

E. Ergänzende Überlegungen

1. Hohe Fehleranfälligkeit vereinfachter Gründungen (§ 9 a GmbHG)

Abschließend noch zwei ergänzende Überlegungen: Gründungen nach § 9 a GmbHG sind relativ selten; diese umfassen gerade einmal 6% aller GmbH-Gründungen. Die Auswertung unserer Daten bestätigt, dass diese Gründungsform **besonders fehleranfällig** ist: Beträgt der Anteil der Verbesserungsaufträge nur 32% aller Fälle, sind dies bei Gründungen nach § 9 a GmbHG 45%.

Über 14% aller Verbesserungsaufträge betreffen den Firmenwortlaut. Dies bestätigt den seinerzeitigen Bericht Szöky.²⁷ Nach diesem Bericht zeigten sich im Übrigen auch **frappante Unkenntnisse** der Gründer hinsichtlich ganz zentraler Vorgaben des Gesellschafts- und Steuerrechts. Die von Zieger und W. Doralt empfohlene Einführung von Standardverträgen²⁸ könnte diese Probleme nicht lösen, zumal die Firmenbildung stets individuell vorgenommen werden muss.

2. Differenzierung nach Art der Fehler

Letztlich ist auch darauf hinzuweisen, dass bestimmte Fehler wie Zahlenstürze, Schreibfehler, Rechen- oder Rundungsfehler (die zB dazu führen, dass die Summe der Anteile nicht exakt 100% ergibt) erfahrungsgemäß trotz aller Sorgfalt **nie** gänzlich **vermeidbar** sein werden.²⁹ Dass dies gerade durch Zurückdrängung der Notariatsaktspflicht erreicht werden können soll, leuchtet nicht recht ein. Derartige Fehler können aber durch einen entsprechenden Verbesserungsauftrag des Gerichts rasch beseitigt werden.

²⁷ Szöky, Vereinfachte GmbH-Gründung gemäß § 9 a GmbHG – Erfahrungen der Firmenbuchgerichte, GES 2019, 283.

²⁸ Zieger/W. Doralt, GesRZ 2022, 250 (256).

²⁹ Dazu bereits Kodek/Hornik, NZ 2023, 7 (9).

Eine Erschwerung der Gründung bedeutet dies nicht, zumal die Alternative zum Verbesserungsauftrag nur wäre, die Eintragung trotz der – erkannten(!) – Fehler dennoch vorzunehmen. Dass dies nicht wünschenswert wäre, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

F. Fazit

Die vorliegenden Daten stellen sowohl dem Firmenbuchverfahren als auch den Notaren ein hervorragendes Zeugnis aus. Angesichts einer durchschnittlichen **Dauer** (Median) des Eintragsverfahrens von vier Arbeitstagen (elf Arbeitstage mit Verbesserungsauftrag) besteht für eine weitere Beschleunigung nur wenig Raum. In immerhin 251 Fällen erfolgte die Eintragung sogar innerhalb eines Tages. Eine seriöse Unternehmensgründung dürfte im Übrigen kaum davon abhängen, dass die Eintragung in einem Tag erfolgt. Von Notaren gestellte Anträge führen in deutlich **weniger** Fällen zur Erteilung von **Verbesserungsaufträgen** (nämlich 28% aller Fälle) im Vergleich zu Anträgen von Rechtsanwältinnen (40%). Die gelegentlich erhobene Forderung nach einer Abschaffung des Notariatsakts als Gründungserfordernis findet in den vorliegenden Daten sohin keine empirische Grundlage.

Über die Autoren:

Univ.-Prof. DI Dr. Kurt Hornik ist Professor für Statistik und Mathematik am Department für Finance, Accounting und Statistik der WU Wien.
E-Mail: kurt.hornik@wu.ac.at

Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek ist Professor für Zivil- und Unternehmensrecht am Department für Privatrecht der WU Wien und Senatspräsident des OGH.
E-Mail: georg.kodek@wu.ac.at

NZ 2023/207

Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – eine Replik auf Zöchling-Jud

Zöchling-Jud hat sich in ihrem Beitrag „Zur Haftung von Privatstiftung und Begünstigten nach § 789 ABGB“ in der FS Schauer¹ mit wichtigen pflichtteilsrechtlichen Fragen iZm Privatstiftungen befasst. Ihre Ergebnisse können allerdings nicht unwidersprochen bleiben.

Von Manfred Umlauf

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Themen
- C. Zu den Themen im Einzelnen
 1. Subsidiarität der Hinzurechnung der Begünstigtenstellung; Wahlrecht der Beteiligten?
 2. Keine Hinzurechnung nach Ablauf der Zweijahresfrist
 3. Haftung des Beschenkten nach §§ 789ff ABGB
 - a) Grundsätzliches
 - b) Beispiel
- D. Abschließende Bemerkung
- E. Zusammenfassung

¹ (2023) 649 ff.

A. Einleitung

Im der Privatstiftung stellen sich zahlreiche pflichtteilsrechtliche Fragen, die nicht selten kontroversiell diskutiert werden.² Die besondere Schwierigkeit liegt darin, dass im Bereich der Privatstiftung unzählige Gestaltungsmöglichkeiten bestehen, die pflichtteilsrechtlich zu erfassen eine besondere Herausforderung darstellt. Die Literatur dazu ist mittlerweile sehr umfangreich (s FN 2); Rsp zu Anrechnungsfragen im der Privatstiftung auf der **Grundlage des ErbRÄG 2015**³ existiert noch nicht. Es ist daher verdienstvoll, wenn *Zöchling-Jud* sich mit dem Thema der Haftung mit gestiftetem Vermögen und/oder mit den Zuwendungen an Begünstigte gem § 789 ABGB⁴ befasst. In diesem Beitrag erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit ihren Ausführungen.

B. Themen

Im Kern geht es – wie schon aus dem Titel des Festschrift-Beitrags von *Zöchling-Jud* zu entnehmen ist – um die Haftung von Privatstiftung und Begünstigten nach § 789. Diesem Themenkomplex **vorgelagert** ist die Frage, in welchem Verhältnis § 781 Abs 2 Z 4 und 5 zueinander stehen: Gegenstand der Regelung der Z 4 leg cit ist das Hinzurechnungsschicksal einer **Vermögenswidmung** an eine Privatstiftung. Demgegenüber regelt Z 5 leg cit die hinzu- und/oder anrechnungsrechtlichen Folgen der Einräumung einer **Begünstigtenstellung**.

Dabei vertreten *Zöchling-Jud* und ich insb in folgenden Punkten divergierende Meinungen: (i) *Zöchling-Jud*⁵ ist der Ansicht, dass – wenn sowohl das gestiftete Vermögen wie auch die Begünstigtenstellungen hinzurechenbar sind – **immer** der Wert des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellungen hinzuzurechnen und der Wert der Begünstigtenstellungen gleichzeitig vom Wert des gestifteten Vermögens in Abzug zu bringen ist. Demgegenüber ist nach mA die Hinzu- und gegebenenfalls Anrechnung einer Begünstigtenstellung nur dann vorzunehmen, wenn dies nach den Grundsätzen und Zielsetzungen des Anrechnungsrechts geboten ist.⁶ (ii) Auch wenn die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung wegen eines mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Stifters erbrachten Vermögensopfers nicht mehr hinzuzurechnen ist, ist nach mA zu prüfen, ob bzw inwieweit das der Privatstiftung gewidmete Vermö-

gen nicht allenfalls gem § 781 Abs 2 Z 5 (Einräumung von Begünstigtenstellungen) der Verlassenschaft hinzuzurechnen ist. Wenn man bedenkt, dass das gestiftete Vermögen die Quelle der Begünstigungen ist, scheint diese Position insoweit vertretbar zu sein, als die Begünstigten direkte und/oder indirekte Nachkommen des Stifters sind und somit zum Kreis seiner abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen gehören; insoweit besteht also eine unbefristete Hinzurechnungspflicht.⁷ Diese Ansicht wird von *Zöchling-Jud* abgelehnt.⁸ (iii) Schließlich vertritt *Zöchling-Jud* bezüglich der Haftung der Beschenkten gem §§ 789 ff die Position, dass künftige Begünstigte zwar ebenfalls anteilig im Verhältnis des Werts der jeweiligen Zuwendung haften. Probleme bei der exekutiven Durchsetzung der Haftung – die Begünstigten haften gem § 789 Abs 3 bekanntlich nur mit der „zugewendeten Sache“ – gehen nach Meinung von *Zöchling-Jud* zu Lasten des verkürzten Pflichtteilsberechtigten.⁹ Dies hat zur Konsequenz, dass die Pflichtteilsdurchsetzung jahre- bzw jahrzehntelang dauern kann. Demgegenüber vertrete ich – in Anlehnung an *Cohen* –¹⁰ die Ansicht, dass bei sukzessiver Weitergabe des geschenkten Vermögens die Pflichtteilsansprüche jeweils gegen jenen Beschenkten geltend gemacht werden können, der im Zeitpunkt der Pflichtteilsdurchsetzung Eigentümer des betreffenden Vermögens ist.¹¹

Im nachfolgenden Abschnitt C. werden nun die divergierenden Meinungen näher beleuchtet.

