Kürzung dieser Forderungen, ohne dass Ansprüche gegenüber den voll befriedigten angemeldeten oder bekannten Gläubigern entstehen.<sup>20</sup> Dies gilt gem § 814 Satz 2 ABGB freilich dann nicht, wenn die unangemeldete Forderung pfandrechl gesichert ist, denn in diesem Fall ist sie in der Höhe der Sicherung jedenfalls voll gedeckt.

### 4. Erfüllung von Erbfallsschulden

Nach Tilgung der Erbl- und Erbgangsschulden kann der Erbe die Erbfallsschulden erfüllen, womit Pflichtteils- und Vermächtnisforderungen gemeint sind. Wenn die Verlassenschaft nach Zahlung der Schulden und Pflichtteile nicht zur vollständigen Deckung der Vermächtnisse ausreicht, erleiden die Vermächtnisnehmer bei beschränkter Haftung des Erben eine verhältnismäßige Kürzung (§ 692 ABGB), wobei UhVermächtnisse vor allen anderen Vermächtnissen zu entrichten und daher nachrangig zu kürzen sind (§ 691 ABGB). Das Kürzungsrecht des Erben stellt sicher, dass die Haftungsbeschränkung gegenüber Vermächtnisnehmern gewahrt bleibt. Besteht die Gefahr, dass eine Kürzung der Vermächtnisse vorzunehmen ist, weil die Verlassenschaft nach Deckung der Schulden und Pflichtteile nicht zur Deckung aller Vermächtnisse ausreicht, kann der Erbe die Erfüllung gegen Sicherstellung fordern (§ 692 ABGB). Dies schützt den Erben vor dem Risiko einer *ultra vires*-Haftung für den Fall, dass der Vermächtnisnehmer den bereits ausgezahlten, aber *ex post* zu kürzenden Teil der Vermächtnisleistung etwa wegen Zahlungsunfähigkeit nicht mehr rückerstatten kann.

In Bezug auf Pflichtteilsansprüche bedarf es einer solchen Kürzungsregel nach der Gesetzessystematik nicht, weil Pflichtteilsansprüche gem § 779 Abs 1 ABGB unter Berücksichtigung der ErblSchulden stets so berechnet werden, dass sie immer aus der (allenfalls durch Hinzurechnung von Schenkungen erweiterten) Verlassenschaft gedeckt werden können. Folgt man jedoch der Rsp, wonach Pflegevermächtnisse als Vermächtnisse iSv § 779 Abs 2 ABGB und nicht funktional als „Schuld“ iSv § 779 Abs 1 ABGB zu qualifizieren sind,<sup>21</sup> dann entsteht der Bedarf einer Kürzung sogar bei Pflichtteilen, weil bei Überschreitung des Pflegevermächtnisses über 50% der reinen Verlassenschaft der Verlassenschaftsrest nicht mehr zur Deckung der Pflichtteile ausreicht. Pflegevermächtnisse genießen nämlich Vorrang vor Pflichtteilsansprüchen<sup>22</sup> und sind weder auf den Pflichtteil noch auf den Erbteil anzurechnen (§ 678 Abs 2 Satz 1 ABGB). Reicht somit nach Auszahlung des Pflegevermächtnisses der Verlassenschaftsrest zur Deckung der Pflichtteile nicht mehr aus, so sind wohl auch diese analog zu den Vermächtnissen gem § 692 ABGB zu kürzen, um die Haftungsbeschränkung des bedingt erbantrittserklärten Erben zu wahren.

## C. Nachträgliche Kürzung und Kondiktionsanspruch

### 1. Nachträgliche Kürzung von Vermächtnissen und Pflichtteilen

Hat der Erbe nach Tilgung der ErblSchulden die Vermächtnisse bereits erfüllt und stellt sich später heraus, dass das Vermächtnis wegen neu aufgetauchter Forderungen (ErblSchulden, Pflegevermächtnis, Pflichtteile,<sup>23</sup> neue Vermächtnisse<sup>24</sup>) zu kürzen gewesen wäre, so gestehen §§ 693f ABGB dem Erben einen Kondiktionsanspruch gegen die Vermächtnisgläubiger zu. Dabei handelt es

<sup>12</sup> Die Ediktalfrist beträgt im Durchschnitt zw vier und acht Wochen. Die Entscheidung über die genaue Dauer der Frist obliegt dem Ermessen des Gerichtskommissärs. *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 Rz 4.

