Vermögensopfertheorie – Replik auf *Kletečka*

In seinem Aufsatz „Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung" (EF-Z 2012, 4) sieht *Kletečka* im Zusammenhang mit der Vermögenswidmung an eine Privatstiftung das Vermögensopfer des Stifters nur dann als nicht erbracht an, wenn sich der Stifter den Widerruf der Privatstiftung vorbehält. Nur dadurch werde der Beginn des Fristenlaufs des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB hinausgeschoben. Sonstige dem Stifter bezüglich des gestifteten Vermögens zustehende Rechte sollen hingegen für den Beginn dieser Frist nicht hinderlich sein. Diese Meinung fordert zum Widerspruch heraus.

PSR 2012/32

§ 785 Abs 3 ABGB; § 34 PSG

Schenkungsanrechnung; gestiftetes Vermögen; Vermögensopfertheorie

Von Manfred Umlauft

Inhaltsübersicht:

A. Vermögensopfertheorie
B. Die Meinung *Kletečkas*
C. Stellungnahme
1. Fragestellung
2. Geschichtliche Wurzeln der Vermögensopfertheorie
3. Auseinandersetzung mit der Meinung *Kletečkas*
4. *Welser* und die Vermögensopfertheorie
D. Zusammenfassung

A. Vermögensopfertheorie

Kletečka hat in seinem Aufsatz „Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung"[1] ua zur sogenannten „Vermögensopfertheorie" Stellung genommen.

Gem § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB[2] sind Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen nur dann der Schenkungsanrechnung zu unterziehen, wenn sie die letzten zwei Jahre vor dem Tod des Geschenkgebers „gemacht" wurden. Nach der **Vermögensopfertheorie** beginnt diese Frist erst zu laufen, wenn der Geschenkgeber im Zusammenhang mit der Schenkung ein **spürbares Vermögensopfer** erbracht hat. *Kletečka* beleuchtet den Beginn dieser Zweijahresfrist in Bezug auf die Widmung von Vermögen an eine Privatstiftung und kommt zum Ergebnis, dass der Beginn dieses Fristenlaufs nur dadurch hinausgeschoben wird, dass sich der Stifter, der die betreffende Vermögenswidmung vorgenommen hat, das Recht zum Widerruf der Privatstiftung gem § 34 PSG vorbehalten hat. Sonstige Rechte, die dem Stifter in Bezug auf das gestiftete Vermögen zustehen, sollen den Beginn des Fristenlaufs nach *Kletečka* hingegen nicht hindern.[3] Diese Meinung kann nicht unwidersprochen bleiben: Die Vermögensopfertheorie kann heute im Bereich der Schenkungsanrechnung ganz allgemein und insbesondere auch bei der Privatstiftung als herrschend angesehen werden,[4] wenngleich die konkreten Voraussetzungen für die Bejahung des erbrachten Vermögensopfers strittig sind, was nicht zuletzt der hier besprochene Aufsatz *Kletečkas* belegt.[5]

B. Die Meinung *Kletečkas*

Kletečka sieht den Beginn des Fristenlaufs gem § 785 Abs 3 Satz 2 einzig und allein dadurch aufgeschoben, dass sich der Stifter das **Widerrufsrecht** bezüglich der Privatstiftung gem § 34 PSG vorbehalten hat. Sonstige Rechte bzw Einflussmöglichkeiten des Stifters, wie zB ein vorbehaltenes Fruchtgenussrecht, Gebrauchsrecht oder obligatorisches Benützungsrecht, aber auch sonstige faktische Einflussmöglichkeiten des Stifters auf die Privatstiftung hindern nach seiner Meinung die Annahme des tatsächlich erbrachten Vermögensopfers und damit den Beginn des Fristenlaufs **nicht.**[6] Sollten auch sonstige Rechte bzw Einflussmöglichkeiten des Stifters den Beginn des Fristenlaufs hinausschieben, so wäre damit nach Meinung *Kletečkas* eine zu große Rechtsunsicherheit verbunden. Vielmehr wollte, wie

