ÖSTERREICHISCHE
NOTARIATS
ZEITUNG

MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

120. JAHRGANG APRIL 1988 NUMMER 4

Unbefristete Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht

Von Dr. **Manfred Umlauft**, Notariatskandidat, Bludenz

Werden bei der Pflichtteilsermittlung gemäß § 785 ABGB Schenkungen in Anschlag gebracht, so ist Voraussetzung für deren unbefristete Anrechnung, daß der Beschenkte pflichtteilsberechtigt ist (§ 785 Abs 3 letzter Satz ABGB). Die Streitfrage, ob die Pflichtteilsberechtigung des Geschenknehmers im Schenkungszeitpunkt und/oder im Todeszeitpunkt des Erblassers vorliegen muß, wurde durch einen Aufsatz Welsers in der Festschrift für Kralik (1986) neuerlich aktualisiert. Diese Frage ist von erheblicher Bedeutung, da es oft vorkommt, daß der Beschenkte wohl im Schenkungszeitpunkt, nicht aber im Todeszeitpunkt des Erblassers pflichtteilsberechtigt ist (zB Schenkung gegen Pflichtteilsverzicht; Ehescheidung nach der Schenkung etc). Das Problem wird noch dadurch verschärft, daß mehr oder weniger alle gegenteiligen Lösungsmöglichkeiten mit bedeutenden Autoren belegt werden können. In der vorliegenden Arbeit wird der Versuch unternommen, die verschiedenen Standpunkte zu harmonisieren und auf diesem Wege die dargelegte Streitfrage einer Klärung zuzuführen.

Gliederung

I. Problemstellung
II. Bisheriger Meinungsstand
1. Rechtsprechung
2. Lehre
III. Analyse
IV. Lösung
1. Lösungsmöglichkeit
2. Zum Begriff der Pflichtteilsberechtigung
3. Ratio legis
4. Konkrete oder abstrakte Pflichtteilsberechtigung

I. Problemstellung

Gemäß § 785 Abs 3 ABGB[1]) bleiben bei der Ermittlung des Schenkungspflichtteiles Schenkungen außer Betracht, die früher als 2 Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind. Unbefristet anrechenbar sind somit Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen. Strittig ist jedoch, wann der Geschenknehmer bei der unbefristeten Schenkungsanrechnung pflichtteilsberechtigt sein muß. Denkbar ist, daß die Pflichtteilsberechtigung des Geschenknehmers entweder im Zeitpunkt der Schenkung (potentielle Pflichtteilsberechtigung) oder im Zeitpunkt des Todes des Erblassers (Geschenkgebers) oder sowohl im Zeitpunkt der Schenkung als auch im Zeitpunkt des Todes des Erblassers gegeben sein muß. Dieser Frage kommt eine große Bedeutung zu, wenn man bedenkt, daß die Fälle zahlreich sind, bei denen die Pflichtteilsberechtigung wohl im Zeitpunkt der Schenkung, nicht jedoch beim Tod des Erblassers gegeben ist. Dies ist der Fall bei Schenkungen[2])

1. an Personen, die auf ihren (Erb- und) Pflichtteilsanspruch verzichtet haben;
2. an Personen, deren das Pflichtteilsrecht begründende Rechtsverhältnis nach der Schenkung, aber vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wurde (Adoption oder Ehe);
3. an Erbunwürdige oder rechtmäßig Enterbte;
4. an vorverstorbene Kinder oder vorverstorbene Ehegatten.

Besondere praktische Bedeutung dürfte den zu 1., 2. und 4. genannten Fällen zukommen.

II. Bisheriger Meinungsstand

In Lehre und Rechtsprechung werden alle drei möglichen Ansichten vertreten.

1. Rechtsprechung

Die Ansicht des OGH ist unklar. In einer Entscheidung[3]) verlangt er für die fristenlose Schenkungsanrechnung die konkrete Pflichtteilsberechtigung. Nach dem Entscheidungssachverhalt fehlte diese Qualifikation sowohl beim Erbfall als auch im Zeitpunkt der Schenkung, da es sich um eine Zuwendung der Großmutter an ein Enkelkind handelte, wobei die Mutter des beschenk-

[1]) Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des ABGB.

[2]) Aufzählung dieser Fälle bei Ehrenzweig – Kralik, Erbrecht[3], 303 f.

[3]) SZ 47/76 = NZ 1976, 124.

ten Enkelkindes noch lebte, sodaß die Beschenkte selbst weder im Schenkungs- noch im Todeszeitpunkt ein konkretes Pflichtteilsrecht gegenüber der Erblasserin (Großmutter) hatte. In einer anderen Entscheidung[4]) vertritt der OGH die Ansicht, daß es im Rahmen des § 785 auf die konkrete Pflichtteilsberechtigung ankomme, doch läßt auch diese Entscheidung nicht erkennen, ob die konkrete Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt der Schenkung oder/und des Todes des Erblassers gegeben sein muß.

2. Lehre

Die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Pflichtteilsberechtigung vorhanden sein muß, damit eine Schenkung iS des § 785 unbefristet angerechnet wird, ist in der Lehre besonderes umstritten. Welser[5]) hat immer schon die Auffassung vertreten, daß die Pflichtteilsberechtigung sowohl im Schenkungszeitpunkt als auch beim Tod des Erblassers gegeben sein muß. Ostheim[6]) verlangt bei Kindern die Pflichtteilsberechtigung beim Erbfall. Weiß[7]) und Kralik[8]) fassen den Begriff der Pflichtteilsberechtigung abstrakt auf, wobei sie auf den Schenkungszeitpunkt abstellen. Demnach sind Schenkungen an all jene Personen, welche im Schenkungszeitpunkt zum Kreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten gehören (also Ehegatte, Kinder und Eltern), ohne Befristung anzurechnen. Sie verlangen also nicht die konkrete Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt, welche nur dann vorläge, wenn die betreffende Person, würde der Erblasser im Schenkungszeitpunkt sterben, zu diesem Zeitpunkt tatsächlich pflichtteilsberechtigt wäre. Nach ihrer Ansicht genügt somit die Zugehörigkeit zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis, wie er im § 762 festgelegt ist. Migsch[9]) verlangt für die fristenlose Schenkungsanrechnung die konkrete Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt; er wähnt sich in voller Übereinstimmung mit dem OGH, dessen Ansicht jedoch aus den zitierten Erkenntnissen[10]) mE nicht mit völliger Klarheit hervorgeht, wahrscheinlich aber in Richtung der Meinung von Migsch zu verstehen sein dürfte.

