



## Das dinglich belastete Grundstück als Vermächtnisgegenstand

### Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und Österreich

STEPHAN WOLF\*



KATHARINA DOBLER\*\*

187

*Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Frage, ob beim Vermächtnis eines dinglich belasteten Grundstücks der Vermächtnisnehmer neben der Pfandlast auch die dadurch gesicherte persönliche Forderung zu übernehmen hat. Nach schweizerischem Recht hat der Vermächtnisnehmer die auf der vermachten Sache aufliegenden dinglichen Belastungen zu tragen, er wird aber ohne anders lautende Anordnung des Erblassers nicht persönlicher Schuldner der durch das Grundpfandrecht sichergestellten Forderung. Die Schuldpflicht verbleibt vielmehr bei den Erben als den Universalsukzessoren des Erblassers. Nach österreichischem Recht hat der Vermächtnisnehmer die auf der vermachten Sache haftenden dinglichen Lasten sowie die sich darauf beziehenden persönlichen Schulden des Erblassers zu übernehmen. Zum Übergang auch der durch das Pfandrecht besicherten Forderung kommt es nach h.A. nur dann, wenn sich diese auf die vermachte Sache bezieht. Ein vom Erblasser letztwillig angeordneter, abweichender Wille hat allerdings Vorrang.*

*La présente contribution traite de la question de savoir si, dans le cas du legs d'un immeuble grevé de droits réels, le légataire doit supporter non seulement le droit de gage mais aussi la créance personnelle garantie par celui-ci. Selon le droit suisse, le légataire doit supporter les charges réelles sur la chose léguée mais, à moins que le testateur n'en dispose autrement, il ne devient pas le débiteur personnel de la créance garantie par l'hypothèque. La charge de la dette incombe plutôt aux héritiers universels du testateur. En droit autrichien, le légataire doit assumer les charges réelles sur la chose léguée et les dettes personnelles du testateur s'y rapportant. Le transfert de la créance garantie par le droit de gage n'a lieu, selon la doctrine majoritaire, que si la créance garantie se rapporte à la chose léguée. Toutefois, une volonté divergente exprimée par le testateur dans son testament prévaut.*

#### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Schweiz
  - A. Allgemeines
    1. Begriff und Gegenstand des Vermächtnisses
    2. Erwerb der Erbschaft und Erwerb des Vermächtnisses
    3. Haftung des Vermächtnisnehmers
  - B. Belasteter Vermächtnisgegenstand
    1. Allgemeines
    2. Dingliche Lasten auf dem Vermächtnisgegenstand
- III. Österreich
  - A. Allgemeines
    1. Begriff und Gegenstand des Vermächtnisses
    2. Anfall des Vermächtnisses und Erwerb des Eigentums am Vermächtnis
    3. Haftung des Vermächtnisnehmers
  - B. Belasteter Vermächtnisgegenstand
    1. Allgemeines
    2. Lasten im Sinne von § 653 Abs. 2 ABGB
    3. Haftung des Vermächtnisnehmers für die gesicherte Forderung
- IV. Rechtsvergleichende Betrachtungen und Fazit

## I. Einleitung

Wird ein dinglich belasteter Gegenstand, insbesondere ein grundpfandrechtsbelastetes Grundstück, als Vermächtnis zugewendet, so stellen sich einerseits dogmatische Fragen und es ergeben sich daraus andererseits auch praktisch bedeutsame Konsequenzen. Der nachfolgende Beitrag behandelt die Thematik aus rechtsvergleichender Sicht. Zunächst wird die Rechtslage in der Schweiz dargestellt (II.), danach wird auf diejenige in Österreich eingegangen (III.). Abgeschlossen werden die Überlegungen mit rechtsvergleichenden Betrachtungen und dem Fazit (IV.).

## II. Schweiz

### A. Allgemeines

#### 1. Begriff und Gegenstand des Vermächtnisses

Gemäss Art. 484 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen *Vermögensvorteil* als Vermächtnis zuwenden. Nach der nicht abschliessenden Auflistung in Art. 484 Abs. 2 ZGB<sup>1</sup> kann

\* STEPHAN WOLF, Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, ordentlicher Professor für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

\*\* KATHARINA DOBLER, Mag. iur., ehemalige Wissenschaftliche Assistentin am Zivilistischen Seminar der Universität Bern; Projekt-Assistentin, FWF-Projekt Österreichische Erbrechtsreform, Institut für Italienisches Recht, Universität Innsbruck.

<sup>1</sup> Vgl. BSK ZGB II-HUWILER, Art. 484 N 40 m.w.H., in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK ZGB II-Verfasser).

der Erblasser dem Legataren eine einzelne Erbschafts-sache oder die Nutzniessung an der Erbschaft im ganzen oder zu einem Teil vermachen oder die Erben oder Vermächtnisnehmer beauftragen, ihm Leistungen aus dem Wert der Erbschaft zu machen oder ihn von Verbindlichkeiten zu befreien. Nach der Absicht des Gesetzesredaktors EUGEN HUBER wird in Art. 484 Abs. 1 ZGB die Umschreibung des Vermächtnisses «negativ gefasst» und in Abs. 2 «durch einige Beispiele erläutert». <sup>2</sup> Im Gegensatz zur Erbeinsetzung (Art. 483 ZGB) betrifft das Vermächtnis nicht die Erbschaft als solche oder einen Teil davon, sondern begründet eine Forderung auf eine Sache oder ein Recht aus dem Nachlass. <sup>3</sup>

Als vermachte Gegenstände kommen mithin *sämtliche Vermögensobjekte* in Betracht. Durch Vermächtnis möglich ist etwa die Zuwendung von bestimmten Sachen, von Gattungssachen, Sachgesamtheiten oder Rechtsgesamtheiten, Geldsummen, Forderungen, die Begründung von beschränkten dinglichen Rechten, die Zuwendung von Renten oder Alimenten, die Befreiung von Schulden. <sup>4</sup>

Mit dem Vermächtnis wird eine *erbrechtliche Obligation* begründet. <sup>5</sup> Inhalt des Legates kann deshalb all das sein, was auch Inhalt einer Schuldverpflichtung sein kann. Als Obligation kennt das Vermächtnis einen Schuldner und einen Gläubiger. <sup>6</sup> Der Vermächtnisnehmer hat gegen den Vermächtnisschuldner oder – wenn ein solcher nicht besonders genannt wird – gegen die gesetzlichen oder eingesetzten Erben einen persönlichen Anspruch (Art. 562 Abs. 1 ZGB). Im Gegensatz zur Auflage (Art. 482 ZGB) begründet das Vermächtnis eine vollstreckbare obligatorische Rechtsposition und nicht bloss einen Vollziehungsanspruch. <sup>7</sup>

## 2. Erwerb der Erbschaft und Erwerb des Vermächtnisses

Mit dem Tod des Erblassers erwerben die *Erben* die Erbschaft als Ganzes kraft Gesetzes (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Der Erwerb der Erbschaft durch die Erben erfolgt nach den beiden Grundsätzen der Universalsukzession<sup>8</sup> und des Ipso-iure-Erwerbs (Vonselbsterwerb).<sup>9</sup> Auf diesem Wege gehen neben den Aktiven auch die Passiven auf die Erben über. Dabei werden die Schulden des Erblassers zu persönlichen Schulden der Erben (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Die Erben haften mithin für die Schulden des Erblassers persönlich und grundsätzlich – vorbehalten bleibt das Ergreifen der haftungsbeschränkenden Instrumente des öffentlichen Inventars (Art. 580 ff. ZGB) oder der amtlichen Liquidation (Art. 593 ff. ZGB) – unbeschränkt. Mehrere Erben werden dabei solidarisch haftbar (Art. 603 Abs. 1 und Art. 639 ZGB).<sup>10</sup>

Der *Vermächtnisnehmer* erwirbt die ihm vermachte Sache nicht direkt vom Erblasser, sondern erhält einen *persönlichen, schuldrechtlichen Anspruch* gegen den Vermächtnisschuldner (Art. 562 Abs. 1 ZGB), der ein Erbe oder – im Falle des sog. Untervermächtnisses<sup>11</sup> – Vermächtnisnehmer sein kann (Art. 484 Abs. 2 ZGB).<sup>12</sup> Der Vermächtnisnehmer ist Gläubiger einer erbrechtlichen Forderung.<sup>13</sup> Als solcher ist er nicht Sukzessor des Erblassers, sondern die Erbschaft als Gesamtheit der vererblichen Rechte und Pflichten geht durch Universalsukzession und von Gesetzes wegen auf die Erben über (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB).<sup>14</sup> Der Vermächtnisnehmer erlangt keine Erbenstellung, ist nicht Subjekt der Erbgemeinschaft, hat mit der Verwaltung der Erbschaft nichts zu tun und haftet nicht für die Erbschaftsschulden.<sup>15</sup>

Der Vermächtnisschuldner hat das Legat auszurichten und dafür *die für eine Singularsukzession unter Lebenden erforderlichen Handlungen vorzunehmen*.<sup>16</sup> Bei beweg-

<sup>2</sup> EUGEN HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2. Ausgabe, Erster Band: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, Bern 1914, 393.

