

NZ 2023/2

Erbeilungsklage und Schenkungsanrechnung

Zugleich eine Besprechung der OGH-E 25. 10. 2022, 2 Ob 113/22¹

Der OGH hat in seiner E 25. 10. 2022, 2 Ob 113/22ⁱ, wichtige Fragen der Schenkungsanrechnung bei der Erbfolge iZm einem Erbeilungsprozess angesprochen und geklärt. Nachfolgend werden im Rahmen der Besprechung dieser Entscheidung weiterführende Gedanken zur Erbeilung angestellt.

Von Manfred Umlauf

Inhaltsübersicht:

- A. Die OGH-E 25. 10. 2022, 2 Ob 113/22ⁱ
 1. Der Sachverhalt
 2. Die Entscheidung und ihre Begründung
- B. Zur Anrechnung übermäßiger Schenkungen auf den Erbteil
 1. Allgemeines zur Anrechnung auf den Erbteil
 2. Übermäßige Schenkungen
- C. Überlegungen zum weiteren Verfahrenfortgang im zweiten Rechtsgang
 1. Erbausschlagung übermäßig Beschenkter
 2. Erbantrittserklärung übermäßig Beschenkter
 - a) Motiv für die Abgabe der Erbantrittserklärung
 - b) Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens bei Abgabe von mehr als einer Erbantrittserklärung
- D. Zusammenfassung

A. Die OGH-E 25. 10. 2022, 2 Ob 113/22ⁱ

1. Der Sachverhalt

Der Erblasser ist im Jahr 2020 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben. Gesetzliche Erben zu je 1/3-Anteil sind die drei erbl Kinder, nämlich die Klägerin (K) sowie die beiden Beklagten (B1 und B2). Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus einer parifizierten Eigentumswohnung. K begehrt die zu je 1/3 bestehende Erbengemeinschaft an dem sich auf den Nachlass beziehenden Recht – unter Anrechnung näher genannter Vorempfänge – durch Realteilung aufzuheben und auszusprechen, dass K der gesamte Nachlass unter Übernahme der Verbindlichkeiten zugewiesen werde. Trotz Bemühens sei es zu keiner einvernehmlichen Aufhebung der Erbengemeinschaft gekommen. Der Teilungsvorschlag der beklagten Seite sei unzulänglich gewesen. Die zu Lebzeiten erhaltenen Schenkungen seien auch im Erbeilungsverfahren durch Hinzu- und Anrechnung bei der Ermittlung des jeweiligen Erbteils zu berücksichtigen. Nach dem Vorbringen der K hätten B1 und B2 übermäßige Schenkungen erhalten. Da sie aber gem § 755 Abs 2 ABGB² nicht zur Herausgabe des Geschenks verpflichtet seien, können sie keinen Erbteil mehr ansprechen. Die ihnen zugeflos-

senen Zuwendungen sowie sie selbst seien bei der Berechnung der Erbteile nicht mehr zu berücksichtigen. Durch die Zuteilung des gesamten Nachlasses an K werde nicht das Erbrecht von B1 und B2 eliminiert, sondern bloß der Hinzu- und Anrechnung der Schenkungen Rechnung getragen.

2. Die Entscheidung und ihre Begründung

Das ErstG hat mit Teilurteil die Erbengemeinschaft am sich auf den Nachlass beziehenden Recht durch Realteilung aufgehoben und die betragliche Entscheidung in der Hauptsache und die Kostenentscheidung dem Endurteil vorbehalten. Das BerG gab der Berufung von B1 und B2 Folge und wies die Klage ab. Schließlich hat der OGH in der hier besprochenen Entscheidung judiziert, dass die aoRev von K zur Klarstellung der Rechtslage bei Realteilung des Erbrechts und Anrechnung zum Erbteil zulässig und iS der Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen auch berechtigt sei. Im Wesentlichen begründet das HöchstG seine Entscheidung wie folgt:

- Nach stRsp entsteht mit dem Tod eines Erblassers, der mehrere Erben hinterlässt, zwischen diesen zunächst eine schlichte Rechtsgemeinschaft (§§ 825 ff), die sich auf das Erbrecht bezieht (communio incidens). Die materiell-rechtliche Stellung als Erbe und damit die Beteiligung an der Rechtsgemeinschaft entsteht eo ipso mit dem Tod des Erblassers. Die Abgabe einer Erbantrittserklärung ist hierfür nicht erforderlich.
- Die Gemeinschaft wird durch Erbeilung aufgehoben, die von jedem Miterben vor oder nach der Einantwortung verlangt werden kann, aber erst mit dieser dinglich wirksam wird. Die Erbeilung erfolgt entweder durch einvernehmlich zustande gekommenes Erbeilungsübereinkommen oder – mangels Einigung – durch Erbeilungsklage.
- Im Zuge der Realteilung müssen alle Teilhaber verhältnismäßig sowohl den gleichen Wert als auch gleichartige Teile erhalten. Wenn die Realteilung entweder nicht möglich oder nicht tunlich ist, erfolgt die Zivilteilung durch gerichtliche Feilbietung. Die Realteilung des Erbrechts kommt daher nur in Betracht, wenn ausreichend gleichwertige und gleichartige Nachlassgegenstände vorhanden sind, auf deren ausschließlichen Erwerb sich das geteilte Erbrecht richten bzw an denen (nach Einantwortung) unmittelbares Eigentum zugewiesen werden kann.

¹ Veröffentlicht in NZ 2022, 619.

² Paragrafenhinweise ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das ABGB idgF.