1) EF-Z 2012, 4 (aus einem Gutachten hervorgegangen).
2) §-Zitate ohne Hinweis auf ein Gesetz beziehen sich auf das ABGB.
3) EF-Z 2012, 8 ff.
4) Hierzu **generell:** *Eccher* in *Schwimann*³ § 785 Rz 3; *ders*, Bügerliches Recht VI⁴ (Erbrecht) Rz 12/8; *Apathy* in KBB³ § 785 Rz 5; *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 210 ff; *Schauer*, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften (1999) 128; *Ehrenzweig/Kralik*, Erbrecht³ 304 f; andeutungsweise auch schon OGH NZ 1997, 85. **Insbesondere in Bezug auf die Privatstiftung:** *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251; *Ch. Nowotny*, Grundprobleme der Stellung der Stiftung in der österreichischen Rechtsordnung (2001) 26; *Briem*, Aktuelle Judikatur zum Privatstiftungsgesetz, SWK 2002 W 166; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004) 38 ff; *Schauer*, Die Privatstiftung als Funktionsäquivalent der Schenkung auf den Todesfall, ZfS 2006, 52 (54); *ders*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 90 (91); *Torggler*, Der Stifterwille und seine Grenzen, in *Kathrein & Co*, Stiftungsserviceausgabe 3, Erstes Quartal 2004, 8 f; *Eccher* in *Schwimann*³ § 785 Rz 4; *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 178 ff; *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht (2006) 31 ff; *Limberg/Tschugguel*, Neues zu Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 2009, 201; *Umlauft*, Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen – gleichzeitig ein Beitrag zur Vermögensopfertheorie im Anrechnungsrecht des Pflichtteilsrechtes, in FS Binder 883 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung (2011) 92 f; OGH 10 Ob 45/07 a SZ 2007/92 = JBl 2007, 780. **AA** generell: *Welser* in *Rummel*³ § 785 Rz 8; *ders*, Reform des österreichischen Erbrechts (2009) 154 ff; insb in Bezug auf die Privatstiftung: *ders*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in FS Straube (2009) 223 ff.
5) Vgl auch *Eccher* in *Schwimann*³ § 785 Rz 4; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 92 f.
6) EF-Z 2012, 8 ff.

Kletečka, aaO, weiter ausführt, der historische Gesetzgeber mit der Zweijahresfrist eine schematische Einordnung wählen, die eine eindeutige Beantwortung der Frage, welche Schenkungen anzurechnen sind, erlaube.[7] Schließlich setzt *Kletečka* diesen ganzen Fragenkomplex noch in Relation zur Schenkung auf den Todesfall:[8] Er konzediert, dass bei der Schenkung im eigentlichen Sinn (also losgelöst von der Privatstiftung) die Zweijahresfrist nicht schon mit dem Vertragsabschluss, sondern erst mit der **Erfüllung des Vertrags** beginnt (also frühestens mit dem Eigentumsübergang auf den Geschenknehmer).[9] In der Rechtsprechung des OGH sieht nun *Kletečka* eine „Bruchlinie" in der Argumentation:[10] Der OGH anerkenne im Zusammenhang mit der Privatstiftung die Vermögensopfertheorie,[11] wohingegen das Höchstgericht sonst die Auffassung vertrete, dass bereits der **Abschluss** des Schenkungsvertrags den Beginn des Fristenlaufs des § 785 Abs 3 Satz 2 auslöse.[12] Dieser „Bruch" zeige sich besonders deutlich in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Schenkung auf den Todesfall. Nach dieser werde die Schenkung auf den Todesfall zu Lebzeiten wie ein Vertrag und nach dem Erbfall wie ein Vermächtnis behandelt. Der OGH sei diesbezüglich der Ansicht *Welsers*[13] gefolgt. *Welser* begründe seine Meinung damit, dass der Erblasser sonst Pflichtteilsansprüche völlig vereiteln könnte, wenn er mindestens zwei Jahre vor seinem Tod den Schenkungsvertrag mit einer nicht pflichtteilsberechtigten Person schließe. Der auf den Todesfall Beschenkte werde vom OGH also deshalb nach dem Tod des Erblassers wie ein Legatar behandelt, weil das Gericht davon ausgehe, dass die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 Satz 2 bereits mit Abschluss des Vertrags und nicht erst mit dessen Erfüllung zu laufen beginne. Würde der OGH der Vermögensopfertheorie auch nur in ihrer einfachsten Ausgestaltung folgen und den Beginn des Fristenlaufs mit der Erfüllung und nicht schon mit dem Vertragsabschluss ansetzen, wäre es, um Pflichtteilsumgehungen zu unterbinden, völlig entbehrlich, die Schenkung auf den Todesfall wie ein Vermächtnis zu behandeln. Daraus ergebe sich, dass die Position des OGH widersprüchlich sei, indem er einerseits in Zusammenhang mit der Privatstiftung die Vermögensopfertheorie bejahe, andererseits aber insbesondere im Zusammenhang mit der Schenkung auf den Todesfall zu erkennen gebe, dass die Vermögensopfertheorie nicht zur Anwendung gelange. Diese beiden Positionen seien miteinander nicht vereinbar.

