

Festschrift
für
Bernhard Eccher

Herausgegeben von

Francesco A. Schurr
Manfred Umlauf

2016

■ VERLAG
■ ÖSTERREICH

Erbrechtsreform 2015: Antinomie zwischen den Regelungen der Pflicht- teilsdeckung und der Pflichtteilsstundung?*

Manfred Umlauf

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Bisherige Rechtslage
 - A. Gesetzliche Regelung
 - B. Die Auslegung des § 774 Satz 2 und 3 ABGB aF durch LuRsp
- III. Die Neugestaltung der Gesetzeslage durch das ErbRÄG 2015
 - A. Die gesetzliche Stundungsregelung der §§ 766 ff ABGB nF
 - 1. Überblick
 - 2. Die letztwillig angeordnete Stundung (§ 766 ABGB nF)
 - B. Gesetzliche Regelung der Pflichtteilsdeckung (§ 762 ABGB nF)
 - C. Das (vermeintliche?) Spannungsverhältnis zwischen §§ 762 ABGB nF und 766 ABGB nF
 - 1. Allgemeines
 - 2. Bisherige Meinungen
 - 3. Eigene Meinung
 - a) Auslegungstechnische Überlegungen
 - b) Lösung durch harmonisierende Auslegung
 - 4. Schenkung und Pflichtteilsdeckung
 - 5. Abschließende Betrachtung
 - a) Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil
 - b) Fruchtgenussrecht, Rente
 - c) Wohnungsgebrauchsrecht
 - d) Resümee
- IV. Zusammenfassung

* Das Manuskript wurde Ende 2015 abgeschlossen. Jüngere Literatur konnte nur noch vereinzelt bis Frühjahr 2016 berücksichtigt werden.

I. Einleitung

Durch die Erbrechtsreform 2015 (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015 BGBl I 2015/87) hat der Gesetzgeber das österreichische Erbrecht umfassend novelliert. Die Neugestaltung betrifft insbesondere das Pflichtteilsrecht. Hier wurde – nachdem punktuelle Stundungsregelungen bereits im WEG 2002 und in den Anerbengesetzen Eingang ins Gesetz gefunden haben – nunmehr generell die Möglichkeit der Pflichtteilsstundung auf längstens fünf Jahre (in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf längstens zehn Jahre) eingeführt (§§ 766 ff ABGB¹ nF). Gleichzeitig sieht das Gesetz in seiner neuen Fassung vor, dass die einer (letztwilligen oder lebzeitigen) Vermögenszuwendung anhaftenden *Bedingungen* oder *Belastungen*, die der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehen, nicht deren Eignung zur Pflichtteilsdeckung verhindern; der dadurch fehlende oder verminderte Nutzen ist bei der Bewertung der Vermögenszuwendung zu berücksichtigen (§ 762 ABGB nF). Das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander ist nicht ganz einfach: Einerseits ist dem § 766 ABGB nF zu entnehmen, dass der Pflichtteil längstens in fünf Jahren (in besonderen Fällen längstens in zehn Jahren) zukommen muss, andernfalls nach dem Ende dieses Zeitraumes der Geldpflichtteilsanspruch bzw dessen Ergänzung verlangt werden kann (§ 766 Abs 2 ABGB nF). Andererseits sind gemäß § 762 ABGB nF auch Vermögenszuwendungen trotz der ihnen anhaftenden Bedingungen oder Belastungen – dazu gehören auch Befristungen² – zur Pflichtteilsdeckung geeignet; die Bedingungen und Belastungen sind lediglich bei der *Bewertung* der Vermögenszuwendung zu berücksichtigen.

Diese beiden Regelungskreise scheinen – jedenfalls auf den ersten Blick – miteinander in einem gewissen Widerspruch zu stehen. Nach der Bestimmung des § 762 ABGB nF ist man geneigt anzunehmen, dass es ausreicht, wenn der Pflichtteil iS von Liquidität auch erst erheblich *nach* fünf bzw zehn Jahren zufließt, wenn dem Pflichtteilsberechtigten nur nach der zum Todeszeitpunkt vorzunehmenden Bewertung insgesamt ein dem Pflichtteil entsprechender Wert zukommt. Im Gegensatz dazu normiert § 766 ABGB nF, dass der Pflichtteil längstens nach fünf bzw zehn Jahren zukommen muss, andernfalls nach dem

¹ Ob es sich um die Fassung des ErbRÄG 2015 oder um die Fassung davor handelt, wird jeweils zum Ausdruck gebracht (nF bzw aF).

² In § 774 ABGB aF werden dieselben Begriffe „Bedingung“ und „Belastung“ verwendet. Diese werden *auch* iS von „Befristung“ verstanden: *Bernhard Eccher* in Apathy (Hrsg), Bürgerliches Recht: VI Erbrecht (2014)⁵ Rz 12/19; *Rudolf Welser* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I § 774 Rz 7; *Kristin Nemeth* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 774 Rz 4. *Rudolf Welser/Brigitta Zöchling-Jud*, Grundriss Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2299.

Ende dieses Zeitraumes der Geldpflichtteil bzw dessen Ergänzung begehrt werden kann.

Nachfolgend soll das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander untersucht werden.

Mit diesem Beitrag hoffe ich, meinem hoch geschätzten Habilitationsvater *Bernhard Eccher* eine Freude bereiten und sein Interesse wecken zu können, hat er sich wissenschaftlich doch – neben Fragen aus verschiedensten Gebieten des österreichischen und italienischen Zivilrechts – ganz besonders dem Erbrecht gewidmet. Mit *Bernhard Eccher* verbindet mich seit meiner Habilitation im Jahr 2000 eine fachliche und zwischenzeitlich auch eine persönliche Freundschaft, an der sich – so hoffe ich – durch seine Emeritierung nichts ändern wird.

II. Bisherige Rechtslage

A. Gesetzliche Regelung

§ 774 ABGB aF bestimmt, dass der Pflichtteil in Gestalt eines Erbteiles oder Vermächtnisses, auch ohne ausdrückliche Benennung des Pflichtteiles hinterlassen werden kann. Der Pflichtteil „muss aber dem Noterben ganz frei bleiben. Jede denselben einschränkende Bedingung oder Belastung ist ungültig“. Der Gesetzeswortlaut des § 774 ABGB aF ist also in Bezug auf das zur Pflichtteilsdeckung geeignete Vermögen streng.

B. Die Auslegung des § 774 Satz 2 und 3 ABGB aF durch LuRsp

Der OGH legt diese Bestimmung in seiner jüngeren Rechtsprechung eher liberal aus: Demnach ist die Einräumung einer Unterbeteiligung an dem auf den Erben übergegangenen OHG-Anteil als Pflichtteilsdeckung geeignet.³ Der Ehegatte muss das gesetzliche Ehegatten-Wohnrecht gemäß § 758 ABGB aF als Pflichtteilsdeckung annehmen, es sei denn, das Verbleiben in der Wohnung ist ihm aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen unzumutbar oder unmöglich;⁴ diesbezüglich ist zu erwähnen, dass die Einrechnung des Wertes dieses Ehegatten-Wohnrechtes in den Pflichtteil sogar ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist (§ 789 ABGB aF).⁵ In einer weiteren Entscheidung hat der OGH ausgesprochen, dass dem erblasserischen Sohn gestattet ist, das ihm zur Pflichtteilsdeckung vermachte persönliche Wohnungsgebrauchsrecht in Österreich auszuschlagen und den Geldpflichtteil zu verlangen, da er weit entfernt (in Austra-

³ 15.10.1998, 6 Ob 189/98 g, NZ 2000, 36 (*Zankl*).

⁴ OGH 18.03.1997, 1 Ob 2364/96 w.

