

# Erster Teil: Erbfolge

---

## § 1. Die Verlassenschaft

### A. Allgemein

#### I. Wesen der Verlassenschaft

Die Verlassenschaft<sup>1</sup> besteht nach § 531 aus den Rechten und Verbindlichkeiten des Verstorbenen,<sup>2</sup> soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind. Zur Verlassenschaft gehören also nicht nur körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen, eben sämtliche vererblichen Rechtspositionen<sup>3</sup> (zB neben Eigentumsrechten auch andere dingliche Rechte, Forderungsrechte, Immaterialgüterrechte,<sup>4</sup> aber auch vererbliche Verpflichtungen). Vererblich sind in der Regel privatrechtliche Rechtspositionen, aber auch öffentlich-rechtliche können vererblich sein (Näheres s Rz 1/11, 12 ff).

Zum Unterschied von einer Gesamtsache (§ 302) liegt das einigende Kriterium nicht in dem von der Verkehrsübung geprägten gemeinsamen Namen, sondern der (früheren) Zugehörigkeit zu einer bestimmten Person. Verlassenschaft und Gesamtsache können sich freilich überschneiden, zB, wenn sich in der Verlassenschaft ein Unternehmen befindet. In diesem Fall können sich auch einschlägige Vorschriften etwa des UGB mit den erbrechtlichen Normen überschneiden, so zB die Haftungsbestimmung des § 40 mit den erbrechtlichen Haftungsregeln (Rz 8/1 ff).

---

1 Der Gesetzgeber der Erbrechtsreform 2015 hat sich zum Zweck des Gleichklangs mit dem AußStrG grundsätzlich für diesen Begriff entschieden. Synonyme sind „Nachlass“, „Hinterlassenschaft“ oder „Erbschaft“ (EBzRV 688, 1). Daher wird auch im Folgenden durchgehend der Begriff „Verlassenschaft“ verwendet, wenn sich dem nicht ausnahmsweise gewohnheitsmäßige oder sprachliche Hindernisse entgegenstellen oder auch der Gesetzgeber einen anderen Ausdruck verwendet (zB Erbschaftserwerb in §§ 797 ff oder Erbschaftsklage in §§ 823 f).

2 Der Begriff „Verstorbenen“ wurde durch das ErbRÄG 2015 grundsätzlich an die Stelle des Begriffs „Erblasser“ gesetzt (EBzRV 688, 19); krit auch allgemein zu Sprache und ErbRÄG 2015 zB *Schauer* in FS Eccher (2017) 1013 ff.

3 Ausf *Schauer* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 539 ff.

4 Zunehmend stellt sich auch die Frage nach der „digitalen“ Verlassenschaft einer Person; vgl *Zankl/Spruzina* (Hrsg), Der digitale Nachlass (2018).

- 1/2** Die Verlassenschaft ist aber nicht nur die **Summe der vererblichen Rechtspositionen des Verstorbenen**, sondern wird vom Gesetz auch als eine davon verschiedene **eigene unkörperliche Sache** verstanden, für die auch eigene Erwerbsregeln gelten. Nach dem auch hier geltenden Prinzip von Titel (§§ 533, 799) und Modus (dazu Rz IV/6/1) bildet das (subjektive) Erbrecht (Rz 2/1) sowie dessen Annahme den Titel. Der Modus erfolgt für die gesamte Verlassenschaft durch einen einzigen Akt, nämlich grundsätzlich durch die gerichtliche Einantwortung (s Rz 6/19) (**Gesamtrechtsnachfolge, Universalsukzession**). Näheres s Rz 6/1, zur Verlassenschaft als Rechtssubjekt s Rz 1/5.
- 1/3** Auch **Besitz an der Verlassenschaft** ist in diesem Sinn nicht auf ihre einzelnen Bestandteile, sondern auf die Verlassenschaft als solche zu beziehen. Mit der Einantwortung wird dem Erben die Ausübung der vererblichen Rechtspositionen des Verstorbenen überlassen, auch wenn ein Besitz iS des § 309 im Einzelnen gar nicht gegeben wäre, so zB wenn der Erbe nun die Stellung eines Gläubigers oder Schuldners ausüben darf oder wenn der bestohlene Verstorbene den tatsächlichen Besitz verloren hatte.<sup>5</sup>

