Das zur Pflichtteilsdeckung geeignete Vermögen

Überlegungen de lege ferenda

Manfred Umlauft, Dornbirn

Das Erbrecht steht – neben dem Liegenschafts- und Gesellschaftsrecht – im Zentrum der notariellen Tätigkeit. Rechtspolitisch wurde in letzter Zeit insb auch die Reform des Pflichtteilsrechts intensiv diskutiert (jüngst beim 17. Juristentag 2009 in Wien). In diesem Zusammenhang erhebt sich die zentrale Frage, wie der Pflichtteil anstelle einer Geldzuwendung in sonstiger Weise erfüllt werden kann. Das Notariat hat in diesem Bereich lange und umfangreiche Erfahrung, die in einen Gesetzgebungsprozess einfließen sollte. Die nachfolgenden Ausführungen stellen einen solchen Beitrag dar. Gleichzeitig möchte ich damit Herrn Präsident Dr. *Klaus Woschnak* für sein unermüdliches und umsichtiges Wirken für den Berufsstand der Notare herzlich danken.

Übersicht:

I. Derzeitige Rechtslage
II. Anforderungen an eine Neuregelung
  A. Eröffnung von Gestaltungsmöglichkeiten
  B. Damit verbundene Probleme und der Versuch ihrer Lösung
  C. Gesetzliche Verankerung der Socinischen Kautel?
III. Zusammenfassung
  A. Eckpunkte einer Neuregelung
  B. Vorschlag eines Gesetzestextes

I. Derzeitige Rechtslage

Der Erblasser kann den Pflichtteil auf vielfache Weise hinterlassen, nämlich als Erbteil, als Legat, als Schenkung auf den Todesfall, allenfalls auch durch Einräumung einer Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung (§ 774 ABGB).[1][2] § 774 bestimmt weiters: Der Pflichtteil „muss aber dem Noterben ganz frei bleiben. Jede denselben einschränkende Bedingung oder Belastung ist ungültig.

1) Paragrafenzitate ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das ABGB.
2) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II[13] (2007) 549 mwN.

Wird dem Noterben ein größerer Erbteil zugedacht, so kann sie nur auf den Teil, welcher den Pflichtteil übersteigt, bezogen werden".

Demgegenüber bestimmt § 808 letzter Satz, dass Noterben „die Erbschaft mit Vorbehalt ihres Pflichtteiles ausschlagen" können.

Über das Verhältnis der soeben zitierten Bestimmungen der §§ 774, 808 wurde lange Zeit heftig diskutiert. Die heute hA kann wie folgt zusammengefasst werden: Wird dem Noterben *mehr als sein Pflichtteil* mit einer *Belastung* zugewendet, so kann er jenen Teil der Zuwendung, der dem Pflichtteil entspricht, *unbelastet annehmen* und die *Mehrzuwendung ausschlagen*. Es ist aber nicht zulässig, statt der zugewendeten Pflichtteilsdeckung den Geldpflichtteil zu beanspruchen.[3]) Dies ist ausnahmsweise nur dann möglich, wenn die verfügte Belastung unteilbar ist und somit nicht auf die Mehrzuwendung beschränkt werden kann.[4]) Keine unzulässigen Belastungen iS des § 774 sind hingegen solche, die vom Erblasser nicht letztwillig verfügt wurden, sondern der zugewendeten Sache gleichsam schon anhaften, wie zB bezüglich eines Gesellschaftsanteils die im Gesellschaftsvertrag verankerte Verfügungs- und/oder Stimmrechtsbeschränkung, eine Dienstbarkeit oder eine Hypothek auf einem zugewendeten Grundstück.[5])

Eine gewisse *Liberalisierung* in diesem Bereich ist in der jüngeren oberstgerichtlichen Rsp zu erkennen:

- In seiner Entscheidung 6 Ob 189/98g[6]) judiziert der OGH, dass die Einräumung einer *Unterbeteiligung* an dem auf den Erben übergegangenen OHG-Anteil als Pflichtteilsdeckung geeignet ist. Eine ungehinderte Verwertungsmöglichkeit habe der Gesetzgeber in § 774 nämlich nicht im Auge, zumal er nicht angeordnet habe, dass der Pflichtteil vom Erblasser nur in Geld oder in sofort verwertbaren Sachen zugewendet werden dürfe. Dies gelte im entschiedenen Fall umso mehr, als es um die Erhaltung eines Unternehmens gehe, welche durch die sofort in Geld auszuzahlenden Pflichtteilsansprüche gefährdet sein könnte.
- Ganz auf dieser Linie liegen die weiteren Entscheidungen des OGH:
  - 1 Ob 2364/96w:[7]) Nach dieser Entscheidung kann der erblasserische Ehegatte grundsätzlich nicht zwischen dem Vorausvermächtnis der Ehegattenwohnung und der Pflichtteilsabgeltung in Geld wählen, so dass er also das Vermächtnis der *Ehegattenwohnung* grundsätzlich als Pflichtteilsdeckung annehmen *muss*. Dies gilt nur dann nicht, wenn dem Ehegatten das Verbleiben in der Wohnung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen unzumutbar oder unmöglich ist (Notwendigkeit der Unterbringung in einem Alten- oder Pflegeheim); in diesem Falle kann der Ehegatte den ungekürzten Geldpflichtteil beanspruchen.

3) *Koziol/Welser*, II[13] 550; *Eccher* in *Schwimann*[3] § 808 Rz 7; *Welser* in *Rummel*[3] § 808 Rz 3; *Ehrenzweig/Kralik*, Erbrecht[5] (1983) 53.
4) *Koziol/Welser*, II[13] 550.
5) Vgl *Koziol/Welser*, II[13] 549; *Eccher* in *Schwimann*[3] § 774 Rz 3.
6) NZ 2000, 36 *(Zankl)* = SZ 71/166.
7) NZ 1998, 60.

  - Ganz ähnlich auch OGH 5 Ob 14/02y:[8]) Dem erblasserischen Sohn wurde gestattet, das ihm zur Pflichtteilsdeckung vermachte *persönliche Wohnungsgebrauchsrecht in Österreich* auszuschlagen und den *Geldpflichtteil* zu verlangen, da er weit entfernt (in Australien) wohnhaft und sehr krank war.
  - Schließlich hat der OGH[9]) auch ein zugewendetes *Fruchtgenussrecht* als zur Pflichtteilsdeckung geeignet angesehen. Dasselbe müsste dann wohl auch für ein Rentenlegat gelten.

Diese *jüngere Rechtsprechungslinie des OGH* ist von einem durchaus *pragmatisch-realitätsnahen Blick* geprägt, der aber dort Halt macht, wo das Pflichtteilsrecht *ad absurdum* geführt würde (persönliches Wohnungsgebrauchsrecht in Österreich für einen in Australien wohnhaften, kranken Sohn).

Die wesentlichen Aussagen des OGH lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Eine *sofortige Verwertbarkeit* der Zuwendung durch den Noterben ist nicht erforderlich. Es reicht ein *sukzessive zufließender Vermögensvorteil* (Mieteinkünfte aufgrund eines Fruchtgenussrechts; Gewinnansprüche aus einer Unterbeteiligung). Dieser Vermögensvorteil kann auch darin liegen, dass sich der Noterbe durch ein eingeräumtes Wohnungsrecht die Miete für eine Wohnung erspart.
- Der *Erhalt eines Unternehmens* wird ausdrücklich als dem Gesetz innewohnende Absicht erkannt (Vergleich mit dem bäuerlichen Anerbenrecht).
- Zu Recht betont der OGH aber auch, dass eine nicht sofort verwertbare zugewendete Sache dem Noterben dennoch einen – wenn auch nur über eine längere Zeit realisierbaren – Nutzen stiften muss.[10]) Diese Zuwendung darf also für den Noterben nicht nutzlos bzw unzumutbar sein. *Unzumutbar* als Pflichtteilsdeckung ist nach dem OGH demnach ein höchstpersönliches Wohnungsgebrauchsrecht für den in Australien wohnhaften, kranken Sohn oder das Ehegatten-Wohnrecht gemäß § 758 für den Ehegatten, der im Hinblick auf die notwendige Unterbringung in einem Alters- bzw Pflegeheim dieses Wohnrecht nicht mehr ausüben kann.