⁵ Für Viele: *Bernhard Eccher* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 758 Rz 2.

lien) wohnhaft und sehr krank war;⁶ wäre also die Ausübung des Wohnungsgebrauchsrechtes dem Sohn zumutbar gewesen, hätte er diese Zuwendung als Pflichtteilsdeckung akzeptieren müssen.⁷

In der L werden zu dieser Frage grundsätzlich restriktivere Positionen eingenommen: Fruchtgenuss- und Rentenvermächtnisse werden nach überw Ansicht als für die Pflichtteilsdeckung ungeeignet angesehen.⁸

III. Die Neugestaltung der Gesetzeslage durch das ErbRÄG 2015

A. Die gesetzliche Stundungsregelung der §§ 766 ff ABGB nF

1. Überblick

Bislang enthält die österreichische Rechtsordnung eine Stundungsregelung für den Pflichtteil im § 14 Abs 3 WEG 2002: Wenn es sich um eine im gemeinsamen Miteigentum des Verstorbenen und seines überlebenden Eigentümerpartners stehende bedarfsqualifizierte Eigentumswohnung handelt, hat das Verlassenschaftsgericht dem überlebenden Partner, wenn ihm die sofortige Zahlung des verminderten Übernahmepreises unzumutbar ist, die Zahlungspflicht bis zu höchstens fünf Jahren hinauszuschieben oder die Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraumes zu bewilligen; in beiden Fällen ist eine angemessene Verzinsung festzusetzen.⁹ Ähnliche Stundungsregelungen bzgl der anerbenrechtlichen Abfindungs- bzw Pflichtteilszahlungen finden sich in den §§ 12 f, 17 AnerbG, §§ 22 f, 26 Abs 3 TirHG und §§ 13, 15 f KärntErbHG.

⁶ 29.1.2002, 5 Ob 14/02 y.

⁷ *Nemeth* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 774 Rz 3.

⁸ *Welser* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I § 774 Rz 4 und 10; *Nemeth* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 774 Rz 3; *Eccher*, Erbrecht⁵ Rz 11/31; *Peter Apathy* in KBB⁴ § 774 Rz 2; *Martin Schauer*, Unteilbare Pflichtteilsdeckung und unteilbare Belastungen, RdW 1987, 149 (151 f); *Winfried Kralik*, Erbrecht³, 311 f; *Elisabeth Scheuba* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 9 Rz 28; *Gundula Maria Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht (2007) 355; *Egon Weiß* in Klang III², 617 f und 861 ff; *Adolf Ehrenzweig*, System² II/2, 576 ff; aA *Martin Schauer*, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß? NZ 2001, 70 (80); *Ludwig Bittner/Klaus Hawel* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 774 Rz 2; *Susanne Kalss*, Nachfolge im Kapitalgesellschaftsrecht, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 32 Rz 68; offen lassend *Brigitta Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71 (76 f); vgl aber auch *Brigitta Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in FS Welser (2004) 369 (386 ff).

⁹ EBRV 688 BlgNr 27. GP 25.

Im Zuge der Erbrechtsreform 2015 wurde im § 766 ABGB nF nunmehr ganz generell die Möglichkeit der *Pflichtteilsstundung* vorgesehen.¹⁰ Dabei ist zu unterscheiden zwischen

- der letztwillig angeordneten Pflichtteilsstundung (§ 766 ABGB nF) und
- der gerichtlich bewilligten Pflichtteilsstundung (§ 767 ABGB nF).

Im ersten Fall bedarf die Pflichtteilsstundung also einer *letztwilligen Verfügung* des Verstorbenen.

Auch nach dem ersten Tatbestand des § 762 ABGB nF kann der Verstorbene die Pflichtteilerfüllung hinausschieben bzw beschränken, indem er dem Pflichtteilsberechtigten (aufschiebend) bedingte, befristete oder belastete Vermögenswerte letztwillig zuwendet.

2. Die letztwillig angeordnete Stundung (§ 766 ABGB nF)

Die Tatbestandsmerkmale des § 766 ABGB nF sind:

Gemäß Abs 1 Satz 1 leg cit kann der Verstorbene durch letztwillige Verfügung die Stundung des Pflichtteilsanspruches auf höchstens fünf Jahre nach seinem Tod oder die Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraumes anordnen. Ebenso kann er die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung ganz oder zum Teil auf diesen Zeitraum erstrecken (Abs 1 Satz 2 leg cit). Im ersten Fall bestimmt also der Verstorbene letztwillig beispielsweise, dass er seinen Sohn auf den Pflichtteil setzt und dieser Pflichtteilsanspruch erst fünf Jahre nach dem Tode des Verstorbenen zu erfüllen ist. Im zweiten Fall ordnet er beispielsweise an, dass er dem Sohn ein Wertpapierdepot vermacht und der Erbe dieses Vermächtnis erst vier Jahre nach dem Tod des Verstorbenen zu erfüllen hat.

Gemäß Abs 2 leg cit kann der Pflichtteilsberechtigten den gesamten oder restlichen Geldpflichtteil grundsätzlich erst mit dem Ende des Stundungszeitraumes fordern. Dabei ist jedoch eine Billigkeits- bzw Interessenabwägung vorzunehmen: Die Stundung ist unzulässig, soweit diese den Pflichtteilsberechtigten unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träge. Dabei sind die Interessen und die Vermögenslage des Pflichtteilsschuldners angemessen zu berücksichtigen. Es sind also die Interessen sowohl des Pflichtteilsschuldners wie auch des Pflichtteilsberechtigten sowie – bei etwa gleicher Interessenlage – der Wille des Verstorbenen maßgeblich.¹¹

Unter dem Begriff „Zuwendung“ im § 766 Abs 1 Satz 2 ABGB nF ist zweifelsfrei lediglich eine *letztwillige Zuwendung* zu verstehen, da lebzeitige Zu-

¹⁰ Die Möglichkeit der Pflichtteilsstundung de lege ferenda befürwortend: *Welser*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT (2009) II/1, 115 ff.

¹¹ EBRV 688 BlgNr 25. GP 27.

wendungen zur Pflichtteilsdeckung als „Schenkung im Sinn des § 781“ bezeichnet werden (siehe § 762 ABGB nF).¹²

B. Gesetzliche Regelung der Pflichtteilsdeckung (§ 762 ABGB nF)

Die Bestimmung des § 762 ABGB nF lautet wörtlich wie folgt:

„Haften einer Zuwendung oder Schenkung im Sinn der §§ 780 und 781 Bedingungen oder Belastungen an, die der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehen, so ändert dies nicht deren Eignung zur Pflichtteilsdeckung; ein dadurch fehlender oder verminderter Nutzen ist aber bei der Bewertung der Zuwendung oder Schenkung zu berücksichtigen.“

Gegenstand der Regelung des § 762 ABGB nF sind also einerseits Zuwendungen gemäß § 780 ABGB nF (Erbteil, Vermächtnis, Zuwendung nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse) und andererseits Schenkungen gemäß § 781 ABGB nF, dies sind also unentgeltliche Vermögenszuwendungen zu Lebzeiten des Verstorbenen.¹³ Diese Bestimmung soll den Regelungsgehalt des bisherigen § 774 Satz 2 und 3 ABGB aF ersetzen.¹⁴ Bedingungen und Belastungen, also Auflagen, Befristungen, Zuwendungen, belastende Vermächtnisse, Belastungs- und Veräußerungsverbote sowie Anordnungen der Testamentsvollstreckung oder einer Nacherbschaft können vom Pflichtteilsberechtigten also nach § 762 ABGB nF nicht angefochten werden. Ein dadurch fehlender oder verminderter Nutzen für den Belasteten ist aber bei der Bewertung der Vermögenszuwendung zu berücksichtigen (§ 762 zweiter HS ABGB nF).¹⁵ Es geht dabei um den *Wertzuwachs*, ein Zufluss an Liquidität muss nicht gegeben sein.¹⁶ Haftet an einer lebzeitig geschenkten oder auf den Todesfall zugewendeten Sache ein Veräußerungs- und Belastungsverbot, so fließt nach *Barth/Pesendorfer*¹⁷ in die Bewertung einerseits das Benutzungsrecht und andererseits die Erwartung ein,

¹² Ebenso EBRV 688 BlgNr 25. GP 27.

