

# **DIPLOMARBEIT**

Zur Erlangung des akademischen Grades  
einer Magistra der Rechtswissenschaften  
an der Karl-Franzens-Universität Graz

zum Thema

## **Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht nach dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015**

Vorgelegt von

**Daniela Kraschowetz**

1113367

Beurteilerin: Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> iur. Susanne Ferrari

am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht

Graz, Dezember 2016

---

## **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

.....  
Graz, Dezember 2016

---

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>III</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>VIII</b>

<b>I. Einleitung: Die Entstehungsgeschichte des Anrechnungsrechts im Pflichtteilsrecht und dessen Neuerungsbedarf vor dem ErbRÄG .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Die historische Entwicklung .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Der Ursprung im Römischen Recht .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. Die Urfassung des ABGB 1811 .....</b>	<b>1</b>
<b>1.3. Die Anrechnung von Schenkungen .....</b>	<b>4</b>
<b>1.4. Erweiterung des Kreises der Pflichtteilsberechtigten .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Bedeutung und Reformbedarf des Pflichtteilsrechts und des         Anrechnungsrechts .....</b>	<b>6</b>
<b>2.1. Der Streit um das Pflichtteilsrecht .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2. Sinn und Zweck des Anrechnungsrechts .....</b>	<b>7</b>
<b>2.3. Streitpunkte im Anrechnungsrecht .....</b>	<b>8</b>
<b>II. Hauptteil: Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Grundbausteine des neuen Pflichtteilsrechts .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1. Sprachliche Änderungen .....</b>	<b>10</b>
<b>1.2. Pflichtteilsberechtigung und Pflichtteilsanspruch .....</b>	<b>10</b>
<b>1.3. Pflichtteilshöhe .....</b>	<b>12</b>
<b>1.4. Pflichtteilsdeckung .....</b>	<b>13</b>
<b>1.5. Pflichtteilsschuldner .....</b>	<b>14</b>
<b>1.6. Anfall und Fälligkeit .....</b>	<b>16</b>
	<b>III</b>

---

<b>2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. Einführung in die Bestimmung des § 780 nF .....</b>	<b>17</b>
<b>2.2. Die Zuwendungen auf den Todesfall im Einzelnen .....</b>	<b>18</b>
2.2.1. Der Erbteil .....	18
2.2.1.1. Die gesetzliche Erbfolge .....	18
2.2.1.2. Die testamentarische Erbfolge .....	18
2.2.1.3. Die erbvertragliche Erbfolge .....	19
2.2.2. Das Vermächtnis .....	20
2.2.3. Begünstigung aus einer Privatstiftung .....	22
2.2.3.1. Der Begriff der Privatstiftung .....	23
2.2.3.2. Die Begünstigung als Zuwendung .....	23
2.2.3.3. Besondere Voraussetzungen der Anrechnung bei Privatstiftungen .....	25
<b>2.3. Die Bewertung .....</b>	<b>25</b>
<b>2.4. Die Anrechnungsmethode .....</b>	<b>27</b>
<b>3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden .....</b>	<b>28</b>
<b>3.1. Einführung in die Bestimmung des § 781 nF .....</b>	<b>28</b>
<b>3.2. Der anrechnungstechnische Schenkungsbegriff .....</b>	<b>29</b>
3.2.1. Die Schenkung unter Lebenden .....	29
3.2.2. Die Schenkung auf den Todesfall .....	30
3.2.2.1. Die Qualifikation .....	30
3.2.2.2. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit .....	32
<b>3.3. Der Schenkung gleichgestellte Zuwendungen .....</b>	<b>33</b>
3.3.1. Die Ausstattung des Kindes .....	33
3.3.2. Der Vorschuss auf den Pflichtteil .....	34
3.3.3. Die Abfindung für den Erb- und Pflichtteilsverzicht .....	36
3.3.3.1. Der Erb- bzw Pflichtteilsverzicht .....	36
3.3.3.2. Die Qualifikation der Abfindung .....	37
3.3.4. Zuwendungen im Rahmen von Privatstiftungen .....	38
3.3.4.1. Die Vermögenswidmung .....	38

---

3.3.4.2. Die Einräumung einer Begünstigtenstellung .....	39
3.3.4.2.1. Voraussetzungen der Hinzu- bzw Anrechnung .....	39
3.3.4.2.2. Gegenstand der Hinzu- bzw Anrechnung .....	40
3.3.4.3. Das Verhältnis zwischen § 781 Abs 2 Z 4 und Z 5 nF .....	42
3.3.4.4. Das Verhältnis zwischen § 781 Abs 2 Z 5 nF und § 780 Abs 1 nF .....	43
3.3.5. Unentgeltlichen Rechtsgeschäften gleichkommende andere Leistungen .....	44
3.3.6. Ausnahmen .....	46
3.3.6.1. Allgemeiner Teil .....	46
3.3.6.2. Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens .....	47
3.3.6.3. Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken .....	47
3.3.6.4. Schenkungen aus sittlicher Pflicht und des Anstandes .....	48
3.3.6.5. Kritische Würdigung .....	49
<b>3.4. Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen .....</b>	<b>50</b>
3.4.1. Die Zweijahresfrist .....	50
3.4.2. Wer ist nicht pflichtteilsberechtigt? .....	50
3.4.3. Die Aktivlegitimation .....	52
3.4.4. Die Vermögensopfertheorie .....	52
3.4.5. Der Fristenlauf bei Vermögenswidmungen an Privatstiftungen .....	54
3.4.6. Der Fristenlauf bei Begünstigungen aus Privatstiftungen .....	56
3.4.7. Kritische Würdigung der Beibehaltung der Zweijahresfrist .....	57
<b>3.5. Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen .....</b>	<b>61</b>
3.5.1. Allgemeiner Teil .....	61
3.5.2. Der Kreis der Pflichtteilsberechtigten .....	61
3.5.3. Die Aktivlegitimation .....	66
3.5.4. Besondere Umstände der fristenlosen Anrechnung im Zusammenhang mit Privatstiftungen .....	67
<b>3.6. Die Bewertung .....</b>	<b>69</b>
3.6.1. Der allgemeine Bewertungsgrundsatz .....	69
3.6.2. Die Bewertung im Zusammenhang mit Privatstiftungen .....	71

---

<b>3.7. Der Auskunftsanspruch .....</b>	<b>72</b>
<b>3.8. Die Hinzu- und Anrechnungsmethode .....</b>	<b>75</b>
3.8.1. Die JB 114 Methode nach § 787 ABGB nF .....	75
3.8.1.1. Allgemeiner Teil .....	75
3.8.1.2. Die Trennung von Hinzu- und Anrechnung .....	76
3.8.2. Der Erlass der Anrechnung nach § 785 ABGB nF .....	78
3.8.3. Allgemeine kritische Würdigung der Neuregelung .....	80
<b>3.9. Die Schenkungsanfechtung nach den §§ 789 ff nF .....</b>	<b>84</b>
3.9.1. Allgemeiner Teil .....	84
3.9.2. Die subsidiäre Haftung des Geschenknehmers .....	84
3.9.3. Die Ausstattung als Ausnahme von der Haftung .....	85
3.9.4. Die Anteilshaftung mehrerer Geschenknehmer .....	86
3.9.5. Die Ausfallhaftung .....	89
3.9.6. Die Haftungsfreistellung eines beschenkten Dritten .....	90
3.9.7. Die Haftung eines pflichtteilsberechtigten Geschenknehmers .....	91
3.9.8. Die Stundung des Pflichtteils für den Geschenknehmer .....	95
3.9.8.1. Auf Anordnung des Verstorbenen .....	95
3.9.8.2. Auf Antrag des Pflichtteilsschuldners .....	97
3.9.8.3. Sicherheitsleistung und Änderung der Stundung .....	98
3.9.9. Die Haftung bei Privatstiftungen .....	99
<b>4. Verfahrensrechtliche Aspekte .....</b>	<b>100</b>
<b>4.1. Allgemeiner Teil .....</b>	<b>100</b>
<b>4.2. Die internationale Zuständigkeit .....</b>	<b>100</b>
<b>4.3. Die nationale Zuständigkeit .....</b>	<b>101</b>
<b>4.4. Der Pflichtteilsprozess .....</b>	<b>102</b>
<b>4.5. Der Schenkungsanfechtungsprozess .....</b>	<b>103</b>
<b>5. Die Verjährung des Pflichtteils- bzw Anrechnungsrechts .....</b>	<b>105</b>
<b>6. Das Inkrafttreten des ErbRÄG .....</b>	<b>106</b>

---

<b>III. Schluss: Resümee .....</b>	<b>107</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>112</b>
<b>Judikaturverzeichnis .....</b>	<b>120</b>

---

## Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften, Reihe S: Ausschreibungen
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2008/115, 47
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung, -en
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt (1970 ff) [Lit: Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer]
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111
BG	Bundesgesetz
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt [Jahr/Nummer, ab 1997 : Teil Jahr/Nummer]
BlgNR	Beilage, -n zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dh	das heißt
E	Entscheidung
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (1990 ff) [Lit: Jahr, Seite; E 1999 ff: Jahr/Nummer]
EFSlg ( <i>auch: EF</i> )	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (1945 ff), derzeit hrsg von <i>Gitschthaler</i> und <i>Höllwerth</i>
EF-Z	Fachzeitschrift für Familien- und Erbrecht (2006 ff) [Lit: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer]
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 1958/210
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung RGBL 1895/112
ErbRÄG	87. Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz,



---

	das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015) BGBl I 2015/87.
Erläut	Erläuterungen
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwGr	Erwägungsgrund
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EU ErbVO	Verordnung (EU) NR 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 04.07.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anrechnung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl 2012 Nr L 2012/107.
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der Österreichischen Juristenzeitung (1934 – 1938, 1946 ff) [Jahr/Nummer]
F	Fall
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
GesRZ	Der Gesellschafter: Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (1972 ff) [Lit und E: Jahr, Seite]
GIU	Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, herausgegeben von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> , fortgeführt von <i>Walther</i>
GIUNF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofs, Neue Folge; begonnen von <i>Glaser</i> und <i>Unger</i> , fortgeführt von <i>Pfaff</i> , <i>Schey</i> , <i>Krupsky</i> ,

---

	<i>Schrutka, von Rechtenstamm und Stepan (1898 – 1915)</i> [Nummer]
GP	Gesetzgebungsperiode
H	Heft
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HptSt	Hauptstück
hrsg	herausgegeben
Hrsg	Herausgeber, -in
HS	Halbsatz
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
iwS	im weiteren Sinn
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2006 ff) [Lit: Jahr, Nummer; E: Jahr/Nummer]
iHv	in Höhe von
IO (früher: KO)	Insolvenzordnung (früher: Konkursordnung) RGBI 1914/337 (Legalabkürzung und Kurztitel: BGBI I 2010/29)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	BG über das Internationale Privatrecht BGBI 1978/304
iSd	im Sinne des, -der
iVm	in Verbindung mit
JB1	Juristische Blätter (1872 – 1938, 1946 ff) [Jahr, Seite]
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge (2007 ff) [Lit: Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer]
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780 – 1848)
JN	Jurisdiktionsnorm RGBI 1895/111
KBB	<i>Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger</i>
k. k.	kaiserlich-königlich
krit	kritisch
Lit	Literatur
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf

---

mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NZ	Österreichische Notariatszeitung (1858 – 1938, 1949 ff) [Lit: 2002 ff: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E: 2002 ff: Jahr/ Nummer]
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJT	Verhandlungen des österreichischen Juristentages [Jahr oder Band/Teilband, Seite]
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (1946 ff) [Lit: 2002 ff: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E: 2002 ff: Jahr/ Nummer]
pa	pro (per) anno (annum)
PSG	Privatstiftungsgesetz BGBl 1993/694
PSR	Die Privatstiftung (2009 ff) [Lit: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer)
RDB	Rechtsdatenbank
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft [Lit und E 2000 ff: Jahr/Nummer]
RGBl	Reichsgesetzblatt [Jahr/Nummer]
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
Rsp	Rechtsprechung
RS	Rechtssatz
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung (1907 – 1938, 1954 ff) [Lit: Jahr, Seite; E 1973 ff: Jahr/Nummer)
S	Satz
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger RGBl 1867/142
str	strittig
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs in Zivil- und (Justizverwaltungs)sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (1919 – 1938, 1946 ff) [Band/Nummer]
ua	unter anderem

---

UAbs	Unterabsatz
uU	unter Umständen
va	vor allem
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht (2013 ff) [Lit: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer]
vgl	vergleiche
VO	Verordnung der EU
VPI	Verbraucherpreisindex
WEG	Wohnungseigentumsgesetz BGBl I 2002/70
WFA	Wirkungsorientierte Folgenabschätzung
Z	Zahl, Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell (2005 ff) [Lit: Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer]
zB	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (1960 ff) [Lit 2002 ff: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E 2002 ff: Jahr/Nummer]
ZfS aktuell	Zeitschrift für Stiftungsrecht & Vermögensverwaltung (2005 ff) [Jahr, Seite]
ZFS	Zeitschrift für Stiftungswesen (2005 ff) [Jahr, Seite]
ZPO	Zivilprozessordnung RGBI 1895/113
zust	zustimmend

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beide Geschlechter.

Folgende §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des ABGB, wobei nF auf die Rechtslage nach dem 01.01.2017 und aF auf jene Rechtslage bis zum 31.12.2016 Bezug nimmt.

## **I. Einleitung: Die Entstehungsgeschichte des Anrechnungsrechts im Pflichtteilsrecht und dessen Neuerungsbedarf vor dem ErbRÄG**

Ziel dieser Arbeit ist es, das Anrechnungsrecht im Pflichtteilsrecht nach der großen Erbrechtsnovelle 2015 darzulegen und eine kritische Würdigung der neuen Rechtslage vorzunehmen. Um die Änderungen nachzuvollziehen, muss ein Blick auf die Bedeutung und den dringlichen Reformbedarf dieser Rechtsmaterie geworfen werden. Hiefür ist zunächst die historische Entwicklung einschlägig.

### **1. Die historische Entwicklung**

#### **1.1. Der Ursprung im Römischen Recht**

Bereits im römischen Recht konnten besondere nahe Verwandte, die im Rahmen des Testaments des Erblassers entgegen der Pietätspflicht nicht ausreichend bedacht wurden, mit Hilfe der „*querela inofficiosi testamenti*“ das Testament anfechten, wobei der erfolgreiche Kläger den vollen Intestaterbteil erhielt.<sup>1</sup> In der Nachklassik wurden daraufhin die „*actio ad supplendam legitimam*“, ein Pflichtteilsergänzungsanspruch, und die „*querela inofficiosae donationis*“, eine Schenkungsanfechtungsklage für Personen, die durch eine Schenkung unter Lebenden eine Pflichtteilsverletzung erlitten, eingeführt.<sup>2</sup> Weiters gab es eine Anfechtungsklage, die sogenannte „*querela inofficiosae dotis*“, wenn der Erblasser durch eine übermäßig hohe Mitgift sein gesamtes Vermögen verbrauchte.<sup>3</sup>

#### **1.2. Die Urfassung des ABGB 1811**

In der Urfassung des ABGB wurde das Recht auf einen Pflichtteil für Kinder und in deren Ermangelung für Eltern aufgrund des starken Familienbandes eingeführt.<sup>4</sup> Dieser betrug für Kinder die Hälfte und für Eltern ein Drittel des gesetzlichen Erbteils.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Kaser, Römisches Privatrecht: ein Studienbuch<sup>17</sup> (2008) 367 f.

<sup>2</sup> Kaser, Römisches Privatrecht<sup>17</sup> 368. Die Schenkung wurde dem Nachlass zugeschlagen.

<sup>3</sup> Kaser, Römisches Privatrecht<sup>17</sup> 368.

<sup>4</sup> Entwurf Martini II 17. HptSt § 1 = Ur-Entwurf § 762; *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches I (1889) 464 ff, 492. Unter „Kinder“ waren auch (Ur)Enkel, egal ob weiblich/männlich bzw unehelich/ehelich und unter Eltern Großeltern zu subsumieren.

<sup>5</sup> Entwurf Martini II 17. HptSt § 5 = Ur-Entwurf § 765; *Ofner*, Ur-Entwurf I 470, 492 f.

Dem Ehegatten gebührte kein Pflichtteil, jedoch anständiger Unterhalt.<sup>6</sup>

Der Urentwurf sah vor, dass bei Bestimmung des Pflichtteils alles, was dem Noterben aus der Verlassenschaft durch Verfügung des Erblassers zugute kommt, berücksichtigt werden muss.<sup>7</sup> Außerdem sind gewisse Vorempfänge, nämlich die Zahlung von Schulden an ein bereits versorgtes Kind sowie das Heiratsgut oder eine „*sonstige Unterstützung*“, anzurechnen.<sup>8</sup> Ausgenommen waren jährliche Beträge, die der Noterbe erhalten hat, aber auch Zahlungen aus reiner Freigebigkeit.<sup>9</sup> Zeiller entwickelte aufgrund heftiger Kritik am Urentwurf den Gedanken, der Sinn des Pflichtteilsrechts sei eine anständige Versorgung der Noterben. Sollte diese Versorgung erfolgt sein, muss diese Unterstützung aus Billigkeitserwägungen und dem vermuteten Willen der Gleichbehandlung aller Noterben vom Pflichtteil abgerechnet werden.<sup>10</sup> Dieser neu entwickelte Gedanke führte dazu, dass bloße Schenkungen von der Anrechnung ausgenommen wurden, es sei denn, eine Anrechnung wurde ausbedungen.<sup>11</sup> Die tatsächlichen Anrechnungsposten wurden taxativ aufgezählt. Zu diesen zählten das Heiratsgut für die Tochter und die Ausstattung für den Sohn, Zuwendungen zum Antritt eines Amtes oder Gewerbes<sup>12</sup> und die Zahlung von Schulden großjähriger Kinder.<sup>13</sup>

Auf den Pflichtteil der Eltern konnten Vorschüsse, also alles, was weder zur gesetzlichen Unterstützung noch aus Freigebigkeit geleistet wurde, angerechnet werden, wenn dies ausdrücklich zwischen dem Erblasser und dem Aszendenten vereinbart wurde. Eine generelle gesetzliche Anrechnungspflicht bestand nicht.<sup>14</sup>

Die Anrechnungsmethode wurde in einem Hofdekret vom 16.7.1824 für das Landesgericht in Tirol festgesetzt. Danach wurden die Vorempfänge dem reinen Nachlass hinzu geschlagen, davon die Pflichtteile ermittelt und von letzteren die Vorempfänge wieder

<sup>6</sup> Ofner, Ur-Entwurf I 487 ff. Martinis Entwurf zum Ehegattenpflichtteil wurde nicht gefolgt.

<sup>7</sup> Entwurf Martini II 17. HptSt § 11 = Ur-Entwurf § 787.

<sup>8</sup> Entwurf Martini II 17. HptSt § 13 = Ur-Entwurf § 788.

<sup>9</sup> Entwurf Martini II 17. HptSt § 12 = Ur-Entwurf II § 787 f.

<sup>10</sup> Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie II/2 (1812) 809. Der Erblasser soll nicht zweimal belangt werden; die Verschiedenheit des Geschlechts oder Standes soll berücksichtigt werden. Ofner, Ur-Entwurf I 487.

<sup>11</sup> § 788 iVm § 791 idF JGS 1811/946; Zeiller, Kommentar II/2 812; B. Jud, Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB, NZ 1998, 16.

<sup>12</sup> Amt: Taxen, Promotionsgebühren, Kautionen, Reisegeld, Ausrüstung zum Soldatenstand. Gewerbe: Ankaufspreis, Aufwand zur Anschaffung von Gerätschaften und Werkzeugen. Erziehungs- und Ausbildungskosten unterlagen keiner Anrechnung.

<sup>13</sup> Zeiller, Kommentar II/2 810 f; Ofner, Ur-Entwurf I 487.

<sup>14</sup> § 789 idF JGS 1811/946; Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I<sup>8</sup> (1920) 959; Zeiller, Kommentar II/2 813.

abgezogen.<sup>15</sup> Am 5.2.1884 wurde diese Methode durch einen Plenissimarbeschluss des Obersten Gerichtshofs<sup>16</sup> bestätigt.<sup>17</sup> Der Vorempfänger muss ein Übermaß nicht zurückstellen, einen Ausfall tragen alle Noterben verhältnismäßig.<sup>18</sup>

Auch wenn das ABGB in seinem Urentwurf keine Schenkungsanrechnung vorsah, gab es dennoch eine Möglichkeit, diese zu berücksichtigen. Nach § 951 idF JGS 1811/946 konnte der pflichtteilsberechtigte Deszendent eine pflichtwidrige Schenkung widerrufen. Diese lag vor, wenn zum Schenkungszeitpunkt zumindest ein pflichtteilsberechtigter Deszendent vorhanden war und durch die Schenkung mehr als die Hälfte des zum Schenkungszeitpunkt vorhandenen Vermögens des Erblassers geschmälert wurde.<sup>19</sup> Da das Vermögen des Erblassers aufgrund der engen Familienbindung als „*gemeinschaftliches Gut*“ angesehen wurde, durfte jeder Eigentümer nur über eine Hälfte seines Vermögens nach seinem Belieben verfügen, auf die andere Hälfte hatten die Noterben Anspruch.<sup>20</sup> Sollte zwischen dem Schenkungs- und dem Todeszeitpunkt das Vermögen vermehrt worden sein, sodass der zum damaligen Vermögensstand berechnete Pflichtteil geleistet werden kann, wurde die Pflichtwidrigkeit geheilt.<sup>21</sup> Das Widerrufsrecht war nur auf das pflichtwidrige Schenkungsübermaß<sup>22</sup> gerichtet und stellte einen unmittelbaren persönlichen Anspruch des Noterben gegen den Geschenkgeber dar, sodass das Übermaß nicht in den Nachlass fiel.<sup>23</sup>

Die Schwächen jener Regelung lagen darin, dass die Situation zu Unbilligkeiten<sup>24</sup> führen

<sup>15</sup> *Stubenrauch*, Kommentar I<sup>8</sup> 961.

<sup>16</sup> OGH 05.02.1884 JB 114 = GIU 9872. *Unger/Walther/Pfaff* (Hrsg), Sammlung von Zivilgerichtlichen Entscheidungen des k. und k. obersten Gerichtshofs XXII (1887) 70 ff.

<sup>17</sup> *Rabl*, Die historische Entwicklung der Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen auf den Pflichtteil, NZ 1998, 13.

<sup>18</sup> *Stubenrauch*, Kommentar zum ABGB I<sup>8</sup> 961 ff.

<sup>19</sup> *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie III/1 (1812) 173 f; *Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts VI: Das österreichische Erbrecht: systematisch dargestellt<sup>4</sup> (1871) 362.

<sup>20</sup> *B. Jud*, NZ 1998, 17 mwN.

<sup>21</sup> *Zeiller*, Kommentar III/1, 173 f; *Unger*, Erbrecht<sup>4</sup> 363.

<sup>22</sup> Das ist jener Betrag, um den die Schenkung die Hälfte des Vermögens übersteigt.

<sup>23</sup> *Unger*, Erbrecht<sup>4</sup> 362, 366; *B. Jud*, NZ 1998, 16.

<sup>24</sup> Verschleudert der Erblasser sein Vermögen, steht dem Noterben kein Klagerecht zu. Tätigt er jedoch eine größere wohlthätige Schenkung, bestünde die Möglichkeit, die Hilfeleistung durch Anfechtung zu vernichten. Durch Schenkungen gerade unter der Hälfte ist der Pflichtteilsumgehung Tür und Tor geöffnet.

konnte, Unklarheiten in der Pflichtteilsermittlung bestanden,<sup>25</sup> der Noterbe das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Beschenkten trug und in die Rechte des Beschenkten, der durch Vertrag sein Recht erworben hatte, eingegriffen werden konnte.<sup>26</sup>

### 1.3. Die Anrechnung von Schenkungen

Im Rahmen der dritten Teilnovelle des ABGB vom 19.3.1916 wurde die Anrechnung von Schenkungen in das Pflichtteilsrecht aufgenommen, um Pflichtteilsumgehungen durch Schenkungen unter Lebenden vorzubeugen.<sup>27</sup> § 785 idF RGBI 1916/69 regelte, dass Schenkungen, aber auch Schenkungsversprechen bei der Bemessung des Pflichtteils in Anschlag zu bringen waren, es sei denn, das Stammvermögen wurde dadurch nicht geschmälert oder der Schenkung lagen eine sittliche Pflicht oder gemeinnützige Zwecke zugrunde.<sup>28</sup>

Der Pflichtteilsberechtigte musste sich die Schenkung nach § 787 idF RGBI 1916/69 nur auf die Pflichtteilerhöhung, die sich aus der Summe sämtlicher Schenkungen ergibt, anrechnen lassen, da der Testamentserbe nicht mehr erhalten soll, als ihm letztwillig zugedacht wurde.<sup>29</sup> Der Schenkungspflichtteil wird noch bis zum 1.1.2017 vom Nachlasspflichtteil getrennt ermittelt und Schenkungen unter Lebenden werden nur vom Schenkungspflichtteil abgezogen.<sup>30</sup>

Anrechnungsberechtigt war der pflichtteilsberechtigte Deszendent, das Verlangen der Anrechnung eines Deszendenten sollte auch zugunsten der übrigen Noterben gelten.<sup>31</sup> Zum Zeitpunkt der Schenkung musste jedoch zumindest ein pflichtteilsberechtigter Deszendent

---

<sup>25</sup> Es war nicht klar, ob durch eine pflichtwidrige Schenkung der Pflichtteilsanspruch gegen den Nachlass vergrößert wurde und es nur zu einem Widerruf kommen konnte, wenn der Nachlass zur Deckung des erhöhten Pflichtteils nicht ausreichte, oder ob das Widerrufsrecht als ein vom Pflichtteilsanspruch unabhängiges Recht des Noterben qualifiziert werden sollte.

<sup>26</sup> *B. Jud*, NZ 1998, 18 ff mwN.

<sup>27</sup> Kaiserliche Verordnung vom 19.03.1916, RGBI 69, über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Materialien (1916) 39.

<sup>28</sup> Kaiserliche Verordnung 236; *Weiß in Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III<sup>2</sup> (1952) 905 mwN.

<sup>29</sup> Vgl *Ehrenzweig*, Zu den erbrechtlichen Bestimmungen der Zivilrechtsnovelle, JBl 1908, 85 (87); *ders.*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/2: Familien- und Erbrecht<sup>5</sup> (1917) 510.

<sup>30</sup> *Welser in Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen: Teilband §§ 531 – 824 ABGB (Erbrecht)<sup>4</sup> (2014) § 785 Rz 25 ff.

<sup>31</sup> Kaiserliche Verordnung 237.



vorhanden gewesen sein.<sup>32</sup> Sollte der Nachlass zur Pflichtteilsdeckung nicht ausreichen, kam in zweiter Linie der Rückerstattungsanspruch gegen den Beschenkten gem § 951 idF RGBI 1916/69 zum Tragen.<sup>33</sup>

Zusätzlich wurde normiert, dass Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigte, die länger als 2 Jahre vor dem Tod des Erblassers getätigt wurden, von der Anrechnung ausgenommen werden, Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte jedoch unbefristet angerechnet werden.<sup>34</sup>

#### 1.4. Erweiterung des Kreises der Pflichtteilsberechtigten

Mit dem BG vom 15.6.1978 über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen Güterstandes, BGBl 1978/280, wurde erstmals auch der Ehegatte pflichtteilsberechtigt.<sup>35</sup> § 789 idF BGBl 1978/280 wurde dahingehend novelliert, dass sich ein Pflichtteilsberechtigter alle Zuwendungen unter Lebenden anrechnen lassen muss, wenn diese ohne Rechtspflicht geleistet wurden und deren Verrechnung vereinbart wurde.<sup>36</sup> Der Ehegatte muss sich gemäß § 789 2. HS idF BGBl 1978/280 zusätzlich noch alles anrechnen lassen, was er als gesetzliches Vorausvermächtnis bekommen hat. Die Anrechnung von Vorschüssen, Vorempfängen und Vorausvermächtnissen wirkt zugunsten aller Pflichtteilsberechtigten.<sup>37</sup>

In § 785 idF BGBl 1978/280 wurde für den Ehegatten das Recht, eine Schenkungsanrechnung zu begehren, verankert, jedoch musste die Ehe im Schenkungszeitpunkt schon aufrecht gewesen sein.<sup>38</sup> Bezüglich der Zweijahresfrist wurde kritisiert, dass im Fall der Scheidung die Stellung der Kinder verschlechtert werde, da für einen geschiedenen Ehegatten die Zweijahresfrist ab Vertragsabschluss galt.<sup>39</sup>

---

<sup>32</sup> Kaiserliche Verordnung 237.

<sup>33</sup> *Schiffner*, Die Erbrechtsreform in der Novelle zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (1908) 75 ff.

<sup>34</sup> *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/2: Familien- und Erbrecht<sup>2</sup> (1937) 512. Die Frist beginnt mit Vertragsabschluss.

<sup>35</sup> *Rabl*, NZ 1998, 15.

<sup>36</sup> ErläutRV 136 BlgNR 14. GP 14.

<sup>37</sup> *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 4: Das Erbrecht<sup>3</sup> (1983) 296; *Welser* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 788 Rz 7; *Eccher*, Antizipierte Erbfolge (1980) 164.

<sup>38</sup> ErläutRV 136 BlgNR 14. GP 17 f.

<sup>39</sup> *Welser*, Neue Rechenaufgaben des Gesetzgebers: Bemerkungen zu den erbrechtlichen Bestimmungen des BG vom 15.06.1978, BGBl 1978/280, NZ 1978, 161 (165).

Mit Bundesgesetz vom 30.12.2009 über die eingetragene Partnerschaft, BGBl 2009/135 wurde das Pflichtteilsrecht des eingetragenen Partners verankert.<sup>40</sup>

## 2. Bedeutung und Reformbedarf des Pflichtteilsrechts und des Anrechnungsrechts

### 2.1. Der Streit um das Pflichtteilsrecht

Abgesehen von den oben angeführten Änderungen ist das Pflichtteilsrecht seit seiner Entstehung nicht verändert worden, eine Modernisierung der 200 Jahre alten Bestimmungen war dringend erforderlich. Die sprachliche Ausgestaltung der Gesetzesbestimmungen ist teilweise veraltet, der gesellschaftliche Wandel hat im Gesetzestext bis dato keine Berücksichtigung gefunden.<sup>41</sup> Manche Stimmen in der Literatur plädieren für eine gänzliche Abschaffung des Pflichtteilsrechts, da dieses nach deren Auffassung keine Berechtigung mehr hat.<sup>42</sup>

Somit stellt sich die Frage, welche Bedeutung diesem Rechtsgebiet heutzutage zukommt. Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts generell ist es, für gewisse nahe Angehörige eine Mindestpartizipation am Vermögen des Verstorbenen zu gewährleisten.<sup>43</sup>

Das Pflichtteilsrecht zählt nach *F. Bydlinski*<sup>44</sup> zu den Grundprinzipien des Erbrechts und ist in praktisch allen europäischen Staaten vertreten.<sup>45</sup> Auch der Gesetzgeber sowie der Großteil der Lehre und die juristische Praxis halten an der Aufrechterhaltung des Pflichtteilsrechts fest.<sup>46</sup> Nachdem das ErbRÄG keine neue „ratio“ des Pflichtteilsrechts

---

<sup>40</sup> § 537a aF.

<sup>41</sup> *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, NZ 2012, 1. Gestiegene Lebenserwartung, weniger Versorgungsbedürfnis, Änderung sozialer, wirtschaftlicher Verhältnisse, neue Formen des familiären Zusammenlebens.

<sup>42</sup> *Cach*, Strategien zur Vermeidung des Pflichtteilsrechts. Rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Aspekte, JEV 2014, 90 (90); *Schauer*, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß? NZ 2001, 70 (80 f); *Rabl/Spitzer*, Der Pflichtteil hat seine Berechtigung verloren, die Presse 14.05.2007, abrufbar unter <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/304047/Der-Pflichtteil-hat-seine-Berechtigung-verloren> (Stand November 2015); *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321 (335 f).

<sup>43</sup> *Eccher*, Bürgerliches Recht VI: Erbrecht<sup>6</sup> (2016) 151; *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht<sup>14</sup> (2015) 609.

<sup>44</sup> *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (2013) 404.

<sup>45</sup> *Welser*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in Festschrift Manfred Straube zum 65. Geburtstag (2009) 215 (217); *N. Arnold*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346 (355 ff); *Welser*, Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentags in Wien 2009: Zivilrecht: Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten II/1 (2009) 95.

<sup>46</sup> Vorblatt und WFA zu RV 688 BlgNR 25. GP 1ff; *Welser*, 17. ÖJT 9; *Schauer*, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen, in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 193 (195).

begründet,<sup>47</sup> wird der Sinn der gleiche bleiben. Ein Ziel der Reform war es jedenfalls, die Testierfreiheit zu stärken.<sup>48</sup> Die Beibehaltung des Pflichtteilsrechts war in jedem Fall zu begrüßen, da, wie *Umlauf*<sup>49</sup> und *Spunda*<sup>50</sup> richtig betonen, ein gewisser Teil des Vermögens familiär gebunden ist, das Pflichtteilsrecht Spannungen im familiären Umfeld abbauen und dem volkswirtschaftlichen Phänomen, wonach immer mehr Vermögen in den Händen weniger vorhanden ist, zumindest etwas entgegenwirken kann. Außerdem entspricht der Pflichtteil dem Rechtsempfinden der Bevölkerung.<sup>51</sup>

Nachdem das Pflichtteilsrecht Voraussetzung für das Anrechnungsrecht ist, werden dessen Grundzüge nach dem ErbRÄG im 1. Kapitel des Hauptteils erklärt.

## 2.2. Sinn und Zweck des Anrechnungsrechts

Als Anrechnungsrecht im Pflichtteilsrecht wird jenes Recht verstanden, Leistungen aus dem Vermögen des Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder nach dessen Tod bei der Pflichtteilsermittlung zu berücksichtigen.<sup>52</sup> Es stehen sich die Pflichtteilsberechtigten, die zum engsten Familienkreis gehören und Interesse an der Beteiligung am Nachlass haben, und der Verstorbene mit seinem Interesse der freien Verfügbarkeit über sein sich geschaffenes Eigentum gegenüber. Das Pflichtteilsrecht geht immer mit einer Eigentumsbeschränkung des Verstorbenen einher, das Anrechnungsrecht wirkt sich auf dessen Umfang aus.<sup>53</sup> Der Zweck der Anrechnung liegt in der vermögensmäßigen

---

<sup>47</sup> *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 72.

<sup>48</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 2; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud* 72; *Rucker*, Die Anrechnung im neuen Erbrecht, NZ 2016, 81 (82). Kein Ziel ersichtlich nach *Rabl*, NZ 2015, 335 f; *Kathrein*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 2015- Rechtspolitische Ziele, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht neu: rechtspolitische Grundlagen, Erbrecht und Familie, letztwillige Verfügungen, Pflichtteilsrecht/-anrechnung, Unternehmensübertragung, Steuerrecht und Bankenpraxis; inkl. Gesetzestext und Erläuterungen (2015) 15; *Pesendorfer*, Die Erbrechtsreform im Überblick. Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung, iFamZ 2015, 203 (230).

<sup>49</sup> *Umlauf*, Sanfte Reform statt Abschaffung, Die Presse 30.07.2007, abrufbar unter <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/320306/Sanfte-Reform-statt-Abschaffung> (Stand November 2015).

<sup>50</sup> *Spunda*, Das Pflichtteilsrecht bringt Ausgleich und nimmt Spannungen, Die Presse, 21.06.2007, abrufbar unter <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/305540/Das-Pflichtteilsrecht-bringt-Ausgleich-nimmt-Spannungen> (Stand 21.05.2007).

<sup>51</sup> *Welser*, 17. ÖJT 99.

<sup>52</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 622; *Rucker*, NZ 2016, 81.

<sup>53</sup> *Rabl*, NZ 2015, 335.

Gleichbehandlung aller Pflichtteilsberechtigten, was jedoch nicht bedeutet, dass jeder Berechtigte aus dem Vermögen des Erblassers gleich viel erhalten muss.<sup>54</sup>

### 2.3. Streitpunkte im Anrechnungsrecht

Die komplexen und teilweise undurchsichtigen Bestimmungen des Anrechnungsrechts wurden in der Literatur und Praxis stets kritisiert und führten zu zahlreichen Interpretations- und Fortentwicklungsversuchen, die Rechtsunsicherheit zur Folge hatten.<sup>55</sup>

Vor dem ErbRÄG gab es eine taxative Aufzählung von zu berücksichtigenden Zuwendungen unter Lebenden, nämlich Vorempfänge ieS<sup>56</sup>, Vorschüsse sowie Schenkungen. Anrechnungspflichtige Zuwendungen von Todes wegen waren im Gesetz nicht genauer definiert. Besonders problematisch war die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden. Mit Vorschüssen und Vorempfängen sollte die Versorgung der Kinder gesichert werden, durch die Anrechnung sollte eine Umverteilung stattfinden.<sup>57</sup> Bei sonstigen Schenkungen wurde eine Pflichtteilsvereitelung verhindert.<sup>58</sup> Allein die Differenzierung bereitete in der Praxis große Schwierigkeiten. Hinzu kam, dass nur Vorempfänge und Schenkungen nach dem Gesetz ohne Vereinbarung zwischen Erblasser und Beschenkten anzurechnen waren, was besonders von *Umlauf* kritisiert wird.<sup>59</sup>

Aufgrund dieser Aufspaltung kam es zu einer unterschiedlichen Berechnung. Neben dem erhöhten Pflichtteil nach der Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen wurde der Schenkungspflichtteil getrennt ermittelt.<sup>60</sup> Die einzelnen Zuwendungsarten waren oft schwer voneinander abgrenzbar, boten im Zusammenhang mit ihrer jeweiligen Anrechnungsart besonders im Zusammenhang mit einem Pflichtteilsverzicht oder mit

---

<sup>54</sup> RIS-Justiz RS0012976.

<sup>55</sup> *Welser*, Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht, in Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag (1986) 583 f. Diskussion besonders in NZ 1998: *Fischer-Czermak*, Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten, NZ 1998, 2 ff; *Schauer*, Die Bewertung von Vorempfang und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung, NZ 1998, 23 ff; *Umlauf*, Gedanken zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung im Erbrecht, NZ 1998, 48 ff; *Welser*, NZ 1998, 40.

<sup>56</sup> Ausstattung, Unterstützung zum Antritt eines Amtes/Gewerbes und Zahlungen von Schulden volljähriger Kinder.

<sup>57</sup> *Rabl*, NZ 2015, 335; *B. Jud*, NZ 1998, 16.

<sup>58</sup> *Rabl*, NZ 2015, 335; *B. Jud*, NZ 1998, 16.

<sup>59</sup> *Umlauf*, Zwei wichtige Themen für die anstehende Erbrechtsreform, NZ 2012, 7 (12). Demnach geht der Großteil der Bevölkerung davon aus, dass jede unentgeltliche Zuwendung anzurechnen ist. Ebenso *Zankl*, Rechtsvergleichende Gedanken zu einer Reform der Anrechnung, NZ 1998, 35 (36 f).

<sup>60</sup> Dazu: Kapitel II. 3.8.3.

Privatstiftungen Raum für Umgehungsmöglichkeiten<sup>61</sup> und führten oft zu unbefriedigenden und unbilligen Lösungen.<sup>62</sup>

Ein weiterer Streitpunkt ist seit der Einführung 1916 der Unterschied zwischen fristenloser Schenkungsanrechnung für Pflichtteilsberechtigte und der zweijährigen Frist für nicht Pflichtteilsberechtigte. Es existieren die unterschiedlichsten Auffassungen zur Frage, zu welchem Zeitpunkt welche Pflichtteilsberechtigung gegeben sein muss, damit eine Schenkung nicht mehr einer Anrechnung nach § 785 Abs 3 aF unterliegt, und wann diese Frist zu laufen beginnt.<sup>63</sup> Jede in der Literatur oder Rsp entwickelte Lösung wird von einer anderen Meinung als nicht ausreichend betrachtet.<sup>64</sup>

Weiters wurden vor dem ErbRÄG die unterschiedlichen Bewertungszeitpunkte bei beweglichen und unbeweglichen Sachen kritisiert, da dies zu sachlich nicht rechtfertigbaren wirtschaftlichen Ungleichbehandlungen führte.<sup>65</sup>

Die einzelnen Zuwendungstatbestände, die Anrechnungsmethoden und die Problematik der Fristen nach dem ErbRÄG bilden den Hauptteil dieser Arbeit. Auch die neuen Bewertungsvorschriften werden behandelt. Da im Rahmen des ErbRÄG das Haftungsrecht des Beschenkten reformiert wurde und dies untrennbar mit der Schenkungsanrechnung verbunden ist, bildet dieses ebenfalls einen Teil dieser Arbeit. Danach wird noch auf verfahrensrechtliche Aspekte des Anrechnungsrechts eingegangen.

---

<sup>61</sup> *Welser*, NZ 2012, 6; *Welser*, 17. ÖJT 148 ff.

<sup>62</sup> *Welser*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in FS Straube 218.

<sup>63</sup> Auf konkrete Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt abstellend *Weiß* in *Klang*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III<sup>2</sup> 915 f; abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt verlangend *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, Das Erbrecht<sup>3</sup> 303 f (Gedanke der familia suspecta); auf abstrakte und konkrete im Schenkungszeitpunkt, wäre der Erblasser im Schenkungszeitpunkt gestorben, abstellend *Migsch*, Persönliche Ehwirkungen, gesetzlicher Güterstand und Ehegattenerbrecht, in Floretta, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht (1979) 59 f; auf den Todeszeitpunkt abstellend *Ostheim*, Zur erbrechtlichen Stellung des Ehegatten nach dem BG vom 15.06.1978, BGBl 280, in Ostheim, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 (1979) 68 f; abstrakte im Schenkungs- und konkrete im Todeszeitpunkt verlangend *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 17; OGH 04.10.2011, 10 Ob 86/11m; OGH 26.09.2007, 7 Ob 106/07z; OGH 1 Ob 152/03i SZ 2004/155 (Ausgleichsgedanke und Reziprozität); auf abstrakte im Schenkungszeitpunkt und konkrete im Todes- oder irgendeinem früheren Zeitpunkt abstellend *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 205 f.

<sup>64</sup> *Kogler*, Befristete oder unbefristete Schenkungsanrechnung: Wer ist pflichtteilsberechtig iS der §§ 783<sup>1</sup> 783 ABGB nF? JBl 2016, 220 (221) mwN.

<sup>65</sup> *Battlogg*, Bewertungsfaktor Zeit im Pflichtteilsrecht, AnwBl 2009, 101 (107); *Umlauf*, NZ 1998, 54 f; *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 794 Rz 1 ff; *Schauer*, NZ 1998, 25 ff.

## II. Hauptteil: Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG

### 1. Grundbausteine des neuen Pflichtteilsrechts

#### 1.1. Sprachliche Änderungen

Anstelle des „Erblassers“ wird vom „Verstorbenen“ gesprochen und der „Nachlass“ wurde zur „Verlassenschaft“, die alten Begriffe sind allerdings noch in einschlägigen Rechtsnormen, wie etwa der EuErbVO, zu finden.<sup>66</sup> Auch das Wort „Noterbe“ wird durch den „Pflichtteilsberechtigten“ ersetzt, was als gelungen angesehen werden kann, da ein Pflichtteilsberechtigter lediglich einen Geldanspruch hat, aber nicht Erbe bzw Gesamtrechtsnachfolger aller Rechte und Pflichten ist.<sup>67</sup> Auch die Begriffe „Legat“ und „Legatar“ wurden aus dem ABGB verbannt und durch „Vermächtnis“ und „Vermächtnisnehmer“ ersetzt.<sup>68</sup> An die Stelle des Wortes „Kodizill“ ist die „sonstige letztwillige Verfügung“ getreten.