C. Stellungnahme

1. Fragestellung

Die soeben geschilderte Auseinandersetzung kann eigentlich auf folgende Fragestellung reduziert werden: Verlangt die Vermögensopfertheorie für den Beginn des Fristenlaufs des § 785 Abs 3 Satz 2 die **rechtliche** und/oder **faktische** Verfügungsmacht über das geschenkte (gestiftete) Vermögen? Die **rechtliche** Verfügungsmacht manifestiert sich in der rechtlichen Möglichkeit des Geschenkgebers (Stifters), das geschenkte (gestiftete) Vermögen wieder in sein Eigentum „zurückzuholen" (bezüglich der Privatstiftung also insbesondere in der Möglichkeit ihres Widerrufs). Demgegenüber äußert sich die **faktische** Verfügungsmacht darin, dass der Geschenkgeber (Stifter) das Vermögen insbesondere nutzen bzw mitnutzen kann, ohne dass er sich das Eigentumsrecht wiederum verschaffen kann.

2. Geschichtliche Wurzeln der Vermögensopfertheorie

Die Vertreter der Vermögensopfertheorie nehmen den Beginn der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 Satz 2 nicht schon mit dem schuldrechtlichen Abschluss des Schenkungsvertrags, sondern erst mit dem damit verbundenen **tatsächlich erbrachten Vermögensopfer** an. Der damit verfolgte Zweck besteht darin, ansonsten leicht mögliche Umgehungen des Pflichtteilsrechts einzuschränken: Der künftige Erblasser könnte „frühzeitig" Vermögen unter Vorbehalt wesentlicher Rechte (zB Fruchtgenussrecht, Wohnungsrecht) zuwenden. Durch das vorbehaltene Recht „spürt" der künftige Erblasser die Veräußerung des betreffenden Vermögensgutes nicht wirklich, und dennoch würde der Lauf der vorgenannten Frist in Gang gesetzt, wenn lediglich auf den schuldrechtlichen Abschluss des Rechtgeschäfts abgestellt würde. Durch die Vermögensopfertheorie kommt es, solange das vorbehaltene Recht besteht, nicht zum Beginn des Fristenlaufs, was dem der Schenkungsanrechnung innewohnenden **Schutzgedanken** entspricht.