¹³ Diese Zuwendungen sind nicht ausnahmslos unentgeltlich: Auch die Ausstattung eines Kindes fällt darunter (§ 781 Abs 2 Z 1 ABGB nF). Dabei handelt es sich nicht um eine unentgeltliche Zuwendung, da das Kind darauf einen Rechtsanspruch hat (§ 1220 ABGB). Teilweise wird auch die Abfindung für einen Pflichtteilsverzicht (§ 781 Abs 2 Z 3 ABGB nF) als entgeltliches Rechtsgeschäft qualifiziert (zur Meinungslage *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1908).

¹⁴ EBRV 688 BlgNr 25. GP 25.

¹⁵ EBRV 688 BlgNr 25. GP 25.

¹⁶ *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015 (2015) 96 Anm 1.

¹⁷ Erbrechtsreform 2015, 96 Anm 2.

dass die Sache irgendwann uneingeschränkt zusteht. Subjektive Elemente, ob ein zugewendetes Recht für den Bedachten überhaupt nutzbar ist, sind bei der Bewertung ebenfalls zu berücksichtigen.¹⁸

C. Das (vermeintliche?) Spannungsverhältnis zwischen §§ 762 ABGB nF und 766 ABGB nF

1. Allgemeines

Prima vista scheint – jedenfalls in Bezug auf Zuwendungen auf den Todesfall (§ 780 ABGB nF) – zwischen den §§ 762 ABGB nF und 766 ABGB nF tatsächlich ein Widerspruch zu bestehen. Denn einerseits bestimmt § 762 ABGB nF, dass die der Verwertung des zugewendeten Vermögens entgegenstehenden Bedingungen und Belastungen die Pflichtteilsdeckung nicht hindern, sondern lediglich bei der Bewertung zu berücksichtigen sind. Demgegenüber entnehmen wir aus § 766 ABGB nF, dass der Pflichtteil auf höchstens fünf Jahre (in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf höchstens zehn Jahre) gestundet und – gemäß Absatz 1 Satz 2 *leg cit* – die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung auf den Todesfall ebenfalls höchstens auf diesen Zeitraum erstreckt werden kann. Es erhebt sich nun folgende Frage: Muss der Pflichtteilsberechtigte die Bedingungen bzw Belastungen (wozu auch Befristungen gehören) akzeptieren und dadurch in Kauf nehmen, dass ihm durch die eingeschränkte bzw verzögerte Verwertbarkeit die Liquidität erst (mitunter lange) nach dem Stundungszeitraum zufließt (§ 762 ABGB nF) oder kann er jedenfalls mit Ende des Stundungszeitraumes den (ergänzenden) Geldpflichtteilsanspruch geltend machen (§ 766 ABGB nF)?¹⁹

2. Bisherige Meinungen

Schauer,²⁰ *Kalss*,²¹ *Hügel/Aschauer*²² und *Klampff*²³ sehen die Gestaltungsmöglichkeiten der Pflichtteilsdeckung nach der neuen Rechtslage nur unter dem As-

¹⁸ *Barth/Pesendorfer*, *Erbrechtsreform 2015*, 96 Anm 3.

¹⁹ Vgl zu diesem Thema schon vor dem ErbRÄG 2015 *Manfred Umlauf*, *Erbrechtsreform*, 17. ÖJT (2009) II/2, 161 f.

²⁰ Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht NEU* (2015) 55 (63 ff, 67 ff).

²¹ Unternehmensnachfolge im Licht des künftigen Erbrechts, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht NEU* (2015) 95 (111 ff).

²² In *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), *Praxishandbuch des neuen Erbrechts* 237 ff.

²³ Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015 – der „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen, *JEV* 2015, 120 (135 f).

pekt des § 762 ABGB nF, indem sie die letztwillig verfügbaren Bedingungen und Belastungen ausschließlich bei der Bewertung berücksichtigen. Das Problem, wie diese Meinung mit § 766 ABGB nF (Stundung) in Einklang zu bringen ist, sehen sie nicht bzw gehen jedenfalls nicht darauf ein. Im Unterschied dazu thematisieren *Barth/Pesendorfer*²⁴ das Verhältnis zwischen § 762 ABGB nF und der Stundungsregelung des § 766 ABGB nF. Sie sehen in einer sukzessiven oder zeitlich aufgeschobenen Deckung des Pflichtteils eine letztwillig angeordnete Stundung. Eine solche Zuwendung ist nach ihrer Meinung gemäß § 762 ABGB nF zu bewerten. In weiterer Folge sei sodann gemäß § 766 ABGB nF zu prüfen, ob dieser Wert nach Ablauf von fünf Jahren (oder nach einem allenfalls angeordneten kürzeren Stundungszeitraum) die volle Höhe des Pflichtteils erreicht hat, also als Liquidität zugeflossen ist, andernfalls der Pflichtteilsberechtigten (ergänzenden) Geldpflichtteilsanspruch nach § 766 Abs 2 ABGB nF am Ende des Zeitraumes verlangen kann.²⁵ Im Wesentlichen wird dies auch der Meinung *Kathreins*²⁶ entsprechen. *Zöchling-Jud*²⁷ sieht das Problem des Verhältnisses zwischen § 762 ABGB nF und § 766 ABGB nF und kritisiert den Gesetzgeber ob der nicht erfolgten Abstimmung dieser beiden Regelungen aufeinander. Auf die Lösung dieser Frage geht sie jedoch nicht näher ein.

3. Eigene Meinung

a) Auslegungstechnische Überlegungen

Wie oben erwähnt, gilt die Stundungsregelung des § 766 ABGB nF nicht nur für die letztwillig *explizit* angeordnete Pflichtteilsstundung (Abs 1 Satz 1 leg cit), sondern auch für den Fall, dass die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung auf den Todesfall *schlüssig* auf den Stundungszeitraum erstreckt wird (Abs 1 Satz 2 leg cit). Eine solche belastete bzw befristete Zuwendung auf den Todesfall ist – neben der lebzeitigen belasteten bzw befristeten Schenkung – Regelungsinhalt des § 762 ABGB nF. Nach dieser Bestimmung ist – wie bereits oben ausgeführt – eine solche Zuwendung als Pflichtteilsdeckung geeignet; der fehlende bzw verminderte Nutzen ist jedoch bei der Bewertung zu berücksichtigen. Dies sei an folgenden Beispielen verdeutlicht:

²⁴ Erbrechtsreform 2015, 97 Anm 4.

²⁵ Allerdings geht *Barth* in einem späteren Beitrag (Pflichtteilsrecht neu, in *Barth/Pesendorfer* [Hrsg], Praxishandbuch des neuen Erbrechts [2016] 162 ff) von seiner bisherigen Meinung ab und vertritt nunmehr die Ansicht, dass es nur auf den Wertzuwachs ankomme. Wann der Wert zufließe, sei ohne Bedeutung.

²⁶ Die Reform des österreichischen Erbrechts 2015 – Rechtspolitische Ziele, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht NEU* (2015) 1 (8).

²⁷ Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), *Das neue Erbrecht* (2015) 71 (82 f).

Der Verstorbene vermacht dem Pflichtteilsberechtigten, dessen Pflichtteil EUR 100.000,00 beträgt, eine lebenslange Rente, deren kapitalisierter Wert unter Zugrundelegung der zu erwartenden Lebensdauer des Rentenberechtigten EUR 130.000,00 entspricht. Auch wenn innert fünf Jahren (allenfalls auch innert zehn Jahren) nach dem Tod des Verstorbenen erst weniger als EUR 100.000,00 (Pflichtteilsbetrag) zugeflossen sind, müsste dies der Pflichtteilsberechtigte, wenn man den Sachverhalt ausschließlich im Lichte des § 762 ABGB nF betrachtet, hinnehmen und könnte nach dem Ende des Stundungszeitraumes iSd § 766 ABGB keinen ergänzenden Geldpflichtteilsanspruch verlangen. Dies deshalb, weil der voraussichtlich insgesamt (wenn auch später) zufließende Wert den Pflichtteil übersteigen wird (§ 762 ABGB nF).