<sup>3</sup> STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, 1. Halbband, Erbrecht, Basel 2012 (SPR IV/1), 238; STEPHAN WOLF/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, N 587; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 1; je m.H. auf BGE 89 II 278 E. 4.

<sup>4</sup> Zum Ganzen WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 580; näher WOLF/GENNA (FN 3), 248 ff.

<sup>5</sup> Dazu näher BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 3.

<sup>6</sup> WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 578.

<sup>7</sup> WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 618 f. und 760. Zur Abgrenzung von Vermächtnis und Auflage auch BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 4; FABIAN BURKART, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. A., Basel 2019 (zit. PraxKomm-BURKART), Art. 484 ZGB N 11 ff.

<sup>8</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 24 ff.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 26 ff.

<sup>9</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 32 ff.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 32 ff.

<sup>10</sup> Zum Ganzen auch WOLF/GENNA (FN 3), 26.

<sup>11</sup> Vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 612; näher BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 35.

<sup>12</sup> HUBER (FN 2), 393. Vgl. näher zur Person des Vermächtnisschuldners WOLF/GENNA (FN 3), 243.

<sup>13</sup> Zum schuldrechtlichen Anspruch des Vermächtnisnehmers auch WOLF/GENNA (FN 3), 238 f. und 264. Siehe dazu ebenfalls PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2. A., Bern 2015, N 27 und 528 ff.

<sup>14</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 239 ff.

<sup>15</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 238.

<sup>16</sup> Vgl. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 595 f.

lichen Sachen ist eine Tradition vorzunehmen, bei Grundstücken die Grundbuchanmeldung mit nachfolgender Einschreibung des Vermächtnisnehmers als Eigentümer im Grundbuch zu veranlassen (Art. 64 Abs. 1 lit. c GBV), Forderungen sind zu zedieren, Wertpapiere allenfalls zu indossieren und Immaterialgüterrechte nach den dafür vorgeschriebenen Vorschriften zu übertragen.<sup>17</sup>

Der Legatar ist demnach Sukzessor der Vermächtnisschuldner – seien dies die gesetzlichen oder eingesetzten Erben oder einzelne von ihnen oder beim Untervermächtnis ein Vermächtnisnehmer selbst – und nicht des Erblassers.<sup>18</sup> Erforderlichenfalls kann der Vermächtnisnehmer seinen Vermächtnisanspruch mit der Vermächtnisklage (Art. 601 ZGB) durchsetzen.

Ist ein *Grundstück*<sup>19</sup> Vermächtnisgegenstand, so ist zur Erfüllung des Legats die Grundbuchanmeldung mit nachfolgender Einschreibung des Vermächtnisnehmers als Eigentümer in das Grundbuch vorzunehmen. Der Eigentumserwerb findet mit konstitutiver Eintragung des Vermächtnisnehmers in das Grundbuch statt (Art. 656 Abs. 1 ZGB und Art. 972 Abs. 1 ZGB). Es handelt sich um einen grundbuchlichen Eigentumserwerb im Rahmen des sog. absoluten Eintragungsprinzips. Die Wirkung wird bei Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB), welche ihrerseits unmittelbar auf die Grundbuchanmeldung hin vorzunehmen ist.<sup>20</sup> Das Eigentum wird zwar erst mit der Eintragung im Hauptbuch erworben, es wird aber so gehalten, als ob der Eigentumserwerb bereits im Zeitpunkt der Tagebucheinschreibung stattgefunden hätte.<sup>21</sup> Als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung in das Grundbuch ist eine beglaubigte Kopie der das Vermächtnis begründenden Verfügung von Todes wegen und die Annahmeerklärung des Vermächtnisnehmers beizubringen (Art. 64 Abs. 1 lit. c GBV).<sup>22</sup> In

der Praxis wird bei Immobilien zwischen dem Vermächtnisschuldner und dem Vermächtnisnehmer regelmässig eine Vereinbarung über die Ausrichtung des Legats abgeschlossen, in der neben der Übertragung des Eigentums am legierten Grundstück auch Abreden namentlich betreffend Nutzen und Gefahr sowie Grundpfandrechte getroffen werden.<sup>23</sup>

Wenn aus der Verfügung von Todes wegen nichts anderes hervorgeht, wird das Vermächtnis *fällig*, sobald der Beschwerte die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann (Art. 562 Abs. 2 ZGB). Dieser Zeitpunkt gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Analogie zu Art. 102 Abs. 2 OR als Verfalltag, so dass der Vermächtnisschuldner nach dessen Ablauf ohne Mahnung in Verzug gerät und entsprechend Verzugszinsen zu bezahlen hat.<sup>24</sup> Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum zu Recht kritisiert worden.<sup>25</sup> Angesichts der diesbezüglich dispositiven Gesetzesregelung ist dem Erblasser zu empfehlen, die Fälligkeit in seiner Verfügung von Todes wegen anzuordnen und vorzugsweise einen späteren Verfalltag anzusetzen.<sup>26</sup>

### 3. Haftung des Vermächtnisnehmers

Der Vermächtnisnehmer ist nicht Universalsukzessor des Erblassers. Damit trifft ihn – im Gegensatz zu den Erben – auch *keine Haftung für die Schulden der Erbschaft*.<sup>27</sup> Nicht ausgeschlossen ist, dass der Erblasser in seiner Verfügung von Todes wegen eine Verpflichtung des Vermächtnisnehmers zur Übernahme von Schulden statuiert. Eine solche Anordnung vermag aber keine unmittelbare Wirkung im Verhältnis zum Gläubiger nach sich zu ziehen, denn ein Wechsel der Person des Schuldners bedarf der Zustimmung des Gläubigers (vgl. allgemein Art. 175 f. OR und für das Immobiliarsachenrecht Art. 832 Abs. 2 und Art. 834 ZGB, wonach auch eine still-

<sup>17</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 264.

<sup>18</sup> BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 1 f.; STEINAUER (FN 13), N 531; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 595.

<sup>19</sup> Der Grundstücksbegriff wird für die Schweiz umschrieben in Art. 655 Abs. 2 ZGB und in der grundbuchrechtlichen Parallelbestimmung von Art. 943 Abs. 1 ZGB. Danach sind Grundstücke die Liegenschaften, die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte, die Bergwerke sowie die Miteigentumsanteile an Grundstücken.

<sup>20</sup> Vgl. zu alledem JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N 446, 572–574 und 840.

<sup>21</sup> Siehe ARON PFAMMATTER, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. A., Zürich 2016 (zit. OFK-Verfasser), Art. 972 ZGB N 7 m.w.H.

<sup>22</sup> Dazu ausführlich FABRIZIO ANDREA LIECHTI, Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch, Unter beson-

derer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten, Diss. Bern, Bern 2017, 161 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Verband bernischer Notare, Musterurkunden, Bern 1981, mit alljährlichen Nachführungen (zit. Musterurkunde VbN), Musterurkunde VbN, Nr. 556, 3 ff., Vereinbarung über die Auslieferung eines Vermächtnisses.

<sup>24</sup> BGE 83 II 427 E. 2b. Siehe auch die Darstellung bei WOLF/GENNA (FN 3), 266.

<sup>25</sup> BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 562 N 11, wonach zur Auslösung der Verzugsfolgen stets eine Mahnung durch den Vermächtnisnehmer notwendig ist.