#### 1.2. Pflichtteilsberechtigung und Pflichtteilsanspruch

Der Pflichtteil bzw das Pflichtteilsrecht ist nach § 756 nF weiterhin das Recht auf einen Anteil am Vermögen des Verstorbenen.<sup>69</sup> Er gebührt kraft Gesetzes und kann nicht einseitig, außer in Fällen der Erbundwürdigkeit oder einer Enterbung nach den §§ 769 ff nF, entzogen werden.<sup>70</sup> Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen kann der Pflichtteil bis zur Hälfte nach § 776 nF gemindert werden. Zu Lebzeiten des Verstorbenen ist die Pflichtteilsberechtigung lediglich eine ungeschützte Erwerbshoffnung.<sup>71</sup>

Auch nach dem ErbRÄG wird zwischen abstrakter und konkreter Pflichtteilsberechtigung unterschieden. Zum Kreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten zählen gemäß § 757 nF die Nachkommen, also die Kinder, Kindeskinde, besonders Enkel bzw Urenkel, iSd § 42 und

---

<sup>66</sup> Barth/Ferrari, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015. Kolmasch, Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, Zak 2015, 250 (251); ders, Jahrbuch Zivilrecht 2016. Die gesamte aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung im Überblick (2016) 51.

<sup>67</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 23; OGH 6.12.2000, 7 Ob 202/00g; Giller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer 540 f; Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> Vor § 762 Rz 3; Pesendorfer, iFamZ 2013, 313.

<sup>68</sup> Ferrari, Vermächtnis und Schenkung auf den Todesfall, in Rabl/Zöchling-Jud 58; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1.

<sup>69</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 23; Schauer, Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung, in Deixler-Hübner/Schauer 56.

<sup>70</sup> Schauer in Deixler-Hübner/Schauer 61.

<sup>71</sup> Rabl, NZ 2015, 322 f.

## II. 1. Grundbausteine des neuen Pflichtteilsrechts

---

Wahlkinder iSd § 197 Abs 1 sowie der Ehegatte bzw der eingetragene Partner, nicht jedoch Lebensgefährten.<sup>72</sup> Aszendenten sind mangels praktischer Bedeutung vom Pflichtteilsrecht ausgeschlossen.<sup>73</sup>

Nur ein abstrakt Pflichtteilsberechtigter kann auch konkret pflichtteilsberechtigt sein.<sup>74</sup> Gemäß § 758 Abs 1 nF ist eine Person konkret pflichtteilsberechtigt, wenn ihr nach der hypothetischen gesetzlichen Erbfolge ein Erbrecht zustünde und ihr Pflichtteil nicht oder nicht ausreichend gedeckt ist. Konkrete Pflichtteilsberechtigung geht durch Enterbung, Erbunwürdigkeit, Pflichtteilsverzicht<sup>75</sup> oder Ausschlagung der Erbschaft verloren.<sup>76</sup>

Nachkommen einer erbunfähigen oder enterbten vorverstorbenen Person steht gem § 758 Abs 2 S 1 nF ein Pflichtteil zu, wenn ihnen selbst ein hypothetisches gesetzliches Erbrecht zustünde, sie nicht enterbt wurden und nicht auf den Pflichtteil verzichtet haben.<sup>77</sup> Ein Pflichtteilsverzicht bzw die Ausschlagung einer Erbschaft umfasst gemäß § 758 Abs 2 S 2 nF im Zweifel auch die Nachkommen, da im Gegenzug regelmäßig eine Abfindung erfolgt und die Testierfreiheit vergrößert wird.<sup>78</sup> Wurde der Pflichtteil eines Vorverstorbenen gemindert, erstreckt sich die Minderung gemäß § 758 Abs 2 S 3 nF auch auf die Nachkommen, wenn für diese die Gründe für die Minderung nach § 776 nF vorliegen.

Hat ein Pflichtteilsberechtigter ein Erbrecht aus dem Gesetz, einem letzten Willen oder einem Erbvertrag, jedoch so wenig erhalten, dass sein Pflichtteil nicht gedeckt wurde, kann er sich gemäß § 758 Abs 3 nF auf seine Pflichtteilsberechtigung stützen.<sup>79</sup>

---

<sup>72</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Kalss/Cach*, Das Neue Pflichtteilsrecht – Chance und Herausforderung für Unternehmen, Aufsichtsrataktuell 2015 H 5, 5 (6).

<sup>73</sup> Dies deshalb, da die Eltern im Regelfall vor den Kindern sterben, wohlhabender sind bzw die Kinder sich ihr eigenes Vermögen schaffen und die von den Eltern erworbene Starthilfe bei ihrem Ableben nicht mehr im Vordergrund steht. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24; *B. Jud*, Reformbedarf im Erbrecht, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), ABGB 2011: Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 252; *Hoffmann*, Gedanken eines Praktikers zum österreichischen Erbrecht, in FS Rudolf Welser zum 65. Geburtstag (2004) 291.

<sup>74</sup> *Kogler*, JBl 2016, 224.

<sup>75</sup> Darunter fallen umfassende Erbverzichte nach § 551 nF sowie gesonderte Pflichtteilsverzichte, nicht aber ein bloßer Erbverzicht. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24.

<sup>76</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24.

<sup>77</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> (2016) 155.

<sup>78</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24; *Kogler*, Der Erbverzicht nach dem Erbrechts-Änderungsgesetz, JBl 2015, 613 (617); Vgl *Welser*, 17. ÖJT 30; *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 26. Zum Verzicht siehe Kapitel II. 3.3.3.1.

<sup>79</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 24; iVm *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht: Ein Handbuch für die Praxis (2007) 338.

Der Pflichtteilsanspruch stellt den auf Leistung des Pflichtteilswerts gerichteten Geldanspruch dar, der abtretbar, vererblich, verpfändbar und pfändbar ist.<sup>80</sup>

### 1.3. Pflichtteilshöhe

Die Höhe des Pflichtteils beträgt gem § 759 nF wie bisher die Hälfte des hypothetischen gesetzlichen Erbteils, der sich wiederum nach §§ 731 ff nF richtet. Kinder erben grundsätzlich nach § 732 nF den gesamten Nachlass. Sind noch Ehegatten oder eingetragene Partner vorhanden, erben diese 1/3 des Nachlasses, den Kindern verbleiben noch 2/3. Wenn der Verstorbene keine Nachkommen hinterlässt, dessen Eltern aber noch leben, bekommt der Ehegatte bzw eingetragene Partner 2/3 als gesetzlichen Erbteil bzw den ganzen Nachlass, wenn die Eltern nicht mehr leben. Lebt nur noch ein Elternteil, fällt der Teil des Vorverstorbenen ebenfalls dem Ehegatten bzw eingetragenen Partner zu.<sup>81</sup>

Beispiel 1: Die Verstorbene Hannah hinterlässt ihre eingetragene Partnerin Selina, sowie ihren noch lebenden Vater Hans. Hannas Mutter Elisabeth ist bereits vorverstorben. Als Erbin wurde ihre Großmutter Getrud im Rahmen eines Testaments eingesetzt.

Lösung: Als eingetragene Partnerin hat Selina einen Pflichtteilsanspruch gegen den Nachlass bzw nach Einantwortung gegen Selina. Ihr gesetzlicher Erbteil beträgt 2/3 zuzüglich Elisabeths Teil, der 1/6 beträgt, insgesamt also 5/6. Selinas Pflichtteil beträgt demnach 5/12 des Nachlasses.

§ 760 nF stellt klar, dass sich die Pflichtteile der übrigen Pflichtteilsberechtigten nicht erhöhen, sollte bei einem oder mehreren eine Ausschlagung oder ein Verzicht auf den Pflichtteil vorliegen, da in diesen Fällen mangels anderer Vereinbarung die Testierfreiheit erweitert werden soll.<sup>82</sup> Zum Verlust des Pflichtteils wurde „aktiv“ beigetragen.<sup>83</sup> Meistens wird für den Verzicht oder die Ausschlagung eine Gegenleistung in Form einer Abfindung erbracht.<sup>84</sup> Außerdem dient das Pflichtteilsrecht nach *Kogler* nicht der Regelung der Erbfolge. Will ein Verstorbener einem Pflichtteilsberechtigten mehr zuwenden, soll er sich

---

<sup>80</sup> Schauer in *Deixler-Hübner/Schauer* 56.

<sup>81</sup> Vgl § 744 nF; *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 38.

<sup>82</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 25; iVm *Welser*, 17. ÖJT 30.

<sup>83</sup> *Mondel*, Der Einfluss eines abgegebenen Erb- und/oder Pflichtteilsverzichts auf die Höhe der Pflichtteile anderer Pflichtteilsberechtigter, iFamZ 2016, 114 (115).

<sup>84</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.



des Instruments der letztwilligen Verfügung bedienen.<sup>85</sup> Die Parteien können eine abweichende Vereinbarung treffen und über eine etwaige Anwachsung im Rahmen des Verzichtsvertrages disponieren.<sup>86</sup>

In Fällen der Erbunwürdigkeit, Enterbung oder Pflichtteilsminderung oder bei Vortod eines anderen Pflichtteilsberechtigten kommt es, sollten diese keinen Nachkommen hinterlassen, zu einer anteiligen Erhöhung iSd §§ 733 f nF, da sich der Zuwachs auf objektive Umstände gründet und somit eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist.<sup>87</sup> Wurde der Pflichtteil eines Berechtigten gemindert, kommt die halbe Quote dessen Nachkommen zugute. Gibt es keine Nachkommen, wächst sie den übrigen Pflichtteilsberechtigten an.<sup>88</sup>

### 1.4. Pflichtteilsdeckung

Der Pflichtteil wird gem § 761 Abs 1 S 1 nF primär durch eine Leistung in Geld gedeckt.<sup>89</sup> Dies gilt gem § 763 nF auch für den Pflichtteilsergänzungsanspruch, sollte der Pflichtteilsberechtigte zu wenig an Zuwendungen bekommen haben.

Zweitens kann er gem § 761 Abs 1 S 2 F 1 nF durch eine Zuwendung von Todes wegen gedeckt werden. Hierbei hat der Pflichtteilsberechtigte aus dem Nachlass einen Vermögenswert bekommen, der bei der Ermittlung seines Pflichtteils in Anrechnung zu bringen ist.<sup>90</sup>

Eine Zuwendung unter Lebenden stellt gem § 761 Abs 1 S 2 F 2 nF die dritte Möglichkeit dar, den Pflichtteil zu decken. Der Rechtslage ab dem ErbRÄG liegt jenes Konzept zu Grunde, wonach im Rahmen der Anrechnung darauf abzustellen ist, ob eine Zuwendung in Erfüllung einer Rechtspflicht, wie etwa Unterhalt, oder freiwillig durch eine Schenkung

---

<sup>85</sup> Kogler, JBl 2015, 621. Erstreckt sich der Verzicht auf die Nachkommen, darf es zu keiner Quotenerhöhung kommen, da ansonsten der Vorrang der Nachkommen gegenüber anderen Pflichtteilsberechtigten nach § 760 Abs 2 nF ausgehebelt wäre.

<sup>86</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 25; Kogler, JBl 2015, 621 ff; Rabl, Der Pflichtteilsverzicht als anrechenbare Schenkung, NZ 2016, 201 (205).

<sup>87</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 25; Welser, 17. ÖJT 30 f; zust Mondel, iFamZ 2016, 115.

<sup>88</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 25.

<sup>89</sup> Völkl/Bardeau, Erben neu: Praxisleitfaden zum ErbRÄG 2015 und zur EuErbVO (2016) 30.

<sup>90</sup> Kozioł/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 623.

erfolgte.<sup>91</sup> Nur freiwillige Leistungen führen nach diesem Konzept zu einer Anrechnung, lediglich durch die Ausstattung wird dies durchbrochen.<sup>92</sup>

Der Pflichtteilsberechtigte muss nicht über die Zuwendung oder ihren Substanzwert frei verfügen können, damit diese als Pflichtteilsdeckung geeignet ist.<sup>93</sup> Es reicht, dass der Pflichtteilsberechtigte wertmäßig so viel Vermögen erhält, wie es dem Pflichtteil entspricht.<sup>94</sup> Persönliche Wohnrechte, worunter Fruchtgenussrechte aber auch Wohnungsgebrauchsrechte fallen, sind ebenfalls zur Deckung geeignet.<sup>95</sup> Auch Bedingungen oder Belastungen stehen der Eignung als Pflichtteilsdeckung gem § 762 nF nicht mehr im Weg. Ob die Sache verwertet werden kann, ist ebenfalls irrelevant.

Diese Umstände werden lediglich bei der Bewertung der Zuwendungen berücksichtigt, eine Anfechtung ist nicht möglich.<sup>96</sup> Alles was bewertbar ist und einen Wert hat, kann zugewendet werden.<sup>97</sup> Es handelt sich daher um einem bloßen „Wertanspruch mit Erblasserwahl“.<sup>98</sup>

Zu beachten ist, dass eine Ausschlagung der Erbschaft unter Vorbehalt des Pflichtteils gemäß § 808 nF nicht möglich ist.

### 1.5. Pflichtteilsschuldner

Der Pflichtteil wird gemäß § 779 Abs 1 nF von der reinen Verlassenschaft, also nach dem Abzug sämtlicher Verpflichtungen, die schon zu Lebzeiten des Verstorbenen bestanden haben, sowie Erbgangsschulden entrichtet.<sup>99</sup> Der Pflichtteilsanspruch richtet sich im Außenverhältnis gemäß § 764 Abs 1 nF gegen den Nachlass, nach der Einantwortung

---

<sup>91</sup> Zankl, Durchsetzung der Anrechnung und Auskunftsanspruch, in *Rabl/Zöchling-Jud* 111; OGH, Stellungnahme 32/SN-100/ME 25. GP 10, abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_03389/imfname\\_407455.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03389/imfname_407455.pdf) (abgefragt am 10.10.2016).

<sup>92</sup> Siehe dazu Kapitel II. 3.3.1; krit Zankl in *Rabl/Zöchling-Jud* 111 FN 3.

<sup>93</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32.

<sup>94</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32; vgl RIS-Justiz RS0110911; OGH 6 Ob 189/98g SZ 71/166; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 774 Rz 2 (Stand 1.3.2015, rdb.at).

<sup>95</sup> *Giller*, Die Gestaltbarkeit der Pflichtteilsdeckung nach dem ErbRÄG 2015 – eine erste Annäherung, JEV 2016, 58 (64). Der Verstorbene kann in den höchstpersönlichen Bereich der Lebensführung eingreifen.

<sup>96</sup> *Zollner/Pitscheider*, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung. Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 8 (19); *Barth*, Pflichtteilsrecht neu, in *Barth/Pesendorfer* 163.

<sup>97</sup> *Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 64. Davor sehr strittig *Giller*, die Hinterlassung des Pflichtteils, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge – Pflichtteilsrecht (2010) 546 ff.

<sup>98</sup> *Giller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* 545; *Hügel/Aschauer*, Pflichtteilsrecht und

Unternehmensbewertung bei der Gründung von Unternehmensstiftungen, in *Barth/Pesendorfer* 231 mwN.

<sup>99</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32.

gegen die Erben. Dasselbe gilt, sollte der Pflichtteil durch Schenkungen erhöht sein. Der Erbe haftet gemäß § 764 Abs 2 nF unabhängig von bedingter oder unbedingter Erbantrittserklärung bezüglich der Pflichtteilslast bis zum Wert der Verlassenschaft.<sup>100</sup> Im Innenverhältnis haben die Erben sowie die Vermächtnisnehmer gemäß § 764 Abs 2 nF zur Pflichtteilsdeckung verhältnismäßig beizutragen. Dafür werden Erbteile und Vermächtnisse im Verhältnis ihrer Wertbeteiligung am Nachlass solange nach §§ 692 f nF gekürzt, bis alle Pflichtteile gedeckt sind.<sup>101</sup> Die Bestimmung wird um die Haftung von letztwillig bedachten Stiftungsbegünstigten erweitert, da Personen, die lebzeitig eine Begünstigtenstellung erhielten, nicht benachteiligt werden sollen.<sup>102</sup> Die Haftung unterbleibt hinsichtlich des Teiles, der den eigenen Pflichtteilsanspruch darstellt.<sup>103</sup>

Begünstigte aus einem Pflegevermächtnis, Vorausvermächtnisnehmer sowie gesetzliche Vermächtnisse empfangende Lebensgefährten werden von der Beitragspflicht nicht erfasst, was eine Art Sonderpflichtteilsrecht darstellt.<sup>104</sup> In der Literatur wird von einem „*Superpflichtteil*“ gesprochen, der den Ehegatten bzw eingetragenen Partner gegenüber den Nachkommen privilegiert.<sup>105</sup> Jene Empfänger können aus Gründen der Versorgung zu keiner Leistung an den Nachlass verpflichtet werden, dies auch, wenn der Wert des Vermächtnisses den gebührenden Pflichtteil übersteigt.<sup>106</sup> Der Verstorbene kann über keine abweichende Verteilung verfügen, wie dies bei der materiellen Beitragspflicht der übrigen Erben oder Vermächtnisnehmer der Fall ist.<sup>107</sup>

---

<sup>100</sup> *Rabl*, NZ 2015, 332; *Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805 (809); vgl *ders* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014) § 785 Rz 7; OGH 9 Ob 7/11m SZ 2011/55.

<sup>101</sup> *Barth* in *Barth/Pesendorfer* 177.

<sup>102</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 16 ff.

<sup>103</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 18; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 367.

<sup>104</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 26; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud* 83.

<sup>105</sup> *Rabl*, NZ 2015, 325; *Fischer-Czermak*, Ehegattenerbrecht, Rechte des Lebensgefährten und Abgeltung von Pflegeleistungen, in *Rabl/Zöchling-Jud* 41; *Rabl*, Das neue Pflichtteilsrecht des Ehegatten (Eingetragenen Partners) EF-Z 2016, 284 (287). Noch nicht vollständig geklärt nach *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud* 83.

<sup>106</sup> So auch *Rabl*, NZ 2015, 325; *Stefula*, Die Abgeltung von Pflegeleistungen: Das Pflegevermächtnis nach dem ErbRÄG 2015, EF-Z 2016, 116 (120); zur alten Rechtslage bereits *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 783 Rz 5; *Apathy* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 783 Rz 2; *Eccher* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskomentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III<sup>4</sup> (2012) § 783 Rz 2.

<sup>107</sup> *Rabl*, NZ 2015, 333. Dies basiert auf dem vermuteten hypothetischen Willen des Verstorbenen.

Reicht die Haftung des Erben bzw Vermächtnisnehmers nicht aus, greift subsidiär die Haftung eines Geschenknehmers nach den §§ 789 ff.<sup>108</sup>

### 1.6. Anfall und Fälligkeit

Hat der Pflichtteilsberechtigte eine Zuwendung auf den Todesfall erhalten, kann dieser ab dem Tod des Zuwendenden frei über diese verfügen, es sei denn, es wurde eine aufgeschobene oder sukzessive Deckung angeordnet.<sup>109</sup> Der Pflichtteil fällt gemäß § 765 Abs 1 nF im Todeszeitpunkt an und kann ein Jahr danach geltend gemacht werden, es sei denn eine Stundung wird angeordnet oder bewilligt. Der Grund der Jahresfrist liegt darin, dass die Beschaffung sämtlicher Informationen zur Ermittlung und Berechnung der Pflichtteile ein langwieriger Prozess ist.<sup>110</sup> Der Pflichtteil ist gemäß § 778 Abs 2 nF nach dem Wert der Verlassenschaft am Todestag des Verstorbenen zu berechnen, allerdings kommen dem Pflichtteilsberechtigten ab dem Todestag Verzugszinsen iHv 4 % pa zugute, da das Vermögen, das der Pflichtteilsberechtigte bekommt, zur Verlassenschaft bzw danach dem Erben gehört und daraus Erträge erwirtschaftet werden können.<sup>111</sup> Der Pflichtteilsberechtigte partizipiert hiedurch an der Wertentwicklung der Verlassenschaft bis zum Erbfall.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> *Rabl*, NZ 2015, 332; *Apathy*, ÖJZ 2016, 809; siehe dazu Kapitel II. 3.9.

<sup>109</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.

<sup>110</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 26; *Welser*, 17. ÖJT 118.

<sup>111</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud* 81; vgl *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 786 Rz 4.

<sup>112</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32.

## 2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall

### 2.1. Einführung in die Bestimmung des § 780 nF

„Alles, was der Pflichtteilsberechtigte als Erbteil, Vermächtnis oder nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse erhält, wird auf den Geldpflichtteil angerechnet, also von diesem abgezogen.“ Der Gesetzestext formuliert erstmals, welche Leistungen zu einer Anrechnung führen.

§ 787 Abs 1 aF sprach von der Anrechnung eines Legats und von „anderen Verfügungen“. Unter „anderen Verfügungen“ wurden nach hA alle Zuwendungen kraft Willens des Erblassers oder kraft Gesetzes verstanden.<sup>113</sup> Angerechnet wurden Zuwendungen aus letztwilligen Verfügungen, erbvertragliche Zuwendungen,<sup>114</sup> eine Schenkung auf den Todesfall,<sup>115</sup> Begünstigungen aus und Vermögenswidmungen an Privatstiftungen<sup>116</sup> oder gesetzliche Vermächtnisse<sup>117</sup>. Im Großen und Ganzen normiert der Gesetzgeber diese Rechtslage mit einer bedeutenden Ausnahme. Die Schenkung auf den Todesfall wird von § 780 nF nicht mehr erfasst, obwohl die neue sprachliche Regelung in § 780 nF „Zuwendungen auf den Todesfall“ dies nahelegen würde.<sup>118</sup> Die Formulierung ist mE generell etwas irreführend, da sich § 780 nF auf Rechtsgeschäfte von Todes wegen bezieht. Bei diesen handelt es sich um Willenserklärungen, die erst nach dem Tod des Verstorbenen wirksam werden und dem Verstorbenen volle Verfügungsfreiheit über sein Vermögen lassen.<sup>119</sup> Bei der Schenkung auf den Todesfall, die eine Verfügung auf den Todesfall darstellt,<sup>120</sup> handelt es sich allerdings um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, das den Verstorbenen zu einer Unterlassung sämtlicher Tätigkeiten, die die Erfüllung der Schenkung beeinträchtigen könnten, verpflichtet.<sup>121</sup> Neben der Schenkung auf den Todesfall zählen die Übergabe auf den Todesfall, der Auftrag auf den Todesfall, eine

---

<sup>113</sup> Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 787 Rz 1.

<sup>114</sup> Eccher in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 787 Rz 1; ders in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 757 Rz 5; Welser, NZ 1978, 166; Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 591.

<sup>115</sup> RIS-Justiz RS0107683; Welser, NZ 1978, 165; Ehrenzweig, Erbrecht<sup>2</sup> 589.

<sup>116</sup> B. Jud, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in Festschrift Rudolf Welser zum 65. Geburtstag (2004) 369 (369 f, 377); Limberg, Privatstiftung und Erbrecht (2006) 78.

<sup>117</sup> Fischer-Czermak, NZ 1998, 3.

<sup>118</sup> Dazu Kapitel II. 3.2.2.

<sup>119</sup> Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> 47; Weiß/Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 106.

<sup>120</sup> Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> (2015) 179.

<sup>121</sup> Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> 47 ff; siehe weiters Kapitel II. 3.2.2.

Lebensversicherung mit Drittbegünstigung oder entgeltliche Geschäfte auf den Todesfall zu den Verfügungen auf den Todesfall.<sup>122</sup>

### 2.2. Die Zuwendungen auf den Todesfall im Einzelnen

#### 2.2.1. Der Erbteil

Einen Erbrechtstitel kann man gemäß § 533 nF aufgrund des Gesetzes, aufgrund eines letzten Willens oder durch einen Erbvertrag erlangen.

##### 2.2.1.1. Die gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge richtet sich nach den §§ 727 ff nF. Nach § 730 nF sind sämtliche Verwandten und der Ehegatte bzw eingetragene Partner gesetzliche Erben. Das ErbRÄG sieht zusätzlich ein außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten gem § 748 nF, allerdings kein Pflichtteilsrecht vor.<sup>123</sup> Der Kreis der Pflichtteilsberechtigten und der gesetzlichen Erben deckt sich nur bezüglich der Ehegatten bzw eingetragenen Partner und der Nachkommen bzw der Wahlkinder. Daher sind alle anderen gesetzlichen Erben für § 780 nF irrelevant.

##### 2.2.1.2. Testamentarische Erbfolge

Erhält ein Pflichtteilsberechtigter als Gesamtrechtsnachfolger einen Erbteil aufgrund eines Testaments gemäß § 552 Abs 2 S 1 nF, so muss sich dieser alles, was er im Rahmen der letztwilligen Verfügung bekommen hat, nach § 780 Abs 1 nF auf den Pflichtteil anrechnen lassen und kann diesen nicht zusätzlich fordern. Sollte der Erbteil geringer als der Pflichtteil sein, hätte er einen Pflichtteilsergänzungsanspruch, wird diesen allerdings nur über eine allfällige Anfechtung von Schenkungen nach den §§ 789 nF ff geltend machen können.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 179 ff; *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 47 ff.

<sup>123</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015: konsolidierte Gesetzestexte – Hervorhebung der Änderung – Materialien und Anmerkungen (2015) § 748 Anm; *Barth*, Das neue Pflichtteilsrecht: Die Änderung durch das ErbRÄG 2015 im Überblick, iFamZ 2015, 1. Ein Pflichtteilsrecht war politisch nicht umsetzbar.

<sup>124</sup> Siehe Kapitel II. 3.9.

### 2.2.1.3. Erbvertragliche Erbfolge

Im Rahmen eines Erbvertrages, der gemäß § 1217 zu den Ehepakten gehört,<sup>125</sup> können sich Ehegatten oder eingetragene Partner gegenseitig als Erben einsetzen. Dieses Rechtsgeschäft weist den Charakter eines letztwilligen Geschäfts auf und muss in Form eines Notariatsakts unter Zuziehung zweier Zeugen oder eines Notars errichtet werden.<sup>126</sup> Zu Lebzeiten gibt es keine Einschränkung der Verfügungsfreiheit über das vertragliche Vermögen.<sup>127</sup> Wird ein Vertrag errichtet, muss mindestens ein reines Viertel des Nachlasses, das frei von Schulden oder Pflichtteilen Dritter ist, dem Verstorbenen zu seiner freien Verfügung überlassen werden. Sollte über dieses Viertel nicht verfügt worden sein, kommt die gesetzliche Erbfolge zum Tragen.<sup>128</sup> Für die Höhe eines allfälligen Pflichtteilsanspruch und eine allfällige Anrechnung ist die Berechnung des freien Viertels einschlägig. Da der Gesetzgeber hier keine neue Regelung geschaffen hat, ist an der alten Rechtslage festzuhalten, die jedoch drei unterschiedliche Lösungsansätze zulässt, welche anhand des folgenden Beispiels erklärt werden.

Beispiel 2: Der Verstorbene Tom hinterlässt seine Ehegattin Agnes, für die ein Erbvertrag errichtet wurde, sowie seine Tochter Martha und sein Wahlkind Jack. Für das freie Viertel setzt Tom seine Freundin Ellen ein. Der Nachlass beträgt nach Abzug der Schulden iHv € 2.000,-- noch € 36.000,--. Die Pflichtteile der Kinder betragen je € 6.000,-- (je 1/6).

Die Rspr und Teile der Lehre berechnen das freie Viertel gleich nach Abzug der Schulden des Nachlasses. Die Pflichtteilslast trägt der Vertragserbe allein, die übrigen Schulden werden verhältnismäßig aufgeteilt.<sup>129</sup> Hier ergibt sich ein Betrag von € 9.000,-- für das freie Viertel. Der Rest von € 27.000,-- ist vertraglich frei verfügbar, jedoch mit sämtlichen Pflichtteilsansprüchen belastet. Das bedeutet, dass Agnes aus dem Erbvertrag € 15.000,-- zukommen.

Die überwiegende Lehre zieht die Pflichtteilsansprüche vom reinen Nachlass ab und errechnet danach das freie Viertel. Die Pflichtteilslasten und Schulden werden verhältnismäßig auf Vertragserben und Viertelerben aufgeteilt.<sup>130</sup> Vom reinen Nachlass werden die Pflichtteilsansprüche iHv € 12.000,--

---

<sup>125</sup> *Rabl*, EF-Z 2016, 288; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 590.

<sup>126</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 591; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>127</sup> *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>128</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 591 f.

<sup>129</sup> OGH 3 Ob 186/38 SZ 20/92; *Zemen*, Erbvertrag, reines Viertel und Pflichtteilsansprüche, NZ 1988, 29 (33 f); *B. Jud*, Schenkung auf den Todesfall und Berechnung des „freien Viertels“ beim Erbvertrag, NZ 1999, 268 (276); *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 96 f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 592.

<sup>130</sup> *M. Bydlinski* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1253 Rz 3; *Koch* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 1253 Rz 2; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 129.

## II. 2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall

---

abgezogen. Von den restlichen € 24.000,-- wird das freie Viertel berechnet, es beträgt € 6.000,--. Agnes verbleiben € 18.000,-- aus dem Erbvertrag.

Nach einer dritten Lehrmeinung wird das freie Viertel sofort von den Nachlassaktiven berechnet und der Vertragserbe mit sämtlichen Verbindlichkeiten aus dem Nachlass belastet.<sup>131</sup> In diesem Beispiel beträgt der Nachlass samt Schulden € 38.000,--, das freie Viertel würde € 9.500,-- betragen. Von den übrigen drei Vierteln werden alle Schulden sowie sämtliche Pflichtteile abgezogen. Agnes verbleiben noch € 14.500,--.

Da der Pflichtteilsanspruch konkret zustehen muss, wird der Pflichtteil des Vertragserben bei der Berechnung des Viertels grundsätzlich außer Acht gelassen, da er das freie Viertel nicht gefährden kann.<sup>132</sup> Steht dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein Pflichtteil zu und erhält dieser im Rahmen eines Erbvertrages einen Erbteil, wird dieser auf den Pflichtteil angerechnet. Sollten die erbvertraglichen Leistungen den Pflichtteil decken, bestehen kein weiterer Pflichtteilsanspruch und keine Belastung des freien Viertels.<sup>133</sup> Wenn der Pflichtteil nicht gedeckt ist, ist die Differenz zwischen der Erbseinsetzung und dem freien Viertel so groß, dass aus dieser der Pflichtteil gedeckt werden kann und das freie Viertel nicht belastet wird.<sup>134</sup> Allerdings wird die erhaltene Zuwendung aus der Erbseinsetzung angerechnet.

### 2.2.2. Das Vermächtnis

Bei einem Vermächtnis handelt sich um eine letztwillige Zuwendung, die nicht in der Hinterlassung eines Erbteils besteht. Es ist ein einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen und jederzeit widerrufbar.<sup>135</sup> Der Vermächtnisnehmer wird Einzelrechtsnachfolger.<sup>136</sup>

Es kann sich gem § 647 Abs 1 nF auf einen Erb- bzw Vermächtnisvertrag, eine letztwillige Verfügung oder auf das Gesetz gründen.<sup>137</sup> Gegenstand eines Vermächtnisses kann jede Sache sein, die im Verkehr steht, vererblich ist und den Inhalt einer selbständigen Schulforderung bilden kann.<sup>138</sup> Nach den ErläutRV soll es für die Qualifikation als

---

<sup>131</sup> *Kralik in Ehrenzweig/Kralik, Erbrecht*<sup>3</sup> 158 ff.

<sup>132</sup> *B. Jud, NZ 1999, 271; Welser, NZ 1978, 166 FN 46.*

<sup>133</sup> OGH 3 Ob 186/38 SZ 20/92.

<sup>134</sup> *B. Jud, NZ 1999, 271; Welser, NZ 1978, 166 FN 46.*

<sup>135</sup> *Eccher, Erbrecht*<sup>6</sup> 131; *Löcker in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*<sup>1.01</sup> § 956 Rz 1 (Stand 1.4.2016, rdb.at); *Schubert in Rummel/Lukas, ABGB*<sup>4</sup> § 956 Rz 1.

<sup>136</sup> *Koziol/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II*<sup>14</sup> 598.

<sup>137</sup> *Ferrari in Rabl/Zöchling-Jud 58; Apathy, Erbrecht*<sup>5</sup> 105.

<sup>138</sup> Vgl § 653 nF; *Apathy, Erbrecht*<sup>5</sup> 111.



## II. 2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall

---

Vermächtnisgegenstand „*nicht auf einen materiellen, messbaren Vorteil ankommen*“, allerdings irgendeinen Vorteil mit sich bringen.<sup>139</sup> Nach § 653 Abs 2 nF muss der Vermächtnisnehmer das Vermächtnis mit allen darauf haftenden Lasten übernehmen. Das Vermächtnis begründet einen schuldrechtlichen Titel für den Erwerb der Sache gegen die Verlassenschaft bzw die Erben.<sup>140</sup>

Eine ähnliche Konstruktion wie der Erbvertrag bietet der Vermächtnisvertrag, der erstmals durch § 647 nF in das ABGB Eingang findet. Bei diesem handelt es sich um ein Rechtsgeschäft von Todes wegen und enthält die bindende Zuwendung eines Vermächtnisses, dessen Gegenstand körperliche Rechte und Sachen sein können. Er kann nicht einseitig widerrufen werden und beschränkt die Testierfreiheit.<sup>141</sup> Der Vermächtnisvertrag wurde bereits zur alten Rechtslage von Lehre und Rspr anerkannt.<sup>142</sup> Nachdem das Gesetz diesen Vertragstyp nicht näher regelt und die Materialien auf die bereits existierende einschlägige Literatur verweisen, gelten weiterhin die Bestimmungen des Erbvertrages.<sup>143</sup> Daraus folgt, dass er auf Ehegatten sowie eingetragene Partner beschränkt ist,<sup>144</sup> die auch für § 780 nF relevant sind, da sie zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten zählen.

Liegen eine letztwillige Verfügung nach § 552 Abs 2 S 2 nF oder ein Vermächtnisvertrag vor, müssen sich Ehegatten bzw eingetragene Partner oder Deszendenten bzw Wahlkinder das Vermächtnis auf den Pflichtteil anrechnen lassen.

Bezüglich der gesetzlichen Vermächtnisse sind das Vorausvermächtnis, das Pflegevermächtnis sowie der Erwerb des Hälfteigentums nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG einschlägig.

Im Rahmen eines Vorausvermächtnisses darf der Ehegatte oder eingetragene Partner, sowie der Lebensgefährte in der Ehwohnung weiter wohnen und die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen erhalten, soweit sie zur Fortführung der

---

<sup>139</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 15 (allerdings unglückliche Formulierung); vgl *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 647 Rz 4.

<sup>140</sup> *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 106.

<sup>141</sup> *Fischer-Czermak*, *Verträge auf den Todesfall: Neuerungen durch das ErbRÄG 2015*, EF-Z 2016, 228 (232 f.)

<sup>142</sup> *Hopf/Kathrein*, *Eherecht online: Kommentar zum Eherecht*<sup>3</sup> (2014) § 1249 ABGB Rz 4 (Stand 1.4.2014, rdb.at); RIS-Justiz RS0007606.

<sup>143</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 13.

<sup>144</sup> *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 233.

## II. 2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall

---

bisherigen Lebensverhältnisse nötig sind.<sup>145</sup> Dieses hat Pflichtteilscharakter und führt zu einer Anrechnung.<sup>146</sup>

Das Pflegevermächtnis steht jenen Personen zu, die dem Verstorbenen nahe standen, und diesen in den letzten drei Jahren vor dem Tod mindestens sechs Monate lang in nicht bloß geringfügigem Ausmaß gepflegt, also die aufgrund Pflegebedürftigkeit notwendige Betreuung und Hilfe geleistet haben, sowie hierfür keine Zuwendung oder Entgelt vereinbart wurde.<sup>147</sup> Auch hier wäre eine Anrechnung für Ehegatten bzw eingetragene Partner oder Kinder denkbar, allerdings steht das Pflegevermächtnis zusätzlich zum Pflichtteil zu und wird nicht auf diesen angerechnet.<sup>148</sup>

Fällt dem überlebenden Wohnungseigentumspartner nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG *ex lege* der halbe Mindestanteil zu, wird dieser auf den Pflichtteilsanspruch angerechnet, wenn der Überlebende keinen vollen oder nur einen beschränkten Übernahmepreis nach § 14 Abs 3 WEG bezahlen musste.<sup>149</sup>

### 2.2.3. Begünstigung aus einer Privatstiftung

Auf den Pflichtteil anzurechnen sind auch alle Zuwendungen, die der Begünstigte einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder ähnlichen Vermögensmasse erlangt, wobei unter letzteren Stiftungen, die nicht dem PSG unterliegen, wie zB Stiftungen nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken, bzw ausländische Stiftungen, verstanden werden.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> *Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 72; *Kolmasch*, Zak 2015, 251. Nur Wohnrecht, kein Eigentumsrecht.

<sup>146</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32.

<sup>147</sup> *Kolmasch*, Zak 2015, 251.

<sup>148</sup> *Kolmasch*, Zak 2015, 251; *ders*, Jahrbuch Zivilrecht 56; *Stefula*, EF-Z 2016, 120; *Jöchel*, Das Pflegevermächtnis, VbR 2016, 43 (43).

<sup>149</sup> Vgl *Eccher in Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 787 Rz 5; *Apathy in KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 787 Rz 1; *Fischer-Czermak*, § 10 WEG; § 787 ABGB, JBl 1987, 374 (375); zum gesetzlichen Vermächtnis nach § 14 WEG allgemein *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 144 f.

<sup>150</sup> *Oberndorfer/Zobl*, Stiftungsrechtliche Highlights des ErbRÄG 2015, ZFS 2016, 3 (3); *N. Arnold*, GesRZ 2015, 350.

### 2.2.3.1. Der Begriff der Privatstiftung

Unter dem Begriff „Privatstiftung“ wird eine österreichische, privatrechtliche Stiftung, die nach dem PSG errichtet wurde, verstanden.<sup>151</sup> Es handelt sich um eine Widmung von Vermögen, die durch eine Stiftungserklärung in Notariatsaktform und Eintragung ins Firmenbuch entsteht, und einem vom Stifter bestimmten gemein- oder eigennützigen Zweck, wie etwa der Versorgung von Familienangehörigen, dient.<sup>152</sup> Bei diesem Vermögen handelt es sich um eigentümerloses Vermögen, da eine Stiftung weder Eigentümer noch Mitglieder hat, allerdings durch einen mindestens dreiköpfigen Stiftungsvorstand vertreten wird.<sup>153</sup> Sie ist eine juristische Person mit Sitz im Inland und besitzt gemäß § 1 Abs 1 PSG Rechtspersönlichkeit. Aus diesem Grund kann weder Verwandtschaft zum Stifter noch Pflichtteilsberechtigung bestehen.<sup>154</sup>

### 2.2.3.2. Die Begünstigung als Zuwendung

§ 780 Abs 1 nF ist in jenen Fällen anzuwenden, in denen der Pflichtteilsberechtigte als Begünstigter tatsächlich eine Zuwendung von Todes wegen erhält oder der Verstorbene die Errichtung einer Privatstiftung von Todes wegen mit Einräumung einer Begünstigtenstellung anordnet.<sup>155</sup> Davon sind auch das Recht, in die Begünstigtenordnung ausschließlich im Rahmen einer letztwilligen Verfügung eingreifen zu dürfen, oder Mehrzuwendungen an einen bereits lebzeitig festgestellten Begünstigten, die anlässlich des Todes anfallen, erfasst.<sup>156</sup> Begünstigter ist, wer in der Stiftungserklärung, von einer Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG oder vom Vorstand als solcher bezeichnet wird. Er ist jedoch kein Organ.<sup>157</sup>

Bezüglich der Begünstigtenstellung stellt sich die Frage, welche Art § 780 Abs 1 nF unterliegt. Grundsätzlich werden nach der Zuwendungswahrscheinlichkeit drei Typen unterschieden. Es gibt Begünstigte mit Rechtsanspruch, aktuell Begünstigte und potenziell

---

<sup>151</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 350.

<sup>152</sup> Maurer, Erben und Vererben: Alle wichtigen Regeln praxisnah im Überblick plus 300 Fragen und Antworten zum Erbrecht<sup>11</sup> (2016) 140 f.

<sup>153</sup> Limberg, Privatstiftung und Erbrecht 5.

<sup>154</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 347; Limberg, Privatstiftung und Erbrecht 24; Kletečka, EF-Z 2012, 4; OGH 10 Ob 45/07a GesRZ 2007, 437 = ecollex 2007/285 = SZ 2007/92.

<sup>155</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 351; Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 17; Schauer in Deixler-Hübner/Schauer 61. Schauer leitet die Begünstigtenstellung sogar aus dem Gesetzestext ab.

<sup>156</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 16.

<sup>157</sup> Kalss, Privatstiftung und Sparkasse, in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) 1334.

## II. 2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall

---

Begünstigte.<sup>158</sup> Ein Begünstigter hat einen unbedingt klagbaren Anspruch, wenn ihm eine im Vorhinein feststehende fixe Summe als Einmalzuwendung zusteht oder sich die Höhe der Zuwendung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen errechnen lässt, wie dies bei sich wiederholenden, rentenartigen Leistungen der Fall ist.<sup>159</sup> Bei einer aktuellen Begünstigtenstellung ist diese in der Stiftungserklärung schon konkretisiert, es liegt jedoch im Ermessen des Stiftungsvorstands oder einer Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG, ob und in welchem Umfang an den Begünstigten ausgeschüttet wird.<sup>160</sup> Potenziell Begünstigte sind im Allgemeinen in der Stiftungserklärung genannt, der Vorstand oder die Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG entscheiden über die Vornahme einer tatsächlichen Begünstigung, die aber erst nach Eintritt einer anderen Bedingung oder Befristung erfolgen darf.<sup>161</sup> Potenziell Begünstigte haben eine Anwartschaft auf Erlangung der aktuellen Begünstigung oder einer Begünstigung mit Rechtsanspruch.<sup>162</sup>

Nachdem § 780 Abs 1 nF die Begünstigtenstellung nicht erwähnt, gibt es keinen normativen Anhaltspunkt, welcher Typ die Anrechnung auslöst. Es käme demnach ein analoges Heranziehen von § 781 Abs 2 Z 5 nF in Frage. Ausschlaggebend hierfür ist der Wille des Verstorbenen.<sup>163</sup> Davon wäre jedenfalls ein durch den Verstorbenen eingeräumter, klagbarer Anspruch erfasst.<sup>164</sup> Nach den Erläuterungen sind allerdings auch jene Begünstigtenstellungen erfasst, bei denen die Modalitäten der Ausschüttung im Ermessen des Vorstandes stehen.<sup>165</sup> Bezüglich jener Ansprüche, die im Ermessen des Stiftungsvorstandes stehen, ist eine Anrechnung nur dann gerechtfertigt, wenn die konkreten Zuwendungen auf den Willen des Stifters zurückzuführen sind.<sup>166</sup> Je freier das Ermessen über die Begünstigtenwahl bzw die Ausschüttungsentscheidungen ist, desto eher ist eine Anrechnung mangels Zuordnung zum Stifterwillen auszuschließen.<sup>167</sup>

---

<sup>158</sup> Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 240; N. Arnold, Kommentar zum Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> (2013) § 5 Rz 2a; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer 1335.

<sup>159</sup> Zollner, Eigennützige Privatstiftung 246 ff, 251 f.