Die Vermögensopfertheorie ist **keine „Erfindung" der Praxis,** sondern sie geht auf einen **legistischen Akt** und auf die diesbezüglichen **Gesetzesmaterialien** zurück: § 785 Abs 2 letzter Satz idF Teilnovelle III[14] sah vor, dass die Zweijahresfrist bei Schenkungen unter Ehegatten nicht vor Auflösung oder Scheidung der Ehe zu laufen beginnt. Die diesbezüglichen Materialien[15] führen dazu aus, dass bei der wenigstens tatsächlich bestehenden Gemeinschaft der Güter in der Ehe die Begünstigung des Beschenkten eigentlich erst in dem Augenblick in Erscheinung tritt, in welchem diese Gemeinschaft wegfällt. Noch deutlicher kommt es in den Erl zur damaligen RV[16] zum Ausdruck: *„Bei Schenkungen unter Ehegatten kann diese Frist sachgemäß erst von der Auflösung der Ehe oder ehelichen Gemeinschaft berechnet werden, weil vorher der Geschenkgeber zumeist auch im Genusse des geschenkten Gegenstandes war und gerade solche Schenkungen leicht zur absichtlichen Verletzung des Pflichtteilsanspruches missbraucht werden."* § 785 Abs 2 letzter Satz ist bei der Reform des Ehegatten-Erbrechts 1978[17] ersatzlos weggefallen. Dies ist allerdings nur geschehen, weil die Gesetzesverfasser die Bestimmung als überflüssig angesehen haben,

7) EF-Z 2012, 8.
8) EF-Z 2012, 6.
9) EF-Z 2012, 6.
10) EF-Z 2012, 6.
11) 10 Ob 45/07 a.
12) 1 Ob 198/71; 7 Ob 615/80; 1 Ob 652/92; RIS-Justiz RS0012910 (Zitate bei *Kletečka*, EF-Z 2012, 6 [FN 27]).
13) Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgeber, NZ 1978, 166; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] 542 f.
14) Bei der Bestimmung des § 785 Abs **3** idgF handelte es sich damals um § 785 Abs **2**.
15) Herrenhausbericht 116.
16) 2 BlgHH XXI. Sess 115.
17) BGBl 1978/280.

weil dem Ehegatten im Rahmen der Erbrechtsnovelle 1978 erstmals ein **gesetzliches Pflichtteilsrecht** eingeräumt wurde und aus diesem Grund eine Schenkung an den pflichtteilsberechtigten Ehegatten ohnedies unbefristet anzurechnen war.[18] Aus dieser Rechtsentwicklung und den in den Materialien dazu enthaltenen Erläuterungen lässt sich somit klar ableiten, dass die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 Satz 2 nach der **Absicht des historischen Gesetzgebers** nicht zu laufen beginnen sollte, bevor der Geschenkgeber das **Vermögensopfer endgültig erbracht** hat.

3. Auseinandersetzung mit der Meinung *Kletečkas*

a) Aus der soeben dargelegten geschichtlichen Entwicklung ist zweierlei abzuleiten:

Erstens ergibt sich daraus – im Gegensatz zur Annahme *Kletečkas* – ganz eindeutig, dass es beim historischen Gesetzgeber gerade **nicht** um eine schematische Einordnung gegangen ist. Vielmehr hat der damalige Gesetzgeber die Fristbestimmung des § 785 Abs 3 Satz 2 dahingehend verstanden, dass die Frist erst dann zu laufen beginnen soll, wenn der Geschenkgeber den Vermögensverlust **tatsächlich** spürt. Im Umkehrschluss bedeutet dies also, dass schon die **faktische** Verfügungsmacht über das geschenkte Gut ausreicht, um das Vermögensopfer und damit den Beginn des Fristenlaufs zu verneinen. Aber auch durch ein Widerrufsrecht (rechtliche Verfügungsmacht) ist der Beginn des Fristenlaufs zu verneinen, da sich bei dieser Konstellation der Geschenkgeber nicht nur jederzeit die faktische Nutzung über das geschenkte Gut, sondern sogar das Eigentum und damit die umfassende Verfügungsmacht verschaffen kann. Wer dieses weitgehende Recht hat, der kann sich durch Ausübung dieses Rechts zweifelsohne auch jederzeit die faktische Verfügungsmacht verschaffen.

Zweitens lässt sich aus der geschichtlichen Entwicklung ableiten, dass die faktische Verfügungsmacht, die den Beginn des Fristenlaufs hinausschiebt, nicht nur durch ein dingliches, sondern schon durch ein obligatorisches, ja sogar faktisches (Mit-)Benützungsrecht verschafft wird. In den Materialien wird diesbezüglich auf die faktische Mitnutzungsmöglichkeit am geschenkten Gut durch den Ehegatten (Geschenkgeber) während des aufrechten Bestands der Ehe verwiesen.