Kralik[11]) kritisiert jene Ansicht, die als Voraussetzung für die fristenlose Schenkungsanrechnung die Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt verlangt, mit der Begründung, daß in die ganze Gesetzesbestimmung erst dann ein rechtspolitisch verständlicher Sinn hineinkomme, wenn man ähnlich wie im Anfechtungsrecht die Pflichtteilsberechtigten als „familia suspecta" auffasse, die der Erblasser in der Regel eher zum Nachteil anderer Noterben begünstigen wolle als fernerstehende Personen. Für diese Überlegung des Erblassers könne aber nur der Zeitpunkt der Schenkung maßgebend sein, wobei es nicht einmal darauf ankommen dürfe, ob der Beschenkte damals zu den konkret pflichtteilsberechtigten Personen gehört hätte; es müsse genügen, daß er zum Kreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten zu zählen sei. Kralik beklagt die absonderlichen Ergebnisse der gegenteiligen Ansicht, wobei hier zur Illustration folgendes Beispiel geschildert sei:

Der Erblasser E hat zwei Söhne A und B. E hat 3 Jahre vor seinem Tod S 190.000.– seinem Sohn A geschenkt, welcher hiefür auf sein Erb- und Pflichtteilsrecht nach seinem Vater E verzichtet hat. E stirbt unter Hinterlassung eines restlichen Vermögens von S 10.000.–, wobei sein Sohn B infolge des Erb- und Pflichtteilsverzichtes des Sohnes A gesetzlicher Alleinerbe wird. Geht man mit Welser und Ostheim davon aus, daß die konkrete Pflichtteilsberechtigung als Voraussetzung für die fristenlose Schenkungsanrechnung (auch) im Todeszeitpunkt des Erblassers gegeben sein muß, so kann die Schenkung an A, da sie 3 Jahre vor dem Tod des Erblassers gemacht wurde und A infolge Erb- und Pflichtteilsverzichts im Todeszeitpunkt nicht mehr pflichtteilsberechtigt ist, nicht mehr angerechnet werden (§ 785 Abs 3). Somit müßte sich der Sohn B mit dem noch vorhandenen Nachlaßvermögen von S 10.000.– begnügen und könnte keinen Schenkungspflichtteilsanspruch gegen seinen Bruder A geltend machen, obwohl dieser zu Lebzeiten S 190.000.– vom Vater geschenkt erhalten hat. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieses Ergebnis dem natürlichen Rechtsgefühl widerspricht.

Welser nimmt in seinem Beitrag „Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht" in der Festschrift für Kralik (Wien 1986), 583 zu dieser Frage ausführlich Stellung. Er zeigt Verständnis für die Ansicht Kraliks und empfindet es selbst als merkwürdig, daß der Erblasser den Beschenkten dadurch vor einer Inanspruchnahme nach den §§ 785, 951 „retten kann", daß er mit ihm einen Erbverzichtsvertrag abschließt, im Zusammenwirken mit ihm einen Erbunwürdigkeitsgrund „schafft" oder ihn enterbt. Durch das Abstellen der Pflichtteilsberechtigung auf den Tod des Erblassers fielen – so zitiert Welser Kralik weiter – alle Schenkungen aus, die vor mehr als 2 Jahren an vorverstorbene Kinder oder Ehegatten, an Erbunwürdige oder rechtmäßig Enterbte oder an Personen gemacht wurden, die auf ihren Erbteil verzichtet haben oder deren das Plichtteilsrecht begründende Verhältnis vor dem Tod des Erblassers aufgelöst wurde, wie dies bei einer Adoption oder Ehe vorkommen kann. Welser kann dem Gedanken Kraliks von der „familia suspecta" Positives abgewinnen, indem er schreibt, daß die Erfahrung lehre, daß die Bevorzugung von Verwandten zum Nachteil anderer Verwandter recht häufig sei. Dieser gesteigerte Verdacht lasse die fristenlose Schenkungsanrechnung konsequent erscheinen, wobei unter diesem Aspekt die Frage der Pflichtteilsberechtigung auf den Schenkungszeitpunkt abzustellen sei, weil ja diese Eigenschaft für den Erblasser nur bei der Schenkung motivierend sein könne.

In weiterer Folge zeigt jedoch Welser[12]) in dieser Diskussion einen vollkommen neuen Gesichtspunkt auf: Die Auseinandersetzung nach dem Erblasser gebe Gelegenheit zu einem vermögensmäßigen Ausgleich unter den Noterben, wobei auch Geschenke erfaßt werden sollen,

[4]) EFSlg 27.081.

[5]) Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgeber, NZ 1978, 161 (164 f); Welser in Rummel, ABGB, Rdz 17 zu § 785; Koziol – Welser, Grundriß[7] II (1985) 352.

[6]) Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 (1979) 57 (68 f).

[7]) In Klang[2] III 916.

[8]) Ehrenzweig – Kralik, Erbrecht[3], 303 f.

[9]) Persönliche Ehewirkungen, gesetzlicher Güterstand und Ehegattenerbrecht, in Floretta (Hrsg), Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht (1979) 51 (59 f).

[10]) Siehe FN 3 und 4.

[11]) Siehe FN 8.

[12]) In Kralik-FS 588 ff.

die der Erblasser zu Lebzeiten im Widerspruch zu einer einigermaßen gleichen Verteilung gemacht hat. Ein solcher Ausgleich sei jedoch nur dann sinnvoll, wenn er sich auf einen längeren Zeitraum erstrecke oder überhaupt nicht durch eine Befristung limitiert sei. Allerdings – und dies ist jetzt der von Welser besonders betonte neue Gesichtspunkt – setze eine solche Auseinandersetzung aber auch voraus, daß sie wechselseitig sei, dh nicht bloß zu Lasten der einen und zum Vorteil der anderen Noterben denkbar sei. Es müsse also vermieden werden, daß Pflichtteilsberechtigte bloß zur Zahlung verhalten werden, aber selbst – mangels eines konkreten Pflichtteilsrechtes zum Todeszeitpunkt – niemals etwas bekommen könnten und andere wiederum bloß wieder etwas erhalten und niemals zur Rückgabe verpflichtet sein könnten. Unbefristet anrechnungspflichtig solle also nur sein, wer selbst am Ausgleich teilnimmt und daher – zumindest theoretisch – auch anrechnungsberechtigt ist. Anrechnungsberechtigt sei jedoch nur jemand, der im Todeszeitpunkt des Erblassers konkret pflichtteilsberechtigt ist, weshalb Welser – auch weiterhin – als Voraussetzung für die fristenlose Schenkungsanrechnung die Pflichtteilsberechtigung nicht nur im Schenkungszeitpunkt, sondern auch beim Tod des Erblassers verlangt. Die These Kraliks, wonach der Gedanke der „familia suspecta" den Ausschlag gebe und es dementsprechend für die Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter bloß auf den Schenkungszeitpunkt, nicht jedoch auf jenen des Erbfalles ankomme, verhindere diese „Reziprozität". Welser untermauert seine Ansicht mit dem Hinweis, daß die These Kraliks – Voraussetzung für die fristenlose Schenkungsanrechnung ist die abstrakte Pflichtteilsberechtigung nur im Schenkungszeitpunkt – zum unbilligen Ergebnis führen könne, daß beispielsweise ein Kind, welches zu Lebzeiten des Erblassers eine Schenkung gegen Erb- und Pflichtteilsverzicht erhalten hat, mangels konkreter Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht mehr anrechnungsberechtigt sei, allerdings nach § 951 uU das gesamte zu Lebzeiten erhaltene Geschenk herauszugeben verpflichtet sei. Resümierend hält Welser fest, daß im Widerstreit der beiden Prinzipien – „familia suspecta" einerseits und „Reziprozität" anderseits – der Ausgleichsgedanke (Reziprozität) so starkes Gewicht habe, daß er an der bisherigen Auffassung festhalte und für die fristenlose Anrechnungsverpflichtung gleichzeitig die konkrete Pflichtteilsberechtigung beim Tod des Erblassers und die abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt verlange. Welser findet dieses Ergebnis selbst unbefriedigend; es beruhe auf einer unzulänglichen, nicht korrigierbaren gesetzlichen Regelung.