Vorausgeschickt soll jedoch der folgende Gedanke werden: § 781 Abs 2 Z 4 und 5 enthalten **keine Regelung** über die „**Rangfolge**“ zwischen der Berücksichtigung der Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (Z 4) einerseits und der Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung (Z 5) andererseits. Die Gesetzeslage gewährt also einen gewissen **Interpretationsspielraum**. Bei der Auslegung sind aber jedenfalls die Hinzu- und Anrechnungsgrundsätze und die aus ihnen abzuleitenden Wertungen zu beachten. Insbesondere sind die Rechte und Pflichten der Beteiligten unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des Anrechnungsrechtes zu wahren. Dabei sind auch Aspekte der **Verfahrensökonomie** zu berücksichtigen, zumal die Bewertung von Begünstigtenstellungen im Hinblick auf in der **Zukunft** liegende ungewisse Bewertungskomponenten herausfordernd ist bzw sein kann.¹²

² Literaturhinweise bspw bei: *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015² 147 ff (Anrechnung²); *ders* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) §§ 780 ff; *Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*² 781 f; *Musger* in *KBB*⁷ Nach § 788: Die Privatstiftung im Pflichtteilsrecht; *B. Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in *FS Welser* (2004) 369 ff.

³ BGBl I 2015/87.

⁴ Paragraphen ohne näheren Hinweis beziehen sich im Folgenden auf das ABGB.

⁵ In *FS Welser* 377 ff.

⁶ Anrechnung² 172.

⁷ Anrechnung² 181 ff.

⁸ In *FS Schauer* 659 f.

⁹ In *FS Schauer* 664 ff.

¹⁰ Drittbegünstigung auf den Todesfall (2016) 323 ff (in Bezug auf das ErbRÄG 2015 insb 339 f).

¹¹ Anrechnung² 184.

¹² *Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*² Rz 15.27; *Umlauf*, Anrechnung² 181 ff.

C. Zu den Themen im Einzelnen

1. Subsidiarität der Hinzurechnung der Begünstigtenstellung; Wahlrecht der Beteiligten?

Voraussetzung für die Anrechnung einer Schenkung auf den Pflichtteil (§ 781) und die Haftung (§§ 789 ff) ist grundsätzlich die **Hinzurechnung** der betreffenden Schenkung.¹³ Es ist zwar richtig, dass ich von der Möglichkeit der Anrechnung der Begünstigtenstellung ohne deren formale Hinzurechnung ausgehe.¹⁴ Allerdings ist, wie ich aaO ausdrücklich ausführe, in diesem Fall Voraussetzung, dass das **gestiftete Vermögen**, auf welches sich die Begünstigtenstellung bezieht, hinzuzurechnen ist. Bekanntlich gehe ich von der Prämisse aus, dass das gestiftete Vermögen als „Quelle“¹⁵ der Zuwendungen mindestens dem Wert der Begünstigtenstellung entspricht.¹⁶ Somit ist dem Postulat „**keine Anrechnung ohne Hinzurechnung**“ entsprochen, da gewöhnlich die Begünstigtenstellung im (hinzuzurechnenden) gestifteten Vermögen enthalten ist bzw darin „aufgeht“.^{17, 18} Ich habe die Meinung vertreten und vertrete sie nach wie vor, dass dem **Pflichtteilsberechtig-**

ten ein Wahlrecht zusteht zwischen **(i)** der Hinzurechnung des gestifteten Vermögens **oder (ii)** der Hinzurechnung des gestifteten Vermögens **und** der Begünstigtenstellung bei gleichzeitigem Abzug des Werts der Begünstigtenstellung vom Wert des gestifteten Vermögens.¹⁹ Ebenso muss der Privatstiftung als Beschenkter das Recht zustehen, zu verlangen, dass auch die Begünstigtenstellung hinzu- und gegebenenfalls angerechnet wird.²⁰ Auch für den Pflichtteilsberechtigten kann es Sinn machen, sein Wahlrecht im Sinne der vorstehenden Ausführung zu (ii) auszuüben, wenn in der Verlassenschaft und in der Privatstiftung nicht (mehr) ausreichend Vermögen vorhanden ist, um die Pflichtteilsansprüche zu erfüllen; nur wenn die **Begünstigtenstellung** hinzugerechnet wird, haftet der betreffende Begünstigte (Geschenknehmer) gem § 789 Abs 1, § 792.²¹ Somit sind die Interessen aller Beteiligten angemessen berücksichtigt. Demgegenüber vertritt *Zöchling-Jud* die Meinung, dass – wenn die Voraussetzungen gegeben sind – **stets** die Hinzurechnung des Werts des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellung bei gleichzeitigem Abzug des Werts der Begünstigtenstellung vom Wert des gestifteten Vermögens zu erfolgen hat.²²

Jedenfalls darf es aber – dies ist vollkommen unstrittig – durch die Hinzurechnung des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellung zu keiner Doppelhinzurechnung kommen.²³

Das entscheidende Argument für das von mir vertretene Wahlrecht besteht darin, dass sich die Hinzu- und Anrechnung und die damit verbundene schwierige Bewertung **künftiger Zuwendungen** in vielen Fällen **erübrigt**:²⁴ **(i)** Der Begünstigte ist selbst pflichtteilsberechtigt, wobei der Pflichtteil **evident** höher ist als der Wert der Begünstigtenstellung; in diesem Fall ist der Begünstigte von vornherein haftungsfrei (§ 791 Abs 1). **(ii)** Die Begünstigten haben (bspw unter der Bedingung der Einräumung der Begünstigtenstellung) auf die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen bezüglich des gestifteten Vermögens verzichtet.²⁵ Hier kann es also nur

der Privatstiftung s auch *Oberhumer in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15.14.

¹³ *Umlauf*, Anrechnung² 172. Ebenso *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15; vgl auch *Kletečka*, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 101.

¹⁴ Diese Aktivlegitimation ergibt sich aus § 782 Abs 1, § 783 Abs 1 jeweils per analogiam (*Rabl*, Die Berechtigten einer Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil, in FS Bittner 476 ff; *Umlauf* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ [Klang] § 783 Rz 13).

¹⁵ *Musger* in KBB⁷ § 792 Rz 1; *Umlauf*, Anrechnung² 172.

¹⁶ In FS *Welser* 377 ff; in FS *Schauer* 654.

¹⁷ *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 Rz 36; *Zöchling-Jud*, Nochmals Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015, ZFS 2017, 169 ff; *Umlauf*, Anrechnung² 154; *Nemeth/Niedermayr* in *Schwimann/Kodek* ABGB⁵ IV 781 Rz 17; *Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15.30 uva.

¹⁸ *Umlauf*, Anrechnung² 156 f.

¹⁹ *Arnold*, PSG⁴ Einleitung Rz 26 c.

¹³ *Musger* in KBB⁷ § 792 Rz 1; *Umlauf*, Anrechnung² 169 (FN 410 aE) und 172.

¹⁴ *Umlauf*, Anrechnung² 180 f.

¹⁵ Dieser Begriff stammt von *Oberhumer* (in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15/14 und 15/25).

¹⁶ *Umlauf*, Anrechnung² 155.

¹⁷ *Zollner/Pitscheider*, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung, PSR 2016, 15; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 781 Rz 9 (Stand 1. 10. 2018); *Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15.31.