<sup>13</sup> *Kralik*, Erbrecht 357; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 1; *Welser*, Erbrechts-Kommentar §§ 813–815 ABGB Rz 1.

<sup>14</sup> *GLUNF* 920; 3 Ob 175/08v; *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6; *Weiß* in *Klang III*<sup>2</sup> 1029f; *Nemeth* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 8; *Welser*, Erbrechts-Kommentar §§ 813–815 ABGB Rz 4 (allerdings: „Kennenmüssen“ genügt nicht).

<sup>15</sup> *Welser*, Erbrechts-Kommentar §§ 813–815 ABGB Rz 1; *Kralik*, Erbrecht 355ff; *Nemeth* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 813–815 ABGB Rz 5; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 5; aA in Bezug auf Pflichtteilsansprüche *Weiß* in *Klang III*<sup>2</sup> 1030.

<sup>16</sup> *Welser*, Erbrechts-Kommentar §§ 813–815 ABGB Rz 4; *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6.

<sup>17</sup> *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 3; *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 5.

<sup>18</sup> *Welser*, Erbrechts-Kommentar §§ 813–815 ABGB Rz 6; *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6.

<sup>19</sup> *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6.

<sup>20</sup> *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 6.

<sup>21</sup> Vgl dazu krit *Christandl*, Das Erbrecht im Spiegel der Rechtsprechung – Zwischenbilanz und Ausblick, NZ 2022, 314.

<sup>22</sup> *Christandl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 677, 678 ABGB Rz 33 mwN.

<sup>23</sup> Wenn neue Pflichtteilsberechtigte durch postmortale Vaterschaftsfeststellung hinzukommen oder ein Pflichtteilsergänzungsanspruch durchgesetzt wird, sind in der Folge bereits ausgezahlte Vermächtnisse entsprechend zu kürzen.

<sup>24</sup> Dazu kommt es, wenn eine vorher unbekannte letztwillige Verfügung vorgelegt wird, aus der sich weitere Vermächtnisforderungen oder neue, die früheren Vermächtnisse widerrufende Vermächtnisanordnungen ergeben. Eine Schadenersatzforderung des Erben kommt nur dann in Betracht, wenn die letztwillige Verfügung vom neu dazugekommenen Vermächtnisnehmer schuldhaft verspätet vorgelegt wurde, sodass dem Erben daraus ein Schaden entsteht. *Kralik*, Erbrecht 245.

sich um keinen Anspruch *sui generis*, sondern um eine Leistungskondition (*condictio indebiti*) gem § 1431 ABGB.<sup>25</sup> Daraus folgt, dass die volle Auszahlung der Vermächtnisforderung auf der irrtümlichen Überzeugung beruht haben muss, dass dem Vermächtnisnehmer das ungekürzte Vermächtnis zusteht. Wenn der Erbe dagegen in Kenntnis seines Kürzungsrechts das ungekürzte Vermächtnis an den Vermächtnisnehmer leistet, so liegt dem Anschein nach wohl typischerweise ein Verzicht mit Schenkungsabsicht (zB Schenkung aus sittlicher Pflicht) vor, sodass der Rückforderungsanspruch gem § 1432 letzter Fall ABGB entfällt.<sup>26</sup>

Wenn der Erbe vor Auftauchen der neuen Forderung (Erb-Schuld, Pflegevermächtnis) auch bereits Pflichtteilsansprüche erfüllt hat, entsteht ein analoges Problem, denn auch in dieser Konstellation erweist sich, dass aufgrund der nunmehr neu aufgetauchten Forderung und der dadurch veränderten Bemessungsgrundlage entweder überhaupt kein oder ein geringerer Pflichtteil geschuldet war. Wenngleich das Gesetz diesen Fall nicht bedenkt, steht dem Erben auch in diesem Fall ein Kondiktionsanspruch gegen die Pflichtteilsberechtigten zu, der mangels einer *lex specialis* auf § 1431 ABGB<sup>27</sup> zu stützen ist.