Die Argumentation, dass der historische Gesetzgeber eine schematische Einordnung wollte, vermag daher im Hinblick auf diese Umstände keinesfalls zu überzeugen. Dies ist auch nachvollziehbar und stimmig, wenn die folgende Überlegung angestellt wird: Wäre das Vermögensopfer tatsächlich nur bei einem vorbehaltenen Widerrufsrecht (bezüglich der Schenkung bzw bezüglich der Privatstiftung) zu verneinen, so böte dies **unzählige Möglichkeiten, das Pflichtteilsrecht (Schenkungsanrechnung) zu vereiteln.**

Durch den Vorbehalt des Änderungsrechts könnte sich der Stifter jederzeit die Nutzung des Stiftungsvermögens sichern. Dieselbe Möglichkeit wäre faktisch wohl auch dann gegeben, wenn sich der Stifter beispielsweise die Bestellung des Stiftungsvorstands vorbehalten hat. Dieses Verständnis der Vermögensopfertheorie führt auch zu **keiner größeren Rechtsunsicherheit**, vielmehr wird bei den „gängigen" Gestaltungen der Privatstiftungserklärungen das Vermögensopfer in aller Regel zu **verneinen** sein. In ganz seltenen Fällen behält sich der Stifter keinerlei Rechte und Einflussmöglichkeiten auf die Privatstiftung vor; nur dann kann von einem erbrachten Vermögensopfer gesprochen werden. Somit ist also geradezu regelmäßig davon auszugehen, dass bezüglich gestiftetem Vermögen das Vermögensopfer mit dem Stiftungsakt **nicht** erbracht ist. Wenn sich durch dieses Verständnis somit die Rechtsunsicherheit nicht (erheblich) vergrößert, auf der anderen Seite aber die Umgehung des Pflichtteils, welcher der Novellengesetzgeber des Jahres 1916 durch Neugestaltung der Schenkungsanrechnung entgegentreten wollte,[19] weitestgehend verhindert werden kann, so bestätigt auch diese **Rechtsgüterabwägung** die **Richtigkeit** der hier vertretenen Ansicht.

b) *Kletečka* vertritt die Meinung, dass sich die vom OGH im Bereich der Privatstiftung anerkannte Vermögensopfertheorie nicht mit seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Schenkung auf den Todesfall in Einklang bringen lasse. Bei der Schenkung auf den Todesfall lehne – so *Kletečka* – der OGH die Vermögensopfertheorie ab. Unter Zugrundelegung der Vermögensopfertheorie müsste nach Meinung *Kletečkas* der OGH nämlich die Schenkung auf den Todesfall nach dem Tod des Geschenkgebers nicht als Vermächtnis behandeln, um Pflichtteilsumgehungen zu verhindern.[20] Es ist zwar richtig, dass *Welser*[21] diese Ansicht vertritt und sich der OGH in seiner Rechtsprechung auf ihn bezieht. Allerdings ist dabei Folgendes nicht einsichtig: Bei Ablehnung der Vermögensopfertheorie wäre davon auszugehen, dass der Fristenlauf des § 785 Abs 3 Satz 2 schon mit Abschluss des Schenkungsvertrags zu laufen beginnt und die Schenkung auf den Todesfall an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person daher – nach Ablauf von zwei Jahren ab Vertragsabschluss – nicht mehr der Schenkungsanrechnung zu unterziehen wäre. Wie kann nun aber eine solche Schenkung, die bei diesem Verständnis als „gemacht" iSd § 785 Abs 3 Satz 2 auszusehen und daher nicht einmal mehr der Schenkungsanrechnung zu unterziehen ist, gleichsam „im Handumdrehen" in ein Vermächtnis umgewandelt werden? Bei gesamthafter (objektiver) Betrachtung sprechen die besseren Argumente für das folgende Verständnis der OGH-Position: Durch die Anerkennung der Vermögensopfertheorie bleibt die auf den Todesfall geschenkte Sache jedenfalls rechnerisch für die Pflichtteilsbemessung erhalten. Nun geht es um die Frage, ob das auf den Todesfall geschenkte Vermögensgut, welches noch im Nachlass vorhanden ist und bezüglich welchem lediglich ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch besteht, der **Schenkungsanrechnung** unterzogen oder dieses

18) ErläutRV 136 BlgNR 14. GP 18; *Schauer*, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften (1999) 126 f.