¹⁸ Hinzu- und gegebenenfalls anrechnungsrechtlich eigenständig zu beurteilen sind Zuwendungen, die zu Lebzeiten des Erblassers (Stifters) erfolgt sind (hierzu im Detail *Umlauf*, Anrechnung² 164 ff). Soweit das gestiftete Vermögen hinzugerechnet wird, wird es in diesem Fall durch lebzeitige Zuwendungen geschmälert. Somit besteht das Problem der zu vermeidenden Doppelhinzurechnung (*Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 Rz 36) in diesem Fall nicht (*Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15.31). Also ist hier die Summe der Werte des hinzuzurechnenden gestifteten Vermögens und der lebzeitigen Zuwendungen maßgeblich (vgl *Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15.14), wobei die Bewertung tatsächlich erfolgter Zuwendungen in aller Regel ohne besondere Schwierigkeit möglich ist. Anderes könnte gelten, wenn das Vermögensopfer bezüglich des gestifteten Vermögens erbracht und die Zweijahresfrist noch nicht abgelaufen ist und **danach** eine Zuwendung zu Lebzeiten des Stifters erfolgt. Nachdem für den Umfang, den Zustand und die Bewertung des gestifteten Vermögens der Zeitpunkt des Vermögensopfers maßgeblich ist (*Oberhumer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 15.12), kann es durch die zusätzliche Berücksichtigung der lebzeitigen Zuwendung zu einer Doppelhinzurechnung kommen, die es zu vermeiden gilt. In diesem Fall könnte daher die Zuwendung ohne Hinzurechnung angerechnet werden, wenn das gestiftete Vermögen trotz Vermögensopfer noch hinzugerechnet wird und die Zuwendung in diesem Vermögen erfasst ist. Kann das gestiftete Vermögen wegen Ablaufs der Zweijahresfrist nicht mehr hinzugerechnet werden, wäre die Zuwendung hinzu- und anzurechnen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Zum Verhältnis der Bewertung des gestifteten Vermögens und der lebzeitigen Zuwendungen

um die Hinzurechnung des gestifteten Vermögens als Grundlage für die Bemessung des Pflichtteils **anderer** Personen gehen, denen keine Begünstigtenstellung in der Stiftung zusteht.²⁶ (iii) Allen Kindern des Verstorbenen wurde die Begünstigtenstellung mit den für alle gleichen Rechten eingeräumt und alle Beteiligten sind sich einig, dass eine Hinzu- und Anrechnung der Begünstigtenstellung nicht erforderlich ist.²⁷ (iv) Vielfach sieht die Stiftungserklärung vor, dass alle Pflichtteilsberechtigten Begünstigte werden und die Begünstigtenstellung verloren geht, wenn der betreffende Begünstigte Pflichtteilsansprüche bezüglich des gestifteten Vermögens geltend macht.²⁸ Bei Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen durch einen Pflichtteilsberechtigten – dies führt zum Verlust seiner Begünstigtenstellung – ergibt sich die Notwendigkeit der Bewertung nur des gestifteten Vermögens.

In all diesen Fällen ist also die schwierige Bewertung der Begünstigtenstellung mit den damit verbundenen künftigen Zuwendungen in ungewisser Höhe nicht erforderlich, was im Hinblick auf die Verfahrensökonomie von Vorteil und, da die Interessen aller Beteiligten angemessen berücksichtigt sind, auch vertretbar ist.²⁹

Schließlich erwähnt *Zöchling-Jud*,³⁰ dass im ursprünglichen ME³¹ vorgesehen war, dass eine „Vermögenswidmung an eine Stiftung oder eine vergleichbare Vermögensmasse oder, **soweit der Wert der Vermögenswidmung nicht hinzuzurechnen ist**, die Einräumung einer Stellung als Begünstigter einer vom Erblasser errichteten Stiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse“ als Schenkung hinzuzurechnen ist. Die Pläne des Ministeriums seien aber nicht verwirklicht worden, da in der Regierungsvorlage sowie in der schließlich Gesetz gewordenen Fassung des § 781 – offenbar auf Anregung des OGH – die Subsidiarität der Hinzurechnung der Begünstigtenstellung fallengelassen wurde. Damit verbiete sich aber der von mir vertretene Vorrang der Hinzurechnung gem § 781 Abs 2 Z 4. Aus der Stellungnahme des OGH³² ergibt sich, dass sich dieser zwar gegen die Subsidiarität der Hinzu- und Anrechnung der

Begünstigtenstellung ausgesprochen hat, dies aber aus einem ganz anderen Grund: Der OGH hat die Befürchtung geäußert, dass bei Hinzurechenbarkeit des gestifteten Vermögens die – nach dem ME nur subsidiär zu berücksichtigende – Begünstigtenstellung auf den Pflichtteil des Begünstigten nicht mehr angerechnet werden kann. Diesen Bedenken des OGH folgend hat der Gesetzgeber die strenge **Subsidiarität** der Hinzu- und gegebenenfalls Anrechnung der Begünstigtenstellung aufgegeben und das Verhältnis zwischen der Hinzurechnung des gestifteten Vermögens und der Hinzu- und gegebenenfalls Anrechnung der Begünstigtenstellung keiner Regelung zugeführt (s die diesbezüglich „neutralen“ Bestimmungen der Z 4 und 5 des § 781 Abs 2). Daraus lässt sich aber kein Argument für die Position von *Zöchling-Jud* ableiten, dass **in jedem Fall** die Hinzurechnung des gestifteten Vermögens und, wenn möglich, der Begünstigtenstellung bei gleichzeitigem Abzug des Werts der Begünstigtenstellung vorzunehmen ist. Ob die Begünstigtenstellung bei der Hinzu- und Anrechnung eine Rolle spielt, bleibt eben offen. Die Begünstigtenstellung wird, wie ich immer vertreten habe, zu bewerten sein, wenn mangels Hinzurechnung des gestifteten Vermögens die Begünstigtenstellung hinzuzurechnen ist oder es um die Anrechnung der Begünstigtenstellung auf den Pflichtteil des Begünstigten und/oder um dessen Haftung gem § 789 geht.³³ Dies steht durchaus im Einklang mit dem Schwenk des Gesetzgebers, den er nach dem ME gemacht hat.

Schließlich ist für *Zöchling-Jud* nicht nachvollziehbar, worin das Interesse des Pflichtteilsberechtigten am Wahlrecht zwischen der Hinzurechnung des gestifteten Vermögens einerseits sowie der Hinzurechnung des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellung bei gleichzeitigem Abzug des Werts der Begünstigtenstellung andererseits liegen kann.³⁴ Ausgehend vom Grundsatz, dass die Haftung des Begünstigten (Geschenknehmers) gem § 789 Abs 1 nur dann Platz greift, wenn die Begünstigtenstellung hinzugerechnet wird, kann es Sinn machen, die Stellung der Begünstigten hinzuzurechnen, um die Voraussetzung für deren Haftung gem §§ 789 ff zu schaffen,³⁵ dies vor allem dann, wenn in der Verlassenschaft und in der Privatstiftung nicht (mehr) ausreichend Vermögen vorhanden ist, um die Pflichtteilsansprüche zu erfüllen. Außerdem ist die Begünstigtenstellung zu bewerten und hinzuzurechnen, wenn es um deren Anrechnung auf den Pflichtteil des betreffenden Begünstigten geht. Da aber – wie oben gezeigt – in vielen Fällen die Notwendigkeit der Hinzu- und Anrechnung der Begünstigtenstellung nicht gegeben ist, ist es aus Gründen der **Verfahrensökonomie** naheliegend, die oft schwierige Bewertung der Begünstigten-

²⁶ Nur wenn das gestiftete Vermögen infolge des mehr als zwei Jahre zurückliegenden Vermögensopfers nicht mehr hinzuge-rechnet werden kann, käme in diesem Fall gegebenenfalls aber die Hinzurechnung der Begünstigtenstellung in Frage.

²⁷ Diesbezüglich merkt *Zöchling-Jud* an (in FS Schauer 657), dass ich dabei übersehe, dass selbstverständlich auch der Erbe die (Hinzu- und) Anrechnung verlangen kann und das Einvernehmen der Begünstigten also nicht ausreicht. Dies ist zutreffend, allerdings habe ich (Anrechnung² 156 f) nicht vom Einvernehmen der „Begünstigten“ gesprochen, vielmehr habe ich die Einigkeit aller „Beteiligten“ vorausgesetzt. Unter den „Beteiligten“ ist natürlich auch der aktivlegitimierte Erbe zu verstehen.