<sup>26</sup> Vgl. zum Ganzen auch WOLF/GENNA (FN 3), 266; ausführlich zur Fälligkeit und Verzinslichkeit der Vermächtnisforderung BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 562 N 6 ff. m.w.H.

<sup>27</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 238. Zum Ganzen auch schon II.A.2. soeben.

schweigende Annahme der Schuldübernahme durch den Gläubiger möglich ist<sup>28</sup>).<sup>29</sup>

## B. Belasteter Vermächtnisgegenstand

### 1. Allgemeines

Die Vermächtnisobligation wird inhaltlich durch Art. 485 ZGB konkretisiert, dies in Bezug auf den *Zustand* des legierten Objektes (Abs. 1) und die *Haftung* des Vermächtnisschuldners (Abs. 2).<sup>30</sup> Die vermachte Sache ist dem Legatar in dem Zustande und in der Beschaffenheit, mit Schaden und mit Zuwachs, frei oder belastet auszuliefern, wie sie sich zur Zeit der Eröffnung des Erbanges vorfindet (Art. 485 Abs. 1 ZGB). Für Aufwendungen, die der Beschwerte seit der Eröffnung des Erbanges auf die Sache gemacht hat, sowie für Verschlechterungen, die seither eingetreten sind, steht er in den Rechten und Pflichten eines Geschäftsführers ohne Auftrag (Art. 485 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 419 ff. OR).

Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung von Umfang, Inhalt und Zustand des vermachten Gegenstandes ist demnach die Eröffnung des Erbanges und mithin der Moment des Todes des Erblassers (Art. 537 Abs. 1 ZGB).<sup>31</sup>

### 2. Dingliche Lasten auf dem Vermächtnisgegenstand

Ist der Vermächtnisgegenstand dinglich belastet, so gilt der der derivativen Rechtsübertragung inhärente Grundsatz, wonach nicht mehr an Rechten aus einem Vermögen übereignet werden kann, als solche dort bereits vorhanden gewesen sind («nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet»).<sup>32</sup> Folglich ist das vermachte Objekt mit der ihm auflastenden dinglichen Belastung zu übertragen.<sup>33</sup> Ist der Vermächtnisgegenstand mit Dienstbarkeiten oder Pfandrechten belastet, so ist er – ohne anders lautende Anordnung des Erblassers – dem Vermächtnisnehmer mit diesen auflastenden Belastungen auszuliefern. Der Legatar hat die entsprechenden dinglichen Lasten auf dem

Legatsobjekt zu dulden und kann deren Ablösung von den Erben nicht verlangen.<sup>34</sup>

Handelt es sich bei den dinglichen Belastungen des Vermächtnisgegenstandes um *Pfandrechte*, so trifft den *Vermächtnisnehmer* indessen grundsätzlich keine *persönliche Schuldpflicht* für die damit gesicherten (Darlehens-) Forderungen. Für diese Schulden haften – ohne anders lautende Anordnung des Erblassers – die Erben als *Universalsukzessoren* des Erblassers (Art. 560 Abs. 2 ZGB).<sup>35</sup> Auch das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung erkannt, dass die dingliche Belastung mit dem Pfandrecht aufgrund von Art. 485 Abs. 1 ZGB den Legatar als nunmehrigen Grundstückseigentümer trifft, wohingegen die Erben Schuldner der pfandrechtl. sichergestellten Forderung als Schuld des Erblassers i.S.v. Art. 560 Abs. 2 ZGB bleiben.<sup>36</sup>

Trifft der Erblasser bei Zuwendung eines pfandrechtsbelasteten Grundstücks als Vermächtnisgegenstand diesbezüglich keine besondere Anordnung und gilt mithin das dispositive Erbrecht, so entsteht demnach ein *Drittpfandrecht*: Das verpfändete Grundstück steht nicht im Eigentum des Schuldners (Art. 824 Abs. 2 ZGB für die Grundpfandverschreibung und Verweisung von Art. 845 ZGB für den Schuldbrief).<sup>37</sup> Schuldner ist also nicht der Vermächtnisnehmer als Grundeigentümer, sondern es sind das die Erben; die vermachte Sache ist mithin ver-

<sup>34</sup> WOLF/GENNA (FN 3), 267; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 601.

<sup>35</sup> So die nahezu einhellige Ansicht: PETER TUOR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. A., Bern 1952, Art. 485 ZGB N 9 f.; ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 3. A., Zürich 1959, Art. 485 ZGB N 8; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Verfügungsfähigkeit, die Verfügungsfreiheit, die Verfügungsarten, die Verfügungsformen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009, Art. 485 ZGB N 8; BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 12; Praxkomm-BURKART (FN 7), Art. 485 ZGB N 14; STEINAUER (FN 13), N 1087a; WOLF/GENNA (FN 3), 267 f.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 601. Die demgegenüber von PAUL PIOTET, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, 1. Halbband, Erbrecht, Basel/Stuttgart 1978, 133 f., unter Abstützung auf die anders lautende Regelung des § 2166 BGB vertretene Ansicht, dem Legatar stehe ein Anspruch bloss auf den Nettowert der vermachten Sache zu, weshalb er den Erben bis zum Wert des Pfandes zu befreien habe, übersieht die dem ZGB zugrundeliegende systematische Trennung zwischen der die Passiven miterfassenden (Art. 560 Abs. 2 ZGB) *Universalsukzession* der Erben und dem einen ganz anderen Sachverhalt – nämlich die «Beschaffenheit» der vermachten Sache – normierenden Tatbestand des Art. 485 Abs. 1 ZGB; so treffend BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 12.

<sup>36</sup> BGE 45 II 155 E. 2; 104 II 337 E. 2; 115 II 323 E. 1b. Siehe auch BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 12.

<sup>37</sup> Vgl. auch WOLF/GENNA (FN 3), 265; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 601.

<sup>28</sup> Siehe dazu OFK-WENGER (FN 21), Art. 832 ZGB N 7.

<sup>29</sup> Zum Ganzen näher SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 20), N 1619 ff. m.w.H.

<sup>30</sup> OFK-STUDHALTER (FN 21), Art. 485 ZGB N 1.

<sup>31</sup> BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 2; vgl. auch PraxKomm-BURKART (FN 7), Art. 485 ZGB N 4 ff.

<sup>32</sup> Vgl. Ulpian D 50, 17, 54.

<sup>33</sup> Zum Ganzen BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 485 N 11 mit Hinweis auf die römischrechtlichen Quellen.

pfändet für die Schuld eines Dritten, nämlich der Erben, und der Legatar hat folglich die Stellung eines Dritteigentümers der grundpfandrechtsbelasteten Sache.<sup>38</sup> Diese Konstellation ist für den Vermächtnisnehmer u.U. wenig behaglich, denn wenn die Erben als Schuldner die Zinsen und Kapitalrückzahlungen für die grundpfandrechtslich sichergestellte Forderung nicht leisten, riskiert er in einer Betreibung auf Grundpfandverwertung den Verlust des in seinem Eigentum stehenden, Pfandgegenstand bildenden Grundstücks für eine fremde Schuld, nämlich eben diejenige der Erben. So dies drohen sollte, kann zwar der Legatar den Grundpfandgläubiger befriedigen, womit er in dessen Stellung subrogiert und auf die Erben als Schuldner Rückgriff nehmen kann (Art. 110 Abs. 1 OR und Art. 827 Abs. 2 ZGB).<sup>39</sup> Bei Insolvenz der Erben wird dem Vermächtnisnehmer allerdings praktisch der Regress im Ergebnis nicht helfen.<sup>40</sup> Und so der Erblasser dem Vermächtnisnehmer das legierte Grundstück schuldenfrei zuwenden wollte – und mithin in Übereinstimmung mit der dispositiven gesetzlichen Regelung die Erben die Schulden tragen lassen wollte –, so ist dieser Erblasserwille nicht realisiert worden.

In aller Regel empfiehlt es sich, *das Entstehen eines Drittpfandrechtes zu vermeiden*, dies angesichts der damit verbundenen, soeben dargestellten Schwierigkeiten und Ungewissheiten namentlich für den Vermächtnisnehmer. *Ausgangspunkt* ist diesbezüglich – hier wie anderswo im Erbrecht – *der Wille des Erblassers*. Dieser kann das vermachte Grundstück dem Legatar *mit oder ohne Übernahme der aufhaftenden Grundpfandschulden* zuwenden wollen. Vorzugsweise äussert der Erblasser seinen diesbezüglichen Willen ausdrücklich in der Verfügung von Todes wegen.