II. Anforderungen an eine Neuregelung

A. *Eröffnung von Gestaltungsmöglichkeiten*

Wie soeben dargelegt wurde, sind die vom OGH als mit der Pflichtteilsdeckung nicht im Widerspruch stehenden Möglichkeiten der *Gestaltung* von Vermögenszuwendungen an Noterben durchaus geeignet, als *Orientierung* für eine künftige Neufassung der diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen herangezogen zu werden. Diese vom OGH herausgearbeiteten Grundsätze überzeugen nämlich in zweierlei Hinsicht: *Einerseits* eröffnen sie gewisse *Gestaltungsfreiräume*, die gerade für den Erhalt zusammenhängender Vermögensmassen, insb von Unternehmen bzw Unternehmensanteilen, aber auch von der Ehewohnung

8) EF 100.574.
9) 3 Ob 47/97a.
10) So auch *Zankl*, Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten (1996) 129.

sehr zweckdienlich sind. *Andererseits* zeigt der OGH auch *Grenzen* der Gestaltungsmöglichkeit dahingehend auf, dass das Pflichtteilsrecht dadurch *nicht ad absurdum* geführt werden darf. Es ist nämlich bezüglich der Frage, ob eine Vermögenszuwendung als zur Pflichtteilsdeckung geeignet angenommen werden muss oder diese ausgeschlagen und an ihrer Stelle der Geldpflichtteil beansprucht werden kann, die *Zumutbarkeitsgrenze* zu beachten.

B. Damit verbundene Probleme und der Versuch ihrer Lösung

1. Zumutbarkeit

Die Vorteile, die mit den vom OGH tolerierten Gestaltungsmöglichkeiten verbunden sind, dürfen allerdings den Blick auf die damit allenfalls einhergehenden Probleme nicht verstellen. Exemplarisch sei auf folgende aus dem Leben gegriffene Sachverhalte verwiesen:

- An einem Gesellschaftsanteil wird ein Fruchtgenussrecht zur Pflichtteilsdeckung eingeräumt. Was ist, wenn das Unternehmen zwar einen hohen Substanzwert hat (wertvolle Liegenschaften), allerdings marktbedingt auf längere Zeit voraussehbar keinen Gewinn abwerfen wird? Das Fruchtgenussrecht geht ins Leere!
- Selbst wenn im vorgenannten Fall ein Gewinn erwirtschaftet wird, die Mehrheitsgesellschafter jedoch zur Finanzierung künftiger Investitionen beschließen, diesen Gewinn nicht auszuschütten, stiftet das Fruchtgenussrecht dem Noterben auch keinen vermögenswerten Vorteil.
- Der betagte erblasserische Ehegatte kann zwar das Ehegatten-Wohnrecht gem § 758 noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Es ist allerdings absehbar, dass er mittelfristig in einem Heim untergebracht werden muss. In diesem Falle stellt das Ehegatten-Wohnrecht einen sehr beschränkten Nutzen dar.

Es zeigt sich also, dass die notwendige und begrüßenswerte Vergrößerung des Gestaltungsspielraums eine *Begrenzung* dahingehend verlangt, dass solche Zuwendungen, wenn sie für die Pflichtteilsdeckung geeignet sein sollen, für den Noterben *objektiv zumutbar* sein müssen.

Weniger problematisch wird das *Fruchtgenussrecht an einem Haus* oder an einer *Wohnung* sein. Hier hat der Noterbe die Möglichkeit, das betreffende Objekt selbst zu bewohnen oder auch zu vermieten. Freilich kann es zu Mietausfällen kommen; theoretisch ist auch denkbar, dass der Vermietungsmarkt zusammenbricht. Dagegen ist einzuwenden, dass auch der geltend gemachte Geldpflichtteilsanspruch problematisch ist, wenn es zu einer galoppierenden Inflation oder zu einem Zusammenbruch des Währungssystems käme. Von solchen Extremsituationen sollte sich der Gesetzgeber aber nicht leiten lassen, da unter diesen Umständen jede Regelung „anfechtbar" ist.

