

I. Einleitung

A. Ausgangslage

Wer zu Lebzeiten Verträge über sein Vermögen schließen kann, möchte das auch über seinen Tod hinaus tun können. Viele kreieren daher Vereinbarungen, die im Todesfall wirksam werden und erbrechtliche Ziele verwirklichen sollen.¹⁾ Wie weit reicht die schuldrechtliche Gestaltungsfreiheit und an welche Grenzen des Erbrechts und des Gläubigerschutzes stößt sie? Dieses Spannungsverhältnis bildet die Grundlage der vorliegenden Arbeit.

Im Mittelpunkt steht der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall. Dabei verspricht der Schuldner dem späteren Erblasser (Versprechensempfänger), nach dessen Tod eine Leistung an eine bestimmte Person (Drittbegünstigten) zu erbringen. Der Vertrag zugunsten Dritter ist in §§ 881 f²⁾ geregelt, enthält aber keinen gesetzlichen Bezug zum Todesfall des Versprechensempfängers.³⁾ In der Praxis wird dieses Vertragsinstrument aber häufig eingesetzt, insb in Form der Lebensversicherung auf den Todesfall, der Verträge mit Kreditinstituten über Kontoverfügungen oder Giroverträge und in Gestalt des sogenannten Besitznachfolgerechts, eine vertraglich nachgebildete Nacherbschaft mit dem Ziel der Vermögensnachfolge in Liegenschaften oder Unternehmen.

Die Problemfelder der Drittbegünstigung auf den Todesfall sind in Österreich, im Unterschied zur deutschen Lit,⁴⁾ noch nicht monographisch aufgearbeitet.⁵⁾ Ziel der Arbeit ist es, diese Lücke zu schließen. Mögliche Lösungsvor-

¹⁾ Vgl die ausf Bestandsaufnahme für Österreich von *Scheuba* in FS 200 Jahre ABGB II 1409 ff; für Deutschland s *Leipold*, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts? AcP 180 (1980) 160 (208); *Lange*, Erbrecht Rz 217.

²⁾ Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das ABGB.

³⁾ Siehe zur Begünstigung zu Lebzeiten des Versprechensempfängers die umfassende Monographie von *Parapatits*, Der Vertrag zugunsten Dritter (2011).

⁴⁾ Vgl zB die Monographie von *F. Wall*, Das Valutaverhältnis des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall – ein Forderungsvermächtnis (2010); *Bayer*, Vertrag zugunsten Dritter (1998) 303 ff; mit Fokus auf Bankverträge *Langauer*, Die Bankverfügung nach § 331 BGB in der erbrechtlichen Gestaltung (2004); mit Bezug zur Lebensversicherung *Frey*, Lebensversicherung (1996); *Elfring*, Drittwirkungen der Lebensversicherung (2003) 87 ff; *Heck*, Die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter, eine Schenkung auf den Todesfall, ArchBR, Band 4 (1890) 17 (96); auch die Kommentierungen zum Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, wie zB von *Jagmann* in *Staudinger*, BGB (2009) § 331 und *Gottwald* in MünchKommBGB⁶ § 331 sowie zur Lebensversicherung mit Drittbegünstigung zB *Heiss* in MünchKommVVG § 159, haben monographischen Umfang.

⁵⁾ Zu Einzelaspekten zB *Kastner*, Eigentumsübergang nach zeitlichem Eigentum, NZ 1949, 71; *Fischer-Czermak* in GedS Hofmeister 169 ff; zu Formfragen vgl *Apathy*, Der Auftrag auf den Todesfall, JBl 1976, 393; *Dehn*, Formnichtige Rechtsgeschäfte 70 ff,

schläge sollen dem Interessenausgleich unter den Beteiligten dienen und dadurch einen Beitrag zur Rechtssicherheit leisten. Ihrer Bedeutung entsprechend spielt dabei die Lebensversicherung eine zentrale Rolle, deren Entwicklungsgeschichte und Einfluss auf die Kodifikation im VI. Kapitel näher behandelt werden.⁶⁾

Vor der rechtlichen Analyse interessiert die empirische Ausgangslage. Das Resultat, dass Erblasser häufig auf schuldrechtliche Instrumente zurückgreifen, kann viele Gründe haben. Dahinter muss keine unredliche Absicht stehen, die spätere Verlassenschaft zu schmälern. Oft wird einfach nach flexibleren Gestaltungsmöglichkeiten gesucht. Je wertvoller das Vermögen, desto größer kann der Wunsch sein, es „als Ganzes“ weiterzugeben und vor der erbrechtlichen Aufteilung zu bewahren, vor allem in Hinblick auf größere Vermögensmassen wie Liegenschaften und Unternehmen.⁷⁾ Im Rahmen der Familie streben manche Erblasser auch eine Bindung des Vermögens an, die mit erbrechtlichen Mitteln nur begrenzt erzielt werden kann. Für viele Zwecke ungeeignet ist der Erbvertrag, der – anders als in Deutschland,⁸⁾ Liechtenstein⁹⁾ und der Schweiz¹⁰⁾ – nur zwischen Brautleuten, Ehegatten und eingetragenen Partnern zulässig ist¹¹⁾ und nur hinsichtlich des beim Tod noch vorhandenen Vermögens bindet.¹²⁾ Damit wird aber nicht allen Bedürfnissen Rechnung getragen. So liegt ein weiterer Wunsch vieler Menschen darin, nach ihrem Tod die Versorgung bestimmter Personen sicherzustellen. Dieses Motiv bildet eine wichtige historische Grundlage des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall, etwa in Form der Leibrente, Waisenpension und Lebensversicherung zu-