²⁸ Arnold, PSG⁴ Einleitung Rz 26 c.

²⁹ Eine ähnliche Position vertritt Oberhumer (in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 15.31).

³⁰ In FS Schauer 656.

³¹ 100/ME 25. GP.

³² 32/SN-100/ME 25. GP 13 f.

³³ Umlauf, Anrechnung² 170 ff.

³⁴ In FS Schauer 658.

³⁵ Umlauf, Anrechnung² 172.

tigtenstellung nur dann vorzunehmen, wenn dies **sachlich notwendig** ist.

2. Keine Hinzurechnung nach Ablauf der Zweijahresfrist

Ich habe folgende Meinung vertreten:³⁶ Auch wenn die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung wegen des erbrachten Vermögensopfers und des Ablaufs der Zweijahresfrist nicht mehr hinzuzurechnen ist, ist zu prüfen, ob bzw inwieweit das der Privatstiftung gewidmete Vermögen nicht allenfalls gem § 781 Abs 2 Z 5 (Einräumung der Begünstigtenstellung) der Verlassenschaft hinzuzurechnen ist. Folgendes Beispiel habe ich aaO angeführt:

Der Stifter widmet der von ihm errichteten Privatstiftung – mehr als zwei Jahre vor seinem Ableben – umfangreiches Vermögen. Er behält sich selbst weder ein Widerrufs- noch ein Änderungsrecht vor. Er ist auch nicht Begünstigter dieser Privatstiftung. Der Kreis der abstrakt Begünstigten ist begrenzt mit den direkten und indirekten leiblichen Nachkommen des Stifters (also Kinder, Enkel, Urenkel, Ururenkel etc). Zuerst sind die leiblichen Kinder des Stifters die Begünstigten. Jede Stellung eines (auch künftigen) Begünstigten geht nach seinem Ableben wiederum auf dessen leibliche Nachkommen über. Nach Auflösung der Stiftung sind die dann aktuell Begünstigten die Letztbegünstigten (also wiederum Nachkommen des Stifters).

Dieser Sachverhalt ist durch folgende Merkmale charakterisiert: (i) Das gestiftete Vermögen zuzüglich der Erträge fließt im Laufe des Bestandes der Privatstiftung den direkten und indirekten leiblichen Nachkommen des Stifters zu, also ausschließlich Personen, die abstrakt pflichtteilsberechtigt nach dem Stifter sind. Solche Schenkungen sind unbefristet hinzuzurechnen (s den Hinweis auf § 757 in § 783 Abs 1).³⁷ (ii) Dieser „Vermögensfluss“ wurde vom Stifter in der Stiftungserklärung angeordnet; ursächlich ist also die auf dem Willen des Stifters beruhende rechtsgeschäftliche Verfügung. Die Privatstiftung ist nach den Vorstellungen des Stifters gestaltet und zwischen ihm und den Begünstigten zwischengeschaltet. Die Privatstiftung ist also gleichsam der „**verlängerte Arm**“ des Stifters. (iii) Für den Stiftungsvorstand besteht keine Möglichkeit, Vermögen anderen Personen als den Begünstigten zuzuwenden. Der Vermögensfluss ist also „kanalisiert“ zu Gunsten der Begünstigten. Die Privatstiftung ist quasi das **Instrument** dazu.³⁸

Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – und diese ist bei der Hinzu- und Anrechnung im Hinblick auf § 781 Abs 2 Z 6 geboten – handelt es sich bei der Vermögenswidmung an die Privatstiftung in diesem Fall in Wirklichkeit also um eine **Schenkung an abstrakt pflichtteilsberechtigte Personen des Stifters**. Es erhebt sich idZ die Frage, ob in dieser Konstellation das gestiftete Vermögen im Zeitpunkt des erbrachten Vermögensopfers zu bewerten ist oder ob die zukünftigen Zuwendungen an alle Begünstigten zu schätzen sind. Letzteres wäre relativ schwierig und mit großem Aufwand verbunden. Es war und ist daher meine Meinung, dass nichts dagegenspricht, in diesem Fall das der **Privatstiftung gewidmete Vermögen** im Zeitpunkt des erbrachten Vermögensopfers³⁹ zu bewerten und nach dem Verbraucherpreisindex auf den Todeszeitpunkt des Stifters anzupassen. Folgende Gründe sprechen für diese Ansicht: Künftige Zuwendungen wären, wenn sie konkret bewertet werden sollen, im Hinblick auf den zeitlich aufgeschobenen Zufluss abzuzinsen. In die „andere Richtung“ ist allerdings zu berücksichtigen, dass durch den aufgeschobenen Zufluss und das dadurch der Privatstiftung temporär verbleibende Vermögen eine Wertvermehrung, die schlussendlich wiederum den Begünstigten zukommt, ermöglicht wird. Es kann daher als sachgerecht angesehen werden, dass die durch die Abzinsung bedingte Verringerung des Werts einer Begünstigtenstellung durch die Vermögensvermehrung kompensiert wird, die in der Privatstiftung durch den zeitlich aufgeschobenen Zufluss des Vermögens an die Begünstigten eintritt und somit der Wert, der schließlich wieder den Begünstigten zukommt, entsprechend erhöht wird. Mit dem Vermögen der Privatstiftung sind über die Jahre und Jahrzehnte Chancen, aber auch Risiken verbunden; es erscheint daher vertretbar, eine Neutralisierung der Chancen und Risiken anzunehmen.⁴⁰ IdZ sind auch die überzeugenden Ausführungen von *Cohen*⁴¹ ins Treffen zu führen: Bei einem Besitznachfolgerecht (A schenkt B eine Liegenschaft mit der Verpflichtung, dass die Liegenschaft im Zeitpunkt des Ablebens von B an C zu fallen hat) sei im Ergebnis der Wert der im ersten Verhältnis verschenkten Sache **ohne Berücksichtigung des Besitznachfolgerechts** zu ermitteln. Wirtschaftlich liege die gleiche Situation vor, als hätte A die Liegenschaft sofort C zugewendet und B daran ein Fruchtgenussrecht eingeräumt. Es wären das Fruchtgenussrecht und der Substanzwert der Liegenschaft hinzu- und anzurechnen, wobei das auf der Liegenschaft lastende Fruchtgenussrecht bei Ermittlung des Substanzwerts wertmindernd zu berücksichtigen sei. Insofern wirke das Fruchtgenussrecht bei der Hinzu- und Anrechnung wertneutralisierend, indem es

³⁶ Umlauf, Anrechnung² 181 ff.

³⁷ Welser, Erbrechts-Kommentar § 781 Rz 39; Nemeth/Niedermayr in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ IV § 781 Rz 16. Auch Arnold (Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, GesRZ 2015, 351) betont, dass auch die Letztbegünstigtenstellung als Schenkung zu qualifizieren ist, zumal aus ihr (je nach Gestaltung der Stiftungserklärung) ein wesentlich höherer Vermögenszufluss erwachsen kann als aus der vorgelagerten (gewöhnlichen) Begünstigtenstellung.

³⁸ Zu alledem s Umlauf, Anrechnung² 181 ff. Schauer in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 133 bezeichnet dies als „verlängerte Eigentümerinteressen“.

³⁹ Gemeint ist idZ das Vermögensopfer bzgl der Einräumung der Begünstigtenstellung (s FN 47).

⁴⁰ Details s Umlauf, Anrechnung² 183 ff.

⁴¹ Drittbegünstigung auf den Todesfall 321 f.

einerseits vom Substanzwert in Abzug zu bringen und andererseits als Schenkung an B wieder hinzuzurechnen sei. Die konkrete Schenkung unterscheide sich unter dieser Annahme daher nicht von einer „gewöhnlichen“ Schenkung an eine Person, weshalb es interessengerecht erscheine, im Todeszeitpunkt des A den Wert der gesamten Zuwendung zu schätzen, im Ergebnis also den Wert der ersten Verhältnis verschenkten Sache (Schenkungen des A und B) ohne Berücksichtigung des Besitznachfolgerechts zugrunde zu legen.