III. Analyse

Die Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht befindet sich somit in einem Spannungsverhältnis, welches durch folgende Pole charakterisiert wird:

1. Einerseits vertritt Kralik[13]) – mit überzeugenden Argumenten – die Ansicht, daß im Familienverband die Beeinträchtigung oder gar Vereitelung des Pflichtteils durch Schenkungen zu Lebzeiten an einzelne Pflichtteilsberechtigte sehr oft vorkommt („familia suspecta") und deshalb die unbefristete Schenkungsanrechnung auch dann zu erfolgen habe, wenn ein Geschenknehmer zwar im Zeitpunkt der Schenkung, nicht jedoch beim Erbfall pflichtteilsberechtigt sei. Diesen Gedanken anerkennt auch Welser[14]) grundsätzlich als richtig, um jedoch

2. anderseits dem entgegenzuhalten, daß die unbefristete Schenkungsanrechnung in diesem Falle die „Reziprozität" verhindere. Welser[15]) sieht – und auch das ist ein sehr beachtliches Argument – das Problem einer Ungleichheit der Waffen, daß nämlich jemand unbefristet anrechnungspflichtig (und somit der Haftung nach § 951 unbeschränkt ausgesetzt) ist, während er mangels einer konkreten Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt des Erblassers nicht mehr anrechnungsberechtigt ist.

Es gilt nun zu untersuchen, ob nicht eine Annäherung beider Standpunkte, welche beide – wie bereits erwähnt – mit sehr beachtlichen Argumenten untermauert sind, ermöglicht und somit beiden Prinzipien – wenigstens teilweise – zum Durchbruch verholfen werden kann.

IV. Lösung

1. Lösungsmöglichkeit

Die Lösung dieser Streitfrage könnte darin bestehen, daß iS der Ansicht Kraliks als Voraussetzung für die fristenlose Schenkungsanrechnung nach § 785 Abs 3 lediglich die Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt, nicht jedoch im Todeszeitpunkt des Erblassers, verlangt wird. Gleichsam als flankierende Maßnahme hiezu wäre jedoch die Bestimmung des § 951 Abs 2[16]) in der Weise auszulegen, daß die Pflichtteilsberechtigung in dieser Gesetzesbestimmung ebenfalls iS einer Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt verstanden wird, wodurch erreicht würde, daß die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 nicht nur den im Todeszeitpunkt des Erblassers konkret Pflichtteilsberechtigten zugute käme, sondern auch jenen, die nur im Schenkungszeitpunkt potentiell pflichtteilsberechtigt sind und hernach das Pflichtteilsrecht zB infolge Erb- und Pflichtteilsverzichtes, Scheidung, Enterbung udgl verloren haben. Dadurch könnte die von Welser kritisierte Waffenungleichheit beseitigt werden: Der Beschenkte wäre dann nämlich mangels konkreter Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt des Erblassers zwar nicht anrechnungsberechtigt, aber eben auch nicht unbeschränkt anrechnungspflichtig, da er dann gemäß § 951 Abs 2 nur insoweit haften würde, als das Geschenk seinen (hypothetischen) Pflichtteilsanspruch im Schenkungszeit-

[13]) Siehe FN 8.

[14]) In Kralik-FS 583 ff.

[15]) In Kralik-FS 588 ff.

[16]) Der § 951 lautet wie folgt:

(1) Wenn bei Bestimmung des Pflichtteiles Schenkungen in Anschlag gebracht werden (§ 785), der Nachlaß aber zu dessen Deckung nicht ausreicht, kann der verkürzte Noterbe vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zur Deckung des Fehlbetrages verlangen. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des Geldbetrages abwenden.

(2) Ist der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigt, so haftet er den anderen nur so weit, als er infolge der Schenkung mehr als den ihm bei Einrechnung der Schenkungen gebührenden Pflichtteil erhalten würde.

(3) Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur in dem Maße, als der später Beschenkte zur Herausgabe nicht verpflichtet oder nicht imstande ist. Gleichzeitig Beschenkte haften verhältnismäßig.

punkt übersteigt. Gegen eine solche Haftung, die das Geschenk bis zur Höhe des hypothetischen Pflichtteiles des Beschenkten nicht berührt, wäre, obwohl der Beschenkte nicht anrechnungsberechtigt ist, nichts einzuwenden, da es als unbillig und den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufend angesehen werden muß, wenn durch Geschenke die Pflichtteile anderer verkürzt oder gar vereitelt werden und der solcherart Beschenkte keiner Haftung unterliegen würde.

Fraglich ist, ob eine solche Interpretation des § 951 Abs 2 nach den allgemeinen Auslegungsregeln statthaft ist und von § 951 Abs 2 getragen wird. Zur Beurteilung dieser Frage muß vorerst der Wortsinn (Begriff der Pflichtteilsberechtigung) ermittelt und in weiterer Folge auch auf die ratio legis eingegangen werden.

2. Zum Begriff der Pflichtteilsberechtigung

Tatbestandsvoraussetzung des § 951 Abs 2 ist, daß „der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigt" ist. Normalerweise stellt die Pflichtteilsberechtigung auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers ab, da der gesetzliche Pflichtteilsanspruch erst in diesem Zeitpunkt entsteht (§ 536). Eben in diesem Sinne wird der § 951 Abs 2 von Welser interpretiert, was daraus zu ersehen ist, daß er die Haftungsbeschränkung dieser Gesetzesbestimmung nur jenen zugute kommen lassen will, welche im Todeszeitpunkt des Erblassers konkret pflichtteilsberechtigt sind, während nach seiner Meinung all jene Beschenkten, welche wohl im Schenkungszeitpunkt potentiell, nicht jedoch im Todeszeitpunkt des Erblassers konkret pflichtteilsberechtigt sind, uU zur Herausgabe des gesamten Geschenkes nach § 951 Abs 2 verpflichtet werden können.[17])

