Die Rolle der Zeit bei der Bewertung anrechnungspflichtiger Zuwendungen im Pflichtteilsrecht

Univ.-Doz. Dr. Manfred Umlauft, Dornbirn

Unlängst hat *Battlogg* im Österreichischen Anwaltsblatt[1] eine Abhandlung zum Thema „Bewertungsfaktor Zeit im Pflichtteilsrecht" veröffentlicht. Im nachfolgenden Beitrag werden die Ausführungen *Battloggs* beleuchtet. Ich hoffe und bin guter Dinge, dass dieses Thema auch den „Jung-Jubilar" *Wolfgang Zankl* interessieren wird, zumal er in seiner Habilitationsschrift, aber auch in zahlreichen weiteren Arbeiten erbrechtliche Themen erörtert und wissenschaftlich durchdrungen hat.

A. Einleitung

Battlogg (aaO) nimmt zu zwei wichtigen Fragen im Zusammenhang mit der für die Pflichtteilsermittlung erforderlichen Bewertung anrechnungspflichtiger Zuwendungen Stellung: Einerseits geht *Battlogg* der Frage nach, ob eine anrechnungspflichtige Zuwendung auf den Todeszeitpunkt des Erblassers zu bewerten ist und die daraus abgeleiteten Pflichtteilsansprüche sodann ab diesem Zeitpunkt verzinst werden oder ob die Bewertung dieser Zuwendungen – in Anlehnung an § 786 ABGB[2] – auf den Zeitpunkt der Zuteilung des Pflichtteils zu erfolgen hat[3]. Der zweite Teil der Arbeit *Battloggs* behandelt die Frage, ob bei einer gemischtentgeltlichen Zuwendung das Ausmaß der Gegenleistung durch eine Ex-ante-Betrachtung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder durch eine Ex-post-Betrachtung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers (= des Zuwendenden) zu beurteilen ist[4].

Beides sind Fragen, deren Beantwortung in der **Rechtspraxis** große Bedeutung zukommt. Sie werden, soweit ich sehe, von der bisher ganz hA (siehe sogleich) einheitlich beantwortet. *Battlogg* kommt zu von der hA abweichenden Ergebnissen, die allerdings einer näheren Überprüfung nicht standhalten.

B. Die hA und die Meinung *Battloggs*

B.I. Der Bewertungsstichtag

Schenkungen (§ 785), Vorempfänge (§ 788) und Vorschüsse (§ 789) werden zum Zwecke der Berechnung des Pflichtteils nach hA auf den Todeszeitpunkt des Erblassers und nicht – in Anlehnung an die Gemeinschaftsfiktion des § 786 – auf den Tag der

---

1 Bewertungsfaktor Zeit im Pflichtteilsrecht, AnwBl 2009, 101 ff.
2 Sämtliche Paragrafen-Zitate beziehen sich auf das ABGB.
3 AnwBl 2009, 101 ff.
4 AnwBl 2009, 104 ff.

Zuteilung des Pflichtteils bewertet[5]. Dem Noterben stehen ab Fälligkeit des Anspruchs dafür die gesetzlichen Zinsen zu[6].

Dem widerspricht *Battlogg*[7]: Er referiert die Bestimmung des § 786, wonach bis zur wirklichen Zuteilung die Verlassenschaft in Ansehung des Gewinnes und der Nachteile als ein zwischen den Haupt- und Noterben verhältnismäßig gemeinschaftliches Gut zu betrachten ist. Er führt ins Treffen, dass sowohl bei der Berechnung des Nachlasspflichtteils als auch bei der Schenkungsanrechnung die Gleichbehandlung der Noterben im Vordergrund stehe. Einschlägig sei § 794, der – von *Battlogg* gebilligt – von der Rsp so ausgelegt wird, dass fingiert wird, dass sich die anrechnungspflichtigen Zuwendungen noch im Nachlass befinden, als hätte sich der Erblasser dieser Gegenstände nicht begeben. *Battlogg* weist darauf hin, dass § 786 keine Differenzierung zwischen Nachlass-, Schenkungs- und letztendlich erhöhtem Pflichtteil vornimmt. Aufgrund dieser fehlenden Differenzierung und der fiktiven Annahme, dass sich diese zugewendeten Sachen noch im Nachlass befinden, komme nur eine einheitliche Bewertung des tatsächlich vorhandenen Nachlasses und der anrechnungspflichtigen Zuwendungen auf den Tag der wirklichen Zuteilung des Pflichtteils in Frage. Andernfalls komme es zu Wertungswidersprüchen, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Schenkung auf den Todesfall, die von der Rsp anrechnungsrechtlich als Legat qualifiziert und somit gemäß § 786 auf den Tag der wirklichen Zuteilung des Pflichtteils bewertet werde. Warum eine zu Lebzeiten erfüllte Schenkung anders zu bewerten sei, bleibe fraglich. Auch die angestrebte Gleichbehandlung der Noterben verlange, dass diese an Wertsteigerungen der anrechnungspflichtigen Zuwendungen, die nach dem Tod bis zur wirklichen Zuteilung des Pflichtteiles eintreten, partizipieren können.