Soweit nach den Bestimmungen der Stiftungserklärung im vorstehenden Beispiel Zuwendungen auch an nicht (abstrakt) pflichtteilsberechtigte Personen erfolgen (zB an Ehegatten/eingetragene Partner der Nachkommen des Stifters), ist der Wert **dieser** Begünstigtenstellungen vom Wert des gestifteten Vermögens in Abzug zu bringen, wenn das Vermögensopfer bezüglich der Einräumung dieser Begünstigtenstellungen schon mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Stifters erbracht wurde. Der abzuziehende Wert dieser Begünstigtenstellungen wird nach Wahrscheinlichkeitsregeln vorzunehmen sein.⁴² Ist das Vermögensopfer in Bezug auf die Einräumung dieser Begünstigtenstellungen⁴³ nicht mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Stifters (Erblassers) erfolgt, kommt es zu deren Hinzurechnung (§ 782) und somit zu keinem Abzug vom Wert des gestifteten Vermögens.

Diese meine Meinung wird von *Zöchling-Jud* als „nicht nachvollziehbar“⁴⁴ abgelehnt: Früher sei in solchen Konstellationen zT eine Umgehungs konstruktion gesehen und auf das Institut des Rechts(formen)missbrauchs zurückgegriffen worden. Es habe – soweit ersichtlich – noch niemand die Ansicht vertreten, dass in solchen Umgehungs konstellationen die Vermögenswidmung an die **Privatstiftung** unbefristet anzurechnen wäre. Vielmehr sei es stets um die Frage gegangen, ob ausnahmsweise die Zuwendung der Privatstiftung an den Begünstigten als Schenkung des Erblassers in analoger Anwendung des § 785 aF anzurechnen und nach § 951 aF anfechtbar sei. Dabei sei zu betonen, dass die Analogie erforderlich war, weil im früheren Erbrecht in der Zuwendung der Privatstiftung an einen Begünstigten keine „unmittelbare (direkte) Schenkung“ des Erblassers gesehen werden konnte. Diese Ansicht sei, wie *Zöchling-Jud* ausführt,⁴⁵ schon zum alten Erbrecht unzutreffend gewesen, weil Zuwendungen der Privatstiftung an einen Begünstigten nicht nur in den „Umgehungs-fällen“ als Schenkung des Erblassers anzurechnen waren, sondern (unter bestimmten weiteren Voraussetzungen) unabhängig davon, ob das gestiftete Vermögen selbst noch der Anrechnung unterliegt. Andernfalls wäre es nämlich nicht möglich gewesen, in der Einräumung einer Begünstigtenstellung ei-

ner Privatstiftung eine zur Pflichtteilsdeckung geeignete Zuwendung des Erblassers zu sehen. Dabei konnte es nach *Zöchling-Jud* nach altem Erbrecht allerdings immer nur um die Anrechnung der Zuwendung(en) an **eine konkret pflichtteilsberechtigte Person** gegangen sein (Begünstigtenstellung als taugliche Pflichtteilsdeckung).

Diese Ausführungen von *Zöchling-Jud* sind alle zutreffend und richtig. Allerdings übersieht sie dabei eine **wesentliche Änderung**, die das ErbRÄG 2015 mit sich gebracht hat: Wurde während der Geltung des alten Erbrechts von der hA für die unbefristete Schenkungsanrechnung die abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt und die **konkrete** Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt des Geschenkgebers verlangt,⁴⁶ ist die gesetzliche Situation nunmehr eine wesentlich andere. Gem § 783 Abs 1 ist eine Schenkung dann unbefristet hinzu- und gegebenenfalls anzurechnen, wenn der Beschenkte dem Kreis der **abstrakt Pflichtteilsberechtigten** angehört (§ 783 Abs 1 mit dem Hinweis auf § 757). Folglich konnte nach altem Erbrecht nur der Wert der Begünstigtenstellung des **konkret** Pflichtteilsberechtigten hinzu- und angerechnet werden, während nach der nunmehrigen Rechtslage auch die Zuwendungen an die **künftigen** Begünstigten (im geschilderten Beispiel also die Zuwendungen an die Enkel, Urenkel, Ururenkel etc) hinzugerechnet werden (können). Dieser Umstand eröffnet mE die Möglichkeit der oben dargestellten Sichtweise, dass anstelle der Summe der Werte der einzelnen Begünstigtenstellungen der Wert des gestifteten Vermögens im Zeitpunkt des Vermögensopfers^{47, 48} herangezogen wird.

3. Haftung des Beschenkten nach §§ 789 ff ABGB

a) Grundsätzliches

Zöchling-Jud beschäftigt sich mit dem Thema der Haftung der Beschenkten gem §§ 789 f,⁴⁹ indem sie die

⁴² Umlauf, Anrechnung² 186; vgl Eccher, Erbrechtsreform § 781 Rz 169.

⁴³ Siehe FN 47.

⁴⁴ In FS Schauer 658.

⁴⁵ In FS Schauer 659 f.

⁴⁶ Welser/*Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2362 mwN; OGH NZ 1989, 42; 5 Ob 1565/94 ua.

⁴⁷ Maßgeblich ist der Zeitpunkt des **Vermögensopfers** bezüglich der **Einräumung der Begünstigtenstellungen**. Dieses ist im Zeitpunkt erbracht, ab welchem die Begünstigtenstellung vom Stifter nicht mehr geändert werden kann (vgl Welser, Erbrechts-Kommentar § 781 Rz 39). Einschränkend wird – im Anschluss an Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018) 218 ff (221 f) – davon auszugehen sein, dass bezüglich der Begünstigtenstellung das Vermögensopfer trotz ihrer unwiderruflichen Einräumung dann nicht erbracht ist, wenn der Stifter (Erblasser) die Widmung des Vermögens an die Privatstiftung, aus welchem die Begünstigung „gespeist“ wird, einseitig wieder rückgängig machen kann.

⁴⁸ Allenfalls ist der Wert des gestifteten Vermögens zu vermindern um den Wert der Begünstigtenstellungen jener Begünstigten, die nicht abstrakt pflichtteilsberechtigt nach dem Erblasser (Stifter) sind und deren Begünstigtenstellung der Erblasser schon mehr als zwei Jahre vor seinem Tod für ihn unabänderbar (Vermögensopfer) eingeräumt hat.

⁴⁹ In FS Schauer 661 ff mwN.

dazu bislang vertretenen kontroversiellen Meinungen wiedergibt und sodann zum Schluss kommt, dass die Privatstiftung als auch die Begünstigten anteilig im Verhältnis des Werts der jeweiligen Zuwendung haften; allfällige Probleme bei der exekutiven Durchsetzung der Haftung des Begünstigten (dieser haftet gem § 789 Abs 3 bekanntlich nur mit der „zugewendeten Sache“) gehen zu Lasten des verkürzten Pflichtteilsberechtigten. Auf künftige Zuwendungen könne daher nur **nach** deren Zufluss erfolgreich Exekution geführt werden. Es liegt auf der Hand, dass die Pflichtteilsberechtigten dann jahre- und jahrzehntelang ihre Pflichtteilsansprüche durchzusetzen hätten.

Vorerst ist die Frage zu beantworten, in welchem Zeitraum der Pflichtteil den verkürzten Pflichtteilsberechtigten zukommen muss. Nach wohl richtiger Meinung muss bzw kann sich der verkürzte Pflichtteilsberechtigte binnen fünf bzw allenfalls binnen zehn Jahren (§ 766 Abs 1 und 3) entscheiden, ob er den ergänzenden Pflichtteil dann zur Gänze verlangt bei gleichzeitigem Verlust der Zuwendung, die auf einen längeren Zeitraum angelegt ist, oder ob er eben diese Zuwendung für einen längeren Zeitraum beansprucht und damit einverstanden ist, dass ihm der Pflichtteil zur Gänze erst später zufließt.⁵⁰