193 ff; *Parapatits*, Vertrag zugunsten Dritter 79 ff; zu Gestaltungsfragen zB *Zankl*, Vertrag und Treuhand zugunsten Dritter auf den Todesfall, NZ 1998, 225; zum Forderungserwerb *dens*, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 81; zur Inventarisierung zB *Schumacher*, Inventarisierung der Lebensversicherung? NZ 1997, 381.

⁶⁾ S 171 ff.

⁷⁾ Vgl dazu etwa *Chr. Rabl/Spitzer*, Der Pflichtteil hat seine Berechtigung verloren, Die Presse 15. 5. 2007 und *Schauer*, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß? NZ 2001, 70 (71).

⁸⁾ Vgl § 1941 Abs 2 BGB: „Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragsschließende als ein Dritter bedacht werden“; vgl *Musielak* in *MünchKommBGB*⁶ Vorbem zu §§ 2274 ff Rz 6, 24.

⁹⁾ Das liechtensteinische Recht erlaubt seit 1. 10. 2012 (LGBI 2012/265) Erbverträge mit beliebigen Personen und echte Erbverträge zugunsten Dritter (vgl § 602 flABGB); dazu *Motal*, Die Reform des Erbrechts in Liechtenstein – Vorbild für Österreich? NZ 2013, 321 (328 ff); *Pesendorfer*, Reform des Erbrechts in Liechtenstein – Ein neuer Anstoß für eine Reform in Österreich? iFamZ 2013, 311 (312).

¹⁰⁾ Vgl Art 494 Abs 1 ZGB: „Der Erblasser kann sich durch Erbvertrag einem andern gegenüber verpflichten, ihm oder einem Dritten seine Erbschaft oder ein Vermächtnis zu hinterlassen.“

¹¹⁾ Vgl *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 1249 ABGB Rz 1, 3.

¹²⁾ Vgl *Welser*, 17. ÖJT II/1 62 f; zum Innovationsbedarf zB *Schauer*, Entwicklungsperspektiven des Erbrechts in der 23. Gesetzperiode, JEV 2007, 6 (6 f); *Motal*, NZ 2013, 324. Zum Erbvertrag zugunsten Dritter S 78 ff.

gunsten Dritter.¹³⁾ Wurden im Jahr 1979 in privaten Haushalten ca 30% Lebensversicherungsabschlüsse registriert, sind diese bis ins Jahr 2010 bereits auf 40% bis 50% angestiegen.¹⁴⁾

Bemerkenswert ist auch die Entwicklung der deutschen Rechtsprechung, nach der sich die Drittbegünstigung auf den Todesfall zu einem selbstständigen Gestaltungsinstrument außerhalb des Erbrechts etabliert habe, das dem Erblasser neben den Verfügungen von Todes wegen offen stehe und dem Zugriff der Nachlassgläubiger entzogen sei.¹⁵⁾ Sie gilt als legitime „Ergänzung der Erbfallsgestaltung durch Verfügungen von Todes wegen“.¹⁶⁾ Auf Grund dieser Entwicklung meint *Leipold* sogar, dass sich das Verhältnis von Gesamtrechts- und Einzelrechtsnachfolge in ein Ausnahme-Regel-Verhältnis umgedreht habe.¹⁷⁾

B. Problemstellung

Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall nimmt eine besondere Stellung an der Schnittstelle von Schuldrecht und Erbrecht ein, da auf Grund eines lebzeitigen Vertrages ein letzter Wille erfüllt wird. Dabei sind vielfältige Interessen zu berücksichtigen, weil einander Erblasser, Drittbegünstigter, Erben und Pflichtteilsberechtigte gegenüberstehen. Eine „vermittelnde“ Rolle übernimmt der versprechende Schuldner – zB ein Versicherer oder eine Bank – der in seiner Funktion an einen Testamentsvollstrecker erinnert und ebenfalls ins Zentrum der Interessenkonflikte geraten kann.¹⁸⁾ Worin liegt nun die Problematik?

Ausgangspunkt der Vermögensnachfolge ist das **Erbrecht**. Beim Tod eines Menschen tritt der Erbe vermögensrechtlich an seine Stelle. Die Gesamtrechtsnachfolge hat nicht nur rechtstechnische Bedeutung,¹⁹⁾ sondern bezweckt, die Verlassenschaft als Haftungsmasse zu sichern.²⁰⁾ Anders als ein

¹³⁾ Dazu auch S 71, 73 und S 172 ff.