Der tatsächliche **Besitz** (oder Mitbesitz) des Verstorbenen **an einer bestimmten Sache** iS des § 309 ist allerdings für die Frage bedeutsam, ob eine Sache in das Verlassenschaftsverfahren einzubeziehen ist oder nicht (§ 166 Abs 2 AußStrG, s weiter Rz 6/13). In materiellrechtlicher Hinsicht bestimmt sich hingegen der Umfang der Verlassenschaft nach der rechtlichen Zugehörigkeit und ist, ohne dass den Beschlüssen im außerstreitigen Verfahren präjudizielle Wirkung zukommt, ebenfalls im streitigen Verfahren zu entscheiden.<sup>6</sup>

**Beispiel:** Behauptet der Erbe, dass ein Sparbuch zur Verlassenschaft gehört und wird die Herausgabe verweigert, so wird das Verlassenschaftsgericht dieses in das Verlassenschaftsverfahren einbeziehen, wenn sich zeigt, dass der Verstorbene mangels Besitzaufgabewillens, oft erkenntlich durch Nichtbekanntgabe des Lösungswortes, Gläubiger der Sparbuchforderung geblieben ist.<sup>7</sup>

- 1/4** Die Verlassenschaft entsteht mit dem wirklichen **Tod** eines Menschen (Erbfall; zum Anfall des Erbrechts vgl § 536 Abs 1; Rz 2/4). Steht der Tod fest, ergibt sich der Todeszeitpunkt aus der Eintragung im Personenstandsregister (Sterbebuch).<sup>8</sup> **Todeserklärung** und **Beweis** des Todes (§§ 13 ff; 21 ff TEG; sa Rz I/2/11 f) begründen hingegen nur die Vermutung des Todes und des Zeitpunkts seines Eintritts. Bei gelungenem Gegenbeweis ist eine darauf gegründete Einantwortung rückgängig zu machen bzw richtig zu stellen (§§ 23 ff TEG). Die Herausgabe der Verlassenschaftsgegenstände durch den vermeintlichen Erben an den wahren Erben erfolgt – analog der Herausgabe

5 Vgl *Kralik*, ErbR 8 f.

6 Vgl OGH 5 Ob 36/12y, JBl 2013, 114.

7 Vgl OGH 1Ob 43/09v, NZ 2009, 339; sa Fall VIII/96.

8 Vgl OGH 9 Ob 14/18a, NZ 2018, 434.

der Verlassenschaft nach erfolgreicher Erbschaftsklage (vgl § 824; Rz 6/35 ff) – nach den Vorschriften über den gut- oder schlechtgläubigen Besitzer einschließlich der Möglichkeit einer Ersitzung (§ 1460).

## II. Ruhende Verlassenschaft

Die Einrichtung des Verlassenschaftsverfahrens in Österreich (Rz 6/3 ff) **1/5** führt dazu, dass der Verstorbene in der Zeit zwischen Erbfall und Einantwortung nicht mehr und der Erbe noch nicht Träger des Verlassenschaftsvermögens ist. Dies ist in dieser Zwischenzeit vielmehr die Verlassenschaft selbst, deren Eigenschaft als **juristische Person** mit eigener Rechtspersönlichkeit durch das ErbRÄG 2015 ausdrücklich klargestellt wurde (§ 546).<sup>9</sup>

Wie später der Erbe durch Einantwortung, übernimmt die ruhende Verlassenschaft sofort mit Erbfall als Gesamtrechtsnachfolgerin die Rechtspositionen des Verstorbenen. Sie tritt zB in Bestandverträge ein und genießt Besitzschutz. Zu Besonderheiten des Gesellschaftsrechts s Rz 1/25. Eine begonnene Verjährung läuft für oder gegen sie weiter.

Zu beachten ist jedoch, dass der OGH – im Anschluss an *Huber*, JBl 1985, 474 f – mit der hA) § 1494 über die **Hemmung der Verjährung** auf die nicht vertretene Verlassenschaft analog anwendet: JBl 1990, 115 krit *Eypeltauer*; weiter zB OGH 6 Ob 54/17k; 8 Ob 117/19m, NZ 2019, 305; aA *Graf*, JBl 1997, 562.