Ebenso wird man im Lichte des § 762 ABGB nF folgenden Fall sehen müssen: Der Verstorbene vermacht dem Pflichtteilsberechtigten einen Geldbetrag in Höhe von 130 Prozent seines Pflichtteils, zahlbar vom Erben in 15 gleichen Jahresraten, die mit 4 Prozent pa zu verzinsen sind. Der kapitalisierte Wert des Vermächtnisses entspricht mindestens dem Pflichtteil,²⁸ sodass die Pflichtteilsdeckung iSd § 762 ABGB nF gegeben ist.

In beiden Fällen wäre es also dem Pflichtteilsberechtigten – bei ausschließlicher Anwendung des § 762 ABGB nF – verwehrt, am Ende des gesetzlichen Stundungszeitraumes den ergänzenden Pflichtteil zu beanspruchen. Dies überrascht, wo doch § 766 Abs 1 Satz 2 ABGB ausdrücklich anordnet, dass der Verstorbene die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung²⁹ ganz oder zum Teil *auf diesen Zeitraum* erstrecken und der Pflichtteilsberechtigte am Ende dieser Zeitspanne den ergänzenden Geldpflichtteilsanspruch verlangen kann (Abs 2 Satz 1 leg cit).

Wenn nunmehr eine Zuwendung auf den Todesfall mit Bedingungen oder Belastungen verknüpft wird und diese in Bezug auf die Pflichtteilsdeckung ausschließlich unter dem Aspekt des § 762 ABGB nF berücksichtigt werden, bleibt also für § 766 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 Satz 1 ABGB nF *keinerlei Anwendungsbereich* mehr. Das ist nach ganz hA ein unzulässiges Auslegungsergebnis; die Normen sind durch Auslegung so voneinander abzugrenzen, dass jeder von ihnen ein Anwendungsbereich bleibt.³⁰ *Barth/Pesendorfer* belassen hingegen, wie

²⁸ Die Wertminderung durch die wegen der Ratenzahlung gebotene Abzinsung wird ausgeglichen durch die angeordnete Verzinsung der Raten und den über dem Pflichtteil liegenden Nominalbetrag.

²⁹ „Zuwendung“ ist eine letztwillige Zuwendung (arg § 762 nF iVm § 780 ABGB nF).

³⁰ *Franz Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1991)² 463 f; *Georg Kodek* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I §6 Rz 85; *Willibald Posch* in Schwimann/

oben erwähnt, dem § 766 ABGB nF in Bezug auf diese Sachverhalte den ihm nach dem Gesetzeswortlaut zukommenden Anwendungsbereich.³¹ Allerdings erhebt sich dann bei ihnen die Frage in die umgekehrte Richtung nach dem Anwendungsbereich des § 762 ABGB nF in Bezug auf letztwillige Zuwendungen.

b) Lösung durch harmonisierende Auslegung

Wie sich nachfolgend zeigen wird, empfiehlt es sich, zwischen Zuwendungen auf den Todesfall, bei denen die Bedingungen oder Belastungen *letztwillig* angeordnet wurden (siehe nachfolgend aa) und solchen, bei denen die Bedingungen oder Belastungen durch *Rechtsgeschäft unter Lebenden* begründet wurden (siehe nachfolgend bb), zu unterscheiden.

aa) Zuwendungen auf den Todesfall mit letztwillig angeordneten Bedingungen oder Belastungen

In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass der Verstorbene über eine unbelastete Sache letztwillig in der Weise verfügt, dass er diese einem Erben oder Legatar zuwendet, dessen Rechtsposition jedoch gleichzeitig durch eine Bedingung, Befristung oder sonstige Belastung einschränkt.

Es ist also im Wege der Auslegung eine Lösung zu suchen, bei welcher sowohl für § 762 ABGB nF wie auch für § 766 ABGB nF ein Anwendungsbereich verbleibt. Den Lösungsansatz in Bezug auf den Anwendungsbereich des § 766 ABGB nF zeigen *Barth/Pesendorfer*³² auf, indem dem Pflichtteilsberechtigten das Recht zugestanden wird, im Falle einer belasteten Zuwendung auf den Todesfall am Ende des Stundungszeitraumes iSd § 766 ABGB nF den Geldpflichtteilsanspruch bzw – wenn aus dem beschränkten Recht bereits ein Wert zugeflossen ist – den ergänzenden Geldpflichtteilsanspruch geltend zu machen. Dies deckt sich mit dem Wortlaut des § 766 Abs 2 ABGB nF. Nun erhebt sich die Frage, ob der Pflichtteilsberechtigte den Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch geltend machen *und* zusätzlich auch die belastete Zuwendung auf den Todesfall beanspruchen kann oder ob er sich zwischen diesen beiden Ansprüchen entscheiden muss. In diesem Zusammenhang rückt nun – neben dem § 766 ABGB nF – die Bestimmung des § 762 ABGB nF ins Blickfeld: Wenn der Pflichtteilsberechtigte die belastete Zuwendung auf den Todesfall weiterhin beanspruchen will, dann muss er sich auf seinen Pflichtteil – das sagt § 762 ABGB nF ganz klar – den *gesamten Wert dieser Zuwendung*, der unter Berücksichtigung des

Kodek, ABGB⁴ I § 6 Rz 13; *Peter Bydlinski* in KBB⁴ § 6 Rz 1; *Martin Schauer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 6 Rz 11; OGH 27.04.1999, 1 Ob 41/99 g; 4 Ob 363/70 (verst Senat) ua.

³¹ Siehe Fn 22.

³² Siehe Fn 22.

fehlenden oder verminderten Nutzens zu ermitteln ist, anrechnen lassen. Mit anderen Worten ausgedrückt heißt dies, dass sich der Pflichtteilsberechtigte *entscheiden* muss.³³

Macht der Pflichtteilsberechtigte am Ende des Stundungszeitraumes den gesamten Geldpflichtteilsanspruch bzw – wenn ihm bereits Liquidität aus der Zuwendung zugeflossen ist – den nach Abzug derselben verbleibenden gesamten Geldpflichtteilsergänzungsanspruch gemäß § 766 Abs 2 ABGB nF geltend, bleibt kein Raum mehr für die belastete Zuwendung auf den Todesfall, welche der Pflichtteilsberechtigte dann jedenfalls verliert.³⁴

Will er hingegen letztere weiterhin beanspruchen, gilt Folgendes: Er muss sich den nach § 762 ABGB nF ermittelten Wert auf den Pflichtteil anrechnen lassen (§ 780 Abs 1 ABGB nF). Die Bewertung der belasteten Zuwendung auf den Todesfall hat gemäß § 780 Abs 2 ABGB nF auf den Todeszeitpunkt des Verstorbenen ex ante zu erfolgen (beispielsweise bei einem lebenslang eingeräumten Fruchtgenuss-, Wohnungs- oder Rentenrecht das unter Berücksichtigung der Abzinsung ermittelte Kapital unter Zugrundelegung der Lebenserwartung nach der Sterbetafel). Nur wenn dieser Wert niedriger ist als der Pflichtteil, kann der Pflichtteilsberechtigte nach Ablauf des Stundungszeitraums den nach Abzug desselben verbleibenden Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch begehren. Erreicht oder übersteigt dieser Wert den Pflichtteil, kann der Pflichtteilsberechtigte neben der Zuwendung keine weiteren Ansprüche gemäß § 766 Abs 2 ABGB nF geltend machen.

Hiezu einige Beispiele:

Beispiel 1: Der Verstorbene vermacht sein Wohnhaus seinem pflichtteilsberechtigten Sohn A und räumt seiner Ehegattin letztwillig an diesem Haus, das der Verstorbene mit ihr bewohnt hat, das lebenslange Fruchtgenussrecht ein. Außerdem verpflichtet er seinen Sohn A, dieses Haus zu Lebzeiten der Fruchtgenussberechtigten nur mit deren Zustimmung zu veräußern und zu belasten (Veräußerungs- und Belastungsverbot). Erbin bezüglich des restlichen Vermögens ist die Tochter B.