<sup>160</sup> Zollner, Eigennützige Privatstiftung 249 f; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125 (126) mwN; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer 1335.

<sup>161</sup> Kalss/Zollner, GesRZ 2008, 126; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer 1335; Zollner, Eigennützige Privatstiftung 250 f. Ein weiterer Umstand ist etwa das Vorversterben eines aktuell Begünstigten.

<sup>162</sup> OGH 6 Ob 180/04w SZ 2004/177; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer 1335.

<sup>163</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 17.

<sup>164</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>165</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>166</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 17; aA N. Arnold, GesRZ 2015, 351.

<sup>167</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 1.

### 2.2.3.3. Besondere Voraussetzungen der Anrechnung bei Privatstiftungen

Damit eine Begünstigung aus einer Privatstiftung nach § 780 Abs 1 nF zu einer Anrechnung führen kann, muss der Verstorbene die Privatstiftung errichtet haben. Um eine Stifterstellung nach § 3 PSG zu erlangen, kommt es nicht darauf an, ob der Stifter der Stiftung auch Vermögen gewidmet hat, sondern dass er bei der Errichtung mit dem Willen zur Errichtung der Stiftung mitwirkt und auf die Ausgestaltung der Stiftungserklärung Einfluss nimmt.<sup>168</sup> Auch § 780 nF erwähnt bloß die Errichtung, nicht aber eine Vermögenswidmung.<sup>169</sup> Somit stellt sich die Frage, ob es zB bei generationsübergreifenden Stiftungen, in denen oft ein jüngerer Stifter kein oder kein nennenswertes Vermögen gewidmet hat, ebenfalls zur Anrechnung kommen kann, oder ob eine Analogie zu § 781 Abs 2 Z 5 nF zu ziehen ist und die Widmung des Vermögens des Stifters eine unverzichtbare Voraussetzung für eine Hinzu- und Anrechnung darstellt.<sup>170</sup>

Es ist Sinn und Zweck der Hinzurechnung, einen Entreicherungsausgleich zu schaffen und nicht um eine generell unterlassene Vermögensvermehrung zu sanktionieren. Dies wird mit analogen Überlegungen zu § 781 Abs 2 Z 5 nF begründet, da der Sinn der Hinzu- und Anrechnung darin liegt, eine erlittene Vermögensverkürzung auszugleichen und nicht generell jede Unterlassung einer Vermögensvermehrung zu sanktionieren.<sup>171</sup> Daraus folgt, dass es auch für § 780 Abs 1 nF für eine Anrechnung darauf ankommt, ob und in welcher Höhe der Verstorbene der Stiftung Vermögen gewidmet hat.<sup>172</sup> Dem ist mE zuzustimmen. Nachdem in der Praxis ein Stifter in der Regel seiner Stiftung auch Vermögen widmet, ist es naheliegend, dass der Gesetzgeber nur diese Konstruktion vor Augen hatte.<sup>173</sup>

### 2.3. Die Bewertung

Damit die Höhe der Verlassenschaft nach den §§ 778 f nF und in weiterer Folge die Höhe der Pflichtteile eruiert und eine Anrechnung vorgenommen werden kann, muss eine Bewertung sämtlicher Zuwendungen auf den Todesfall, sollten diese nicht in Geld

---

<sup>168</sup> N. Arnold, Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> § 3 Rz 2 f.

<sup>169</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 16; krit Schauer in Deixler-Hübner/Schauer 62.

<sup>170</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 16.

<sup>171</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 16.

<sup>172</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 16.

<sup>173</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 16.

## II. 2. Die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall

---

bestehen, auf den Zeitpunkt des Todes vorgenommen werden.<sup>174</sup> Als Bewertungsmaßstab fungiert der gemeine Wert iSd §§ 305 f, also der Nutzen, den eine Sache mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet.<sup>175</sup> Bei Liegenschaften kommt es auf den Zweck an, für den die Feststellung erfolgt ist, daher können etwa der Verkehrs-, Kosten-, Ertrags- oder Mischwert berücksichtigt werden.<sup>176</sup>

Bei der Bewertung von Unternehmen oder Unternehmensanteilen sind die Grundsätze der Unternehmensbewertung zu berücksichtigen. Dabei entspricht dem gemeinen Wert iSd § 305 der sogenannte „objektivierte Unternehmenswert“, der sich aus dem bestehenden Unternehmenskonzept mit allen realistischen Zukunftserwartungen bezüglich Marktchancen sowie -risiken, den finanziellen Möglichkeiten und anderen Einflussfaktoren auf das Unternehmen ergibt.<sup>177</sup> Wird unternehmerisches Vermögen, das steten Wertschwankungen unterliegt, vermacht, kommt es für die Pflichtteilsdeckung allein darauf an, ob der Wert des Pflichtteilsanspruchs im Todeszeitpunkt durch die bewertete Zuwendung abgedeckt wird. Ändert sich nach dem Todeszeitpunkt der Wert, ändert sich an der tatsächlichen Pflichtteilserfüllung nichts. Das unternehmerische Risiko wird vom Erben und Pflichtteilsberechtigten gemeinsam getragen.<sup>178</sup>

Auch Begünstigungen aus einer Stiftung bzw die Einräumung einer Begünstigtenstellung werden auf den Todeszeitpunkt bewertet. Je nachdem, welche Begünstigtenstellung vorliegt, wird die Bewertung höher oder geringer ausfallen.<sup>179</sup>

Sollte eine Zuwendung für den Pflichtteilsberechtigten nicht verwertbar, bedingt oder belastet sein, wird dies bei der Bewertung im Todeszeitpunkt berücksichtigt, sie trägt aber nichtsdestotrotz zur Pflichtteilsdeckung bei.<sup>180</sup> Mit anderen Worten fließt in die Bewertung ein, ob der Pflichtteilsberechtigte über den Substanzwert frei verfügen kann oder nicht.<sup>181</sup> Demnach würde etwa ein persönliches Wohnrecht den Wert der zugewendeten Sache verringern.

---

<sup>174</sup> Vgl § 778 nF und § 780 Abs 2 nF; Barth, iFamZ 2015, 5; Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer 232 f.

<sup>175</sup> Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer 232 f; OGH 6 Ob 12/76 SZ 49/118.

<sup>176</sup> OGH 6 Ob 12/76 SZ 49/118; Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer 347.

<sup>177</sup> Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer 236.

<sup>178</sup> Kalss, Unternehmensnachfolge im Licht des künftigen Erbrechts, in Deixler-Hübner/Schauer 113 f.

<sup>179</sup> Vgl Kapitel II. 3.6.2.

<sup>180</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32; zust Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer 239.

<sup>181</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32.

### 2.4. Die Anrechnungsmethode

Ein Pflichtteilsberechtigter hat sich sämtliche Zuwendungen auf den Todesfall nach § 780 Abs 1 nF auf seinen Pflichtteil anrechnen zu lassen. Somit kann der Verstorbene selbst bestimmen, wie der Pflichtteil gedeckt wird.<sup>182</sup> Dabei kommt es zu einem rechnerischen Abzug vom Pflichtteil.<sup>183</sup> Dieser Vorgang soll entgegen einigen Stimmen aus der Lehre<sup>184</sup> als „Anrechnung“ bezeichnet werden.<sup>185</sup> Es ist alles anzurechnen, was der Pflichtteilsberechtigte tatsächlich erhält.<sup>186</sup> Das Gesetz sieht keine Regelung für den Fall vor, in dem ein Vermächtnisnehmer ein Vermächtnis ausschlägt und danach den vollen Pflichtteil fordert. Zur alten Rechtslage ist festzuhalten, dass eine Einrechnung dennoch stattfand, dies durch grammatikalische Auslegung der Wortfolge „wirklich gemacht“.<sup>187</sup> Dieselbe Interpretation ist jetzt nicht mehr möglich, allerdings sollte mE § 808 Abs 2 nF analog herangezogen werden und eine Ausschlagung des Vermächtnisses zumindest einer Anrechnung unterliegen, da auch die ErläutRV davon sprechen, dass sich der Zuwendungsempfänger Zuwendungen von Todes wegen pflichtteilsdeckend „gefallen lassen muss“.<sup>188</sup>

Beispiel 3: Der Verstorbene Ali hinterlässt seine Gattin Shanda sowie seine Töchter Julia und Jennifer. Der Nachlass beträgt € 100.000,--. Im Rahmen einer letztwilligen Verfügung setzt er seine Geliebte Sonia als Erbin ein, hinterlässt Shanda ein Wohnrecht in einer Garçonnière im Wert von € 20.000,-- und Julia einen schwarzen Audi in Wert von € 15.000,--.

Lösung: Der Pflichtteil von Shanda, Julia und Jennifer beträgt jeweils 1/6, somit € 16.666,67. Shanda erhält nach Abzug des Werts des Wohnrechts keinen Pflichtteil mehr, Julia erhält noch € 1.666,67 und Jennifer erhält den vollen Pflichtteil.

---

<sup>182</sup> Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> (2015) 165.

<sup>183</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32; Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> 162; Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> 165.

<sup>184</sup> Umlauf, Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages in Wien: Die Reform des österreichischen Erbrechts: Referate und Diskussionsbeiträge II/2 (2009) 153; Eccher, Erbrecht<sup>4</sup> (2010) 116. Die Autoren plädieren für „Einrechnung“.

<sup>185</sup> Barth/Ferrari, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; § 780 nF.

<sup>186</sup> Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 787 Rz 2; Welser, 17. ÖJT 129.

<sup>187</sup> § 787 Abs 1 aF; Eccher in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 787 Rz 2.

<sup>188</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 38.

### 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

#### 3.1. Einführung in die Bestimmung des § 781 nF

Nach § 781 Abs 1 nF sind „Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat, der Verlassenschaft nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Geschenknehmers anzurechnen.“ Diesen Schenkungen gleichgestellt werden gem § 781 Abs 2 Z 1 bis 6 nF „die Ausstattung eines Kindes, ein Vorschuss auf den Pflichtteil, die Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht, die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung, die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung [...] sowie jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt“.

Die neue Rechtslage unterwirft Schenkungen unter Lebenden nach den §§ 938 nF, Schenkungen auf den Todesfall sowie sämtliche andere unentgeltliche Zuwendungen den gleichen Anrechnungsregeln und schafft die bestehende Trennung zwischen Nachlass- und Schenkungspflichtteil ab.<sup>189</sup>

Begrifflich wird zwischen Hinzu- und Anrechnung unterschieden, wobei unter „Hinzurechnung“ das rechnerische Hinzuschlagen der Zuwendung zum Nachlass, also das Erhöhen der Pflichtteilsbemessungsgrundlage, und unter „Anrechnung“ das Abziehen vom erhöhten Pflichtteil verstanden wird.<sup>190</sup> Nachdem auch nach dem ErbRÄG weiterhin zwischen Schenkungen an pflichtteilsberechtigte und nicht pflichtteilsberechtigte Personen unterschieden wird, muss eine Hinzurechnung nicht immer eine Anrechnung zur Folge haben. Erhält eine Person keinen Pflichtteil, kann es zu einer Hinzu- aber nicht zu einer Anrechnung kommen. Umgekehrt setzt eine Anrechnung immer auch eine Hinzurechnung voraus.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Kletečka, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* 89; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 162 f; *Cach*, *Ausgewählte Fragen des Begutachtungsentwurfs zur Erbrechtsnovelle 2015*, *ecolex* 2015, 370 (371); *Kalss/Cach*, *Aufsichtsrataktuell* 2015 H 5, 8; vgl *Welser*, 17. ÖJT 134; vgl zur alten Rechtslage siehe *Welser* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*<sup>4</sup> § 785 Rz 25.

<sup>190</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 89; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 162 f; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 165 f; zur genauen Berechnungsmethode siehe Kapitel II. 3.8.

<sup>191</sup> Siehe dazu Kapitel II. 3.4. und II. 3.5.



### 3.2. Der anrechnungstechnische Schenkungsbegriff

#### 3.2.1. Die Schenkung unter Lebenden

Um die Schenkung nach § 781 Abs 1 nF zu definieren, wird nach den ErläutRV an die §§ 938 nF angeknüpft.<sup>192</sup> Nach § 938 handelt es sich um „*einen Vertrag, wodurch eine Sache jemandem unentgeltlich überlassen wird*“. Eine Schenkung ist ein Konsensualvertrag, der durch bloßes Einverständnis zustande kommt, zum Schutz des Gläubigers vor übereilter Entscheidung jedoch einer gleichzeitigen wirklichen Übergabe des Geschenks ansonsten der Notariatsaktsform gem § 1 Abs 1 lit d NotAktG bedarf.<sup>193</sup>

Im Übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen für Rechtsgeschäfte unter Lebenden.<sup>194</sup> Es handelt sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das einvernehmlich aufgelöst werden kann, jedoch für die Wirksamkeit eines Angebots und einer Annahme bedarf.<sup>195</sup>

Hervorzuheben ist die Schenkungsabsicht auf eine freiwillige, keine Gegenleistung bezogene und eine nicht aus sittlicher Pflicht erbrachten Leistung.<sup>196</sup> Für die Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht bedeutet dies, dass der Verstorbene niemals eine dem Wert der Schenkung entsprechende Gegenleistung vom Pflichtteilsberechtigten bekommen haben darf.<sup>197</sup>

Als Sache im Sinn des § 938 gelten nicht nur körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen, wie etwa Forderungen, Dienstbarkeiten, Fruchtgenussrechte, Marken- und Patentrechte, Lebensversicherungen, Urheberrechte wie Werknutzungsrechte oder auch bloße Chancen, wie Lose.<sup>198</sup>

Grundsätzlich wird jede Schenkung, die ein Pflichtteilsberechtigter zu Lebzeiten des Verstorbenen erhalten hat, als Vorschuss auf den Pflichtteil behandelt. Dem liegt die Vermutung zugrunde, dass der Verstorbene dem beschenkten Pflichtteilsberechtigten

---

<sup>192</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>193</sup> Schubert in Rummel, ABGB<sup>4</sup> § 938 Rz 1; P. Bydlinski, Bürgerliches Recht Band I: Allgemeiner Teil<sup>6</sup> (2016) 126, 175.

<sup>194</sup> Löcker in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 938 ABGB Rz 1 (Stand 1.4.2016, rdb.at).

<sup>195</sup> Löcker in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 938 ABGB Rz 1; Parapatits in Schwimann/Kodek, ABGB IV<sup>4</sup> § 938 Rz 1; RIS-Justiz RS0018818.

<sup>196</sup> Schubert in Rummel, ABGB<sup>4</sup> § 938 Rz 4.

<sup>197</sup> Vgl ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1.

<sup>198</sup> Eccher, Erbrecht<sup>6</sup> 163; Bollenberger in KBB, ABGB<sup>4</sup> § 938 Rz 2; Löcker in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 938 ABGB Rz 6; Schubert in Rummel/Lukas ABGB<sup>3</sup> § 938 Rz 2.

seinen Pflichtteil lediglich früher, aber nicht unbedingt mehr, zuwenden wollte, um die Gleichbehandlung sämtlicher Pflichtteilsberechtigter zu gewährleisten.<sup>199</sup> Dies stößt bereits auf Kritik, da der Pflichtteil nur eine gesetzliche Mindestbeteiligung am Nachlass darstellt und nicht an den Willen des Verstorbenen anknüpft.<sup>200</sup>

### 3.2.2. Die Schenkung auf den Todesfall

#### 3.2.2.1. Die Qualifikation

Bei der Schenkung auf den Todesfall handelt sich um einen Vertrag, der erst mit dem Tod des Schenkers wirksam wird, aber sowohl vor als auch nach dem Tod als Vertrag unter Lebenden behandelt wird.<sup>201</sup> Sie kann als aufschiebend befristete Schenkung unter Lebenden nach den §§ 938 ff qualifiziert werden und fällt unter § 781 Abs 1 nF.<sup>202</sup> Den Verstorbenen trifft bereits zu Lebzeiten die Pflicht, alles zu unterlassen, was die vollständige Erfüllung der Schenkung gefährden könnte, ansonsten hat der Beschenkte Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung.<sup>203</sup>

Die ErläutRV stellen klar, dass die vertragliche Behandlung der Schenkung auf den Todesfall sowohl vor als auch nach dem Tod des Schenkers für das Pflichtteilsrecht gilt.<sup>204</sup> Das ErbRÄG wendet sich somit von der Auffassung der hL<sup>205</sup>, der stRspr<sup>206</sup> sowie des ME<sup>207</sup> ab, die zur alten Rechtslage auf die abgeschwächte Vermächtnislösung abstellten, wonach die Schenkung auf den Todesfall zu Lebzeiten des Verstorbenen als Vertrag, nach dem Tod im Rahmen des Pflichtteilsrechts als Vermächtnis behandelt wurde.

---

<sup>199</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 92; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 47; so auch *B. Jud*, Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts, *ÖJZ* 2008, 551 (555).

<sup>200</sup> *Rucker*, *NZ* 2016, 84; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 92 f; *Rabl*, *EF-Z* 2016, 287.

<sup>201</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 96; *Barth/Pesendorfer*, *Erbrechtsreform* § 781 Abänderungsantrag; *Pesendorfer*, Nationalrat verabschiedet Reform des Erbrechts, *ÖJZ* 2015, 637 (637).

<sup>202</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 48; *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 106. Eine Überlebensbedingung ist möglich, aber nicht notwendig.

<sup>203</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 49.

<sup>204</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12.

<sup>205</sup> *Schubert* in *Rummel*, *ABGB*<sup>3</sup> § 956 Rz 1; *Weiß* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 317; *Umlauft*, *Anrechnung* 162 f; *Welser*, *Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgeber: Bemerkungen zu den erbrechtlichen Bestimmungen des BG vom 15.6.1978*, *BGBI* 1978/280, 161 (165 f).

<sup>206</sup> OGH 8 Ob 527/86 NZ 1988,42 (*Frideis*) = EvBl 1987, 753; OGH 1 Ob 586/92 SZ 65/113 = EvBl 1987/198 = NZ 1998, 42 (*Frideis*); OGH 4 Ob 2029/96b SZ 69/180; OGH 4 Ob 246/99a SZ 72/143 = NZ 2000,170 = ÖJZ 2000/50; OGH 6 Ob 37/02p *ecolex* 2002/189.

<sup>207</sup> 100/ME 25. GP Erläut 39.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Durch die Vertragslösung befindet sich der Beschenkte sowohl vor als auch nach dem Tod des Schenkers in einer starken vertraglichen Position, da Verträge bindend und nicht jederzeit willkürlich widerrufbar sind. Diese starke Stellung wird durch zusätzliche Gültigkeitsvoraussetzungen in § 603 nF noch verdeutlicht.<sup>208</sup> Der Beschenkte ist weiters Gläubiger des Geschenkgebers, da den Schenker aus dem Schenkungsvertrag Pflichten treffen, sowie der Verlassenschaft, wodurch er den Vermächtnisnehmern nach § 692 nF vorgeht.<sup>209</sup> Bei einer Verlassenschaftsinsolvenz hat er keine Insolvenzforderung, wird also nachrangig nach anderen Gläubigern befriedigt.<sup>210</sup> Der Beschenkte erwirbt das Geschenk durch Übergabe gemäß § 425.<sup>211</sup>

Auf den Todesfall geschenkte Sachen werden in das Inventar der Verlassenschaft sowohl als Aktivum, es sei denn, die Sache war im Todeszeitpunkt nicht mehr im Besitz des Verstorbenen,<sup>212</sup> als auch auf der Passivseite, weil es sich um eine Schuld des Verstorbenen und nicht der Verlassenschaft handelt, aufgenommen.<sup>213</sup> Bei der Berechnung der Pflichtteile ist die Schenkung als Passivum abzuziehen.<sup>214</sup> Danach unterliegt sie der Anrechnung nach den §§ 781 ff nF.

Die Schenkung auf den Todesfall wird nicht als Vorschuss behandelt, da der Beschenkte diese erst im Erbfall erlangt, allerdings greift der Gedanke der Gleichbehandlung sämtlicher Pflichtteilsberechtigter,<sup>215</sup> welche durch die Vermögensopfertheorie sowie die Haftung des Geschenknehmers nach den §§ 789 ff nF geschützt werden.<sup>216</sup>

---

<sup>208</sup> *Oberhumer*, NZ 2008, 138 mwN. Siehe sogleich Kapitel II. 3.2.2.2.

<sup>209</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 180.

<sup>210</sup> § 58 Z 3 IO; *Ferrari in Rabl/Zöchling-Jud* 68; *Oberhumer*, NZ 2008, 139.

<sup>211</sup> *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 180.

<sup>212</sup> RIS- Justiz RS0122722.

<sup>213</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 180; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 603 Anm 1.

<sup>214</sup> § 779 Abs 2 nF; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 32; *Kolmasch*, Zak 2015, 251; *Barth in Barth/Pesendorfer* 176; *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 49.

<sup>215</sup> *Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud* 92 FN 7; zum Gleichbehandlungsgedanken *Welser* in FS Kralik 588 f.

<sup>216</sup> Vgl *Oberhumer*, NZ 2008, 136; *Rabl*, Die Schenkung auf den Todesfall im Pflichtteilsrecht, NZ 2005, 129 (136 ff); siehe auch Kapitel II. 3.4.4. und II. 3.9.

### 3.2.2.2. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit

Um als Schenkung auf den Todesfall Gültigkeit zu erlangen, muss mangels wirklicher Übergabe ein Notariatsakt<sup>217</sup> aufgenommen werden. Zusätzlich darf kein Widerrufsrecht<sup>218</sup> auf irgendeine rechtswirksame Weise vertraglich vereinbart worden sein, da dies ansonsten den Vertragscharakter zerstört.<sup>219</sup> Jede Vertragsbestimmung, wie etwa reine Potestativbedingungen, die es dem Schenkenden ermöglicht, durch ein von seinem Entschluss abhängiges Verhalten die Zuwendung zu ermöglichen oder zu verhindern, ist ausgeschlossen, da sie einem Widerruf gleichkommt.<sup>220</sup> Dies schließt jedoch nicht aus, dass eine Schenkung auf den Todesfall nach den Voraussetzungen der §§ 947 ff widerrufen werden kann.<sup>221</sup> Eine Überlebensbedingung ist weiterhin möglich, aber nicht notwendig.<sup>222</sup>

Dass der Beschenkte die Schenkung annehmen muss, folgt bereits aus dem Vertragscharakter.<sup>223</sup>

Liegen die Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen der Schenkung auf den Todesfall nicht vor, ist diese ungültig und könnte allenfalls in ein Vermächtnis umgedeutet werden, wenn eine wirksame letztwillige Verfügung vorliegt.<sup>224</sup>

---

<sup>217</sup> § 1 Abs 1 lit d NotAktG; *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 229; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 179.

<sup>218</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12. Nach der alten Rechtslage musste ausdrücklich ein Widerrufsverzicht vereinbart werden. Dazu krit Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Stellungnahme 14/SN-100/ME 25 GP 10, abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_03323/imfname\\_406129.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03323/imfname_406129.pdf) (abgefragt am 10.10.2016).

<sup>219</sup> *Keinert*, Schenkung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, JEV 2016, 18 (20). Beispiel: normaler Vertrag, schlüssige Vereinbarung etc.

<sup>220</sup> *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 230; *Ferrari in Rabl/Zöchling-Jud* 67.

<sup>221</sup> *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 180.

<sup>222</sup> *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 230 mwN; aA *Kralik in Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 168.

<sup>223</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12; *Keinert*, JEV 2016, 19; *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 229.

<sup>224</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Keinert*, JEV 2016, 19; *Ferrari in Rabl/Zöchling-Jud* 67; *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 230; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 48; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 180; krit *Rabl*, NZ 2015, 331.

### 3.3. Der Schenkung gleichgestellte Zuwendungen

#### 3.3.1. Die Ausstattung des Kindes

Nachdem der Gesetzgeber nicht definiert, was unter dem Begriff „Ausstattung“ in § 781 Abs 2 Z 2 nF zu verstehen ist und die ErläutRV<sup>225</sup> an § 788 aF anknüpfen, muss auf die Definition zur alten Rechtslage zurückgegriffen werden. Ausstattungen sind Leistungen im Zusammenhang mit einer Eheschließung oder einer Eingehung einer eingetragenen Partnerschaft als Starthilfe,<sup>226</sup> die auch dann der Anrechnung unterliegen, wenn auf sie gem § 1220<sup>227</sup> ein Rechtsanspruch besteht.<sup>228</sup>

Ein Pflichtteilsberechtigter muss sich ab dem ErbRÄG sowohl jenen Teil der Ausstattung, auf den ein Rechtsanspruch besteht, als auch den darüber hinausgehenden Teil auf den Pflichtteil anrechnen lassen. Begründet wird dies damit, dass es im Nachhinein kompliziert ist, festzustellen, wie hoch das Einkommen des Ausstattungspflichtigen war. Dies ist nötig, um herauszufinden, ob die Zuwendungen höher als gesetzlich begründet waren und demnach hinzugerechnet werden.<sup>229</sup>

Der Ausstattungsanspruch und dessen Beibehaltung durch das ErbRÄG ist generell im Hinblick auf Art 8 EMRK zu hinterfragen, nachdem ein Anspruch auf Ausstattung nur bei Verehelichung oder Verpartnerung, jedoch nicht bei Eingehen einer Lebenspartnerschaft besteht.<sup>230</sup> Auch wenn im Zusammenhang mit der Anrechnung zwischen Schenkung und Ausstattung nicht mehr unterschieden wird, hält der Gesetzgeber dennoch an diesem Rechtskonstrukt fest und hinterfragt dessen gesellschaftspolitische Bedeutung bzw grundrechtlichen Eingriff nicht. Nach Art 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Es ist

---

<sup>225</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>226</sup> *Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 789 ABGB Rz 3 (Stand 1.3.2015, rdb.at); OGH 2 Ob 186/10g SZ 2011/122.

<sup>227</sup> „Besitzt ein Kind kein eigenes, zu einer angemessenen Ausstattung hinlängliches Vermögen, so sind Eltern oder Großeltern nach der Reihenfolge und nach den Grundsätzen, nach denen sie für den Unterhalt der Kinder zu sorgen haben, verpflichtet, den Kindern oder Enkelkindern bei ihrer Verehelichung eine Ausstattung zu geben oder dazu verhältnismäßig beizutragen.“

<sup>228</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>229</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>230</sup> *Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud* 95; *Fucik in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1220 Rz 18 (Stand 1.2.2014, rdb.at); aA *Umlauf*, Anrechnung 27. Nach *Umlauf* gibt es die Ausstattung auch für Lebensgemeinschaften.

heutzutage durchaus üblich, bereits vor Eingehen einer ehelichen oder partnerschaftlichen Bindung von zu Hause auszuziehen und sein eigenes Lebensumfeld aufzubauen. Hierfür gäbe es gesetzlich keine Starthilfe.

*Kletečka* begegnet diesem Einwand und zeigt auf, dass das Erbrecht generell keine vollkommene Gleichstellung von Ehen bzw eingetragenen Partnerschaften und Lebensgemeinschaften vornimmt.<sup>231</sup> Lebensgefährten kommt ab dem ErbRÄG gem § 748 nF ein außerordentliches Erbrecht sowie nach § 745 Abs 2 nF das Recht auf ein gesetzliches Vorausvermächtnis für ein Jahr ab dem Tod des Erblassers zu. Ein Pflichtteilsrecht fehlt.<sup>232</sup> Diese Ungleichbehandlung sei vom Gesetzgeber akzeptiert worden.<sup>233</sup> Dem kann nur damit begegnet werden, sämtliche erbrechtliche Bestimmungen, die jene Ungleichbehandlung erzeugen, auf ihre Rechtskonformität mit Art 8 EMRK zu prüfen. Politisch wäre eine totale Gleichbehandlung mE sehr schwer durchzusetzen, da das Konstrukt der Ehe noch immer einen anderen Stellenwert als eine bloße Lebensgemeinschaft besitzt. Rechtlich müsste geprüft werden, inwieweit in der Realität noch tatsächliche Unterschiede zu ehelichen und partnerschaftlichen Lebensweisen vorhanden sind. Dass die Anzahl an Lebensgemeinschaften gegenüber Ehen und Verpartnerungen steigt, wird nicht ausreichen. Immerhin ist an das Eingehen von ehelichen und partnerschaftlichen Bindungen eine Vielzahl von rechtlichen Folgen geknüpft, die bei bloßen Lebensgemeinschaften nicht bestehen. Es muss einen Unterschied zwischen einer engeren Verbindung und einem bloßen gemeinsamen Wirtschaften und Zusammenleben geben. Die Beibehaltung der Ausstattung ist daher mE gerechtfertigt.

### 3.3.2. Der Vorschuss auf den Pflichtteil

Unter einem Vorschuss nach § 781 Abs 2 Z 2 nF ist jede freiwillige unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden mit dem Zweck der Verrechnung auf den Pflichtteil zu verstehen,<sup>234</sup> die ohne jegliche Art von Vereinbarung zwischen dem Geschenknehmer und

---

<sup>231</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 95.

<sup>232</sup> *Cach*, NZ 2015, 326.

<sup>233</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 95.

<sup>234</sup> *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 167; vgl *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> §§ 788-789 Rz 13; *Apathy* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> §§ 788-789 Rz 3.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

dem Verstorbenen auf den Pflichtteil angerechnet wird.<sup>235</sup> Unterhalt, wozu auch der Erziehungs- und Ausbildungsaufwand gehört, zählt nicht als Vorschuss.<sup>236</sup> Nach dieser neuen Definition stellt sich die Frage, wie sich ein Vorschuss von einer Schenkung unterscheidet. Ab dem ErbRÄG wird jede Schenkung grundsätzlich als Vorschuss behandelt.<sup>237</sup> *Kletečka*<sup>238</sup> zeigt auf, dass ein Vorschuss aber erst dann zu einem Vorschuss wird, wenn er als Schenkung gilt. Diese Situation löse nach der Meinung *Kletečkas* eine „babylonische Sprachverwirrung“ aus. Daher schlägt dieser eine Umformulierung vor: „Jede unentgeltliche Zuwendung des Erblassers ist – sofern er nichts anderes letztwillig verfügt oder mit dem Zuwendungsempfänger schriftlich vereinbart hat – ein Vorschuss auf den Pflichtteil.“<sup>239</sup> Die beiden Zuwendungsarten der Schenkung und des Vorschusses verschwimmen, eine Unterscheidung ist noch schwieriger geworden.

Als nächstes ergibt sich die Fragestellung, ob eine Unterscheidung überhaupt noch nötig ist. Die begriffliche Grenze zwischen Vorschuss und Schenkung war bis zum ErbRÄG bereits schwierig zu ziehen, aber notwendig, da für die Anrechnung eines Vorschusses auf den Pflichtteil die Verrechnung ausdrücklich bedungen sein musste.<sup>240</sup> Weiters wurde ein übermäßig hoher Vorschuss nicht als Schenkung behandelt und schmälerte den Schenkungspflichtteil nicht.<sup>241</sup> Bei unzureichendem Nachlass musste der Vorschuss nicht herausgegeben werden.<sup>242</sup>

Ab dem ErbRÄG gilt für den Vorschuss in Bezug auf die Anrechnung keine Sonderbehandlung mehr. Auch die Haftpflicht nach § 789 nF kommt zur Anwendung.<sup>243</sup> Eine strenge Unterscheidung ist mE gar nicht mehr notwendig, da die Rechtsfolgen

---

<sup>235</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; „keine ausdrückliche Vereinbarung“ umfasst auch schlüssige Vereinbarungen nach *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 96; aA *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 167.

<sup>236</sup> *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 789 Rz 12.

<sup>237</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 92; *Rucker*, NZ 2016, 84; *Rabl*, EF-Z 2016, 287; *B. Jud.*, ÖJZ 2008, 555; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 47.

<sup>238</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 92.

<sup>239</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 93.

<sup>240</sup> *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 789 Rz 12; OGH 2 Ob 609/86 SZ 59/146; OGH 5 Ob 191/10i JEV 2011/16; RIS-Justiz RS0012996.

<sup>241</sup> *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 789 ABGB Rz 6; OGH 2 Ob 186/10 g SZ 2011/122; krit *Eccher*, Anrechnung von Vorempfängen auf den Schenkungspflichtteil? Urteilsanmerkung zu 2 Ob 186/10g, ÖJZ 2012, 477 (477 f); *Umlauf*, Anrechnung von Vorempfängen nur auf den Nachlasspflichtteil? Zugleich eine Besprechung von OGH 29.09.2011, 2 Ob 186/10g, NZ 2012, 169 (169 ff).

<sup>242</sup> *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 789 ABGB Rz 6.

<sup>243</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 97; zur Haftpflicht siehe Kapitel II. 3.9.

komplett gleich sind.<sup>244</sup> Dennoch hat der Gesetzgeber den Begriff des Vorschusses in den Katalog des § 781 Abs 2 nF aufgenommen. Der Grund der Beibehaltung liegt vermutlich in der historischen Bedeutung des Wortes „*Vorschuss*“, da dieser seit dem Urentwurf im ABGB enthalten ist und der Gesetzgeber zu verstehen gibt, dass alles, was vor der Novelle unter „*Vorschuss*“ verstanden wurde, ohne Zweifel als Schenkung im Sinne des § 781 nF gilt und eine Anrechnung auslöst.

### 3.3.3. Die Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht

#### 3.3.3.1. Der Erb- bzw Pflichtteilsverzicht

Jede Person, die über ihr Erbrecht gültig verfügen kann, ist gemäß § 551 Abs 1 S 1 nF befugt, durch Vertrag mit dem Verstorbenen im Voraus darauf zu verzichten. Dieser Vertrag ist gemäß § 551 Abs 1 S 2 nF nur gültig, wenn ein Notariatsakt oder ein gerichtliches Protokoll aufgenommen wurde, um dem Verzichtenden die Bedeutung seiner Rechtshandlung vor Augen zu führen und diesen zu warnen.<sup>245</sup>

Gegenstand des Verzichts ist die Erbaussicht, also eine bloße Anwartschaft und nicht das Erbrecht selbst, das erst mit dem Erbanfall entsteht. Es handelt sich um den einzig erlaubten Vertrag unter Lebenden über ein künftiges, erhofftes Erbrecht gem § 879 Abs 2 Z 3. Der Verzicht kann sich auf alle oder bloß bestimmte Berufungsgründe, also auf das gesetzliche, testamentarische, wenn bereits eine letztwillige Verfügung besteht, oder auf das erbvertragliche Erbrecht beziehen. Der Vertrag bewirkt keine Erbunfähigkeit, sondern beseitigt nur den Berufungsgrund.<sup>246</sup>

Des Weiteren kann zusätzlich oder auch ausschließlich auf den Pflichtteil verzichtet werden. Ein Pflichtteilsverzicht räumt dem Erblasser unbeschränkte letztwillige Verfügungsfreiheit ein und ist im Zweifel bereits im Verzicht auf den gesetzlichen Erbteil inkludiert, denn das gesetzliche Erbrecht ist Voraussetzung für das Entstehen des Pflichtteilsrechts. Der Verzichtnehmer muss allerdings von dieser Möglichkeit keinen

---

<sup>244</sup>Kompletter Verlust der Berechtigung der Unterscheidung nach *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 97.

<sup>245</sup>*Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 303; RIS-Justiz RS0012323.

<sup>246</sup>ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 7; iVm *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 551 Rz 1; *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 24 f; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 299 f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 524; weiters auch *Rabl*, NZ 2016, 205.



Gebrauch machen, weshalb ein Pflichtteilsverzicht im Zweifel nicht auch gleichzeitig einen Erbverzicht miteinschließt.<sup>247</sup>

Der Verzichtende kann über sein eigenes, sowie über ein fremdes zukünftiges Erb- bzw Pflichtteilsrecht disponieren, sollte sich der Verzicht auf die Nachkommen erstrecken.<sup>248</sup>

Die Aufhebung eines Verzichts muss einvernehmlich erfolgen und bedarf gemäß § 551 Abs 1 S 2 nF aus Beweisgründen der Schriftform.<sup>249</sup>

### 3.3.3.2. Die Qualifikation der Abfindung

Ein Erb- oder Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung wurde in § 781 Abs 2 Z 3 nF verankert und dient dazu, dem Erb- bzw Pflichtteilsrecht vorzeitig zu entsprechen.<sup>250</sup> Die Abfindung wird somit ebenfalls wie ein Vorschuss auf den Pflichtteil behandelt.<sup>251</sup> Aus erbrechtlicher Betrachtung liegt ein unentgeltliches Geschäft, aus schuldrechtlicher Sicht ein entgeltlicher Vertrag vor.<sup>252</sup> Der Gesetzgeber hat sich mit dem Argument der vorweggenommenen Erbfolge für die Unentgeltlichkeit entschieden, welche bereits vom OGH<sup>253</sup> vertreten wurde, da dieser bei einem Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung § 782 Abs 3 aF, also die Schenkungsanrechnung, anwendete und diese Konstellation somit stillschweigend als Schenkung, die stets unentgeltlich ist, behandelte. Für den Verstorbenen erweitert sich dessen Testierfreiheit, der Erbe profitiert von einer geringeren Pflichtteilsbelastung.<sup>254</sup>

*Kletečka* begründet die Unentgeltlichkeit damit, dass die Abfindung alleine, also auch ohne Verzicht, als Vorschuss auf den Pflichtteil gilt, weil jede Zuwendung unter Lebenden als Vorschuss auf den Pflichtteil anzusehen ist. Somit hat sich die Testierfreiheit unabhängig von einem allfälligen Verzicht auf den Pflichtteil selbständig erweitert und stellt keine

---

<sup>247</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 7; vgl zur alten Rechtslage *Apathy* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 551 Rz 3; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 299 f; *Werkusch-Christ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 551 Rz 3 (Stand 1.3.2015, rdb.at).

<sup>248</sup> *Kogler*, JBI 2015, 617; so schon § 551 S 3 aF.

<sup>249</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 7; krit *Kogler*, JBI 2015, 613 ff.

<sup>250</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; *Rucker*, NZ 2016, 85; *Mondel*, iFamZ 2016, 114; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 98; *Rabl*, NZ 2016, 205.

<sup>251</sup> *Kogler*, JBI 2015, 624 f; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 301; *Umlauf*, Anrechnung 293 f.

<sup>252</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; *Kogler*, JBI 2015, 624 f; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 301; *Umlauf*, Anrechnung 293 f.

<sup>253</sup> OGH 10 Ob 86/11m iFamZ 2012, 37 (*Tschugguel*) = JEV 2011, 134 = EFSlg 130.995 = EFSlg 131.015; OGH 1 Ob 152/03i SZ 2004/155; OGH 4 Ob 233/02x JBI 2003, 375; Leitentscheidung: OGH 4 Ob 519/95 EvBl 1995/155 = SZ 68/47.

<sup>254</sup> *Mondel*, iFamZ 2016, 114.

Gegenleistung für den Verzicht dar.<sup>255</sup> *Rabl* kommt zu demselben Ergebnis und zeigt auf, dass ein Pflichtteilsverzicht ohne Abfindung nicht als Vorschuss gilt, da nach dem Tod des Verzichtenden keine pflichtteilsrechtlichen Konsequenzen bestehen.<sup>256</sup>

*Kogler* qualifiziert die Abfindung für einen Pflichtteilsverzicht, einen Verzicht auf das gesetzliche Vorausvermächtnis oder einen Verzicht auf erbvertragliche Zuwendungen als Vorschuss, da der Verstorbene diese nicht einseitig entziehen kann.<sup>257</sup> Jede Abfindung für eine entziehbare Zuwendung, wie das gesetzliche Erbrecht oder eine letztwillige Zuwendung, ist eine echte Schenkung und fällt unter § 781 Abs 1 nF.<sup>258</sup>

### 3.3.4. Zuwendungen im Rahmen von Privatstiftungen

Vermögensbestandteile, die der Verstorbene in seiner Funktion als Stifter zu Lebzeiten einer Privatstiftung übertragen hat und diese uU in weiterer Folge Begünstigten zugewendet werden, zählen nicht mehr zum Vermögen des Stifters.<sup>259</sup> Um eine Umgehung des Pflichtteils- sowie des Anrechnungsrechts zu vermeiden, wird ab dem ErbRÄG gesetzlich verankert, dass gemäß 781 Abs 2 Z 4 nF Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung und gemäß § 781 Abs 2 Z 5 nF die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung hinzu- und angerechnet werden.

Es stellt sich wiederum die Frage, ob nur Privatstiftungen iSd des PSG oder auch andere Stiftungen erfasst sind, besonders, da hier „andere Vermögensmassen“ im Gesetzestext nicht verankert sind. Nach *N. Arnold* werden darunter jegliche Stiftungen und vergleichbare Vermögensmassen subsumiert.<sup>260</sup>

#### 3.3.4.1. Die Vermögenswidmung

Widmet der Verstorbene sein ganzes Vermögen oder Teile davon zu Lebzeiten einer Stiftung, deren Zweck seine persönliche Versorgung und anschließend die Versorgung einer vom Verstorbenen bevorzugten Person ist, ist dieses Vermögen vom Stifter getrennt

---

<sup>255</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 98.

<sup>256</sup> *Rabl*, NZ 2016, 206 ff.

<sup>257</sup> *Kogler*, JBI 2015, 624.

<sup>258</sup> *Kogler*, JBI 2015, 624.

<sup>259</sup> *Hasch/Wolfgruber*, Potenzielle Verschärfung pflichtteilsrechtlicher Auseinandersetzungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 21 (22); *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 (251).

<sup>260</sup> *N. Arnold*, GesRZ 2015, 350 (Verfassungskonforme Interpretation); vgl *Rabl*, NZ 2015, 339.

und befindet sich nicht mehr im Nachlass.<sup>261</sup> Im Rahmen einer Stiftung wird das gewidmete Vermögen im Sinne des Stiftungszwecks verwaltet und verwendet, der Stifter hat daraus keine wesentlichen Nachteile.<sup>262</sup> Die Vermögenswidmung wurde bereits vor dem ErbRÄG im Anrechnungsrecht als Schenkung behandelt, obwohl weder ein Schenkungsvertrag vorliegt noch ein bestimmter Schutz im Privatstiftungsgesetz vorgesehen ist.<sup>263</sup> Das ErbRÄG verankert dies erstmals gesetzlich.

Damit die Vermögenszuwendung dem Anrechnungsrecht unterliegt, muss diese vom Stifter im Rahmen einer Stiftungserrichtung, durch Änderung der Stiftungserklärung, Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde oder im Wege einer Nachstiftung erfolgt sein.<sup>264</sup>

### 3.3.4.2. Die Einräumung einer Begünstigtenstellung

#### 3.3.4.2.1. Voraussetzungen der Hinzu- bzw Anrechnung

Auch die Einräumung einer Begünstigtenstellung, die durch Stiftungserklärung oder durch Beschluss der über die Begünstigung entscheidenden Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG erfolgt, kann beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Gegenstand einer Anrechnung sein.<sup>265</sup>

Erstens muss die Begünstigtenstellung zu Lebzeiten des Verstorbenen von diesem eingeräumt werden, da ein schenkungsäquivalenter Vorgang vorliegen muss.<sup>266</sup> Werden unentgeltliche Zuwendungen von der Stiftung, wie etwa Ausschüttungen, erbracht oder sind solche in Zukunft zu erwarten, führen sie zu einer Schenkungsanrechnung, wenn alle weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, da diese zwar nicht formal, aber wirtschaftlich dem Verstorbenen zugerechnet werden können.<sup>267</sup>

---

<sup>261</sup> Welser in FS Straube 219; Hasch/Wolfgruber, PSR 2016, 22.

<sup>262</sup> Welser in FS Straube 219 f; Limberg, Privatstiftung 5; Welser, 17. ÖJT 147.