19) Herrenhausbericht 110 ff (112 f); *Stanzl* in *Klang* IV² 626; OGH JBl 1999, 43.

20) EF-Z 2012, 6 f (mit Zitierung der einschlägigen Judikatur des OGH).

21) Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgeber, NZ 1978, 166; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 543.

auf den Todesfall geschenkte Vermögen an- bzw einrechnungsrechtlich als **Vermächtnis** betrachtet wird. Diese Frage ist nicht rein „akademisch", sondern hat große praktische Relevanz. Wird das betreffende Vertragsvermögen der Schenkungsanrechnung unterzogen, so hat sich der Beschenkte diese Zuwendung nur auf den Schenkungspflichtteil, nicht jedoch auf den Nachlasspflichtteil anrechnen zu lassen (§ 787 Abs 2).[22] Wird dieses auf den Todesfall geschenkte Vermögen jedoch nach dem Tod des Geschenkgebers als Legat betrachtet, hat sich der Beschenkte – neben den sonstigen damit verbundenen Unterschieden –[23] den diesbezüglichen Wert in seinen gesamten Pflichtteil (Nachlass- und Schenkungspflichtteil) einrechnen zu lassen (§ 787 Abs 1).[24] § 787 Abs 1 spricht davon, dass in den Pflichtteil alles einzurechnen ist, was der Noterbe tatsächlich aus dem Vermögen des Erblassers erhält. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschenkte die auf den Todesfall geschenkte Sache tatsächlich aus dem Nachlass des Erblassers erhält (schuldrechtlicher Anspruch des Geschenknehmers auf Eigentumsübertragung), ist es durchaus sachgerecht anzunehmen, dass die Schenkung auf den Todesfall an- bzw einrechnungsrechtlich nicht unter § 787 Abs 2, sondern unter § 787 Abs 1 zu subsumieren ist (also Einrechnung in den gesamten Pflichtteil). Diese Auslegungsmöglichkeit besteht aber wohl dann nicht, wenn bei Negierung der Vermögensopfertheorie und nach Ablauf der Zweijahresfrist die Schenkung auf den Todesfall mit Abschluss des Vertrags als „gemacht" anzusehen ist, rechnerisch nicht einmal mehr bei der Schenkungspflichtteilsbemessung erfasst werden kann und somit für die Anrechnung gleichsam „verloren" ist. Folglich sollte man in die (im Ergebnis richtige) Position des OGH keine Ablehnung der Vermögensopfertheorie hineininterpretieren. Denn nur so lässt sich die Meinung des OGH harmonischer in das Anrechnungsgefüge einbinden und somit ein stimmigeres Gesamtergebnis erzielen.

4. *Welser* und die Vermögensopfertheorie

Welser[25] lehnt – wie schon früher –[26] die Vermögensopfertheorie grundsätzlich ab. Nach seiner Meinung ist sie dogmatisch fragwürdig; nur der damit verfolgte Zweck, den düpierten Noterben irgendwie zu helfen, „entschuldige" diesen Lösungsversuch. Dagegen ist allerdings vorzubringen, dass Grundlage der Vermögensopfertheorie ein legistischer Akt im Rahmen der Teilnovelle III (1916) war und sich der damalige Gesetzgeber in den diesbezüglichen Gesetzmaterialien klar dazu bekannte.[27] Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht berechtigt, der Vermögensopfertheorie eine dogmatische Fragwürdigkeit zu attestieren.