³³ § 766 ABGB nF geht als *lex specialis* der Bestimmung des § 808 Abs 2 ABGB nF vor. Trotzdem bleibt für die letztgenannte Bestimmung noch ein wesentlicher Anwendungsbereich: Fällt beispielsweise einem Pflichtteilsberechtigten im Rahmen der Erbfolge ein Liegenschaftsanteil zu, so ist er nicht befugt, die Erbschaft gegen Vorbehalt des Pflichtteils auszuschlagen.

³⁴ Die aus der Zuwendung bereits zugeflossene Liquidität kann er behalten, da diese – wie im Text dargestellt – vom Pflichtteil abgezogen wird und somit den Geldpflichtteilsanspruch entsprechend mindert.

Der Pflichtteilsberechtigte (Sohn A) kann entweder den am Ende des Stundungszeitraumes zustehenden Geldpflichtteilsanspruch (inkl Zinsen gemäß § 778 Abs 2 ABGB nF) begehren, wobei angenommen wird, dass ihm im Hinblick auf das Fruchtgenussrecht der Ehegattin bis zum Ende des Stundungszeitraumes keine Liquidität zugeflossen ist. Anstelle dessen kann der Pflichtteilsberechtigte aber auch die Zuwendung auf den Todesfall mit den ihr anhaftenden Belastungen (Fruchtgenussrecht sowie Veräußerungs- und Belastungsverbot) behalten. Einen Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch könnte er in diesem Fall nur geltend machen, soweit nach Abzug des Wertes der Zuwendung auf den Todesfall (unter Berücksichtigung der darauf haftenden Belastungen) vom Pflichtteil noch ein Pflichtteilsergänzungsanspruch verbleibt, dh der Pflichtteil müsste höher sein als der Wert der belasteten Zuwendung auf den Todesfall. Kann der Pflichtteilsanspruch des A aus dem Nachlass neben den Vermächtnissen der Ehegattin nicht erfüllt werden, kommt es zur Kürzung der Legate: Das Veräußerungs- und Belastungsverbot ist insoweit einzuschränken, als dies notwendig ist, um den Geldpflichtteilsanspruch zu finanzieren (durch Belastung oder Verkauf des Hauses). Das Fruchtgenussrecht kann allenfalls reduziert werden auf ein Wohnungsgebrauchsrecht iSd § 745 Abs 1 ABGB nF. Diese Kürzungsreihenfolge ergibt sich aus den §§ 692–694 ABGB nF, § 764 Abs 2 ABGB nF und den daraus abzuleitenden Wertungen.³⁵

Beispiel 2: Der Verstorbene vermacht seiner betagten Ehegattin das lebenslange Wohnungsgebrauchsrecht an der Ehemwohnung sowie auf deren Lebensdauer eine Rente in Höhe von monatlich EUR 2.000,00. Ihr Pflichtteil beträgt EUR 500.000,00. Der kapitalisierte Wert des Wohnungsgebrauchsrechtes beträgt EUR 50.000,00 und jener der lebenslangen Rente EUR 100.000,00.

Die Ehegattin des Verstorbenen möchte in der Wohnung bleiben und somit das Wohnungsgebrauchsrecht konsumieren. Die lebenslange Rente erscheint für die Witwe nicht attraktiv, da sie für ihren Lebensabend eine solide finanzielle Ausstattung wünscht, um einerseits allenfalls hohe Pflegekosten finanzieren zu können und andererseits auch die Möglichkeit zu haben, jenen Kindern, die sich besonders um sie kümmern, Geldbeträge zuzuwenden. Am Ende des Stundungszeitraumes muss sich die Witwe von ihrem Pflichtteil, der auf den Todestag des Verstorbenen zu ermitteln (§ 780 Abs 2 ABGB nF) und bis zum Ende des Stundungszeitraumes zu verzinsen ist (§ 778 Abs 2 ABGB nF), folgende Positionen abziehen lassen:

³⁵ Ebenso zur bisherigen Rechtslage *Eccher* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 758 Rz 7.

- i) im Zeitraum zwischen dem Todestag des Verstorbenen und dem Ende des Stundungszeitraumes zugeflossene Rentenbeträge;
- ii) geschätzter Wert des Wohnungsgebrauchsrechtes für die im Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen zu erwartende restliche Lebensdauer der Witwe (ex ante-Betrachtung zum Todeszeitpunkt des Verstorbenen: § 780 Abs 2 ABGB nF).

Der nach Abzug dieser Positionen verbleibende Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch kann von der Witwe am Ende des Stundungszeitraumes geltend gemacht werden, dies freilich bei Verlust der Rentenzahlungen auf die restliche Lebensdauer. Das Wohnrecht kann sie weiterhin ausüben, da dessen kapitalisierter Wert vom Pflichtteil abgezogen wurde. Ob die tatsächliche restliche Lebensdauer der Witwe kürzer oder länger als die der Bewertung ex ante zugrunde gelegte Lebenserwartung ist, bleibt unberücksichtigt.³⁶

Beispiel 3: Der Verstorbene hinterlässt ein Kind sowie seine Lebensgefährtin. Das Nachlassvermögen besteht aus einem Einfamilienhaus. Letztwillig vermacht der Verstorbene seiner Lebensgefährtin, die erst 25 Jahre alt ist und somit noch eine hohe Lebenserwartung hat, das lebenslange Fruchtgenussrecht an diesem Haus. Zum Erben beruft der Verstorbene sein einziges Kind.

Der Wert des Hauses nach Abzug der Belastung durch das Fruchtgenussrecht zu Gunsten der jungen Lebensgefährtin deckt den Pflichtteil des Kindes des Verstorbenen nicht. Nach dem Stundungszeitraum von fünf Jahren beansprucht das Kind den gesamten Geldpflichtteil, dies bei gleichzeitigem Verlust des mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Hauses. Die praktische Durchführung könnte auf der Grundlage der §§ 692 bis 694 ABGB nF nach Wahl der Legatarin folgendermaßen geschehen: Das Haus wird verkauft. Aus dem Erlös wird der Geldpflichtteilsanspruch des Kindes des Verstorbenen erfüllt. Der restliche Verkaufserlös fließt als Surrogat der Lebensgefährtin zu. Alternativ kann die Legatarin das Haus gegen Erfüllung des Geldpflichtteilsanspruches des Kindes des Verstorbenen übernehmen.³⁷

³⁶ Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 64 f.

³⁷ Wenn der Pflichtteil nicht aus sonstigem (unbelastetem) Nachlassvermögen befriedigt werden kann, sind letztwillig verfügte Belastungen (in diesem Fall das Fruchtgenussrecht) insoweit zu kürzen, als dies für die Erfüllung des Geldpflichtteilsanspruches erforderlich ist. Siehe zur insoweit vergleichbaren derzeitigen Rechtslage §§ 692 f ABGB aF; Claus Spruzina in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 692 Rz 9; Eccher in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 692 Rz 3; Welser in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I § 692 Rz 8.

bb) Zuwendungen auf den Todesfall mit Bedingungen oder Belastungen, die durch *Rechtsgeschäft unter Lebenden* begründet wurden

Im vorigen Abschnitt wurden Sachverhalte von Zuwendungen auf den Todesfall mit *letztwillig* verfügbaren Bedingungen bzw Belastungen erörtert. Davon zu unterscheiden sind Zuwendungen des Verstorbenen auf den Todesfall, bei denen die Bedingungen oder Belastungen bereits vorher durch *Rechtsgeschäft unter Lebenden* begründet wurden. Dies könnte beispielsweise sein: das Legat eines Gesellschaftsanteiles, der laut Gesellschaftsvertrag vinkuliert ist; das Vermächtnis einer Forderung aus einem Kredit, den der Verstorbene zu Lebzeiten als Kreditgeber einer dritten Person gewährt hat; die Vererbung eines Hauses, das der Verstorbene selbst mit der Belastung durch ein Fruchtgenussrecht zu Gunsten einer dritten Person geerbt hat. Allen Fällen ist gemein, dass die Belastungen nicht vom Verstorbenen letztwillig angeordnet wurden; vielmehr sind diese durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden begründet worden.