- Vor der Einantwortung besteht eine Rechtsgemeinschaft nicht an einzelnen Nachlasssachen, sondern am Erbrecht als solchem. Realteilung vor der Einantwortung bedeutet, dass das nach ideellen Anteilen bestehende Erbrecht so aufgeteilt wird, dass es sich nun für jeden Miterben auf bestimmte, ihm ausschließlich zugewiesene Verlassenschaftsgegenstände oder (bei Teilbarkeit) auf den Erwerb realer Sachteile bezieht. Dinglich wirksam wird ein solches Erbteilungsübereinkommen ebenso wie das Urteil oder ein dieses Urteil vollziehendes Ergebnis des Exekutionsverfahrens (§ 351 EO) erst mit der Einantwortung.
- Eine – in diesem Verfahren nicht begehrte – Zivilteilung würde sich vor Einantwortung auf die Feilbietung des Erbrechts richten.
- Die Realteilung einer Eigentumswohnung ist nicht per se unmöglich. Gem § 16 Abs 2 WEG ist damit möglicherweise jedoch die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer verbunden, sodass deren Zustimmung bzw ein die fehlende Zustimmung ersetzender Beschluss des Außerstreitgerichts erforderlich ist.
- Die Möglichkeit der Realteilung des Erbrechts ist auch von der Zulässigkeit und dem Ergebnis einer allfälligen Anrechnung beim Erbteil abhängig. Die Anrechnung verschiebt nicht die Erbquoten, sondern den Wert der Erbteile, indem die Werte, die die Erben aus der Verlassenschaft erhalten, verändert werden und dadurch ein Wertausgleich herbeigeführt wird. Die Haftung gegenüber den Gläubigern wird dadurch nicht beeinflusst, sodass es für einen Erben, der kraft Anrechnung nichts aus dem Nachlass erhält, ratsam sein kann, die Erbschaft auszuschlagen.
- Die Anrechnung von Schenkungen im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge ist (auch nach neuem Recht gem § 753) möglich. In der hier besprochenen Entscheidung wird darauf hingewiesen, dass der OGH auch bereits im Rahmen einer vor Einantwortung erhobenen, auf Realteilung gerichteten Erbteilungsklage vom Erblasser bei gewillkürter Erbfolge testamentarisch verfügte Anrechnungen berücksichtigt hat (vgl 2 Ob 41/11 k).
- Kommt es daher im Rahmen der Realteilung des Erbrechts zur Anrechnung auf den Erbteil, hat dies zur Folge, dass die Zuweisung nicht – wie sonst – entsprechend der Erbquote, sondern entsprechend dem – davon wertmäßig abweichenden – Erbteil vorzunehmen ist. Den allgemeinen Teilungsgrundsätzen folgend ist eine Realteilung des Erbrechts aber nur dann möglich, wenn eine dem durch Anrechnung veränderten Erbteil wertmäßig entsprechende Zuweisung gleichartiger Sachen bzw Sachteile möglich ist, auf deren ausschließlichen Erwerb sich das geteilte Erbrecht richten kann. Ob dies der Fall ist, kann erst nach Prüfung der Anrechnung zum Erbteil beurteilt werden.
- Wenn die von K behauptete Anrechnung dazu führt, dass B1 und B2 kein Erbteil mehr aus der Verlassenschaft zusteht, müsste die Teilung des Erbrechts dergestalt erfolgen, dass K im Hinblick auf den hier durch die Anrechnung veränderten (erhöhten) Erbteil das ausschließliche Recht am Erwerb des gesamten Nachlasses zuzuweisen ist. Auf das Vorhandensein gleichartiger Sachen kommt es dann naturgemäß nicht an. Erweist sich die Anrechnung aber nur teilweise oder gar nicht als berechtigt, kommt eine Realteilung des Erbrechts nur dann in Betracht, wenn den Teilhabern ihrem Erbteil bzw – bei gänzlichem Entfall der Anrechnung – ihrer jeweiligen Erbquote wertmäßig entsprechende, gleichartige Sachen zugewiesen werden können.
- Das ErstG wird daher unter Beachtung der dargestellten Grundsätze zur Realteilung des Erbrechts und der Anrechnung beim Erbteil im Rahmen einer Erbteilungsklage zunächst die Anrechnungsfrage zu klären haben. Im Zusammenhang mit der Anrechnung zum Erbteil wird in der hier besprochenen Entscheidung auf folgende Grundsätze hingewiesen:
 - Maßgeblich ist § 755: Die Schenkungen sind auf den Zeitpunkt des Vermögensopfers zu bewerten; dieser Wert ist nach dem VPI auf den Todestag anzupassen. Der so ermittelte Wert ist der Verlassenschaft hinzuzuschlagen, davon sind die Erbteile zu berechnen und von jenem des Beschenkten ist der Wert seiner Schenkung abzuziehen.
 - Eine Herausgabepflicht bei „übermäßiger“ Schenkung besteht nicht.
 - Wenn der Geschenknehmer ein Geschenk erhalten hat, das seinen unter Hinzurechnung seiner eigenen Schenkung ermittelten hypothetischen Erbteil übersteigt, scheidet er mit seiner Schenkung rechnerisch aus der Anrechnungsgemeinschaft gänzlich aus. Die Erbteile der verbliebenen Erben werden sodann ins Verhältnis gesetzt, wobei ihre Summe den (neuen) Nenner ergibt. Die relevante Anrechnungsmasse ergibt sich sodann aus der Summe des noch vorhandenen Verlassenschaftsvermögens und der verbleibenden restlichen (nicht übermäßigen) Schenkungen.
 - Davon sind dann die Erbteile unter Zugrundelegung der neu ermittelten Erbquoten zu berechnen.
 - Vom Erbteil eines jeden (nicht übermäßig bedachten) Geschenknehmers ist sodann seine Schenkung in Abzug zu bringen. Würde der übermäßig Beschenkte in die Berechnung einbezogen, gäbe es, da das Verlassenschaftsvermögen zum Ausgleich nicht ausreicht, ein mathematisch absurdes Ergebnis.