Die ruhende Verlassenschaft erscheint daher auch in bereits anhängigen oder neuen Verfahren als **Partei**. So haben beispielsweise die Gläubiger des Verstorbenen, wie auch die Vermächtnisnehmer oder die Pflichtteilsberechtigten in dieser Zeit ihre Ansprüche gegen die Verlassenschaft und umgekehrt die Verlassenschaft Rechte des Verstorbenen, etwa auf Schmerzensgeld, geltend zu machen. Die Verlassenschaft ist daher auch grundsätzlich grundbuchs-, exekutions- und insolvenzfähig. **1/6**

Die irrtümlich(!) unrichtige Bezeichnung der Partei noch als Verstorbener oder schon als Erbe kann – uU auch von Amts wegen – richtiggestellt werden, wenn sich aus dem tatsächlichen Vorbringen ergibt, dass die genannten Personen nicht im eigenen Namen klagen oder beklagt werden.<sup>10</sup>

Für die **Vertretung und Verwaltung der Verlassenschaft** kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht (sa Fall VIII/103): Hat der Verstorbene vertraglich (vgl § 1022) oder letztwillig – im Rahmen einer Testamentsvollstreckung oder ohne eine solche (Rz 4/121) – einen Verlassenschaftsverwalter bestellt, steht zunächst diesem das Vertretungs- und Verwaltungsrecht zu. **1/7**

<sup>9</sup> Vgl EBzRV 688, 7 uH auf Rsp und L in diesem Sinn; einschränkend *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 546 Rz 5 f.

<sup>10</sup> Vgl *Ziehensack*, ÖJZ 1996, 726.

- 1/8** Der Verstorbene kann weiters für den Fall, dass sich die Notwendigkeit der Bestellung eines Verlassenschaftskurators ergibt, dafür eine Person namhaft machen, woran sich das Gericht „tunlichst“ halten sollte (§ 156 Abs 2 AußStrG). Zum Recht des bzw der Erben auf Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft s Rz 6/15.
- 1/9** Ein **Verlassenschaftskurator** ist vom Gericht zu bestellen (§ 156 AußStrG), wenn für oder gegen die ansonsten unvertretene Verlassenschaft Rechtshandlungen zu setzen sind. Er hat in Angelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, die Genehmigung des Gerichts einzuholen<sup>11</sup> und ist dem Gericht gegenüber rechnungslegungspflichtig.<sup>12</sup>

Im Einzelnen kann dies bei unbekanntem Erben, bei widersprechenden Erbantrittserklärungen<sup>13</sup> (s Rz 6/12), bei Uneinigkeit der mehreren an sich nach § 810 befugten Erben<sup>14</sup> (s Rz 6/15), bei Absonderung der Verlassenschaft (§ 175 AußStrG; s Rz 8/13 ff) oder bei Übergabe erbloser Verlassenschaften an den Staat (s Rz 6/21) der Fall sein. Der Verlassenschaftskurator ist von einem **Kollisionskurator** (§ 5 Abs 2 Z 1 lit a AußStrG) und einem **Posteritätskurator** für einen noch nicht vorhandenen Nacherben (§ 5 Abs 2 Z 2 lit a AußStrG) und generell von einem **Erbenkurator**, zB als Abwesenheitskurator (§ 5 Abs 2 Z 2 lit b AußStrG) zu unterscheiden. Zum Verlassenschaftsprovisorium für Unternehmen s Rz 1/23.