Dennoch kann das Gesetz mit dem Begriff „Pflichtteilsberechtigung" auch das Grundverhältnis mit der potentiellen Pflichtteilsberechtigung meinen, aus dem beim Tod des Erblassers der konkrete Pflichtteilsanspruch entsteht. Vergleichsweise geht auch Welser[18]) – im Zusammenhang mit § 785 Abs 3 letzter Satz – von der theoretischen Möglichkeit aus, den Begriff „Pflichtteilsberechtigung" iS eines potentiellen Pflichtteilsrechtes, aus dem beim Tod des Erblassers sodann der konkrete Pflichtteilsanspruch entsteht, zu verstehen. Daß es nicht undenkbar ist, die Pflichtteilsberechtigung im § 951 Abs 2 auf den Schenkungszeitpunkt abzustellen, zeigt sich auch daran, daß Subjekt des § 951 Abs 2 ein zu Lebzeiten des Erblassers Beschenkter ist, dem grundsätzlich eine Pflichtteilsberechtigung zukommt. Wenn man bedenkt, daß gerade das im Schenkungszeitpunkt bestehende Pflichtteilsgrundverhältnis in zahlreichen Fällen das Motiv für eine Schenkung mit Abfindungscharakter ist (besonders bei einer Schenkung gegen Erb- und Pflichtteilsverzicht), daß also zwischen der Schenkung und dem im Schenkungszeitpunkt bestehenden Pflichtteilsgrundverhältnis eine Art Wechselbeziehung besteht, so muß es als theoretisch möglich angesehen werden, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 nicht nur durch die Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt, sondern auch schon durch die Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt erfüllt ist. Es wäre doch unverständlich, daß ein Pflichtteilsberechtigter eine Zuwendung zu Lebzeiten des Erblassers erhält und dafür auf sein Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet und in weiterer Folge – nach dem Tod des Erblassers – uU zur Herausgabe der gesamten Zuwendung, welche ja gerade für die Abfindung des Erb- und Pflichtteilsrechtes gemacht wurde, verhalten werden könnte.

Diese Ansicht wird auch durch einen Vergleich mit den Bestimmungen des Schweizer Zivilgesetzbuches (ZGB) bestätigt: Das Schweizer Recht kennt einen Erbverzichtsvertrag, welcher zwischen dem künftigen Erblasser und einem potentiellen Erben zu Lebzeiten abgeschlossen wird (Art 495 ZGB) und zum Erlöschen auch des Pflichtteilsanspruches des Verzichtenden führt (Art 495 Abs 2 ZGB). Interessant ist nun die Bestimmung des Art 535 ZGB, welche inklusive Überschrift wörtlich wie folgt lautet:

„B. Ausgleichung beim Erbverzicht

I. Herabsetzung

535. (1) Hat der Erblasser dem verzichtenden Erben bei Lebzeiten Leistungen gemacht, die den verfügbaren Teil seiner Erbschaft übersteigen, so können die Miterben die Herabsetzung verlangen.

(2) Der Herabsetzung unterliegt die Verfügung jedoch nur für den Betrag, um den sie den Pflichtteil des Verzichtenden[19]) übersteigt."[20])

Wir sehen also, daß auch das Schweizer Recht von einem Pflichtteilsrecht eines an sich (potentiell) Pflichtteilsberechtigten spricht, der jedoch im konkreten Fall auf sein (Erb- und) Pflichtteilsrecht verzichtet hat. Der Begriff wird in diesem Zusammenhang iS eines im Schenkungszeitpunkt bestehenden hypothetischen Pflichtteilsanspruches verwendet, um mit dessen Höhe den unanfechtbaren Teil einer an den Verzichtenden gemachten Schenkung zu quantifizieren. Die Pflichtteilsberechtigung im § 951 Abs 2 (auch) auf den Schenkungszeitpunkt abzustellen, würde sich somit exakt damit decken, wie der Schweizer Gesetzgeber die Pflichtteilsberechtigung in diesem Zusammenhang im Art 535 Abs 2 ZGB versteht.

Als Ergebnis der bisherigen Überlegungen ist somit festzuhalten, daß es nicht denkunmöglich und vom äußersten Wortsinn noch erfaßt ist, die Pflichtteilsberechtigung im § 951 Abs 2, welche die Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung iS dieser Gesetzesbestimmung darstellt, auf den Schenkungszeitpunkt abzustellen (extensive Interpretation).[21]) Ob diese Auslegung auch geboten ist, soll Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

3. Ratio legis

Wenn der Sinn einer Gesetzesnorm nicht klar ist, so ist auf interpretativem Weg eine Klärung herbeizuführen, wobei der äußerste mögliche Wortsinn die Grenze jeglicher Auslegung absteckt.[22]) Der Ausleger hat jener Bedeutung den Vorzug zu geben, die die Gesamtregelung konsequent erscheinen läßt (teleologische Interpretation).[23])

---

[17]) In Kralik-FS 589f.

[18]) NZ 1978, 165 FN 29.

[19]) Sperrung von mir.

[20]) Der dritte Absatz dieser Gesetzesbestimmung ist in bezug auf die hier vorliegende Frage bedeutungslos.

[21]) Koziol – Welser, Grundriß[8] I 21.

[22]) Koziol – Welser, Grundriß[8] I 21.

[23]) Koziol – Welser, Grundriß[8] I 22f.

Durch die III. Teilnovelle sind die §§ 784, 785, 787, 789 und 951 neu gefaßt worden; die damit verfolgte Absicht war, das Pflichtteilsrecht gegen die Umgehung durch Schenkungen unter Lebenden zu schützen.[24]) Der Schutz des Pflichtteilsrechtes ist dem Novellengesetzgeber offenbar sehr am Herzen gelegen. Dementsprechend vertrete ich die Ansicht, daß es dieser ratio legis am ehesten entspricht, alle Schenkungen an im Schenkungszeitpunkt pflichtteilsberechtigte Personen, egal ob sie im Todeszeitpunkt des Erblassers noch pflichtteilsberechtigt sind oder nicht, iS des § 785 unbefristet anzurechnen. Würden von den Schenkungen an Personen, die wohl im Schenkungszeitpunkt, nicht jedoch im Todeszeitpunkt pflichtteilsberechtigt sind, gemäß § 785 Abs 3 nur jene angerechnet, welche nicht länger als 2 Jahre vor dem Tod des Erblassers gemacht wurden, so würde dies der Pflichtteilsumgehung Tür und Tor öffnen, zumal es als kein ernsthaftes Hindernis angesehen werden kann, daß ein künftiger Erblasser in Pflichtteilsumgehungsabsicht einem Pflichtteilsberechtigten eine Schenkung länger als 2 Jahre vor seinem Tod macht und das Pflichtteilsrecht dabei oder später beseitigt wird (beispielsweise durch Erb- und Pflichtteilsverzicht). Wenn Schenkungen an Personen, die im Schenkungszeitpunkt, nicht jedoch im Todeszeitpunkt pflichtteilsberechtigt sind, iS des § 785 unbefristet angerechnet werden, ist damit der Gedanke Kraliks von der „familia suspecta" berücksichtigt. Um dieses Ergebnis im Hinblick auf die von Welser beklagte Waffenungleichheit „erträglich" zu machen, ist es geboten, den § 951 Abs 2 in der Weise zu verstehen und auszulegen, daß die in dieser Gesetzesbestimmung enthaltene Haftungsbeschränkung nicht nur einem im Todeszeitpunkt des Erblassers Pflichtteilsberechtigten zugute kommt, sondern auch all jenen Personen, die nur im Schenkungszeitpunkt potentiell pflichtteilsberechtigt sind. Durch diese Auslegung des § 951 Abs 2 haftet somit der Beschenkte, auch wenn er lediglich im Schenkungszeitpunkt pflichtteilsberechtigt ist, nur insoweit, als die Haftungsansprüche seinen hypothetischen Pflichtteilsanspruch im Schenkungszeitpunkt übersteigen. Der Beschenkte wäre dann, wenn er im Todeszeitpunkt des Erblassers nicht mehr pflichtteilsberechtigt ist, zwar nicht anrechnungsberechtigt, aber eben auch nicht unbeschränkt der Haftung nach § 951 ausgesetzt, sodaß die von Welser beklagte Waffenungleichheit nicht mehr bestünde. Die ratio legis läßt es daher geboten erscheinen, den § 951 Abs 2 in der Weise zu interpretieren, daß die in dieser Gesetzesbestimmung enthaltene Haftungsbeschränkung all jenen zugute kommt, die entweder im Schenkungszeitpunkt oder im Todeszeitpunkt des Erblassers pflichtteilsberechtigt sind, stellt doch diese Interpretation ein gewisses Korrektiv, eine als notwendig empfundene Milderung jener Ansicht dar, wonach Voraussetzung für die fristenlose Schenkungsanrechnung die Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt ist.