¹⁴⁾ Laut Statistik Austria waren es 2009/10 sogar 53% mit dem Hinweis, dass mindestens eine Person pro Haushalt eine Lebensversicherung besitze, Quelle: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/soziales/ausstattung_privater_haushalte/021850.html (Statistik erstellt am 28. 8. 2012; abgerufen am 28. 12. 2015); nach einer Statistik der Österreichischen Nationalbank partizipierten 2010 rund 38% aller Haushalte an Lebensversicherungen, Quelle HFCS Austria 2010, OeNB; vgl schon *Leipold*, AcP 180 (1980) 160 (207) mit einer eindrucksvollen Statistik zum enormen Anstieg an Lebensversicherungen in den 90er Jahren.

¹⁵⁾ ZB BGH IVa ZR 71/82 NJW 1984, 480.

¹⁶⁾ *Bartholomeyczik* in FG v. Lübtow 730.

¹⁷⁾ Bereits im Jahr 1980: *Leipold*, AcP 180 (1980) 160 (208); vgl in jüngerer Zeit auch *Lange*, Erbrecht Rz 217; krit *Boehmer* in *Staudinger*, BGB V/1¹¹ (1954) Einl § 24 Rz 1 ff.

¹⁸⁾ Zum Widerruf durch die Erben S 133 ff, zu Auskunftsansprüchen S 263 ff.

¹⁹⁾ So aber für das deutsche Recht *Otte* in *Staudinger*, BGB (2008) Einl zum ErbR Rz 59.

²⁰⁾ Nach *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 405 f, 300, 311, sei nur die Übernahme der Aktiven eher rechtstechnischer Natur, nicht aber die Übernahme der Ver-

Einzelrechtsnachfolger, haftet der Erbe für die Nachlassschulden und Pflichtteilsansprüche.²¹⁾ Dahinter steht der Grundgedanke, dass die Rechtsordnung das Schuldnervermögen im Notfall den Gläubigern zuweist und zum Schutz ihrer Rechte eine Befriedigungsgemeinschaft bildet.²²⁾ Aus diesem Blickwinkel ist die Situation mit der Insolvenz eines Schuldners vergleichbar. Sein Vermögen wird als Insolvenzmasse gesichert und zwischen den Gläubigern nach einer bestimmten Ordnung verteilt. Übertragen auf das Erbrecht ist der „Notfall“ nicht der finanzielle, aber der natürliche Tod des Schuldners. Mit diesem korrespondiert der materielle Schutz von Pflichtteilsberechtigten, deren Anspruch sich aus der Nachlassmasse berechnet.

Daher zielen bestimmte Maßnahmen auf die Feststellung und Erhaltung des Verlassenschaftsvermögens ab, wie etwa die Sicherung der Verlassenschaft (§ 147 AußStrG), die Nachlassseparation (§ 812 ABGB, § 175 AußStrG) und die Inventarisierung (vgl §§ 804, 806f ABGB, § 166 AußStrG).²³⁾ Vervollständigt werden diese Vorkehrungen durch das Recht der Erben, die Vermächtnisse verhältnismäßig zu kürzen, falls die Verlassenschaft überschuldet ist oder Pflichtteilsberechtigte nicht ausreichend bedacht wurden.²⁴⁾ Gleichermaßen haben die Schenkungsanrechnung und die Schenkungsanfechtung das Ziel, eine durch Vermögenszuwendungen bewirkte Vermögensschmälerung auszugleichen.²⁵⁾ Zur Durchsetzung der materiellrechtlichen Pflichtteilsansprüche erlangen sodann prozessuale Rechte auf Auskunft über das zugewendete Vermögen (Art XLII EGZPO und ab 1. 1. 2017 § 786 nF) eine wichtige Bedeutung.²⁶⁾

Dem Gesamtkonzept des Erbrechts steht das **Vertragsrecht** gegenüber. Ermöglicht es die Gestaltungsfreiheit, erbrechtliche Zwecke zu verwirklichen, so kann sie mit den erbrechtlichen Schranken in Konflikt geraten.²⁷⁾ Vor allem

bindlichkeiten. Das Prinzip, die Haftungsmasse zu sichern, überrage die „*bildhaft-mystische*“ Vorstellung von der Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers durch den Erben; für das deutsche Recht heben auch *Kipp/Coing*, Erbrecht¹⁴ 4 ff, die Bedeutung des Nachlasses als Haftungssicherung für Pflichtteilsberechtigte und Gläubiger des Erblassers hervor, die oft zugunsten von Sondererbfolgen eingeschränkt werde; jüngst sprach auch *Dutta*, Warum Erbrecht? 32, von einer erbrechtlichen Funktion der „*Haftungsteilhabe am Vermögen*“.

²¹⁾ Vgl *Eccher*, Antizipierte Erbfolge 119.