Welser[28] erhebt in diesem Zusammenhang – gleichsam als argumentum ad absurdum – auch die Frage, ob die Möglichkeit der Schenkungsanfechtung gem §§ 946 ff, die ja theoretisch immer bestehe, dazu führe, dass das Vermögensopfer dann generell als nicht erbracht anzusehen sei. Dies ist klar zu verneinen: Das als nicht erbracht anzusehende Vermögensopfer setzt voraus, dass sich der Geschenkgeber jederzeit **aus freien Stücken** die Verfügungsmacht über das Geschenksgut verschaffen kann. Demgegenüber kann nur in ganz seltenen Fällen eine Schenkung gem §§ 946 ff erfolgreich angefochten werden; dazu kommt, dass diese Anfechtungsvoraussetzungen vom Geschenkgeber kaum gesteuert werden können. Er kann sich in diesen Fällen also **nicht** aus freien Stücken die Verfügungsmacht über das geschenkte Vermögen verschaffen. Das Vermögensopfer ist also trotz dieser theoretischen Anfechtungsmöglichkeit als erbracht anzusehen. Anders (gegenteilig) verhält es sich natürlich bei dem von *Welser* ebenfalls angesprochenen vertraglich vereinbarten freien Widerrufsrecht des Geschenkgebers bezüglich der Schenkung. Hier kann er sich durch jederzeitigen Schenkungswiderruf die Verfügungsmacht über das Schenkungsgut verschaffen; dann ist das Vermögensopfer nicht erbracht.

D. Zusammenfassung

- ➜ Im Bereich der Schenkungsanrechnung ist nach hA die Vermögensopfertheorie anzuwenden. Der Grund für die Richtigkeit dieser Ansicht besteht insbesondere in teleologischen Überlegungen (Schutz des Pflichtteilsrechts). Dogmatische Bedenken dagegen bestehen nicht; die Wurzeln der Vermögensopfertheorie gehen nämlich auf einen legistischen Akt des Novellengesetzgebers des Jahres 1916 und auf ein diesbezügliches „Bekenntnis" in den Gesetzesmaterialien zurück.
- ➜ Das Vermögensopfer ist in folgenden Fällen als nicht erbracht anzusehen:
  - Der Geschenkgeber hat die Möglichkeit, sich jederzeit wieder die rechtliche Verfügungsmacht über das geschenkte Gut zu verschaffen.
  - Es ist aber auch schon ausreichend, wenn der Geschenkgeber weiterhin die faktische (Mit-)Verfügungsmacht über das Geschenksgut hat oder ihm wenigstens die Möglichkeit zukommt, sich jederzeit wieder die faktische (Mit-)Verfügungsmacht zu verschaffen.
- ➜ Die Vermögensopfertheorie in der soeben beschriebenen Ausgestaltung kommt insbesondere auch bei der Schenkungsanrechnung im Zusammenhang mit der Privatstiftung zur Anwendung. Das Vermögensopfer gilt dabei nicht nur dann als nicht erbracht, wenn sich der Stifter den Widerruf der Privatstiftung vorbehalten hat, sondern es reicht aus, wenn der Stifter die rechtliche bzw faktische (Mit-)Verfügungsmacht über das gestiftete Vermögen iS der vorstehenden Ausführungen hat bzw sich verschaffen kann.

22) *Welser* in *Rummel* § 785 Rz 22; *Eccher* in *Schwimann*³ § 787 Rz 7.
23) Vgl hiezu nur *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 38.
24) *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 38; *Eccher* in *Schwimann*³ § 787 Rz 1; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht (2007) 359; *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen von Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht 163; *ders*, Anrechnung von Vorempfängen nur auf den Nachlasspflichtteil? NZ 2012, 169 ff (171).
25) In FS Straube 223 ff.
26) Reform des österreichischen Erbrechts 154 ff.
27) Siehe vorstehenden Abschnitt 2.
28) In FS Straube 224 f.