Die hier vertretene Auslegung der §§ 785 Abs 3 und 951 Abs 2 wird durch folgende weitere Überlegungen gestützt:

a) Wie bereits ausgeführt wurde, wird durch diese Interpretation eine bedeutende Möglichkeit zur Pflichtteilsverkürzung beseitigt, was dem erklärten Ziel des Novellengesetzgebers entspricht. Es wird sowohl der Gedanke der „familia suspecta" berücksichtigt als auch die verlangte „Reziprozität" gewährleistet.

b) Wie aus dem Herrenhausbericht[25]) zu entnehmen ist, wurde es als unbillig empfunden, daß Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen, je nach dem, ob sie länger oder weniger lang als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers erfolgt sind, iS des § 785 angerechnet werden oder nicht. Aus diesem Grunde wurden Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen von der Befristung der Anrechnung ausgenommen (§ 785 Abs 3 letzter Satz). Hiezu ein Beispiel: Die Kinder A und B erhalten vom Erblasser zu Lebzeiten eine Schenkung, und zwar A 3 Jahre und B 1 Jahr vor dem Tod des Erblassers, ohne daß A und B auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet hätten. Ein weiteres Kind des Erblassers, C, macht nach dem Ableben des Erblassers Schenkungspflichtteilsansprüche geltend. Dies ist wohl der klassische, im Herrenhausbericht angesprochene Fall. Die Berücksichtigung beider Schenkungen für die Ermittlung des Schenkungspflichtteilsanspruches sollte unbefristet möglich sein (§ 785 Abs 3 letzter Satz). Nicht gleich, aber doch ähnlich gelagert ist der Fall, daß im vorgenannten Beispiel die Kinder A und B, welche 3 Jahre bzw 1 Jahr vor dem Tod des Erblassers unentgeltliche Zuwendungen erhalten haben, anläßlich der Schenkungen auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem Erblasser verzichtet haben. Nach der vor allem von Welser und Ostheim vertretenen Ansicht würde das an A gemachte Geschenk nicht angerechnet, da die 2-Jahres-Frist des § 785 Abs 3 bereits verstrichen und A im Todeszeitpunkt nicht mehr pflichtteilsberechtigt ist, sodaß A auch nicht der Haftung nach § 951 ausgesetzt wäre. Demgegenüber käme es aber zu einer Anrechnung des an B gemachten Geschenkes, da die 2-Jahres-Frist des § 785 Abs 3 noch nicht verstrichen ist, sodaß B auch der Haftung nach § 951 unterliegen würde und – nach Ansicht Welsers – uU das gesamte Geschenk herauszugeben hätte. Eine vollkommene Ungleichbehandlung beider Kinder also, welche, wie ich glaube, von der aus dem Herrenhausbericht[26]) hervorleuchtenden Intention des Gesetzgebers nicht getragen wird. Hingegen wären nach der hier vorgeschlagenen Interpretation sowohl das Geschenk an A als auch jenes an B, obwohl beide auf ihren Erb- und Plichtteilsanspruch verzichtet haben und der Zeitpunkt der Zuwendung an A länger als 2 Jahre vor dem Tod des Erblassers zurückliegt, nach § 785 anzurechnen, da nach der hier vertretenen Ansicht für die fristenlose Schenkungsanrechnung nach § 785 die Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt ausreichend ist. A und B wären also der Haftung nach § 951 Abs 1 ausgesetzt, beide könnten jedoch die Haftungsbeschränkung nach § 951 Abs 2 in Höhe des hypothetischen Pflichtteilsanspruches im Schenkungszeitpunkt in Anspruch nehmen.

c) Noch eine weitere Überlegung spricht für die hier vorgeschlagene Interpretation. Dies soll durch Vergleich zweier Beispiele veranschaulicht werden:

Beispiel 1: Der Erblasser hinterläßt mehrere pflichtteilsberechtigte Personen. Er schenkt 1 Jahr vor seinem Ableben an seinen Sohn A S 50.000.–, wobei der hypothetische Pflichtteilsanspruch des A zum Schenkungszeitpunkt ebenfalls S 50.000.– beträgt. A verzichtet anläßlich der Schenkung gemäß § 551 auf seinen gesetzlichen Erb-

[24]) Stanzl in Klang² IV 626.

[25]) HHB in JMVBl 1916, St VI, 238.

[26]) Siehe FN 25.

und Pflichtteilsanspruch nach seinem Vater. Nach dessen Tod wird er von den übrigen pflichtteilsberechtigten Personen gemäß §§ 785, 951 in Anspruch genommen.

Beispiel 2: Der Sachverhalt ist im wesentlichen identisch mit dem Beispiel 1; anstelle des Erb- und Pflichtteilsverzichtes gemäß § 551 verpflichtet sich jedoch der Geschenknehmer A in diesem Falle nur, sich die Schenkung auf seinen künftigen gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsanspruch anrechnen zu lassen (§ 789). Es wird aber kein endgültiger Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag gemäß § 551 abgeschlossen.