²²⁾ *F. Bydliński*, System und Prinzipien 405f, 300, 311; zur deutschen Rechtslage *Kipp/Coing*, Erbrecht¹⁴ 6; *Leipold* in *MünchKommBGB*⁶ § 1922 Rz 3.

²³⁾ Ohne unverzügliche Maßnahmen wäre es kaum möglich, die Behauptung des Erben zu widerlegen, es sei nichts da gewesen. Zugleich vermeidet das Verfahren, dass Vermögen des Erblassers im „Vindikationsweg“ bereits vor der Feststellbarkeit der Haftungsmasse aus der Verlassenschaft ausgeschieden ist: zu dieser Bedeutung *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts 407.

²⁴⁾ Zu den Kürzungsrechten der Erben s S 217 ff und S 228 ff.

²⁵⁾ Dazu S 237 f und 243 ff.

²⁶⁾ Dazu S 263 ff.

²⁷⁾ Vgl *Scheuba* in FS 200 Jahre ABGB II 1409, 1414; *B. Jud* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 241 (245); zur deutschen Rechtslage zB *Leipold*, AcP 180 (1980) 160 (206); *Lange*, Erbrecht Rz 28, 140 f.

dann, wenn die Vereinbarung ein Vindikationslegat nachbildet: Nimmt man etwa an, dass der Drittbegünstigte aus einer Lebensversicherung den Anspruch auf die Versicherungssumme nicht aus dem Nachlass des Versicherten, sondern direkt aus dem Versicherungsvertrag erwirbt,²⁸⁾ so gleiche seine Forderung nach *Ehrenzweig* einem „lenkbaren Luftballon“, der beim Tode des Versicherten „über dessen Nachlaß (...) hinwegfliegt, um frei von allen Ansprüchen der Nachlaßbeteiligten im Vermögen des Begünstigten zu landen.“²⁹⁾ Daran wird in der Lit teilweise kritisiert, dass die Sicherung des Nachlasses als „Vermögenssammelbecken“ zum Schutz der Nachlassgläubiger und Pflichtteilsberechtigten unterlaufen werde³⁰⁾ und erbrechtliche Formvorschriften umgangen würden. Überdies stellen sich viele bisher wenig beleuchtete Fragen.

C. Gang der Untersuchung

1. Rechtlicher Rahmen

Der Vertrag zugunsten Dritter ist in den §§ 881 f geregelt:³¹⁾ Hat sich jemand eine Leistung für einen Dritten versprechen lassen, so kann er fordern, dass an den Dritten geleistet werde (§ 881 Abs 1). Unter gewissen Voraussetzungen erwirbt der Dritte ein unmittelbares Forderungsrecht (§ 881 Abs 2).³²⁾ Während der Vertrag zugunsten Dritter im deutschen Recht (§§ 328–335 BGB) auch Auslegungsregeln für den Todesfall enthält (§§ 331 f BGB), lässt sich der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall als eigenständiges Rechtsinstitut nicht direkt aus dem ABGB ableiten. Dies führt zu Unklarheiten sowohl im Hinblick auf seine Zulässigkeit als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen im Verhältnis zum Erbrecht. Da das Instrument schuldrechtliche und erbrechtliche Elemente vereint, sind auch die Rechtsfolgen mit Blick auf den schuld- und den erbrechtlichen Normenbestand zu untersuchen.

Zu beleuchten sind daher auch angrenzende Rechtsinstitute, von denen die Schenkung auf den Todesfall (§ 956 aF bzw § 603 nF), das Vermächtnis und der Auftrag auf den Todesfall (§ 1022 Satz 2 zweiter Fall) eine wesentliche Rolle spielen. Berührungspunkte entstehen auch zur Nacherbschaft, die vom sogenannten Besitznachfolgerecht vertraglich nachgebildet wird: Beispielsweise schenkt eine Großmutter ihrem Sohn ihre Liegenschaft auf den Todesfall und vereinbart mit ihm, dass er diese später seiner Tochter weiterschenten oder

²⁸⁾ Dazu S 174 ff.

²⁹⁾ *Ehrenzweig*, Schuldverhältnisse² 607.

³⁰⁾ *Scheuba* in FS 200 Jahre ABGB II 1409, 1414; vgl auch für die deutsche Rechtslage *Boehmer* in *Staudinger*, BGB V/1¹¹ (1954) Einl ErbR § 24 Rz 1 f: Die (Not-)Erben würden um ihren Pflichtteil gebracht und sollen als Nachlass „nichts oder kaum noch etwas vorfinden, da (...) die wertvollen Stücke schon vor dem Tode aus dem Vermögen des Erblassers ausgeschieden waren“.

³¹⁾ Zur Zuwendung zu Lebzeiten umfassend *Parapatits*, Vertrag zugunsten Dritter.