Wenn jedoch zB ein höchstpersönliches Wohnrecht eingeräumt wird, so wird diese Zuwendung nur dann zur Pflichtteilsdeckung geeignet sein, wenn die Ausübung dieses Wohnrechts für den Noterben im Hinblick auf seine Lebensumstände überhaupt Sinn macht, also zumutbar ist.

2. Befristung des zur Pflichtteilsdeckung vorgesehenen Vermögenszuflusses an den Noterben

In der Debatte über die Reform des Pflichtteilsrechts besteht mehr oder weniger Einigkeit darüber, dass eine gesetzliche Möglichkeit geschaffen werden soll, die Pflichtteilserfüllung unter bestimmten Voraussetzungen zu stunden.[11])

In diesem Zusammenhang ist nunmehr das Augenmerk darauf zu legen, dass in eine Neuregelung keine Wertungswidersprüchlichkeit hineingetragen wird: Eine solche könnte nämlich leicht dadurch entstehen, dass einerseits die vorerwähnten Gestaltungsmöglichkeiten zugelassen werden und andererseits eine allgemeine Stundungsmöglichkeit für den Pflichtteil unter bestimmten Voraussetzungen für einen Zeitraum von zB 5 Jahren gesetzlich verankert wird. Dies würde bedeuten, dass durch die Einräumung eines Dauerrechtes die (sukzessive) Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs allenfalls erheblich über die allgemeine Stundungsfrist hinaus verlängert werden könnte.

Eine Harmonisierung könnte de lege ferenda wie folgt erreicht werden:

Vorauszuschicken ist, dass die Vermögenszuwendung für den Noterben überhaupt als Pflichtteilsdeckung zumutbar sein muss. Das aus der Judikatur bereits bekannte oben erwähnte Beispiel: Ein höchstpersönliches Wohnungsrecht in Österreich für den in Australien wohnhaften, kranken Sohn ist für diesen als Pflichtteilsdeckung nicht zumutbar. Ein solches Recht kann er von vornherein ablehnen und den Geldpflichtteil beanspruchen.

Wenn die Vermögenszuwendung für den Noterben als Pflichtteilsdeckung grundsätzlich zumutbar ist, kann er das eingeräumte Dauerrecht freiwillig annehmen und von vornherein erklären, dass dadurch sein Pflichtteil erfüllt ist. Er hat dann ein Risiko, gleichzeitig aber auch eine Chance: Das Risiko besteht darin, dass er vorzeitig stirbt. Die Chance dabei ist, dass er das Dauerrecht lange konsumieren kann und damit allenfalls wesentlich mehr als seinen Pflichtteil erhält.

Will der Noterbe das nicht, könnte ihm gesetzlich die Möglichkeit eingeräumt werden, dass das Dauerrecht, wenn diese Rechtseinräumung für die Pflichtteilsdeckung überhaupt zumutbar ist, mit der Einschränkung angenommen werden kann, dass dadurch der Pflichtteil längstens innert der allgemeinen Stundungsfrist (zu denken ist etwa an eine Dauer von 5 Jahren) erfüllt sein muss. Soweit dies nicht der Fall ist, kann nach 5 Jahren der nach Abzug des Wertes des konsumierten Rechts noch offene Pflichtteilsanspruch in Geld gefordert werden, dies freilich bei Verlust des Dauerrechts für die weitere Zukunft.

Durch eine solche Regelung könnte mE eine gewisse Harmonisierung der einzuführenden Stundungsmöglichkeit einerseits und der Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Pflichtteilserfüllung andererseits herbeigeführt werden.

11) *Welser*, Gutachten zum 17. Österreichischen Juristentag in Wien 2009: Die Reform des österreichischen Erbrechts (2009) 105 ff; vgl auch *Krejci*, Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht (2006) 1 ff.

