

## E. Schlussbetrachtung

Nimmt man zum Abschluss alles zusammen, kann im Rückblick von OGH 2 Ob 239/22v auf diverse Judikate bis hin zu OGH 2 Ob 192/17 z festgehalten werden: Die Judikatur zur Formgültigkeit fremdhändiger letztwilliger Verfügungen, die aus mehreren Blättern (Bögen) bestehen, mag einige auf dem falschen Fuß erwischt haben. Das liegt jedoch primär wohl daran, dass ihnen die konkreten Anforderungen des Tatbestandsmerkmals der Zeugenunterschriften „auf der Urkunde (selbst)“ nicht (hinreichend) bewusst waren, weil die Lit diese lange Zeit nicht (eingehender) behandelt hat. Indessen trifft die Ju-

dikatur des OGH unter dem Blickwinkel, dass die Zeugenunterschriften „auf der Urkunde (selbst)“ erweislich dem Austausch (von Teilen) der letztwilligen Verfügung vorbeugen sollen, im Ergebnis oft das Richtige und schießt nur selten über das Ziel hinaus.

### Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Sixtus-Ferdinand Kraus ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht, Abteilung für Grundlagenforschung der Johannes Kepler Universität in Linz und Rechtsanwalt/Of Counsel in Wien.

NZ 2023/154

## Zur Verjährung des Pflegevermächtnisanspruchs – zugleich eine Besprechung von OGH 13. 12. 2022, 2 Ob 223/22s

*Nach der jüngsten Rsp des OGH beginnt der Lauf der Verjährungsfrist beim Pflegevermächtnis in analoger Anwendung der Rsp zum Geldpflichtteil erst mit Ablauf eines Jahres ab dem Tod des Erblassers. Der vorliegende Beitrag analysiert diese Rsp im Lichte der Rsp zum Geldpflichtteil und zeigt Unterschiede auf, die eher für eine differenzierte Behandlung sprechen.*

Von Gregor Christandl

### Inhaltsübersicht:

- A. Die Entscheidung des OGH
- B. Das Pflegevermächtnis als Geldvermächtnis iSv § 685 Satz 2 ABGB
- C. Reine Stundung des Pflegevermächtnisses – Gleichklang mit dem Geldpflichtteil
- D. Unzumutbarkeit der sofortigen Einklagung des Pflegevermächtnisses
- E. Ergebnis

### A. Die Entscheidung des OGH

Der Ehemann der am 25. 1. 2018 verstorbenen Erblasserin brachte am 24. 1. 2022 Klage auf Zahlung des Pflegevermächtnisses gegen die übrigen gesetzlichen Erben ein. Im Verfahren stellte sich allein die Frage der Verjährung des Anspruchs, denn die Klage war am letzten Tag des Ablaufs des vierten Jahres nach dem Tod der Erblasserin eingebracht worden. Das ErstG stellte mit Zwischenurteil fest, dass der Anspruch noch nicht verjährt sei. Dem folgte auch das BerG, das diese Entscheidung bestätigte. Gleichzeitig ließ es die oRev zu, weil weder hgRsp zur Anwendbarkeit des § 685 Satz 2 ABGB auf das Pflegevermächtnis noch zum Beginn der Verjährung von Geldvermächtnissen vorliege.

Der OGH nahm in der hier besprochenen E 2 Ob 223/22s (NZ 2023/35) zu beiden Fragen Stellung und bestätigte

schließlich die Entscheidung des BerG, wonach der Pflegevermächtnisanspruch im vorliegenden Fall bei Klageeinbringung noch nicht verjährt war. Im Folgenden soll die Begründung, die den OGH zu dieser Entscheidung veranlasst hat, einer genaueren Analyse unterzogen werden.

### B. Das Pflegevermächtnis als Geldvermächtnis iSv § 685 Satz 2 ABGB

Die Qualifikation des Pflegevermächtnisses als gesetzliches Vermächtnis iSd § 647ABGB bringt es mit sich, dass die vermächtnisrechtlichen Bestimmungen auf das Pflegevermächtnis entsprechend<sup>1</sup> anzuwenden sind, soweit sie nicht implizit eine letztwillige Anordnung voraussetzen und somit mit einem gesetzlichen Vermächtnis unvereinbar sind.<sup>2</sup>

Obwohl sich der Gesetzgeber zum Inhalt des Pflegevermächtnisses nicht geäußert hat, ergibt sich aus dem Regelungszweck unzweifelhaft, dass es sich um ein gesetzliches Geldvermächtnis handelt. Diesbezüglich besteht Einigkeit in der Lit, die der OGH in der vorliegenden

<sup>1</sup> Christandl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 647 ABGB Rz 14.