Vom Wortlaut des § 766 Abs 1 Satz 2 ABGB nF könnte auch dieser Sachverhalt erfasst sein. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich allerdings, dass der Gesetzgeber dabei nur die vom *Verstorbenen letztwillig verfügte* Erstreckung der Pflichtteilerfüllungspflicht vor Augen hatte.³⁸ Dies ergibt sich aber auch aus einer zwingenden Sachüberlegung: Nehmen wir beispielsweise an, dass der Nachlass nur aus einer Kreditforderung des Verstorbenen gegenüber einer dritten Person besteht. Die Kreditforderung ist unbesichert; es findet sich auch niemand, der diese Forderung im Zessionsweg kaufen würde. Es liegt somit auf der Hand, dass sich der Pflichtteilsberechtigte, dem diese Forderung letztwillig zugewendet wird, damit abfinden muss. Wollte er nach dem Stundungszeitraum den – nach Abzug der allenfalls in diesem Zeitraum zugeflossenen Rückzahlungsraten – verbleibenden Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch verlangen, so mangelt es an einem „Anspruchsgegner“. Der Kreditnehmer ist auf Grund des gültig abgeschlossenen Kreditvertrages selbstverständlich nicht zu einer vorzeitigen Rückzahlung verpflichtet. Folglich ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 766 Abs 1 Satz 2 ABGB nF nur jene Zuwendungen auf den Todesfall vor Augen hatte, bezüglich derer der Verstorbene die Einschränkung letztwillig verfügt hat.

IdZ ist zu erwähnen, dass auch § 774 Satz 3 ABGB aF unter den dort genannten Bedingungen und Belastungen nur solche versteht, die letztwillig angeordnet wurden.³⁹

Bei diesem Gesetzesverständnis löst aber der folgende Sachverhalt ein gewisses „Unbehagen“ aus: Der Verstorbene hinterlässt ein liquides Vermögen von

³⁸ EBRV 688 BlgNr 25. GP 27; dies bestätigen auch die bei der Erbrechtsreform tätigen Legisten *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015, 102 Anm 1.

³⁹ *Welser* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I § 774 Rz 7; *Apathy* in KBB⁴ § 774 Rz 2.

EUR 3 Mio und eine Kreditforderung im Wert von EUR 1 Mio, deren Erfüllung über einen Zeitraum von 20 Jahren erfolgt. Er hat zwei Kinder (A und B), deren Pflichtteilsquote somit je 1/4 beträgt. Der Verstorbene beruft in seinem Testament sein Kind A zum Alleinerben; dem Kind B vermacht er zur Pflichtteilsabgeltung seine Kreditforderung im Wert von EUR 1 Mio. Das Kind B ist unverschuldet in Not geraten und ist gegenüber seiner Ehegattin und seinen 3 minderjährigen Kindern unterhaltspflichtig.

In Anwendung des § 762 ABGB nF hat das Kind B die Zuwendung als Pflichtteilsdeckung zu akzeptieren. Da die der Kreditforderung immanente sukzessive Erfüllung schon durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (durch Abschluss des Kreditvertrages) begründet wurde, hat der Pflichtteilsberechtigte, wie oben ausgeführt, auch keine Möglichkeit, nach dem Stundungszeitraum den ergänzenden Geldpflichtteilsanspruch zu verlangen. Dabei ist aber Folgendes zu überlegen: Wenn der Verstorbene den Pflichtteil *letztwillig* gemäß § 766 Abs 1 Satz 1 und/oder Satz 2 ABGB nF stundet, so ist dies nur auf höchstens fünf (gegebenenfalls auf zehn) Jahre möglich (§ 766 Abs 1 und 3 ABGB nF); *zusätzlich* steht dem Pflichtteilsberechtigten das Recht zu, den Pflichtteil schon früher zu fordern, soweit ihn die Stundung unbillig hart träfe (Billigkeitskontrolle nach § 766 Abs 2 ABGB nF). Im oben geschilderten Sachverhalt müsste der Pflichtteilsberechtigte die Kreditforderung als Pflichtteilsdeckung und damit den Umstand akzeptieren, dass ihm der Pflichtteil erst über einen Zeitraum von 20 Jahren als Liquidität zufließt.

In der Tat öffnet sich hier eine Gesetzeslücke: Wenn gesetzlich eine Billigkeitskontrolle schon für den fünf- bzw zehnjährigen Stundungszeitraum vorgesehen ist (§ 766 Abs 2 ABGB nF), so wäre es nach diesem vom Gesetzgeber angelegten „Maßstab“ nicht sachgerecht, bei *letztwilligen* Zuwendungen, deren Belastungen schon durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründet wurden und die somit – mangels Anwendbarkeit des § 766 ABGB nF – gemäß § 762 ABGB nF jedenfalls als Pflichtteilsdeckung tauglich sind, keine solche Billigkeitskontrolle vorzunehmen. Die Lücke ist durch einen Größenschluss zu füllen: *Die Billigkeitskontrolle des § 766 Abs 2 ABGB nF ist – arg a minori ad maius – auch bezüglich solcher Zuwendungen vorzunehmen.*

Präzisierend und klarstellend ist Folgendes festzuhalten: Im Unterschied zur Zuwendung mit *letztwillig* angeordneter Beschränkung, bei welcher der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteils(ergänzungs)anspruch *jedenfalls* nach dem Stundungszeitraum und vorher ausnahmsweise im Rahmen der Billigkeitskontrolle verlangen kann, ist bei allen *letztwilligen* Zuwendungen mit durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründeten Belastungen die „liquide“ Erfüllung des Pflichtteils selbst über die Dauer des Stundungszeitraums des § 766 ABGB nF hinaus grundsätzlich zu akzeptieren; nur ausnahmsweise kann in diesen Fällen

eine frühere Pflichtteilerfüllung auf Grund des Ergebnisses der Billigkeitskontrolle (§ 766 Abs 2 ABGB nF analog) durchgesetzt werden. Im Rahmen dieser Billigkeitsprüfung sind die Interessen des Pflichtteilsberechtigten und des Pflichtteilsschuldners, jedenfalls aber auch die auf den Unternehmenserhalt gerichteten Interessen zu berücksichtigen.⁴⁰

Verlangt der Pflichtteilsberechtigte nach dem Ergebnis der Billigkeitskontrolle, dass der Pflichtteil vorzeitig erfüllt wird, verliert er selbstverständlich die (weitere) Zuwendung, so wie dies auch bei der Beanspruchung des Pflichtteils(ergänzungs)anspruchs gemäß § 766 Abs 2 ABGB nF der Fall ist.

Weiters ist bezüglich einer Zuwendung mit letztwillig angeordneter Beschränkung (§ 766 Abs 1 Satz 2 ABGB nF) klarzustellen: Entscheidet sich der Pflichtteilsberechtigte für die weitere Beanspruchung der Zuwendung und verzichtet er daher auf den Pflichtteils(ergänzungs)anspruch am Ende des Stundungszeitraums (§ 766 Abs 2 ABGB nF), dann ist, wie oben ausgeführt, § 762 ABGB nF anzuwenden. In diesem Fall kommt es natürlich nicht mehr zu einer Billigkeitskontrolle, da sich der Pflichtteilsberechtigte für die *Zuwendung entschieden* hat; er nimmt einen längeren Erfüllungszeitraum im Hinblick auf einen den Pflichtteil allenfalls übersteigenden Wert in Kauf.