3. Stundungsmöglichkeit

Wenn es dem Erblasser de lege ferenda ermöglicht werden soll, den Pflichtteil auch durch Zuwendung eines zumutbaren Dauerrechtes zu erfüllen, dann muss dem Erblasser konsequenterweise auch gestattet werden, eine Pflichtteilsstundung nach seiner freien Entscheidung letztwillig zu verfügen. Ansonsten wird in das Gesetz wiederum eine Widersprüchlichkeit hineingetragen: „Bedient" sich der Erblasser einer Gestaltungsvariante in Form eines Dauerrechts, so kann er jedenfalls ohne Begründung den sukzessiven Zufluss des Pflichtteils verfügen. Dies kann beispielsweise auch durch Einräumung eines Rentenlegats erfolgen. Worin sollte nun aber der Unterschied zwischen einem solchen, beispielsweise auf 5 Jahre befristeten Rentenlegat einerseits und der Anordnung andererseits bestehen, den Pflichtteil auf 5 Jahre zu stunden und dessen Erfüllung in mehreren Raten anzuordnen?

Das Ergebnis kann nur lauten:

Der Erblasser hat die Möglichkeit, den Pflichtteil auf 5 Jahre zu stunden; zu diesem Zweck kann er insb auch ein entsprechendes Dauerrecht (Wohnrecht, Fruchtgenussrecht, Rentenlegat etc) einräumen.

Hat der Erblasser eine Stundung nicht angeordnet bzw ein solches Dauerrecht nicht zugewendet, kann der Pflichtteilsschuldner von sich aus beim Verlassenschaftsgericht eine Stundung beantragen. Da dies aber nicht vom Erblasser angeordnet wurde, soll diese Stundung nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt werden dürfen. Dabei könnte man sich durchaus am § 14 Abs 3 WEG orientieren (Unzumutbarkeit der sofortigen Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs nach bestimmten Kriterien).[12])

4. Verfügungsbeschränkung für den Noterben bis zum 25. Lebensjahr

Immer wieder ist man bei der Testamentsberatung mit folgendem Problem konfrontiert: Die *Nachkommen* des Testators sind noch im *Kindesalter*. Sollte der Testator frühzeitig sterben und die Kinder noch keine gefestigten Persönlichkeiten sein, so ist es in sehr vielen Fällen der Wunsch, dass die Nachkommen des Testators nicht mit erreichter Volljährigkeit, also mit Vollendung des 18. Lebensjahres, sondern erst einige Jahre später, etwa mit 25 Jahren, einen *freien Zugriff* auf das Nachlassvermögen erhalten sollen. Die dahinter stehende Absicht ist klar: Bei jungen Menschen mit 18 oder 20 Jahren steht meist noch der jugendliche Übermut im Vordergrund; die Vernunft ist in diesem Alter in den meisten Fällen – wenn überhaupt – erst in Ansätzen erkennbar. Ein freier Vermögenszugriff in diesem Alter kann für junge Menschen fatal sein. Es besteht die – nicht unbegründete – Besorgnis der Eltern, dass bei entsprechendem Vermögen der junge Mensch die *Notwendigkeit einer Ausbildung* nicht mehr sieht. Das geerbte Vermögen ist oft schnell verbraucht. Schlussendlich steht der junge Mensch ohne Vermögen und auch ohne Ausbildung da. Das wollen verantwortungsbewusste Eltern vielfach verhindern, weshalb die letztwillige Anordnung einer Beschränkung der Verfügung über das zugewendete Vermögen bis zur Vollendung des

12) *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht (2007) 509 f.

etwa 25. *Lebensjahrs* zulässig und für die Pflichtteilsdeckung *nicht* schädlich sein sollte.

C. Gesetzliche Verankerung der Socinischen Kautel?

Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, dass der Noterbe eine zur Pflichtteilsdeckung *nicht* geeignete Zuwendung annehmen und *darüber hinaus* auch noch den *Geldpflichtteil* verlangen kann.[13]) Es wird zwar erwähnt, dass dagegen allenfalls mit einer Anfechtung der Vermögenszuwendung aufgrund eines Irrtums des Erblassers vorgegangen werden kann.[14]) Der anfechtende Erbe ist allerdings beweispflichtig, und das Ergebnis einer solchen Anfechtung somit ungewiss.