B. Zur Anrechnung übermäßiger Schenkungen auf den Erbteil

1. Allgemeines zur Anrechnung auf den Erbteil

Die Anrechnung auf den Erbteil ist in §§ 752–755 geregelt. Das Ziel dieser Bestimmungen besteht darin, dass bei der Ermittlung des Umfangs von Erbansprüchen bestimmte Werte (Schenkungen) der Verlassenschaft hinzugerechnet und sodann vom rechnerischen Erbteil des Anrechnungspflichtigen in Abzug gebracht werden, wodurch andere Personen (Anrechnungsbeneficiäre) begünstigt werden. Die Schenkungen sind auf den Zeitpunkt des Vermögensopfers zu bewerten (§ 755);³ dieser Wert ist nach dem von der Bundesanstalt Statistik Austria zur Verlautbarung gelangenden Verbraucherpreisindex (VPI) auf den Todeszeitpunkt des Geschenkgebers anzupassen.⁴ Dadurch erfolgt ein **Ausgleich** unter den Erben.⁵ Bei der Anrechnung auf den Erbteil wird unterschieden zwischen der **gewillkürten Anrechnung** einerseits und der **gesetzlichen Anrechnung** andererseits. Die **gewillkürte Anrechnung** ist in § 752 geregelt: Sie kann entweder letztwillig angeordnet oder mit dem Geschenknehmer vereinbart sein. Zur „Anrechnungsgemeinschaft“ gehören – mangels anderer Anordnung oder Vereinbarung – alle zum Zuge kommenden (gesetzlichen bzw. testamentarischen) Erben.⁶ Davon zu unterscheiden ist die **gesetzliche Anrechnung**: Sie wird gesetzlich vermutet (§ 753) und bedarf daher weder einer letztwilligen Anordnung noch einer Vereinbarung. Allerdings hat sie einen **eingeschränkten Anwendungsbereich**, indem sie nur bei der **gesetzlichen Erbfolge** und außerdem nur zu Lasten und zu Gunsten der **Kinder des Verstorbenen** stattfindet. Demnach sind also bei der gesetzlich vermuteten Anrechnung nur die als Gesetzserben zum Zuge kommenden Nachkommen des Erblassers berechtigt, die Anrechnung nach § 753 geltend zu machen. Die betreffenden Schenkungen an Kinder des Erblassers sind daher nur den gesetzlichen Erbteilen der erbl Kinder rechnerisch hinzuzuschlagen

und vom so ermittelten Erbteil des betreffenden beschenkten Kindes in Abzug zu bringen.⁷

Wie der OGH zutreffend feststellt, werden durch die Anrechnung beim Erbteil nicht die Erbquoten, sondern lediglich die **Werte der Erbteile** verschoben.⁸

2. Übermäßige Schenkungen

Von einer „**übermäßigen Schenkung**“ wird dann gesprochen, wenn der Geschenknehmer ein Geschenk erhalten hat, das seinen hypothetischen Erbteil übersteigt, welcher unter Hinzurechnung seiner eigenen (übermäßigen) Schenkung und auch aller anderen, grds nach den Anrechnungsvorschriften hinzuzurechnenden (auch übermäßigen) Schenkungen ermittelt wird.⁹ Zur Herausgabe des Übermaßes der Schenkung ist der Beschenkte nicht verpflichtet (§ 755 Abs 2 Satz 2).¹⁰ In diesem Fall scheidet der übermäßig Beschenkte mit seiner Schenkung rechnerisch aus der Anrechnungsgemeinschaft gänzlich aus. Die Erbteile der verbliebenen Erben werden sodann ins Verhältnis gesetzt, deren Summe den (neuen) Nenner ergibt.¹¹ Die relevante Anrechnungsmasse ergibt sich sodann aus der Summe des noch vorhandenen Verlassenschaftsvermögens und der verbleibenden restlichen (nicht übermäßigen) Schenkungen. Davon sind dann die Erbteile unter Zugrundelegung der neu ermittelten Anteile zu berechnen. Vom Erbteil eines jeden (nicht übermäßig bedachten) Geschenknehmers ist sodann seine Schenkung in Abzug zu bringen.¹² Würde der übermäßig Beschenkte nämlich in die Berechnung einbezogen, gäbe es, da das Verlassenschaftsvermögen zum Ausgleich nicht ausreicht, ein mathematisch absurdes Ergebnis.¹³