B.II. Das Ausmaß der Gegenleistungen bei einer gemischt-entgeltlichen Zuwendung

Nach der seit langer Zeit ganz hA ist bei einer anrechnungspflichtigen gemischt-entgeltlichen Zuwendung für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung zum Zwecke der Feststellung des unentgeltlichen Teiles der Zuwendung der **Zeitpunkt der vertraglichen Einigung der Vertragsparteien** maßgebend[8]. Diese Meinung gründet in der Überlegung, dass sich die Parteien mit ihren Vorstellungen über Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einigen, weshalb dieser Zeitpunkt für die Beurteilung des Ausmaßes der Gegenleistung relevant ist. Dies ergibt sich aus allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen. Es ist also eine Ex-ante-Betrachtung anzustellen.

---

5 *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 786 Rz 5; *Schauer*, Verzugszinsen und Pflichtteilsanrechnung, NZ 1987, 114 (116); *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 261; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht (2007) 437 (jeweils mwN); OGH NZ 1988, 281.

6 *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 786 Rz 5; *Samek* Das österreichische Pflichtteilsrecht (2004) 55.

7 AnwBl 2009, 101 ff.

8 *Welser* in *Rummel*³ § 785 Rz 10; *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 785 Rz 5; *Umlauft*, Anrechnung 272 f; OGH NZ 1971, 45.

Auch dieser Meinung widerspricht *Battlogg*[9]: Die Bezugnahme auf allgemeine schuldrechtliche Grundsätze erscheine im Pflichtteilsrecht insoweit nicht zielführend, als das Pflichtteilsrecht Eingriffsnormen beinhalte, welche das allgemeine Schuldrecht korrigierten. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Schenkungspflichtteil seien solche korrigierenden Eingriffsnormen, die den Noterben vor (übermäßigen) Vermögenszuwendungen an andere Personen schützen. Außerdem wolle der Gesetzgeber eine „Mindestgleichbehandlung" unter den Noterben. Insbesondere verweist *Battlogg* auf vereinbarte Ausgedingsleistungen, die nur bis zum Tod des Berechtigten erbracht werden sollen und können und bei denen die Vertragsparteien somit davon ausgehen, dass darüber hinausgehend keine weiteren Leistungen zu erbringen seien. Das Ausmaß sei letztlich vom ungewissen Zeitpunkt des Ablebens des Ausgedingsberechtigten (also des Erblassers) abhängig, welches im Vorhinein nicht bestimmt werden könne. Wenn beim Vertragsabschluss zwar die nach einer Sterbetafel ermittelte wahrscheinliche Lebenserwartung zugrunde gelegt werde, die Ausgedingsleistungen tatsächlich jedoch infolge des vorzeitigen Ablebens des Ausgedingsberechtigten nur über einen kürzeren Zeitraum zu erbringen waren, so sei es, wie *Battlogg* ausführt, unverständlich, auf der Basis welcher Annahme es gerechtfertigt erscheine, eine solche Gegenleistung über die im Nachhinein festgestellte tatsächliche Dauer hinaus als Entgeltkomponente der gemischtentgeltlichen Zuwendung anzusehen. Die Festlegung des Ausmaßes der in einer gemischtentgeltlichen Zuwendung enthaltenen Gegenleistung sei daher auf der Grundlage der tatsächlich erbrachten Leistungen (also durch eine Ex-post-Betrachtung) und nicht durch eine im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses durch eine Ex-ante-Betrachtung rechnerisch ermittelte Gegenleistung vorzunehmen. Dies führe zu mehr Verteilungsgerechtigkeit, die als wesentlicher Zweck dem Pflichtteilsrecht innewohne.