Soll der Vermächtnisnehmer das Grundstück unter *Übernahme* der darauf lastenden *Hypotheken* erhalten, so ist die Anordnung seitens des Erblassers etwa wie folgt zu treffen: «Meine Erben haben innert sechs Monaten nach meinem Ableben die 2 Zimmer-Wohnung in Adelboden (Stockwerkeinheit Adelboden-Grundbuchblatt Nr. 111-4) als Vermächtnis an meine Freundin Flavia Fischer, geb. 2. Juli 1965, von Meiringen BE, Schönweg 1, 3600 Thun, auszurichten. Die Vermächtnisnehmerin hat die in meinem Todeszeitpunkt aufhaftenden Grundpfandschulden

zu übernehmen.»<sup>41</sup> Damit ist die Verpflichtung der Legatarin, die Grundpfandschulden zu übernehmen – und die Erben davon zu befreien –, ausdrücklich angeordnet und gehört zum Inhalt des Vermächtnisses. Die Vermächtnisnehmerin kann in dieser Konstellation das Grundstück nur gegen Übernahme der aufhaftenden Hypothek als Legat verlangen. Durch die Schuldübernahme erbringt die Vermächtnisnehmerin eine Gegenleistung, und es reduziert sich damit der Wert des ihr zugewendeten Legates um den entsprechenden, übernommenen Hypothekarschuldbetrag. Die Anordnung einer solchen Verpflichtung der Legatarin zur Schuldübernahme erweist sich als ohne weiteres zulässig, dies namentlich auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Unentgeltlichkeit nicht Begriffsmerkmal des Vermächtnisses ist.<sup>42</sup>

Geht der Wille des Erblassers dagegen – in Übereinstimmung mit der dispositiven erbrechtlichen Ausgangslage – dahin, dass die *grundpfandgesicherte Schuld bei den Erben verbleiben soll*, dann ist auch dies vorzugsweise zur Beseitigung jeglicher Auslegungsfragen vom Verfügenden in seiner Verfügung von Todes wegen festzuhalten. Es erweist sich mithin als angezeigt, diesfalls eine Bestimmung in die Verfügung von Todes wegen aufzunehmen, die auszugsweise etwa wie folgt lauten könnte: «Die Schuldpflicht für das auf dem vermachten Grundstück sichergestellte Hypothekendarlehen verbleibt den Erben und ist nicht vom Vermächtnisnehmer zu übernehmen. Die Erben sind verpflichtet, das im Todeszeitpunkt bestehende Schuldkapital inklusive Zinsen und Ablösungskosten innert sechs Monaten seit meinem Todestag zurückzubezahlen und sämtliche auf dem vermachten Grundstücke aufhaftenden Schuldbriefe unbelastet und unentgeltlich auf den Vermächtnisnehmer oder einen von diesem zu bezeichnenden Dritten zu übertragen.»<sup>43</sup>

Findet sich in der Verfügung von Todes wegen *keine entsprechende Anordnung des Erblassers* über die persönliche Schuldpflicht, so verbleibt diese nach dem Gesagten in Übereinstimmung mit der dispositiven gesetzlichen Regelung bei den *Erben*. Sie ist mithin vom Vermächtnisnehmer nicht zu übernehmen, so dass es zur geschilder-

<sup>38</sup> Siehe so schon BGE 45 II 155 E. 2.

<sup>39</sup> BGE 104 II 337 E. 2; 45 II 155 E. 2. Dazu ebenfalls WOLF/GENNA (FN 3), 265.

<sup>40</sup> Vgl. zum Ganzen auch WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 602.

<sup>41</sup> Vgl. Musterurkunde VbN (FN 23), Nr. 511, Letztwillige Verfügung, Ziff. III.5.

<sup>42</sup> BSK ZGB II-HUWILER (FN 1), Art. 484 N 23; WOLF/GENNA (FN 3), 245 f.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 3), N 583 f. Auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Vermächtnis (teilweise) entgeltlich sein; so BGE 103 II 225 E. 2.

<sup>43</sup> Vgl. in diesem Sinne für die Vereinbarung über die Auslieferung eines Vermächtnisses Musterurkunde VbN (FN 23), Nr. 556, 4, Ziff. 5. Die entsprechende Anordnung kann auch bereits in der das Vermächtnis begründenden Verfügung von Todes wegen getroffen werden.

ten Entstehung eines Drittpfandrechts kommt. In diesem Falle ist in die Vereinbarung über die Auslieferung des Vermächtnisses vorzugsweise eine Regelung aufzunehmen, wonach sich die Erben innert einer bestimmten, regelmässig kurz anzusetzenden Frist zur Rückzahlung der hypothekarisch gesicherten Schuld zuzüglich Zinsen und allfälliger Ablösungskosten verpflichten.<sup>44</sup>

### III. Österreich

#### A. Allgemeines

##### 1. Begriff und Gegenstand des Vermächtnisses

Die durch letztwillige Verfügung angeordnete *Zuwendung* einer bestimmten Sache, einer oder mehrerer Sachen aus einer Gattung, eines Geldbetrags oder eines Rechts wird als Vermächtnis bezeichnet (§ 535 ABGB). Ob im Einzelfall ein Vermächtnis oder eine Erbeinsetzung vorliegt, ist im Wege der Auslegung aufgrund des Willens des Erblassers zu ermitteln.<sup>45</sup> Ein Vermächtnis kann jedenfalls auch dann vorliegen, wenn es einen erheblichen Teil der Verlassenschaft ausmacht (§ 535 ABGB).

Das Vermächtnis wird in § 535 ABGB zunächst negativ von der Erbeinsetzung abgegrenzt<sup>46</sup> und daraufhin positiv mit einer Aufzählung unterschiedlicher Vermächtnisgegenstände umschrieben.<sup>47</sup> Es handelt sich dabei um eine bloss demonstrative Aufzählung,<sup>48</sup> denn es bleiben einige Vermächtnisse wie beispielsweise das Befreiungsvermächtnis (§ 663 ABGB) oder das Schuldvermächtnis (§ 665 ABGB) unerwähnt.<sup>49</sup> Gegenstand eines Vermächtnisses kann gem. § 653 Abs. 1 ABGB jede Sache sein,

die im Verkehr steht, vererblich ist und den Inhalt einer selbstständigen Forderung bilden kann.

Nach österreichischem Recht räumt das Vermächtnis dem Begünstigten (Vermächtnisnehmer) einen *schuldrechtlichen Anspruch* gegen den mit dem Vermächtnis Beschwerten (Vermächtnisschuldner) ein.<sup>50</sup> Dementsprechend erwirbt gem. § 649 Abs. 1 ABGB der Vermächtnisnehmer durch das Vermächtnis eine *Forderung gegen die Verlassenschaft* und *nach Einantwortung* – d.h. mit dem Erwerb der Erbschaft durch die Erben als Gesamtrechtsnachfolger (vgl. § 547 ABGB)<sup>51</sup> – *gegen die Erben*. Abzugrenzen ist das Vermächtnis von einer blossen Auflage (§ 709 ABGB), welche – im Gegensatz zum Vermächtnis – dem Bedachten kein Forderungsrecht verschafft.<sup>52</sup> Für die Einordnung einer konkreten Anordnung als Vermächtnis oder Auflage ist der Wille des Erblassers entscheidend.<sup>53</sup>

Daneben existieren noch gewisse Einzelzuwendungen, die von Gesetzes wegen angeordnet sind, die sog. *gesetzlichen Vermächtnisse* (§ 647 Abs. 1 ABGB), zum Beispiel das Pflegevermächtnis (§§ 677 f. ABGB), das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten

<sup>44</sup> Vgl. Musterurkunde Vbn (FN 23), Nr. 556, 4, Ziff. 5.

<sup>45</sup> WINFRIED KRALIK, *Das Erbrecht*, Wien 1983, 204; RUDOLF WELSER, *Der Erbrechts-Kommentar*, Wien 2019 (zit. WELSER, *Erbrechts-Kommentar*), § 535 ABGB N 6; OGH, 5 Ob 655/83, 6.12.1983, in: NZ 1984, 130.