Cohen hat sich mit der Haftung gem §§ 789 ff iZm einem vertraglich begründeten Besitznachfolgerecht sehr ausführlich auseinandergesetzt.⁵¹ ME können die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und die hernach sukzessive folgenden Zuwendungen an die Begünstigten im weitesten Sinn mit einem vertraglich begründeten Besitznachfolgerecht verglichen werden.⁵² Dieser Vergleich ist insoweit berechtigt, als die Privatstiftung, welcher das gestiftete Vermögen zuerst zufließt, dieses in weiterer Folge gewöhnlich in mehreren, zeitlich aufeinanderfolgenden Tranchen den Begünstigten, schließlich den Letztbegünstigten, zuzuwenden hat. Ähnlich ist die Situation beim Besitznachfolgerecht, dies mit der Maßgabe, dass dort das betreffende Vermögen gewöhnlich zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Gänze an den Besitznachfolger weiterzugeben ist. Die Grundstruktur ist allerdings in beiden Fällen vergleichbar. Somit kann auf die überzeugenden Ergebnisse von *Cohen* bezüglich der subsidiären Haftungsansprüche gem §§ 789 ff iZm einem vertraglich begründeten Be-

sitznachfolgerecht zurückgegriffen werden.⁵³ Demnach kann der verkürzte Pflichtteilsberechtigte gegen jenen vorgehen, der im Anfechtungszeitpunkt **Eigentümer** der verschenkten Sache ist. „Umgelegt“ auf die Privatstiftung und deren Begünstigte bedeutet dies, dass die Privatstiftung mit dem gestifteten Vermögen, welches noch nicht an Begünstigte zugewendet wurde, und die Begünstigten mit jenen Zuwendungen, die bereits an sie geleistet wurden, verhältnismäßig haften (§ 789 Abs 2). Dies gilt auch, soweit das der Privatstiftung gestiftete Vermögen infolge Ablaufs der Zweijahresfrist nicht mehr hinzuzurechnen ist, jedoch Begünstigten zuzuwenden ist, die abstrakt pflichtteilsberechtigt nach dem Stifter sind oder die zwar nicht zum abstrakt pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehören, bezüglich der Einräumung ihrer Begünstigtenstellung das Vermögensopfer aber im Zeitpunkt des Todes des Stifters noch nicht mehr als zwei Jahre vorher erbracht wurde.⁵⁴ Soweit das gestiftete Vermögen auf solche Personen entfällt bzw diesen hinkünftig zuzuwenden ist, ist nach der zutreffenden Meinung von *Cohen* (aaO) jener haftbar, der im betreffenden Anfechtungszeitpunkt Eigentümer des Vermögens ist, mit welchem gehaftet wird. Bezüglich des Ausgleichs zwischen den zu unterschiedlichen Zeitpunkten Haftenden sogleich.⁵⁵

Es gibt auch Fälle, bei denen die künftigen Begünstigten **nicht** ausschließlich dem Kreis der abstrakt Pflichtteilsberechtigten des Stifters angehören. Dies ist bspw dann der Fall, wenn der Kreis der potentiell Begünstigten die leiblichen (direkten und indirekten) Nachkommen **und** deren Ehegatten/eingetragene Partner umfasst; Letztere gehören nicht zu den abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen des Stifters. In diesem Fall ist zu unterscheiden: Konnte der Stifter die Begünstigtenstellung der nicht abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen seit mehr als zwei Jahren vor seinem Tod nicht mehr ändern und kann der Stifter das gestiftete Vermögen auch nicht mehr an sich bringen (s FN 47), so ist der geschätzte Wert dieser Begünstigtenstellungen vom Wert des gestifteten Vermögens in Abzug zu bringen, da es infolge Ablaufs der Zweijahresfrist des § 782 nicht hinzuzurechnen ist. Hiezu ein Beispiel:

Der Stifter setzt seine leiblichen (direkten und indirekten) Nachkommen und deren Ehegatten/eingetragene Partner als Begünstigte ein. Der Stifter hat sich weder ein Widerrufs- noch ein Änderungsrecht vorbehalten. Er ist selbst auch nicht Begünstigter. Diese Unabänderlichkeit der Stiftungserklärung besteht bereits seit mehr als zwei Jahren vor dem Tod des Stifters.

⁵⁰ Umlauf, FS Eccher 1198 ff; Welser, Erbrechts-Kommentar § 762 Rz 9; Musger in KBB⁷ § 762 Rz 6; Fidler, Stiftungen, Begünstigte, Bewertungen und das ErbRÄG 2015, PSR 2017, 59 f; Oberhumer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 15.34; Hofmann, Die sukzessive Erfüllung des Pflichtteils nach dem ErbRÄG 2015 – Überlegungen zur Auflösung des angeblichen Widerspruchs zwischen §§ 766 und 762 ABGB, NZ 2017, 449 ff. Zur (auch gegen-teiligen) Meinungslage s die Übersicht bei Musger in KBB⁷ § 762 Rz 5 f.

⁵¹ Drittbegünstigung auf den Todesfall 323 ff (in Bezug auf das ErbRÄG 2015 insb 339 f).

⁵² Umlauf, Anrechnung² 184.

⁵³ Im Detail s bei Umlauf, Anrechnung² 184 f.

⁵⁴ Siehe die Ausführungen im vorstehenden Abschnitt 2.

⁵⁵ Vgl auch Löcker (in ABGB-ON^{1.03} § 791 Rz 5), nach dessen Meinung die Privatstiftung primär haftet und die Begünstigten nur eine subsidiäre Haftung trifft. Er beruft sich dabei auf Schauer (NZ 1993, 257), der diese Meinung allerdings zum alten Erbrecht vertreten hat.

Der Wert dieser vom Wert des Stiftungsvermögens abzuziehenden Begünstigtenstellungen (der Ehegatten/eingetragenen Partner der Nachkommen als Begünstigte) wird nach Wahrscheinlichkeitsregeln vorzunehmen sein.⁵⁶

Davon ist der folgende Fall zu unterscheiden:

Der Sachverhalt entspricht dem soeben genannten Beispiel, allerdings mit folgender Modifikation: Der Stifter kann die Begünstigtenregelung bis zu seinem Tod noch ändern oder er ist in der Lage, das gestiftete Vermögen wieder zurückzuerlangen.

Bei diesem Sachverhalt zeigt sich, dass die Begünstigtenstellung auch der nicht abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen hinzuzurechnen ist, da die Einräumung derselben noch nicht unwiderruflich erfolgt ist oder der Stifter das gestiftete Vermögen noch zurückzuerlangen kann und somit die Zweijahresfrist nicht zu laufen begonnen hat. Für diese Begünstigtenstellungen ist also **kein Abzug** vom Wert des gestifteten Vermögens vorzunehmen. Im Ergebnis heißt dies, dass in diesem Fall das gesamte gestiftete Vermögen der Verlassenschaft hinzuzurechnen ist. Eine Anrechnung der Begünstigtenstellung der nicht pflichtteilsberechtigten Personen kommt naturgemäß nicht in Frage, da ja keine Anrechnungsbasis besteht.

Ein Begünstigter, der erst in der Zukunft eine Zuwendung erhalten wird, haftet mit dieser wiederum verhältnismäßig (§ 789 Abs 2). Sobald diese künftige Zuwendung zu erfüllen ist, kann sich die Privatstiftung beim betreffenden Begünstigten in jenem Ausmaß, mit welcher dieser im Rahmen seiner Zuwendung für die Pflichtteilerfüllung verhältnismäßig haftet (§ 789 Abs 2), **regressieren**.⁵⁷ Dieses Regressrecht ist darin begründet, dass die Privatstiftung in Bezug auf die Haftung gem §§ 789ff quasi „in Vorlage“ getreten ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Die Höhe des Regressanspruchs ist im Zeitpunkt des Entstehens desselben zu ermitteln.⁵⁸ Somit ist die Haftung mit jenen Zuwendungen an Begünstigte, bezüglich welcher die Mithaftung für die Pflichtteilerfüllung gem § 789 Abs 2 bereits geltend gemacht und berücksichtigt wurde, aus der Sicht dieser haftenden Begünstigten zwar abschließend geregelt. Allerdings sind die Zuwendungen an sie für die Ermittlung des Verhältnisses der Mithaftung von künftigen Begünstigten zu berücksichtigen. Nachdem – wie soeben erwähnt – die Wertverhältnisse im Zeitpunkt des Entstehens des Regressanspruchs bezüglich der Zuwendung maßgeblich sind, gilt dies auch für die Entwicklung des Werts des Vermögens der Privatstiftung bis zu diesem Zeitpunkt.⁵⁹ Die vorstehenden Ausführun-

gen sollen durch ein Beispiel verdeutlicht werden (s den nachfolgenden Abschnitt lit b). Es handelt sich um ein einfach gehaltenes Rechenbeispiel, um die Schlüssigkeit der vorstehenden Ausführungen zu dokumentieren.