Aus meiner notariellen Erfahrung bin ich mir in zwei Punkten sehr sicher:

Wenn ein Testator, dessen Zuwendung an den Noterben entgegen seiner Vorstellung nach seinem Tod nicht als zur Pflichtteilsdeckung geeignet angesehen wird, gefragt wird, ob es dann sein Wille sei, dass der Noterbe diese Zuwendung und *zusätzlich* auch den Geldpflichtteil verlangen kann, wird dies vom Erblasser in den allermeisten Fällen *verneint!* Dies sollte dann auch so gesetzlich verankert werden: Wird demnach eine als Pflichtteilsdeckung nicht geeignete Zuwendung vom Noterben dennoch angenommen, ist sie zu bewerten und in seinen Pflichtteil einzurechnen, es sei denn, dass sich aus der letztwilligen Verfügung ein anderer Wille des Erblassers ergibt. Die Möglichkeit, eine solche Zuwendung anzunehmen und zusätzlich den Geldpflichtteil zu verlangen, entspricht nicht dem typischen Willen des Testators.

Weiters kann die Frage auftreten, ob es dem Noterben gestattet sein soll, die vom Erblasser einer Vermögenszuwendung auferlegte *Belastung* hinsichtlich der *Pflichtteilsdeckung abzulehnen* und die restliche Zuwendung *mit der Belastung* anzunehmen. Auch in diesem Falle ist es der typische Wille des Testators, dass dies *nicht* möglich sein soll. Auch dies sollte im Gesetz festgeschrieben werden, soweit sich nicht ein anderer Erblasserwille aus der letztwilligen Verfügung ergibt.

Das heißt also, dass die *Socinische Kautel* als dem typischen Erblasserwillen entsprechend *gesetzlich verankert* werden sollte. Wurde demnach eine Vermögenszuwendung vom Erblasser mit einer Belastung bzw Beschränkung verbunden, die dazu führt, dass diese Zuwendung nicht zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist, steht dem Noterben folgendes *Wahlrecht* zu: Er kann die Zuwendung entweder mit der *gesamten Belastung bzw Beschränkung* annehmen, die dann in seinen Pflichtteil eingerechnet wird. Will er dies nicht, kann er bei *teilbarer Belastung bzw Beschränkung* den dem Pflichtteil entsprechenden Teil der Zuwendung lastenfrei annehmen und die Mehrzuwendung ausschlagen; ist die Belastung bzw Beschränkung nicht teilbar, so kann er in diesem Fall die gesamte Zuwendung ausschlagen und den Geldpflichtteil verlangen.

13) *Eccher* in *Schwimann*[3] III § 774 Rz 3.

14) *Schauer*, Unteilbare Pflichtteilsdeckung und unteilbare Belastungen, RdW 1987, 151 f; *Eccher* in *Schwimann*[3] III § 774 Rz 3; *Welser* in *Rummel*[3] § 774 Rz 10.

III. Zusammenfassung

A. *Eckpunkte einer Neuregelung*

Eine gesetzliche Neuregelung der Pflichtteilsdeckung sollte von folgenden Grundpfeilern getragen sein:

- Der Pflichtteil kann in Form eines *Erbteils*, eines *Legates*, einer *Schenkung auf den Todesfall*, einer *Lebensversicherung* und auch durch *Einräumung einer Begünstigtenstellung* in einer Privatstiftung zugewendet werden. Eine sofortige Verwertbarkeit der Zuwendung ist nicht Voraussetzung. Dem Noterben muss jedoch – allenfalls sukzessive – ein Vermögenswert in Höhe mindestens des Pflichtteils zufließen. Wenn eine Sache mit der Beschränkung durch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot oder durch eine (strenge) fideikommissarische Substitution zugewendet wird, führt dies dazu, dass der zugewendete Wert während der (voraussichtlichen) Bestandsdauer dieser Beschränkung nur in der Nutzung dieser Sache besteht.
- Die Zuwendung ist als Pflichtteilsdeckung nicht geeignet, soweit deren Annahme für den Noterben *unzumutbar* ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Zuwendung für den Noterben aufgrund seiner persönlichen Umstände bei objektiver Betrachtung keinen verwertbaren Vermögenszufluss darstellt.
- Eine vom Erblasser in Bezug auf die Zuwendung angeordnete *Beschränkung des Verfügungsrechts* des Noterben bis zur *Vollendung seines 25. Lebensjahres ist* jedenfalls zulässig; diese Zuwendung verliert aus diesem Grund nicht den zur Pflichtteilsdeckung geeigneten Charakter.
- Dem Noterben steht in Bezug auf eine ihm gemachte Zuwendung, die nicht zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist, folgende Wahlmöglichkeit offen:
  - Er kann die Zuwendung dennoch *annehmen;* ihr Wert ist in den Pflichtteil *einzurechnen*. Will er das nicht, kann er die Zuwendung ausschlagen und den Geldpflichtteil verlangen.
  - Die andere Möglichkeit besteht darin, dass der Noterbe bei Teilbarkeit der Belastung den seiner Pflichtteilsquote entsprechenden Teil des zugewendeten Vermögens lastenfrei annehmen und die belastete Mehrzuwendung ausschlagen kann; bei Unteilbarkeit der Belastung kann der Noterbe die *gesamte Zuwendung ausschlagen* und den *Geldpflichtteil* verlangen.
  - *Nicht* möglich sollte jedoch sein, die zur Pflichtteilsdeckung nicht geeignete Zuwendung anzunehmen *und* zusätzlich den Geldpflichtteil zu verlangen. Ebenso wenig sollte es möglich sein, bei teilbarer Belastung den dem Pflichtteil entsprechenden Teil unbelastet und die Mehrzuwendung belastet anzunehmen.
- Wird ein zur Pflichtteilsdeckung grundsätzlich zumutbares Dauerrecht zugewendet, so muss der Pflichtteilsanspruch dadurch in längstens 5 Jahren ab dem Tod des Erblassers erfüllt sein. Ist dies nicht der Fall, steht dem Noterben folgende Wahlmöglichkeit zu:
  - Er kann das zugedachte Recht für die Zeit nach Ablauf dieser 5-jährigen Frist ausschlagen und den dann noch offenen Pflichtteilsergänzungsanspruch in Geld geltend machen.

  - Die andere Möglichkeit besteht darin, dass der Noterbe das Recht weiterhin konsumiert und damit sein Pflichtteilsergänzungsanspruch erfüllt ist.
- Der Erblasser hat die Möglichkeit, letztwillig anzuordnen, dass der Pflichtteil bis zu 5 Jahren gestundet wird. Diese Stundungsmöglichkeit ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft.
- Ohne letztwillig angeordnete Stundung des Pflichtteils kann der Pflichtteilschuldner die Stundung seiner Pflichtteilsverbindlichkeit bis zu 5 Jahren beantragen, soweit ihm die sofortige Leistung unzumutbar ist.

B. *Vorschlag eines Gesetzestextes*

Der Gesetzestext könnte wie folgt formuliert werden:

§ xxx. Der Pflichtteilsanspruch kann – vorbehaltlich der nachfolgenden Bestimmungen – sogleich nach dem Ableben des Erblassers geltend gemacht werden. Er ist ab dem Tod des Erblassers zu verzinsen; es gilt der gesetzliche Zinssatz (§ 1000).[15])

§ xxx. (1) Der Pflichtteil kann auch durch eine Zuwendung anlässlich des Todes des Erblassers (Erbteil, Vermächtnis, Schenkung auf den Todesfall, sonstige Zuwendung wie insbesondere Lebensversicherung, gesellschaftsvertragliche Zuwendung, Einräumung der Begünstigtenstellung einer Privatstiftung) hinterlassen werden.

(2) Zuwendungen (Abs. 1) sind jedoch zur Pflichtteilsdeckung nur geeignet, soweit sie

a) sofort verwertbar sind oder

b) in der Ausübung eines einen wirtschaftlichen Wert darstellenden Rechtes bestehen.