### III. Verlassenschaftsspaltung

- 1/10** Grundsätzlich bildet das vererbliche Vermögen einer Person eine einzige Verlassenschaft, die nach **einheitlichen Regeln** behandelt wird. Es kann jedoch ausnahmsweise zur Aufspaltung in zwei oder sogar mehrere Verlassenschaften kommen, wenn unterschiedliche Erbrechtsordnungen oder zumindest unterschiedliche Normenbereiche (zB hinsichtlich der Erbenbestimmung, des Pflichtteilsrechts, der Erbenhaftung oder des Erbschaftserwerbs) auf bestimmte Verlassenschaftsteile anzuwenden sind. (Zu einer anderen Art der Verlassenschaftsspaltung bei Adoption s Rz 3/13.) Solche Fälle ergeben sich etwa bei der Nacherbschaft aus § 612, wenn die Nacherbeneinsetzung nur mehr für das bewegliche Vermögen wirksam ist (s Rz 4/111), vor allem aber im internationalen Erbrecht: Zwar will die neue EuErbVO<sup>15</sup> durch einen

11 Vgl OGH 2 Ob 46/18f und 2 Ob 100/18x, NZ 2019, 291.

12 Vgl OGH 1 Ob 185/17p, NZ 2018, 104.

13 Vgl OGH 6 Ob 112/11 f, EF-Z 2012, 43.

14 Vgl OGH 2 Ob 39/03d, NZ 2005, 182; OGH 2 Ob 243/07k, EvBl 2008/85.

15 Verordnung EU Nr 650/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 4.7.2012, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.7.2012 (Abl L 201, 107), in Kraft getreten zum größten Teil am 17.8.2015.

gemeinsamen und generellen Anknüpfungspunkt (gewöhnlicher Aufenthalt oder Rechtswahl) Spaltungen ausschließen (vgl Art 23 iVm Art 21 und 22 EuErbVO), doch lässt sich eine Spaltung nicht verhindern, wenn eine Rechtsordnung außerhalb des Geltungsbereichs der EuErbVO zur Anwendung kommt, die eine Verlassenschaftsspaltung nicht verhindert.<sup>16</sup>



**Abb 1.** Verlassenschaftsspaltung; Schottischer Verstorbener mit Wohnsitz in Österreich<sup>17</sup>

Grundsätzlich sind Spaltnachlässe unabhängig voneinander nach den jeweils für sie geltenden Vorschriften zu behandeln. Rückwirkungen aus der Behandlung der einen (zB ausländischen) Spaltverlassenschaft auf die andere können sich ausnahmsweise aus einer letztwilligen Verfügung des Verstorbenen oder der Auslegung der anzuwendenden (zB ausländischen) Normen ergeben.

## B. Öffentliche Rechte und Pflichten

Öffentliche Rechte und Pflichten sind zwar nicht grundsätzlich unvererblich, doch sind sie meistens höchstpersönlich und können insofern nicht vererbt werden (zB Wahlrecht, Recht zur Führung eines Titels oder zur Ausübung eines Berufs, Verpflichtung zur Leistung von Strafen, und zwar – wie sich aus der durch das ErbRÄG 2015 geschaffenen Fassung des § 548

<sup>16</sup> Vgl Angaben bei *Schauer* in Klang<sup>3</sup> (2016) § 531 Rz 12 ff.

<sup>17</sup> Beispielsweise das schottische internationale Erbrecht erklärt wie häufig im angloamerikanischen Rechtskreis für unbewegliche Sachen das Recht der belegenen Sache (*lex rei sitae*), für bewegliche Sachen das Recht des Aufenthaltsortes (*domicile*) des Verstorbenen für anwendbar; vgl *Anton/Beaumont*, *Private International Law*<sup>2</sup> (1990) 667. Da sich das Vereinigte Königreich von Großbritannien nicht an der EuErbVO beteiligt (vgl Erwägungsgrund Nr 82), bleibt diese Regelung aufrecht.

ganz allgemein ergibt – auch rechtskräftig verhängter Geldstrafen, vgl weiter die Sondervorschriften der §§ 14 Abs 2 VStG, 173 FinStrG und 411 StPO in diesem Sinn). Vererblichkeit von öffentlichen Rechten und Pflichten ist im Übrigen dann gegeben, wenn sie Bestandteil des Vermögens einer Person darstellen. Dies gilt auf der aktiven Seite etwa für bereits angereifte Beamtenbezüge oder Ruhegelder,<sup>18</sup> auf der passiven Seite für Steuerschulden (§ 19 BAO) oder sozialversicherungsrechtliche Beitragsschulden.<sup>19</sup> Zur Gewerbeberechtigung s Rz 1/24.