Das im Beispiel 1 an A gemachte Geschenk ist nach § 785 Abs 3 zweifellos – egal ob man die eine oder andere Ansicht vertritt – anrechenbar, da die 2-Jahres-Frist noch nicht verstrichen ist. Demnach wäre A im Beispiel 1 nach Ansicht Welsers auch uneingeschränkt der Haftung nach § 951 ausgesetzt, da Welser als Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung nach § 951 Abs 2 die konkrete Pflichtteilsberechtigung zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers verlangt. Im Beispiel 2 handelt es sich um einen Vorschuß gemäß § 789; A ist in diesem Falle zwar anrechnungsverpflichtet, er hat sich die Zuwendung also auf seinen gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsanspruch anrechnen zu lassen (§ 789), allerdings besteht bei einem Vorschuß nach § 789 – wie übrigens auch bei einem Vorempfang nach § 788 – keine Herausgabepflicht.[27])[28]) Ein sonderbares Ergebnis! Ein pflichtteilsberechtigtes Kind, das von seinem Vater 1 Jahr vor dessen Ableben ein Geschenk gegen Erb- und Pflichtteilsverzicht erhalten hat, haftet den übrigen pflichtteilsberechtigten Personen gemäß §§ 785, 951 uneingeschränkt und verliert – nach Ansicht Welsers – uU das gesamte Geschenk, während ein Kind, das ebenfalls pflichtteilsberechtigt ist und von seinem Vater 1 Jahr vor dessen Ableben ein Geschenk als Vorschuß im Sinne des § 789 erhalten hat, keiner Haftung nach § 951 unterliegt (ein solcher Vorschuß wird nämlich nicht als Schenkung iS der §§ 785, 951 angesehen)[29]). Dieses ungleiche Ergebnis kann durch die hier vorgeschlagene Auslegung vermieden werden, da die Pflichtteilsberechtigung im § 951 Abs 2 auch im Sinne einer Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt verstanden wird und im Beispiel 1 das Kind A den Haftungsansprüchen nach § 951 somit nur insoweit ausgesetzt wäre, als das Geschenk seinen hypothetischen Pflichtteilsanspruch im Schenkungszeitpunkt übersteigt; im beschriebenen Beispiel 1 bestünde also, da die Schenkung den hypothetischen Pflichtteilsanspruch des Geschenknehmers nicht übersteigt, keine Haftung des A, was mit dem Ergebnis im Beispiel 2 übereinstimmen würde. Nur durch eine solche Interpretation des § 951 Abs 2 kann also eine pflichtteilsberechtigte Person, die als Pflichtteilsabgeltung ein Geschenk erhalten und hiefür einen Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen hat, im Besitz dieses Geschenkes, dessen Zweck ja gerade die Abfindung für den Pflichtteilsanspruch ist, geschützt werden. Ein anderes Ergebnis müßte als sehr unbillig empfunden werden.

4. Konkrete oder abstrakte Pflichtteilsberechtigung?

Unter Zugrundelegung der in diesem Aufsatz vertretenen Ansicht, wonach die Pflichtteilsberechtigung iS des § 785 Abs 3 letzter Satz ausschließlich und iS des § 951 Abs 2 auch auf den Schenkungszeitpunkt abzustellen ist, bleibt noch fraglich, ob als Voraussetzung für die unbefristete Schenkungsanrechnung (§ 785 Abs 3) im Schenkungszeitpunkt eine konkrete oder abstrakte Pflichtteilsberechtigung vorliegen muß. Konkret ist die Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt dann, wenn der Geschenknehmer unter der Voraussetzung, daß der Erblasser im Schenkungszeitpunkt versterben würde, tatsächlich pflichtteilsberechtigt wäre (nicht also Eltern bei Vorhandensein von pflichtteilsberechtigten Deszendenten); abstrakt ist die Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt dann, wenn der Geschenknehmer im Schenkungszeitpunkt dem pflichtteilsberechtigten Personenkreis, wie er im § 762 umschrieben ist, angehört, ohne daß der Geschenknehmer im Falle des Todes des Erblassers im Schenkungszeitpunkt tatsächlich pflichtteilsberechtigt sein müßte (zu diesem Personenkreis würden also auch die Eltern neben pflichtteilsberechtigten Deszendenten gehören).

Ausgangspunkt für die Lösung dieser Frage ist wiederum die Bestimmung des § 951 Abs 2. Die Diktion dieser Bestimmung läßt zwar, wie in diesem Aufsatz darzustellen versucht wurde, eine Interpretation in der Weise zu bzw sogar geboten erscheinen, daß die Pflichtteilsberechtigung nach § 951 Abs 2 im Schenkungs- oder Todeszeitpunkt gegeben sein muß. Nicht möglich ist jedoch mE die Interpretation des § 951 Abs 2 in der Weise, daß die in dieser Bestimmung enthaltene Haftungsbeschränkung auch solchen Personen zugute kommt, die wohl dem an sich pflichtteilsberechtigten Personenkreis (Kinder, Ehegatte und Eltern) angehören, jedoch weder im Schenkungszeitpunkt (unter der Annahme des Todes des Erblassers in diesem Zeitpunkt) noch im Todeszeitpunkt des Erblassers tatsächlich pflichtteilsberechtigt sind (beispielsweise also Eltern neben pflichtteilsberechtigten Deszendenten). Solche Personen sind eben weder im Schenkungszeitpunkt noch im Todeszeitpunkt des Erblassers konkret pflichtteilsberechtigt, sodaß die Anwendung der Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 für diese Personen auch nicht gerechtfertigt wäre. Denn das Ausmaß der Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 richtet sich ja nach der ziffernmäßigen Höhe des Pflichtteilsanspruches, was mE auf eine konkrete Pflichtteilsberechtigung hindeutet, was aber wiederum nicht bedeutet, daß die Pflichtteilshöhe nur im Todeszeitpunkt des Erblassers ermittelt werden kann, sondern es ist auch die Feststellung der Höhe des hypothetischen Pflichtteilsanspruches im Schenkungszeitpunkt möglich. Allerdings haben Eltern neben Deszendenten des Erblassers im Schenkungszeitpunkt einen hypothetischen Pflichtteilsanspruch in Höhe von null, sodaß ihnen auch keine Haftungsbeschränkung iS des § 951 Abs 2 zustatten kommen kann. Die Subsumtion jener Personen, die im Schenkungszeitpunkt wohl abstrakt, nicht jedoch konkret pflichtteilsberechtigt sind, unter den § 951 Abs 2 ist somit mE nicht möglich, was dazu führt, daß als Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 die konkrete Pflichtteilsbe-

[27]) Welser in Rummel, ABGB, Rdz 6 zu §§ 788, 789.

[28]) Eine Herausgabepflicht beim Vorempfang nach § 788 und beim Vorschuß nach § 789 besteht nur insoweit, als die diesbezüglichen Zuwendungen den Erb- bzw Pflichtteil des Zuwendungsempfängers übersteigen (Ehrenzweig – Kralik, Erbrecht³, 301).

[29]) Weiss in Klang² III 906; Welser in Rummel, ABGB, Rdz 28 zu § 785; Ehrenzweig – Kralik, Erbrecht³, 301.

rechtigung im Schenkungs- oder Todeszeitpunkt zu verlangen ist.