(3) Wenn der Wert der Zuwendung in der – insbesondere über einen bestimmten Zeitraum erfolgenden – Ausübung eines Rechts (Abs. 2 lit. b) besteht (Rechtsausübung), gilt Folgendes:

1. Der Noterbe kann die Zuwendung als Pflichtteilsdeckung bedingungslos annehmen.

2. Sofern eine bedingungslose Annahme der Zuwendung gemäß Ziffer 1 nicht erfolgt und der Pflichtteil durch die mögliche Rechtausübung binnen eines Zeitraumes von 5 Jahren ab dem Tod des Erblassers nicht zur Gänze erfüllt ist, steht dem Noterben das Wahlrecht zu, entweder das Recht in der durch die Zuwendung erfolgten Ausgestaltung bei Verlust allfälliger Pflichtteilsergänzungsansprüche weiterhin auszuüben oder auf die weitere Rechtsausübung zu verzichten und den durch die erfolgte Rechtsausübung noch nicht erfüllten Pflichtteilsanspruch in Geld zu verlangen. Dieses Wahlrecht kann frühestens nach 5 Jahren ab dem Tod des Erblassers und sodann längstens binnen einem Jahr ausgeübt werden, es sei denn, das zugewendete Recht ist schon früher erloschen.

15) Hier könnte überlegt werden, allenfalls eine am Kapitalmarkt orientierte angemessene Verzinsung vorzusehen (zB 3-Monats-EURIBOR).

3. Sofern ein Recht (Abs. 2 lit. b) nur höchstpersönlich ausgeübt werden kann, muss die Rechtsausübung, um als zur Pflichtteilsdeckung geeignet zu sein, dem Noterben zumutbar sein.

§ xxx. (1) Vom Erblasser verfügte Beschränkungen der Zuwendung sind – vorbehaltlich der Bestimmung im Abs. 2 – beachtlich und können vom Noterben auch nicht teilweise abgelehnt werden. Sie sind jedoch bei der Wertermittlung der Zuwendung zu berücksichtigen.

(2) Wenn die Zuwendung im Hinblick auf die Beschränkung nicht zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist (§ xxx Abs. 3 Z 3), steht dem Noterben das Wahlrecht zu, die Zuwendung mit der Beschränkung in Anrechnung auf den Pflichtteil dennoch anzunehmen oder sie zur Gänze auszuschlagen und den noch nicht erfüllten Pflichtteil in Geld zu beanspruchen.

(3) Jede Beschränkung des Verfügungsrechts über die zur Pflichtteilsdeckung erfolgte Zuwendung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Noterben ist zulässig. Die Zuwendung verliert aus diesem Grund nicht ihren zur Pflichtteilsdeckung geeigneten Charakter.

§ xxx. (1) Der Erblasser kann letztwillig anordnen, dass der Pflichtteil bis zu 5 Jahren, gerechnet ab dem Tod des Erblassers, gestundet wird.

(2) Ist dem Pflichtteilsschuldner – dazu gehören neben dem Erben auch der beitragspflichtige Legatar gemäß § 783 und der herausgabepflichtige Beschenkte gemäß § 951 – mangels einer solchen Anordnung die ihn treffende Pflicht zur sofortigen Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs nach seinen Verhältnissen, insbesondere seinem Vermögen, seinem Einkommen, seinen Sorgepflichten, seinen Aufwendungen für seine Wohnung und für seine angemessene Lebenshaltung sowie unter Berücksichtigung der angestrebten Fortführung eines Unternehmens aus dem Vermögen des Erblassers oder an dem der Erblasser als Gesellschafter beteiligt war, nicht zumutbar, so hat das Verlassenschaftsgericht über seinen Antrag die Zahlungspflicht bis zu einer Frist von höchstens 5 Jahren hinauszuschieben oder die Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraumes zu bewilligen. Bezüglich der Verzinsung gilt die Bestimmung des § xxx Satz 2.

§ xxx. Ein Anspruch auf Sicherstellung des nicht erfüllten Pflichtteils steht dem Noterben nur zu, soweit diese im Hinblick auf die anzunehmende Gefährdung der Erfüllung geboten ist.