<sup>263</sup> Schauer, NZ 1993, 252; Kletečka, Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung, EF-Z 2012, 4 (4); Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 34; OGH 6 Ob 290/02v NZ 2003, 179 (Schauer); OGH 10 Ob 45/07a SZ 2007/92 = JB1 2007, 780 = ZFS 2007/285 = GesRZ 2007, 437 (Arnold) = ecoloex 2007/285 (Limberg) = EF-Z 2007/115 (Zollner); Parapatits/Schörghofer, Privatstiftung und Schenkungsanrechnung: Bemerkungen zu OGH 05.06.2007, 10 Ob 45/07a, iFamZ 2007, 42 (43 ff); Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 414.

<sup>264</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 350; Hasch/Wolfgruber, PSR 22.

<sup>265</sup> Schauer in Barth/Pesendorfer 204.

<sup>266</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 9 f.

<sup>267</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 9; N. Arnold, GesRZ 2015, 350.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Zweitens muss der Verstorbene der Privatstiftung Vermögen gewidmet haben, da eine lebzeitige Vermögensverringerung des Verstorbenen ausgeglichen werden soll.<sup>268</sup> Die Hinzu- bzw Anrechnung ist demnach auf jene Vermögenswerte begrenzt, die der Verstorbene gewidmet hat. Haben mehrere Personen Vermögen gewidmet, werden die Zuwendungen bloß anteilig im Verhältnis der Zuwendungen des Verstorbenen und der Zuwendungen jener anderen Personen berücksichtigt.<sup>269</sup> Dass der Verstorbene Stifter war, ist hier nicht unbedingt notwendig, es reicht aus, dass der Verstorbene Mitstifter oder Zustifter war.<sup>270</sup>

Drittens ist der Wille des Verstorbenen über die Einräumung von Bedeutung, da die Regelung einer Verkürzungsabsicht entgegenwirken soll.<sup>271</sup> Ausschüttungen sind dann zu berücksichtigen, wenn diese vor dem Vermögensopfer gegenüber der Stiftung oder nach dem Vermögensopfer durch eine dem Stifterwillen unmittelbar zurechenbare Zuwendung gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten erbracht wurde.<sup>272</sup>

Eine Pflichtteilsumgehungsabsicht ist in jedem Fall irrelevant.<sup>273</sup>

### 3.3.4.2.2. Gegenstand der Hinzu- bzw Anrechnung

Grundsätzlich betrifft eine Anrechnung im Rahmen der Begünstigtenstellung Ausschüttungen vor und nach dem Erbfall.<sup>274</sup> Bei Ausschüttungen, die der Begünstigte zu Lebzeiten des Stifters von der Privatstiftung erhält, kann die tatsächlich erbrachte Zuwendung berücksichtigt werden, da diese als eine direkt vom Stifter erbrachte Leistung angesehen wird.<sup>275</sup>

Problematischer sind jedoch zukünftige Ausschüttungen, die im Todeszeitpunkt noch nicht erlangt wurden, denn im Anrechnungsrecht kann nur jenes Vermögen berücksichtigt werden, das der Begünstigte im Todeszeitpunkt auch erlangt hat. Eine unbegrenzte Anrechnung von potenziellen Ausschüttungen würde einen nicht endenden und somit nicht

---

<sup>268</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 11; *Hasch/Wolfgruber*, PSR 2016, 23. Es kommt nicht auf eine Unterlassung der Vermögensvermehrung an.

<sup>269</sup> *Hasch/Wolfgruber*, PSR 2016, 24; *Schauer in Barth/Pesendorfer* 207.

<sup>270</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 11; *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015 – „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen, JEV 2015, 120 (128); *Schauer in Barth/Pesendorfer* 207.

<sup>271</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 9.

<sup>272</sup> *Schauer in Barth/Pesendorfer* 203.

<sup>273</sup> *Rabl*, NZ 2015, 338; *Hasch/Wolfgruber*, PSR 2016, 24. Dies ist eine Neuerung zum geltenden Recht.

<sup>274</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; *Schauer in Barth/Pesendorfer* 205.

<sup>275</sup> *Schauer in Barth/Pesendorfer* 205.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

wünschenswerten Schwebezustand verursachen. Daher muss für künftige Ausschüttungen die Rechtsstellung als Begünstigter auf den Todeszeitpunkt bewertet werden, da nur diese im Todeszeitpunkt bereits erlangt wurde.<sup>276</sup>

Ob die Begünstigtenstellung tatsächlich dem Anrechnungsregime unterliegt, hängt von ihrer Art ab. Nach den ErläutRV<sup>277</sup> sind sowohl Begünstigungen mit klagbarem Anspruch sowie solche, deren Ausschüttungsmodalitäten im Ermessen des Vorstandes stehen, erfasst. Aus dieser Formulierung ist ersichtlich, dass Begünstigungen, deren Art und Höhe vom Stifter vorherbestimmt sind, jedenfalls darunter fallen. Inwieweit andere Begünstigte davon betroffen sind, ist nicht eindeutig.

Nach *N. Arnold* ist hierfür allein die Bewertung maßgeblich.<sup>278</sup> *Zollner/Pitscheider* nehmen für die Pflichtteilsdeckungs- und Anrechnungseignung eine Differenzierung vor:

Ein klagbarer Anspruch führt auch dann zu einer Hinzu- bzw Anrechnung, wenn der Stiftungsvorstand über die Höhe der Zuwendung nach pflichtgebundenem Ermessen entscheidet.<sup>279</sup>

Bedingt klagbare Ansprüche, deren Geltendmachung vom Eintritt bestimmter Umstände, wie etwa der Erwirtschaftung von Gewinn abhängt, unterliegen ebenfalls der Anrechnung, da ihr Vermögenswert feststellbar ist. Zu diesem Zweck müssen die Ertragschancen des Vermögenswertes bewertet werden.<sup>280</sup>

Aktuelle Begünstigungen, unabhängig davon, ob es sich um bereits erfolgte oder zukünftige Zuwendungen handelt, müssen auf den Willen des Stifters zurückzuführen sein, um hinzu- bzw angerechnet zu werden. Dafür sind die Vorgaben der Stiftungserklärung über die konkrete Entscheidungsbefugnis des Stiftungsvorstandes oder die Anzahl der aktuell Begünstigten heranzuziehen. Es muss eine Prüfung im Einzelfall vorgenommen werden.<sup>281</sup>

---

<sup>276</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 205; *Müller/Melzer*, Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* 92 f; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 62; *N. Arnold*, *GesRZ* 2015, 351.

<sup>277</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>278</sup> *N. Arnold*, *GesRZ* 2015, 351.

<sup>279</sup> Beispiel: Sicherstellung eines angemessenen Lebensunterhalts durch die Privatstiftung. *Zollner/Pitscheider*, *PSR* 2016, 12.

<sup>280</sup> *Zollner/Pitscheider*, *PSR* 2016, 12.

<sup>281</sup> *Zollner/Pitscheider*, *PSR* 2016, 12.

Auch für potenziell Begünstigte muss der Wille des Erblassers ursächlich sein, was im Normalfall hier nicht zu einer Hinzu- bzw Anrechnung führt.<sup>282</sup>

Wird vom Pflichtteilsberechtigten für die Einräumung einer Begünstigtenstellung eine Gegenleistung erbracht, kommt § 781 Abs 2 Z 5 nF nicht zur Anwendung. Sollte die Gegenleistung ein Erb- bzw Pflichtteilsverzicht sein, ist § 781 Abs 2 Z 3 nF einschlägig.<sup>283</sup>

### 3.3.4.3. Das Verhältnis zwischen § 781 Abs 2 Z 4 und Z 5 nF

Betrachtet man das Verhältnis von § 781 Abs 2 Z 4 und Z 5 nF wäre nach dem Gesetzeswortlaut anzunehmen, dass der Pflichtteil einerseits um seine Substanz im Rahmen der Vermögenswidmung und andererseits um die daraus geleisteten Nutzungen, die Ausschüttungen, erhöht wird, sollte das Vermögensopfer im Zeitpunkt der Schenkung bezüglich der Vermögenswidmung noch nicht erbracht worden sein.<sup>284</sup> Der ME<sup>285</sup> sah eine subsidiäre Berücksichtigung der Begünstigung vor, was jedoch in die endgültige Gesetzesfassung nicht Eingang gefunden hat. Nach den ErläutRV zum ErbRÄG soll eine Doppelberücksichtigung bei der Anrechnung auf den Pflichtteil ausgeschlossen sein.<sup>286</sup> Eine doppelte Anrechnung würde die Testierfreiheit des Verstorbenen doppelt beschränken.<sup>287</sup> Weiters würden Vermögenswerte, die zu Lebzeiten des Verstorbenen nur einmal vorhanden waren, zweimal hinzugerechnet werden und den Pflichtteilsberechtigten somit mehr Verteilungssubstrat bieten, als tatsächlich im Vermögen war.<sup>288</sup>

Daher sind nach den ErläutRV Zuwendungen an den Begünstigten, also alle bis zum Erbfall erhaltenen Ausschüttungen, von jenem Wert abzuziehen, der bei einer Vermögenswidmung an die Stiftung anzusetzen wäre. Der sich daraus ergebende Betrag entfällt auf den Tatbestand der Vermögenswidmung, die erfolgten Ausschüttungen fallen unter den Tatbestand der Einräumung einer Begünstigtenstellung.<sup>289</sup> Dasselbe Prinzip

---

<sup>282</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 12.

<sup>283</sup> *Schauer in Barth/Pesendorfer* 203.

<sup>284</sup> Vgl § 781 Abs 2 Z 4 und Z 5 nF; *Rabl*, NZ 2015, 338; *N. Arnold*, GesRZ 2015, 352.

<sup>285</sup> 100/ME 25. GP Erläut 21.

<sup>286</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>287</sup> *B. Jud* in FS Welser, 373.

<sup>288</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15; *B. Jud* in FS Welser 377 ff.

<sup>289</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; iVm *B. Jud* in FS Welser 377; auch *Oberndorfer/Zobl*, ZFS 2016, 4; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform §781 Anm 3; *N. Arnold*, GesRZ 2015, 352; *Schauer in Barth/Pesendorfer* 202.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

kommt für die Begünstigtenstellung für den Zeitraum nach dem Tod des Stifters zur Anwendung. Wurde die Begünstigtenstellung bewertet, wird dieser Betrag von der Vermögenswidmung abgezogen und der Vermögenswidmung zugeordnet.<sup>290</sup>

Ist die Frist nach § 782 Abs 1 nF für die Vermögenswidmung bereits abgelaufen, ist nur mehr der Tatbestand der Begünstigtenstellung zu berücksichtigen.<sup>291</sup>

Die Regelung wurde in der Literatur unterschiedlich aufgenommen.<sup>292</sup>

Nach *N. Arnold*<sup>293</sup> sowie *Hasch/Wolfgruber*<sup>294</sup> sei die neue Regelung durch ihren Verweis auf *B. Jud* klar ausgestaltet, überzeugend und in der Praxis umsetzbar.

*Rabl* meint, dass eine Doppelberücksichtigung aus dem Gesetzeswortlaut heraus möglich sei und eine doppelte Berücksichtigung von Vermögenswidmung und Begünstigtenstellung bewusst in Kauf genommen werde, nachdem auch Ausschüttungen nach dem Erbfall gem § 780 Abs 1 nF jedenfalls zu berücksichtigen seien.<sup>295</sup>

*Kletečka* kritisiert, dass die neue Regelung nicht zur Gänze verständlich sei und bietet noch andere Interpretationsvorschläge, wann eine Doppelberücksichtigung ausscheide, an. Eine Vermögenswidmung werde dann nicht hinzugerechnet, wenn der Begünstigte einziger Pflichtteilsberechtigter sei, der eine Anrechnung nach § 782 nF begehren könne, und der Erbe die Anrechnung der Ausschüttung nach § 783 nF fordere.<sup>296</sup> Es könne auch ins Belieben der anderen Pflichtteilsberechtigten gestellt werden, ob die Vermögenswidmung oder Begünstigtenstellung angerechnet werden sollte.<sup>297</sup>

### 3.3.4.4. Das Verhältnis zwischen § 781 Abs 2 Z 5 nF und § 780 Abs 1 nF

Auch im Verhältnis dieser beiden Bestimmungen könnte es zu Überschneidungen kommen. Einerseits ist eine Anrechnung von Begünstigungen nach § 781 Abs 2 Z 5 nF und die Anrechnung von allem, was der Pflichtteilsberechtigte nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung nach § 780 Abs 1 nF erhält,

---

<sup>290</sup> *N. Arnold*, GesRZ 2015, 348.

<sup>291</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform §781 Anm 3; *N. Arnold*, GesRZ 2015, 352; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 101.

<sup>292</sup> *Zust N. Arnold*, GesRZ 2015, 352; krit *Rabl*, NZ 2015, 338.

<sup>293</sup> *N. Arnold*, GesRZ 2015, 348.

<sup>294</sup> *Hasch/Wolfgruber*, PSR 2016, 25.

<sup>295</sup> *Rabl*, NZ 2015, 338.

<sup>296</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 101.

<sup>297</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 101; so auch *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15; *Klampfl*, JEV 2015, 132.

denkbar.<sup>298</sup> Mit anderen Worten werden Ausschüttungen nach dem Tod des Verstorbenen von beiden Paragraphen erfasst. § 780 nF kommt ausschließlich dann zur Anwendung, wenn die Zuwendung anlässlich des Todes erfolgt.<sup>299</sup> Wenn eine Ausschüttung nach dem Todesfall gemäß § 781 Abs 2 Z 5 nF angerechnet werden soll, muss diese auf einer lebzeitigen, dem Stifter zurechenbaren Zuwendungsentscheidung basieren.<sup>300</sup>

### 3.3.5. Unentgeltlichen Rechtsgeschäften gleichkommende andere Leistungen

Unter den Tatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 nF sind jene unentgeltlichen Vermögensverschiebungen zu subsumieren, die keine Schenkungen im technischen Sinn darstellen, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise jedoch den Empfänger der Zuwendung einseitig begünstigen.<sup>301</sup>

Dabei werden zunächst Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen genannt, worunter Nachfolge-, Eintritts- oder Anwachsungsklauseln in Personengesellschaftsverträgen zu verstehen sind.<sup>302</sup> Sollte durch eine derartige Klausel der Gesellschaftsanteil eines Verstorbenen den übrigen oder einer dritten Person übertragen werden und ein Abfindungsbetrag demnach ausgeschlossen sein, fällt dessen Summe nicht in den Nachlass und könnte zu einer Pflichtteilsverkürzung führen.<sup>303</sup> Das soll, obwohl die hA<sup>304</sup> bei Gesellschaftsverträgen grundsätzlich ein entgeltliches Rechtsgeschäft annimmt, vermieden werden. Daher wurde nach der alten Rechtslage der zugestandene Auseinandersetzungsanspruch in das Inventar der Verlassenschaft übernommen,<sup>305</sup> der Auffangtatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 nF soll dies nun gesetzlich verankern. Danach führt eine Nachfolgeklausel in einem entgeltlichen Vertrag, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise einseitig begünstigend ist, zu einer Anrechnung auf den Pflichtteil.<sup>306</sup> Das Gesetz normiert hierfür keine Grenze, der Gesellschaftsvertrag muss ausgelegt und der

---

<sup>298</sup> *Rabl*, NZ 2015, 339.

<sup>299</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15 f.

<sup>300</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15.

<sup>301</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; *Schauer in Barth/Pesendorfer* 208; *Umlauf*, 17. ÖJT 139.

<sup>302</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; *iVm Umlauf*, 17. ÖJT 139.

<sup>303</sup> *Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud* 102; vgl OGH 10 Ob 34/97s GesRZ 1997, 106; OGH 1 Ob 280/97a RdW 1998, 136. OGH 2 Ob 202/05b *ecolex* 2006/763; *Eccher in Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 531 Rz 47.

<sup>304</sup> OGH 6 Ob 345/65 JB1 1967, 257; OGH 1 Ob 19/50 SZ 23/8; OGH 10 Ob 34/97s GesRZ 1997, 106.

<sup>305</sup> OGH 1 Ob 280/97a RdW 1998, 136; vgl OGH 2 Ob 202/05b *ecolex* 2006/763.

<sup>306</sup> *Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud* 102.



## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Parteiwille ermittelt werden.<sup>307</sup> Bei geringem oder keinem Auseinandersetzungsanspruch wird auf die Beurteilung des Austauschverhältnisses der Chancen der Erhaltung des Anteils abgestellt, also ob die Chance des überlebenden Gesellschafters, den Anteil zu bekommen, viel höher ist als umgekehrt.<sup>308</sup> Ist diese gering, wird sie als gemischte Schenkung angesehen.<sup>309</sup>

Bei einer gemischten Schenkung schließen die Parteien einen Vertrag ab, der entgeltliche und unentgeltliche Elemente beinhaltet.<sup>310</sup> Besteht ein derart „krasses“ Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, kann zumindest teilweise Schenkungsabsicht vermutet werden, wenn der Verstorbene wissen musste, dass er zumindest zum Teil unentgeltlich zuwendet.<sup>311</sup> Es ist weiterhin Teilentgeltlichkeit anzunehmen, der geschenkte Teil fällt unter § 781 Abs 2 Z 6 nF.<sup>312</sup> Die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung wird im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ermittelt und unterliegt der Anrechnung.<sup>313</sup>

Neben Nachfolgeklauseln fallen nach den ErläutRV<sup>314</sup> auch Zuwendungen an eine ausländische Stiftung oder eine vergleichbare Vermögensmasse, wie etwa einen Trust, unter § 781 Abs 2 Z 6 nF. Joint accounts, bei denen nach dem Tod eines Kontoinhabers das Guthaben dem anderen Kontoinhaber zuwächst, wären ebenfalls denkbar.<sup>315</sup> Auch die Ausschlagung der Erbschaft mit dem Ziel, den nachberufenen Erben zu begünstigen, wird angerechnet.<sup>316</sup>

Nach *Eccher* falle ein unentgeltlicher Schulderrlass oder der Gegenstand eines Ehepaktes unter § 781 Abs 2 Z 6 nF.<sup>317</sup> Bei den Ehepakten ist im Besonderen die Gütergemeinschaft auf den Todesfall hervorzuheben. Dabei herrscht zu Lebzeiten der Ehegatten bzw

---

<sup>307</sup> *Schauer in Barth/Pesendorfer* 210.

<sup>308</sup> *Eccher, Erbrecht*<sup>5</sup> 166; *Schauer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer* 1004 f; zB erhält der Nachkomme des Verstorbenen den Anteil.

<sup>309</sup> *Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud* 102.

<sup>310</sup> *Umlauf*, Anrechnung 159; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 225.

<sup>311</sup> Vgl zur alten Rechtslage *Welser in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 10 mwN; *Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 785 Rz 4 mwN (Stand 1.3.2015, rdb.at); *Umlauf*, Anrechnung 159 f; *Eccher in Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 785 Rz 5.

<sup>312</sup> *Eccher, Erbrecht*<sup>5</sup> 166.

<sup>313</sup> *Umlauf*, Anrechnung 160; OGH 3 Ob 273/54 SZ 27/222.

<sup>314</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>315</sup> *Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud* 103; *Müller/Melzer in Deixler-Hübner/Schauer* 87.

<sup>316</sup> RIS-Justiz RS0012333; OGH 8 Ob 527/86 NZ 1988, 42 (*Frideis*) = EvBl 1987, 753; *Umlauf*, Anrechnung 152.

<sup>317</sup> *Eccher, Erbrecht*<sup>5</sup> 166; aA zu den Ehepakten *Rabl*, EF-Z 2016, 288 f.

eingetragenen Partner Gütertrennung. Stirbt einer, wird das Vermögen zunächst vereinigt und dann halbiert. Eine Hälfte fällt an den überlebenden Partner und die andere geht an die Verlassenschaft.<sup>318</sup> Für *Rabl* falle eine Gütergemeinschaft auf den Todesfall nicht unter § 781 Abs 2 Z 6 nF, da im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die kommenden Ehejahre und die Entwicklung des Vermögens nicht vorhersehbar seien und somit keine Zuwendung vorliege, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkomme.<sup>319</sup>

### 3.3.6. Ausnahmen

#### 3.3.6.1. Allgemeiner Teil

Nach § 784 nF sollen weiterhin Schenkungen ohne Schmälerung des Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Gründen des Anstands von der Hinzu- und Anrechnung ausgeschlossen sein, da diese nicht als Vorschuss auf den Pflichtteil gelten.<sup>320</sup>

Ab dem ErbRÄG besteht die Möglichkeit, dass der Verstorbene und der Beschenkte die Anrechnung vereinbaren, eine einseitige Anordnung des Verstorbenen genügt nicht.<sup>321</sup> Eine derartige Anrechnungsvereinbarung muss die Form eines Erbverzichts aufweisen.<sup>322</sup> Die Leistungen nach § 784 nF erfolgen grundsätzlich freiwillig, für *Kletečka* ist fraglich, weshalb eine einseitige Widmung als Vorschuss unter dem Aspekt der Gleichbehandlung ausgeschlossen sei.<sup>323</sup> Die Antwort ergibt sich mE aus dem Gesetz selbst, denn das Gesetz begünstigt den Pflichtteilsberechtigten, er hat also einen gesetzlichen Anspruch auf die Ausnahme von der Anrechnung. Hätte der Verstorbene die Möglichkeit einer einseitigen Änderung, könnte er den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten ausschalten. Auch *Umlauft* plädiert für eine Vereinbarung, da bei kleineren Zuwendungen Nachforschungen uferlos werden.<sup>324</sup> Daher war es richtig, die Bestimmung lediglich dispositiv zu einer

---

<sup>318</sup> *Koziol/Welser* (bearbeitet von *Kletečka*), Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>14</sup> (2015) 529.

<sup>319</sup> *Rabl*, EF-Z 2016, 289.

<sup>320</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35.

<sup>321</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35; *Umlauft*, 17. ÖJT 134 f.

<sup>322</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.

<sup>323</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 105.

<sup>324</sup> *Umlauft*, 17. ÖJT 134 f.

Vereinbarung zu gestalten, da hier der Pflichtteilsberechtigte selbst mitentscheidet und eventuell auf sein Recht verzichtet.

Nach *Kletečka* sollte es auch möglich sein, nur die Hinzu- und nicht auch die Anrechnung zu vereinbaren, oder lediglich eine Haftung nach den §§ 789 ff nF auszuschließen, da er einen Größenschluss zu § 785 nF zieht, wonach die Anrechnung von anrechnungspflichtigen Zuwendungen einseitig erlassen werden kann.<sup>325</sup>

### 3.3.6.2. Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens

Schenkungen, die bloß die laufenden Einkünfte schmälern, aber das Stammvermögen unberührt lassen, werden vom Anrechnungsregime nicht erfasst. Bei Einkünften handelt es sich um Erträge aus Arbeit oder Früchte und Nutzungen des Vermögens.<sup>326</sup> Werden die Einkünfte angespart, gehören diese nach einem gewissen Zeitraum, in der Regel einem Jahr, zum Stammvermögen.<sup>327</sup> Von diesen Einkünften werden Beträge für den Lebensunterhalt, die laufenden Verbindlichkeiten und für die erforderliche Vorsorge abgezogen.<sup>328</sup> Um als Schenkung ohne Schmälerung des Stammvermögens zu gelten, muss die Zuwendung in den laufenden Einkünften nach Abzug jener Beträge innerhalb eines Jahres vor der Schenkung Deckung finden.<sup>329</sup>

### 3.3.6.3. Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken

Wird eine Schenkung zu gemeinnützigen Zwecken getätigt, kommt es unabhängig von der Höhe der Schenkung nie zu einer Anrechnung. Die Regelung findet besonders bei *Schauer* Zustimmung, da v.a. im Rahmen des Gemeinnützigkeitsgesetzes gemeinnützige Tätigkeiten und zivilgesellschaftliches Engagement begünstigt werden sollen und hier erbrechtlich ein Anreiz dafür gegeben wird.<sup>330</sup>

Gemeinnützige Zwecke liegen vor, wenn es sich um Zuwendungen an öffentliche Institutionen, wie etwa Schulen, Kindergärten, Spitäler oder an Arme handelt, wobei hier

---

<sup>325</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 105.

<sup>326</sup> *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 302.

<sup>327</sup> *Welser* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*<sup>4</sup> §785 Rz 13; OGH 9 Ob 48/10i JBl 2011, 589; *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 302; *Umlauft*, *Anrechnung* 189.

<sup>328</sup> RIS-Justiz RS0127008; *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 302; *Umlauft*, *Anrechnung* 190.

<sup>329</sup> *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 302; OGH 9 Ob 48/10i JBl 2011, 589; *Umlauft*, *Anrechnung* 190.

<sup>330</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 216.

keine Begrenzung der Höhe nach besteht und der Verstorbene sein ganzes Vermögen „anrechnungsfrei“ verschenken kann.<sup>331</sup>

### 3.3.6.4. Schenkungen aus sittlicher Pflicht und des Anstandes

Die Begriffe „*sittliche Pflicht*“ und „*Anstand*“ sind unbestimmte Gesetzesbegriffe, die in der jeweiligen Situation konkretisiert werden müssen.<sup>332</sup> Im Rahmen der sittlichen Pflicht stellt der OGH darauf ab, ob eine „*in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde besondere Verpflichtung*“ des Schenkers besteht.<sup>333</sup> Es handelt sich um Entscheidungen im Einzelfall, bei der Beurteilung ist davon auszugehen, dass die Bestimmung auf die Gleichstellung aller pflichtteilsberechtigten Kinder abzielt.<sup>334</sup> Das Motiv jener Schenkung liegt nicht in einer rechtlichen Pflicht, sondern gründet sich auf Moralvorstellungen, die rechtstechnisch schwer zu fassen sind.<sup>335</sup>

Ob eine sittliche Pflicht oder eine Anstandsschenkung vorliegt, kommt auf den Anlass, das Verhältnis von Geschenkgeber und Geschenknehmer zueinander sowie auf ihre Lebens- und Vermögensverhältnisse an.<sup>336</sup> Als Maßstäbe kommen etwa der „*bonus pater familias*“ oder die Normfamilie in Frage.<sup>337</sup> Daher kann etwa auch nur ein angemessener Teil als Schenkung aus einer sittlichen Pflicht oder des Anstandes gelten.<sup>338</sup>

Die sittliche Pflicht muss im Zeitpunkt der Schenkung vorliegen und kann etwa aus dem Familienverhältnis oder aus einer Notlage heraus entstehen.<sup>339</sup> Hiefür kommen etwa Zuwendungen für Leistungen, die über die Beistandspflicht hinausgehen oder unentgeltliche Zuwendungen in einem Ehepakt an einen Ehegatten zu dessen angemessener Versorgung in Frage.<sup>340</sup>

---

<sup>331</sup> Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 14; Ehrenzweig, Erbrecht<sup>2</sup> (1937) 595; Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 418.

<sup>332</sup> Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 785 Rz 7.

<sup>333</sup> OGH 2 Ob 14/12s iFamZ 2013/24 (W. Tschugguel); OGH 6 Ob 101/14t NZ 2015/19.

<sup>334</sup> RIS-Justiz RS0012972.

<sup>335</sup> Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud 104.

<sup>336</sup> RIS-Justiz RS0012972.

<sup>337</sup> Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 15; OGH 2 Ob 14/12s iFamZ 2013/24 (W. Tschugguel) = EF-Z 2012/170; krit Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud 104.

<sup>338</sup> Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 15; OGH 6 Ob 170/05a iFamZ 2007/82 (W. Tschugguel) = EF-Z 2007/44 (70).

<sup>339</sup> Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 785 Rz 7; OGH 2 Ob 65/12s EF-Z 2013/12; OGH 6 Ob 170/05a iFamZ 2007/82 (W. Tschugguel); Kralik in Ehrenzweig/Kralik, Erbrecht<sup>3</sup> 303.

<sup>340</sup> Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 418 FN 102; Umlauft, Anrechnung 192 mwN.

Zu den Zuwendungen aus Rücksichten des Anstandes zählen Gelegenheitsgeschenke sowie nicht geschuldete Leistungen, die des guten Rufes wegen erbracht werden, wie etwa Geburtstags-, Weihnachts-, Matura- oder Hochzeitsgeschenke.<sup>341</sup>

### 3.3.6.5. Kritische Würdigung

*Kletečka*<sup>342</sup> weist auf verfassungsrechtliche Bedenken dieser Bestimmung hin. Im Rahmen der sittlichen Pflicht, nimmt das Gesetz Bezug auf eine Rechtsquelle, die sich außerhalb des Rechtsquellensystems des B-VG befindet. Es handelt sich nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine sittliche Pflicht, die nicht aus den Rechtsnormen ableitbar ist.<sup>343</sup>

Obwohl bei der Beurteilung, ob eine sittliche Pflicht vorliegt, grundsätzlich auf den Einzelfall abzustellen ist,<sup>344</sup> wird vom OGH darauf verwiesen, dass hiervon hauptsächlich außergewöhnliche Pflegeleistungen betroffen sind.<sup>345</sup> Durch die Einführung des Pflegevermächtnisses in den §§ 677 f nF, fällt ein großer Anwendungsbereich von § 784 nF weg.<sup>346</sup>

Nachdem in den ErläutRV zu § 781 Abs 2 Z 5 nF explizit verankert ist, dass alle Ausschüttungen bis zum Erbfall anzurechnen sind, ist zu untersuchen, wie dies mit § 784 nF vereinbar ist. *Kletečka* wendet einen Größenschluss an. Können Schenkungen vom Verstorbenen nach § 784 nF befreit sein, muss dies umso mehr auch für Schenkungen einer vom Verstorbenen zu trennenden Stiftung gelten.<sup>347</sup> Zu dem Ergebnis gelangt auch *Rabl*, denn nach Wortlaut und Systematik des ABGB ist nichts Gegenteiliges ersichtlich. Eine Ausschüttung könne aus allen von einer Anrechnung befreiten Gründen erfolgen, was zu zahlreichen Anrechnungsbefreiungen führen werde. Verzehrende Privatstiftungen bleiben jedenfalls übrig.<sup>348</sup>

---

<sup>341</sup> *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 418 FN 104; *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, Erbrecht<sup>3</sup> 303; *Umlauf*, Anrechnung 192.

<sup>342</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 104.

<sup>343</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 104.

<sup>344</sup> OGH 6 Ob 101/14t NZ 2015/19.

<sup>345</sup> OGH 2 Ob 14/12s iFamZ 2013/24 (*W. Tschugguel*) = EF-Z 2012/170.

<sup>346</sup> *Krit Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 104.

<sup>347</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 101.

<sup>348</sup> *Rabl*, NZ 2015, 338.

### 3.4. Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen

#### 3.4.1. Die Zweijahresfrist

Liegt eine Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person vor, wird diese Schenkung nach § 782 Abs 1 nF nur dann bei der Berechnung des Nachlasses hinzugerechnet, wenn diese innerhalb der letzten zwei Jahre vor dem Tod des Verstorbenen erfolgte. Nachdem eine dritte nicht pflichtteilsberechtigte Person niemals einen Pflichtteil erhalten kann, kommt hier eine Anrechnung nicht in Frage.

#### 3.4.2. Wer ist nicht pflichtteilsberechtigt?

Da die Zweijahresfrist nur für nicht Pflichtteilsberechtigte gilt, ist zu untersuchen, welche Personen davon erfasst sind. Um diese Frage zu beantworten, müssen zunächst die Art der Pflichtteilsberechtigung und danach der Zeitpunkt, in dem diese vorliegen muss, ermittelt werden. Dazu gibt es in der Lehre bereits vier unterschiedliche Stellungnahmen, welche in Kapitel II. 3.5.2. ausführlich behandelt werden. Hier werden nur kurz die einzelnen Theorien dargelegt und erörtert, wer danach als nicht pflichtteilsberechtigte Person gilt.

*Barth/Pesendorfer*, *Rucker* bzw *Schauer* stellen auf abstrakte Pflichtteilsberechtigung sowohl im Todes- als auch im Schenkungszeitpunkt ab.<sup>349</sup> Ist der Beschenkte im Todeszeitpunkt, etwa durch eine Scheidung oder Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft bzw einer Wahlkindschaft, nicht mehr abstrakt pflichtteilsberechtigt, war es aber im Zeitpunkt der Schenkung, zähle er zu den nicht Pflichtteilsberechtigten.<sup>350</sup> Dasselbe gelte für künftig beschenkte Pflichtteilsberechtigte, wenn also im Schenkungszeitpunkt noch keine abstrakte Pflichtteilsberechtigung besteht, diese später jedoch durch Heirat, Verpartnerung oder Annahme an Kindesstatt erlangt wird.<sup>351</sup>

Für *Kogler* läge nach dieser Interpretation bei Pflichtteilsübernahme durch Vortod des Beschenkten auch eine Schenkung an einen nicht Pflichtteilsberechtigten vor, da der Beschenkte im Todeszeitpunkt des Schenkers nicht mehr lebe und daher in diesem

---

<sup>349</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 782 Anm 2 f; *Barth*, iFamZ 2015, 6.

<sup>350</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 782 Anm 3; abgeleitet aus § 782 nF („*angehören*“ und nicht „*angehörten*“).

<sup>351</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 782 Anm 5; abgeleitet aus § 792 nF.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Zeitpunkt nicht mehr abstrakt pflichtteilsberechtigt sei.<sup>352</sup> Diesem Einwand kann mE mit dem Gesetzeswortlaut in § 783 Abs 1 S 1 nF begegnet werden, der klar normiert, dass eine abstrakt pflichtteilsberechtigten beschenkte Person oder deren Repräsentant einer Anrechnung unterliegen. Auch wenn in diesem Fall der Beschenkte im Todeszeitpunkt aufgrund von Vortod nicht mehr abstrakt pflichtteilsberechtigt ist, fällt er dennoch nicht unter § 782 Abs 1 nF sondern unter § 783 Abs 1 nF.

Für *Rabl* wäre abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt ausschlaggebend. Das bedeutet mE, dass ein Geschiedener bzw eine Person aus einer aufgelösten Partnerschaft zu den nicht Pflichtteilsberechtigten zählt und somit gegenüber einem künftigen Ehegatten, eingetragenen Partner oder Kind bevorzugt ist.<sup>353</sup> Auch in diesem Fall wendet *Kogler* ein, dass ein wegen Vortod des Beschenkten Eintretender als nicht pflichtteilsberechtigt behandelt werden würde. Dem kann mE wiederum der Gesetzeswortlaut in § 783 Abs 1 nF entgegengehalten werden.

Nach *Apathy* dürfe im Schenkungszeitpunkt keine abstrakte Pflichtteilsberechtigung vorliegen.<sup>354</sup> Nach dieser Interpretation gehören künftig Pflichtteilsberechtigten mE zu den nicht Pflichtteilsberechtigten und werden gegenüber ehemaligen bevorzugt. Diese Ungleichbehandlung ist problematisch, da zB ein zukünftiger Ehegatte bzw eingetragener Partner oder ein Wahlkind lediglich einer Hinzurechnung sowie der Zweijahresfrist unterliegt und zusätzlich einen Pflichtteil bekommt, was sich zu Lasten anderer Pflichtteilsberechtigten auswirkt.

Nach der Ansicht *Koglers* sei einerseits abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt der Schenkung und andererseits konkrete Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt, Pflichtteilsübernahme, Pflichtteilsverzicht oder Ausschlagung der Erbschaft zu prüfen.<sup>355</sup> Künftig abstrakt Pflichtteilsberechtigten sowie Kindeskindern, sollte das Kind des Verstorbenen in dessen Todeszeitpunkt noch am Leben sein, wären nicht pflichtteilsberechtigt und unterlägen der Befristung.<sup>356</sup> Ehemalige Ehegatten, eingetragene

---

<sup>352</sup> *Kogler*, JBl 2016, 225.

<sup>353</sup> Vgl *Rabl*, NZ 2015, 340 f.

<sup>354</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 807.

<sup>355</sup> *Kogler*, JBl 2016, 233.

<sup>356</sup> *Kogler*, JBl 2016, 234.

Partner oder Wahlkinder wären mE nach diesem Lösungsvorschlag ebenfalls nicht pflichtteilsberechtigt.

### 3.4.3. Die Aktivlegitimation

Nach § 782 Abs 1 nF steht das Recht, eine Hinzurechnung von Schenkungen unter Lebenden in die Pflichtteilsbemessungsgrundlage zu verlangen, nur den konkret Pflichtteilsberechtigten zu.<sup>357</sup>

Zusätzlich darf nach § 782 Abs 2 nF der Nachkomme die Hinzurechnung nur dann verlangen, wenn im Schenkungszeitpunkt bereits Nachkommen vorhanden waren, und der Ehegatte bzw eingetragene Partner nur dann, wenn er bereits mit dem Verstorbenen verheiratet bzw verpartnert war. Hintergrund hierfür ist, dass der Verstorbene ausschließlich mit den Pflichtteilsansprüchen jener Personen rechnen musste.<sup>358</sup>

Dem Erben kommt keine Aktivlegitimation zu, da bei einer Zuwendung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person lediglich die Pflichtteilsbemessungsgrundlage erhöht wird und ein Erbe dies niemals begehren wird.<sup>359</sup>

### 3.4.4. Die Vermögensopfertheorie

Den Beginn des Fristenlaufs bestimmt die Vermögensopfertheorie. Es wird darauf abgestellt, wann die Schenkung „wirklich gemacht“, also das Vermögensopfer endgültig erbracht wurde und der Schenkende das Vermögensopfer spürt.<sup>360</sup> Allgemein ist dies dann der Fall, wenn ein Schenkungsvertrag ohne Widerrufsvorbehalt oder andere Möglichkeit des Rückerwerbs des Zuwendenden in Bezug auf die zugewendete Sache erfüllt wurde.<sup>361</sup>

Der Vorbehalt eines dinglichen Nutzungsrechts schließt die Erbringung des Vermögensopfers aus, nicht jedoch der Vorbehalt eines obligatorischen Nutzungsrechts.<sup>362</sup>

---

<sup>357</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33; *Barth*, iFamZ 2015, 1; *Rabl*, NZ 2015, 340; *Apathy*, ÖJZ 2016, 808.

<sup>358</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33 f; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 168; OGH 1 Ob 652/92 NZ 1996, 88 = EFSlg 68.982 = EFSlg 69.869; *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 167.

<sup>359</sup> Vgl *Rabl*, NZ 2015, 340. Zur Hinzu- bzw Anrechnung siehe Kapitel II. 3.8.

<sup>360</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 219; *Welser*, 17. ÖJT 153 f; so bereits *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik* Erbrecht<sup>3</sup> 304. Der Verstorbene soll selbst die Folgen der Schenkung getragen haben. Krit zu „wirklich gemacht“ *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 93.

<sup>361</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; *Völkl/Bardeau*, Erben neu 39.

<sup>362</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; *Hasch/Wolfgruber*, PSR 2016, 25; vgl *Umlauft*, Anrechnung 211 f; OGH 2 Ob 125/15 v EvBl 2016, 219 (*Rohrer*); RIS-Justiz RS0130273.



## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Die Vermögensopfertheorie schützt den Pflichtteilsberechtigten im Besonderen bei einer Schenkung auf den Todesfall.<sup>363</sup> Die Zweijahresfrist kommt in diesem Fall nie zur Anwendung, da das Vermögensopfer erst im Todeszeitpunkt des Verstorbenen erbracht wird.<sup>364</sup>

Allgemein kritisiert wird, dass es im Gesetzestext keine inhaltliche Konkretisierung der Vermögensopfertheorie besonders bezüglich der Voraussetzungen, unter denen das Vermögensopfer anzunehmen ist, gibt.<sup>365</sup>

Allein *Rabl* spricht davon, dass der Gesetzgeber keineswegs klarstelle, dass die Vermögensopfertheorie zur Anwendung kommt, besonders deshalb, da im ME<sup>366</sup> das Wort „Vermögensopfertheorie“ bzw in welcher Form sie zur Anwendung kommt, explizit verankert war, in der RV nicht mehr.<sup>367</sup> Der Gesetzestext sei inkonsequent, da er einmal von „wirklich gemacht“<sup>368</sup> und ein anderes Mal von „gemacht“<sup>369</sup> rede. Der Autor meint, dass die ErläutRV<sup>370</sup> daraufhin deuteten, dass es lediglich auf eine rechtliche Position und nicht auf eine tatsächliche wirtschaftliche Spürbarkeit ankomme, da der Gesetzgeber mit dem Widerrufsvorbehalt oder dem Rückerwerb argumentiere. Diese Interpretation würde dazu führen, dass mit einer Schenkung auf den Todesfall der Pflichtteilsberechtigte nicht mehr geschützt wird, sondern dessen Pflichtteil sehr leicht umgangen werden könnte, da der Beschenkte mit Vertragsabschluss alle Rechte erworben hat und die Zweijahresfrist ausnutzen kann.<sup>371</sup> *Apathy* hält dem richtig entgegen, dass die Vermögensopfertheorie zwar nicht im Gesetzestext, aber dafür in den ErläutRV genannt wird. Nachdem eine Konkretisierung im Gesetzestext nicht vorgenommen wurde, kommt den Gerichten bei ihrer Beurteilung ein größerer Interpretationsspielraum zu. Diese können bei einer

---

<sup>363</sup> *Ferrari* in *Rabl/Zöchling-Jud* 69; *Blümel*, ErbRÄG 2015 – Schenkung auf den Todesfall, Zak 2016, 264 (265); bereits vorgeschlagen von *Apathy* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 5; *Oberhumer*, NZ 2008, 136.

<sup>364</sup> *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Ferrari* in *Rabl/Zöchling-Jud* 69.

<sup>365</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 220; *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 93; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 100.

<sup>366</sup> 100/ME 25. GP Erläut 31; iVm § 781 Abs 3 idF ME ErbRÄG 2015, 100/ME 25. GP.

<sup>367</sup> *Rabl*, NZ 2015, 341.

<sup>368</sup> §§ 782 Abs 1 und 788 nF. Hier wird auf darauf abgestellt, wann die Sache tatsächlich zukommt.

<sup>369</sup> § 782 Abs 2 nF.

<sup>370</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34.

<sup>371</sup> *Rabl*, NZ 2015, 341; ähnliche Auffassung *Blümel*, Zak 2016, 265.

Schenkung auf den Todesfall darauf, wann die Zuwendung vollständig erbracht wurde, also in weiterer Folge auf den Tod des Schenkers abstellen.<sup>372</sup>

### 3.4.5. Der Fristenlauf bei Vermögenswidmungen an Privatstiftungen

Eine Privatstiftung ist niemals pflichtteilsberechtigt. Wenn ihr demnach Vermögen gewidmet wird, unterliegt dies der zweijährigen Frist. Der Streit um den Beginn des Fristenlaufs hat seinen Ursprung im Privatstiftungsrecht,<sup>373</sup> wobei der Begriff „Vermögensopfertheorie“ in diesem Rechtsbereich entwickelt wurde.<sup>374</sup>

Nachdem ab dem ErbRÄG die Vermögensopfertheorie einschlägig ist, kommt es auf die vorbehaltlose Erfüllung an.<sup>375</sup> Wurde ein Widerrufsvorbehalt gem § 34 PSG vereinbart, ist das Vermögensopfer noch nicht erbracht worden.<sup>376</sup> Da ein Stifter vor dem Entstehen einer Privatstiftung die Stiftungserklärung nach § 33 Abs 1 PSG jederzeit widerrufen kann, wird der Fristenlauf frühestens mit Entstehung der Stiftung in Gang gesetzt.<sup>377</sup>

Dem Widerrufsvorbehalt gleichgesetzt wird jegliche Möglichkeit des Rückerwerbs der Schenkung, sei es durch Rückschenkungsangebot oder andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb führen können.<sup>378</sup> Auch der Vorbehalt „sonstiger umfassender Änderungen“ verhindert das Entstehen des Vermögensopfers,<sup>379</sup> die ErläutRV geben jedoch keinen Hinweis darauf, was darunter zu verstehen ist.<sup>380</sup> *Kletečka* zeigt auf, dass es ein widerrufsgleiches Änderungsrecht nach den §§ 33 f PSG nicht geben darf, da zwischen Widerruf und Änderung streng zu trennen ist. Eine juristische Person als Stifterin darf sich

---

<sup>372</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 807; vgl *Apathy* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 5; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 8; *Keinert*, Schenkung auf den Todesfall (2015) 97 ff.