**Sozialversicherungsrechtliche Geldleistungsansprüche** gehen im Wege einer Sonderrechtsnachfolge (s Rz 3/21) auf die nahen Angehörigen, die mit dem Verstorbenen in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, und erst dann auf die Verlassenschaft bzw die Erben über (§ 107a ASVG und entsprechend in den anderen SozVersG; vgl OGH SZ 61/203).

## C. Private Rechte und Pflichten

### I. Allgemein

**1/12** Private Rechte und Pflichten sind **vererblich, soweit sie nicht höchstpersönlichen Charakter haben** (§ 1448). Dabei ist für jedes Rechtsverhältnis getrennt zu prüfen, ob die Berechtigung (Aktivvererblichkeit) und/oder die Verpflichtung (Passivvererblichkeit) übergehen.<sup>20</sup> Grundsätzlich sind meistens nichtvermögensrechtliche Rechtspositionen wie zB im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechten und Familienrechten unvererblich (zu Sonderrechtsnachfolgen vgl Rz 3/21 ff), doch gibt es auch Ausnahmen (zB das Urheberrecht insb auch soweit es den persönlichkeitsbezogenen Schutz geistiger Interessen betrifft: § 23 Abs 1 iVm § 19 UrhG,<sup>21</sup> das Recht auf Feststellung der Abstammung oder deren Änderung oder auf Feststellung der Nichtabstammung des Kindes von Vater oder Mutter: § 142). Die vermögensrechtlichen Rechtspositionen sind vererblich, doch gibt es umgekehrt auch hier Ausnahmen: Kraft ausdrücklicher Anordnung ist das Veräußerungs- und Belastungsverbot (§ 364c) passiv (und nach überwA<sup>22</sup> auch aktiv) unvererblich. Höchstpersönlich und somit unvererblich sind weiters das Wiederkaufs-, Rückverkaufs- und das Vorkaufsrecht (§§ 1070 f, 1074) sowie grundsätzlich die persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 529). Zur Vererblichkeit des Erbrechts (Transmission) s Rz 2/19.

Ein **Vertragsangebot** erlischt durch den Tod des Antragstellers nicht, wenn nicht ein anderer Wille des Antragstellers aus den Umständen hervorgeht. Es kann angenommen

18 VwGH JBl 1953, 667.

19 OGH SZ 42/29.

20 Für eine ausf Darstellung vgl etwa *Schauer* in Klang<sup>3</sup> (2016) § 531 Rz 30 ff.

21 Vgl dazu *Thiele/Waß*, NZ 2002, 97.

22 Vgl OGH 2 Ob 598/92, JBl 1994, 46.

werden und die Annahme entfaltet ihre Wirkungen gegenüber der Verlassenschaft des Antragstellers (vgl § 862 S 4; sa I/6/13).

## II. Einzelfälle

### 1. Unterhalt

Der **Unterhaltsanspruch** ist naturgemäß unvererblich. Soweit der Anspruch allerdings zu Lebzeiten des Berechtigten schon fällig geworden ist, geht er auch auf die Verlassenschaft über (vgl § 77 Abs 1 EheG; § 23 Abs 3 EPG). Das muss auch für den Ausstattungsanspruch nach § 1220 gelten, wenn das Kind nach der Eheschließung bzw nach der Eintragung einer Partnerschaft (vgl § 1217 Abs 2) verstorben ist. **1/13**

Auch die **Unterhaltsschulden** sind häufig unvererblich, doch gibt es wichtige Ausnahmen (s unten Rz 1/15). Jedenfalls können aber auch hier bereits fällig gewordene Unterhaltsansprüche gegen die Verlassenschaft geltend gemacht werden.<sup>23</sup> **1/14**

Wenn nach dem Gesetz die Unterhaltspflicht nach dem Tod des bisherigen Verpflichteten auf eine andere Person übergeht (zB § 232: Übergang auf die Großeltern), liegt ein Fall von **Devolution** vor. Diese unterscheidet sich von der Vererbung der Unterhaltspflicht, weil sie von einem Erbfall unabhängig ist und sich nach den Vermögensverhältnissen des nunmehr Verpflichteten richtet.<sup>24</sup>