## 2. Die Pflicht des Erben zur Schuldendeckung

Den Gläubigern des Erbl gegenüber haftet der beschränkt haftende Erbe bis zum Wert der Verlassenschaft, der nach dem Zeitpunkt der Einantwortung bestimmt wird (§ 802 ABGB). Dabei bleibt es auch, wenn der Erbe vor dem Auftauchen neuer Forderungen bereits Pflichtteile und Vermächtnisse ausgezahlt hat, denn gem § 814 ABGB kann er den neu dazukommenden Gläubigern ausschließlich Leistungen entgegenhalten, die er bereits an andere (angemeldete, bekannte oder besicherte) Erbgläubiger erbracht hat. Dagegen sieht § 814 ABGB nicht vor, dass der Erbe den neu dazugekommenen Gläubigern bereits erfüllte Pflichtteils- und Vermächtnisforderungen entgegenhalten kann.

Daraus folgt, dass der Erbe zuständig bleibt, bis zum Wert der Verlassenschaft an die neuen Gläubiger zu leisten, wobei vom Wert der Verlassenschaft die bereits erfüllten Pflichtteils- oder Vermächtnisschulden nicht abzuziehen sind, denn an die Stelle dieser irrtümlich erbrachten Leistungen treten im Vermögen des Erben Kondiktionsansprüche in derselben Höhe gegen die Leistungsempfänger, sodass es abstrakt gesehen nicht zu einer Überschreitung der Betragsgrenze kommt und damit auch in dieser Situation die Haftungsbeschränkung zumindest theoretisch gewahrt bleibt.

Daher bleibt eben der Erbe auch bei neu dazu gekommenen Pflichtteilsansprüchen stets Pflichtteilsschuldner und kann die Pflichtteilsberechtigten nicht an die Vermächtnisnehmer verweisen, deren Ansprüche im Kondiktionsweg zu kürzen sind.<sup>28</sup>

## 3. Risikoverteilung im Verhältnis zum Vermächtnisnehmer

Der Kondiktionsanspruch des Erben gegen den Vermächtnisnehmer gem §§ 693f ABGB verlagert nicht nur das Risiko des Zahlungsausfalls des Leistungsempfängers bei nachträglicher Kürzung, sondern auch das Risiko von Wertveränderungen auf den Erben. Auf beide Risiken ist im Folgenden gesondert einzugehen, sowie auf die Frage, wer das Risiko für den zufälligen Untergang, den Verbrauch oder die Veräußerung des Vermächtnisgegenstands trägt. Anstatt Wertersatz kann der Vermächtnisnehmer aufgrund einer Ersetzungsbefugnis in § 694 ABGB auch den Gegenstand selbst zurückstellen. Auch auf die Risiken idZ ist im Folgenden einzugehen.

### a) Das Risiko des Zahlungsausfalls

Die Kondiktionslösung hat zur Folge, dass der zur Leistung an den Gläubiger verpflichtete Erbe zunächst bis zum Wert der Ver-

lassenschaft zu leisten hat, ohne dass er von diesem Wert bereits erfüllte Vermächtnisse abziehen darf. Er ist vielmehr auf den Kondiktionsanspruch gegen die Leistungsempfänger verwiesen und trägt somit das Risiko ihres Zahlungsausfalls.<sup>29</sup> Folglich kann es vorkommen, dass er bei Uneinbringlichkeit der Kondiktionsforderungen über die Betragsgrenze hinaus mit seinem Eigenvermögen selbst für die Erfüllung von (neu dazugekommenen) Schulden, Vermächtnissen oder Pflichtteilsansprüchen einzustehen hat.