<sup>373</sup> Den Widerrufsvorbehalt als ausschlaggebend betrachtend *Kletečka*, EF-Z 2012, 5 ff; *Schauer*, NZ 1993, 252 f. CH; *Nowotny*, Schriftenreihe niederösterreichische juristische Gesellschaft: Grundprobleme und Stellung der Stiftung in der österreichischen Rechtsordnung (2001) 25 f; auf andere Rechte (Fruchtgenuss, obligatorisches Nutzungsrecht, tatsächliche Einfluss- oder Nutzungsmöglichkeiten) abstellend *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 35 f; *ders*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, *ecolex* 2007, 674 (676); *Umlauft*, Anrechnung 180 ff.

<sup>374</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 219; *Welser*, 17. ÖJT 153 f; *Limberg/Tschugguel*, Neues zu Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 2009, 200 (204).

<sup>375</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37.

<sup>376</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34 und 37; *Umlauft*, Anrechnung 180 f; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 100; *Kalss/Cach*, Aufsichtsrataktuell 2015 H 5, 8; *Oberndorfer/Zobl*, ZFS 2016, 4; *Schauer*, NZ 1993, 253.

<sup>377</sup> *N. Arnold*, NZ 2016, 347.

<sup>378</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34.

<sup>379</sup> *Cach*, JEV 2014, 92.

<sup>380</sup> So auch *Rabl*, NZ 2015, 338.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Änderungen, aber keinen Widerruf vorbehalten.<sup>381</sup> Daraus ergibt sich die Frage, wo eine Grenze zwischen Änderungsrechten, die so umfassend und somit dem Widerruf gleichgesetzt sind, und jenen, die es nicht sind, zu ziehen ist.

Der OGH<sup>382</sup> hat sich bereits mit der Problematik auseinandergesetzt und die jeweiligen Meinungsunterschiede in der Lehre aufgezeigt, und stellt klar, dass die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts sowie eines umfassenden Änderungsvorbehalts zu Gunsten des Stifters so wesentliche Einflussmöglichkeiten beim Stifter belassen, dass ein Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde. Was unter einem „*umfassenden Änderungsrecht*“ genau zu verstehen ist, definiert er nicht.<sup>383</sup>

Nach *N. Arnold* würde die Selbsteinsetzung des Stifters als Stelle iSd § 5 PSG, die Begünstigtenstellungen feststellen kann und dem Stifter Zugriff auf das Stiftungsvermögen ermöglicht, oder die Selbsteinsetzung als Letztbegünstigten sowie die Anordnung einer Vermögensauskehr, sodass das Vermögen an den Stifter wieder auszuzahlen ist, durch Änderung der Stiftungsurkunde zur Fristenhemmung führen.<sup>384</sup>

Für *Hügel* unterlägen Zuwendungen an eine Privatstiftung der Frist, wenn der Stifter das Vermögen an die Stiftung übertragen hat und nicht mehr eigentümerähnlich darüber verfügt. Dies wäre dann der Fall, wenn der Stifter das Vermögen nicht beliebig rückführen kann oder sich Gestaltungsrechte nur für objektiv bestimmte oder bestimmbare Ausnahmesituationen vorbehält.<sup>385</sup>

Letztlich obliegt es dem OGH, diese Problematik zu klären.<sup>386</sup>

Für die Frage der Erbringung des Vermögensopfers war nach alter Rechtslage eine Umgehungsabsicht nach dem OGH nicht beachtlich.<sup>387</sup> Sollte das Vermögensopfer erbracht worden sein, wäre durch eine Vermögenswidmung eine Begünstigung Dritter oder auch künftiger Pflichtteilsberechtigter, die im Todeszeitpunkt noch nicht konkret

---

<sup>381</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 101; OGH 1 Ob 214/09s PSR 2010, 196.

<sup>382</sup> OGH 10 Ob 45/07a SZ 2007/92 = JBl 2007, 780 = *ecolex* 2007/285 (krit *Limberg*).

<sup>383</sup> OGH 10 Ob 45/07a SZ 2007/92 = JBl 2007, 780 = *ecolex* 2007/285 (krit *Limberg*); *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> Einleitung Rz 23b.

<sup>384</sup> *N. Arnold*, *GesRZ* 2015, 347; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> Einleitung Rz 23b; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, *RdW* 2000, 402 (403).

<sup>385</sup> *ErläutRV* 688 *BlgNR* 25. GP 34; iVm *Hügel*, Stiftungsgestaltungen und Umgehung des Pflichtteilsrechts, *ZfS* 2008, 108 (114); zB Vorbehalt wesentlicher Einfluss- und Gestaltungsrechte.

<sup>386</sup> Zu dem Ergebnis auch *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 101; *Kletečka*, *EF-Z* 2012, 8f.

<sup>387</sup> *RIS-Justiz* RS0122172.

pflichtteilsberechtigten sind, möglich.<sup>388</sup> Nach *Oberndorfer/Zobl* sollte daher generell eine Schenkung, die an eine von einem Pflichtteilsberechtigten errichtete Privatstiftung gemacht wurde, um die unbefristete Hinzurechnung zu umgehen, auf Verlangen unbefristet hinzuzurechnen sein.<sup>389</sup>

In jenen Fällen, in denen das Vermögensopfer aufgrund eines Widerrufsvorbehalts oder eines umfassenden Änderungsvorbehalts nicht erbracht wurde, ist eine Schenkung auf den Todesfall anzunehmen.<sup>390</sup>

### 3.4.6. Der Fristenlauf bei Begünstigungen aus Privatstiftungen

Erhält ein Begünstigter aus einer Privatstiftung eine Zuwendung von derselben, stammt diese Schenkung nicht vom Verstorbenen selbst, es handelt sich aber um einen schenkungsäquivalenten Vorgang.<sup>391</sup> Daher kommt in diesem Fall das Anrechnungsrecht zum Tragen. Die Zweijahresfrist ist dann anzuwenden, wenn die begünstigte Person nicht pflichtteilsberechtigten ist, da es zu keiner Ungleichbehandlung der Pflichtteilsberechtigten kommen kann, wenn ein nicht Pflichtteilsberechtigter eine Begünstigtenstellung erlangt.<sup>392</sup>

Es stellt sich auch hier die Frage, wann die Frist zu laufen beginnt. Nach dem Gesetzeswortlaut wäre das fristenauslösende Ereignis die Einräumung der Begünstigtenstellung.<sup>393</sup> Demnach fallen jene Fälle unter § 781 Abs 2 Z 5 nF, in denen die Begünstigtereinsetzung im Zeitpunkt der Stiftungerrichtung erfolgt oder aber auch, wenn sich der Stifter das Recht vorbehält, zu einem späteren Zeitpunkt die Begünstigtenstellung einzuräumen.<sup>394</sup> Hat sich der Stifter dieses Recht vorbehalten, wird das Vermögensopfer trotzdem erbracht, wenn er ausschließlich andere Begünstigte benennt, sich selbst aber nicht. In diesem Fall ist dann fraglich, ob die Frist mit der endgültigen Vermögenswidmung, mit der endgültigen Einräumung der Begünstigtenstellung oder sogar zweimal zu laufen beginnt.<sup>395</sup> *Zollner/Pitscheider* argumentieren mit dem Zweck der

---

<sup>388</sup> Vgl *Welser* in FS Straube 227; zu Umgehungen auch *Hügel*, ZfS 2008, 110 ff.

<sup>389</sup> *Oberndorfer/Zobl*, ZFS 2016, 5.

<sup>390</sup> *Limberg*, *ecolex* 2007, 676.

<sup>391</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13; *B. Jud* in FS *Welser* 375; *Schauer*, NZ 1993, 256 f.

<sup>392</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13 f; vgl *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 61 ff.

<sup>393</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13; *Oberndorfer/Zobl*, ZFS 2016, 5.

<sup>394</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13.

<sup>395</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 14; *N. Arnold*, GesRZ 2015, 350.

Zweijahresfrist, sodass auf die tatsächliche Spürbarkeit des Substanzverlustes des Vermögens des Verstorbenen abgestellt wird, was im Zeitpunkt der Vermögenswidmung bereits gegeben ist.<sup>396</sup>

### 3.4.7. Kritische Würdigung der Beibehaltung der Zweijahresfrist

Die Frist hat sich im Rahmen der neuen Rechtslage nicht verändert.<sup>397</sup> Sinn und Zweck dieser Zweijahresfrist ist es, dass eine Person kurz vor dem Tod ihr Vermögen nicht zu Lasten der Pflichtteilsberechtigten schmälern kann. Der Gesetzgeber ist der Meinung, dass Schenkungen, die zwei Jahre vor dem Tod und somit in spürbarer Nähe zum Tod, hauptsächlich aus Gründen der Pflichtteilsschmälerung gemacht werden.<sup>398</sup> Bei Schenkungen, die nicht in kurzem Abstand zum Tod gemacht wurden, spürt der Verstorbene die Vermögensminderung aufgrund längerer Lebensdauer noch, es liegt demnach in seinem Interesse, nicht über die Maßen freigiebig zu sein.<sup>399</sup>

Diese pauschale Überlegung mag zwar zutreffen, verleitet trotzdem zu Umgehungen von Pflichtteilen und verringert den Schutz der Pflichtteilsberechtigten, den das Pflichtteils- und Anrechnungsrecht eigentlich bieten sollte. Bis zum ErbRÄG konnten Pflichtteilsansprüche im Besonderen durch Abgabe eines Pflichtteilsverzichts gegen eine Abfindung oder durch Einschaltung von dritten Beschenkten als Treuhänder im Zusammenhang mit der Zweijahresfrist beeinträchtigt und gewisse Pflichtteilsberechtigte mangels Anrechnung bevorzugt werden.<sup>400</sup> Es ist zu untersuchen, ob diese Bedenken aufgrund der Frist weiterbestehen.

Bei einem Pflichtteilsverzicht eines abstrakt Pflichtteilsberechtigten gegen Abfindung findet ab dem ErbRÄG immer eine Hinzurechnung statt.<sup>401</sup> Für diesen Fall wurde einer

---

<sup>396</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 14.

<sup>397</sup> Vgl § 785 Abs 3 aF; krit *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 226.

<sup>398</sup> *Ehmer*, Die Novellen zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: Kaiserliche Verordnungen vom 12. Oktober 1914, RGBI NR 275, vom 22. Juli 1915, RGBI Nr 208 und vom 19. März, RGBI NR. 69: Gesetzestext mit Erläuterungen aus den Gesetzesmaterialien (1916) 82.

<sup>399</sup> *Schauer*, NZ 1993, 252.

<sup>400</sup> *Welser*, NZ 2012, 6 f; *Welser*, 17. ÖJT 140.

<sup>401</sup> Zur Hinzurechnung siehe Kapitel II.3.8; auf Rechtsmissbrauchskontrolle abstellend *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 170.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Umgehung durch den Gesetzgeber vorgebeugt.<sup>402</sup> Schenkungen an Enkelkinder unterliegen ab dem ErbRÄG ebenfalls einer unbefristeten Anrechnung.<sup>403</sup>

„*Treuhänderische*“ Umgehungen sind weiterhin von Gesetzeswegen möglich. Dabei kann der Verstorbene eine dritte Person beschenken, die dann in weiterer Folge eine pflichtteilsberechtigte Person beschenkt. So wird der Pflichtteil der übrigen Pflichtteilsberechtigten geschmälert.<sup>404</sup> Umgehungen durch die Zwischenschaltung von Privatstiftungen hat der Gesetzgeber durch das ErbRÄG weitgehend vorgebeugt.

Eine ähnliche Umgehungskonstruktion kann sich auch bei einer vertraglich vereinbarten Nacherbschaft ergeben, wonach zu Lebzeiten ein Vertrag abgeschlossen wird, der den Zuwendungsempfänger verpflichtet, die Zuwendung zu einem gewissen Zeitpunkt, dem Tod, weiterzugeben.<sup>405</sup>

Fraglich ist, ob eine Verlängerung der Frist dieses Problem beseitigt hätte. Würde die Frist fünf oder zehn Jahre betragen, werden Umgehungsversuche mE nicht verschwinden, allenfalls erschwert. Um dieses Phänomen vollständig zu untergraben, müsste auch hier eine unbefristete Hinzurechnung stattfinden, was die Testierfreiheit vehement verkleinert und ein beschenkter Dritter stets in der Schwebe gehalten wird, sein Geschenk oder einen Teil hiervon später herauszugeben, und daher abzulehnen ist.<sup>406</sup>

Im ME war noch eine Frist von 10 Jahren für alle Beschenkten, also für Pflichtteilsberechtigte und Dritte, vorgesehen, dies aus Gründen der Rechtssicherheit, da es schwierig ist, lange zurückliegenden Schenkungen nachzugehen,<sup>407</sup> und diese oftmals den Charakter einer Starthilfe aufweisen.<sup>408</sup> Zuwendungen, die innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Tod erfolgten, lassen hingegen auf eine erblasserisch ordnende Vorgehensweise

---

<sup>402</sup> Nach einer Umfrage in der Praxis war dies ein bedeutendes Kriterium für die Frage, ob die unterschiedlichen Fristen verändert werden sollen. *Welser*, 17. ÖJT 91; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 167.

<sup>403</sup> Siehe Kapitel II. 3.5.2; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 169.

<sup>404</sup> *Welser*, 17. ÖJT 123 f.

<sup>405</sup> *Welser*, 17. ÖJT 68 ff, 124.

<sup>406</sup> Für eine unbefristete Anrechnung plädierte *Umlauft*, 17. ÖJT 138; dagegen *Welser*, 17. ÖJT 138 f; *B. Jud in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 254.

<sup>407</sup> Andere Zeiten, im besonderen Krieg, können andere Motive hervorrufen, Bewertungs- und Beweisfragen werden stets schwieriger. Auch die gestiegene Lebenserwartung ist zu berücksichtigen.

<sup>408</sup> 100/ME 25. GP Erläut 31. Eine derartige Frist findet sich auch in § 2325 Abs 3 deutsches Bundesgesetzbuch. Befürwortet von *Zankl in Rabl/Zöchling-Jud* 111 f; *Zankl*, *Rechtsvergleichende Gedanken zu einer Reform der Anrechnung*, NZ 1998, 35 (37 f).

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

schließen.<sup>409</sup> Je länger eine Schenkung zurückliegt, desto weniger wahrscheinlich ist die Absicht einer Pflichtteilsumgehung und desto schwieriger wird ihre Bewertung. Die Frist wurde aufgrund von Zufallserwägungen<sup>410</sup> nicht übernommen, was bezüglich einer Frist für Pflichtteilsberechtigten jedenfalls Sinn ergibt, da der Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. Ausgleichsgedanke *Welsers* ausgehebelt wird.<sup>411</sup> Liegt eine Schenkung etwa 9 Jahre zurück, müsste diese angerechnet werden, eine 11 Jahre zurückliegende wäre jedoch von der Anrechnung befreit. Der Zufall könnte sich zur Regel entwickeln und nicht mehr die Ausnahme darstellen.<sup>412</sup> Außerdem liegt bei Pflichtteilsberechtigten ein „qualifizierter Verdacht“ der Bevorzugung zu Lasten der übrigen Pflichtteilsberechtigten vor.<sup>413</sup>

Die Frist für nicht Pflichtteilsberechtigte wurde nach heftigem Widerstand wieder auf zwei Jahre geändert und eine Erweiterung der Testierfreiheit bewirkt, da eine zehnjährige Frist zu einschränkend war.<sup>414</sup> Mit anderen Worten hat der Gesetzgeber die Effekte aus dem ME genau umgedreht. Die Praxis<sup>415</sup> und Teile der Lehre<sup>416</sup> haben sich bereits vor dem ME für die Angemessenheit oder eine kürzere Frist bis maximal fünf Jahre ausgesprochen.

Auch bei nicht Pflichtteilsberechtigten sollte untersucht werden, ob das Argument einer allfälligen Zufallserwägung die Einschränkung der Testierfreiheit rechtfertigen würde. Durch die Zweijahresfrist obliegt es noch stärker dem Zufall, ob eine Schenkung angerechnet wird oder nicht. Nach *Welsers* Gleichbehandlungsgrundsatz soll es zu einem wirtschaftlichen Ausgleich aller Pflichtteilsberechtigter kommen.<sup>417</sup> Durch Zuwendungen an Dritte werden diese wirtschaftlichen Familienstrukturen noch mehr beeinträchtigt, dennoch ist der Dritte privilegiert.<sup>418</sup> Hinzu kommt noch, dass heutzutage das Phänomen der Patchworkfamilie vermehrt auftritt. Demnach könnten Kinder des anderen Partners als

<sup>409</sup> 100/ME 25. GP Erläut 31.

<sup>410</sup> Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Stellungnahme 14/SN-100/ME 25. GP 10; *Hofmann*, Stellungnahme 1/SN-100/ME 25. GP 6f, abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_02857/imfname\\_395452.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_02857/imfname_395452.pdf) (abgefragt am 10.10.2016); Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme 8/SN-100/ME 25. GP 11, abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_03281/imfname\\_405341.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03281/imfname_405341.pdf) (abgefragt am 10.10.2016); OGH, Stellungnahme 32/SN-100 ME 25. GP 14; vor dieser Variante warnte bereits *Welser*, 17. ÖJT 140.

<sup>411</sup> *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 17; *Welser* in FS Kralik 588 f.

<sup>412</sup> *Beer* in Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme 8/SN-100 ME 25. GP 11.

<sup>413</sup> *Welser*, 17. ÖJT 136. Die Pflichtteilsberechtigten werden rechtlos.

<sup>414</sup> So OGH, Stellungnahme 32/SN-100 ME 25. GP 14.

<sup>415</sup> *Welser*, 17. ÖJT 141 f. Nachteil: Schwere Beweisbarkeit, dass die Schenkung vom Verstorbenen stammt.

<sup>416</sup> *Samek*, Pflichtteilsrecht 267; *Welser*, NZ 1998, 41; *B. Jud.*, AnwBl 2000, 724; Gründe: Vertrauensschutz, Rechtssicherheit.

<sup>417</sup> *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 17.

<sup>418</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 115.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Dritte gelten und gegenüber den eigenen Kindern privilegiert sein.<sup>419</sup> Besonders dieses Argument zeigt, dass der Ausgleichsgedanke, der die Erweiterung der Testierfreiheit bezüglich Pflichtteilsberechtigter zu Fall gebracht hat, auch für Dritte relevant ist und die Verlängerung der Frist für nicht Pflichtteilsberechtigte mE gerechtfertigt hätte. Zumindest die Übernahme eines Gleitzeitmodells iSd § 2325 Abs 3 BGB, wonach sich der Herausgabebetrag für die Schenkung kontinuierlich über einen vorgesehenen Zeitraum verringert, hätte diese Situation entschärft.<sup>420</sup>

Neben der Verlängerung der Fristen hätte es noch eine weitere Möglichkeit gegeben, Umgehungen vorzubeugen. Der Gesetzgeber hätte dem Vorschlag *Welsers* folgend „*Begleitmaßnahmen*“ normieren können, sodass in Fällen, in denen der Verstorbene eine dritte Person beschenkt hat und diese die Schenkung an einen abstrakt Pflichtteilsberechtigten unentgeltlich weitergeleitet hat, der Zweitbeschenkte zur unbefristeten Hinzu- bzw. Anrechnung verpflichtet wird.<sup>421</sup> Diese Regelung wäre mE durchaus sinnvoll und auch nicht zu kompliziert gewesen, bietet allerdings keine Antwort auf die oben aufgezeigte Problematik bezüglich Patchworkfamilien.

Die Gerichte werden daher weiterhin auf eine Rechtsmissbrauchskontrolle abstellen.

---

<sup>419</sup> Zankl in Rabl/Zöchling-Jud 115.

<sup>420</sup> Lange in Säcker/Rixecker, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Erbrecht IX<sup>6</sup> (2013) § 2325 Rz 60.

<sup>421</sup> Welser, 17. ÖJT 141.



### 3.5. Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen

#### 3.5.1. Allgemeiner Teil

Schenkungen an Personen, die iSd § 783 nF pflichtteilsberechtigt sind, führen nach § 783 nF weiterhin zu einer unbefristeten Hinzu- und Anrechnung mit der Schwierigkeit der Berücksichtigung von Vorgängen, die einen sehr langen Zeitraum zurückliegen können.<sup>422</sup>

#### 3.5.2. Der Kreis der Pflichtteilsberechtigten

Die Frage, wer zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen iS des § 785 aF zählt sowie jene Frage, zu welchem Zeitpunkt die jeweilige Pflichtteilsberechtigung vorliegen soll, war stets heftig umstritten.<sup>423</sup> Das ErbRÄG hat diese Streitpunkte nur teilweise gelöst.

Das ErbRÄG stellt mE durch § 783 Abs 1 S 1 nF iVm § 757 nF klar, dass ausschließlich abstrakte Pflichtteilsberechtigung maßgeblich ist, allerdings haben sich zu diesem Punkt bereits unterschiedliche Lehrmeinungen herauskristallisiert. Zusätzlich sind Schenkungen auch auf den Pflichtteil derjenigen unbefristet anzurechnen, die an die Stelle des Beschenkten treten.<sup>424</sup> Im Rahmen einer Anwachsung trifft den anwachsberechtigten Eintretenden die Anrechnungspflicht nur in Bezug auf die Pflichtteilsquotenerhöhung, nicht bezüglich seines ursprünglichen Pflichtteils.<sup>425</sup>

Wann die einschlägige Pflichtteilsberechtigung gegeben sein muss, wird weder in § 783 nF noch in den ErläutRV ausdrücklich erwähnt. Diese Frage ist bereits besonders strittig. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, auf den Todes- oder auf den Schenkungszeitpunkt bzw auf beide abzustellen. Beim Zeitpunkt der Schenkung wird wiederum durch § 782 Abs 1 iVm § 783 Abs 1 nF auf die Vermögensopfertheorie abgestellt.<sup>426</sup>

---

<sup>422</sup> *Rabl*, NZ 2015, 339.

<sup>423</sup> Kapitel I. 1.2.

<sup>424</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 783 Anm 4; „Person, die an deren Stelle tritt“ § 783 Abs 1 nF; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 369.

<sup>425</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 783 Anm 4.

<sup>426</sup> ErläutRV 688 B1gNR 25. GP 34; aA *Apathy*, ÖJZ 2016, 807. Nach *Apathy* spreche der Zweck eher für den Vertragsabschluss, er bejaht allerdings, dass die ErläutRV von der Vermögensopfertheorie sprechen.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

*Barth/Pesendorfer*, denen *Rucker* sowie *Schauer* folgen, stellen auf abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungs- und im Todeszeitpunkt ab.<sup>427</sup> Erstere wäre aus einer systematischen Auslegung des § 792 iVm § 783 Abs 1 nF ableitbar, wonach ein Beschenkter, der zum Schenkungszeitpunkt nicht zu den abstrakt Pflichtteilsberechtigten gehörte, nach zwei Jahren nicht mehr haftet.<sup>428</sup> So stünden nach *Schauer* bereits im Schenkungszeitpunkt sämtliche Rechtsfolgen auch für den Fall einer Haftung nach § 789 nF fest.<sup>429</sup> Bezüglich des Todeszeitpunkts argumentieren *Barth/Pesendorfer*, dass § 782 Abs 1 nF von Personen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten „angehören“ und nicht „angehörten“ spreche.<sup>430</sup>

Nach dieser Interpretation würden mE sämtliche im Schenkungs- und Todeszeitpunkt vorhandene Nachkommen, Wahlkinder, wenn sowohl im Schenkungs- als auch im Todeszeitpunkt die Wahlkindschaft bestanden hat, und jene Ehegatten bzw eingetragene Partner, mit denen ebenfalls zu beiden Zeitpunkten die Ehe bzw eingetragene Partnerschaft bestanden hat, zu den pflichtteilsberechtigten Personen gehören. Für Personen, die auf den Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen haben, und im Schenkungs- und Todeszeitpunkt zu den abstrakt Pflichtteilsberechtigten zählten, kommt es zu einer unbefristeten Hinzurechnung zum Nachlass.<sup>431</sup>

*Rabl* vertritt die Auffassung, dass das Gesetz „*daraufhin deute*“, dass abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt Voraussetzung sei und verwendet hierfür die gleiche Begründung wie *Barth/Pesendorfer*.<sup>432</sup> Ob aus dem Verweis in die Vergangenheit aus § 792 nF abgeleitet werden könne, dass abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt vorliegen müsse, sei dahingestellt.<sup>433</sup>

Nach dieser Meinung würden mE im Todeszeitpunkt vorhandene Nachkommen, Wahlkinder, bei denen die Annahme an Kindesstatt im Zeitpunkt des Todes begründet war, und Ehegatten bzw eingetragenen Partner, die im Todeszeitpunkt mit dem Verstorbenen

---

<sup>427</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 783 Anm 1; *Barth*, iFamZ 2015, 6; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 218 f; *Rucker*, NZ 2016, 88.

<sup>428</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 782 Anm 2; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 218.

<sup>429</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 218.

<sup>430</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 782 Anm 3; *Rucker*, NZ 2016, 88.

<sup>431</sup> Hier kommt es lediglich zur Hinzurechnung, da Verzichtende oder Ausschlagende im Erbfall keinen Pflichtteil bekommen, auf den eine Anrechnung stattfinden kann. Näheres siehe Kapitel II. 3.8.2.

<sup>432</sup> *Rabl*, NZ 2015, 340.

<sup>433</sup> *Rabl*, NZ 2015, 340 f.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

verheiratet bzw verpartnert waren, zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehören und der unbefristeten Anrechnung unterliegen. Das wirkt gerecht, da hier durch die aufrechte Ehe bzw eingetragene Partnerschaft die engere Verbindung zum Verstorbenen im Erbfall besteht. Schenkungen an Verzichtende oder Ausschlagende, die im Todeszeitpunkt abstrakt pflichtteilsberechtigt sind, wären mE nach dieser Interpretation ebenfalls der unbefristeten Hinzurechnung unterworfen.

Nach *Apathy* käme es auf abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt an, da nach § 792 nF der Beschenkte nur hafte, wenn er im Zeitpunkt der Schenkung abstrakt pflichtteilsberechtigt gewesen sei, und der Normzweck des § 782 Abs 2 nF darauf abziele, dass Schenkungen für die Anrechnung außer Betracht blieben, die zu einem Zeitpunkt erfolgt seien, zu dem mit weiteren Pflichtteilsansprüchen nicht gerechnet werden müsse.<sup>434</sup> Der Schenker sei an das Schenkungsversprechen gebunden, das er zu jener Zeit gemacht habe, zu der er noch nicht verheiratet oder kinderlos gewesen sei.<sup>435</sup>

Folgt man dieser Auffassung, zählen mE im Schenkungszeitpunkt vorhandene Nachkommen, Wahlkinder, zu denen die Wahlkindschaft im Todeszeitpunkt nicht mehr besteht, sowie geschiedene Ehegatten bzw ehemalige eingetragene Partner zu den Pflichtteilsberechtigten iSd § 783 Abs 1 nF. Zukünftige Pflichtteilsberechtigte gehören nicht dazu, ihnen kommen die Zweijahresfrist und ein zusätzlicher Pflichtteilsanspruch zugute. Ehemalige müssen sich eine Hinzurechnung des Geschenks zum Nachlass unbefristet gefallen lassen. Beschenkte pflichtteilsberechtigte Personen, die auf den Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen haben, gelten als pflichtteilsberechtigt.

Einen anderen Zugang wählt *Kogler*. Dieser zieht aus dem Wortlaut des § 783 Abs 1 nF den Rückschluss, dass abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt und nicht im Todeszeitpunkt gegeben sein müsse.<sup>436</sup> Abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Todes sei deshalb abzulehnen, da dies zu einer Ungleichbehandlung der Ausschlussgründe Vortod und Erbnwürdigkeit führe. Einem Nachkommen eines

---

<sup>434</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 807; vgl zur alten Rechtslage schon *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 304. *Kralik* folgte dem Gedanken der „*familia suspecta*“, wonach angenommen wird, dass der Verstorbene eher Pflichtteilsberechtigte und nicht so sehr fernstehende Personen begünstigen will. Damit argumentiert *Apathy* jedoch nicht.

<sup>435</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 807.

<sup>436</sup> *Kogler*, JBl 2016, 225.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

vorverstorbenen Beschenkten komme die Zweijahresfrist zugute, da der Beschenkte aufgrund des Vorversterbens im Todeszeitpunkt des Schenkers nicht mehr abstrakt pflichtteilsberechtigt sei.<sup>437</sup> Läge statt Vorversterbens Erbunwürdigkeit vor, müsste sich der Eintretende die Schenkung unbefristet anrechnen lassen, da der Beschenkte im Erbfall abstrakt pflichtteilsberechtigt sei.<sup>438</sup>

Neben abstrakter Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt müsse eine „*formale Anrechnung im Erbfall*“ möglich sein. Nach *Kogler* hänge eine Hinzu- immer auch mit einer Anrechnung zusammen, dies im Besonderen auch durch die mögliche Aktivlegitimation von Erben und Vermächtnisnehmern in Bezug auf pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer.<sup>439</sup> Er kommt zu dem Schluss, dass konkrete Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt gegeben sein müsse, eine Pflichtteilsübernahme, ein Verzicht oder eine Ausschlagung aus Gründen der Gleichbehandlung der Ausschlussgründe allerdings auch ausreichen würden.<sup>440</sup>

Nach dieser Ansicht würden mE sämtliche Nachkommen bzw Wahlkinder, die im Schenkungszeitpunkt vorhanden waren bzw zu denen die Wahlkindschaft bereits bestanden hatte und im Todeszeitpunkt nicht enterbt, erbunwürdig oder im Pflichtteil gemindert wurden, sowie Ehegatten bzw eingetragene Partner, zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehören. Bezüglich Ehegatten bzw eingetragenen Partnern muss die Ehe bzw eingetragene Partnerschaft im Schenkungszeitpunkt bereits bestanden haben und im Todeszeitpunkt noch aufrecht sein.

Der Gesetzestext hat keine Klarheit geschaffen, somit wird sich der OGH mit der Auslegung der §§ 782 f nF beschäftigen müssen. ME ist die von *Barth/Pesendorfer* bzw *Schauer* vertretene Interpretation am besten nachvollziehbar. Zunächst weist § 783 nF eindeutig auf abstrakte Pflichtteilsberechtigung hin, konkrete ist daher mE in jedem Fall ausgeschlossen. Außerdem ist deren grammatikalische und systematische Auslegung in allen Punkten schlüssig. Diese Interpretation engt den Kreis der Pflichtteilsberechtigten

---

<sup>437</sup> *Kogler*, JBl 2016, 225.

<sup>438</sup> *Kogler*, JBl 2016, 233.

<sup>439</sup> *Kogler*, JBl 2016, 226; zur Aktivlegitimation siehe sogleich Kapitel II. 3.4.3.

<sup>440</sup> *Kogler*, JBl 2016, 226 ff.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

und somit die Anzahl der unbefristet anrechnungspflichtigen Schenkungen am stärksten ein, stellt aber künftige und ehemalige Pflichtteilsberechtigte gleich.

Eine gute dem Gesetzeszweck ableitbare Begründung hat *Apathy* damit aufgezeigt, dass die Situation im Schenkungszeitpunkt ausschlaggebend ist, da der Verstorbene in diesem Zeitpunkt mit anderen Pflichtteilsansprüchen nicht rechnen musste und demnach auch keine Anrechnung gewollt haben kann. Diese Interpretation führt aber zu einer Schlechterstellung anderer Pflichtteilsberechtigter bei Schenkungen an künftige Ehegatten oder eingetragene Partner, da sich zB der Pflichtteil eines Nachkommen nach einer Scheidung durch unbefristete Hinzurechnung erhöhen könnte, im Falle einer künftigen Hochzeit nicht. Außerdem könnte zB ein zukünftiger Ehegatte bei einer Schenkung vor der Ehe der unbefristeten Hinzu- und Anrechnung entgehen sowie im Todeszeitpunkt noch einmal einen Pflichtteil fordern und somit gegenüber einem Nachkommen bevorzugt sein. Dies steht dem Gleichbehandlungsgedanken des Anrechnungsrechts entgegen.

Nach *Rabls* Lösungsansatz wäre mE ein pflichtteilsberechtigter Nachkomme im Falle einer Scheidung bzw eingetragenen Partnerschaft schlechter als bei einer künftigen Ehe bzw eingetragenen Partnerschaft gestellt, da dieser etwa bei einer Scheidung nach Ablauf der Zweijahresfrist keine Erhöhung des Pflichtteils, bei Schenkungen an einen künftigen Ehegatten sehr wohl eine unbefristete Hinzu- und Anrechnung geltend machen könnte.

Die Interpretation *Koglers* würde großteils der hM<sup>441</sup> zur alten Rechtslage entsprechen, allerdings mit der Erweiterung des Kreises der Pflichtteilsberechtigten um Verzichtende, Ausschlagende und Eintretende. Die Kodifizierung der hM durch die Gesetzesnovelle stellt auch ein typisches Element bzw Ziel iSd der Rechtskontinuität dar.<sup>442</sup> ME ist jedoch durch den Verweis in § 783 Abs 1 nF auf § 757 nF eine konkrete Pflichtteilsberechtigung schwer zu rechtfertigen.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 17; OGH 04.10.2011, 10 Ob 86/11m; OGH 26.09.2007, 7 Ob 106/07z; OGH 1 Ob 152/03i SZ 2004/177.

<sup>442</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1; *Kathrein* in *Deixler-Hübner/Schauer* 13 f.

<sup>443</sup> So auch *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 219; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 98.

### 3.5.3. Die Aktivlegitimation

Die Aktivlegitimation zum Verlangen der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte kommt den konkret Pflichtteilsberechtigten sowie den Erben und Vermächtnisnehmern, die nach § 764 Abs 2 nF zur Pflichtteilsdeckung beizutragen haben oder nach § 692 nF<sup>444</sup> eine Kürzung erleiden, zu.<sup>445</sup>

Konkret Pflichtteilsberechtigte haben jedenfalls ein Interesse daran, eine Anrechnung zu begehren, da hierdurch Pflichtteile anderer geschmälert werden können und so die Chance steigt, die verbleibenden Pflichtteile zur Gänze aus dem Nachlass zu decken, ohne den Weg einer Schenkungsanfechtung einschlagen zu müssen.<sup>446</sup> Sollte der Geschenknehmer durch Vortod oder aus anderen Gründen nach den §§ 769 ff nF als Pflichtteilsberechtigter ausscheiden und dadurch der Pflichtteil einer anderen Person zufallen oder deren Quote erhöhen, muss auch diese Person eine Anrechnung gegen sich gelten lassen. Bei Anwachsungsberechtigten betrifft die Anrechnungspflicht lediglich die Quotenerhöhung, nicht den ursprünglichen Pflichtteil.<sup>447</sup> Für den Erben und den Vermächtnisnehmer verringert sich die Pflichtteilslast ebenfalls.<sup>448</sup> Nachdem eine etwaige Kürzung für den Vermächtnisnehmer erst am Ende des Verfahrens ersichtlich ist, scheint die Aktivlegitimation des Vermächtnisnehmers für *Rabl* etwas merkwürdig.<sup>449</sup>

Zusätzlich kann auch noch ein Geschenknehmer die Hinzurechnung begehren, der zum Schenkungszeitpunkt zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehörte, aber durch einen Verzicht oder eine Ausschlagung im Todeszeitpunkt keinen Pflichtteil mehr erhält.<sup>450</sup> *Rabl* kritisiert daran, dass ein aus einem pflichtteilsrechtlichen Konflikt Ausgeschiedener die Möglichkeit bekommt, einen Konflikt unter andern Personen zu erzeugen.<sup>451</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass ohne entsprechende Regelung ein Pflichtteilsberechtigter, der die Hinzurechnung einer Schenkung von Verzichtenden oder Ausschlagenden verlangt, aber

---

<sup>444</sup> „Reicht die Verlassenschaft nicht zur Zahlung der Schulden und anderer pflichtmäßiger Auslagen sowie zur Leistung aller Vermächtnisse aus, so erleiden die Vermächtnisnehmer bei beschränkter Haftung der Erben [§ 802 nF] einen verhältnismäßigen Abzug.“

<sup>445</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; *Rabl*, NZ 2015, 340; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 168.

<sup>446</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; *Umlauf*, 17. ÖJT 135.

<sup>447</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34.

<sup>448</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34.

<sup>449</sup> *Rabl*, NZ 2015, 340 FN 190.

<sup>450</sup> Vgl § 783 Abs 1 S 2 nF; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 90.

<sup>451</sup> *Rabl*, NZ 2015, 340.

selbst eine Schenkung erhalten hat und diese bei der Berechnung der Verlassenschaft nicht angibt, einen höheren Pflichtteil bekommen und noch uU die Schenkung nach § 789 nF anfechten könnte.<sup>452</sup>

Das Zusatzkriterium bezüglich der Aktivlegitimation aus § 782 Abs 2 nF, wonach entweder zum Schenkungszeitpunkt noch ein weiterer Nachkomme oder eine Ehe bzw eingetragene Partnerschaft schon bestanden haben muss, gibt es in § 783 nF nicht. Dies bedeutet, dass uU ein Ehegatte bzw eingetragener Partner die Anrechnung einer Schenkung, die vor der Eheschließung bzw Verpartnerung an ein pflichtteilsberechtigtes Kind getätigt wurde, begehren könnte.<sup>453</sup> Es liegt daher eine Erweiterung zumindest in Bezug auf Schenkungen zur alten Rechtslage in § 785 Abs 2 aF vor. Nach *Apathy* müsse § 782 Abs 2 nF analog angewendet werden, da kein sachlicher Grund bestehe, eine Differenzierung zwischen Zuwendungen an Pflichtteilsberechtigte und nicht Pflichtteilsberechtigte in diesem Punkt vorzunehmen.<sup>454</sup> *Rabl* argumentiert dagegen. Nachdem sich § 785 Abs 2 aF nur auf Schenkungen iSd § 785 Abs 1 aF nicht jedoch auf Vorschüsse oder die Ausstattung beziehe, sei der Gesetzgeber im Rahmen des ErbRÄG vor die Wahl gestellt gewesen, entweder die Aktivlegitimation bezüglich Vorschüssen und der Ausstattung einzuschränken oder bezüglich aller Schenkungen zu erweitern. Der Gesetzgeber habe sich für letzteres entschieden und eine eindeutige *lex scripta* geschaffen.<sup>455</sup>

### **3.5.4. Besondere Umstände der fristenlosen Anrechnung im Zusammenhang mit Privatstiftungen**

Im Zusammenhang mit Privatstiftungen ist zu beachten, dass eine Schenkung an eine pflichtteilsberechtigte Person iSd § 783 nF vorliegen kann, wenn nach dem Willen des Stifters ein Pflichtteilsberechtigter als Begünstigter eingesetzt wird, auch wenn hier die Zuwendung von der Privatstiftung und nicht vom Verstorbenen stammt, da es sich

---

<sup>452</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 169; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 94 Fn 18; zur Haftung siehe Kapitel II. 3.9.

<sup>453</sup> *Rabl*, *NZ* 2015, 340.

<sup>454</sup> *Apathy*, *ÖJZ* 2016, 808.

<sup>455</sup> *Rabl*, *EF-Z* 2016, 288.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

wiederum um einen schenkungsäquivalenten Vorgang handelt.<sup>456</sup> Eine unbefristete Anrechnung ist hier gerechtfertigt, da Pflichtteilsberechtigte untereinander gleich behandelt werden sollen.<sup>457</sup> Hiefür ist es auch irrelevant, wann das Vermögensopfer tatsächlich erbracht wurde. Wird die Vermögenswidmung an eine Stiftung nach Ablauf der Zweijahresfrist hinzurechnungsfrei, unterliegt der Wert der Begünstigtenstellung trotzdem der Hinzu- bzw Anrechnung, wenn der in der Stiftungserklärung bezeichnete Begünstigte pflichtteilsberechtigt ist.<sup>458</sup> Dies ist nach den ErläutRV<sup>459</sup> gerechtfertigt, da Umgehungen des Pflichtteilsrechts durch bloßes „Zwischenschalten“ einer Stiftung zwischen dem Geschenkgeber und dem Beschenkten, um die kurze Frist auszunutzen, verhindert werden sollen.<sup>460</sup> § 783 nF liegt, wie dies schon in § 785 Abs 3 aF der Fall war,<sup>461</sup> ein abstrakter Umgehungsverdacht zugrunde, es kommt darauf an, ob eine objektive Zweckvereitelung vorliegt.<sup>462</sup> Das bedeutet, dass weder eine konkrete Umgehungsabsicht erforderlich ist, noch der Nachweis, dass keine Umgehungsabsicht vorhanden war, zu einem Ausschluss der Hinzu- bzw Anrechnung führt.<sup>463</sup> *Kletečka* befürwortet diese Interpretation, da sie Rechtssicherheit schafft und streitvermeidend wirkt.<sup>464</sup>

---

<sup>456</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13; *B. Jud* in FS Welser 375; *Schauer*, NZ 1993, 256 f.

<sup>457</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 14; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 629; *Welser* in FS Kralik 588 f.

<sup>458</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15.

<sup>459</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34.

<sup>460</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13.

<sup>461</sup> *Schauer*, NZ 1993, 252; *Kletečka*, EF-Z 2012, 8.

<sup>462</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 102; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34; iVm OGH 23.08.2001, 6 Ob 180/01s; *Hügel*, ZfS 2008, 111 f.

<sup>463</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 102.

<sup>464</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 102; schon *Kletečka*, EF-Z 2012, 8.



### 3.6. Die Bewertung

#### 3.6.1. Der allgemeine Bewertungsgrundsatz

Auch eine Schenkung unter Lebenden muss neben der Schätzung des Nachlasses gem §§ 778 f nF bewertet werden, um die Bemessungsgrundlage der Pflichtteile zu bestimmen und eine Anrechnung durchführen zu können.<sup>465</sup> Die geschenkte Sache ist gem § 788 S 1 nF „auf den Zeitpunkt zu bewerten, in dem die Schenkung wirklich gemacht wurde“. Das bedeutet, dass für jede Zuwendung der Schenkungszeitpunkt und nicht der Todeszeitpunkt einschlägig ist.<sup>466</sup> Dabei handelt es sich um jenen Zeitpunkt, in dem die Sache empfangen wurde, also wann die Sache dem Beschenkten tatsächlich zukommt und der Geschenknehmer darüber verfügen kann.<sup>467</sup> Die Bestimmung stellt ebenfalls auf die Vermögensopfertheorie ab, weshalb wiederum die gleichen Unklarheiten aus Kapitel II. 3.4.4. entstehen. Das Vermögensopfer wird bei obligatorischen Nutzungsrechten erbracht, diese vermindern aber den Wert der geschenkten Sache.<sup>468</sup> Bei dinglichen Nutzungsrechten wird das Vermögensopfer gar nicht erbracht. Je länger der Schenkungszeitpunkt zurückliegt, desto schwieriger wird die Bewertung, besonders da sich Sachen stets verändern.<sup>469</sup> Für die Bewertung ist wiederum der gemeine Wert iSd §§ 305 f einschlägig, bei Liegenschaften ist auf den Zweck und bei Unternehmen oder Unternehmensanteilen auf den „objektivierten Unternehmenswert“ abzustellen.<sup>470</sup>

Zusätzlich ist der Wert gemäß § 788 S 2 nF auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex anzupassen, dies gilt auch für zugewendete Geldbeträge.<sup>471</sup> Es ist Sinn und Zweck der Regelung, die zu Lebzeiten des Verstorbenen zugewendeten Werte möglichst gleichmäßig an die Verhältnisse im Todeszeitpunkt anzupassen.<sup>472</sup> Der Gesetzgeber folgt mit der neuen Regelung Lehre<sup>473</sup> und

---

<sup>465</sup> Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer 232 f.