**Vererbliche Unterhaltsschulden:** Die Unterhaltsansprüche der Kinder gegenüber den Eltern (§§ 231 ff), jene zwischen Ehegatten bzw eingetragenen Partnern (§ 747: allerdings nur bis zur neuerlichen Verheiratung oder Eingehung einer Partnerschaft) und jene zwischen geschiedenen Ehegatten (§ 78 EheG; beachte jedoch die Ausnahme für die Beitragspflicht gem § 68 in § 78 Abs 3 EheG) oder Partnern, deren Partnerschaft aufgelöst worden ist (§ 23 Abs 4 EPG), gehen auf die Verlassenschaft und die Erben über. Es handelt sich freilich um **keine eigentliche Vererbung** der Schuld, also keine sog Erblässerschuld, sondern um eine Erbgangsschuld (vgl Rz 8/3), die mit dem Tod des Verpflichteten neu und bezogen auf die Verhältnisse des nunmehrigen Verpflichteten entsteht.<sup>25</sup> Obergrenze ist jedenfalls – auch bei unbedingter Erbantrittserklärung (Rz 6/11) – die reine Verlassenschaft.<sup>26</sup> **1/15**

Der Berechtigte muss sich alle vom Verstorbenen herrührenden vertraglichen und letztwilligen Zuwendungen, den gesetzlichen Erbteil, den Pflichtteil und die durch den Tod des Verstorbenen ausgelösten öffentlich-

23 Vgl OGH SZ 27/247 (Ausstattungsanspruch).

24 *Gschmitzer*, ErbR<sup>2</sup> 6 f.

25 Vgl *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> Rz 852, 1379.

26 ZB OGH 7 Ob 290/00y, SZ 73/191.

rechtlichen oder privatrechtlichen Leistungen **anrechnen** lassen, der Ehegatte/eingetragene Partner überdies eigenes Vermögen sowie tatsächliche oder zumutbare Erwerbseinkünfte. Dies gilt analog für den geschiedenen Ehegatten<sup>27</sup> bzw den eingetragenen Partner, dessen Partnerschaft aufgelöst wurde. Die – nicht ausdrücklich vorgesehene – Berücksichtigung eigener Einkünfte bei Kindern ergibt sich daraus, dass ihr Anspruch ohnehin nur bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit reicht.

Die Einrechnungsvorschrift zeigt, dass die Pflichtteilsansprüche dem Unterhaltsanspruch vorgehen. Sie sind ohne Rücksicht auf den kapitalisierten Unterhaltsanspruch zu berechnen und zu begleichen. Unter den als **Haftungsobergrenze** (pro viribus, Rz 8/5) für die Unterhaltsschuld genannten Aktiven sind daher die Verlassenschaftsaktiven vermindert um die Erblässerschulden (= reine Verlassenschaft; Rz 8/8) und weiter vermindert um die Pflichtteile zu verstehen. Die Unterhaltsschuld erscheint sohin als eine dem Pflichtteil nachgehende, den Vermächtnissen jedoch vorgehende Erbgangsschuld.

**Beispiel:** Der Testator hinterlässt ein versorgtes und ein unversorgtes Kind. Der Betrag der Verlassenschaft beläuft sich auf 500, jener der Erblässerschulden auf 100, der reinen Verlassenschaft auf 400 und der Pflichtteile jedes Kindes somit auf 100. Das unversorgte Kind muss sich auf seinen Unterhaltsanspruch den Pflichtteil von 100 anrechnen lassen und kann als Unterhalt höchstens noch 200 dazubekommen. Vermächtnisse werden bis auf 0 gekürzt (Rz 10/5 ff).

## 2. Pflichtteilsansprüche

- 1/16** Nach Wegfall der Exekutionsbeschränkungen des § 291 aF EO besteht bezüglich der Vererblichkeit der Pflichtteilsansprüche kein Zweifel mehr.<sup>28</sup>

## 3. Auftrag und Vollmacht

- 1/17** Auftrag und Vollmacht sind **grundsätzlich** für Machtgeber und Machthaber **unvererblich**, doch hat der Machthaber die Pflicht, das Geschäft nach dem Tod des Machtgebers zu vollenden, wenn sonst ein Nachteil für die Verlassenschaft oder in der Folge für die Erben entstünde oder wenn der Auftrag/die Vollmacht gerade auf den Todesfall erteilt wurde (§ 1022). In diesem Fall wird der Beauftragte zunächst für die Verlassenschaft und nach Einantwortung für die Erben tätig. Daher steht diesen auch ein Widerrufsrecht zu.