Denkbar ist auch, dass der Erblasser einem Erben mehrere anrechenbare Schenkungen zugewendet hat, von denen jede für sich betrachtet nicht übermäßig ist, alle zusammen jedoch den hypothetischen Erbteil des Beschenkten übersteigen. In diesem Fall scheidet der **Beschenkte mit allen seinen Schenkungen** aus der Anrechnungsgemeinschaft iS der vorstehenden Ausführungen aus, hat er doch mit seinen anrechnungspflichtigen Schenkungen mehr erhalten als seinem hy-

³ Welser, Erbrechts-Kommentar (2019) § 755 Rz 2; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ §§ 752–755 Rz 12; Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 755 Rz 2 (Stand 1. 10. 2018, rdb.at); Musger in KBB⁶ §§ 752–755 Rz 5; Umlauf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) §§ 752–755 Rz 34; zur Frage, wann das Vermögensopfer erbracht ist: OGH 2 Ob 119/20v.

⁴ Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ §§ 752–755 Rz 12; Welser, Erbrecht (2019) 220; Musger in KBB⁶ §§ 752–755 Rz 5; Umlauf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) §§ 752–755 Rz 34; Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 755 Rz 2; Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 11.78.

⁵ Eccher/Umlauf, Erbrecht⁷ Rz 7/9; Umlauf, Die Hinzurechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht² (2018) 2f; Welser, Erbrecht (2019) 73.

⁶ Eccher/Umlauf, Erbrecht⁷ Rz 7/13.

⁷ Eccher/Umlauf, Erbrecht⁷ Rz 7/15 (Rechenbeispiel aaO Rz 7/22), Welser, Erbrechts-Kommentar § 753 Rz 2; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ §§ 752–755 Rz 8; Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 11.65.

⁸ 2 Ob 113/22i Rz 28 und 30; ebenso Welser, Erbrechts-Kommentar § 752 Rz 9.

⁹ Dazu ausführlich Umlauf, Die Hinzurechnung und Anrechnung² 27 ff; OGH 2 Ob 113/22i.

¹⁰ Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ §§ 752–755 Rz 15; Musger in KBB⁶ §§ 752–755 Rz 5; OGH 2 Ob 113/22i.

¹¹ Umlauf, Die Hinzurechnung und Anrechnung² 27 ff; OGH 2 Ob 113/22i.

¹² Musger in KBB⁶ §§ 752–755 Rz 5; Umlauf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) §§ 752–755 Rz 36; Eccher/Umlauf, Erbrecht⁷ Rz 7/21; OGH 2 Ob 113/22i.

¹³ Umlauf in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) §§ 752–755 Rz 36; Umlauf, Die Hinzurechnung und Anrechnung² 27 ff mit Rechenbeispielen; OGH 2 Ob 113/22i Rz 38.

pothetischen Erbteil entspricht. Er und seine gesamten Schenkungen sind bei der im Zuge der Anrechnung zu ermittelnden Erbteile nicht mehr zu berücksichtigen.