<sup>46</sup> ACHILLES RAPPAPORT, in: Heinrich Klang (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/1*, §§ 531 bis 858, Wien 1935 (zit. RAPPAPORT, in: Klang, ABGB), 413; KRALIK (FN 45), 204; FRANZ GSCHNITZER/CHRISTOPH FAISTENBERGER, *Österreichisches Erbrecht*, 2. A., Wien 1983, 90. Vgl. WELSER, *Erbrechts-Kommentar* (FN 45), § 535 ABGB N 1, welcher das Vermächtnis als Zuwendung von Todes wegen, die keine Erbeinsetzung ist, beschreibt.

<sup>47</sup> MARTIN SCHAUER/BERNHARD MOTAL, in: Attila Fenyves/Ferdinand Kerschner/Andreas Vonkilch (Hrsg.), ABGB, §§ 531–551, 3. A., Wien 2016 (zit. SCHAUER/MOTAL, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB), § 535 N 3.

<sup>48</sup> KRALIK (FN 45), 204.

<sup>49</sup> RAPPAPORT, in: Klang, ABGB (FN 46), 413; SCHAUER/MOTAL, in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB (FN 47), § 535 N 3.

<sup>50</sup> WELSER, *Erbrechts-Kommentar* (FN 45), § 535 ABGB N 1; HELMUT KOZIOL/RUDOLF WELSER/BRIGITTA ZÖCHLING-JUD, *Grundriss des bürgerlichen Rechts II*, 14. A., Wien 2015, N 2235; CLAUD SPRUZINA, in: Andreas Kletečka/Martin Schauer (Hrsg.), ABGB-ON<sup>1.02</sup> (zit. SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup>), § 647 ABGB N 10 (Stand 1.1.2017, rdb.at); MARTIN SCHAUER, *Familie und Erbrecht*, in: Astrid Deixler-Hübner (Hrsg.), *Handbuch Familienrecht*, Wien 2015, 712; CLAUDIA WERKUSCH-CHRIST, in: Andreas Kletečka/Martin Schauer (Hrsg.), ABGB-ON<sup>1.05</sup> (zit. WERKUSCH-CHRIST, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup>), § 535 ABGB N 4 (Stand 1.10.2018, rdb.at); SANDRA FRITSCH, in: Susanne Ferrari/Gundula Likar-Peer (Hrsg.), *Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis*, Wien 2007, 262; KRALIK (FN 45), 205; EGON WEISS, in: Heinrich Klang (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III*, §§ 531–858, 2. A., Wien 1952 (zit. WEISS, in: Klang, ABGB), 482; OGH, 3 Ob 255/75, 27.1.1976, in: NZ 1978, 11; 3 Ob 598/86, 10.12.1986, in: SZ 59/219; 1 Ob 638/87, 21.9.1987, in: NZ 1988, 137 u.a.

<sup>51</sup> Nach österreichischem Recht erfolgt der Erwerb einer Erbschaft in der Regel durch Einantwortung (§ 797 Abs. 1 ABGB). Dabei ist ein Verlassenschaftsverfahren durchzuführen, welches näher im Außerstreitgesetz (§§ 143 ff., Österreichisches BGBl Nr. 111, 2003) geregelt ist (§ 797 ABGB).

<sup>52</sup> SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 647 ABGB N 17; KRALIK (FN 45), 205; RAPPAPORT, in: Klang, ABGB (FN 46), 415; ARMIN EHRENZWEIG, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. A., Wien 1937, 535; ROBERT BARTSCH, *Erbrecht*, in: Ernst Swoboda (Hrsg.), *Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch IV*, 2. A., Wien 1944, 50; FRANZ GSCHNITZER, in: Heinrich Klang (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/1*, §§ 531–858, 2. A., Wien 1935, 689, näher hierzu 691; OGH, 6 Ob 23, 24/74, 2.5.1974, in: EvBl 1974/260.

<sup>53</sup> KRALIK (FN 45), 205; RAPPAPORT, in: Klang, ABGB (FN 46), 415.

(§ 745 Abs. 1 ABGB) und das gesetzliche Vermächtnis des Lebensgefährten (§ 745 Abs. 2 ABGB).<sup>54</sup>

## 2. Anfall des Vermächtnisses und Erwerb des Eigentums am Vermächtnis

Der Vermächtnisnehmer erwirbt in der Regel mit dem Tod des Vermächtnisgebers bzw. mit Bedingungseintritt, wenn das Vermächtnis an eine aufschiebende Bedingung geknüpft ist (siehe § 699 ABGB), für sich und seine Nachfolger einen *Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses* (§ 684 Abs. 1 ABGB).<sup>55</sup> Vermächtnisschuldner ist zunächst der Nachlass und nach Einantwortung die Erben (§ 649 ABGB). Überdies ist die Belastung eines Vermächtnisnehmers mit einem Vermächtnis möglich (Untervermächtnis, vgl. § 650 ABGB).<sup>56</sup> Für den Erwerb des Eigentums am Vermächtnisgegenstand ist folglich die *Einhaltung des jeweiligen Übertragungsaktes unter Lebenden* notwendig (§ 684 Abs. 2 ABGB). Bei beweglichen Sachen ist dies grundsätzlich die Übergabe (§ 425 ff. i.V.m. § 684 Abs. 2 ABGB) und bei unbeweglichen Sachen die Einverleibung in das Grundbuch (§ 437, §§ 431–435 i.V.m. § 684 Abs. 2 ABGB).<sup>57</sup>

Bei bücherlich zu übertragenden Sachen – insbesondere einer Liegenschaft – bestätigt das Verlassenschaftsgericht<sup>58</sup> auf Antrag des Vermächtnisnehmers und mit Zustimmung aller Erben mit Beschluss, dass der Vermächtnisnehmer als Eigentümer in den öffentlichen Büchern eingetragen werden kann (§ 182 Abs. 3 Außerstreitgesetz). Alternativ kann die Durchsetzung des Vermächtnisanspruchs im streitigen Verfahren erfolgen.<sup>59</sup>

## 3. Haftung des Vermächtnisnehmers

Der Vermächtnisnehmer wird im Gegensatz zum Erben nicht als Gesamtrechtsnachfolger berufen, weshalb er auch nicht in die Rechtsstellung des Erblassers eintritt.<sup>60</sup> Folglich besteht auch *keine Haftung des Vermächtnisnehmers* gegenüber den Nachlassgläubigern.<sup>61</sup> Für die Verbindlichkeiten des Nachlasses haften vielmehr ganz allgemein die Erben. Eine anderslautende Anordnung des Erblassers ist möglich, bewirkt jedoch bloss eine Änderung im Innenverhältnis. Die Gläubiger haben nämlich keinen direkten Anspruch gegen den Vermächtnisnehmer.<sup>62</sup> Wenn der Erbe von den Gläubigern in Anspruch genommen wird, kann er beim Vermächtnisnehmer Regress nehmen (§ 1358 ABGB), insofern dieser die Schuld aufgrund einer entsprechenden letztwilligen Anordnung des Erblassers oder nach § 653 Abs. 2 ABGB zu tragen hat.<sup>63</sup>

## B. Belasteter Vermächtnisgegenstand

### 1. Allgemeines

Handelt es sich beim Vermächtnisgegenstand um eine Sache, die verpfändet oder auf andere Weise belastet ist, *hat der Vermächtnisnehmer auch die darauf haftenden Lasten zu übernehmen* (§ 653 Abs. 2 ABGB). Bis zum Erbrechtsänderungsgesetz 2015<sup>64</sup> fand sich eine entsprechende Regelung in § 662 S. 3 ABGB a.F.<sup>65</sup> zum Vermächtnis einer fremden Sache und galt nach h.A. für alle Vermächtnisse.<sup>66</sup>

### 2. Lasten im Sinne von § 653 Abs. 2 ABGB

Unter Lasten im Sinne dieser Regelung fallen sowohl *dingliche Lasten*, wie insbesondere Pfandrechte und Dienstbarkeiten, als auch *persönliche Schulden* des Erblassers, vorausgesetzt, sie stehen im Zusammenhang mit