➜ In Kürze

Bei der Schenkungsanrechnung beginnt der Lauf der zweijährigen Frist des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB mit dem endgültigen Vermögensopfer („Vermögensopfertheorie"). Im Zusammenhang mit der Privatstiftung gestiftetem Vermögen gilt das Vermögensopfer nicht nur dann als nicht erbracht, wenn sich der Stifter den Widerruf der Privatstiftung vorbehalten hat, sondern es reicht aus, wenn er sich die rechtliche bzw faktische (Mit-)Verfügungsmacht über das gestiftete Vermögen zurückbehalten hat bzw verschaffen kann.

➜ Zum Thema

Über den Autor:
Univ.-Doz. Dr. Manfred Umlauft ist Notar in Dornbirn und Vizepräsident der Notariatskammer für Tirol und Vorarlberg. Er ist Universitätsdozent für Bürgerliches Recht an der Juridischen Fakultät der Universität Innsbruck. Der Autor hat zahlreiche Aufsätze insbesondere im Bereich des Bürgerlichen Rechts (Schwerpunkt Erbrecht) und des Gesellschaftsrechts publiziert.

Das neue Schiedsverfahren in Liechtenstein und die Auswirkungen in der Stiftungspraxis

Stiftungen in Liechtenstein sind zunehmend zivilrechtlichen Streitigkeiten ausgesetzt. Enthalten die Statuten der Stiftungen Schiedsklauseln, eröffnet sich ein weites Feld für neue Rechtsfragen, weil das liechtensteinische Schiedsverfahrensrecht 2010 völlig neu geregelt wurde und Liechtenstein 2011 dem New Yorker Übereinkommen beigetreten ist. Damit wird der Schiedsstandort Liechtenstein grundsätzlich erheblich attraktiver. Dafür sorgen auch neue „Liechtenstein Rules".

PSR 2012/33

§§ 594 ff, 599, 634 FL ZPO; Art 114, 552 PGR

Schiedsverfahren; Schiedsklausel; Stiftung; Liechtenstein

Von Johannes Gasser

Inhaltsübersicht:

A. Einführung
B. Die wichtigsten Neuerungen des inländischen Schiedsverfahrens im Überblick
1. Grundsätze
a) Vorbilder des neuen Gesetzes
b) Attraktivität und Vorteile der neuen Rechtslage
c) Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen
2. Schiedsfähigkeit
a) Was ist schiedsfähig?
b) Wer ist schiedsfähig?
3. Form der Schiedsvereinbarung
a) Schriftform
b) Sind Stiftungen Konsumenten?
4. Zuständigkeitsstreit zwischen Schieds- und staatlichen Gerichten
a) Priorität der Schiedsverfahren
b) Wenn Schiedsgerichte früher einschreiten
c) Wenn staatliche Gerichte früher einschreiten
d) Abweichungsverbot bei Parallelität von Schieds- und staatlichen Gerichtsverfahren
e) Schiedsklauseln bedeuten keinen Rechtsschutzverzicht
5. Einstweilige Maßnahmen
a) Grundsätze
b) Vollzug und zulässige Maßnahmen
c) Vorteile einer einstweiligen Verfügung ordentlicher Gerichte
d) Vorteile einer Maßnahmenentscheidung von Schiedsgerichten, deren Vollzug von ordentlichen Gerichten verfügt wird
6. Weitere Neuerungen
a) Aktorische Kaution?
b) Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut
7. Aufhebung des Schiedsspruchs
a) Aufhebungsklage
b) Aufhebungsgründe
c) Öffentlichkeit des Aufhebungsverfahrens?
C. Liechtenstein Rules of Arbitration
1. Einführung
2. Die Milestones der Liechtenstein Rules
a) Vertraulichkeit
b) Verfahren
c) Kosten
d) Schiedsrichterhaftung
e) Kommissär
D. Ausblick

A. Einführung

Liechtenstein verfügt über eine mustergültig funktionierende Justiz. Gerichtsverfahren werden von einer engagierten Richterschaft, die sich aus Liechtenstein, Österreich und der Schweiz rekrutiert, zügig vorangetrie-