Vor diesem Risiko kann sich der Erbe nur schützen, indem er gem § 692 ABGB gegen Sicherstellung leistet. Indes muss er dafür glaubhaft machen, dass eine objektiv nachvollziehbare Gefahr besteht, dass aufgrund weiterer Verbindlichkeiten die Verlassenschaft unzureichend sein wird, wobei die Bescheinigung genügt.<sup>30</sup> Bei völlig unerwartet auftretenden Forderungen besteht allerdings keine Schutzmöglichkeit, weil es in diesen Fällen immer an der begründeten Gefahr mangelt und die bloß abstrakte Gefahr neu auftauchender Forderungen nicht ausreicht.<sup>31</sup>

### b) Das Risiko von Wertveränderungen

Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Bereicherungsrechts schuldet der Empfänger grds nicht mehr als er erlangt hat. Dem entspricht die Bestimmung in § 693 ABGB, wonach bei einem Kondiktionsanspruch die verhältnismäßige Kürzung des Vermächtnisses nicht nach dem Wert zum Zeitpunkt der Einantwortung, sondern nach jenem zum Zeitpunkt des Empfangs des Vermächtnisses zu bestimmen ist. Wenn nun zB zw Einantwortung und Empfang der Wert der vermachten Wertpapiere auf die Hälfte gesunken ist, so ist eine Kürzung um die Hälfte nicht auf den Wert zum Zeitpunkt der Einantwortung, sondern auf den Wert zum Zeitpunkt des Empfangs zu berechnen.

Folgendes Beispiel verdeutlicht diese Regel: A erhält Wertpapiere, deren Wert zum Zeitpunkt der Einantwortung 100 betrug und bei Empfang durch den Vermächtnisnehmer aufgrund von zwischenzeitlichen Kursverlusten auf 50 gesunken ist. Wenn nun gemessen am Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Einantwortung alle Vermächtnisse um 50% gekürzt werden müssen, so darf der Erbe vom Vermächtnisnehmer nicht 50 zurückverlangen, sondern lediglich 25. Dies bedeutet für den Erben, dass er für den Fehlbetrag iHv 25 keinen Kondiktionsanspruch hat und diesen somit aus seinem Eigenvermögen zu decken hat. Der Erbe muss also bis zur Betragsgrenze im Zeitpunkt der Einantwortung leisten, obwohl er den Fehlbetrag aufgrund des Wertverlusts zw Einantwortung und Empfang vom Vermächtnisgläubiger nicht herausverlangen kann.

<sup>25</sup> Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts VI: Das österreichische Erbrecht (1864) 288; aA Pfaff/Hofmann, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1877) 532.

<sup>26</sup> Weiß in Klang III<sup>2</sup> 640; Kralik, Erbrecht 245; aA Pfaff/Hofmann, Commentar II 532, die folgerichtig eine selbstständige Rechtsgrundlage der Kondition in § 693 ABGB erblicken und somit eine irrtümliche Leistung nicht voraussetzen. Indes ist kein Grund ersichtlich, wieso in der vorliegenden Konstellation von den allgemeinen Regeln der Leistungskondition abgewichen werden sollte.

<sup>27</sup> Es handelt sich nicht um eine *condictio causa finita*, weil der Rechtsgrund nicht nachträglich weggefallen ist, sondern vielmehr von Beginn an ganz oder jedenfalls tw fehlte. Vgl jedoch Schweda in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 13 (rechtl Grund weggefallen, § 1435 ABGB).

<sup>28</sup> Kralik, Erbrecht 316; 7 Ob 512/90.

<sup>29</sup> Schweda in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> §§ 813–815 ABGB Rz 13

(„von der Rechtsordnung unerwünschte Rechtsfolge“).

<sup>30</sup> 7 Ob 619/90; 4 Ob 235/06x EF-Z 2007/93; Welser, Erbrechts-Kommentar § 692 ABGB Rz 9.

<sup>31</sup> Kralik, Erbrecht 244.