<sup>54</sup> Vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage 688 BlgNR 25. GP 13.  
<sup>55</sup> Vgl. PETER APATHY/MATTHIAS NEUMAYR, in: Helmut Koziol/Peter Bydliniski/Raimund Bollenberger (Hrsg.), Kurzkommentar zum ABGB, 5. A., Wien 2017 (zit. APATHY/NEUMAYR, KBB), § 684 ABGB N 1.  
<sup>56</sup> WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 649 ABGB N 1 f.  
<sup>57</sup> WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 647 ABGB N 12; FRITSCH (FN 50), 262; vgl. OGH, 5 Ob 250/01b, 23.10.2001, in: NZ 2002/543.  
<sup>58</sup> Der Erbschaftserwerb erfolgt in der Regel nach durchgeführten Verlassenschaftsverfahren durch Einantwortung (§ 797 Abs. 1 ABGB); vgl. schon FN 51 hievore.  
<sup>59</sup> WOLFGANG KOLMASCH, in: Michel Schwimann/Georg Kodek (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar III, §§ 531–858, 5. A., Wien 2018 (zit. KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar), § 684 ABGB N 9. Wenn die Zustimmung im Fall des § 182 Abs. 3 Außerstreitgesetz fehlt, hat der Berechtigte den/die Erben «auf Zustimmung zur Einverleibung des Eigentumsrechts» zu klagen: OGH, 8 Ob 69/14a, 30.10.2014, in: EFSlg 144.729; 1 Ob 108/10d, 15.12.2010, in: NZ 2011, 183 (184).

<sup>60</sup> KRALIK (FN 45), 204.  
<sup>61</sup> WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 535 ABGB N 1; KRALIK (FN 45), 204; WERKUSCH-CHRIST, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup> (FN 50), § 535 ABGB N 1.  
<sup>62</sup> KRALIK (FN 45), 204 f.; vgl. bereits EHRENZWEIG (FN 52), 535.  
<sup>63</sup> SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 647 ABGB N 9 sowie § 653 ABGB N 7; WEISS, in: Klang, ABGB (FN 50), 563.  
<sup>64</sup> Österreichisches BGBl I 2015 Nr. 87.  
<sup>65</sup> Erläuterungen zur Regierungsvorlage 688 BlgNR 25. GP 15.  
<sup>66</sup> RUDOLF WELSER, in: Peter Rummel/Meinhard Lukas (Hrsg.), ABGB I, 4. A., Wien 2014 (zit. WELSER, in: Rummel/Lukas, ABGB I, 4. A.), § 662 ABGB N 8; KRALIK (FN 45), 226; LEOPOLD PFAFF/Franz Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II/1, Wien 1877 (zit. PFAFF/HOFMANN, Kommentar II/1), 435.

der vermachten Sache.<sup>67</sup> Eine Dienstbarkeit ist beispielsweise das Recht des Durchganges bzw. Ansprüche auf Einräumung des Rechts des Durchganges.<sup>68</sup> Als persönliche Schulden des Erblassers sind zum Beispiel Darlehensschulden,<sup>69</sup> Belastungen aus obligatorischen Nutzungsrechten<sup>70</sup> sowie sonstige Schulden zu verstehen, sofern sie sich auf die vermachte Sache beziehen.<sup>71</sup>

### 3. Haftung des Vermächtnisnehmers für die gesicherte Forderung

#### a. Ältere Lehre

In der früheren Lehre war *strittig*, ob der Vermächtnisnehmer, dem eine mit einer dinglichen Pfandlast behaftete Sache hinterlassen wird, mit der vermachten Sache bloss die dingliche Pfandlast übernimmt oder ob er auch persönlich für die Erfüllung der Schuld haftet.<sup>72</sup>

§ 662 S. 3 ABGB a.F. war nach einer Meinung so zu verstehen, dass der Vermächtnisnehmer die dingliche Pfandschuld selbst zu erfüllen habe, ohne dass ihm der Rückgriff gegen den Erben zustehe.<sup>73</sup> Dabei wurde etwa auf die Beratungsprotokolle zum Ur-Entwurf verwiesen,

worin folgende Textierung vorgeschlagen worden war: «[...] Sind aber legitime liegende Gründe mit Schulden behaftet, so übergeht das Vermächtniß mit denselben an den Legatar.»<sup>74</sup> So wurde vertreten, dass der Vermächtnisnehmer bei dinglichen Belastungen des Vermächtnisgegenstandes nicht nur keinen Anspruch auf Lastenfreistellung habe, sondern dem Erben jedenfalls die Erfüllung der dem Pfandrecht zugrundeliegenden Verbindlichkeit schulde.<sup>75</sup> Strittig war dabei, ob die Haftung des Vermächtnisnehmers auf den Wert des Vermächtnisgegenstands begrenzt war<sup>76</sup> oder nicht.<sup>77</sup>

Nach anderer Meinung war für die Beantwortung der Frage, wer persönlicher Schuldner im Falle eines belasteten Vermächtnisses ist, zuerst «der wahre letzte Wille des Erblassers» zu erforschen. Im Zweifel sei es «recht und billig», wenn der Vermächtnisnehmer mit dem belasteten Vermächtnis auch die persönliche Schuld allein zu tragen habe.<sup>78</sup>

Nach verbreiteter anderer Ansicht sollte der Vermächtnisnehmer zwar eine belastete bzw. verpfändete Sache inklusive der darauf haftenden Lasten übernehmen, verfügte aber über ein Rückgriffsrecht gegen den Erben. Demnach sollte also nur die dingliche Pfandlast, nicht aber die persönliche Pfandschuld auf den Vermächtnisnehmer übergehen.<sup>79</sup>

<sup>67</sup> KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 5; OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211; vgl. APATHY/NEUMAYR, KBB (FN 55), § 653 ABGB N 4. SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 7 f., fordert zumindest im Zweifel einen solchen sachlichen Zusammenhang.

<sup>68</sup> WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 653 ABGB N 2; k. k. Oberster Gerichtshof Nr. 6418, 8.10.1861, in: GIU 2071: In dieser Entscheidung ging es um das Vermächtnis einer Küche, wobei den restlichen Teil des Hauses ein eingesetzter Erbe erhielt. Dazu gehörte auch ein Zimmer, in welches man nur durch die Küche gelangte. Der Testator habe bereits im gemeinsamen Haushalt mit dem nunmehrigen Erben gelebt und den Durchgang durch die Küche benützt, weshalb die Dienstbarkeit des Durchganges als eine mit der vermachten Sache verbundene Last vom Vermächtnisnehmer zu übernehmen sei.

<sup>69</sup> OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211: Die Darlehensschuld war nicht zu übernehmen, da sie dem Ankauf einer anderen Liegenschaft diene, welche im konkreten Fall nunmehr im Eigentum der Erbin stand.

<sup>70</sup> WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 653 ABGB N 3.

<sup>71</sup> OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211; 8 Ob 270/66, 25.10.1966, in: EvBl 1967/217. Vgl. ebenso OGH, 9 Ob 14/03d, 26.2.2003; 3 Ob 69/04z, 21.7.2004.

<sup>72</sup> Vgl. EHRENZWEIG (FN 52), 559. Nach GSCHNITZER/FAISTENBERGER (FN 46), 95, würden das Gesetz und meist auch der vermutliche Wille des Erblassers keine eindeutige Antwort hierauf geben.

<sup>73</sup> EHRENZWEIG (FN 52), 559, unter Berufung auf JULIUS OFNER, Der Ur-Entwurf und die Beratungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches II, Wien 1889, 397 f.; ALR I 12 §§ 325, 326; FRANZ ZEILLER, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie II/2, Wien/Triest 1812, 604. Vgl. WEISS, in: Klang, ABGB (FN 50), 563.

<sup>74</sup> OFNER (FN 73), 396 ff.

<sup>75</sup> GEORG WILHELM, Übergang des Bestandsverhältnisses durch Vermächtnis – noch immer?, JBl 1984, 594 (598); vgl. i.d.S. noch WILHELM in der Glosse zu OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: eclex 2002/333; WEISS, in: Klang, ABGB (FN 50), 562 f.; siehe bereits RAPPAPORT, in: Klang, ABGB (FN 46), 447 f.; RUDOLF WELSER, in: Peter Rummel (Hrsg.), ABGB I, Wien 1983, § 662 ABGB N 8 f.; WELSER, in: Rummel/Lukas, ABGB I, 4. A. (FN 66), § 662 ABGB N 9 (einschränkend allerdings WELSER, Erbrechts-Kommentar [FN 45], § 653 ABGB N 3 f.). Vgl. k. k. Oberster Gerichtshof Nr. 1303, 8.2.1893, in: GIU 14.588.