<sup>2</sup> Vgl für eine eingehende Analyse der vermächtnisrechtlichen Bestimmungen nach ihrer Anwendbarkeit auf das Pflegevermächtnis Christandl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> §§ 677, 678 ABGB Rz 15 ff.

Entscheidung ausführlich zitiert.<sup>3</sup> Gestützt wird diese Qualifikation in erster Linie durch den Zweck der Bestimmung („Abgeltung von Pflegeleistungen“),<sup>4</sup> weniger dagegen durch § 677 Abs 1 letzter HS ABGB,<sup>5</sup> denn dort heißt es lediglich, dass der Pflegevermächtnisanpruch nur so weit zusteht, als nicht eine Zuwendung dafür gewährt oder ein Entgelt dafür vereinbart wurde. Solche lebezeitigen Abgeltungen für geleistete Pflege können durchaus einen vom Pflegevermächtnisanpruch abweichenden Inhalt haben<sup>6</sup> und lassen somit keine zwingenden Rückschlüsse auf den Inhalt des Pflegevermächtnisses selbst zu.

Aus der Qualifikation des Pflegevermächtnisses als Geldvermächtnis iSv § 685 Satz 2 ABGB folgt jedenfalls, dass es erst ein Jahr nach dem Tod des Erblassers geltend gemacht werden kann. Nach den Mat<sup>7</sup> handelt es sich demnach um einen Fall der „reinen Stundung“, so dass ab Anfall und somit ab dem auf den Todestag folgenden Tag Verzugszinsen in Höhe der gesetzlichen Zinsen geschuldet sind.

### C. Reine Stundung des Pflegevermächtnisses – Gleichklang mit dem Geldpflichtteil

Was unter „reiner Stundung“ in Bezug auf erbrechtliche Ansprüche zu verstehen ist, hat der OGH bereits in seiner Rsp zu § 765 Abs 2 ABGB mit Bezug auf die Pflichtteilsklage geklärt.<sup>8</sup> Auch für den Geldpflichtteil gilt nämlich der Grundsatz, wonach dieser frühestens ein Jahr nach dem Tod des Erblassers geltend gemacht werden kann (§ 765 Abs 2 ABGB). Diese nach den Mat als „reine Stundung“<sup>9</sup> zu verstehende Regelung

hat der OGH so ausgelegt, dass der Geldpflichtteil zwar unmittelbar nach dem Tod des Erblassers eingeklagt werden kann, dass aber das in der Folge ergehende Leistungsurteil bis zum Jahresablauf einer Exekutionssperre unterliegt, sodass die Leistungsfrist gem § 409 ZPO durch das Gericht so festgesetzt werden muss, dass sie nach dem Ablauf des Jahres ab dem Tod des Erblassers liegt.<sup>10</sup>

Wenn nun also für den Geldpflichtteil geklärt ist, dass dieser ab dem Tod und somit vor Ablauf der Jahresfrist eingeklagt werden kann, scheint es jedenfalls konsequent, mit dem OGH anzunehmen, dass dies auch für das Geldvermächtnis zu gelten hat.<sup>11</sup> Denn auch für dieses hat der Gesetzgeber eine „reine Stundung“ vorgesehen.<sup>12</sup> Auf den Umstand, dass das Pflegevermächtnis pflichtteilsrechtlichen Charakter hat,<sup>13</sup> kann es dagegen nicht ankommen, denn eine analoge Anwendung von pflichtteilsrechtlichen Bestimmungen auf das Pflegevermächtnis verbietet sich von vornherein.<sup>14</sup> Im Gegensatz zum Pflichtteil besteht das Pflegevermächtnis nämlich nicht in einer quotenmäßig bestimmten Mindestteilhabe am Vermögen des Erblassers (§ 756 ABGB), sondern folgt mit seiner Entgeltfunktion einem grundverschiedenen Zweck.

Aus diesen Parallelen zieht der OGH in der vorliegenden Entscheidung den Schluss, dass entsprechend auch die Rsp<sup>15</sup> zur Verjährung der Pflichtteilsklage auf den Geldvermächtnisanpruch zu übertragen sei.<sup>16</sup> In der zum Pflichtteilsanspruch gem § 765 Abs 2 ABGB ergangenen E 2 Ob 117/21 a hatte der OGH nämlich ausgesprochen, dass die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs trotz Einklagbarkeit ab dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers erst nach Ablauf der Jahresfrist zu laufen beginnt. Dies wurde in erster Linie damit begründet, dass sich aus den Mat zu § 765 Abs 2 ABGB die Wertung ableiten lasse, dass eine Klage vor Ablauf der Jahresfrist im Regelfall (auch) für den Gläubiger unzumutbar sei. Insbesondere werde sie ihm dann unnötig erscheinen, wenn der Schuldner grundsätzlichen Leistungswillen signalisiere, aber noch die Höhe bestreite oder den von § 765 Abs 2 ABGB gewährten Aufschub in An-