Wie soeben erwähnt, ist das Übermaß einer Schenkung im Rahmen der Anrechnung auf den **Erbteil** nicht herauszugeben (§ 755 Abs 2 Satz 2). Wenn jedoch **pfllichtteilsberechtig**te Personen anrechnungsberechtigt sind, muss jeweils auch rechnerisch überprüft werden, ob diese im Hinblick auf die übermäßigen Schenkungen in ihrem **gesetzlichen Pflichtteil** verletzt sind. Wenn es um die Anrechnung im Rahmen des Pflichtteils geht, besteht nämlich sehr wohl eine **Herausgabepflicht** des Beschenkten gem §§ 789 ff.¹⁴

C. Überlegungen zum weiteren Verfahrensfortgang im zweiten Rechtsgang

1. Erbausschlagung übermäßig Beschenker

Ein übermäßig Beschenker erhält aus der Verlassenschaft nichts mehr. Um die Haftung als Erbe auszuschließen, wird es für den betreffenden Erben gewöhnlich ratsam sein, das Erbrecht auszuschlagen.¹⁵

Wenn sich im zweiten Rechtsgang herausstellt, dass B1 und B2 tatsächlich übermäßige Schenkungen erhalten haben und sie deshalb das Erbrecht ausschlagen, ist die Verlassenschaft iS des Klagebegehrens aufgrund des Anrechnungsergebnisses **zur Gänze** K einzuzantworten. Wer von B1 und B2 jedoch Schenkungen erhalten hat, die nicht übermäßig waren, wird die Erbantrittserklärung abgeben. Dies hat zur Folge, dass die Verlassenschaft sodann zwischen K einerseits sowie B1 und/oder B2 – je nachdem, ob nur einer von ihnen oder beide keine übermäßigen Schenkungen erhalten haben – andererseits unter Berücksichtigung der Anrechnungsergebnisse aufzuteilen ist. Im gegenständlichen Fall wird es unter der Annahme, dass B1 und/oder B2 keine übermäßige Schenkung erhalten haben/hat, aus pragmatischer Sicht wohl zu keiner Realteilung kommen können, da die Verlassenschaft im Wesentlichen aus einer Eigentumswohnung besteht.¹⁶ Es kommt daher wohl nur die Zivilteilung in Frage. Wird der Rechtstitel (Urteil) **vor** Einantwortung rechtskräftig und das Exekutionsverfahren durchgeführt, so wäre grds das **Erbrecht**

öffentlich feilzubieten.¹⁷ Wenn sich die Realteilung nur auf die im Nachlass befindliche Eigentumswohnung bezieht, wäre allerdings aufgrund der Spezialbestimmung des § 12 Abs 2 WEG die Eigentumswohnung im Rahmen einer öffentlichen Feilbietung zu veräußern. Nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens wäre Gegenstand der Zivilteilung die öffentliche Feilbietung der **einzelnen Nachlassgegenstände**.^{18, 19}

2. Erbantrittserklärung übermäßig Beschenker

a) Motiv für die Abgabe der Erbtrittserklärung

Interessant ist noch die Frage, wie es zu beurteilen wäre, wenn B1 und B2 übermäßige Schenkungen erhalten haben, sich jedoch trotzdem nicht des Erbrechts entschlagen. Vorerst stellt sich die Frage, welche Überlegung hinter einem solchen Verhalten stehen könnte. Denkbar wäre folgendes Motiv: Es könnte die Möglichkeit bestehen, dass noch weiteres Nachlassvermögen nachträglich zum Vorschein kommt und für diesen Fall die Erbenstellung behalten werden soll. Es leuchtet daher ein, dass ein Erbe, auch wenn er keinen werthaltigen Erbteil ansprechen kann, nicht gezwungen werden kann, das Erbe auszuschlagen. Da es für die Abgabe der Erbantrittserklärung in diesem Fall mindestens eine nachvollziehbare Erklärung gibt, kann zweifelsohne auch nicht mit Erfolg der Einwand des Rechtsmissbrauchs erhoben werden.

b) Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens bei Abgabe von mehr als einer Erbtrittserklärung

In Bezug auf die Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens sind folgende Überlegungen anzustellen:

Vorauszuschicken ist, dass gem § 178 Abs 1 Z 3 AußStrG in den Einantwortungsbeschluss der „Hinweis auf ein allfälliges Erbteilungsübereinkommen“ aufzunehmen ist.²⁰ Dieses Erbteilungsübereinkommen ist dann auch die Grundlage für die – gem § 178 Abs 2 Z 2 AußStrG – in den Einantwortungsbeschluss aufzunehmende Anordnung zur Herstellung der Grundbuchsordnung.²¹ Es fällt auf, dass nach dem Wortlaut des § 178 AußStrG ein Hinweis auf eine **prozessual durchgesetzte Erbteilung** im Einantwortungsbeschluss nicht vorgesehen ist. Es erhebt sich die Frage, ob es sich um eine Gesetzeslücke oder um „beredtes Schweigen“ des Gesetzgebers handelt. Es ist wohl Ersteres (Geset-

¹⁴ Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ §§ 752–755 Rz 15; Echer/Umlauf, Erbrecht⁷ Rz 7/21; Welser, Erbrechts-Kommentar § 755 Rz 1; Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 755 Rz 3.

¹⁵ Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 755 Rz 3; Welser, Erbrechts-Kommentar § 752 Rz 9; OGH 2 Ob 113/22i Rz 28.

¹⁶ Die reale Aufteilung der Eigentumswohnung entsprechend dem Wert der Erbteile ist zwar theoretisch möglich (OGH 2 Ob/113/22i mwN), in praktischer Hinsicht selbst bei einer räumlichen Teilungsmöglichkeit im Hinblick auf die notwendige Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer (§ 16 Abs 2 WEG) jedoch wenig wahrscheinlich.

¹⁷ OGH 2 Ob 113/22i; 2 Ob 41/15s.

¹⁸ OGH 2 Ob 113/22i.

¹⁹ Wenn das streitige Verfahren zum Zwecke der Erwirkung einer Zivilteilung fortgesetzt wird, müsste, da die Zivilteilung bislang nicht begehrt wurde, das Klagebegehren entsprechend geändert (erweitert) werden.

²⁰ Verweijen in Schneider/Verweijen, AußStrG (2019) § 178 Rz 2.

²¹ Verweijen, Verlassenschaft „neu“ und Grundbuch, immolex 2005, 44.

zeslücke) anzunehmen: Die Erbteilung ist einvernehmlich durch **Erbeilungsübereinkommen** oder im Rahmen einer **Erbeilungsklage** vorzunehmen.²² Wenn während des Verlassenschaftsverfahrens über die Erbteilungsklage rechtskräftig entschieden wird, wäre es nicht einsichtig, wenn auf dieses Teilungsergebnis, welches mit der Einantwortung dinglich wirksam wird,²³ im Einantwortungsbeschluss nicht hingewiesen würde. Es käme zu einem geradezu unverständlichen Ergebnis, wo es doch durch die Einantwortung zum unmittelbaren Eigentumsübergang auf die Erben kommt (Durchbrechung des Intabulationsgrundsatzes).²⁴ Wenn das Ergebnis des während des Verlassenschaftsverfahrens entschiedenen Erbteilungsprozesses nicht in den Einantwortungsbeschluss einbezogen und damit nicht Teil des Ergebnisses des Verlassenschaftsverfahrens würde, ginge das Eigentum auf die Erben nach den **Erbquoten** über, obwohl die Werte der Erbteile nach dem Erbteilungsergebnis davon abweichen. Es liegt somit auf der Hand, dass auf das **Ergebnis des Erbteilungsprozesses** im Einantwortungsbeschluss hinzuweisen ist (§ 178 Abs 2 Z 3 AußStrG per analogiam), dies mit der Folge, dass das prozessual durchgesetzte Erbteilungsergebnis **Teil der Einantwortung** wird.