Konsequenterweise muß dann aber auch die Pflichtteilsberechtigung im § 785 Abs 3 letzter Satz iS einer konkreten Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt verstanden werden. Ansonsten könnte es wieder zu Fällen kommen, bei denen die „Reziprozität", so wie sie in der vorliegenden Arbeit verstanden wird, nicht vorhanden ist. Man bedenke folgenden Fall: Der Erblasser E hat an seinen Vater V zu Lebzeiten eine Schenkung gemacht. E stirbt und hinterläßt neben seinem Vater auch pflichtteilsberechtigte Kinder, welche Schenkungspflichtteilsanspüche gemäß § 785 gegen V geltend machen und diesen auch nach § 951 belangen. Wäre nun die Pflichtteilsberechtigung im § 785 Abs 3 letzter Satz iS einer abstrakten Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt zu verstehen, so wäre das Geschenk an V unbefristet für die Ermittlung des Schenkungspflichtteiles der erblasserischen Kinder anrechenbar, während V die Haftungsbeschränkung nach § 951 Abs 2 nicht beanspruchen könnte, da die Pflichtteilsberechtigung nach dieser Gesetzesbestimmung jedenfalls nur iS einer konkreten Pflichtteilsberechtigung verstanden werden kann. Durch eine unbefristete Anrechenbarkeit einer solchen Schenkung wäre somit V im Vergleich zu nicht pflichtteilsberechtigten Personen schlechter gestellt, da bezüglich diesen die 2-Jahres-Frist des § 785 Abs 3 letzter Satz gilt, schlechter gestellt aber auch als konkret Pflichtteilsberechtigte, da sich diese auf die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 berufen können. Entsprechend der zurecht verlangten Reziprozität in dem in diesem Aufsatz verstandenen Sinne (unbefristete Schenkungsanrechnung nur, wenn dem betreffenden Geschenknehmer auch die Haftungsbeschränkung nach § 951 Abs 2 zustatten kommt) ist daher die Pflichtteilsberechtigung im § 785 Abs 3 letzter Satz iS einer konkreten Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt zu verstehen.[30][31][32]

Diese Ausführungen bedürfen jedoch in einer Richtung noch der Präzisierung. Man bedenke folgenden Fall:

Eine an sich konkret pflichtteilsberechtigte Person (zB ein Kind) erhält zu Lebzeiten des Erblassers von diesem zwei Schenkungen, und zwar die erste gegen Erb- und Pflichtteilsverzicht und in der Folge noch eine weitere. An sich steht dem Geschenknehmer im Zeitpunkt der zweiten Schenkung infolge des Erb- und Pflichtteilsverzichtes kein hypothetischer Pflichtteilsanspruch mehr zu. Wäre nun aber diese zweite Schenkung mangels eines konkreten Pflichtteilsanspruches im Schenkungszeitpunkt nach § 785 nur befristet anrechenbar, könnte dies die Beeinträchtigung oder Vereitelung von Pflichtteilsansprüchen anderer wiederum erleichtern. In teleologischer Auslegung wird man daher davon auszugehen haben, daß beide Schenkungen unbefristet anrechenbar sind. Dies ist – auch im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen – deshalb gerechtfertigt, da die Anwendung der Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 auch auf die zweite Schenkung noch vertretbar erscheint, soweit diese unter Hinzurechnung der ersten Schenkung den hypothetischen Pflichtteilsanspruch des Geschenknehmers nicht übersteigt (für den Mehrbetrag unterliegt der Geschenknehmer der Haftung nach § 951 Abs 1). Der Geschenknehmer gehört nämlich – im Unterschied zu Eltern neben Kindern des Erblassers – zu dem an sich konkret pflichtteilsberechtigten Personenkreis, wobei er jedoch das (hypothetische) Pflichtteilsrecht durch Verzichtsvertrag verloren hat.

---

[30]) Ebenso Migsch aaO 59f.

[31]) Der OGH verlangt in den einschlägigen Entscheidungen (siehe FN 3 und 4) für die unbefristete Schenkungsanrechnung ebenfalls die konkrete Pflichtteilsberechtigung, allerdings geht nicht mit der erforderlichen Klarheit hervor, ob sie im Schenkungs- und/oder Todeszeitpunkt vorliegen muß.

[32]) In diesem Zusammenhang ist auch noch auf die Lehre von der Entgeltlichkeit einer Zuwendung gegen Pflichtteilsverzicht einzugehen. Kurz zusammengefaßt besagt diese Lehre folgendes:

Eine Zuwendung an einen Pflichtteilsberechtigten gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht des Zuwendungsempfängers ist ein entgeltliches Rechtsgeschäft und stellt somit keine Schenkung dar, soweit die Zuwendung im Vergleich zum hypothetischen Pflichtteilsanspruch des Verzichtenden nicht unverhältnismäßig hoch ist. Sehr ausführlich beschäftigt sich mit dieser Frage Hofmann – Wellenhof in NZ 1984, 17 (18f) und bejaht diese Lehre. Die Vertreter dieser Lehre kommen zum Schluß, daß bei solchen Zuwendungen gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht die Regeln über entgeltliche Rechtsgeschäfte zur Anwendung gelangen, daß insbesondere also die §§ 785, 951 nicht gelten (Hofmann – Wellenhof in NZ 1984, 19). Welser (in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 551) vertritt grundsätzlich ebenfalls diese Lehre, allerdings mit einer gewissen Einschränkung, da er aaO ausführt, daß auf diese Rechtsgeschäfte weitgehend (Sperrung von mir) die Vorschriften über entgeltliche Rechtsgeschäfte anzuwenden sind; aus seinem Beitrag in Kralik-FS 583 dürfte jedoch zu schließen sein, daß er auf solche Zuwendungen gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht grundsätzlich die Bestimmungen der §§ 785, 951 angewandt wissen will. Ein Gegner dieser Lehre ist zB Kralik (Ehrenzweig – Kralik, Erbrecht³, 45f). Ich vertrete die Ansicht, daß diese Lehre jedenfalls im Bereich der §§ 785, 951 problematisch ist. Dies sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:

Ein Erblasser hinterläßt als pflichtteilsberechtigte Personen seine Ehegattin sowie sechs Kinder. Ursprünglich hatte der Erblasser ein Vermögen in Höhe von S 540.000.–. Zu Lebzeiten hat er an fünf der sechs Kinder je S 30.000.– „geschenkt", wobei diese fünf Kinder gleichzeitig auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet haben. Der Erblasser hat nunmehr ein Testament hinterlassen, wonach er das bisher nicht bedachte sechste Kind zum Alleinerben einsetzt und seine Ehegattin auf den Pflichtteil beschränkt. An Vermögen ist unter Berücksichtigung der zu Lebzeiten erfolgten Zuwendungen (S 540.000.– minus S 150.000.–) noch ein Betrag von S 390.000.– vorhanden. Der Witwe steht jedenfalls ein Nachlaßpflichtteil in Höhe von S 65.000.– zu (S 390.000.– : 6 = S 65.000.–). Wenn nun die zu Lebzeiten erfolgten Zuwendungen als entgeltliche Rechtsgeschäfte betrachtet werden, hat die Witwe diesbezüglich keinen Schenkungspflichtteilsanspruch. Werden hingegen die zu Lebzeiten erfolgten Zuwendungen als Schenkungen angesehen, so kann sie diesbezüglich einen Schenkungspflichtteilsanspruch in Höhe von 1/6-Anteil, also im Betrag von S 25.000.– (S 150.000.– : 6 = S 25.000.–) geltend machen. Die Lehre von der Entgeltlichkeit der Zuwendungen gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht bringt also die pflichtteilsberechtigte Ehegattin in diesem Fall um einen Schenkungspflichtteil im Betrag von S 25.000.–, was ein nicht zu rechtfertigendes Ergebnis darstellt. Im übrigen kann eine solche Ungerechtigkeit auch entstehen, wenn die Zuwendungen empfangenden Kinder nicht auf ihr Erbrecht, sondern lediglich auf ihr Pflichtteilsrecht verzichten, sodaß die Quoten der übrigen pflichtteilsberechtigten Kinder durch diese Pflichtteilsverzichte nicht erhöht werden. Auch dann können die zu Lebzeiten erfolgten Zuwendungen gegen Pflichtteilsverzicht unter Zugrundelegung dieser Lehre nicht in die Schenkungspflichtteilsberechnung miteinbezogen werden, während die Pflichtteilsquoten der übrigen Kinder, welche noch keine Zuwendungen empfangen haben, unverändert bleiben. Zusammenfassend ist also zu sagen, daß diese Lehre im Bereich