<sup>3</sup> *Baldovini*, Das Pflegevermächtnis (2020) 66; *Brandstätter*, Neue und alte Rechtsbehelfe zur Pflegeabgeltung, *ecolex* 2016, 1042; *Bittner/Gruber* in *Rechberger/Klicka*, *AußStrG*<sup>3</sup> § 174 a Rz 1; *Christandl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> §§ 677, 678 ABGB Rz 10 („gesetzliches Geldvermächtnis“); *Gruber/Palma*, Das Pflegevermächtnis, in *FS Bittner* (2018) 214; *Hueber*, Zur Abgeltung von erbrachten Pflegeleistungen nach dem neuen Erbrecht, *NZ* 2016, 282 („gesetzliches Geldvermächtnis“); *Kolmasch* in *Schwimmann/Neumayr*, *ABGB TaKomm*<sup>5</sup> § 677 Rz 2; *Pichlmayr/Raeser*, Pflegevermächtnis: Angehörigenstellung und ihr nachträglicher Wegfall, *Zak* 2022, 344; *Spruzina* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*<sup>1.02</sup> § 678 Rz 11; *Stefula*, Die Abgeltung von Pflegeleistungen, *EF-Z* 2016, 117; *Unterweger*, Grundlegendes zum Pflegevermächtnis – ein Überblick, *Zak* 2022, 290; *Welser*, *Erbrechts-Kommentar* § 678 ABGB Rz 12.

<sup>4</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 16.

<sup>5</sup> Anders dagegen OGH 13. 12. 2022, 2 Ob 223/22s Rz 13.

<sup>6</sup> So wurde etwa in OGH 2 Ob 63/21 k der Kl für die lebezeitig dem Erblasser erbrachten Betreuungs- und Pflegeleistungen ein Wohnungsgebrauchsrecht eingeräumt, das anteilig (bezogen auf den für das Pflegevermächtnis relevanten Dreijahreszeitraum) auf das Pflegevermächtnis anzurechnen war.

<sup>7</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 18.

<sup>8</sup> OGH 2 Ob 49/19y NZ 2019/149 (*Dukic*) = *JBl* 2020, 40 (*K. Holzner*) = *ecolex* 2020/2 (*Raunigg*) = *ÖJZ EvBl-LS* 2020/2, 45 (*Rohrer*); 2 Ob 117/21 a *iFamZ* 2022/120, 151 (*Mondel*) = *JBl* 2023, 25 (*Knotz*).

<sup>9</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27.

<sup>10</sup> *Zust Dukic*, *Anm zu OGH* 2 Ob 49/19y NZ 2019, 424 (427); *Schwarzenegger*, Neues zur Rechtsnatur der reinen Stundung in § 765 Abs 2 ABGB – Zugleich eine Besprechung der E 2 Ob 49/19y EF-Z 2020, 70; *Schwarzenegger*, EF-Z 2022, 160f; krit dagegen *K. Holzner*, *Anmerkung zu OGH* 2 Ob 49/19y, *JBl* 2020, 40 (42f); *Kogler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 765 ABGB Rz 16; *Christandl*, *Pflichtteilsklage und Stundung* 2.0: Irrung und Verwirrung, EF-Z 2022, 112.

<sup>11</sup> So bereits *Dukic*, *NZ* 2019, 427; *Schwarzenegger*, EF-Z 2020, 70.

<sup>12</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 18.

<sup>13</sup> Zu diesem weiteren Argument vgl jedoch OGH 2 Ob 223/22s Rz 15.

<sup>14</sup> *Christandl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> §§ 677, 678 ABGB Rz 14.

<sup>15</sup> OGH 2 Ob 117/21 a *iFamZ* 2022/120, 151 (*Mondel*) = *JBl* 2023, 25 (*Knotz*).

<sup>16</sup> OGH 2 Ob 223/22s Rz 16.

spruch nehmen wolle. Durch einen sofortigen Ablauf der Verjährungsfrist würde die Stellung des Pflichtteilsberechtigten geschwächt, was durch die Wertung des § 765 Abs 2 nicht gedeckt sei.<sup>17</sup> Der OGH hatte diese Rsp auf Stimmen in der Lit gestützt, die einen entsprechenden Aufschub des Beginns der Verjährungsfrist gefordert hatten.<sup>18</sup>

#### D. Unzumutbarkeit der sofortigen Einklagung des Pflegevermächtnisses

Dieses für den Aufschub des Verjährungsbeginns beim Pflichtteilsanspruch als wesentlich erkannte Argument der „Unzumutbarkeit“ wird nun aber in der vorliegenden Entscheidung des OGH iZm der Verjährung des Pflegevermächtnisanspruchs nicht wieder aufgenommen und bleibt somit unberücksichtigt. Dabei hatte nur die „Unzumutbarkeit“ der früheren Durchsetzung des Geldpflichtteils eine Abweichung von der „schematischen Anwendung des § 1487 a ABGB“ gerechtfertigt.