b) Beispiel

Der Wert des gestifteten Vermögens beträgt nach Abzug der Gründungskosten und der Stiftungseingangssteuer 1.200. Aus Gründen der Vereinfachung wird angenommen, dass die Wertsteigerung des Stiftungsvermögens über die Dauer des Bestandes der Stiftung gleich hoch ist wie die Kosten der Verwaltung des Stiftungsvermögens.⁶⁰ Das gestiftete Vermögen ist in drei gleichen Tranchen à 400 drei Begünstigten zuzuwenden, und zwar ein Jahr nach dem Ableben des Stifters an dessen Sohn S, zehn Jahre später an den Enkel des Stifters E 1 sowie weitere fünf Jahre später an den etwas jüngeren Enkel des Stifters E 2. Die in der Verlassenschaft nicht gedeckten Pflichtteilsansprüche der Ehegattin des Stifters betragen 90 und werden sechs Monate nach dem Ableben gegen die Privatstiftung geltend gemacht und von dieser beglichen. Somit vermindert sich das Stiftungsvermögen um 90 auf 1.110 (1.200–90). Die Haftungsverhältnisse (§§ 792ff) zwischen der Privatstiftung sowie S, E 1 und E 2 stellen sich daher wie folgt dar:

→ S hat ein Jahr nach dem Ableben des Stifters einen Anspruch auf Zuwendung iHv 400. Um die Mithaftung bzw den der Privatstiftung gegenüber S zustehenden Regressanspruch zu ermitteln, sind folgende Vermögenswerte ins Verhältnis zu setzen:

Das Verhältnis beträgt (1.110 [vorhandenes Stiftungsvermögen] + 90 [geleistete Pflichtteilsdeckung]⁶¹ – 400 [Zuwendung an S]⁶² = 800) zu (400 [Zuwendung an S]). Somit ergibt sich ein Haftungsverhältnis von 800:400, also 2:1. Der Begünstigte S haftet also für die nicht gedeckten Pflichtteilsansprüche (90) zu 1/3, also iHv 30. Somit steht der Privatstiftung in Bezug auf den Begünstigten S ein Regressanspruch iHv 30 zu. S erhält somit eine Zuwendung von 370 (400–30).

Das Stiftungsvermögen stellt sich nach Erfüllung der Zuwendung an S wie folgt dar:

⁵⁶ Umlauf, Anrechnung² 186; vgl *Eccher*, Erbrechtsreform § 781 Rz 169.

⁵⁷ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall 339f (insb 340).

⁵⁸ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall 329ff (insb 334, 339f).

⁵⁹ Für die Bestimmung des Mithaftungsverhältnisses gem § 789 Abs 2 ist, wie ich schon bisher vertreten habe (Anrechnung² 215f), der aktuelle Wert der Schenkungen maßgeblich.

⁶⁰ Aus Vereinfachungsgründen lassen wir auch die Kapitalsteuer (KESt) außer Betracht. Richtigerweise wird KESt von der Zuwendung in Abzug gebracht und sodann der „Netto-Betrag“ ins Verhältnis (§ 789 Abs 2) gesetzt. Außerdem könnte ein pflichtteilsberechtigter Begünstigter eine Haftungsbefreiung in Höhe seines eigenen Pflichtteils beanspruchen (§ 791 Abs 1), sodass nur der den Pflichtteil übersteigende Zuwendungsbetrag für diese Verhältnisrechnung relevant wäre (Umlauf, Anrechnung² 209ff). Jedoch auch dieser Umstand wird aus Vereinfachungsgründen ignoriert, um die mathematische Schlüssigkeit des Ergebnisses leicht verständlich darzustellen.

⁶¹ Die geleistete Pflichtteilsdeckung darf bei der Ermittlung der Mithaftung nicht in Abzug gebracht werden, da es ja gerade um die Berechnung dieses Verhältnisses geht.

⁶² Diese Zuwendung ist in Abzug zu bringen, da es ja gerade um die Ermittlung des Haftungsverhältnisses zwischen der Privatstiftung und dem Begünstigten S geht.

1.200 (ursprüngliches Stiftungsvermögen) – 90 (geleistete Pflichtteilsdeckung) – 370 (Zuwendung an S nach Abzug des Regressanspruchs) = **740**.

→ Zehn Jahre nach Geltendmachung des Zuwendungsanspruchs durch S steht E 1 ein Anspruch auf eine Zuwendung iHv ebenfalls 400 zu. Seine Mithaftung errechnet sich wie folgt:

Das Verhältnis beträgt (740 [aktuelles Stiftungsvermögen, s vorstehenden Absatz] + 90 [geleistete Pflichtteilsdeckung] + 370 [an S geleistete Zuwendung]⁶³ – 400 [Zuwendungsanspruch von E 1] = **800**) zu (**400** [Zuwendung an E 1]).

Für die Ermittlung der Mithaftung von E 1 bzw der Höhe des ihm gegenüber zustehenden Regressanspruchs der Privatstiftung sind somit die vorstehend ermittelten Vermögenswerte ins Verhältnis zu setzen: 800:400. Das Verhältnis beträgt also 2:1. Somit haftet E 1 wiederum im Ausmaß von 1/3-Anteil für die Pflichtteilsdeckung (90) bzw besteht in diesem Ausmaß ein Regressanspruch der Privatstiftung gegenüber E 1. Somit hat die Privatstiftung an E 1 eine Zuwendung iHv 370 zu leisten (400–30). Daher stellt sich nach Erfüllung dieses Zuwendungsanspruchs von E 1 die Vermögenssituation der Privatstiftung wie folgt dar:

1200 (ursprüngliches Stiftungsvermögen) – 90 (geleistete Pflichtteilsdeckung) – 370 (an S geleistete Zuwendung nach Abzug des Regressanspruchs) – 370 (an E 1 geleistete Zuwendung nach Abzug des Regressanspruchs) = **370**.

→ Weitere fünf Jahre später steht E 2 eine Zuwendung iHv 400 zu. Seine Mithaftung für die Pflichtteilsdeckung bzw der gegen ihn bestehende Regressanspruch der Privatstiftung errechnet sich wie folgt bzw sind folgende Vermögenswerte ins Verhältnis zu setzen:

Das Verhältnis beträgt (370 [noch vorhandenes Stiftungsvermögen] + 90 [geleistete Pflichtteilsdeckung] + 370 [Zuwendung an S nach Abzug des Regressanspruchs] + 370 [Zuwendung an E 1 nach Abzug des Regressanspruchs] – 400 [Zuwendungsanspruch von E 2]) = **800** zu (**400** [Zuwendungsanspruch von E 2]). Die relevanten Vermögenswerte stehen somit im Verhältnis von 800:400, es ergibt sich also wiederum eine Haftung des Begünstigten E 2 im Ausmaß von 1/3 der Pflichtteilsdeckung, also $90 \times 1/3 = 30$. Der Privatstiftung steht also ein Regressanspruch gegenüber E 2 iHv 30 zu. Die Privatstiftung hat also an E 2 400 (Zuwendungsanspruch) abzüglich des Regressanspruchs (30), sohin 370 zu leisten. Somit beträgt das Stiftungsvermögen hernach **0**.

→ Somit hat die Privatstiftung folgende Leistungen erbracht:

90 (geleistete Pflichtteilsdeckung) + 370 (Zuwendung an S nach Abzug des Regressanspruchs) + 370 (Zuwendung an E 1 nach Abzug des Regressanspruchs) + 370 (Zuwendung an E 2 nach Abzug des Regressanspruchs) = 1.200. Dies entspricht dem ursprünglich vorhandenen Stiftungsvermögen. Aus Vereinfachungsgründen wurde – wie erwähnt – angenommen, dass sich die Erträge des Stiftungsvermögens und die Kosten für die Verwaltung der Stiftung aufheben. Somit ist das Ergebnis stimmig. In der Stiftungspraxis, wo die Erträge einerseits und die Verwaltungskosten andererseits kaum gleich hoch sein werden, ist es aber auch so, dass die Ansprüche der

Begünstigten nicht bis zum Ende der Privatstiftung betraglich festgesetzt sind bzw sein können, da nicht abschätzbar ist, wie sich das Vermögen entwickelt. In unserem Fall war das Beispiel aber lehrreich, um die systematische Richtigkeit der Berechnungsannahmen nachzuweisen.