C. Stellungnahme

C.I. Der Bewertungsstichtag

Tatsache ist, dass der historische Gesetzgeber bei unbeweglichen Sachen und bei Geld von Wertstabilität und bei beweglichen Sachen von Wertveränderungen ausgegangen sein wird[10]. Der historische Gesetzgeber ordnet in § 794 an, dass bewegliche Sachen – obwohl Wertveränderungen vor Auge habend – im Zeitpunkt des **Erbanfalles** – das ist der Todeszeitpunkt des Erblassers[11] – und nicht im Zeitpunkt der wirklichen Zuteilung des Pflichtteils zu Anrechnungszwecken zu bewerten sind. Also schon der Gesetzgeber des Jahres 1811 ist, wie sich aus den Bestimmungen der §§ 786, 794 ergibt, von **unterschiedlichen Bewertungszeitpunkten** ausgegangen, nämlich beim tatsächlich vorhandenen Nachlass vom Tag der **wirklichen Zuteilung** (§ 786) und bei den einer Wertveränderung unterliegenden beweglichen Sachen, die zu Lebzeiten zugewendet werden, vom **Todeszeitpunkt** des Erblassers (§ 794)[12]. Bezüglich lebzeitig zugewendeter unbeweglicher Sachen hatte er keinen Regelungsbedarf, da diese nach den damaligen Verhältnissen wertstabil waren. Diese Unterscheidung in den Bewer-

---

9 AnwBl 2009, 104 ff.

10 *Weiß* in *Klang* III², 950 ff; *Welser* in *Rummel*³ § 794 Rz 1; *Umlauft*, Anrechnung 243 f; OGH SZ 35/40; NZ 1986, 277.

11 *Umlauft*, Anrechnung 260 f; *Schauer*, NZ 1987, 116 FN 18.

12 *Umlauft*, Anrechnung 261 (mwN).

tungszeitpunkten ist auch plausibel, da im Falle des § 786 im Bezug auf das tatsächlich vorhandene Nachlassvermögen eine wirkliche Rechtsgemeinschaft zwischen den Erben und dem Pflichtteilsberechtigten besteht, wogegen diese tatsächliche Gemeinschaft im Bezug auf anrechnungspflichtige Zuwendungen eben nicht gegeben ist. Also schon diese am **Wortlaut orientierte Auslegung** des Gesetzes hat plausible Gründe für sich und spricht gegen die Meinung *Battloggs*.

Seine Meinung begegnet auch unter **teleologischen Aspekten** ganz **erheblichen Bedenken**. Wenn nämlich anrechnungspflichtige Zuwendungen im Zeitpunkt der tatsächlichen Zuteilung des Pflichtteils bewertet würden, hätte es der Anrechnungsberechtigte einseitig in der Hand, durch Hinauszögern der Geltendmachung des Anrechnungsanspruches den Anrechnungsbetrag zu Lasten des Anrechnungsverpflichteten zu erhöhen, ohne dass sich dieser dagegen zur Wehr setzen könnte[13]. Dies sei durch ein Beispiel verdeutlicht:

Der Erblasser hinterlässt drei Kinder A, B und C. Zu seinem testamentarischen Alleinerben setzt er sein Kind A ein. Das Kind B hat einen den Pflichtteil zur Gänze deckenden anrechnungspflichtigen Vorempfang erhalten. Das Kind C ist, ohne dass es eine lebzeitige Zuwendung erhalten hätte, auf den Pflichtteil gesetzt. Das im Ablebenszeitpunkt noch vorhandene Nachlassvermögen ist wertstabil, es ändert also seinen Wert nach dem Todeszeitpunkt nicht, hingegen erfährt das zu Lebzeiten des Erblassers an B zugewendete Vermögen auch nach dem Todeszeitpunkt des Erblassers eine ständige Werterhöhung. Je länger C mit der Geltendmachung seines Pflichtteils zuwartet, desto höher würde, wenn man der Meinung Battloggs folgte, sein Pflichtteilsbetrag. Damit wäre aber ausschließlich der Erbe A belastet, der hingegen an der von der lebzeitigen Zuwendung ausgehenden rechnerischen Wertsteigerung nicht partizipieren könnte, da sich diese tatsächlich nicht im Nachlass befindet.