³²⁾ Zum Forderungserwerb nach dem Tod des Versprechensempfängers S 170 ff.

von Todes wegen hinterlassen muss.³³⁾ Während im Gutachten zum 17. Österreichischen Juristentag kein Zusammenhang zwischen dem Besitznachfolgerecht und der Drittbegünstigung hergestellt wurde,³⁴⁾ qualifizierte schon *Kastner*³⁵⁾ diese Konstruktion als Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall.³⁶⁾ Jüngst ordnete auch der OGH³⁷⁾ eine solche Vereinbarung als echten Vertrag zugunsten Dritter ein. Hingegen befürworten insb die ältere Rechtsprechung und manche Literaturstimmen eine umfassende Analogie zur Nacherbschaft.³⁸⁾ Diese Ausgangslage leitet direkt zu den Fragestellungen über.

2. Forschungsfragen

Nach Darlegung der Grundlagen (I.) und der historischen Entwicklung von Begünstigungen mit Wirkung auf den Todesfall (II.) werden zunächst rechtsgeschäftliche Problemfelder untersucht (III.): Darf der Erblasser eine Begünstigungs-, Änderungs-, und Widerrufserklärung auch in einer letztwilligen Verfügung vornehmen? Entfaltet diese schon im Zeitpunkt seines Todes rechtsgestaltende Wirkung oder erst mit dem Zugang an den versprechenden Schuldner, zB den Versicherer oder die Bank? Wie verhält es sich mit einander widersprechenden Erklärungen? Mit diesen Fragen hängt unmittelbar der Zeitpunkt des Rechtserwerbs und dessen Auswirkung auf den Erwerbgrund des Drittbegünstigten zusammen. Auf dieser Grundlage wird der weitere Fokus auf die formgültige Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Erblasser und dem Drittbegünstigten gerichtet (IV.).

Im Nachlassstadium sind die Interessen verschiedener Personen zu berücksichtigen: Auf der einen Seite will der Erblasser dem Drittbegünstigten den Anspruch auf die Leistung (zB die Lebensversicherungssumme) außerhalb der Verlassenschaft zuwenden. Gleichzeitig haften die Erben mit dem Nachlassvermögen für die Nachlassschulden und die Pflichtteilsansprüche. Könnten sie ein berechtigtes Interesse daran haben, die Drittbegünstigung zu „beseitigen“? Bemerkenswert ist, dass den Erben in Deutschland – bei nahezu gleicher Rechtslage – ein Widerrufsrecht zuerkannt wird, das an keine besonderen Widerrufsgründe gebunden ist. Dieser in Österreich bisher, soweit ersichtlich, noch kaum beleuchteten Frage wird im Hinblick auf verschiedene Widerrufs- und Anfechtungsrechte des ABGB näher nachgegangen (V. Kapitel).

³³⁾ Dazu im Kapitel über die Besonderheiten des Besitznachfolgerechts, S 295 ff.

³⁴⁾ *Welser*, 17. ÖJT II/1 61, 68 ff.

³⁵⁾ *Kastner*, NZ 1949, 72.

³⁶⁾ Vgl schon *Steinbach*, Die Wirkungen vertragsmäßiger und letztwilliger Veräußerungs- und Belastungsverbote nach österreichischem Rechte, GZ 1877, 153 (181): Es kommen auch „*Verträge zu Gunsten Dritter vor, welchen das Merkmal gemeinsam ist, daß ihr Inhalt, wenn derselbe in einer letztwilligen Anordnung vorkäme, als eine fideikommissarische Substitution sich darstellen würde.*“

³⁷⁾ OGH 2 Ob 220/14p NZ 2015/114; vgl auch RIS-Justiz RS0017044.

³⁸⁾ Dazu S 302.

Im Mittelpunkt der Arbeit steht sodann eine historische und teleologische Untersuchung einer sehr praxisrelevanten Frage: Erwirbt der Drittbegünstigte den Anspruch auf die Leistung aus der Verlassenschaft oder „abseits des Erbrechts“ quasi am Nachlass vorbei? Im Rahmen der Lebensversicherung ist ein Erwerb außerhalb der Verlassenschaft zwar anerkannt, wird aber gleichzeitig kritisiert. Diese Frage wird für alle Drittbegünstigungen untersucht (VI.). Die darin entwickelte These legt die Grundlage für die Beurteilung der pflichtteilsrechtlichen Problematik (VII.). Da zum Teil vertreten wird, Drittbegünstigte wie Vermächtnisnehmer zu behandeln, rücken jene Probleme ins Zentrum, die aus einer Analogie zum Vermächtnisrecht folgen würden. Sind die Erben beispielsweise im Fall der Nachlassüberschuldung oder Verkürzung der Pflichtteile berechtigt, die Drittbegünstigung zu kürzen? Zu überlegen ist, welche Wertungswidersprüche mit dieser These verbunden sein könnten und wie sich die Rechtsfolgen auf die Rechtssicherheit, vor allem aus der Perspektive des versprechenden Schuldners und der Erben auswirken würden.