4. Schenkung und Pflichtteilsdeckung

Hat ein Pflichtteilsberechtigter zu Lebzeiten des Verstorbenen von diesem eine Schenkung erhalten, die im Schenkungszeitpunkt bereits mit einer Bedingung oder Belastung behaftet war oder bezüglich welcher im Zuge der Schenkung eine solche begründet wurde, so ist die Frage der Pflichtteilsdeckung in diesem Fall ausschließlich nach § 762 zweiter Tatbestand ABGB nF (Schenkungen im Sinn des § 781 ABGB) zu beurteilen. Die Schenkung ist also unter Berücksichtigung der Bedingung oder Belastung zu bewerten. Für eine Billigkeitskontrolle (§ 766 Abs 2 ABGB nF analog) ist kein Raum. Dies hat folgenden Grund:

Die Schenkung ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, sie muss also vom Beschenkten *angenommen* werden. Schenkungen an einen Pflichtteilsberechtigten sind gemäß § 781 Abs 1 ABGB nF grundsätzlich auf seinen Geldpflichtteil anzurechnen; § 762 ABGB nF ist nach seinem Wortlaut anzuwenden. Dies ist ein Unterschied zur Zuwendung auf den Todesfall mit einer letztwillig verfügbaren Beschränkung. Die letztwillige Verfügung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, weshalb es sachgerecht ist, dem Pflichtteilsberechtigten nach dem Ende des Stundungszeitraumes das Wahlrecht zuzugestehen, entweder den Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch geltend zu machen oder das letztwillig zugewendete

⁴⁰ Vgl § 767 Abs 1 Satz 3 ABGB nF; EBRV 688 BlgNr 25. GP 27; Georg Kathrein, Das neue Erbrecht, EF-Z 2015, 4 (6).

Vermögensgut bei Verlust des gemäß § 766 Abs 2 ABGB nF zustehenden Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruchs weiterhin zu beanspruchen.⁴¹ Genau diese Entscheidung hat der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Schenkung bereits getroffen, indem er das geschenkte Vermögensgut mit der Belastung angenommen hat. Somit kann ein Geldpflichtteilsanspruch nur geltend gemacht werden, soweit der Pflichtteil den Wert der belasteten Schenkung übersteigt. Die Schenkung ist dem Nachlass mit dem sich nach § 762 ABGB nF ergebenden Wert hinzuzurechnen und auf den Geldpflichtteil des Beschenkten anzurechnen (§ 781 Abs 1 ABGB nF).

5. Abschließende Betrachtung

Nachfolgend werden einige wesentliche Ergebnisse, welche auf der Grundlage der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht erzielt werden, mit der bisherigen Rechtslage und auch mit der von *Schauer*⁴² und *Kalss*⁴³ vertretenen Ansicht verglichen.

a) Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil

Wie oben erwähnt, hat der OGH eine Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil als zur Pflichtteilsdeckung geeignet qualifiziert.⁴⁴ Der Sachverhalt der zu Grunde liegenden Entscheidung war so gestaltet, dass der Gesellschaftsanteil den Großteil des Nachlassvermögens verkörpert hat. Gleichzeitig war im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, dass ein Gesellschaftsanteil nur an *einen* männlichen Nachkommen übertragen werden darf. Auf Grund der letztwilligen Verfügung des Verstorbenen ist der Gesellschaftsanteil auf seinen einzigen Sohn übergegangen, dies bei gleichzeitiger letztwilliger Begründung einer Unterbeteiligung für die Töchter des Verstorbenen. Die Beschränkung für die Töchter ergibt sich mittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag, da es dem Verstorbenen verwehrt war, den Gesellschaftsanteil unter mehreren Kindern aufzuteilen. Die Beschränkung resultiert also aus einem Rechtsgeschäft unter Lebenden, weshalb auch nach der hier vertretenen Ansicht § 762 ABGB nF zur Anwendung gelangt. Die Unterbeteiligung ist also zu bewerten und stellt demnach ein zur Pflichtteilsdeckung geeignetes Vermögen dar. Mangels Alternativen wird es

⁴¹ Auch die Zuwendung mit einer durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründeten Belastung muss nach der hier vertretenen Ansicht nicht uneingeschränkt als Pflichtteilsdeckung akzeptiert werden. Die Billigkeitsprüfung (§ 766 Abs 2 ABGB nF analog) kann ergeben, dass der Pflichtteil vorzeitig zu erfüllen ist (siehe Abschnitt III C 3 b) bb)).

⁴² Siehe Fn 20.

⁴³ Siehe Fn 21.

⁴⁴ Siehe Fn 3.

hier auch auf Grund einer Billigkeitsabwägung zu keinem anderen Ergebnis kommen, zumal die Veräußerung des Gesellschaftsanteils vielfach auf Grund gesellschaftsvertraglicher Regelungen wirtschaftlich nicht attraktiv und gegebenenfalls auch nicht im Interesse des Unternehmenserhalts ist.

b) Fruchtgenussrecht, Rente

Ob ein Fruchtgenussrecht bzw ein Rentenrecht nach der bisherigen Rechtslage zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist, ist strittig, wird aber überwiegend abgelehnt.⁴⁵ Demnach kann nach hA der Pflichtteilsberechtigte nach bisheriger Rechtslage sogleich den gesamten Pflichtteil verlangen, wobei nicht einmal klar ist, ob er daneben nicht auch weiterhin das Fruchtgenuss- bzw Rentenrecht beanspruchen kann.⁴⁶ Nach der in dieser Arbeit vertretenen Meinung muss der Pflichtteilsberechtigte – vorbehaltlich der Billigkeits- bzw Interessenabwägung gemäß § 766 Abs 2 ABGB nF – die Stundung seines Pflichtteils für fünf Jahre, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen sogar während eines Zeitraumes von zehn Jahren akzeptieren und kann erst danach einen nach Abzug des bis dahin erfolgten Vermögenszuflusses verbleibenden Geldpflichtteils-(ergänzungs)anspruch begehren. Wenn das Fruchtgenuss- bzw Rentenrecht im Hinblick auf sein Ausmaß und die Lebenserwartung des Berechtigten für ihn wirtschaftlich interessant ist,⁴⁷ wird der Pflichtteilsberechtigte vielfach das Fruchtgenuss- bzw Rentenrecht weiterhin beanspruchen und auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsergänzungsanspruches verzichten. Auf Grund der hier vertretenen Auslegung ist jedenfalls klargestellt, dass der Pflichtteilsberechtigte nicht beides (Pflichtteils[ergänzungs]anspruch und Zuwendung auf den Todesfall) verlangen kann. Nach der von *Schauer* und *Kals* (aaO) vertretenen Ansicht müsste der Pflichtteilsberechtigte die Zuwendung mit seinem kapitalisierten Wert als Pflichtteilsdeckung akzeptieren. Allerdings ist dies zu relativieren: *Schauer*⁴⁸ äußert im Zusammenhang mit künftigen Zuwendungen einer Privatstiftung wohl zu Recht die Meinung, dass diese mit „0“ zu bewerten sind, wenn sie allein vom Ermessen eines anderen Organs (zB des Stiftungsvorstandes) abhängen. Beispielsweise umgelegt auf das Fruchtgenussrecht an einem Gesellschaftsanteil bedeutet dies, dass es ebenfalls mit „0“ oder mit einem sehr geringen Betrag zu bewerten ist, wenn dem Fruchtgenussberechtigten nicht das Recht zusteht, die Ausschüttung eines gewissen Teils des jeweiligen Jahresüberschusses zu verlangen. Hat er dieses Recht nicht, läuft er nämlich Gefahr, dass

⁴⁵ Siehe Fn 8.

⁴⁶ *Welser* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I § 774 Rz 10; *Nemeth* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 774 Rz 3 (jeweils mwN).

⁴⁷ Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der (kapitalisierte) Wert der Zuwendung höher ist als der Pflichtteil.

⁴⁸ *Schauer* in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 62 f.

Gewinne, wie es in mittelständischen Unternehmen sehr oft vorkommt, über lange Zeit nicht ausgeschüttet werden, um künftige Investitionen zu finanzieren. Der geschäftsführende Gesellschafter erhält einen angemessenen – allenfalls auch relativ hohen – Geschäftsführerbezug, sodass er auf Gewinnausschüttungen nicht angewiesen ist. Also kann es auch nach der Meinung von *Schauer* mitunter dazu kommen, dass sich der Fruchtgenussberechtigte keinen oder nur einen geringen Betrag auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen muss und somit neben dem Fruchtgenussrecht noch einen erheblichen Pflichtteils(ergänzungs)anspruch hat.