Freilich kann jener Pflichtteilsbetrag, der sich ausschließlich auf der Grundlage des noch vorhandenen Nachlassvermögens errechnet, bei einem Nachlassvermögen, welches nach dem Todeszeitpunkt eine Wertsteigerung erfährt, durch spätere Geltendmachung vergrößert werden. Dabei errechnet sich jedoch – und dies ist der entscheidende Unterschied zum vorhin geschilderten Fall – der Pflichtteil nur aus dem vorhandenen Nachlassvermögen, an dessen Wertsteigerung auch der Erbe (= Pflichtteilsschuldner) aliquot partizipiert. Im geschilderten Beispiel kommt hingegen die nach dem Todestag eintretende Wertsteigerung des einem anderen Kind zugewendeten Vorempfanges nur dem Anrechnungsberechtigten zugute, während der Erbe als Pflichtteilschuldner daran in keiner Weise teilnimmt. Im Gegenteil, er wäre nach der Meinung *Battloggs* insoweit mehr belastet, als der Anrechnungsbetrag durch die nach dem Todestag eintretende Wertsteigerung der lebzeitigen Zuwendung höher wird.

Die Meinung *Battloggs* ist daher sowohl nach einer am Wortlaut des Gesetzes orientierten Auslegung wie auch unter teleologischen Gesichtspunkten **nicht haltbar**.

---

[13] Dazu und zum folgenden Beispiel siehe *Umlauft*, Anrechnung 261 f.

C.II. Das Ausmaß der Gegenleistungen bei gemischtentgeltlichen Zuwendungen

Es ist also daran festzuhalten, dass der Todeszeitpunkt für die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen maßgebend ist[14]. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, auf welchen Zeitpunkt bei einer **gemischtentgeltlichen Zuwendung** die Bewertung der **Leistung** und der **Gegenleistung** zum Zwecke der Ermittlung eines allfälligen unentgeltlichen Teiles der Zuwendung zu erfolgen hat.

§ 794 regelt die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen. In dieser Bestimmung ist die Rede vom „Empfangenen". Dieses „Empfangene" kann bei einem gemischtentgeltlichen Geschäft nur jener Teil der Zuwendung sein, der der Anrechnung (Schenkungs- oder Vorempfangsanrechnung) unterliegt. Dies wiederum kann nur jener Teil der Zuwendung sein, dem keine Gegenleistung gegenübersteht, also beim gemischtentgeltlichen Vertrag der **unentgeltliche Teil**[15].

Im Anrechnungsrecht existiert keine besondere Vorschrift darüber, wie der unentgeltliche Teile einer gemischtentgeltlichen Zuwendung zu ermitteln ist. Mangels einer solchen Vorschrift müssen hier daher die **allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätze** zur Anwendung gelangen[16]: Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kommt es zur vertraglichen Einigung über den Inhalt des Rechtsgeschäftes, also über Leistung und Gegenleistung. Die Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung hat somit für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unter Zugrundelegung der in diesem Zeitpunkt bestehenden Wertverhältnisse zu erfolgen[17]. In diesem Zusammenhang, also bei der Ermittlung des unentgeltlichen Teiles eines Rechtsgeschäftes, können daher nachfolgende Ereignisse, die bei Vertragsabschluss noch nicht bekannt sind, nicht berücksichtigt werden. Es ist also vom Wert des zugewendeten Vermögens im Zeitpunkt der Zuwendung auszugehen, wobei die relevanten Gegenleistungen ebenfalls mit dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kenntnisstand – also ex ante – zu erfassen und nach den Wertverhältnissen in diesem Zeitpunkt zu bewerten sind[18].