Unter der Prämisse, dass die Drittbegünstigung nicht in die Verlassenschaft fällt, ergibt sich eine spannende Folgefrage: Stehen den Pflichtteilsberechtigten prozessuale Auskunftsansprüche gegen den Drittbegünstigten oder den versprechenden Schuldner, etwa der Versicherer oder das Kreditinstitut, zu? Im Spannungsfeld zwischen der Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche einerseits und Geheimhaltungsinteressen des Erblassers sowie des Drittbegünstigten andererseits, ist die konfliktreiche Thematik aus mehreren Seiten zu beleuchten (VIII.).

Aufgrund einiger Besonderheiten ist dem „Besitznachfolgerecht“ ein eigenes Kapitel gewidmet (IX.). Es wurde in der älteren Lehre unter dem Begriff des „zeitliches Eigentums“ sachenrechtlich und in jüngerer Zeit analog zur Nacherbschaft erbrechtlich behandelt. Auf Grundlage der geltenden Rechtslage handelt es sich mE um eine Gestaltungsform der Drittbegünstigung auf den Todesfall. Der Schwerpunkt des Kapitels liegt auf deren pflichtteilsrechtlicher Behandlung. Anders als in gewöhnlichen Fällen der Drittbegünstigung erscheint es im Besitznachfolgerecht sachgerecht, die hinter der Anfechtung einer Schenkung an mehrere Personen stehenden Wertungen mit dem Konzept der Solidarschuld zu verknüpfen.

3. Funktionale Sichtweise und Interessenausgleich

Im Rahmen der Untersuchung ist einerseits der Einwand zu berücksichtigen, dass eine erbrechtliche Vertragsgestaltung mit dem Prinzip der Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen in Konflikt geraten kann,³⁹⁾ weil zukünftige

³⁹⁾ Eine abneigende Haltung gegenüber einer Erweiterung vertraglicher Bindungen im Erbrecht deutet vor allem *Welser*, 17. ÖJT II/1 61 ff, – auch de lege ferenda – an; skeptisch de lege lata *B. Jud*, Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts, ÖJZ 2008, 551 (556); Innovationsbedarf sieht *Schauer*, JEV 2007, 7; für ein flexibleres Erbvertragsrecht de lege ferenda auch *Motal*, NZ 2013, 324; *Scheuba* in FS 200 Jahre ABGB II 1423.

Entwicklungen bis zum eigenen Tod wenig vorhersehbar sind. Andererseits erscheint das Argument paradox; man will den Erblasser in seiner Testier**frei-**heit schützen, indem man seine Vertrags**frei-**heit einschränkt. Könnte sich der Erblasser nicht auch bewusst für eine Bindung entscheiden?⁴⁰⁾ Der Wunsch nach individueller Vertragsgestaltung im Erbrecht wird auch rechtsvergleichend wahrgenommen.⁴¹⁾ Um sich der Thematik zu nähern, erscheint ein funktionales Erbrechtsverständnis zweckmäßig.⁴²⁾ Für einen unbefangenen Interessenausgleich ist das Thema daher zunächst vom „Schutzgedanken“ des Erbrechts zu lockern. Schuldrechtliche Gestaltungsfreiheit von Todes wegen beeinträchtigt nicht notwendig die Rechte dritter Personen. Die Testierfreiheit ist nur ein Teilaspekt der Privatautonomie des Erblassers⁴³⁾ und seiner Eigentumsfreiheit.⁴⁴⁾ Geht man davon aus, dass sich die Privatautonomie von Todes wegen fortsetzt,⁴⁵⁾ so können auch vertragliche Bindungen damit in Einklang stehen, wenn die entsprechenden Konzepte (zB zur Irrtumsanfechtung) interessengerecht eingesetzt werden.

Dagegen stellte das Gutachten zum 68. Deutschen Juristentag den „*bindungslosen Erblasser*“ ins Zentrum der Diskussion, s *Roethel*, Verhandlungen des 68. DJT A 73: „*Gesetzliches Leitbild sollte der ungebundene Erblasser sein.*“ Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der vertragliche Gestaltungsspielraum in Deutschland weiter reicht als in Österreich.

⁴⁰⁾ Ein Wunsch nach erbrechtlicher Bindung wird in der deutschen Lit zT als selbstverständlich angesehen, so begründet zB *Musielak* in MünchKommBGB⁶ Vorbem zu §§ 2274ff Rz 1, den Erbvertrag damit, dass der Gesetzgeber um „*dem anzuerkennenden Bedürfnis an einer Bindung des Testierenden zu entsprechen*“ eine unwiderrufliche Verfügung von Todes wegen habe schaffen müssen.

⁴¹⁾ Siehe *Braun*, Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs, ZEuP 2012, 461 (462f, 476f): „*The reasons for this trend seems to lie in the need for greater flexibility. Not only are forced heirship rules often perceived as too restrictive, intestacy rules too are increasingly seen as inadequate*“; eine weitere Erklärung wird darin gesehen, dass in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen versucht werde, die durch das Fehlen des angloamerikanischen Trust entstandene Rechtslücke durch vergleichbare Konstruktionen abzudecken; diesem Erklärungsansatz gegenüber aber skeptisch *De Waal* in *De Waal/R. Zimmermann*, Exploring the Law of Succession 15 ff.