<sup>76</sup> MAX FÜGER, Das Erbrecht nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche II, Hermannstadt 1860, 139 ff.; FRANZ XAVER NIPPEL, Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie IV, Graz 1832, 311 f.; RAPPAPORT, in: Klang, ABGB (FN 46), 448.

<sup>77</sup> JOSEPH WINIWARDER, Das Oesterreichische bürgerliche Recht III/2, Des dinglichen Sachenrechts, 2. A., Wien 1841, 187.

<sup>78</sup> WILHELM SCHRAGL, Hypotheken- und Schuldübernahme durch den Legatar?, NZ 1952, 38 (40 f.).

<sup>79</sup> JOSEPH UNGER, Das österreichische Erbrecht, 4. A., Leipzig 1894, 292 f.; PFAFF/HOFMANN, Kommentar II/1 (FN 66), 436; HORAZ KRASNOPOLSKI/BRUNO KAFKA, Österreichisches Erbrecht, Wien 1914, 127; MORITZ VON STUBENRAUCH, in: Max Schuster von Bonnot/Karl Schreiber (Hrsg.), Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I, 8. A., Wien 1902, 859; BARTSCH (FN 52), 61; JOSEF FREIHERRN VON ANDERS, Grundriss des Erbrechts, 2. A., Leipzig 1910, 112; k. k. Oberster Gerichtshof Nr. 5607, 1.10.1862, in: GIU 1566; Nr. 5844, 21.6.1871, in: GIU



## b. Ältere Rechtsprechung

Im Sinne der letzteren Ansicht lassen sich in der Rechtsprechung Fälle betreffend das Vermächtnis einer Liegenschaft, die mit einem Pfandrecht für eine Schuld belastet war, finden. Dabei wurde der Regressanspruch des in Anspruch genommenen Vermächtnisnehmers bejaht, da in der Regel nur die Pfandlast und nicht auch die Pfandschuld übergehe.<sup>80</sup>

In der Folge stellte die Rechtsprechung darauf ab, ob sich die persönlichen Schulden auf den Vermächtnisgegenstand beziehen. Nach einer älteren Entscheidung hatte der Vermächtnisnehmer einer Liegenschaft die dafür ausstehenden Grundsteuerrückstände zu bezahlen. Ein Regressrecht gegen die Erben des Vermächtnisgebers wurde verneint.<sup>81</sup> In einer weiteren Entscheidung vertrat der OGH den Standpunkt, dass der Legatar sowohl die dinglichen Lasten an der vermachten Sache als auch die persönlichen Schulden, welche sich auf diese beziehen, übernehmen müsse. Im konkreten Fall wurde entschieden, dass die Einkommenssteuerschuld des Erblassers als eine persönliche Schuld des Erblassers mit dem Legat «20 % des Privatkontos» nicht im rechtlichen Zusammenhang stehe, sondern vielmehr vom Universalerben zu tragen war.<sup>82</sup>

## c. Aktueller Meinungsstand

Anknüpfend an die frühere Rechtsprechung hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass im Fall eines an der vermachten Sache bestehenden Pfandrechts *es nur dann zum Übergang der persönlichen Schuld auf den Vermächtnisnehmer kommt, wenn sich diese auf den Vermächtnisgegenstand bezieht*.<sup>83</sup> Dies ist dann der Fall, wenn eine in das Grundbuch eingetragene Darlehensschuld zwecks Ankauf gerade der Pfandliegenschaft aufgenommen wur-

de,<sup>84</sup> nicht jedoch, wenn die Hypothek dem Ankauf einer anderen Liegenschaft diene.<sup>85</sup> Darunter wird ebenso ein Pfandrecht fallen, welches für Forderungen zwecks der Sanierung eben dieser Liegenschaft begründet wurde.<sup>86</sup>

Wenn der geforderte *Zusammenhang* zwischen der vermachten Sache und der darauf haftenden Last hingegen *nicht besteht*, bleibt es im Zweifel bei der *Verpflichtung des Erben* im Innenverhältnis, sofern der Erblasser keine abweichende Anordnung getroffen hat. Ein aufgrund seiner Sachhaftung von einem Gläubiger in Anspruch genommener Vermächtnisnehmer kann Regress bei dem Erben nehmen (§ 1358 ABGB).<sup>87</sup>

Der Vermächtnisnehmer hat im Fall des § 653 Abs. 2 ABGB keinen Anspruch darauf, dass der Vermächtnisschuldner ihm den Vermächtnisgegenstand lastenfrei stellt.<sup>88</sup> Weil die persönliche Haftung allerdings weiterhin den Erben trifft, verfügt dieser allenfalls über ein Rückgriffsrecht gem. § 1358 ABGB gegen den Vermächtnisnehmer. Zur Tragung der Schuldenlast ist der Vermächtnisnehmer bloss im Innenverhältnis gegenüber der Verlassenschaft bzw. den Erben verpflichtet, vorausgesetzt, dass diese auch im Einzelfall auf ihn übergeht.<sup>89</sup> Im Umfang ist die Haftung des Vermächtnisnehmers allerdings auf die vermachte Sache einzuschränken.<sup>90</sup>

Die Geltendmachung gegenüber dem Vermächtnisnehmer erfolgt mit der Pfandrechts- bzw. Hypothekarklage<sup>91</sup> gem. § 461 ABGB; gegenüber dem Erben ist es eine

4205. Vgl. ebenso KRALIK (FN 45), 226, wonach allerdings sowohl beim Pfandrecht als auch bei sonstigen Schulden stärkere entgegenstehende Vermutungsgründe eine andere Auslegung ergeben können.

<sup>80</sup> K. k. Oberster Gerichtshof Nr. 5607, 1.10.1862, in: GIU 1566; Nr. 5844, 21.6.1871, in: GIU 4205.

<sup>81</sup> K. k. Oberster Gerichtshof Nr. 1303, 8.2.1893, in: GIU 14.588.

<sup>82</sup> OGH, 8 Ob 270/66, 25.10.1966, in: EvBl 1967/217.

<sup>83</sup> KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 5 f.; ebenso SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 8 f.; vgl. weiters APATHY/NEUMAYR, KBB (FN 55), § 653 ABGB N 4; WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 653 ABGB N 3; FRITSCH (FN 50), 268 f.; OGH, 3 Ob 69/04z, 21.7.2004; 9 Ob 14/03d, 26.2.2003; 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211 = ecolex 2002/333 (krit. WILHELM); 8 Ob 270/66, 25.10.1966, in: EvBl 1967/217.

<sup>84</sup> WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 653 ABGB N 3; SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 9.

<sup>85</sup> So in OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211 = ecolex 2002/333 (krit. WILHELM); FRITSCH (FN 50), 269.

<sup>86</sup> SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 8, unter Berufung auf OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211.

<sup>87</sup> SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 8; KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 6; OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211.

<sup>88</sup> KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 4; SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 7.

<sup>89</sup> SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 7 f.; KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 5 f.; OGH, 1 Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211.

<sup>90</sup> SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 7; vgl. bereits NIPPEL (FN 76), 311 f.; RAPPAPORT, in: Klang, ABGB (FN 46), 448.

<sup>91</sup> Wenn Personalschuldner und Pfandschuldner nicht dieselbe Person sind, kann gegen den Eigentümer der Pfandsache (neben oder statt der Schuldklage gegen den Personalschuldner) die Pfandrechtsklage erhoben werden, welche bei einem Liegenschaftspfand als Hypothekarklage bezeichnet wird; GERT IRO/OLAF RISS, Sachenrecht, 7. A., Wien 2019, N 11/20.