Wenn sich sodann ergibt, dass ein gemischtentgeltliches Geschäft vorliegt, so ist der im Vertragsvermögen enthaltene **unentgeltliche Anteil** wie folgt zu ermitteln[19]:

Bis zur Höhe des Entgelts ist das Rechtsgeschäft als entgeltlich anzusehen. Es ist also vom Wert des Vertragsvermögens die Summe der Gegenleistungen abzuziehen. Der **Differenzbetrag** zwischen dem Wert des Vertragsvermögens und der Summe der Gegenleistungen – jeweils bewertet zum **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses**[20] –

---

14 *Welser* in *Rummel*³ § 794 Rz 1 f; *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 794 Rz 2; *Apathy* in KBB § 794 Rz 3 (jeweils mwN).

15 *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 785 Rz 5.

16 *Umlauft*, Anrechnung 273.

17 *Welser* in *Rummel*³ § 785 Rz 10; *Umlauft*, Anrechnung 273; OGH NZ 1971, 45.

18 *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 785 Rz 5; OGH NZ 1993, 82 ua.

19 *Umlauft*, Anrechnung 273.

20 *Eccher* in *Schwimann*, ABGB³ III § 785 Rz 4; *Binder* in *Schwimann* V³ § 951 Rz 7; *Welser* in *Rummel*³ § 785 Rz 10; *Umlauft*, Anrechnung 272 ff; *derselbe*, Schenkungsanrechnung – Bewertungsfragen unter besonderer Berücksichtigung der gemischten Schenkung, NZ 2008, 33 ff (40 f); OGH NZ 1993, 82; NZ 1996, 308; 6 Ob 185/04 f; 6 Ob 154/06 z.

stellt einen gewissen Prozentanteil des im Rahmen dieser Differenzrechnung zugrunde gelegten Wertes des Vertragsvermögens dar. Der im übertragenen Vermögen enthaltene unentgeltliche Anteil entspricht genau diesem Prozentanteil, das heißt, in Höhe dieses Prozentsatzes handelt es sich beim Vertragsvermögen (Bewertung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) um eine unentgeltliche Zuwendung. Dieser unentgeltliche Anteil kann nicht in einen Geldbetrag, sondern muss in einem Prozent- oder Miteigentumsanteil des Vertragsvermögens ausgedrückt werden, da zum Zwecke der Pflichtteilsermittlung sodann nicht einfach ein nach den Wertverhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ermittelter Geldbetrag zum Erbanfallszeitpunkt aufgewertet werden darf. Vielmehr ist der so ermittelte **unentgeltliche Anteil** zum **Todeszeitpunkt** zu bewerten, indem gefragt wird, welchen Wert der Nachlass im Todeszeitpunkt hätte, wenn dieser prozentuelle unentgeltliche Teil des Vertragsvermögens sich noch im Nachlass befände.

Die Meinung *Battloggs*, wonach die Gegenleistung mit dem Kenntnisstand im Todeszeitpunkt (also im Rahmen einer Ex-post-Betrachtung) vorzunehmen ist, findet somit **keine** Deckung im Gesetz.

D. Zusammenfassung

Die von *Battlogg* vertretene Meinung in Bezug auf den relevanten Stichtag für die Bewertung anrechnungspflichtiger Zuwendungen und für die Bewertung von Gegenleistungen bei gemischtentgeltlichen Zuwendungen findet **keine** Stütze im Gesetz. Es muss diesbezüglich bei der hA bleiben:

1. **Vorempfänge, Vorschüsse** und **Schenkungen** sind auf den **Todeszeitpunkt** des Erblassers zu bewerten. Dem Noterben stehen ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit seines Anspruches **gesetzliche Zinsen** zu.
2. Handelt es sich bei einer anrechnungspflichtigen Zuwendung (Vorempfang, Vorschuss oder Schenkung) um ein **gemischtentgeltliches Rechtsgeschäft**, so ist für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung zum Zwecke der Feststellung des unentgeltlichen Teiles der Zuwendung der **Zeitpunkt der vertraglichen Einigung** der Vertragsparteien – und somit nicht der Todeszeitpunkt des Erblassers – maßgebend. Der sich ergebende unentgeltliche Teil der Zuwendung ist sodann allerdings nach den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen zum **Todeszeitpunkt** des Erblassers zu bewerten.