Hier zeigt sich, dass es auch in Zukunft kautelarjuristisch nach wie vor wichtig sein kann, die Socinische Kautel in letztwilligen Verfügungen, Verträgen und Stiftungserklärungen zu verankern, um zu verhindern, dass der Pflichtteilsberechtigte die Vermögenszuwendung und – wegen deren unsicheren Ausmaßes und der daraus folgenden geringen Bewertung – zusätzlich einen erheblichen Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch geltend machen kann.

c) Wohnungsgebrauchsrecht

Der Ehegatte des Verstorbenen, dem ein persönliches Wohnungsgebrauchsrecht letztwillig eingeräumt wird bzw gesetzlich zusteht (§ 745 Abs 1 ABGB nF), wird dieses Recht in aller Regel bis ans Lebensende gerne ausüben, um die bisherige gewohnte Umgebung nicht zu verlieren. Dies war auch das Motiv des Gesetzgebers, das gesetzliche Ehegattenwohnrecht gemäß § 758 ABGB aF einzuführen.⁴⁹ Ausziehen wird der Ehegatte gewöhnlich nur dann, wenn ihm die Ausübung des Wohnungsrechtes nicht mehr möglich ist (zB Unterbringung in einem Altersheim); in diesem Fall musste sich der überlebende Ehegatte das Wohnungsrecht schon nach der bisherigen Rechtslage nicht in den Pflichtteil einrechnen lassen.⁵⁰ Dasselbe gilt für einen sonstigen Pflichtteilsberechtigten, der das Wohnrecht faktisch nicht ausüben kann (kranker Sohn des Erblassers wohnt in Australien und erhält letztwillig ein Wohnungsrecht in Österreich); auch in diesem Fall hat der OGH die Verpflichtung zur Einrechnung des kapitalisierten Wertes des Wohnungsrechtes in den Pflichtteil verneint.⁵¹ Wenn der Pflichtteilsberechtigte ein solches Wohnungsrecht subjektiv nicht nützen kann, wird es für ihn auch keinen Wert darstellen. Somit wäre es wohl auch nach der Ansicht von *Schauer*⁵² mit 0 anzusetzen und daher nicht auf den Pflichtteil anzurechnen. Es verbleiben jene Fälle, wo ein Wohnungsgebrauchsrecht vom

⁴⁹ *Eccher* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ III § 758 Rz 1 mwN; *Welser* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ I § 758 Rz 1.

⁵⁰ Siehe Fn 4.

⁵¹ Siehe Fn 6.

⁵² Siehe Fn 44.

Pflichtteilsberechtigten zwar ausgeübt werden kann, er dies jedoch nicht will (weil er beispielsweise in einer anderen schönen Wohnung wohnt, die er nicht verlassen will). In dieser Situation einem Pflichtteilsberechtigten die Ausübung eines Wohnungsgebrauchsrechtes aufzuzwingen, indem es auf seinen Pflichtteil angerechnet wird, steht im Widerspruch zu einem vernünftig verstandenen Pflichtteilsrecht, welches die Interessen sowohl des Pflichtteilsschuldners wie auch des Pflichtteilsberechtigten angemessen berücksichtigt. Um diesen Interessenausgleich ist der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 augenscheinlich (siehe § 766 ABGB nF) bemüht, was anerkennend zu erwähnen ist. Auch in diesem Zusammenhang ist nochmals zu betonen, dass durch die neuen Erbrechtsbestimmungen und ihre hier vertretene Auslegung gesichert ist, dass das Wohnungsgebrauchsrecht und der Geldpflichtteil nicht kumulativ beansprucht werden können; der kapitalisierte Wert des Wohnungsgebrauchsrechtes ist vom Pflichtteil in Abzug zu bringen und lediglich die allenfalls verbleibende Differenz kann als Geldpflichtteilsergänzungsanspruch geltend gemacht werden.

d) Resümee

Es zeigt sich also, dass durch die neue Rechtslage auch auf der Grundlage der Auslegung, wie sie in dieser Arbeit vertreten wird, die Pflichtteilserfüllung für den Pflichtteilsschuldner tendenziell leichter wird (generelle Stundungsmöglichkeit und Klarstellung, dass es keine „Doppelbegünstigung“ durch Beanspruchung des Geldpflichtteils *und* der Zuwendung auf den Todesfall gibt), was eines der Ziele des Gesetzgebers des ErbRÄG 2015 ist.⁵³ Die §§ 762, 766 ABGB nF ergänzen sich gegenseitig, eine Antinomie zwischen diesen beiden Bestimmungen liegt somit nicht vor.

IV. Zusammenfassung

1. Der Verstorbene kann den Pflichtteil letztwillig auf längstens fünf Jahre stunden (§ 766 Abs 1 Satz 1 ABGB nF). In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann dieser Zeitraum durch das Gericht auf höchstens zehn Jahre verlängert werden (§ 766 Abs 3 ABGB nF). Die Pflichtteilsstundung unterliegt einer Billigkeitskontrolle, in deren Rahmen sowohl die Interessen des Pflichtteilsberechtigten wie auch des Pflichtteilsschuldners zu berücksichtigen sind (§ 766 Abs 2 ABGB nF).
2. Zu einer solchen Pflichtteilsstundung kann es – schlüssig – auch kommen, indem der Verstorbene dem Pflichtteilsberechtigten einen bedingten, befris-

⁵³ EBRV 688 BlgNr 25. GP 27; *Kathrein*, EF-Z 2015, 6.

teten bzw sonst belasteten Vermögenswert letztwillig zuwendet (§ 766 Abs 1 Satz 2 ABGB nF); auch in diesen Fällen ist die Billigkeitsprüfung gemäß § 766 Abs 2 ABGB nF vorgesehen. Dabei ist zu unterscheiden:

- a) Wird die Bedingung, Befristung bzw sonstige Belastung der Zuwendung *letztwillig* angeordnet, kommt § 766 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 ABGB nF zur Anwendung: Der Pflichtteilsberechtigte kann am Ende des Stundungszeitraumes den Geldpflichtteils(ergänzungs)anspruch verlangen (§ 766 Abs 2 ABGB nF). In diesem Fall verliert er den (weiteren) Anspruch auf die betreffende letztwillige Zuwendung. Will er diese weiterhin beanspruchen, gilt § 762 ABGB nF, indem die Zuwendung zu bewerten und auf den Pflichtteil anzurechnen ist. In diesem Fall kann der Pflichtteilsberechtigte nur den nach Anrechnung dieses Wertes allenfalls verbleibenden Pflichtteils(ergänzungs)anspruch in Geld verlangen.
 - b) Wird letztwillig ein Vermögenswert zugewendet, an welchem eine bereits durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründete Bedingung, Befristung oder sonstige Belastung haftet, kommt § 762 ABGB nF zur Anwendung. Der Wert dieser Zuwendung ist auf den Pflichtteil anzurechnen. Auf Grund einer Gesetzeslücke kommt es jedoch auch in diesem Fall durch analoge Anwendung des § 766 Abs 2 ABGB nF zu einer Billigkeitskontrolle. Wenn auf Grund des Ergebnisses dieser Billigkeitskontrolle der Pflichtteilsberechtigte die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs bereits früher verlangt, verliert er – wie auch im Fall des vorstehenden Absatzes lit a) – den (weiteren) Anspruch auf die Zuwendung.
3. Eine Schenkung, an der eine Bedingung oder Beschränkung haftet, unterliegt § 762 ABGB nF, indem der nach dieser Bestimmung ermittelte Wert auf den Pflichtteil des Beschenkten anzurechnen ist (§ 781 Abs 1 ABGB nF). Eine solche Schenkung unterliegt keiner Billigkeitskontrolle.