<sup>466</sup> Schauer in Barth/Pesendorfer 215; vgl Welser, 17. ÖJT 92; Schauer, NZ 1998, 28. Nach der alten Rechtslage wurden bewegliche Sachen auf den Todes- und unbewegliche auf den Schenkungszeitpunkt bewertet. Dazu Umlauf, Anrechnung 286 ff; Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 794 Rz 1 ff (Stand 1.3.2015, rdb.at).

<sup>467</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35; Barth/Ferrari, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.

<sup>468</sup> Apathy, ÖJZ 2016, 811.

<sup>469</sup> Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> 177.

<sup>470</sup> Dazu Kapitel II. 2.3.

<sup>471</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35; „Bundesanstalt Statistik Österreich“ nach Rabl, NZ 2015, 342.

<sup>472</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Rspr<sup>474</sup>, welche bereits zur geltenden Rechtslage aufgrund von Unbilligkeitserwägungen Wertveränderungen berücksichtigt haben.

Reale Änderungen, wie etwa Investitionen, Abnützungen oder Beschädigungen sowie andere Wertveränderungen, wie etwa Änderungen der Flächenwidmung, eine verkehrsmäßige Erschließung, Schadensereignisse, die auch bei unterbliebener Zuwendung eingetreten wären, oder Preisänderungen werden nicht berücksichtigt. Hierbei spielt es keine Rolle, ob diese vom Zugewendeten verursacht wurden oder nicht.<sup>475</sup>

Nachdem der VPI auf die allgemeine wirtschaftliche Situation abstellt, werden jegliche Wertentwicklungen, die durch Umwidmungen anderen Gesetzmäßigkeiten und Marktentwicklungen v.a. auch im Rahmen der Globalisierung und New Economy folgen, ebenfalls außer Betracht gelassen, da der VPI ein rein nationaler Index ist.<sup>476</sup> Es wird auch nicht auf jenen Preisindex der entsprechenden Sachkategorie Rücksicht genommen.<sup>477</sup>

Nach *Kathrein* werde durch die neue Regelung die Position des Verfügenden gestärkt, da ihm seine Planung erleichtert wird.<sup>478</sup> Auf der anderen Seite wird die Ermittlung des Wertes zum Schenkungszeitpunkt immer schwieriger, je weiter die Schenkung zurückliegt. Der Beschenkte trägt das Risiko der Verschlechterung oder des Untergangs.<sup>479</sup> Dies ist insofern problematisch, da ein Beschenkte für eine verlorene Sache nach § 790 Abs 1 nF nur bei Unredlichkeit haften darf.<sup>480</sup>

Bei gemischten Schenkungen wird die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung auch im Schenkungszeitpunkt bewertet und durch den VPI an den Todeszeitpunkt angepasst.

---

<sup>473</sup> *Rabl*, NZ 2015, 342; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 636; *Welser*, 17. ÖJT 145.

<sup>474</sup> RIS-Justiz RS0012984.

<sup>475</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36; krit *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 93; *Apathy*, ÖJZ 2016, 811; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 177; *Völk/Bardeau*, Erben neu 45.

<sup>476</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 114; *Rucker*, NZ 2016, 89; *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 93.

<sup>477</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 788 Anm 1.

<sup>478</sup> *Kathrein*, EF-Z 2016, 14.

<sup>479</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 788 Anm 2; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 177.

<sup>480</sup> *Rucker*, NZ 2016, 89; zur Haftung siehe Kapitel II. 3.9.5.

### 3.6.2. Die Bewertung im Zusammenhang mit Privatstiftungen

Bei Stiftungen ist zu beachten, dass bei der Widmung von Vermögen bei Vorbehalt eines Widerrufsrechts oder umfassender Änderungsrechte durch den Stifter das Vermögensopfer noch nicht im Zeitpunkt der Vermögenswidmung, sondern erst im Ablebenszeitpunkt des Stifters erbracht wird. Die Bewertung der Vermögenswidmung erfolgt daher im Todeszeitpunkt.<sup>481</sup>

Im Rahmen der Begünstigtenstellung werden Zuwendungen, die zu Lebzeiten des Verstorbenen erfolgten, unabhängig davon, ob das Vermögensopfer gegenüber der Privatstiftung bereits erbracht wurde, auf den Zeitpunkt der Ausschüttung bewertet und eventuell wertgesichert.<sup>482</sup>

Bei der Bewertung der Begünstigtenstellung bezüglich künftiger Ausschüttungen kommt es auf deren Gestaltung an. In Fällen, in denen diese aktuell eingeräumt wird, das Vermögensopfer erbracht wurde und es zu keinen sonstigen Vermögensverschiebungen, die nicht im Einflussbereich des Begünstigten liegen, kommt, wäre eine Bewertung im Zeitpunkt der Einräumung denkbar. Ansonsten wäre eher eine Bewertung im Ablebenszeitpunkt sinnvoll.<sup>483</sup> Die Bewertung wird höher, je wahrscheinlicher und umfangreicher die zu erwartenden Zuwendungen sind. Demnach fließt auch die Art der Begünstigtenstellung in die Höhe der Bewertung ein.<sup>484</sup>

---

<sup>481</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 352.

<sup>482</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 352.

<sup>483</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 352; aA Giller, JEV 2016, 66. Nach Giller ist nur bei klagbaren Ansprüchen eine Bewertung möglich.

<sup>484</sup> Schauer in Barth/Pesendorfer 205; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

### 3.7. Der Auskunftsanspruch

Wie praktisch wirksam das Anrechnungs- bzw Pflichtteilsrecht tatsächlich ist, hängt stark von den Möglichkeiten des Pflichtteilsberechtigten ab, sich über die Voraussetzungen seiner Ansprüche zu informieren.<sup>485</sup> Dafür kann ein Berechtigter nach § 786 nF Auskunft gegenüber der Verlassenschaft, den Erben und entgegen der hA zur alten Rechtslage<sup>486</sup> zusätzlich dem Geschenknehmer, der sicherlich über den Wert der Zuwendung am besten Bescheid weiß, verlangen.<sup>487</sup> Dies bedeutet eine Besserstellung des jeweils Berechtigten, da dieser im Rahmen eines Pflichtteilsverfahrens den Erhalt der Schenkung sowie die Höhe der anrechnungspflichtigen Zuwendung beweisen muss.<sup>488</sup>

Weiters besteht der Anspruch bereits auf Hinzurechnungsebene<sup>489</sup>, da die erhöhten Pflichtteile erst nach Hinzurechnung sämtlicher Schenkungen, die es durch den Auskunftsanspruch zu ermitteln gilt, ausgerechnet werden können. Danach kann festgestellt werden, ob die Verlassenschaft zur Deckung aller Pflichtteile ausreicht.<sup>490</sup>

Als Berechtigter ist jener aktiv legitimiert, der nach den §§ 781 ff nF berechtigt ist, eine Hinzurechnung zu verlangen.<sup>491</sup> Es kommen daher Pflichtteilsberechtigte, Erben oder Vermächtnisnehmer in Frage. Nachdem auch eine Person, die auf den Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, eine Hinzurechnung begehren kann, müsste mE auch hier Aktivlegitimation angenommen werden.

Zum Kreis der passiv Legitimierten zählen der Beschenkte, der Nachlass und die Erben, wobei keine bestimmte Reihenfolge vorgegeben wird, wer zuerst und wer etwa erst subsidiär nach allen anderen belangt werden kann, da es Zweck des Auskunftsanspruchs

---

<sup>485</sup> Müller/Melzer in *Deixler-Hübner/Schauer* 94.

<sup>486</sup> Bisher wurde der verfahrensrechtliche Auskunftsanspruch nach Art XLII EGZPO herangezogen, wonach jemand, der „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein Vermögen oder Schulden anzugeben verpflichtet ist, [...] mittels Urteils verhalten werden kann, allenfalls unter Vorlage eines Verzeichnisses des Vermögens oder der Schulden anzugeben, was ihm von diesem Vermögen [...] bekannt ist, und einen Eid dahin zu leisten, dass seine Angaben richtig und vollständig sind“. Die Inanspruchnahme des Geschenknehmers wurde nach der alten Rechtslage überwiegend abgelehnt, dazu OGH 8 Ob 55/13s SZ 2013/102; *Konecny* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz online: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1<sup>3</sup> Art XLII EGZPO Rz 45 (Stand 1.9.2014, rdb.at); *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 23; *Bollenberger* in *KBB*, ABGB<sup>3</sup> § 951 Rz 3.

<sup>487</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35; vgl *Welser*, 17. ÖJT 32; *Umlauf*, 17. ÖJT 153.

<sup>488</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 116; *Rabl*, NZ 2015, 342.

<sup>489</sup> Zur Hinzurechnungsebene siehe Kapitel II. 3.8.1.1.

<sup>490</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 19.

<sup>491</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35; *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 116; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 222.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

ist, die Höhe der Pflichtteile korrekt zu ermitteln.<sup>492</sup> Es ist jedoch zu bedenken, dass der Nachlass nach Einantwortung nicht mehr und der Erbe erst ab diesem Zeitpunkt belangt werden können. Fraglich ist, ob der Berechtigte auch kumulativ zwei passiv Legitimierte in Anspruch nehmen kann. Nach *Zankl* würde diese Möglichkeit nur bestehen, wenn an der bereits erfolgten Auskunft begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit bestehen.<sup>493</sup>

Der Auskunftsanspruch besteht nicht gegenüber Dritten, wie etwa einer Bank.<sup>494</sup> Eine Privatstiftung kann als unmittelbar Beschenkte nach § 781 Abs 2 Z 4 nF zur Auskunftserteilung über die Höhe und den Schenkungszeitpunkt der ihr zugewendeten Leistungen belangt werden. Bezüglich Ausschüttungen muss der Begünstigte selbst Auskünfte über erhaltene und zukünftige Zuwendungen geben, allenfalls muss er diese Informationen selbst bei der Privatstiftung einholen.<sup>495</sup>

Damit ein Auskunftsanspruch erfolgreich ist, muss der Anspruchsteller ein rechtliches Interesse an der Auskunft haben.<sup>496</sup> Werden Informationen begehrt, müssen diese inhaltlich für die Geltendmachung des Pflichtteils relevant sein und einen unmittelbaren Bezug zur Schenkung aufweisen, besonders alles Nötige zur Beurteilung der Hinzurechnung.<sup>497</sup> Dieser ist im Besonderen dann gegeben, wenn die Auskünfte den Wert oder den Zeitpunkt der Schenkung betreffen, nicht jedoch andere mittelbare Voraussetzungen,<sup>498</sup> auch wenn von diesen die Geltendmachung abhängt.<sup>499</sup> Der Berechtigte muss zumindest die Notwendigkeit der Ansprüche, die ihm ein rechtliches Interesse verschafft, glaubhaft machen.<sup>500</sup> Weiß der Pflichtteilsberechtigte nicht genau, ob eine Schenkung gemacht wurde oder wer Beschenkter ist, muss nach *Schauer* der Auskunftswerber aufgrund

---

<sup>492</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 116 f; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 222; *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 20; *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 94.

<sup>493</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 117; so bereits *Kralik* in *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup> 320.

<sup>494</sup> *Barth/Ferrari*, *Das neue Erbrecht*, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 222.

<sup>495</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 20; aA *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 94. Danach können Stiftungen zu einer faktischen Offenlegung des Vermögens gezwungen werden.

<sup>496</sup> *Rabl*, NZ 2015, 342.

<sup>497</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 222.

<sup>498</sup> Wie etwa Verwandtschaftsverhältnisse zum Verstorbenen.

<sup>499</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 117.

<sup>500</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 117; *Barth/Pesendorfer*, *Erbrechtsreform* § 786 Anm 2; *Rabl*, NZ 2015, 342.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

objektiver Umstände zumindest glaubhaft machen, dass der Verstorbene eine Schenkung an die betroffene Person gemacht hat.<sup>501</sup>

Der Anspruch entsteht frühestens mit dem Erbfall und endet mit der Verjährung.<sup>502</sup> In Bezug auf den Zeitraum, auf den sich die Auskunft bezieht, sieht das Gesetz keine Beschränkung vor, sodass deren Gegenstand Umstände vor oder nach dem Tod sein können.<sup>503</sup>

Für den Beschenkten, den die Auskunftspflicht nach § 786 nF trifft, bestünde nach *Rabl* die Gefahr, dass er in einen Konflikt verwickelt werde, an dem er persönlich nicht beteiligt wäre, und sich somit in einer schwächeren Position befände.<sup>504</sup> Gerade aus praktischer Sicht ist die Besserstellung des Berechtigten allerdings nötig und daher positiv zu bewerten.<sup>505</sup> Ohne ordnungsgemäße Auskunft ist es einem Berechtigten unmöglich, seine Rechte durchzusetzen.

---

<sup>501</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 222.

<sup>502</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 786 Anm 3; zur Verjährung siehe Kapitel II. 5.

<sup>503</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 117.

<sup>504</sup> *Rabl*, NZ 2015, 342. Ein Auskunftsanspruch besteht auch bei zur Pflichtteilsdeckung ausreichendem Nachlass. Aber zur Berechnung der Pflichtteile ist der Wert jeder Schenkung zur Bestimmung der Bemessungsgrundlage bereits nötig. Zu diesem Zeitpunkt ist die Bestimmung der Pflichtteilshöhe und damit die Frage, ob die Pflichtteile im Nachlass Deckung finden, noch gar nicht möglich.

<sup>505</sup> *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 121.

### 3.8. Die Hinzu- und Anrechnungsmethode

#### 3.8.1. Die JB 114 Methode nach § 787 nF

##### 3.8.1.1. Allgemeiner Teil

Grundsätzlich kommt weiters die JB 114<sup>506</sup> Methode zur Anwendung, die in § 787 nF gesetzlich verankert ist. Nach dieser erfolgen zunächst die Hinzurechnung, danach die Pflichtteilsermittlung und schließlich die Anrechnung.<sup>507</sup>

Nachdem die Schätzung der Verlassenschaft nach § 778 Abs 2 nF auf den Todestag erfolgt ist, werden im ersten Schritt alle Schenkungen, die der Verstorbene zu Lebzeiten getätigt hat und sich im Todeszeitpunkt nicht mehr in dessen Vermögen befinden, zu den Aktiva der Verlassenschaft hinzugerechnet.<sup>508</sup> Es findet ein gewöhnliches rechnerisches Additionsverfahren statt.<sup>509</sup> Daraus ergibt sich die Bemessungsgrundlage für sämtliche Pflichtteile.

Beispiel 4: Der Nachlass beträgt € 300,--. Kind A hat einen Vorschuss in Höhe von € 80 erhalten, Kind B eine Ausstattung in Höhe von € 40 und die Ehefrau Goldschmuck in Höhe von € 400. F, der beste Freund des Verstorbenen, ist Erbe.

Lösung: Der um alle Schenkungen vergrößerte Nachlass beträgt € 820,--.

Im zweiten Schritt werden von dem um die Schenkungen erhöhten Nachlass die Pflichtteile ermittelt.<sup>510</sup>

Beispiel 5: Der reine Nachlass beträgt € 100.000,--. Der Verstorbene Anton hinterlässt seine Ehefrau Pamina, die bereits vor 3 Jahren ein Arnulf Rainer Kunstwerk im Wert von € 70.000,-- erhalten hat, sowie seine Tochter Lea, die vor 5 Jahren eine kleine Wohnung mit einem Wert von € 45.000,-- als Vorschuss auf den Pflichtteil bekommen hat, und seinen Sohn Lukas, dem vor 10 Jahren ein Ausstattungsbetrag von € 10.000,-- für seine Wohnungseinrichtung nach der Hochzeit geschenkt wurde. Erbe wird Antons langjähriger Freund und Lehrer Otto.

Lösung: Zunächst werden alle Schenkungen dem Nachlass hinzugerechnet. Dies ergibt einen Betrag von € 225.000. Der gesetzliche Erbteil von Pamina würde neben ihren Kindern 1/3 des Nachlasses

---

<sup>506</sup> OGH 05.02.1884 JB 114 = GIU 9872; *Unger/Walther/Pfaff*, GIUNF 70 ff.

<sup>507</sup> *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 171.

<sup>508</sup> *Barth*, *iFamZ* 2015, 6; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 171; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 212; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 169 f.

<sup>509</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

<sup>510</sup> *Barth/Ferrari*, *Das neue Erbrecht*, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 212; *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 171; *Barth*, *iFamZ* 2015, 6; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup> 169 f.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

betragen, ihr Pflichtteil beträgt die Hälfte davon, also 1/6. Nach der gesetzlichen Erbfolge würden Lukas und Lea insgesamt 2/3, also jedem 1/3 zustehen, als Pflichtteil steht ihnen ebenfalls die Hälfte hiervon zu, also 1/6.

Pamina, Lukas und Lea haben Anspruch auf jeweils € 37.500,--.

Nachdem die Pflichtteile ermittelt wurden, kommt es zur Anrechnung. Hiernach werden die Werte der Geschenke, anrechnungsfreie Geschenke ausgenommen, von den jeweiligen erhöhten Geldpflichtteilen der Geschenknehmer abgezogen. Das bedeutet, dass sich die Pflichtteile der Geschenknehmer verringern oder gänzlich wegfallen.<sup>511</sup>

Beispiel 5 weiter: Der Pflichtteilsanspruch von Pamina, Lukas und Lea beträgt für jeden € 37.500,--. Es kommt zum Prozess der Anrechnung, da alle drei zu Lebzeiten von Anton eine Schenkung oder eine einer Schenkung gleichgestellte Zuwendung erhalten haben.

Lösung: Pamina bekommt keinen Pflichtteil mehr. Zieht man von den ihr zustehenden € 37.500,-- ihr Geschenk im Wert von € 70.000,-- ab, bleibt ein Minusbetrag übrig. Es steht ihr kein Anspruch gegen den Nachlass bzw nach Einantwortung gegen Otto mehr zu, sie muss aber auch nichts herausgeben. Ihr Pflichtteil ist durch das Gemälde zur Gänze gedeckt.

Lea steht ebenfalls kein Pflichtteilsanspruch mehr zu, da auch ihr Pflichtteil durch die Schenkung der Wohnung gedeckt ist. € 37.500,-- minus € 45.000,-- ergibt wiederum einen Minusbetrag.

Lukas hat lediglich einen Betrag von € 10.000,-- erhalten. Dies muss er sich ebenfalls auf den Pflichtteil anrechnen lassen, der Pflichtteil ist dadurch noch nicht vollkommen gedeckt. Ihm stehen noch € 27.500,-- als Pflichtteilsergänzungsanspruch zu.

Die Gesamtbelastung an Pflichtteilen beträgt € 27.500,--. Otto verbleiben € 72.500,--.

### 3.8.1.2. Die Trennung von Hinzu- und Anrechnung

Die neue Rechtslage stellt erstmals begrifflich klar, was unter Hinzu- und was unter Anrechnung zu verstehen ist.<sup>512</sup> Zuwendungen unter Lebenden können stets zu einer Hinzurechnung führen, eine Anrechnung findet nur dann statt, wenn der Beschenkte nach § 782 Abs 1 nF pflichtteilsberechtig ist, da im Todeszeitpunkt nur konkret Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteil zukommt.<sup>513</sup> Das bedeutet, dass Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigten sowie eine Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht bzw eine Ausschlagung lediglich dem Nachlass hinzugerechnet werden. Schenkungen auf

---

<sup>511</sup> *Barth*, iFamZ 2015, 6; *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 212; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 171, *Eccher*, Erbrecht<sup>6</sup> 169 f.

<sup>512</sup> *Rabl*, NZ 2015, 36; vgl *Umlauf*, 17. ÖJT 132 ff.

<sup>513</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 197; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 166.



## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

den Todesfall werden zwar vom Nachlass als Passivum abgezogen, unterliegen aber dennoch der Hinzu- und Anrechnung.<sup>514</sup>

Bei Privatstiftungen ist zu bedenken, dass eine Hinzurechnung der Vermögenswidmung erfolgt, sollte das Vermögensopfer noch nicht erbracht oder die Zweijahresfrist noch nicht abgelaufen sein. Bezüglich der Begünstigtenstellung findet eine Hinzu- und Anrechnung statt, wenn der Begünstigte auch pflichtteilsberechtigt ist. Ist die begünstigte Person nicht pflichtteilsberechtigt, kommt es zu einer Hinzurechnung, wenn die zweijährige Frist noch nicht abgelaufen ist. Ansonsten wird die Begünstigtenstellung weder hinzu- noch angerechnet.<sup>515</sup>

Sollte sich eine Konstellation ergeben, bei der sowohl eine Vermögenswidmung als auch die Einräumung einer Begünstigtenstellung zu einer Hinzurechnung führen könnten, unterliegen der Differenzbetrag zwischen Vermögenswidmung und bereits erbrachten Zuwendungen nach § 781 Abs 2 Z 4 nF sowie die tatsächlich erbrachten Zuwendungen nach § 781 Abs 2 Z 5 nF der Hinzurechnung. Nur die geleisteten Zuwendungen können in weiterer Folge zu einer Anrechnung führen. Dasselbe Prinzip gilt für künftige Ausschüttungen im Rahmen der Begünstigtenstellung. Der Differenzbetrag zwischen der Vermögenswidmung und der bewerteten Begünstigtenstellung auf der einen Seite sowie der Wert der Begünstigtenstellung auf der anderen Seite würden dem Nachlass hinzugerechnet. Die bewertete Begünstigtenstellung würde in weiterer Folge angerechnet werden.<sup>516</sup>

Unterliegt eine Begünstigtenstellung aufgrund ihrer Ausgestaltung nicht der Hinzu- bzw Anrechnung, wird bei Nichterbringung des Vermögensopfers die Vermögenswidmung hinzugerechnet.<sup>517</sup>

---

<sup>514</sup> § 781 Abs 1 nF; siehe Kapitel II. 3.2.2.

<sup>515</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 13 ff; *N. Arnold*, GesRZ 2015, 348 ff.

<sup>516</sup> *N. Arnold*, GesRZ 2015, 352.

<sup>517</sup> *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 12.

### 3.8.2. Der Erlass der Anrechnung

Sämtliche Schenkungen an einen Pflichtteilsberechtigten können nach § 785 nF von einer Anrechnung auf dessen Pflichtteil ausgeschlossen werden, wenn der Verstorbene dies letztwillig verfügt oder dies mit dem Beschenkten vereinbart.<sup>518</sup> Der Gesetzgeber möchte am Gedanken, dass der letztwillig Verfügende sein Vermögen zu Lebzeiten verschenken kann, ohne dass es zu einer Anrechnung auf den Pflichtteil kommen muss, mit dieser Bestimmung festhalten.<sup>519</sup> Die Zuwendung soll jedoch nicht zu einer Pflichtteilserhöhung des Beschenkten führen.<sup>520</sup> Ein Anrechnungserlass war bereits im Urentwurf des ABGB<sup>521</sup> enthalten, bis zum ErbRÄG allerdings von *Zeillers*<sup>522</sup> Gedanken geprägt, dass ein Erlass von Vorempfängen und Vorschüssen nur im Rahmen einer letztwilligen Verfügung und nicht durch Vereinbarung möglich sei, da hierdurch die Erbfolge geregelt wurde.<sup>523</sup>

Die Vereinbarung zwischen dem Schenkenden und dem Beschenkten muss nach § 785 letzter S nF schriftlich geschlossen werden. Soll es zu einer Aufhebung des Vertrages kommen, müssen die Voraussetzungen eines Pflichtteilsverzichts vorliegen.<sup>524</sup>

Wie die „Nicht“-Anrechnung erfolgt, ist jedoch etwas komplizierter. Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine *„von der Anrechnung befreite Zuwendung bei der Ermittlung des Pflichtteils dieses von der Anrechnung befreiten Pflichtteilsberechtigten nicht hinzuzurechnen“*. Dies ist dahingehend zu verstehen, dass grundsätzlich auch jene Schenkung, die befreit ist, zum reinen Nachlass hinzugeschlagen wird. Die so ermittelte Summe bildet die Bemessungsgrundlage für alle jene Pflichtteilsberechtigten, die keine befreite Schenkung erhalten haben. Die Pflichtteile jener werden wie üblich ermittelt.

Für den befreit Beschenkten gilt eine andere Bemessungsgrundlage. Für ihn wird seine Schenkung vom erhöhten Nachlass wieder abgezogen und erst davon sein Pflichtteil

---

<sup>518</sup> Vgl § 785 nF. Konkrete Pflichtteilsberechtigung ist ausschlaggebend, da ansonsten keine Anrechnung stattfinden kann. Ein Erlass war nach der alten Rechtslage nur in Bezug auf Vorempfänge iwS möglich. Dazu *Welser in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 789 Rz 13 f; *Eccher in Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 789 Rz 3.

<sup>519</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35; iVm *Umlauf*, 17. ÖJT 133 f.

<sup>520</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 35.

<sup>521</sup> *Ofner*, Der Ur-Entwurf des ABGB I 487.

<sup>522</sup> *Zeiller*, Kommentar II/2 819.

<sup>523</sup> *Kogler*, JBl 2015, 628; *Rucker*, NZ 2016, 88; Erlass nach der alten Rechtslage sehr umstritten nach *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 628; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 413.

<sup>524</sup> Zum Pflichtteilsverzicht siehe Kapitel II. 3.3.3.1; krit *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 107. Ein Widerruf einer Anrechnungsvereinbarung hat nicht die gleichen Folgen wie ein Pflichtteilsverzicht.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

berechnet. Mit anderen Worten wird sein Pflichtteil von der Summe aus dem reinen Nachlass samt allen mit Ausnahme seiner eigenen Schenkungen ermittelt.<sup>525</sup>

Der Verstorbene kann lediglich die Anrechnung, nicht die Hinzurechnung erlassen, was sich zu Lasten des Erben auswirkt.<sup>526</sup>

Wird durch den Erlass der Pflichtteilsanspruch eines anderen Pflichtteilsberechtigten verkleinert, entfaltet dieser keine Wirksamkeit.<sup>527</sup> Die Haftung nach den §§ 789 ff nF bleibt bestehen.<sup>528</sup>

Beispiel 6: Die Verstorbene Elisabeth hinterlässt ihren Ehemann Franz und ihre beiden Kinder Sophie und Rudolf. Aufgrund schwerwiegender Familienkonflikte wurde als Erbin ihre langjährige Freundin Maia eingesetzt. Der reine Nachlass beträgt € 1.000.000,--, ihr Ehemann Franz hat zu Lebzeiten goldene Manschettenknöpfe in Wert von € 80.000,--, Rudolf eine Villa in Wert von € 500.000,-- und Sophie eine Eishalle in Wert von € 700.000,-- erhalten. Elisabeth hat zu Lebzeiten mit ihrer Tochter Sophie einen schriftlichen Vertrag geschlossen, dass ihr eine Anrechnung auf den Pflichtteil erspart bleibt.

Lösung: Der erhöhte Nachlass setzt sich aus der Summe des reinen Nachlasses und der Schenkungen zusammen, er beträgt demnach € 2.280.000,--. Davon werden für Franz und Rudolf die Pflichtteile berechnet. Für Sophie wird ihre Schenkung in Höhe von € 700.000,-- von den € 2.280.000,-- abgezogen, die Bemessungsgrundlage für ihren Pflichtteil beträgt demnach € 1.580.000,--.

Der gesetzliche Erbteil beträgt für Franz 1/3 und für Sophie und Rudolf ebenfalls jeweils 1/3. Der Pflichtteil beträgt somit für alle drei 1/6.

Franz würde einen Pflichtteil in Höhe von € 380.000,-- bekommen, muss hiervon allerdings noch seine Schenkung abziehen lassen. Er hat demnach Anspruch auf € 300.000,-- (€ 380.000,-- minus € 80.000,--).

Rudolfs Pflichtteilsanspruch würde ebenfalls € 380.000,-- betragen. Auch ihm wird seine Schenkung abgezogen, was einen Minusbetrag ergeben würde (€ 380.000,-- minus € 500.000,--). Daher hat er gar keinen Anspruch auf einen Pflichtteil mehr.

Sophie bekommt € 263.333,33 als Pflichtteil. Für sie kommt es weder zu einer Hinzurechnung der Schenkung zum Nachlass für ihre Bemessungsgrundlage, noch braucht sie eine Anrechnung gegen sich geltend machen lassen.

Maia verbleiben demnach als Erbin € 436.666,67.

---

<sup>525</sup> Kletečka in *Rabl/Zöchling-Jud* 106; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 221.

<sup>526</sup> *Apathy*, *ÖJZ* 2016, 807 f.

<sup>527</sup> *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 171; auf die alte Rechtslage beziehend *Rucker*, *NZ* 2016, 88; bisher str nach *Welser* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*<sup>4</sup> § 789 Rz 13.

<sup>528</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 107; zur Haftung siehe Kapitel II. 3.9.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Die Verstorbene kann Sophie gegenüber allen anderen Pflichtteilsberechtigten begünstigen, da diese sowohl eine Schenkung in Höhe von € 700.000,- erhalten hat und noch zusätzlich einen Pflichtteilsanspruch von € 263.333,33 gegen den Nachlass bzw nach Einantwortung gegen Maia geltend machen kann. Diese Regelung schwächt wiederum die Stellung der Erbin, da für diese weniger übrig bleibt, sowie der restlichen Pflichtteilsberechtigten, da diese nicht gleich behandelt werden. Die Beschenkte profitiert demnach von der Erhöhung des Pflichtteils durch andere Geschenke.

### 3.5.3. Allgemeine kritische Würdigung der Neuregelung

Die neue Regelung über den einheitlichen Schenkungsbegriff sowie die Anrechnung wird überwiegend positiv bewertet,<sup>529</sup> stößt aber auch auf Kritik.

*Rabl* folgt weiterhin den Prämissen, dass der Pflichtteil ein zwingendes, vom Verstorbenen nicht abänderbares Recht darstellt, eine Schenkung eine freiwillige Zuwendung ohne Gegenleistung bzw ein Vorschuss eine Leistung in Anrechnung auf eine spätere Schuld ist und lehnt daher die Gleichbehandlung sämtlicher Zuwendungen ab. Er führt aus, dass von nun an in einem Schenkungsvertrag festgehalten werden müsse, dass „*diese Zuwendung ein Geschenk ist und auf den künftigen Pflichtteil keinen Einfluss hat*“, was selbstverständlich sein sollte. Dies stehe im Gegensatz zum Zweck einer Schenkung.<sup>530</sup> Außerdem habe die Vielzahl an Anrechnungsposten insgesamt zu einer Erhöhung der Pflichtteilslast geführt.<sup>531</sup>

ME mag der Pflichtteil zwar insgesamt höher erscheinen, da sämtliche Zuwendungen einer Hinzurechnung unterliegen. Allerdings muss sich der Pflichtteilsberechtigte jede Schenkung auf diesen einen Pflichtteil anrechnen lassen, die Berechnungsmethode hat sich hiedurch stark vereinfacht. Daraus ergibt sich eine Entlastung des Erben, die schon von *Ehrenzweig* aufgezeigt wurde.<sup>532</sup> Die folgende auf der alten Rechtslage basierende Variante zu Beispiel 5 aus Kapitel II. 3.8.1.1. soll dies verdeutlichen. Zur alten Methode ist festzuhalten, dass aufgrund der Unterscheidung in Vorempfang iW S und Schenkung zwei Massen gebildet wurden. Die eine bestand aus dem reinen Nachlass zuzüglich etwaiger

---

<sup>529</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 226; *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 92; *Apathy*, ÖJZ 2016, 809.

<sup>530</sup> *Rabl*, NZ 2016, 337.

<sup>531</sup> *Rabl*, NZ 2016, 338.

<sup>532</sup> *Ehrenzweig*, JB1 1908, 87.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

Vorempfänge iwS und die andere aus der Summe aller Schenkungen.<sup>533</sup> Danach wurden zunächst die Vorempfänge dem reinen Nachlass hinzugerechnet und davon die fiktiven Nachlasspflichtteile ermittelt. Nachdem alle Schenkungen zusammengezählt worden waren, ergab sich hieraus der Schenkungspflichtteil und nur auf diesen wurden die Schenkungen angerechnet.<sup>534</sup> Hat ein Noterbe den erhöhten Nachlasspflichtteil, nicht aber den Schenkungspflichtteil gefordert, musste er sich seine erhaltenen Schenkungen nicht anrechnen lassen.<sup>535</sup> Vorempfänge iwS wurden auf den ganzen Pflichtteil angerechnet.<sup>536</sup>

Beispiel 5 Variante: Der reine Nachlass beträgt € 100.000,--. Der Verstorbene Anton hinterlässt seine Ehefrau Pamina, die bereits vor 3 Jahren ein Arnulf Rainer Kunstwerk im Wert von € 70.000,-- als Schenkung erhalten hat, sowie seine Tochter Lea, die vor 5 Jahren eine kleine Wohnung mit einem Wert von € 45.000,-- als Vorschuss auf den Pflichtteil bekommen hat, und seinen Sohn Lukas, dem vor 10 Jahren ein Ausstattungsbetrag von € 10.000,-- für seine Wohnungseinrichtung nach der Hochzeit geschenkt wurde. Erbe wird Antons langjähriger Freund und Lehrer Otto. Die Anrechnung des Vorschusses wurde vereinbart.

Lösung:

a) Der erhöhte fiktive Nachlasspflichtteil

Der erhöhte fiktive Nachlass ermittelt sich aus der Summe des reinen Nachlasses in Höhe von € 100.000, des Vorschusses in Höhe von € 45.000 und der Ausstattung in Höhe von € 10.000. Er beträgt demnach € 155.000. Pamina, Lea und Lukas steht jeweils ein Pflichtteil in Höhe von 1/6 dieses fiktiven Nachlasses zu.

Pamina bekommt € 25.833,33 als Nachlasspflichtteil und muss sich hierauf die Schenkung nicht anrechnen lassen.

Lea würde ebenfalls € 25.833,33 bekommen, muss sich aber die € 45.000,-- abziehen lassen, woraus sich ein Minusbetrag ergäbe, der dazu führt, dass ihr kein Nachlasspflichtteil zusteht.

Auch Lukas würde € 25.833,33 bekommen, ihm werden noch € 10.000,-- abgezogen. Er erhält daher € 15.833,33 als Nachlasspflichtteil.

b) Der Schenkungspflichtteil

Da nur eine Schenkung vorhanden ist, bildet die Berechnungsbasis für den Schenkungspflichtteil € 70.000,--. Pamina, Lea und Lukas haben Anspruch auf je 1/6 dieses Betrages.

<sup>533</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 90 f.

<sup>534</sup> Vgl § 787 Abs 2 aF iVm § 785 aF; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 787 Rz 6 f; RIS-Justiz RS0107684.

<sup>535</sup> *Egger* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB-Taschenkommentar: mit EheG, EPG und EKHG<sup>3</sup> (2015) § 787 Rz 2.

<sup>536</sup> RIS-Justiz RS0012979.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Pamina hätte einen Anspruch auf € 11.666,66, muss hiervon allerdings ihre Schenkung im Wert von € 70.000,-- abziehen lassen und erhält demnach keinen Schenkungspflichtteil, da sich insgesamt ein Minusbetrag ergibt und ihr Schenkungspflichtteil zur Gänze abgedeckt ist.

Lea und Lukas erhalten beide einen Schenkungspflichtteil in Höhe von € 11.666,66.

### c) Die Gesamtbelastung für den Erben

Pamina hat insgesamt einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von € 25.833,33, Lea bekommt € 11.666,66 und Lukas erhält € 27.499,99 (€ 15.833,33 + € 11.666,66).

Die Gesamtbelastung für den Erben Otto beträgt € 64.999,99, ihm verbleiben lediglich € 35.000,--

### d) Vergleich zwischen Beispiel 5 und Beispiel 5 Variante

Vergleicht man das Ergebnis der neuen Rechtslage aus Beispiel 5 mit jener der alten aus Beispiel 5 Variante, ergibt sich eindeutig eine bessere Stellung des vom Verstorbenen eingesetzten Erben. Die Pflichtteilslast ist um ein Wesentliches geringer, die Testierfreiheit hat sich erweitert.

Zählt man den Nachlasspflichtteil und den Schenkungspflichtteil nach der alten Rechtslage zusammen, ergeben sie genau den gleichen Betrag wie die Höhe der Pflichtteile nach der neuen Rechtslage. Die Gleichbehandlung sämtlicher unentgeltlicher Zuwendungen, egal zu welchem Zweck sie geleistet wurden, bewirkt eine Verstärkung der Gleichbehandlung der Pflichtteilsberechtigten und wird daher dem Ziel des Anrechnungsrechts gerecht.<sup>537</sup>

Bezüglich der Erlassbestimmung führt *Rabl* aus, dass bei einer Mehrzahl an Beschenkten die Pflichtteilsbelastung des Erben explodiert, da jeder Beschenkte vom Wert der anderen Geschenke den vollen Pflichtteil erhält.<sup>538</sup> Dem ist zuzustimmen, allerdings steht es im Belieben des Verstorbenen, jedem so viel zuzuwenden, wie dies gewünscht ist, auch wenn dadurch der Teil des Erben vermindert wird. Außerdem wird der Verstorbene sich für die Verteilung des Vermögens in der Regel eher einer letztwilligen Verfügung und nicht so sehr der Erlassbestimmung bedienen.

*Kletečka* kritisiert, dass die Berechnungsmethode aufgrund der Erlassbestimmung deutlich komplizierter worden sei, da für jeden befreit beschenkten Pflichtteilsberechtigten eine eigene Bemessungsgrundlage gälte und sich somit schwierige Konstellationen ergeben könnten.<sup>539</sup> Diesem Argument ist beizupflichten, v.a. im Zusammenhang mit der Anfechtung der Schenkung wurde die Rechtslage undurchsichtig.<sup>540</sup>

---

<sup>537</sup> *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 166.

<sup>538</sup> *Rabl*, *NZ* 2016, 337.

<sup>539</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 106.

<sup>540</sup> Zu dieser Problematik im Besonderen Kapitel II. 3.9.7.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Weiters räumt *Kletečka* der Erlassgestaltung einen gewissen Variationsspielraum ein, sodass die Möglichkeit bestünde, die alte Schenkungsanrechnung zu vereinbaren, was besonders für Schenkungen vor dem ErbRÄG interessant wäre, da die neuen Regeln der Anrechnung aus dem ErbRÄG auch für Schenkungen vor dessen Inkrafttreten gelten.<sup>541</sup>

ME ist der stärkste Kritikpunkt an der neuen Erlassregelung jener, dass die Bestimmung dem Gleichbehandlungsgedanken aller Pflichtteilsberechtigten entgegensteht. Der Beschenkte kann von seinem eventuell durch Geschenke anderer erhöhten Pflichtteil – auch wenn ihm in Bezug auf seine eigene Schenkung keine Pflichtteilerhöhung zukommt – sowie vom eigenen Geschenk profitieren. Die Ungleichbehandlung wird jedoch insofern abgeschwächt als andere Pflichtteilsansprüche durch den Erlass nicht geschmälert werden dürfen.

---

<sup>541</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 107; zum Inkrafttreten des ErbRÄG siehe Kapitel II. 6.

### 3.9. Die Schenkungsanfechtung nach den §§ 789 ff nF

#### 3.9.1. Allgemeiner Teil

Reicht der Nachlass zur Deckung aller Pflichtteile nicht aus, haben Pflichtteilsberechtigte die Möglichkeit, Beschenkte zu belangen. Im Rahmen dieser Schenkungsanfechtung muss das Anrechnungsrecht bei der Höhe des Betrags, den ein Geschenknehmer zahlen muss, oder eine Haftungsbeschränkung geltend machen kann, ebenfalls berücksichtigt werden. Demnach besteht eine untrennbare Verbindung zwischen der Haftung nach den §§ 789 ff nF und der Schenkungsanrechnung nach § 781 nF.

#### 3.9.2. Die subsidiäre Haftung des Geschenknehmers

Der Geschenknehmer kann gem § 789 Abs 1 S 1 nF vom Pflichtteilsberechtigten direkt belangt werden, wenn die Schenkung bei der Pflichtteilsermittlung hinzu- oder angerechnet wurde und die Verlassenschaft zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht.<sup>542</sup> Dasselbe gilt für den Gesamtrechtsnachfolger des Beschenkten, nicht jedoch für einen Einzelrechtsnachfolger.<sup>543</sup> Der Beschenkte haftet bei allen Schenkungen auf Zahlung des Ausfalls, also einen Geldbetrag, und nicht auf Herausgabe.<sup>544</sup> Zu einer Haftung kommt es auch dann, wenn eine Anrechnung erlassen wurde. Dies ergibt sich aus der Formulierung „*hinzu- oder angerechnet*“.<sup>545</sup>

Sollte der Geschenknehmer seinen Fehlbetrag nicht bezahlen, haftet er nach § 789 Abs 3 nF mit der zugewendeten Sache. Ihn trifft eine reine Sachhaftung, der Anspruch hat auf Zahlung des Ausfalls bei sonstiger Exekution in die geschenkte Sache zu lauten.<sup>546</sup> Der Beschenkte kann sich durch freiwillige Herausgabe des Geschenks von der Zahlungspflicht befreien.<sup>547</sup>

---

<sup>542</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36.

<sup>543</sup> Apathy, ÖJZ 2016, 809.

<sup>544</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36; vgl Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 31; Schubert in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 951 Rz 3; OGH 8 Ob 608/88 JBI 1989, 377.

<sup>545</sup> Kletečka in Rabl/Zöchling-Jud 107.

<sup>546</sup> Apathy, ÖJZ 2016, 810; Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> 173.

<sup>547</sup> Schauer in Barth/Pesendorfer 223 f; Schauer zieht einen Größenschluss.



## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Der Gesetzgeber hat nicht geklärt, ob eine Haftung des Beschenkten auch besteht, wenn der Nachlass verschuldet ist, daher ist an der alten Rechtslage festzuhalten.<sup>548</sup> Einige Stimmen in der Lehre bejahen die Haftung,<sup>549</sup> der OGH verneinte diese bisher, da der Pflichtteilsberechtigte so zu stellen ist, als wäre die Schenkung unterblieben.<sup>550</sup>

Auch für Personen, die eine Schenkung auf den Todesfall erhalten haben, gilt nunmehr die Geschenknehmerhaftung, da diese nicht mehr als Vermächtnis behandelt wird und die materielle Beitragspflicht nach § 764 Abs 2 nF nicht mehr zur Anwendung kommt.<sup>551</sup>

### 3.9.3. Die Ausstattung als Ausnahme von der Haftung

Nach der alten Rechtslage konnten Empfänger von Vorempfängen iwS nicht belangt werden, ein Ausgleich war nur durch den Nachlass möglich.<sup>552</sup> Ab dem ErbRÄG stellt die Ausstattung die einzige Zuwendung dar, die von der Haftung ausgenommen ist, soweit auf diese ein Rechtsanspruch nach § 1220 nF besteht.<sup>553</sup> Dies ist mit dem Versorgungsgedanken, der hinter der Ausstattung steht, und damit, dass die Ausstattung von Rechtswegen zusteht und mit einer Verrechnung nicht gerechnet werden konnte, begründbar.<sup>554</sup> Die Ausstattung belastet demnach nur den Erben.<sup>555</sup> Nach *Kletečka* wäre möglich, dass das Kind mit jenem Teil haftet, der über das gesetzlich geschuldete Ausmaß der Ausstattung hinausgeht.<sup>556</sup> Dies lässt sich auch mE mit dem Gesetzeswortlaut vereinbaren.