Mit einem **Auftrag auf den Todesfall** könnte auch versucht werden, letztwillige Verfügungen abzuwickeln. Die Erben sind nach hA jedoch nur dann an solche Aufträge gebunden, wenn die Form letztwilliger Verfügun-

---

27 OGH SZ 55/54.

28 OGH 6 Ob 263/03z, SZ 2004/15.



gen eingehalten wurde. Näheres s Rz 4/7; zur Bestellung eines Verlassenschaftsverwalters s Rz 1/8 f. Siehe dazu auch Fall VIII/96.

Die unternehmensrechtlichen Vollmachten, nämlich **Prokura** und **Handlungsvollmacht** (vgl §§ 52 Abs 3 und 58 Abs 3 UGB) sowie die Prozessvollmacht (§ 35 Abs 1 ZPO) erlöschen durch den Tod des Vollmachtgebers nicht.

#### 4. Schadenersatzansprüche

Schadenersatzansprüche sind aktiv und passiv vererblich.<sup>29</sup> Dies gilt uneingeschränkt auch für **Schmerzensgeldansprüche**, nachdem der OGH unter dem Einfluss der hL<sup>30</sup> und aufgrund der Aufhebung des § 291 EO aF die bisher vertretene, auf § 1325 gestützte Meinung („auf Verlangen“), diese müssten noch bei Lebzeiten des Verstorbenen vertraglich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden sein, aufgegeben hat.<sup>31</sup> Damit wurde auch der Einklang mit Schadenersatzansprüchen hergestellt, die auf § 12 EKHG gestützt werden. **1/18**

**Beachte:** Von den vererblichen Schmerzensgeldansprüchen sind anerkannte eigene immaterielle Schäden von nahen Angehörigen, zB Schockschäden, zu unterscheiden.<sup>32</sup>

#### 5. Bestandverhältnisse

Bestandverhältnisse erlöschen weder durch den Tod des Bestandgebers noch des Bestandnehmers (§ 1116a S 1; § 14 Abs 1 MRG). Beim Tod des Mieters einer Wohnung können die Erben des Mieters und des Vermieters jedoch unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen (§ 1116a S 2). Unterliegt ein Mietverhältnis dem MRG, steht den nahen Angehörigen – mit Ausnahme der Verwandten in absteigender Linie im Fall sog Seniorenwohnungen (§ 14 Abs 3 lS iVm § 12 Abs 3 MRG) – einschließlich des Lebensgefährten ein vom Erbrecht unabhängiges **Eintrittsrecht** zu (§ 14 Abs 2 und 3 MRG; zur Gleichstellung des eingetragenen Partners vgl § 43 Abs 1 Z 10 EPG; zur Sonderrechtsnachfolge s Rz 3/21). Kommt es nicht zum Eintritt, besteht ein Kündigungsrecht des Vermieters (§ 30 Abs 2 Z 5 MRG). Das Mietrecht scheidet jedenfalls aus der Verlassenschaft aus.<sup>33</sup> **1/19**

29 Vgl etwa OGH 3 Ob 149/18k, JEV 2018/18; ebenso OGH 5 Ob 285/00y, SZ 73/176 vermögensrechtlich bereits konkretisierte Beseitigungsansprüche; vgl *Welser/Zöchling-Jud* II<sup>14</sup> Rz 1852.

30 *Jelinek*, JBl 1977, 19.

31 OGH 6 Ob 2068/966, SZ 69/217; sa Rz III/14/10.

32 Vgl OGH 2 Ob 84/01v, JBl 2001, 660: bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz.

33 OGH 7 Ob 273/98t, SZ 71/189, vgl allgemein etwa *Aichberger-Beig* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 178 ff.