Umgelegt auf unseren Fall bedeutet dies:

- Wenn B1 und B2 übermäßige Schenkungen erhalten haben und keine Erbantrittserklärung abgeben: Die Verlassenschaft ist K zur Gänze einzuantworten.
- Wenn rechtskräftig feststeht, dass B1 und B2 übermäßige Schenkungen erhalten haben und beide oder einer von ihnen trotzdem die Erbantrittserklärung abgeben/abgibt: Die Verlassenschaft kann dennoch eingewantwortet werden. Durch den Hinweis im Einantwortungsbeschluss auf das Ergebnis des Erbteilungsprozesses fällt die Eigentumswohnung K allein zu; § 12 Abs 2 WEG steht daher der Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens nicht entgegen.
- B1 und B2 haben nach rechtskräftiger Feststellung keine übermäßigen Schenkungen erhalten und geben die Erbantrittserklärung ab: Die Eigentumswohnung ist mangels anderer einvernehmlicher Regelung während des Verlassenschaftsverfahrens öffentlich feilzubieten (§ 12 Abs 2 WEG).²⁵ Der Erlös ist unter den drei Erben (K, B1 und B2) unter Berücksichtigung der Anrechnungsergebnisse aufzuteilen.
- B1 oder B2 hat eine Schenkung (aber keine übermäßige) erhalten und gibt die Erbantrittserklärung ab.

Die Eigentumswohnung ist vor Einantwortung öffentlich feilzubieten (§ 12 Abs 2 WEG) und der Erlös ist unter den Erben unter Berücksichtigung der Anrechnungsergebnisse aufzuteilen.

- B1 oder B2 hat eine übermäßige Schenkung erhalten und gibt deshalb keine Erbantrittserklärung ab. Die andere beklagte Partei hat – ebenso wie K – keine Schenkung erhalten. Sie geben je zur Hälfte der Verlassenschaft die Erbantrittserklärung ab. Die Verlassenschaft kann K und B1 bzw B2 aufgrund der abgegebenen Erbantrittserklärungen je zur Hälfte eingewantwortet werden (arg § 12 Abs 2 WEG).

D. Zusammenfassung

Der hier besprochenen Entscheidung ist sowohl im Ergebnis als auch in ihrer Begründung zuzustimmen: Die Erbteilung kann von den Erben vor oder nach der Einantwortung einvernehmlich geregelt (Erbeilungsübereinkommen) oder klagsweise (Erbeilungsklage) durchgesetzt werden. Dabei ist auch die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen zu berücksichtigen; dies führt nicht zur Veränderung der Erbquoten, sondern nur zur Veränderung der Werte der Erbteile. Übermäßig Beschenkte sind solche, deren Schenkungen ihren hypothetischen Erbteil übersteigen. Sie können keinen Erbteil ansprechen. Sie und ihre Schenkungen sind bei der Ermittlung des Wertes der Erbteile der übrigen Erben außer Betracht zu lassen.

Gibt ein übermäßig Beschenkter ausnahmsweise dennoch eine Erbantrittserklärung ab, ist er als Erbe in den Einantwortungsbeschluss mit seiner Erbquote aufzunehmen; die Einantwortung erfolgt allerdings unter Hinweis auf das Erbeilungsübereinkommen (§ 178 Abs 1 Z 3 AußStrG) bzw auf das prozessual durchgesetzte Erbteilungsergebnis (§ 178 Abs 1 Z 3 AußStrG per analogiam).

Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Manfred Umlauf ist Notar in Dornbirn und Lehrbeauftragter der Juridischen Fakultät Innsbruck.

Die Kontaktdaten sind:
manfred.umlauft@notariat-umlauft.at;
6850 Dornbirn, Marktplatz 5

²² *Eccher/Umlauf*, *Erbrecht*⁷ Rz 7/18.

²³ *Eccher/Umlauf*, *Erbrecht*⁷ Rz 7/15; OGH 2 Ob 41/15s; 2 Ob 113/22i.

²⁴ *Welser*, *Erbrechts-Kommentar* §§ 797, 798 Rz 8 mwN.

²⁵ Dies beruht auf der Spezialbestimmung des § 12 Abs 2 WEG und ist daher eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass vor der Einantwortung das Erbrecht und nicht einzelne Nachlassbestandteile öffentlich feilgeboten werden (OGH 2 Ob 113/22i).