*Kletečka* zeigt richtig auf, dass es aufgrund der haftungsrechtlichen Trennung von Ausstattung und anderen Schenkungen zu Ungleichbehandlungen kommt.<sup>557</sup>

Beispiel 7: Der verstorbene Robert hinterlässt seine 3 Kinder Maria, Pilar und Pablo. Macht Maria ihren Ausstattungsanspruch nicht geltend, erhält aber eine andere Schenkung und Pilar bzw Pablo

---

<sup>548</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 223.

<sup>549</sup> *Fischer-Czermak*, NZ 1998, 6; *Welser*, 17 ÖJT 125.

<sup>550</sup> OGH 1 Ob 525/92 SZ 65/39 = JBl 1992, 645 = NZ 1993, 12; RIS-Justiz RS0012960.

<sup>551</sup> *Blümel*, Zak 2016, 265.

<sup>552</sup> Vgl § 793 aF; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 412.

<sup>553</sup> Vgl § 789 Abs 1 S 2 nF; *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.

<sup>554</sup> *Rucker*, NZ 2016, 90.

<sup>555</sup> *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 171.

<sup>556</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 95.

<sup>557</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 95.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

fordern sehr wohl ihre Ausstattung ein, könnte Maria bei unzureichendem Nachlass zur Haftung herangezogen werden.

Um dem entgegen zu wirken, plädiert *Kletečka* für einen Freibetrag in Höhe der Ausstattung für jegliche Zuwendungen, bis zu dessen Überschreiten keine Haftung nach §§ 789 ff nF bestünde, da im Normalfall eine Ungleichbehandlung nicht dem Willen des Verstorbenen entspricht.<sup>558</sup> Zu bedenken ist hier mE jedoch, dass auf den Erhalt einer Ausstattung ein gesetzlicher Anspruch besteht, auf andere Schenkungen nicht.

### 3.9.4. Die Anteilshaftung mehrerer Geschenknehmer

Gibt es mehrere Geschenknehmer, haften diese nach § 789 Abs 2 nF anteilig nach dem Wert ihrer empfangenen Geschenke, wenn diese leistungspflichtig sind.<sup>559</sup> Nach der alten Rechtslage haftete gem § 951 Abs 3 aF der später Beschenkte, der früher Beschenkte nur subsidiär, also wenn der Anspruch für die Deckung aller Pflichtteile gegen den früher Beschenkten nicht ausreichte oder uneinbringlich war, was in der Praxis zu großen Schwierigkeiten und unbilligen Ergebnissen führte, da die Abfolge der Geschenke oft zufällig erfolgte.<sup>560</sup> Aus diesem Grund entschied sich der Gesetzgeber für die Anteilshaftung.<sup>561</sup>

Beispiel 8: Im Nachlass befinden sich € 4.000,--. Der Verstorbene Gustav hinterlässt seine Kinder Serena und Ernst. Zu Lebzeiten hatte Serena ein Selbstportrait erhalten, das einen Wert von € 10.000,-- aufweist. Zudem schenkte Gustav seiner langjährigen Geliebten Adele Goldschmuck in Wert von € 6.000,-- ein Jahr vor seinem Tod, Erbe ist Gustavs Bruder Franz. Dieses Beispiel dient nur der Veranschaulichung der Anteilshaftung, mögliche Haftungsfreistellungen werden nicht berücksichtigt.

Lösung: Die Bemessungsgrundlage für die Pflichtteile von Serena und Ernst beträgt € 20.000,--. Nachdem Gustav nicht verheiratet war, würde den Kindern nach der gesetzlichen Erbfolge jeweils die Hälfte des Nachlasses zustehen. Ihr Pflichtteil beträgt daher jeweils ¼. Ernst steht ein Pflichtteil in Höhe von € 5.000,-- zu.

Serena würde ebenfalls einen Pflichtteil in Höhe von € 5.000,-- erhalten, muss davon jedoch ihr Geschenk in Höhe von € 10.000,-- abziehen lassen. Ihr bleibt daher kein Pflichtteilsanspruch.

---

<sup>558</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 95.

<sup>559</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 224; vgl *Welser*, 17. ÖJT 92; *Umlauf*, 17. ÖJT 143.

<sup>560</sup> *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 952 Rz 5 (Stand 1.4.2016, rdb.at); *Welser*, 17. ÖJT 142 f.

<sup>561</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Nachdem der Nachlass um € 1.000,- nicht ausreicht, um Ernsts Pflichtteil zu decken, müssen die Geschenknnehmer den Ausfall anteilig nach dem Wert ihrer Geschenke, also 5:3 tragen. Das bedeutet, dass Serena noch € 625,- (5/8 von € 1.000,-) und Adele noch € 375,- (3/8 von € 1.000,-) zahlen muss.

Franz verbleibt als Erbe nichts.

Nachdem ein Erlass der Anrechnung die Haftung nach den §§ 789 ff nF nicht erfasst, stellt sich die Frage, wie die Berechnung der Anteile in diesem Fall aussieht. Das ErbRÄG regelt nicht, wie eine Verteilung des zu geringen Nachlasses zwischen dem verkürzten und dem haftenden, von der Anrechnung befreit beschenkten Pflichtteilsberechtigten erfolgt. Nach *Kletečka*<sup>562</sup> soll vom Pflichtteilsanspruch des Pflichtteilsberechtigten, der aus einem Erlass begünstigt wurde, die Haftungsquote gleich bei der Verteilung des Nachlasses abgezogen werden. Der nicht Begünstigte muss die Haftungsquote der übrigen Beschenkten von seinem Pflichtteilsanspruch abziehen und diesen von den Beschenkten verlangen. Der Autor lehnt eine strikte Trennung der Verteilung des Nachlasses und der Haftung richtigerweise ab, da ansonsten den nicht durch den Erlass begünstigten Pflichtteilsberechtigten auch noch das Insolvenzrisiko des durch den Erlass Begünstigten trifft und mE hiedurch die Berechnung vereinfacht wird. Ein Dritter muss jedenfalls entsprechend seiner Quote nach der Nachlassverteilung in Anspruch genommen werden.<sup>563</sup>

Variante zu Beispiel 8: Der oben genannte Sachverhalt gilt weiter, allerdings haben Gustav und Serena vereinbart, dass ihr Geschenk auf den Pflichtteil nicht angerechnet wird.

Haftungsfreistellungen werden wiederum nicht berücksichtigt.

Die Bemessungsgrundlage für Ernst beträgt € 20.000,-, sein Pflichtteil beträgt € 5.000,-. Serenas Bemessungsgrundlage beträgt lediglich € 10.000,-, ihr Pflichtteil beträgt € 2.500,-. Der Nachlass reicht um € 3.500,- nicht aus, um die Pflichtteile zu decken. Serena erhält € 312,50 aus dem Nachlass. Hiefür werden 5/8 des nicht gedeckten Restbetrages iHv € 3.500,-, das sind € 2.187,50, ausgerechnet und direkt von ihrem Pflichtteil abgezogen.

Ernst erhält € 3.687,50 aus dem Nachlass. Dieser Betrag ergibt sich daraus, dass zuerst 3/8 von € 3.500,- errechnet werden. Daraus folgt Adeles Beitragsquote iHv € 1.312,50, die von Ernsts Pflichtteil abzuziehen ist. Ernst muss die restlichen € 1.312,50 von Adele einfordern.

---

<sup>562</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 109. Bislang einzige Meinung zu dieser Problematik.

<sup>563</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 109.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

Nach einem strikten Trennungsgrundsatz von Nachlass und Pflichtteil würde Serena zunächst den vollen Pflichtteil von € 2.500,-- aus dem Nachlass bekommen. Ernst müsste Serena für € 2.187,50 und Adele für € 1.312,50 in Anspruch nehmen.

Diese neue Regelung stößt bereits auf Kritik, da es sich bei den Verpflichtungen der Beschenkten um Teilschulden handelt, die im Rahmen der Prozessführung nicht einfach zu handhaben sind.<sup>564</sup> Teilschulden bestehen unabhängig voneinander, jeder Schuldner hat nur seinen Teil zu leisten und von jedem Schuldner kann nur sein Anteil verlangt werden.<sup>565</sup> Demnach muss im Prozess jede Teilschuld entsprechend ausgerechnet werden und dann von jedem sein Anteil zuerst in Geld bei sonstiger Exekution in die Sache eingefordert.<sup>566</sup>

Weiters kommt es zu einer Verlagerung des Risikos bei Insolvenz eines Beschenkten auf den Pflichtteilsberechtigten, der das Ausfallrisiko jedes einzelnen Beschenkten trägt.<sup>567</sup> Vor dem ErbRÄG konnte der Berechtigte sich gegen später Beschenkte wenden, wenn der Anspruch bei einem früher Beschenkten nicht ausgereicht hatte oder uneinbringlich gewesen war.<sup>568</sup>

Zusätzlich muss der Pflichtteilsberechtigte genau wissen, welche Schenkungen mit welchem Wert an welche Person gemacht wurden. Ist der verlangte Pflichtteil zu hoch, droht dem Pflichtteilsberechtigten zumindest eine Teilabweisung mit Kostenfolgen.<sup>569</sup> Hat der Beschenkte bereits geleistet und stellt sich danach heraus, dass noch eine weitere Schenkung getätigt wurde, muss der Beschenkte den überhöhten Betrag im Rahmen des Bereicherungsrechts zurückfordern.<sup>570</sup>

---

<sup>564</sup> *Rabl*, NZ 2015, 342.

<sup>565</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 157.

<sup>566</sup> Vgl. *Rabl*, NZ 2015, 342.

<sup>567</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 225.

<sup>568</sup> *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 952 Rz 5; *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, § 951 Rz 10; *Schubert* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 951 Rz 2.

<sup>569</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 225.

<sup>570</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 225.

### 3.9.5. Die Ausfallhaftung

Hat sich der Wert der zugewendeten Sache vermindert oder besitzt der Geschenknehmer die Sache nicht mehr, kann eine Sachhaftung nicht mehr zum Tragen kommen, da die Sache nicht mehr im Besitz des Geschenknehmers ist.<sup>571</sup> Das bedeutet, dass der Beschenkte nur mehr persönlich bis zum Wert der noch vorhandenen Bereicherung haftet.<sup>572</sup>

Sollte der Beschenkte den Verlust unredlich zugelassen haben, haftet er nach § 790 Abs 1 nF mit seinem gesamten Vermögen für den Wert der Sache.<sup>573</sup> Wie genau der Unredlichkeitsbegriff zu interpretieren ist, lässt der Gesetzgeber offen. Die ErläutRV geben an, dass Unredlichkeit nicht vorliegt, sollte ein Geschenknehmer eine Liegenschaft verkaufen, um sein Unternehmen zu sanieren.<sup>574</sup> Nach *Rabl* und *Apathy* wird auf fahrlässige Unkenntnis von der Verkürzung des Pflichtteils abgestellt.<sup>575</sup> Dies entspricht dem allgemeinen Unredlichkeitsbegriff eines Bereicherungsschuldners, der Beschenkte haftet für den Schaden des Pflichtteilsberechtigten bzw seine eigene Bereicherung.<sup>576</sup>

Die Haftung eines Dritten, an den die Sache weiterveräußert bzw geschenkt wurde, ist ausgeschlossen, das allgemeine Anfechtungsrecht kommt zur Anwendung.<sup>577</sup> Die Situation wird mit jener eines Verkäufers verglichen, der seinerseits eine Leistung erbracht hat und deshalb eine Kaufpreisforderung gegenüber dem Käufer hat, mit dieser jedoch nicht erfolgreich ist, da der Käufer sein Vermögen durch Schenkungen oder auf andere Weise geschmälert hat. Der Verkäufer kann sich nur auf die allgemeinen Anfechtungsregeln stützen. Ein Pflichtteilsberechtigter soll nicht durch einen zusätzlichen Haftungstatbestand privilegiert sein, besonders, da der Pflichtteilsberechtigte keine Gegenleistung für den Pflichtteil erbracht hat.<sup>578</sup>

---

<sup>571</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36.

<sup>572</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 810; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 173 f.

<sup>573</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 109 (pro viribus); *Apathy*, ÖJZ 2016, 108.

<sup>574</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36; *Umlauf*, 17. ÖJT 142; krit *Rabl*, NZ 2015, 342 f. Nach *Rabl* soll wie bisher auf fahrlässige Unkenntnis über die Haftung bezüglich der aus seinem Besitz gelassenen Sache abgestellt werden.

<sup>575</sup> *Rabl*, NZ 2015, 342 f; *Apathy*, ÖJZ 2016, 810; bereits *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 488.

<sup>576</sup> *Rabl*, NZ 2015, 342 f; *Apathy*, ÖJZ 2016, 810; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 488.

<sup>577</sup> *Umlauf*, 17. ÖJT 143.

<sup>578</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36.

### 3.9.6. Die Haftungsfreistellung eines beschenkten Dritten

Nach § 792 nF haftet jener Geschenknehmer nicht, der im Zeitpunkt der Schenkung nicht zum Kreis der abstrakt<sup>579</sup> pflichtteilsberechtigten Personen gehörte und der Verstorbene die Schenkung mehr als zwei Jahre vor seinem Tod wirklich gemacht hat. Bezüglich des Fristenlaufs wird wiederum auf die Vermögensopfertheorie abgestellt.<sup>580</sup>

Da gem § 789 Abs 1 nF eine Haftung für eine Schenkung nur bei deren An- oder Hinzurechnung besteht und dies bei Schenkungen an nicht abstrakt Pflichtteilsberechtigte nur gem § 782 Abs 1 nF dann der Fall ist, wenn diese innerhalb von 2 Jahren vor dem Tod des Verstorbenen erfolgten, wäre diese Bestimmung nicht unbedingt nötig gewesen, verdeutlicht die Rechtslage jedoch.<sup>581</sup> Ursprünglich wurde die Bestimmung aufgrund der zehnjährigen Hinzu- und Anrechnungsfrist aus dem ME<sup>582</sup> aufgenommen, sodass für nicht Pflichtteilsberechtigte eine Schenkung zehn Jahre der Hinzu- bzw Anrechnung und zwei Jahre einer Haftung unterliegt. Eine separate Regelung war hier nachvollziehbar, die Streichung wurde danach übersehen.<sup>583</sup> Nichtsdestotrotz dient die Bestimmung der Konkretisierung von § 789 Abs 1 nF.<sup>584</sup>

Wie auch in § 782 nF stellt sich die Frage nach der Stichhaltigkeit dieser Frist. Mit der Erweiterung der Testierfreiheit kann hier nicht argumentiert werden. Solange jedoch die Hinzurechnungsfrist für Dritte zwei Jahre beträgt, wird es schwer sein, für eine Verlängerung der Frist Argumente zu finden. Hätte sich der Gesetzgeber für Begleitmaßnahmen zur Frist in §782 Abs 1 nF entschieden, wäre auch die unbefristete Haftung eines abstrakt pflichtteilsberechtigten Zweitbeschenkten zu rechtfertigen gewesen.<sup>585</sup>

---

<sup>579</sup> Verweis auf § 757 nF.

<sup>580</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37; vgl *Umlauf*, Anrechnung 211 f.

<sup>581</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 792 Anm 1; *Kogler*, JBI 2016, 228.

<sup>582</sup> 100/ME 25. GP Erläut 31.

<sup>583</sup> *Kogler*, JBI 2016, 229.

<sup>584</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37.

<sup>585</sup> *Welser*, 17. ÖJT 141.

### 3.9.7. Die Haftung eines pflichtteilsberechtigten Geschenknehmers

Ist eine Person sowohl abstrakt und konkret pflichtteilsberechtig<sup>586</sup> als auch Geschenknehmer, so haftet sie einem verkürzten Pflichtteilsberechtigten gem § 791 Abs 1 nF nur, soweit diese mehr als den bei der hinzuzurechnenden Schenkung gebührenden Pflichtteil bekommen hat. Sie muss daher jenen Fehlbetrag, der der Höhe ihres Pflichtteils entspricht, nicht bezahlen, sondern nur eine allfällige Mehrzuwendung.<sup>587</sup> Dies entspricht dem Reziprozitätsgedanken *Welsers*, der daran anknüpft, einen Ausgleich unter den Pflichtteilsberechtigten zu schaffen.<sup>588</sup> Zusätzlich wird sichergestellt, dass ein beschenkter Pflichtteilsberechtigter auf diese Weise nicht weniger als seinen ihm ohne Geschenk gebührenden Pflichtteil bekommt.<sup>589</sup> Die Haftungsfreistellung kommt nicht zur Anwendung, sollte der Verstorbene die Anrechnung erlassen haben, da der beschenkte Pflichtteilsberechtigte ansonsten gegenüber den übrigen Pflichtteilsberechtigten bevorzugt wäre.<sup>590</sup>

Beispiel 9: Die Verstorbene Gundula hinterlässt ihre Tochter Anna sowie ihre zwei Söhne Leo und Harald, der Nachlass beträgt € 30.000,--. Gundula hat zu ihren Lebzeiten Anna ein Haus im Wert von € 100.000,-- und Leo ein bewaldetes Grundstück im Wert von € 200.000,-- überlassen. Zusätzlich hat sie ihrem langjährigen Freund Ferdinand im Jahr vor ihrem Tod einen wertvollen Ring im Wert von € 300.000,-- überlassen.

Die Bemessungsgrundlage der Pflichtteile beträgt € 630.000,--. Harald muss jedenfalls einen Pflichtteil iHv € 105.000,-- und Anna nach Abzug ihres Geschenks € 5.000,-- erhalten. Leo hat ebenfalls einen hypothetischen Pflichtteil iHv € 105.000,--, der allerdings durch sein Geschenk vollständig gedeckt ist. Er kann keinen Pflichtteilsanspruch mehr geltend machen.

Nachdem der Nachlass nicht ausreicht, um alle Pflichtteile zu decken, stellt sich die Frage, wer zu einer Haftung herangezogen werden kann. Würde man streng nach der Quotenverteilung für den fehlenden Betrag von € 80.000,-- (€ 110.000,-- minus € 30.000,--) vorgehen, würde Anna zu 1/6, Leo zu 2/6 und Ferdinand zu 3/6 haften (€ 100.000,-- zu € 200.000,-- zu € 300.000,--). Das hätte zur Folge, dass Anna € 13.333,33, Leo € 26.666,67 und Ferdinand € 40.000,-- zahlen müsste. Anna und Leo sind jedoch im Rahmen ihres hypothetischen Pflichtteils iHv € 105.000,-- von der Haftung freigestellt. Demnach kann Anna nicht zu einer Haftung herangezogen werden, da ihr Geschenk die Höhe ihres Pflichtteils nicht übersteigt und sie außerdem noch € 5.000,-- als Pflichtteil erhält. Daher muss mE ihre Quote auf die

---

<sup>586</sup> Verweis auf § 758 nF.

<sup>587</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 791 Anm 1.

<sup>588</sup> *Welser* in FS Kralik 588 ff; *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 17.

<sup>589</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 109.

<sup>590</sup> *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 109.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

übrigen Haftenden nach dem Verhältnis 2/5 für Leo und 3/5 für Ferdinand aufgeteilt werden. Ansonsten sind die Pflichtteile von Anna und Harald nicht zur Gänze gedeckt. Dies lässt sich auch mit dem Gesetzeswortlaut vereinbaren, da aus § 791 Abs 1 nF ersichtlich ist, dass eine Haftung gar nicht besteht, sollte der Beschenkte weniger als den hypothetischen Pflichtteil erhalten haben. Das bedeutet, dass Leo für insgesamt € 32.000,-- (€ 200.000,-- minus € 32.000,-- > € 105.000,--) und Ferdinand für € 48.000,-- haftet. Das gleiche Ergebnis ergibt sich, wenn man Anna von vornherein von der Quotenverteilung ausschließt, also Leo zu 2/5 und Ferdinand zu 3/5 des Restbetrages heranzieht, da schon bei der Berechnung der Pflichtteile ersichtlich ist, dass Anna von einer Haftung freigestellt wird.

Anna bekommt € 5.000,-- und Harald € 25.000,-- aus dem Nachlass. Letzterer muss € 32.000,-- von Leo und € 48.000,-- von Ferdinand einfordern.

Variante zu Beispiel 9: Es gilt der gleiche Sachverhalt, jedoch mit der Änderung, dass Gundula und Anna vereinbart haben, die Anrechnung zu erlassen.

Demnach hat Anna einen Pflichtteilsanspruch auf € 88.333,33 (1/6 mal € 530.000,--) und Harald weiterhin auf € 105.000,--. Der hypothetische Pflichtteil von Leo beträgt weiterhin € 105.000,--. Der zur Deckung der Pflichtteile fehlende Betrag ist € 163.333,33 (€ 88.333,33 plus € 105.000,-- minus € 30.000,--) Anna kann hier nach ihrer Quote iHv 1/6 zur Haftung herangezogen werden. Das bedeutet, dass Anna jedenfalls € 27.222,22 von ihrem Pflichtteil abziehen lassen muss, die restlichen € 61.111,11 stehen ihr zu. Leo muss weitere € 54.444,44 (€ 200.000,-- minus € 54.444,44 > € 105.000,--) und Ferdinand € 81.666,67 beisteuern. Anna und Harald werden bei einer gerechten Aufteilung je € 15.000,-- aus dem Nachlass erlangen und müssen den Rest von den beiden Beschenkten verhältnismäßig einfordern.

Nach § 791 Abs 2 S 1 nF kommt es ebenfalls zu einer Haftungsfreistellung im Rahmen des hypothetischen Pflichtteils, wenn der Geschenknehmer vorverstorben ist, auf den Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen hat. Diese Regelung wurde vor dem Hintergrund getroffen, dass eine Haftung für eine Zuwendung, die ein Verzichtender oder Ausschlagender für den Verzicht oder die Ausschlagung erhalten hat, unbillig ist.<sup>591</sup> Ein Rechtsnachfolger eines Geschenknehmers tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen ein. Ihn trifft gleichsam die Haftung aus § 789 nF, daher wird diesem die Haftungsfreistellung in demselben Ausmaß ermöglicht, wie sie auch dem Verstorbenen

---

<sup>591</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37.



## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

zugekommen wäre.<sup>592</sup> Bei Enterbung, Erbunwürdigkeit oder Auflösung eines das Pflichtteilsrecht begründenden Familienverhältnisses gibt es keine Freistellung.<sup>593</sup>

Nachdem der hypothetische Pflichtteil zum Todeszeitpunkt des Verstorbenen zu berechnen ist, partizipiert der auf den Pflichtteil verzichtende Zuwendungsempfänger an der Vermögensentwicklung des Verstorbenen. Vermindert sich dessen Vermögen, reduziert sich gleichsam die Höhe des Anfechtungsschutzes. Vermehrt sich das Vermögen, erhöht sich auch der Schutz vor einer Anfechtung.<sup>594</sup> Der hypothetische Pflichtteil bedarf demnach auch keiner Aufwertung, wie dies nach § 788 nF der Fall ist.<sup>595</sup> Für den Ausschlagenden ist diese Überlegung ohne Relevanz, da eine Ausschlagung erst im Erbfall erfolgen kann.

Nach § 791 Abs 2 S 2 nF ist zur Berechnung des hypothetischen Pflichtteils eine Schenkung für einen Geschenknehmer gemäß § 791 Abs 2 S 1 nF, der nicht konkret pflichtteilsberechtigt ist, selbst dann hinzuzurechnen, wenn die Anrechnung erlassen wurde. Dadurch liegt für den Zuwendungsempfänger ein höherer hypothetischer Pflichtteil vor, die Haftpflicht verringert sich und die Möglichkeit des Unterschreitens des Pflichtteils wird ausgeschlossen.<sup>596</sup>

Wie oben dargelegt, haften auch Repräsentations- oder Akkreszenzberechtigte eines Geschenknehmers. Für sie gelten die Haftung sowie deren Freistellung in demselben Ausmaß, wie für den Vorverstorbenen. Nach § 791 Abs 3 nF können diese eine Haftungsfreistellung bezüglich der auf sie übergegangenen Pflichtteilsquote nur dann geltend machen, wenn dies der tatsächliche Geschenknehmer oder dessen Erbe noch nicht in Anspruch genommen hat.<sup>597</sup> Ein Anwachsungsberechtigter behält jedoch sein Recht in

---

<sup>592</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 634; *Müller*, Schenkungsanrechnung und verlorene Pflichtteilsberechtigung – Die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 ABGB, NZ 2005, 77 (77 ff); *Umlauf*, Anrechnung 320 f; OGH 6 Ob 185/04f NZ 2005, 176.

<sup>593</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 791 Anm 2.

<sup>594</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37; *Rucker*, NZ 2016, 90.

<sup>595</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 791 Anm 3.

<sup>596</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37; zust *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud* 110.

<sup>597</sup> *Müller/Melzer* in *Deixler-Hübner/Schauer* 91; *Völkl/Bardeau*, Erben neu 47.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

der Höhe seiner ursprünglichen Pflichtteilsquote.<sup>598</sup> Für diese Bestimmung stellt sich die Frage, inwieweit ein potenzieller Anwendungsbereich vorliegt.

Beispiel 10: Conny hinterlässt ihre Kinder Albert, Wolfi und Jaqui sowie ihren Ehemann Ernst. Wolfi wurde zu Lebzeiten ein Tanzstudio im Wert von € 200.000,-, Albert ein Turnsaal im Wert von € 30.000,- geschenkt. Im Nachlass sind € 10.000,-. Die Bemessungsgrundlage für sämtliche Pflichtteile beträgt € 240.000,-. Jaqui hat einen Pflichtteilsanspruch iHv € 56.666,66, Albert und Wolfi haben keinen mehr. Ernsts Pflichtteil beträgt € 40.000,-. Insgesamt fehlen € 66.666,66. Albert haftet zu 3/23, also für € 7.391,30 und Wolfi haftet zu 20/23, also für € 49.275,36. Albert kann jedoch im Rahmen seines hypothetischen Pflichtteils iHv € 26.666,67 eine Haftungsbefreiung geltend machen, der Wert seines Geschenkes beträgt € 30.000,-. Er kann somit nur mehr zu einer Haftung iHv von € 3.333,33 herangezogen werden. Wolfi haftet mE für € 63.333,33.

Variante 1 zu Beispiel 10: Es gilt der gleiche Sachverhalt, allerdings ist Albert vorverstorben. Sein Sohn Bernd wurde Gesamtrechtsnachfolger und repräsentiert seinen Vater. Auch ihn trifft die Haftung iHv € 3.333,33 sowie die Haftungsfreistellung iHv € 26.666,67 im gleichen Ausmaß. § 791 Abs 3 nF kommt nicht zum Tragen, da der beschenkte Albert seine Haftungsbeschränkung noch nicht geltend machen konnte.

Variante 2 zu Beispiel 10: Der Sachverhalt aus Beispiel 10 bleibt mit jener Ausnahme bestehen, dass Albert nach dem Tod von Conny verstirbt. Im Prozess über die Anfechtung der Schenkung konnte Albert die Haftungsbeschränkung noch geltend machen. Alberts Sohn Bernd wird Gesamtrechtsnachfolger, nach Einantwortung richtet sich die Forderung an Bernd. Nachdem Albert die Haftungsbeschränkung geltend gemacht hat, wirkt diese auch für Bernd. Er muss € 3.333,33 zahlen und kann für diesen Betrag nicht noch einmal eine Haftungsfreistellung iHv € 26.666,67 geltend machen und sich somit der Haftung zur Gänze zu entledigen. Dies stellt mE den einzigen Anwendungsbereich von § 790 Abs 3 nF dar.

Variante 3 zu Beispiel 10: Es gilt der Sachverhalt aus Beispiel 10, jedoch wurde entweder Alberts Pflichtteil auf die Hälfte gemindert, er wurde enterbt oder erbunwürdig. In all diesen Fällen, in denen eine Anwachsung der übrigen Pflichtteilsberechtigten möglich wäre, kann der Beschenkte eine Haftungsfreistellung nicht geltend machen.<sup>599</sup> Deshalb kommt § 791 Abs 3 nF nicht zur Anwendung.

---

<sup>598</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37.

<sup>599</sup> Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform § 791 Anm 3.

### 3.9.8. Die Stundung des Pflichtteils für den Geschenknehmer

Muss der Geschenknehmer einem Pflichtteilsberechtigten einen Fehlbetrag zahlen, kommen diesem die Bestimmungen über die Stundung des Pflichtteils gemäß § 790 Abs 2 iVm §§ 766 bis 768 nF zugute. Nachdem sich der Verweis in § 790 Abs 2 nF befindet, stellt sich die Frage, ob die Stundungsregelungen bloß auf Geschenknehmer nach § 790 nF zur Anwendung kommen, also jene, die die zugewendete Sache nicht mehr besitzen oder deren Sache an Wert verloren hat. Diese Interpretation ist mE nicht zielführend, da Sinn und Zweck der Stundung die Verhinderung der Vernichtung von wirtschaftlichen Grundlagen aller Geschenknehmer, im Besonderen von Unternehmen, und nicht nur jener aus § 790 nF ist. Die neue Regelung soll auf die modernen wirtschaftlichen Verhältnisse eingehen.<sup>600</sup> Außerdem spricht § 790 Abs 2 nF ausdrücklich davon, dass die Stundung auf den „Anspruch auf Zahlung des Fehlbetrages“ anzuwenden ist, das Hauptaugenmerk von § 790 Abs 1 liegt auf dem unredlichen Geschenknehmer, der mit seinem gesamten Vermögen haftet.

Der Pflichtteil ist im Todeszeitpunkt fällig, durch die Stundung wird ausschließlich die Klagbarkeit hinausgeschoben, es handelt sich daher um eine reine Stundung.<sup>601</sup> Die Stundung kann nach § 790 Abs 2 nF letztwillig angeordnet oder vom Geschenknehmer verlangt werden.

#### 3.9.8.1. Auf Anordnung des Verstorbenen

Eine reine Stundung kann gem § 766 Abs 1 S 1 nF auf höchstens fünf Jahre nach dem Tod des Verstorbenen angeordnet werden, eine Ratenzahlung innerhalb des Zeitraums ist ebenfalls möglich.<sup>602</sup> Weiters besteht gem § 766 Abs 1 S 2 nF die Möglichkeit der aufgeschobenen bzw sukzessiven Pflichtteilsdeckung, nach der die Deckung durch eine Zuwendung ganz oder zum Teil auf diesen Zeitraum erstreckt wird. Das bedeutet, dass der Berechtigte seinen Pflichtteil etwa erst 2 Jahre nach dem Tod oder sukzessiv über einen

---

<sup>600</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27; Welser, 17. ÖJT 112, 115; Krejci, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht (2006) 15 f.

<sup>601</sup> Fucik, Verfahrensrechtliche Änderungen durch das ErbRÄG 2015, in Barth/Pesendorfer 338; krit Rabl, NZ 2015, 334; Zöchling-Jud in Rabl/Zöchling-Jud 81.

<sup>602</sup> Barth, iFamZ 2015, 2.

## II. 3. Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden

---

gewissen Zeitraum durch zugewendete Vermögenswerte erhält.<sup>603</sup> Die Stundung kann in einer letztwilligen Verfügung angeordnet oder im Schenkungsvertrag vereinbart werden.<sup>604</sup> Die Stundung auf Anordnung des Verstorbenen im Zusammenhang mit der Haftung des Beschenkten wird mE einen begrenzten Anwendungsbereich aufweisen, ist aber nicht gänzlich auszuschließen. Zu denken wäre etwa an jene Fälle, in denen der Verstorbene kurz vor seinem Tod sein Vermögen verschenkt, um jene beschenkten Personen, die etwa selber finanzielle Probleme haben, zu unterstützen und sie vor einer einmaligen großen Zahlungslast zu bewahren.

Nach § 766 Abs 2 nF kann der Pflichtteilsberechtigte seinen gesamten oder restlichen Geldpflichtteil erst mit Ablauf jenes Zeitraums fordern, der angeordnet wurde, es sei denn die Stundung trifft diesen unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil umgehend zur Sicherung bzw Bestreitung seiner Existenz oder der seiner nächsten Angehörigen benötigt.<sup>605</sup> Auf der anderen Seite sind auch die Interessen und die Vermögenslage des Pflichtteilsschuldners, wie etwa eine angespannte finanzielle Lage oder seine Unterhaltungspflichten, angemessen zu berücksichtigen.<sup>606</sup> Sollten die beiden Interessenlagen zu einem Gleichgewicht führen, zählt der Wille des Verstorbenen.<sup>607</sup>

Das Gericht kann von der Stundungsanordnung Abstand nehmen, die Dauer der Stundung verkürzen, den gestundeten Betrag vermindern, sodass ein Teil des Pflichtteils früher zu leisten ist, oder eine angemessene Verzinsung festlegen.<sup>608</sup> Schließlich kann das Gericht gem § 766 Abs 3 nF in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen<sup>609</sup> den Stundungszeitraum sogar mehrfach,<sup>610</sup> auf insgesamt höchstens 10 Jahre nach dem Tod verlängern.

---

<sup>603</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27; *Barth*, iFamZ 2015, 2.

<sup>604</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 226; vgl *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 790 Anm 3.

<sup>605</sup> *Barth*, iFamZ 2015, 2.

<sup>606</sup> § 766 Abs 2 S 2 nF; *Barth*, iFamZ 2015, 2.

<sup>607</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28.

<sup>608</sup> *Barth*, iFamZ 2015, 2; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27.

<sup>609</sup> Dies ist dann der Fall, wenn die Leistung des Geldpflichtteils den Schuldner auch nach Ende des angeordneten Stundungszeitraumes sehr hart träge.

<sup>610</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 27.

### 3.9.8.2. Auf Antrag des Pflichtteilsschuldners

Nach § 767 Abs 1 nF kann das Gericht auf Verlangen des Pflichtteilsschuldners die Geltendmachung des Pflichtteils hinausschieben, soweit diesen die Erfüllung nach Fälligkeit unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träfe. Dies wird mE den Hauptanwendungsfall für die Haftung von Beschenkten bilden, besonders wenn es sich um Geschenke handelt, die schon länger zurückliegen.

Das Gesetz zählt demonstrativ auf, wann unbillige Härte vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn der Pflichtteilsschuldner seine Wohnung, die zur Befriedung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, oder sein Unternehmen, das seine wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellt, verkaufen müsste.<sup>611</sup> Der Unternehmensbegriff ist hier weit zu verstehen, sodass auch bloße Wertanlagen darunter zu subsumieren sind, die Einfluss auf die Unternehmensführung bieten und damit die wirtschaftliche Existenz bestimmen.<sup>612</sup> Weiters trifft die Erfüllung aller Pflichtteile den Schuldner auch dann unbillig hart, wenn die Wohnung oder das Unternehmen zur Existenzsicherung seiner nahen Angehörigen dienen<sup>613</sup> oder wenn der Fortbestand eines Unternehmens erheblich gefährdet ist,<sup>614</sup> dies besonders aus volkswirtschaftlicher Überlegung, wie der Sicherung von Arbeitsplätzen oder der Erhaltung von Wirtschaftsleistungen.<sup>615</sup> Ist der Pflichtteilsschuldner in der Lage einen Kredit aufzunehmen, wäre die Stundung nach *Rabl* nicht zu genehmigen.<sup>616</sup>

Unbilligkeit der Belastung des Pflichtteilsschuldners liegt nur dann vor, wenn die Stundung dem Pflichtteilsberechtigten aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zugemutet werden kann.<sup>617</sup> Eine teilweise Stundung kann die unbillige Härte ebenfalls mildern.<sup>618</sup>

---

<sup>611</sup> Vgl § 767 Abs 1 S 2 nF.

<sup>612</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28.

<sup>613</sup> *Barth*, iFamZ 2015, 3 FN 19; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 767 Anm 2. Dies sei ableitbar aus „unter Berücksichtigung aller Umstände“.

<sup>614</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28; *Rabl*, NZ 2015, 334. Beim Unternehmen kommt es auf die Fortbestandsprognose an.

<sup>615</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 767 1; krit *Rabl*, NZ 2015, 334. Nach *Rabl* zieht eine private Pflichtteilsbelastung die Fortbestandsprognose eines Unternehmens nicht ins Negative.

<sup>616</sup> *Rabl*, NZ 2015, 334.

<sup>617</sup> Unterhaltspflichten oder eine angespannte finanzielle Lage sind zu berücksichtigen. ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28; § 767 Abs 1 S 3 nF.

<sup>618</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28.

Der Stundungs- oder Ratenzahlungszeitraum besteht grundsätzlich für maximal 5 Jahre nach dem Tod des Verstorbenen, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen höchstens 10 Jahre.<sup>619</sup> Die Stundung bzw Ratenzahlung steht nur gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten zu, gegen Forderungen des Vermächtnisnehmers gibt es keinen Schutz.<sup>620</sup>

### 3.9.8.3. Sicherheitsleistung und Änderung der Stundung

Auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten kann das Gericht dem haftenden Beschenkten eine Sicherheitsleistung zur Sicherstellung des Pflichtteilsanspruchs gem § 768 S 1 nF iVm § 56 ZPO bzw §§ 1373 und 1374 aF auftragen.<sup>621</sup> Kann diese nicht erbracht werden, ist die Stundung unzulässig.<sup>622</sup> Der Antrag müsse nach *Rabl* nicht begründet werden und auch keine bestimmte Form der Besorgnis aufweisen.<sup>623</sup>

Das Gericht hat gem § 768 S 1 nF weiters die Möglichkeit, auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten oder -schuldners bei erheblicher Änderung der Umstände eine Stundungsregelung zu ändern oder aufzuheben. Eine derartige Änderung liegt vor, wenn der Erbe vor Ablauf der Frist seine Wohnung, sein Unternehmen, aber auch eine andere privilegierte Sache veräußert hat.<sup>624</sup> Außerdem haben der Erbe und der Pflichtteilsberechtigte gemäß § 768 S 2 nF einander unverzüglich von solchen Änderungen zu informieren, sodass Verspätungsschäden ersetzbar gemacht werden können.<sup>625</sup>

---

<sup>619</sup> Vgl § 767 Abs 2 und Abs 3 nF.

<sup>620</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28.

<sup>621</sup> *Fucik* in *Barth/Pesendorfer* 348. Es handelt sich um eine Gegeneinrede.

<sup>622</sup> *Barth*, iFamZ 2015, 3; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 2; *Kalss/Cach*, Aufsichtsrataktuell 2015 H 5, 7; *Welser*, 17. ÖJT 116.

<sup>623</sup> *Rabl*, NZ 2015, 335.

<sup>624</sup> ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28.

<sup>625</sup> *Fucik* in *Barth/Pesendorfer* 349; *Barth*, iFamZ 2015, 3; ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 28.

### 3.9.9. Die Haftung bei Privatstiftungen

Bekommt eine Person von einer Stiftung unentgeltlich Vermögenswerte, ist diese nicht vom Verstorbenen beschenkt und würde daher nicht nach § 789 nF haften.<sup>626</sup>

Es kann dennoch zu Haftungen, sogar von mehreren Anspruchsgegnern kommen. Werden Zuwendungen an eine Privatstiftung in weiterer Folge Begünstigten zugewendet und Gläubigeransprüche, also Ansprüche von Pflichtteilsberechtigten, geschmälert, haften der Stiftungsvorstand gem § 17 Abs 2 S 2 PSG sowie der Begünstigte, wenn dieser Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vom Verstoß hatte.<sup>627</sup>

Der Stiftungsvorstand darf im Rahmen der Erfüllung des Stiftungszwecks nach § 17 Abs 2 PSG Ausschüttungen, die die Pflichtteilsansprüche verringern würden, nicht vornehmen. Es besteht eine Zuwendungssperre. Dies kann problematisch sein, da ein Stiftungsvorstand nicht zwangsläufig Einblick in die vermögensrechtlichen oder erbrechtlichen Dispositionen des Stifters bzw des Familienumfeldes hat.<sup>628</sup> Derartige Ausschüttungen können jedoch auch zu einem Rückforderungsanspruch der Privatstiftung gegen den Begünstigten führen, wenn der Begünstigte sich im Zeitpunkt des Erhalts der Leistung zumindest in fahrlässiger Unkenntnis über die Zuwendungssperre befand und die Zuwendungen von einer unmittelbar vom Verstorbenen beschenkten Privatstiftung erfolgten, da sich § 790 Abs 1 nF nur an einen direkt Beschenkten wendet.<sup>629</sup> Ein direkter Anspruch gegen den Begünstigten besteht nicht.<sup>630</sup>

---

<sup>626</sup> Welser in FS Straube 219 f.

<sup>627</sup> N. Arnold, Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> § 17 Rz 68; Müller/Melzer in Deixler-Hübner/Schauer 91; Umlauf, 17. ÖJT 143.

<sup>628</sup> N. Arnold, GesRZ 2015, 354; Oberndorfer/Zobl, ZFS 2016, 5.

<sup>629</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 17.

<sup>630</sup> Zollner/Pitscheider, PSR 2016, 18; vgl zur alten Rechtslage N. Arnold, Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> § 17 Rz 68.

## 4. Verfahrensrechtliche Aspekte

### 4.1. Allgemeiner Teil

Damit sämtliche Bestimmungen über das Pflichtteils- bzw Anrechnungsrecht aus dem ErbRÄG vor österreichischen Gerichten zur Anwendung kommen können, ist zunächst auf verfahrensrechtlicher Ebene die internationale Zuständigkeit zu prüfen. Danach ist auf nationaler Ebene das zuständige österreichische Gericht zu bestimmen. Es obliegt schließlich dem Pflichtteilsberechtigten, eine Pflichtteilsklage vor jenem Gericht einzubringen und dem Erben, die Anrechnung als Einrede im Pflichtteilsprozess geltend zu machen.

### 4.2. Die internationale Zuständigkeit

Für erbrechtliche Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug zu einem anderen Mitglied- oder Drittstaat kommt in Österreich die EUerbVO gem Art 84 EUerbVO iVm Art 288 UAbs 2 AEUV zur Anwendung.

Die VO gilt nach Art 1 Abs 1 EUerbVO für zivilrechtliche Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen ab dem 17.08.2015. Sie umfasst im Bereich der Zuständigkeit und der Anrechnung und Vollstreckung das Verlassenschaftsverfahren nach §§ 143 ff AußStrG samt Ausfolgungsverfahren, sowie Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsklagen.<sup>631</sup> Durch Art 23 Abs 2 lit i EUerbVO erstreckt sich der Anwendungsbereich auf das Anrechnungsrecht.

Nach Art 4 EUerbVO sind die Gerichte jenes Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Verstorbene im Todeszeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt<sup>632</sup> hatte, es sei denn, es wurde eine Gerichtsstandvereinbarung der Parteien nach Art 5 ff EUerbVO geschlossen oder das Gericht hat seine Zuständigkeit nach Art 6 lit a EUerbVO übertragen. Hat der Verstorbene keinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, sind nach Art 10 EUerbVO subsidiär jene Gerichte zuständig, wo sich das Nachlassvermögen befindet.

---

<sup>631</sup> *Traar*, Die EUerbVO, in *Barth/Pesendorfer* 360; Art 23 Abs 2 lit h EUerbVO.

<sup>632</sup> Lebensmittelpunkt vor und zum Todeszeitpunkt; ErwGr 23 zur EUerbVO. Die Gerichte eines einzelnen Mitgliedstaates sollen für die gesamte Verlassenschaft zuständig sein.