Die Pflichtteilsberechtigung iS des § 951 Abs 2 ist in diesem Fall auf den Zeitpunkt der ersten Schenkung abzustellen. Zum gleichen Ergebnis kommt übrigens auch – bei vergleichbarer Gesetzeslage – das Schweizer Recht (Art 535 ZGB). Wenn nun die Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 grundsätzlich auch für die zweite Schenkung gilt, so ist die Reziprozität im hier verstandenen Sinne und somit die Voraussetzung für die unbefristete Anrechnung auch der zweiten Schenkung gegeben. In eben dieser Weise wird vorzugehen sein, wenn eine konkret pflichtteilsberechtigte Person, ohne daß sie eine unentgeltliche Zuwendung erhält, auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet und vom Erblasser erst später, aber noch zu dessen Lebzeiten, mit einer Schenkung bedacht wird. Auch diese Schenkung wird bei gleichzeitiger Anwendung der Haftungsbeschränkung des § 951 Abs 2 aus den vorgenannten Gründen unbefristet anzurechnen sein. Bei dieser Vertragskonstruktion besteht jedoch darüber hinaus der Verdacht eines Umgehungsgeschäftes, sodaß – den Beweis der Gesetzesumgehung vorausgesetzt – schon aus diesem Grund die unbefristete Schenkungsanrechnung zu erfolgen hat. Wenn eine an sich konkret pflichtteilsberechtigte Person einen Erbunwürdigkeits- oder Enterbungsgrund gesetzt hat und vom Erblasser nachher mit einer Schenkung bedacht wird, so ist diese jedenfalls unbefristet nach § 785 anrechenbar. Denn in der nachfolgenden Zuwendung einer Schenkung ist eine Verzeihung zu erblicken[33]), was zur Beseitigung des Erbunwürdigkeits- bzw Enterbungsgrundes führt. Somit steht dem Geschenknehmer im Schenkungszeitpunkt wiederum ein hypothetischer Pflichtteilsanspruch zu, also unterliegt diese Zuwendung schon deshalb nach der hier vertretenen Ansicht der unbefristeten Anrechnung nach § 785.

Es ist also resümierend festzuhalten, daß als Voraussetzung für die unbefristete Schenkungsanrechnung nach § 785 die im Schenkungszeitpunkt bestehende Zugehörigkeit des Geschenknehmers zu dem an sich konkret pflichtteilsberechtigten Personenkreis zu fordern ist, wobei jedoch das Nichtbestehen des konkreten Pflichtteilsrechtes im Schenkungszeitpunkt infolge vorherigen (Erb- und) Pflichtteilsverzichtes ohne Bedeutung ist.

---

der §§ 785, 951 immer dann problematisch ist, wenn durch den (Erb- und) Pflichtteilsverzicht der Zuwendungsempfänger die Pflichtteilsquote der verbleibenden Pflichtteilsberechtigten unverändert bleibt. Dies ist der Fall:

a) bezüglich des erblasserischen Ehegatten, wenn nicht alle erblasserischen Kinder auf das Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet haben und der Verzicht somit ausschließlich den verbleibenden erblasserischen Kindern, welche keinen Erb- und Pflichtteilsverzicht geleistet haben, zugute kommt;

b) bezüglich der nicht verzichtenden erblasserischen Kinder, wenn ein Teil der Kinder des Erblassers wohl auf das Pflichtteilsrecht, nicht aber auf das Erbrecht verzichtet hat, sodaß die Erb- und somit auch die Pflichtteilsqoten der übrigen Kinder unverändert bleiben.

Dem könnte entgegengehalten werden, daß diese Lehre dafür dann, wenn es auf Grund der Erb- und Pflichtteilsverzichte zu einer Pflichtteilsquotenerhöhung der nicht Verzichtenden kommt, insoweit ein Korrektiv darstellt, als die nicht als Schenkung qualifizierten Zuwendungen an die Verzichtenden zwar nicht berücksichtigt werden, dafür aber die Pflichtteilsquote der übrigen erhöht wird. Dagegen ist jedoch zum einen zu argumentieren, daß die Erhöhung der Pflichtteilsquote meist nicht gleichmäßig erfolgt, sondern soweit noch erb- und pflichtteilsberechtigte Kinder vorhanden sind, nur deren Quote erfaßt und die Quote des Ehegatten des Erblassers nicht erhöht wird. Zum anderen ist festzuhalten, daß ein sorgsamer Urkundenverfasser eine Erhöhung der Pflichtteilsquote der nicht verzichtenden pflichtteilsberechtigten Personen durch entsprechende vertragliche Gestaltung tunlichst vermeiden wird, indem er die Zuwendungsempfänger nur auf das Pflichtteilsrecht verzichten läßt und somit die Quote der übrigen Pflichtteilsberechtigten unverändert bleibt. Die Verzichtenden wären in diesem Zusammenhang, so sie nichts mehr erben sollen, testamentarisch vom Erbrecht auszuschließen. Durch diese Vorgangsweise werden, wenn die Lehre von der Entgeltlichkeit der Zuwendungen gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht im Bereich der §§ 785, 951 abgelehnt wird, die Zuwendungen an die Verzichtenden nach §§ 785, 951 als Schenkungen berücksichtigt. Eine Pflichtteilsquotenerhöhung der nicht Verzichtenden wird jedoch vermieden; eine solche wäre nämlich unbillig, würden doch dadurch die nicht verzichtenden Pflichtteilsberechtigten von der an einen anderen gemachten Schenkung gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht zweifach profitieren, einerseits nämlich durch die Schenkungsanrechnung nach § 785 und anderseits durch die Erhöhung der Pflichtteilsquote. Ein solches vertragliches Gegensteuern ist jedoch in den oben zu a) und b) genannten Fallgruppen unter Zugrundelegung der Lehre von der Entgeltlichkeit der Zuwendungen gegen (Erb- und) Pflichtteilsverzicht nicht möglich. Ich möchte die Richtigkeit dieser Lehre nicht generell verneinen, allerdings führt sie im Bereich der §§ 785, 951 zu sehr problematischen Ergebnissen und ist daher insoweit abzulehnen.

[33]) Welser in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 772 und Rdz 1 zu § 770.