### c) Untergang, Verbrauch, Veräußerung des Vermächtnisgegenstands

Wenn der Vermächtnisgegenstand ohne Verschulden des Vermächtnisnehmers untergegangen ist und er nicht Eigentümer desselben war (zB Fruchtgenussberechtigter), ist der redliche Empfänger von seiner Pflicht zum Wertersatz befreit (§ 1447 ABGB) und muss lediglich den erlangten Nutzen herausgeben.<sup>32</sup> Hat der redliche Empfänger die Sache verschenkt, so liegt nach der wohl hA der herauszugebende Vorteil in den Ersparnissen für ein Geschenk<sup>33</sup> bzw jedenfalls in dem durch den Eigentumserwerb erlangten Vorteil.<sup>34</sup> Hat der redliche Empfänger die Sache zerstört oder verloren oder ist sie beim Eigentümer zufällig untergegangen,<sup>35</sup> so ist wie beim Verbrauch der Sache der im Leistungszeitpunkt verschaffte Nutzen zur Berechnung des Wertersatzes heranzuziehen.<sup>36</sup> Der spätere Wegfall des Nutzens befreit den Konditionsschuldner nämlich nicht.<sup>37</sup> Der verschaffte Nutzen ist objektiv-konkret nach dem Verkehrswert zu berechnen.<sup>38</sup> Liegt dieser über dem Wert zum Empfangszeitpunkt, so ist gem § 693 ABGB stets nur der Wert zum Zeitpunkt des Empfangs herauszugeben.

### d) Ersetzungsbefugnis des Vermächtnisnehmers

Der Vermächtnisnehmer kann den Kondiktionsanspruch des Erben abwehren, indem er den Vermächtnisgegenstand selbst samt der gezogenen Nutzungen zurückstellt. Insofern steht ihm eine Ersetzungsbefugnis gem § 694 ABGB zu. Alternativ zur Rückstellung der Sache selbst kann er auch deren Wert im Empfangszeitpunkt zurückstellen. Die Sache selbst wird er dann zurückstellen, wenn sie im Vergleich zum Empfangszeitpunkt an Wert verloren hat und sie für ihn keine persönliche Bedeutung hat. Dagegen wird er sich für die Zurückstellung des Werts zum Empfangszeitpunkt entscheiden, wenn sich der Wert des Vermächtnisgegenstands zwischenzeitlich gesteigert hat. Dabei schuldet er neben dem Wert zum Empfangszeitpunkt nur die gezogenen Nutzungen, nicht aber die Wertsteigerung,<sup>39</sup> die zw Empfang und Rückforderung eingetreten sein könnte.

In Bezug auf Verbesserungen und Verschlechterungen des Vermächtnisgegenstands wird der redliche<sup>40</sup> Vermächtnisnehmer wie ein redlicher Besitzer behandelt (§ 694 letzter HS ABGB).<sup>41</sup>

## Für den Fall, dass die Rückgabe des Vermächtnisgegenstands infolge von Verbrauch, Zerstörung, Untergang oder Veräußerung unmöglich ist, gelten die allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätze.

Für den Fall, dass die Rückgabe des Vermächtnisgegenstands infolge von Verbrauch, Zerstörung, Untergang oder Veräußerung unmöglich ist, gelten die allgemeinen bereicherungsrechtl Grundsätze, denn § 329 ABGB, der für den redlichen Besitzer auf § 1437 ABGB verweist, schließt nur schadenersatzrechtl, nicht jedoch bereicherungsrechtl Ansprüche aus.<sup>42</sup> Es kann somit nicht dazu kommen, dass der redliche Legatar, der die Sache verschenkt oder vernichtet hat, unter Berufung auf die Alternativermächtigung von einer Leistung an den Erben befreit ist.<sup>43</sup> Der Anspruch ist aber jedenfalls mit dem Wert des Vermächtnisgegenstands im Empfangszeitpunkt gem § 693 ABGB beschränkt.

### 4. Risikoverteilung im Verhältnis zum Pflichtteilsberechtigten

Gegen den Pflichtteilsberechtigten, der aufgrund der neu aufgetauchten Forderung (ErbSchuld, Pflichtteil, Pflegevermächtnis, Vermächtnis) und der entsprechend veränderten Pflichtteilsbe-

messungsgrundlage zu viel erhalten hat, steht dem Erben eine Leistungskondition gem § 1431 ABGB zu. Er kann somit zurückfordern, was er irrtümlich an den Pflichtteilsberechtigten geleistet hat. Da es sich typischerweise um eine Geldleistung handelt, ist der Pflichtteilsberechtigte zur Rückzahlung des entsprechenden Betrags verpflichtet. Fragen der Wertminderung, des Untergangs, des Verbrauchs etc stellen sich bei einer Geldschuld naturgemäß nicht. Das wäre nur dann anders, wenn der Pflichtteil anstatt in Geld durch Übertragung einzelner Gegenstände gedeckt worden wäre. In diesem Fall gelten die allgemeinen Vorschriften über Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs (Herausgabe der Sache bzw bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalrestitution Wertersatz),<sup>44</sup> sodass der Erbe auch für das Risiko von Wertminderungen einzustehen hat, die zwischen Einantwortung und Empfang eingetreten sind.