⁴²⁾ *Dutta* betont in seiner kürzlich in Deutschland erschienenen Habilitationsschrift „*Warum Erbrecht?*“ 30, die Bedeutung eines funktionalen Verständnisses, „*das sich von der Weitergabe der formalen Vermögensträgerschaft als erbrechtlicher Aufgabe löst*“.

⁴³⁾ *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 493, 407; *Leipold* in MünchKommBGB⁶ EinlErbr Rz 10; aA *Kroppenberg*, Privatautonomie 353, welche die „*Vereinnahmung der erbrechtlichen Privatautonomie durch die lebzeitige*“ kritisiert.

⁴⁴⁾ Nach der deutschen Rechtslage wird aus der Eigentumsgarantie (Art 14 Abs 1 Satz 1 GG) eine verfassungsrechtliche Garantie des Erbrechts hergeleitet, s BVerfGE, 1 BvR 513/78 NJW 1985, 1455: „*Die Testierfreiheit (...) ist als Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Tod hinaus eng mit der Garantie des Eigentums verknüpft*“; vgl dazu *Otte* in *Staudinger*, BGB (2008), Einl zum ErbR Rz 61, 66, 72; *Leipold*, AcP 160 (180, 205).

⁴⁵⁾ Vgl auch für die deutsche Rechtslage *Battes*, Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag, AcP 178 (1978) 337 (339).

D. Grundlagen

Als Grundlage der Arbeit sind die Strukturmerkmale des **Erbrechts** jenen des **Schuldrechts** gegenüberzustellen. Die Drittbegünstigung auf den Todesfall liegt, an diesen Maßstäben gemessen, an der Schnittstelle beider Rechtsmaterien:

Widerruflichkeit, Bindung und Vertrauensschutz. Anders als Verträge sind letztwillige Verfügungen grundsätzlich einseitige, widerrufliche und nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, durch die andere Personen nicht unmittelbar betroffen werden.⁴⁶⁾ Sie lassen frühestens mit dem Tod des Erblassers Rechte entstehen, weshalb der Bedachte in seinem Vertrauen auf Bestand und Inhalt der Erklärung nicht geschützt wird.⁴⁷⁾ Insoweit tritt auch bei der Auslegung der Empfängerhorizont hinter den Erklärungshorizont zurück und der subjektive Erblasserwille bildet den Maßstab.⁴⁸⁾ Dieser Ausgangspunkt bildet eine Grundlage für die rechtsgeschäftlichen Problemfelder (III.):⁴⁹⁾

Ist der Versprechensempfänger dazu befugt, letztwillig einen Drittbegünstigten zu bestimmen oder die Drittbegünstigung zu widerrufen, so enthält das Deckungsverhältnis auch Elemente einer echten letztwilligen Verfügung. Da letztwillige Verfügungen aber keinen Adressaten haben und einseitig widerruflich sind, spielt zum einen der Vertrauensschutz des versprechenden Schuldners eine Rolle, zum anderen der Vertrauensschutz des Drittbegünstigten. Während ein vertraglicher Anspruch dem Berechtigten schon zu Lebzeiten des Zuwenders eine rechtlich geschützte Position vermittelt und den Empfänger in seinem Vertrauen auf den Bestand der Zuwendung schützt,⁵⁰⁾ nimmt der Drittbegünstigte eine Mittelstellung ein. Inwieweit sein Vertrauen schützenswert ist, bildet eine Grundlage für die weitere Frage, inwiefern die Erben die

⁴⁶⁾ *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 140; *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 403f; *Otte* in *Staudinger*, BGB (2013) Vorbem zu §§ 2064–2086 Rz 4f; *Singer* in *Staudinger*, BGB (2012) § 133 Rz 5; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht⁵ 745 (mit Bezug zum Formzwang).

⁴⁷⁾ Vgl *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 536 Rz 1; *Kralik*, Erbrecht³ 121; *Medicus*, Allgemeiner Teil⁹ Rz 322, 124; *Stagl*, Auslegung von Testamenten² 168ff; zu Ausnahmen *Zankl*, Culpa in testando bei Widerruf und Formungültigkeit letztwilliger Verfügungen, NZ 1995, 265 (267 ff); zur echten Schenkung auf den Todesfall *Kurschel*, Folgen des Zuwiderhandelns gegen einen Schenkungsvertrag auf den Todesfall, NZ 1986, 97 (97 ff).

⁴⁸⁾ Vgl *Kralik*, Erbrecht³ 102, 120f; *Stagl*, Auslegung von Testamenten² 60; *Otte* in *Staudinger*, BGB (2013) Vorbem zu §§ 2064–2086 Rz 24f. Schon nach den Motiven zum BGB könne darüber, „dass das Willensdogma (...) in Ansehung der letztwilligen Verfügungen strenger durchzuführen ist, (...) kein Zweifel bestehen“: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V, Erbrecht (1888) 45.