Es kommt gem Art 21 EUerbVO das Recht jenes Staates zur Anwendung, in welchem der Verstorbene im Todeszeitpunkt seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, es sei denn, es ergibt sich eine offensichtlich engere Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung oder der Verstorbene hat eine gültige Rechtswahl getroffen.<sup>633</sup> Sollte sich das Recht eines Drittstaates ergeben, ist dieses nach Art 20 EUerbVO anzuwenden. Hier ist festzuhalten, dass ein Verstorbener eventuell durch Rechtswahl oder Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts die Regeln des österreichischen Pflichtteils- und Anrechnungsrechts umgehen könnte.<sup>634</sup> Dem hat die EUerbVO vorgebeugt. Gem Art 22 EUerbVO kann der Verstorbene nur das Recht jenes Staates wählen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, welche schwer zu wechseln ist. Zusätzlich unterliegt die Prüfung des gewöhnlichen Aufenthalts einem objektiven Maßstab, subjektive Kriterien spielen keine Rolle, um Scheinaufenthalte zu verhindern. Ansonsten könnte mit Art 21 Abs 2 EUerbVO an den Staat mit der offensichtlich engeren Verbindung angeknüpft werden. Als letzten Ausweg können die nationalen Gerichte nach Erwägungsgrund 26 Mechanismen gegen „*fraude à la loi*“, Rechtsmissbrauch, im IPR anwenden.<sup>635</sup>

Die EUerbVO geht aufgrund des Anwendungsvorranges gem Art 288 Abs 2 AEUV innerstaatlichem Recht vor, bilaterale Verträge mit Drittstaaten bleiben gem Art 75 EUerbVO weiterhin anwendbar,<sup>636</sup> jene mit Mitgliedstaaten werden verdrängt.

### 4.3. Die nationale Zuständigkeit

Bei Pflichtteilsstreitigkeiten mit einem € 15.000,-- nicht übersteigenden Streitwert entscheidet gemäß § 49 Abs 1 JN das Bezirksgericht in erster Instanz, ansonsten das Landesgericht gemäß § 50 JN, da diese nicht innerhalb eines Verlassenschaftsverfahrens außer Streitsachen abgehandelt werden.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gemäß § 65 JN nach dem allgemeinen Gerichtsstand der beklagten Partei, der gemäß § 66 Abs 1 JN durch den Wohnsitz sowie gemäß § 66 Abs

---

<sup>633</sup> Art 21 f EUerbVO.

<sup>634</sup> *Traar in Barth/Pesendorfer* 373; keine ordre public Widrigkeit nach *Rudolf*, VO zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht in Kraft – ein Überblick, NZ 2013, 225 (233).

<sup>635</sup> *Perschal/Lurger*, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 19.05.2015.

<sup>636</sup> Ua Österreichisch-jugoslawischer Rechtshilfevertrag, Art 29 bis 40, BGBl 1955/224; Österreichisch-sowjetischer Konsularvertrag, Art 21 bis 26, BGBl 1955/224; Niederlassungsvertrag, Art 10 Abs 3 und 4, Art 11, BGBl 1966/45 iVm § 106 JN (Iran); Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht, BGBl 1963/295.

2 JN durch den gewöhnliche Aufenthalt bestimmt wird. Hat eine Person weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, zählt gemäß § 67 JN der inländische Aufenthaltsort, ansonsten der letzte Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt im Inland. Bei Gesellschaften oder anderen juristischen Personen, wie etwa Stiftungen, die hier von besonderer Relevanz sind, gilt gemäß § 75 Abs 1 JN ihr Sitz. Sind mehrere Streitgenossen Beklagte, können diese gemäß § 93 Abs 1 JN vor jedem Gericht geklagt werden, bei welchem einer der Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

### 4.4. Der Pflichtteilsprozess

Pflichtteilsansprüche werden mittels Pflichtteilsklage des oder der Pflichtteilsberechtigten im streitigen Verfahren ein Jahr nach dem Tod des Verstorbenen geltend gemacht.<sup>637</sup> Die Klage hat auf Zahlung in Geld<sup>638</sup> zu lauten und richtet sich nach § 764 Abs 1 nF gegen die Verlassenschaft, nach Einantwortung gegen die Erben. Bei der Pflichtteilsklage handelt es sich um eine Leistungsklage, Pflichtteilsquoten können nicht mittels Feststellungsklage geltend gemacht werden.<sup>639</sup> Sonstige Feststellungsansprüche sind möglich.<sup>640</sup> Sind mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, bilden diese eine formelle Streitgenossenschaft nach § 11 Z 2 ZPO.<sup>641</sup>

Im Rahmen des Pflichtteilsprozesses wird eine vom Verlassenschaftsverfahren unabhängige Bewertung des Nachlasses nach §§ 778 f nF und die Bewertung sämtlicher Zuwendungen nach § 780 Abs 2 nF sowie § 788 nF durchgeführt, um die Höhe der Pflichtteile und der Anrechnungsbeträge zu ermitteln.<sup>642</sup>

Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen muss im Prozess mittels Einrede vom Erben geltend gemacht werden, da nur dieser beklagte Partei sein kann.<sup>643</sup>

Da bei Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte die Aktivlegitimation zum Verlangen einer Anrechnung nach § 783 Abs 1 nF auch sämtlichen konkret Pflichtteilsberechtigten,

---

<sup>637</sup> Barth, iFamZ 2015, 6; Apathy, ÖJZ 2016, 808; Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 764 Rz 13; Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 773a Rz 9; RIS-Justiz RS0008284.

<sup>638</sup> Nachdem primär ein Geldanspruch besteht, gilt weiterhin Giller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer 539 ff.

<sup>639</sup> RIS-Justiz RS0008319; RIS-Justiz RS0008301.

<sup>640</sup> ZB Feststellung der Unwirksamkeit einer Belastung; Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 764 Rz 13.

<sup>641</sup> Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>8</sup> (2010) 169; RIS-Justiz RS0012879.

<sup>642</sup> Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer 233.

<sup>643</sup> Apathy, Erbrecht<sup>5</sup> 168.

beitragspflichtigen Vermächtnisnehmern, sowie Beschenkten, die einen Erb- bzw Pflichtteilsverzicht abgegeben oder die Erbschaft ausgeschlagen haben, zukommt, ist zu untersuchen, wie dies prozessrechtlich zu werten ist.

Nachdem konkret Pflichtteilsberechtigte bereits bei Klagserhebung die Höhe des Pflichtteils beziffern müssen, werden diese mE in aller Regel die Hinzu-, aber auch die Anrechnung von Geschenken der anderen Pflichtteilsberechtigten anführen.

Ein Vermächtnisnehmer kann nach § 764 Abs 1 nF von einem Pflichtteilsberechtigten nicht direkt belangt werden, ein Erbe kann nur mittels Regress gegen den Vermächtnisnehmer vorgehen.<sup>644</sup> Daraus ergibt sich mE, dass der Vermächtnisnehmer im Rahmen dieses Regresses eine Anrechnung einwenden kann. Eine andere Möglichkeit wäre, im Pflichtteilsprozess als Nebenintervenient gemäß § 17 Abs 1 ZPO auf der Seite des Erben einzutreten, da er insofern ein rechtliches Interesse daran hat, dass sich die Pflichtteilslast verringert.

Bei Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigte werden konkret Pflichtteilsberechtigte, denen in diesem Fall als einzige Aktivlegitimation zukommt, mE die Hinzurechnung wiederum in ihrer Pflichtteilsklage geltend machen.

Anstelle eines Pflichtteilsprozesses besteht gem § 181 Abs 3 AußStrG für den Gerichtskommissär die Möglichkeit, vor Einantwortung ein Pflichtteilsübereinkommen mit den Pflichtteilsberechtigten über Pflichtteilsansprüche zu schließen.<sup>645</sup> Sollte der Pflichtteil bestritten werden, muss dieser wiederum mittels Pflichtteilsklage geltend gemacht werden.

### 4.5. Der Schenkungsanfechtungsprozess

Der Pflichtteilsberechtigte muss wiederum eine Leistungsklage auf Zahlung des Ausfalls bei sonstiger Exekution in die geschenkte Sache einbringen.<sup>646</sup> Gibt es mehrere Geschenknehmer, muss der Pflichtteilsberechtigte eine Klage gegen jeden einzelnen, der anteilig haftet, einbringen, wobei sich hier eine subjektive Klagenhäufung anbietet, da mehrere Streitgenossen auf der beklagten Seite vorliegen.<sup>647</sup>

---

<sup>644</sup> Vgl § 764 Abs 1 nF; *Apathy*, ÖJZ 2016, 809; *ders* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 7.

<sup>645</sup> *Barth*, iFamZ 2015, 6. Es handelt sich um eine Vereinbarung.

<sup>646</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 810; *ders*, *Erbrecht*<sup>5</sup> 173.

<sup>647</sup> *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*<sup>8</sup> 323.

Im Schenkungsanfechtungsprozess kommt die Aktivlegitimation von beschenkten Verzichtenden oder Ausschlagenden und konkret Pflichtteilsberechtigten nach § 783 Abs 1 nF zum Tragen. Der Beschenkte als beklagte Partei kann mE eine Anrechnung wiederum als Einrede bezüglich der Höhe des zu zahlenden Ausfallsbetrages geltend machen, um den zu zahlenden Ausfallsbetrag zu verringern.

Im Rahmen einer Schenkungsanfechtung kann eine Stundung bzw Ratenzahlung, die vom Verstorbenen letztwillig verfügt wurde, als Einrede oder als Feststellungsklage nach § 228 ZPO von einem beklagten Beschenkten geltend gemacht werden.<sup>648</sup> Hierbei handelt es sich um eine rechtshemmende Einrede ohne richterliche Rechtsgestaltung.<sup>649</sup> Wird die Stundung nicht letztwillig verfügt, sondern vom Schuldner beantragt, macht er dies wiederum mittels Einrede im Pflichtteilsprozess oder im Rahmen einer Rechtsgestaltungsklage geltend, da das Gericht in die Rechtslage eingreift und die Stundung verfügt.<sup>650</sup>

Die Sicherstellung der Stundung hat auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten zu erfolgen und stellt eine Gegeneinrede dar.<sup>651</sup>

---

<sup>648</sup> §§ 765 f nF; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 767 Anm 4; *Fucik in Barth/Pesendorfer* 342.

<sup>649</sup> *Fucik in Barth/Pesendorfer* 342.

<sup>650</sup> *Fucik in Barth/Pesendorfer* 342; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 767 Anm 4; *Rechberger/Klicka in Rechberger*, Kommentar zur ZPO<sup>4</sup> (2014) Vor § 226 Rz 5.

<sup>651</sup> *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform § 768 Anm 3; *Fucik in Barth/Pesendorfer* 349.

## 5. Die Verjährung des Pflichtteils- bzw Anrechnungsrechts

Gem § 1487a nF kommt die kurze dreijährige Verjährungsfrist für erbrechtliche Ansprüche ab Kenntnis der für die Geltendmachung des Rechts erforderlichen Umstände zur Anwendung.<sup>652</sup> Sollte ein Berechtigter einen Auskunftsanspruch geltend machen, gilt die Frist erst ab Kenntnis aller erforderlichen Umstände zur Geltendmachung des Pflichtteils, was mit Erlangung sämtlicher Auskünfte der Fall ist.<sup>653</sup>

Außerdem verjährt das Recht auf Geltendmachung gem § 1487 a Abs 1 S 2 nF unabhängig von einer Kenntnis 30 Jahre nach dem Tod des Verstorbenen. Der Auskunftsanspruch verjährt gleichzeitig mit dem Recht, das in Zusammenhang mit der Auskunft steht, da er nicht weiter reichen soll als das Recht, zu dessen Durchsetzung er dient, und nach der Verjährung kein rechtliches Interesse an diesem Recht mehr besteht.<sup>654</sup>

Durch die reine Stundung der Geltendmachung des Pflichtteils nach § 765 Abs 2 nF beginnt die Frist erst, wenn die Geltendmachung nach Ablauf des Jahres möglich ist. Dasselbe gilt für Stundungen nach §§ 766 und 767 nF.<sup>655</sup>

---

<sup>652</sup> *Rucker*, NZ 2016, 89.

<sup>653</sup> Die Verjährung folgt dem Recht, auf das sich die Auskunft bezieht, also vgl § 1487 a Abs 1 S 1 nF; ErläutRV 688 B1gNR 25. GP 40; 100/ME 25. GP Erläut 39.

<sup>654</sup> *Zankl* in *Rabl/Zöchling-Jud* 117; *Rucker*, NZ 2016, 89; *Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.

<sup>655</sup> *Barth* in *Barth/Pesendorfer* 185.

## 6. Das Inkrafttreten des ErbRÄG

Das neue Pflichtteils- und Anrechnungsrecht kommt gem § 1503 Abs 7 Z 1 nF für Verstorbene zur Anwendung, die nach dem 31.12.2016 verstorben sind. Das hat mE zur Folge, dass auch ein nach § 787 Abs 2 aF Beschenkter sich sämtliche Schenkungen auf seinen gesamten Pflichtteil anrechnen lassen muss.

Bezüglich der Schenkung auf den Todesfall ist zu beachten, dass nur solche Schenkungsverträge unter das ErbRÄG fallen, die ab dem 01.01.2017 errichtet wurden.<sup>656</sup> Demnach würde für „*Altschenkungen*“ die alte Rechtslage und somit die abgeschwächte Vermächtnistheorie gelten.<sup>657</sup> Dies steht jedoch im Widerspruch zum neuen Hinzu- und Anrechnungsrecht, das auf Todesfälle ab dem 31.12.2016 angewandt wird. Deshalb wird § 1503 Abs 7 Z 5 nF auf die Gültigkeitserfordernisse reduziert.<sup>658</sup>

Die Erlassbestimmung kommt gem § 1503 Abs 7 Z 7 nF erst für vorgenommene Anrechnungsvereinbarungen und Anrechnungsaufhebungen, die nach dem 31.12.2016 errichtet wurden, zur Anwendung.<sup>659</sup>

---

<sup>656</sup> § 1503 Abs 7 Z 5 nF; *Keinert*, JEV 2016, 20 f; *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 232; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> 179.

<sup>657</sup> *Keinert*, JEV 2016, 20 f.

<sup>658</sup> *Fischer-Czermak*, EF-Z 2016, 232.

<sup>659</sup> *Rabl*, NZ 2015, 343; aA *Kogler*, JBl 2015, 628.

### III. Schluss: Resümee

Das Anrechnungsrecht im Pflichtteilsrecht ist ein Wechselspiel zwischen den Interessen der Pflichtteilsberechtigten, am Nachlass des Verstorbenen zu gleichen Teilen zu partizipieren, und jener des Verstorbenen, über sein Vermögen nach seinem Willen frei zu verfügen. Durch eine Anrechnung soll eine doppelte Begünstigung von Pflichtteilsberechtigten vermieden und eine vermögensmäßige Gleichbehandlung geschaffen werden.<sup>660</sup> Durch die Hinzurechnung von Schenkungen zum Nachlass, werden die Pflichtteile insgesamt vergrößert, durch die Anrechnung von Schenkungen werden jene der Beschenkten verringert oder verschwinden. Demnach zieht das Anrechnungsrecht sowohl eine pflichtteilerhöhende als auch eine pflichtteilsbelastende Komponente nach sich. Erklärtes Ziel des ErbRÄG ist es, die Testierfreiheit zu stärken und das Pflichtteilsrecht zu modernisieren sowie zu vereinfachen. Somit stellt sich die Frage, wie sich das ErbRÄG auf das Anrechnungsrecht ausgewirkt hat.

Die Abschaffung des Aszendentenpflichtteils bedeutet für das Anrechnungsrecht eine Vereinfachung. Schenkungen an Aszendenten können bis zu maximal zwei Jahre nach der Schenkung dem Nachlass hinzugerechnet werden, aber zu keinem rechnerischen Abzug von einem Pflichtteil führen, da eine Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person vorliegt. Vor dem ErbRÄG unterlagen nur Vorempfänge i.e.S., aber etwa keine Vorschüsse an Aszendenten der befristeten Anrechnung.<sup>661</sup>

Auch die möglichen Pflichtteilsdeckungsarten haben Auswirkungen auf das Anrechnungsrecht. Dem Pflichtteilsberechtigten kommt ein bloßer Wertanspruch zu, Bedingungen und Belastungen stehen einer Deckung nicht entgegen sondern werden nur bei der Bewertung berücksichtigt. Daraus ergibt sich, dass auch ein belastetes Haus im Ausmaß des Wertes, den es repräsentiert, auf den Pflichtteil angerechnet werden muss. Die Bewertung wird allerdings in der Praxis eine Herausforderung darstellen.

---

<sup>660</sup> *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 404; *Welser* in FS Kralik 588 f.

<sup>661</sup> *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht* 408; *Welser/Zöchling-Jud*, *Bürgerliches Recht* II<sup>14</sup> 627.

Im Anrechnungsrecht wurde vor dem ErbRÄG begrifflich zwischen der Anrechnung ieS, also dem Hinzuschlagen von Zuwendungen unter Lebenden zum Nachlass vor der Pflichtteilsermittlung, und der Anrechnung iwS, worunter die Einrechnung von Zuwendungen von Todes wegen bzw der Abzug von Zuwendungen zu Lebzeiten vom erhöhten Pflichtteil verstanden wurde, unterschieden.<sup>662</sup> Nachdem der Gesetzgeber sich zu dieser Aufteilung in keiner Weise äußert, sondern eine neue eindeutige Untergliederung in „Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall“ und „Hinzu- und Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden“ vornimmt, wird an dieser Unterscheidung mE nicht mehr festgehalten.

Der Gesetzgeber regelt taxativ, welche Zuwendungen auf den Todesfall zu einer Anrechnung auf den Pflichtteil führen können und normiert größtenteils die alte Rechtslage. Damit wird zumindest mehr Klarheit durch den Gesetzestext an sich geschaffen, dieser weist jedoch einen Graubereich in Bezug auf Begünstigtenstellungen bei Privatstiftungen auf. Inwieweit der bisherigen Literatur zu dieser Problematik gefolgt wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls wird klargestellt, dass auch bei Zuwendungen auf den Todesfall eine „Anrechnung“ und nicht eine „Einrechnung“ stattfindet. Ansonsten hat die Novelle hier keine umfangreichen Änderungen mit sich gebracht.

Die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden wurde umfassend reformiert, im Besonderen durch die Gleichbehandlung von Schenkungen und anderen Zuwendungen unter Lebenden, die neue Anrechnungsmethode sowie die neue Erlassregelung.

Dass das Aufsplitten in Vorempfang ieS, Vorschuss und Schenkung aufgehoben wurde, ist in jedem Fall vorteilhaft, da nicht mehr umständlich erörtert werden muss, ob die jeweils vorliegende Art der Zuwendung zu einer Anrechnung führt oder nicht. Dennoch stellt das Gesetz klar, dass es unterschiedliche Arten von Zuwendungen gibt und somit diese Unterscheidung nicht zur Gänze an Bedeutung verliert.<sup>663</sup> Der Bereich der anzurechnenden Schenkungen hat sich in jedem Fall, nicht zuletzt auch durch die demonstrative Aufzählung in § 781 Abs 2 nF vergrößert. Möglichst jede Zuwendung soll zu einer Anrechnung führen, demnach ist auch im Anrechnungsrecht spürbar, dass das ErbRÄG die

---

<sup>662</sup> Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 402 f; Welser in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 787 Rz 1 ff.

<sup>663</sup> AA Rabl, NZ 2015, 336 f.



Testierfreiheit stärken wollte. Dies dient auf der anderen Seite aber wiederum der Gleichbehandlung sämtlicher Pflichtteilsberechtigter, nicht zuletzt auch dadurch, dass die Wahrscheinlichkeit steigt, den vollen Pflichtteil aus dem Nachlass zu erhalten, je mehr Zuwendungen angerechnet werden. Auch die gesetzliche Normierung in Bezug auf Vermögenswidmungen und Begünstigungen aus Privatstiftungen ist zu begrüßen, wirkt jedoch auch im Rahmen der Zuwendungen unter Lebenden neue Fragestellungen, v.a. im Bereich der Begünstigtenstellungen, auf.

Die einheitliche Anrechnungsmethode hat zu einer Erleichterung beim mathematischen Berechnen beigetragen. Die sich allenfalls daraus ergebende höhere Pflichtteilsbelastung kann mE durch die umfassendere Anrechnungspflicht wieder ausgeglichen werden und hat nur partiell eine Stärkung des Pflichtteilsrechts zur Folge, nämlich bei Zuwendungen an nicht Pflichtteilsberechtigte, da sich die Pflichtteile insgesamt erhöhen und dies nicht durch eine Anrechnung ausgeglichen wird.<sup>664</sup> Durch die einheitliche Anrechnungsmethode werden Pflichtteilsberechtigte jedenfalls verstärkt gleich behandelt.

Das Prinzip des Anrechnungserlasses durchbricht den Gedanken der Gleichbehandlung und steht einer Vereinfachung der Berechnung sowie der Interpretation der Haftungsbestimmungen entgegen. Nachdem jedoch Pflichtteilsansprüche durch einen Erlass nicht geschmälert werden dürfen, ist die Ungleichbehandlung nicht unbegrenzt möglich. Der Verstorbene kann durch den Erlass selber bestimmen, wen er bevorzugen möchte, belastet aber den Erben.

Die neuen bzw alten Fristen, welche aufgrund von heftigem Widerstand in der Praxis beibehalten wurden, sind mE kritisch zu hinterfragen.

Positiv ist, dass für Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte weiterhin eine unbefristete Anrechnung gilt und auf abstrakte Pflichtteilsberechtigung abgestellt wird, da hiedurch ein tatsächlicher Ausgleich zwischen sämtlichen Pflichtteilsberechtigten möglich ist. Die Frage, zu welchem Zeitpunkt diese vorliegen muss, damit die unbefristete Anrechnung gilt, ist ungeklärt. Dazu finden sich bereits vier Lösungsansätze mit unterschiedlichen Auswirkungen, wobei mE abstrakter Pflichtteilsberechtigung im Schenkungs- und

---

<sup>664</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016, 806.

Todeszeitpunkt der Vorzug zu geben ist. Es bleibt abzuwarten, welchen Weg der OGH gehen wird.

Bezüglich der zweijährigen Frist für nicht Pflichtteilsberechtigte ist festzuhalten, dass durch das Abstellen auf abstrakte Pflichtteilsberechtigung oder die neue Regelungen bezüglich Privatstiftungen, die Pflichtteils- und Anrechnungsumgehungsproblematiken teilweise gelöst wurden. Allerdings konnte nicht jede Konstellation bedacht werden. Ob eine Hinzurechnung erfolgt, wird aufgrund der kurzen Frist stark dem Zufall überlassen, entlastet allerdings den Erben sowie den Beschenkten und steht einer Gleichbehandlung der Pflichtteilsberechtigten nicht entgegen, verkürzt aber ihre Ansprüche. Allerdings kann es, je nachdem welcher Lehrmeinung gefolgt wird, zu Bevorzugungen von künftigen oder ehemaligen Pflichtteilsberechtigten gegenüber anderen kommen.

Bezüglich des Beginns des Fristenlaufes ist auf die Vermögensopfertheorie abzustellen, was jedoch besonders im Bereich der Privatstiftung neue Fragen aufwirft. Die Regelung ist aber insofern zu begrüßen, als nun auf den Zeitpunkt abgestellt wird, in dem der Schenker den Vermögensverlust durch die Schenkung spürt.

Gerecht erscheint die neue Bewertungsregelung bei Zuwendungen unter Lebenden, da nun für sämtliches Vermögen auf den Schenkungszeitpunkt, jedoch unter Berücksichtigung einer Wertanpassung zum Todeszeitpunkt, abgestellt wird. Die neue Bestimmung wird allerdings eine Herausforderung für die Praxis darstellen.

Zu einer besonderen Überraschung hat die Einordnung der Schenkung auf den Todesfall als Schenkung unter Lebenden geführt. Ein Überbleibsel aus der ursprünglichen Einordnung als Zuwendung von Todes wegen stellt noch die neue Überschrift über § 780 nF *„Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall“* dar. Offenbar hat der Gesetzgeber übersehen, dass dieser Titel eher irritiert. Dennoch ist diese neue Einordnung zu begrüßen, da sie dem Beschenkten eine berechtigte stärkere Position einräumt. Pflichtteilsberechtigte werden durch die Vermögensopfertheorie geschützt.

Bezüglich der Geschenknehmerhaftung ist besonders die neue Anteilshaftung der Geschenknehmer positiv zu beurteilen. Je höher der Wert des Geschenkes ist, desto höher ist auch die Haftung. Im Rahmen des hypothetischen Pflichtteils besteht eine Freistellung von der Haftung. Die Berechnungen stellen allerdings eine neue Herausforderung dar,

besonders im Bereich des Anrechnungserlasses, wofür der Gesetzgeber wiederum keine klaren Anhaltspunkte geschaffen hat. Dieses Thema wurde noch nicht in größerem Umfang diskutiert, es bleibt daher abzuwarten, welchen Weg die Lit und Rspr in Zukunft gehen werden.

Auch der Auskunftsanspruch gegenüber dem Beschenkten sowie die Möglichkeit einer Stundung bei der Haftung eines Geschenknehmers sind positiv zu bewerten. Der Pflichtteilsberechtigte kann sämtliche Informationen über Schenkungshöhe oder Schenkungszeitpunkt einholen. Der Beschenkte kann sich entscheiden, entweder den Ausfallsbetrag zu bezahlen bzw eine Stundung zu beanspruchen oder die Schenkung herauszugeben.

An der Geltendmachung des Pflichtteils sowie dessen Anrechnung hat sich nichts geändert. Bezüglich der internationalen Zuständigkeit ist besonders die EU ErbVO einschlägig. Vor nationalen Gerichten werden sämtliche Ansprüche im streitigen Verfahren durchgesetzt.

Alles in allem wurde das Anrechnungsrecht durch das ErbRÄG klarer und vor allem übersichtlicher ausgestaltet, wobei es überwiegend zu Erleichterungen, aber auch teilweise zu Verkomplizierungen gekommen ist. Die neue Rechtslage ist im Großen und Ganzen gut gelungen, bedarf aber in einigen Punkten noch einer Konkretisierung, um vollständig erfasst werden zu können. Wie sie sich in der Praxis bewährt, bleibt abzuwarten.

---

## Literaturverzeichnis

### Lehr- und Handbücher

*Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> (2015).

*P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht Band I: Allgemeiner Teil<sup>6</sup> (2016).

*Eccher*, Bürgerliches Recht VI: Erbrecht<sup>4</sup> (2010).

*Eccher*, Bürgerliches Recht VI: Erbrecht<sup>6</sup> (2016).

*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/2: Familien- und Erbrecht<sup>5</sup> (1917).

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

*Ehrenzweig/Kralik*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts IV: Das Erbrecht<sup>3</sup> (1983).

*Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht: Ein Handbuch für die Praxis (2007).

*Kaser*, Römisches Privatrecht: ein Studienbuch<sup>17</sup> (2003).

*Koziol/Welser* (bearbeitet von *Kletečka*), Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>14</sup> (2015).

*Maurer*, Erben und Vererben: Alle wichtigen Regeln praxisnah im Überblick plus 300 Fragen und Antworten zum Erbrecht<sup>11</sup> (2016).

*Völkl/Bardeau*, Erben neu: Praxisleitfaden zum ErbRÄG 2015 und zur EuErbVO (2016).

*Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht<sup>14</sup> (2015).

### Monographien

*Eccher*, Antizipierte Erbfolge (1980).

*F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (2013).

*Keinert*, Schenkung auf den Todesfall (2015).

*Krejci*, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht (2006).

---

*Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht (2006).

*Samek*, Das österreichische Pflichtteilsrecht (2004).

*Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001).

*Schiffner*, Die Erbrechtsreform in der Novelle zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (1908).

*Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011).

### **Kommentare**

*N. Arnold*, Kommentar zum Privatstiftungsgesetz<sup>3</sup> (2013).

*Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015: konsolidierte Gesetzestexte – Hervorhebung der Änderung – Materialien und Anmerkungen (2015).

*Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze online: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1<sup>3</sup> (rdb.at).

*Hopf/Kathrein*, Eherecht online: Kommentar zum Eherecht<sup>3</sup> (rdb.at).

*Klang*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III<sup>2</sup> (1952).

*Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.01-1.03</sup> (rdb.at).

*Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014).

*Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches I (1889).

*Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO<sup>4</sup> (2014).

*Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen: Teilband §§531 – 824 ABGB (Erbrecht)<sup>4</sup> (2014).

*Säcker/Rixecker* (Hrsg), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Erbrecht IX<sup>6</sup> (2013).

*Schwimann* (Hrsg), ABGB-Taschenkommentar: mit EheG, EPG und EKHG<sup>3</sup> (2015).

---

*Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III<sup>4</sup> (2013).

*Stubenrauch* (Hrsg), Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I<sup>8</sup> (1920).

*Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts VI: Das österreichische Erbrecht: systematisch dargestellt<sup>4</sup> (1871).

*Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie II/2 (1812).

*Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie III/1 (1812).

### **Sammelbände**

*Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016).

*Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht neu: rechtspolitische Grundlagen, Erbrecht und Familie, letztwillige Verfügungen, Pflichtteilsrecht/-anrechnung, Unternehmensübertragung, Steuerrecht und Bankenpraxis; inkl. Gesetzestext und Erläuterungen (2015).

*Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht – Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (2015).

### **Beiträge in Sammelbänden**

*Giller*, die Hinterlassung des Pflichtteils, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge – Pflichtteilsrecht (2010) 546 ff.

*B. Jud*, Reformbedarf im Erbrecht, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), ABGB 2011: Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 252.

*Kalss*, Privatstiftung und Sparkasse, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) 1334.

*Migsch*, Persönliche Ehwirkungen, gesetzlicher Güterstand und Ehegattenerbrecht, in Floretta, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht (1979) 59f.

*Ostheim*, Zur erbrechtlichen Stellung des Ehegatten nach dem BG vom 15.06.1978, BGBl 280, in Ostheim, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 (1979) 68 f.

---

## Beiträge in Zeitschriften

- Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805.
- N. Arnold*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346.
- Barth*, Das neue Pflichtteilsrecht: Die Änderung durch das ErbRÄG 2015 im Überblick, iFamZ 2015, 1.
- Battlogg*, Bewertungsfaktor Zeit im Pflichtteilsrecht, AnwBl 2009, 101.
- Blümel*, ErbRÄG 2015 – Schenkung auf den Todesfall, Zak 2016, 264.
- Cach*, Ausgewählte Fragen des Begutachtungsentwurfs zur Erbrechtsnovelle 2015, ecolex 2015, 370.
- Cach*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 322.
- Cach*, Strategien zur Vermeidung des Pflichtteilsrechts: Rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Aspekte, JEV 2014, 90.
- Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402.
- Eccher*, Anrechnung von Vorempfängen auf den Schenkungspflichtteil? Urteilsanmerkung zu 2 Ob 186/10g, ÖJZ 2012, 477.
- Ehrenzweig*, Zu den erbrechtlichen Bestimmungen der Zivilrechtsnovelle, JBl 1908, 85.
- Fischer-Czermak*, § 10 WEG; § 787 ABGB, JBl 1987, 374.
- Fischer-Czermak*, Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten, NZ 1998, 2.
- Fischer-Czermak*, Verträge auf den Todesfall: Neuerungen durch das ErbRÄG 2015, EF-Z 2016, 228.
- Giller*, Die Gestaltbarkeit der Pflichtteilsdeckung nach dem ErbRÄG 2015 – eine erste Annäherung, JEV 2016, 58.
- Hasch/Wolfgruber*, Potenzielle Verschärfung pflichtteilsrechtlicher Auseinandersetzungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 21.
- Hügel*, Stiftungsgestaltungen und Umgehung des Pflichtteilsrechts, ZfS 2008, 108.
- Jöchl*, Das Pflegevermächtnis, VbR 2016, 43.
- B. Jud*, Schenkung auf den Todesfall und Berechnung des „freien Viertels“ beim Erbvertrag, NZ 1999, 268.
- B. Jud*, Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts, ÖJZ 2008, 551.
- B. Jud*, Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB, NZ 1998, 16.

---

*Kalss/Cach*, Das Neue Pflichtteilsrecht – Chance und Herausforderung für Unternehmen, Aufsichtsrataktuell 2015 H 5, 5.

*Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125.

*Keinert*, Schenkung auf den Todesfall im ErbRÄG 2015, JEV 2016, 18.

*Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015 – „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen, JEV 2015, 120.

*Kletečka*, Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung, EF-Z 2012, 4.

*Kogler*, Befristete oder unbefristete Schenkungsanrechnung: Wer ist pflichtteilsberechtigt iS der §§ 783<sup>c</sup> 783 ABGB nF? JBl 2016, 220.

*Kogler*, Der Erbverzicht nach dem Erbrechts-Änderungsgesetz, JBl 2015, 613.

*Limberg*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, eolex 2007, 674.

*Limberg/Tschugguel*, Neues zu Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 2009, 200.

*Kolmasch*, Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, Zak 2015, 205.

*Mondel*, Der Einfluss eines abgegebenen Erb- und/oder Pflichtteilsverzichts auf die Höhe der Pflichtteile anderer Pflichtteilsberechtigter, iFamZ 2016, 114.

*Müller*, Schenkungsanrechnung und verlorene Pflichtteilsberechtigung – Die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 ABGB, NZ 2005, 77.

*Oberndorfer/Zobl*, Stiftungsrechtliche Highlights des ErbRÄG 2015, ZFS 2016, 3.

*Parapatits/Schörghofer*, Privatstiftung und Schenkungsanrechnung: Bemerkungen zu OGH 05.06.2007, 10 Ob 45/07a, iFamZ 2007, 42.

*Pesendorfer*, Die Erbrechtsreform im Überblick: Allgemeiner Teil – gewillkürte Erbfolge – gesetzliches Erbrecht – Erbschaftserwerb – Verjährung, iFamZ 2015, 230.

*Pesendorfer*, Nationalrat verabschiedet Reform des Erbrechts, ÖJZ 2015, 637.

*Rabl*, Das neue Pflichtteilsrecht des Ehegatten (Eingetragenen Partners), EF-Z 2016, 284.

*Rabl*, Der Kampf um das Pflichtteilsrecht, NZ 2014, 217.

*Rabl*, Der Pflichtteilsverzicht als anrechenbare Schenkung, NZ 2016, 201.

*Rabl*, Die historische Entwicklung der Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen auf den Pflichtteil, NZ 1998, 7.



- 
- Rabl*, Die Schenkung auf den Todesfall im Pflichtteilsrecht, NZ 2005, 129.
- Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321.
- Rucker*, Die Anrechnung im neuen Erbrecht, NZ 2016, 81.
- Rudolf*, VO zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht in Kraft – ein Überblick, NZ 2013, 225.
- Schauer*, Die Bewertung von Vorempfang und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung, NZ 1998, 23ff.
- Schauer*, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß? NZ 2001, 70.
- Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251.
- Stefula*, Die Abgeltung von Pflegeleistungen: Das Pflegevermächtnis nach dem ErbRÄG 2015, EF-Z 2016, 116.
- Umlauf*, Anrechnung von Vorempfängen nur auf den Nachlasspflichtteil? Zugleich eine Besprechung von OGH 29.09.2011, 2 Ob 186/10g, NZ 2012, 169.
- Umlauf*, Gedanken zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung im Erbrecht, NZ 1998, 48.
- Umlauf*, Zwei wichtige Themen für die anstehende Erbrechtsreform, NZ 2012, 7.
- Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, NZ 2012, 1.
- Welser*, Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgesetzgeber: Bemerkungen zu den erbrechtlichen Bestimmungen des BG vom 15.06.1978, BGBl 1978/280, NZ 1978, 161.
- Zankl*, Rechtsvergleichende Gedanken zu einer Reform der Anrechnung, NZ 1998, 35.
- Zemen*, Erbvertrag, reines Viertel und Pflichtteilsansprüche, NZ 1988, 29.
- Zollner/Pitscheider*, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung: Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 8.

### **Beiträge in Festschriften**

- Hoffmann*, Gedanken eines Praktikers zum österreichischen Erbrecht, in Festschrift Rudolf Welser zum 65. Geburtstag (2004) 285.
- B. Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in Festschrift Rudolf Welser zum 65. Geburtstag (2004) 369.

---

*Welser*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in Festschrift Manfred Straube zum 65. Geburtstag (2009) 215.

*Welser*, Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht, in Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag (1986) 583.

### **Online abrufbare Quellen**

*Hofmann*, Stellungnahme 1/SN-100/ME 25. GP 6f,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_02857/imfname\\_395452.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_02857/imfname_395452.pdf)

OGH, Stellungnahme 32/SN-100/ME 25. GP 10,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_03389/imfname\\_407455.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03389/imfname_407455.pdf)

Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme 8/SN-100/ME 25. GP 11,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_03281/imfname\\_405341.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03281/imfname_405341.pdf)

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Stellungnahme 14/SN-100/ME 25. GP 10,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_03323/imfname\\_406129.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_03323/imfname_406129.pdf)

*Rabl/Spitzer*, Der Pflichtteil hat seine Berechtigung verloren, die Presse 14.05.2007,  
<http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/304047/Der-Pflichtteil-hat-seine-Berechtigung-verloren>

*Spunda*, Das Pflichtteilsrecht bringt Ausgleich und nimmt Spannungen, Die Presse, 21.06.2007,  
<http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/305540/Das-Pflichtteilsrecht-bringt-Ausgleich-nimmt-Spannungen>

*Umlauft*, Sanfte Reform statt Abschaffung, Die Presse 30.07.2007,  
<http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/320306/Sanfte-Reform-statt-Abschaffung>

### **Sonstiges**

*Kolmasch*, Jahrbuch Zivilrecht 2016: Die gesamte aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung im Überblick (2016).

---

*Nowotny*, Schriftenreihe niederösterreichische juristische Gesellschaft: Grundprobleme und Stellung der Stiftung in der österreichischen Rechtsordnung (2001).

*Welser*, Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages in Wien 2009: Zivilrecht: Die Reform des österreichischen Erbrechts II/I (2009).

*Umlauft*, Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages in Wien: Die Reform des österreichischen Erbrechts: Referate und Diskussionsbeiträge II/2 (2009).

*Unger/Walther/Pfaff* (Hrsg), Sammlung von Zivilgerichtlichen Entscheidungen des k. und k. obersten Gerichtshofs XXII (1887).

### **Vorträge**

*Barth/Ferrari*, Das neue Erbrecht, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 20.10.2015.

*Perscha/Lurger*, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, Grazer Privatrechtlicher Dialog, Graz 19.05.2015.

### **Materialien**

*Ehmer*, Die Novellen zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: Kaiserliche Verordnungen vom 12. Oktober 1914, RGBI NR 275, vom 22. Juli 1915, RGBI Nr 208 und vom 19. März, RGBI NR. 69: Gesetzestext mit Erläuterungen aus den Gesetzesmaterialien (1916).

Kaiserliche Verordnung vom 19.03.1916, RGBI 69, über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Mit Materialien (1916).

ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1 ff.

ME ErbRÄG 2015 25. GP 21 ff.

Vorblatt und WFA zu RV 688 BlgNR 25. GP 1ff.

---

## Judikaturverzeichnis

OGH 05.02.1884	JB 114 = GIU 9872
OGH 30.03.1938	3 Ob 186/38 SZ 20/92
OGH 14.06.1950	1 Ob 19/50 SZ 23/8
OGH 10.09.1954	3 Ob 273/54 SZ 27/222
OGH 16.03.1966	6 Ob 345/65 JBl 1967, 257
OGH 14.10.1976	6 Ob 12/76 SZ 49/118
OGH 09.09.1986	2 Ob 609/86 SZ 59/146
OGH 19.11.1986	8 Ob 527/86 NZ 1988,42 ( <i>Frideis</i> ) = EvBl 1987, 753
OGH 07.12.1988	8 Ob 608/88 JBl 1989, 377
OGH 18.03.1992	1 Ob 525/92 SZ 65/39 = JBl 1992, 645 = NZ 1993, 12
OGH 15.12.1992	1 Ob 652/92 NZ 1996, 88 = EFSlg 68.982 = EFSlg 69.869
OGH 14.01.1993	1 Ob 586/92 SZ 65/113 = EvBl 1987/198 = NZ 1998, 42 ( <i>Frideis</i> )
OGH 07.03.1995	4 Ob 519/95 EvBl 1995/155 = SZ 68/47
OGH 30.04.1996	4 Ob 2029/96b SZ 69/180
OGH 11.02.1997	10 Ob 34/97s GesRZ 1997, 106
OGH 25.11.1997	1 Ob 280/97a RdW 1998, 136
OGH 15.10.1998	6 Ob 189/98g SZ 71/166
OGH 28.09.1999	4 Ob 246/99a SZ 72/143 = NZ 2000,170 = ÖJZ 2000/50
OGH 06.12.2000	7 Ob 202/00g
OGH 23.08.2001	6 Ob 180/01s
OGH 18.04.2002	6 Ob 37/02p ecolex 2002/189
OGH 19.11.2002	4 Ob 233/02x JBl 2003, 375
OGH 19.12.2002	6 Ob 290/02v NZ 2003, 179 ( <i>Schauer</i> )

---

OGH 21.10.2004	6 Ob 185/04f NZ 2005, 176
OGH 04.11.2004	1 Ob 152/03i SZ 2004/155
OGH 15.12.2004	6 Ob 180/04w SZ 2004/177
OGH 02.03.2006	2 Ob 202/05b ecolex 2006/763
OGH 06.11.2006	6 Ob 170/05a iFamZ 2007/82 ( <i>W. Tschugguel</i> ) = EF-Z 2007/44 (70)
OGH 05.06.2007	10 Ob 45/07a SZ 2007/92 = GesRZ 2007, 437 = ZFS 2007/285 = ecolex 2007/285 (krit <i>Limberg</i> ) = JBl 2007, 780 = EF-Z 2007/115 ( <i>Zollner</i> )
OGH 26.09.2007	7 Ob 106/07z
OGH 10.08.2010	1 Ob 214/09s PSR 2010, 196
OGH 24.01.2011	5 Ob 191/10i JEV 2011/16
OGH 30.03.2011	9 Ob 48/10i JBl 2011, 589
OGH 27.04.2011	9 Ob 7/11m SZ 2011/55
OGH 29.09.2011	2 Ob 186/10g SZ 2011/122
OGH 04.10.2011	10 Ob 86/11m iFamZ 2012, 37 ( <i>Tschugguel</i> ) = JEV 2011, 134 = EFSlg 130.995 = EFSlg 131.015
OGH 07.08.2012	2 Ob 14/12s iFamZ 2013/24 ( <i>W. Tschugguel</i> ) = EF-Z 2012/170
OGH 14.03.2013	2 Ob 65/12s EF-Z 2013/121
OGH 28.10.2013	8 Ob 55/13s SZ 2013/102
OGH 28.08.2014	6 Ob 101/14t NZ 2015/19
OGH 06.08.2015	2 Ob 125/15 v EvBl 2016, 219 ( <i>Rohrer</i> )

---

## **Rechtssätze**

RIS-Justiz RS0007606

RIS-Justiz RS0008284

RIS-Justiz RS0008301

RIS-Justiz RS0008319

RIS-Justiz RS0012323

RIS-Justiz RS0012333

RIS-Justiz RS0012879

RIS-Justiz RS0012960

RIS-Justiz RS0012972

RIS-Justiz RS0012976

RIS-Justiz RS0012979

RIS-Justiz RS0012996

RIS-Justiz RS0018818

RIS-Justiz RS0107684

RIS-Justiz RS0110911

RIS-Justiz RS0122172

RIS-Justiz RS0127008

RIS-Justiz RS0130273