Zu fragen ist daher, ob diese „Unzumutbarkeit“ auch hinsichtlich des Pflegevermächtnisanspruchs besteht und somit abweichend von § 1487 a ABGB den Aufschub des Beginns der Verjährungsfrist erlaubt. Anders als der Pflichtteilsanspruch, dessen Bestehen und Höhe erst nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens bestimmt werden kann, steht der Pflegevermächtnisanspruch bereits zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers in seiner genauen Höhe fest: Der Anspruchsberechtigte weiß nämlich, in welchem Umfang er gepflegt hat, und kann daher sein Klagebegehren ohne Weiteres sofort in seiner Höhe bestimmen – mag er auch zuwarten, weil der Schuldner grundsätzlichen Leistungswillen bekundet, aber noch die Höhe bestreitet. Dies macht die Einklagung des Pflegevermächtnisses allerdings noch nicht unzumutbar. Wenn der Gläubiger bis zum Ablauf des Jahres nach dem Tod warten möchte, so kann er dies natürlich tun, allerdings erfolgt dieses Zuwarten aus freien Stücken, ohne dass er – im Gegensatz zum Pflichtteilsgläubiger – durch äußere bzw zum Todeszeitpunkt noch nicht bekannte Umstände (zB Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens und Klärung der Erbgangsschulden, Bewertungen von einzelnen Gegenständen, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen) dazu gedrängt würde. Anders als beim Pflichtteilsanspruch ist beim Pflegevermächtnis keine Klärung der Umstände durch Vorgänge nach dem Tod des Erblassers erforderlich, sodass sich die Erhebung der Klage unmittelbar nach Bestreitung durch den Erben im Gegensatz zur

Pflichtteilsklage nicht als zu früh und daher unnütz erweisen kann.

#### E. Ergebnis

Aus alledem folgt, dass der Pflegevermächtnisanspruch wie der Geldpflichtteil bereits vor Ablauf der Jahresfrist eingeklagt werden kann, dass aber das in der Folge ergehende Leistungsurteil bis zum Jahresablauf einer Exekutionssperre unterliegt (§ 685 ABGB, Geldvermächtnis).

Die Frage des Beginns des Ablaufs der Verjährungsfrist ist getrennt davon zu beurteilen. Dabei ist darauf abzustellen, ob die Erhebung der Klage vor Jahresablauf als „unzumutbar“ zu qualifizieren ist, denn nur diese „Unzumutbarkeit“ rechtfertigt iS der Rsp des OGH iZm § 765 Abs 2 ABGB den Aufschub des Beginns der Verjährungsfrist. Im Fall des Pflegevermächtnisses sind Elemente für eine solche „Unzumutbarkeit“ nicht erkennbar. Entsprechend sollte beim Pflegevermächtnis für den Beginn der Verjährungsfrist nicht von § 1487 a ABGB abgewichen werden, wonach erbrechtliche Ansprüche binnen drei Jahren ab Kenntnis der für den Anspruch relevanten Umstände verjähren.<sup>19</sup> Dies führt zum Ergebnis, dass der Pflegevermächtnisanspruch – abweichend von der hier besprochenen Entscheidung des OGH – typischerweise bereits drei Jahre nach dem Tod des Erblassers als verjährt anzusehen ist.

#### Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Gregor Christandl, LL. M., ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz.

<sup>17</sup> Vgl dazu zust *Schwarzenegger*, EF-Z 2022, 161; im Ergebnis zust *Christandl*, EF-Z 2022, 113; abl *Hofmann*, Wann verjährt der Geldpflichtteil? – Überlegungen zur Entscheidung OGH 25. 11. 2021, 2 Ob 117/21 a JEV 2002, 4 (9); *Knotz*, JBl 2023, 28f.

<sup>18</sup> *Schwarzenegger*, EF-Z 2020, 71; *Dehn* in KBB<sup>6</sup> § 1487 a ABGB Rz 4.

<sup>19</sup> Zwar ist der Pflegevermächtnisanspruch vom Wortlaut des § 1487 a ABGB nicht gedeckt. Dennoch ist die erbrechtliche Verjährungsvorschrift auch auf diesen Anspruch (allenfalls analog) anzuwenden, weil sie für alle erbrechtlichen Ansprüche gelten soll. Dazu *Christandl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> §§ 677, 678 ABGB Rz 50.