⁴⁹⁾ S 39 ff.

⁵⁰⁾ Anders als das deutsche Pendant (§ 133 BGB), das besonders von der Willens-
theorie geprägt ist, liegt § 914 verstärkt das Konzept der Vertrauens-
theorie zugrunde: vgl *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 914 Rz 3 ff.

Drittbegünstigung widerrufen oder anfechten können (dazu V.).⁵¹⁾ Die rechtsgeschäftlichen Parameter beeinflussen die Beurteilung des Erwerbsgrundes:

Typenzwang, Form und Gestaltungsfreiheit. Ein Wesensmerkmal letztwilliger Verfügungen ist ihre Formstrenge. Sie dient der Sicherstellung des wahren Erblasserwillens und schützt vor Übereilung. Während dies bei lebzeitigen Verträgen grundsätzlich nicht erforderlich ist, nimmt die Drittbegünstigung auf den Todesfall eine Mittelstellung ein. Die Ermittlung des Rechtsgrundes des Drittbegünstigten und die formgültige Entstehung des Valutaverhältnisses stehen in IV. im Mittelpunkt.⁵²⁾ Daran anknüpfend wird in V. untersucht, ob den Erben in bestimmten Fällen die Befugnis zukommt, die formgültig entstandene Drittbegünstigung anzufechten oder zu widerrufen, beispielsweise im Fall eines Irrtums des Versprechensempfängers.⁵³⁾

Verlassenschaft, Pflichtteilsschutz und Vindikation. Pflichtteilsberechtigte haben ein Interesse an der Sicherung der Verlassenschaftsmasse zur Berechnung ihrer Forderung und Erhaltung des Haftungsfonds. Somit sind Konflikte vorgegeben, wenn es zutreffen sollte, dass der Drittbegünstigte die Zuwendung – wie ein Vindikationslegatar – außerhalb der Verlassenschaft erwirbt.⁵⁴⁾ Je nach Einordnung der Drittbegünstigung kommen die Rechtsfolgen des Schenkungsrechts oder des Vermächtnisrechts in Betracht. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, wie ein Interessenausgleich zwischen den Beteiligten erreicht werden kann. Auf diesen Grundlagen bauen die Kapitel zum Erwerb der Drittbegünstigung auf den Todesfall (VI.)⁵⁵⁾ und ihrer Behandlung im Pflichtteilsrecht (VII.) auf.⁵⁶⁾ Legt es der historisch und teleologisch begründete Zweck des § 881 nahe, dass der Drittbegünstigte einen „nachlassfreien“ Anspruch erwirbt, so stellt sich gleichzeitig im Interesse der Pflichtteilsberechtigten die Frage, wie sie ihre Ansprüche gegenüber dem Drittbegünstigten berechnen und durchsetzen können (VII. und VIII.).⁵⁷⁾

E. Erbrechtsreform (ErbRÄG 2015)

Am 30. Juli 2015 wurde das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015) kundgemacht.⁵⁸⁾ Es sieht umfangreiche sprachliche Anpassungen und

51) S 133 ff.

52) S 83 ff, 91 ff.

53) S 151 ff.

54) *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 405 f, 300, 311, spricht iZm der Nachlassmasse im Vergleich zur Insolvenzmasse von der Bildung einer Befriedigungsgemeinschaft für die Gläubiger und hebt die Bedeutung der Sicherung des Nachlasses als Haftungsfonds hervor, mit dem ein Vindikationserwerb in Konflikt geraten könnte; zu dieser Bedeutung für das deutsche Recht auch *Dutta*, Warum Erbrecht? 32; *Kipp/Coing*, Erbrecht¹⁴ 6; *Leipold* in MünchKommBGB⁶ § 1922 Rz 3.

55) S 166 ff.

56) S 194 ff.

57) S 235 ff und S 263 ff.

58) BGBl I 2015/87.

auch einige inhaltliche Neuerungen vor. Gem § 1503 Abs 7 nF wird der überwiegende Teil mit 1. 1. 2017 in Kraft treten. Soweit einzelne Änderungen auch die Thesen dieser Arbeit berühren, wird darauf im jeweiligen Kapitel eingegangen. Während die rechtsgeschäftlichen Probleme, die Widerrufsrechte der Erben und der Erwerb der Drittbegünstigung von der Erbrechtsreform relativ unberührt bleiben, kommt es teilweise in der Formfrage⁵⁹⁾ und insb im Bereich der Pflichtteilsansprüche gegenüber dem Drittbegünstigten⁶⁰⁾ sowie in der Frage der Durchsetzung von Auskunftsrechten⁶¹⁾ zu Neuerungen, die besonders zu beleuchten sind. So weit sich durch das ErbRÄG bloß die Begrifflichkeit geändert hat, wird die Terminologie der bisherigen und der neuen Rechtslage synonym verwendet.

⁵⁹⁾ S 128 ff.

⁶⁰⁾ S 249 ff.

⁶¹⁾ S 291 ff.