Klage aus persönlicher Haftung.<sup>92</sup> Allein aufgrund von § 653 Abs. 2 ABGB besteht kein direkter Anspruch der Gläubiger des Erblassers gegenüber dem Vermächtnisnehmer.<sup>93</sup> Es kann nicht automatisch von einem Schuldbeitritt oder einer Vertragsübernahme des Vermächtnisnehmers ausgegangen werden, diese würden vielmehr eine besondere Rechtsgrundlage erfordern.<sup>94</sup>

#### d. Vorrang des Erblasserwillens

Dem Willen des Erblassers kommt jedenfalls Vorrang vor § 653 Abs. 2 ABGB zu. Zwar wird ein bloss in der letztwilligen Verfügung angedeuteter Wille (§ 553 ABGB) ausreichend sein, um von der gesetzlichen Regelung des § 653 Abs. 2 ABGB abzuweichen, jedoch sollte eine ausdrückliche letztwillige Anordnung zwecks Vermeidung von Unklarheiten angeraten werden.<sup>95</sup> Wünscht der Erblasser eine Änderung der Haftungsverhältnisse im Innenverhältnis dahingehend, dass die mit dem Grundstück im Zusammenhang stehende und durch ein Pfandrecht gesicherte persönliche Schuld – zum Beispiel die Hypothek für die Darlehensschuld im Zusammenhang mit dem Ankauf des Vermächtnisgegenstands – von den Erben getragen wird, empfiehlt sich daher eine entsprechende *letztwillige Anordnung*. Ebenso ist eine letztwillige Anordnung anzuraten, wenn der Erblasser beispielsweise wünscht, dass der Vermächtnisnehmer die durch eine Hypothek gesicherte persönliche Schuld übernimmt, obwohl diese für den Ankauf einer anderen Liegenschaft aufgenommen wurde.<sup>96</sup>

## IV. Rechtsvergleichende Betrachtungen und Fazit

Rechtsvergleichend lässt sich festhalten, dass die Ordnungen des Vermächtnisses in der Schweiz und in Österreich eine *weitgehende Übereinstimmung* erkennen lassen.

Vorab ist bereits die *Regelungstechnik* in der Grundnorm für das Vermächtnis in beiden Ländern identisch: Es wird zuerst eine Negativabgrenzung des Vermächtnisses von der Erbeinsetzung vorgenommen (Art. 484 Abs. 1 ZGB und § 535 ABGB) und danach folgt eine nicht abschliessende, beispielhafte Aufzählung möglicher Vermächtnisgegenstände (Art. 484 Abs. 2 ZGB und § 535 ABGB).

In beiden Rechtsordnungen weist das Vermächtnis die *Grundstruktur einer im Erbrecht begründeten Obligation* und mithin einer Forderung auf. Daraus ergeben sich für beide Länder vergleichbare Rechtsfolgen. Als Obligation kennt das Vermächtnis einen *Gläubiger* – den Vermächtnisnehmer – und einen *Schuldner*. Sowohl in der Schweiz als auch in Österreich ist der Vermächtnisnehmer im Gegensatz zum Erben kein Universalsukzessor, sondern ein Gläubiger, den als solchen auch keine Haftung gegenüber den Gläubigern der Erbschaft trifft. In der Schweiz sind die Erben oder – im Falle des Untervermächtnisses – ein Vermächtnisnehmer seinerseits Schuldner des Vermächtnisses. Für Österreich ist als Folge des Umstandes, dass der Erwerb der Erbschaft – anders als in der Schweiz – nicht von selbst stattfindet, sondern der behördlichen Einweisung durch die Einantwortung bedarf, zunächst die ihrerseits Rechtssubjektivität aufweisende Verlassenschaft als solche Schuldnerin des Vermächtnisses, und erst nach erfolgter Einantwortung sind es die Erben. Auch Österreich kennt das einen Vermächtnisnehmer belastende Untervermächtnis. Die *Erfüllung* des Vermächtnisses bedarf nach beiden Rechtsordnungen der *Vornahme der für die Übertragung des Gegenstandes unter Lebenden vorgeschriebenen Formen*, d.h. der Verfügungsgeschäfte. Für Grundstücke ist die *Eintragung des Vermächtnisnehmers in das Grundbuch* erforderlich. Während in der Schweiz das Vermächtnis ausschliesslich durch Verfügung von Todes wegen – letztwillige Verfügung oder Erbvertrag – begründet werden kann, kennt Österreich auch gesetzliche Vermächtnisse.

Eine weitgehend parallele Ordnung besteht in beiden Ländern auch für das vorliegend besonders untersuchte Thema des *dinglich belasteten Grundstücks als Vermächtnisgegenstand*.

Nach der *schweizerischen Regelung* ist das Grundstück vom Vermächtnisnehmer mit den aufhaftenden dinglichen Belastungen zu übernehmen (Art. 485 Abs. 1 ZGB). Handelt es sich bei den Lasten um Grundpfandrechte, so trifft – ohne anders lautende Anordnung des Erblassers und nach dem diesfalls anwendbaren dispositiven Gesetzesrecht – den Vermächtnisnehmer keine persönliche Schuldpflicht für die damit sichergestellten For-

<sup>92</sup> WEISS, in: Klang, ABGB (FN 50), 563 f.; ebenso SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 7; vgl. k. k. oberster Gerichtshof, 25.11.1852, Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung 1856, 526.

<sup>93</sup> BERNHARD ECCHER, Antizipierte Erbfolge, Berlin 1980, 177 f.

<sup>94</sup> KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 5; WILHELM (FN 75), 598 ff. (am Beispiel des Bestandsverhältnisses); vgl. weiters FRITSCH (FN 50), 269; WELSER, Erbrechts-Kommentar (FN 45), § 653 ABGB N 3; SCHRAGL (FN 78), 39 f.

<sup>95</sup> Vgl. KOLMASCH, in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar (FN 59), § 653 ABGB N 4; SPRUZINA, in: Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> (FN 50), § 653 ABGB N 8, welche von einer Zweifelsregel ausgehen.

<sup>96</sup> Vgl. OGH, I Ob 150/02v, 13.8.2002, in: EvBl 2002/211.

derungen, wohl aber hat er als Grundeigentümer die auf seinem Grundstück haftende Belastung mit dem Pfandrecht zu tragen. Die Schuldpflicht für die pfandrechtl. gesicherte Forderung verbleibt bei den Erben aufgrund von Art. 560 Abs. 2 ZGB. Es entsteht mithin die Konstellation eines *Drittpfandrechts*.

Gemäss der *österreichischen Ordnung* übernimmt der Vermächtnisnehmer mit dem Erwerb des Eigentums an einem dinglich belasteten Vermächtnisgegenstand – zum Beispiel mittels Pfandrechts – die damit verbundene Sachhaftung (vgl. § 653 Abs. 2 ABGB). Die durch ein Pfandrecht gesicherte Forderung geht – vorbehaltlich einer anderslautenden Anordnung des Erblassers – nur dann im Innenverhältnis auf den Vermächtnisnehmer über, wenn sich diese auf die vermachte Sache bezieht. Damit ist in Österreich – im Unterschied zum schweizerischen Recht, das ohne besondere Anordnung des Erblassers von keinem Übergang der persönlichen Schuld auf den Vermächtnisnehmer ausgeht – eine einzelfallabhängige Entscheidung darüber zu treffen, ob ein solcher *Zusammenhang zwischen der persönlichen Schuld und dem Vermächtnisgegenstand* besteht. Wird dieser Zusammenhang bejaht, geht die Schuld auf den Vermächtnisnehmer über, wird der Zusammenhang dagegen verneint, verbleibt die Schuld bei den Erben.

Sowohl in der Schweiz als auch in Österreich ist für die konkrete Rechtslage in der vorliegend interessierenden Frage in erster Linie *der Wille des Erblassers entscheidend*. In beiden Rechtsordnungen besteht im Erbrecht grundsätzlich – innerhalb der normierten Schranken – Privatautonomie, dies auch in der hier behandelten Thematik. Sowohl für die Schweiz als auch für Österreich ist deshalb *dem Erblasser zu empfehlen*, in seiner Verfügung von Todes wegen *ausdrücklich anzuordnen, ob bei pfandrechtsbelasteten Vermächtnisgegenständen die persönliche Schuldpflicht vom Vermächtnisnehmer zu übernehmen sei oder ob sie bei den Erben verbleibe*. Im letzteren Fall ist vorzugsweise – zur Vermeidung einer andauernd bestehenden Drittpfandrechtssituation – auch eine Pflicht der Erben zur Ablösung der Schuld innert einer nicht allzu lang anzusetzenden Frist vorzusehen.