### 5. Zwischenergebnis

Es zeigt sich somit, dass der Erbe trotz Haftungsbeschränkung aufgrund der gesetzl Risikoverteilung niemals davor geschützt ist, dass er für unerwartet aufgetauchte Forderungen (ErbSchulden, Pflegevermächtnis, Pflichtteile, neue Vermächtnisse) tw oder sogar ganz mit seinem Eigenvermögen in Vorleistung gehen muss und somit bei Uneinbringlichkeit des Bereicherungsanspruchs mit einem Betrag haftet, der über den Wert der Verlassenschaft zum Zeitpunkt der Einantwortung hinausgeht. Das Risiko des Zahlungsausfalls des Konditionsschuldners bleibt jedenfalls beim Erben. Darüber hinaus trägt er auch das Risiko von Wertveränderungen. Daraus ergibt sich, dass der Erbe trotz seiner beschränkten Haftung keinen Schutz davor genießt, dass die zum Zeitpunkt der Einantwortung definierte Betragsschranke weit überschritten werden kann.

<sup>32</sup> Koziol/Spitzer in KBB<sup>6</sup> § 1437 ABGB Rz 3.

<sup>33</sup> SZ 54/131; Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts III<sup>4</sup> (2015) Rz 1757; Koziol/Spitzer in KBB<sup>6</sup> § 1437 ABGB Rz 4; Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.08</sup> § 1437 Rz 5; Mader in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 1437 ABGB Rz 11; Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht: Kritik und Aufbau, in FS der Universität Graz 1933/34 (1934) 126.

<sup>34</sup> Koziol/Spitzer in KBB<sup>6</sup> § 1437 ABGB Rz 3.

<sup>35</sup> Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht III<sup>4</sup> Rz 1760.

<sup>36</sup> Der Vermächtnisnehmer wird somit von seiner bereicherungsrechtl Verpflichtung im Falle des nachträglichen zufälligen Untergangs der Sache nicht befreit. Vgl allerdings (mit Verweis auf das römische Recht) Unger, Erbrecht 288 FN 12.

<sup>37</sup> Mader in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 1437 ABGB Rz 11; Koziol/Spitzer in KBB<sup>6</sup> § 1437 ABGB Rz 5. AA Kralik, Erbrecht 245 (Befreiung des redlichen Vermächtnisnehmers bei Versenkung oder Zerstörung der Sache). Dies lässt sich aber mit den Grundsätzen zu Inhalt und Umfang des Kondiktionsanspruchs gem § 1437 ABGB nicht in Einklang bringen und ergibt sich auch nicht aus § 694 ABGB.

<sup>38</sup> Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.08</sup> § 1437 Rz 6; Mader in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 1437 ABGB Rz 11.

<sup>39</sup> Würde man auch die Wertsteigerung zu den Nutzungen zählen wollen, so würde dadurch dem Grundsatz widersprochen, dass für die Rückerstattung gem § 693 ABGB allein der Wert zum Zeitpunkt des Empfangs maßgeblich ist.  
<sup>40</sup> Der Wortlaut des § 694 scheint auch den unredlichen Vermächtnisnehmer als redlichen Besitzer in Bezug auf Verbesserungen und Verschlechterungen behandeln zu wollen. Dagegen Weiß in Klang III<sup>2</sup> 641 FN 7; Kralik, Erbrecht 245.

<sup>41</sup> Weiß in Klang III<sup>2</sup> 640f; Kralik, Erbrecht 245.

<sup>42</sup> Koziol/Spitzer in KBB<sup>6</sup> § 1437 ABGB Rz 3.

<sup>43</sup> So aber Kralik, Erbrecht 245.

<sup>44</sup> Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht III<sup>4</sup> Rz 1751 ff.