Wie sich gezeigt hat, ist die Mithaftung eines Begünstigten bzw der gegen ihn bestehende Regressanspruch nach folgender **Formel** zu ermitteln: Sein **Zuwendungsanspruch** ist ins Verhältnis zu setzen zum Betrag, der sich aus der Summe der Beträge gemäß den nachfolgenden Bestimmungen zu (i) bis (iii) ergibt:

(i) aktueller Wert des Stiftungsvermögens abzüglich des Zuwendungsanspruchs des Begünstigten, dessen Mithaftung bzw der gegen ihn bestehende Regressanspruch zu ermitteln ist

(ii) von der Privatstiftung geleistete Pflichtteilsdeckung

(iii) von der Privatstiftung an Begünstigte bereits geleistete Zuwendungen, soweit die jeweilige Zuwendung die allenfalls für sie bestehende Haftungsbefreiung (§ 789 Abs 1 Satz 2, § 791 Abs 1) übersteigt, unter jeweiligem Abzug des Regressanspruchs.

Formelhaft kann das Ausmaß der Haftung der Privatstiftung im Vergleich zur Haftung eines Begünstigten gem §§ 789ff folgendermaßen ausgedrückt werden, wenn „**Summe**“ für die Summe gemäß den vorstehenden Bestimmungen zu (i) bis (iii) und „**Zuwendungsanspruch**“ für den Zuwendungsanspruch des betreffenden Begünstigten steht, um dessen Haftung es geht:

Summe : Zuwendungsanspruch

Beträgt die Summe 90 und der Zuwendungsanspruch 10, ergibt sich eine Verhältnisrechnung von 90:10 bzw 9:1, dh der Begünstigte haftet für die nicht gedeckten Pflichtteilsansprüche zu 10% und die Privatstiftung zu 90%.

Variante des Beispiels:

Der Sachverhalt ist identisch mit jenem des vorherigen Beispiels, allerdings mit der Maßgabe, dass der Sohn S als Begünstigter berechtigt ist, seinen Zuwendungsanspruch iHv 400 sogleich nach dem Ableben des Stifters geltend zu machen, von welchem Recht er Gebrauch macht. **Hernach** macht die Ehegattin des Stifters die in der Verlassenschaft nicht gedeckten Pflichtteilsansprüche gem § 789 gegen die Privatstiftung und den Begünstigten S geltend. Das Verhältnis der Mithaftung der Privatstiftung und der Begünstigten stellt sich demnach wie folgt dar:

→ Einen Regressanspruch kann die Privatstiftung gegenüber S im Zuge der Erfüllung seines Zuwendungsanspruchs nicht geltend machen, da die Privatstiftung in diesem Zeitpunkt noch keine Pflichtteilsdeckung gem § 789 geleistet hat. Folglich hat die Privatstiftung an S 400 zu leisten. Die Vermögenssituation der Privatstiftung stellt sich hernach wie folgt dar:

1.200 (ursprüngliches Stiftungsvermögen) – 400 (Zuwendungsanspruch von S) = **800**

Wenn die Ehegattin des Stifters **sodann** den nicht gedeckten Pflichtteil iHv 90 geltend macht, haften hierfür die Privatstiftung und S im Verhältnis 800:400, also im Verhältnis 2:1. Folglich ist die Pflichtteilsdeckung (90) von der Privatstiftung im

⁶³ Wie schon in FN 61 erwähnt, ist der Betrag, mit welchem der Beschenkte (Zuwendungsempfänger) für nicht gedeckte Pflichtteilsansprüche haftet, bei der Ermittlung des Haftungsverhältnisses nicht in Abzug zu bringen. Dass von der Zuwendung an S der Regressanspruch dennoch abgezogen wird, ist zutreffend, da die auf ihn „entfallende“ Mithaftung in dem Betrag von 90, welcher bei der Ermittlung des Haftungsverhältnisses mitberücksichtigt (also nicht abgezogen) wird, enthalten ist. Wenn der in Abzug gebrachte Regressanspruch zusätzlich berücksichtigt würde, wäre dies insoweit eine doppelte Berücksichtigung der Mithaftung.

Ausmaß von 60 und von S im Ausmaß von 30 aufzubringen. Hernach stellt sich die Vermögenssituation der Privatstiftung wie folgt dar:

1.200 (ursprüngliches Stiftungsvermögen) – 400 (geleistete Zuwendung an S) – 60 (zu leistende Pflichtteilsdeckung) = **740**

→ Wenn E 1 seinen Zuwendungsanspruch in weiterer Folge geltend macht, stellt sich das Verhältnis der Mithaftung für die Pflichtteilsdeckung bzw das Ausmaß des Regressanspruchs der Privatstiftung gegenüber E 1 wie folgt dar:

Das Verhältnis beträgt (740 [aktuelles Stiftungsvermögen] + 60 [die von der Privatstiftung geleistete Pflichtteilsdeckung] + 400 [die an S geleistete Zuwendung inklusive der von S geleisteten anteiligen Pflichtteilsdeckung] – 400 [Zuwendung an E 1] = **800**) zu (**400** [Zuwendungsanspruch von E 1]).

Das Haftungsverhältnis der Privatstiftung und von S einerseits sowie von E 1 andererseits entspricht daher 800:400, sohin 2:1. E 1 haftet somit zu 1/3-Anteil für die Pflichtteilsdeckung (90), also iHv 30. Die Privatstiftung hat also, da sie die auf E 1 entfallende Haftung für nicht gedeckte Pflichtteilsansprüche bereits erfüllt hat, gegenüber E 1 im Rahmen der Leistung der Zuwendung an ihn einen Regressanspruch iHv 30. E 1 erhält somit 370 (400–30). Die Vermögenssituation der Privatstiftung stellt sich nach Erfüllung dieser Zuwendung wie folgt dar:

1200 (ursprüngliches Stiftungsvermögen) – 60 (geleistete Pflichtteilsdeckung) – 400 (an S geleistete Zuwendung) – 370 (an E 1 geleistete Zuwendung nach Abzug des Regressanspruchs von 30) = **370**.⁶⁴

→ Fünf Jahre später macht E 2 seinen Zuwendungsanspruch iHv **400** geltend. Das Verhältnis seiner Mithaftung für die Pflichtteilsdeckung bzw der gegen ihn bestehende Regressanspruch ermittelt sich wie folgt:

Das Verhältnis beträgt (370 [aktuelles Stiftungsvermögen] + 60 [die von der Privatstiftung geleistete Pflichtteilsdeckung] + 400 [die an S geleistete Zuwendung inkl der von S geleisteten anteiligen Pflichtteilsdeckung] + 370 [die an E 1 geleistete Zuwendung nach Abzug des Regressanspruchs] – 400 [Zuwendung an E 2] = **800**) zu (**400** [Zuwendungsanspruch von E 2]).

Das Haftungsverhältnis der Privatstiftung, von S und von E 1 einerseits sowie von E 2 andererseits entspricht daher 800:400, sohin 2:1. E 2 haftet somit zu 1/3-Anteil für die Pflichtteilsdeckung (90), also iHv 30. Die Privatstiftung hat also gegenüber E 2 im Rahmen der Leistung der Zuwendung an ihn einen Regressanspruch iHv 30. E 2 erhält somit 370 (400–30). Die Vermögenssituation der Privatstiftung stellt sich nach Erfüllung dieser Zuwendung wie folgt dar:

1200 (ursprüngliches Stiftungsvermögen) – 60 (geleistete Pflichtteilsdeckung) – 400 (an S geleistete Zuwendung inklusive der von S zu leistenden anteiligen Pflichtteilsdeckung) – 370 (an E 1 geleistete Zuwendung nach Abzug des Regressanspruchs von 30) – 370 (an E 2 geleistete Zuwendung unter Berücksichtigung des Regressanspruchs von 30) = **0**.

Auch dieses Ergebnis ist stimmig.

In der Praxis wird sich der Wert des Vermögens einer Privatstiftung im Laufe der Jahre – unabhängig von den geleisteten Zuwendungen – auch aus sonstigen Gründen verändern. Dies hängt einerseits mit der wirtschaftlich erfolgreichen oder weniger erfolgreichen Verwaltung des Stiftungsvermögens und andererseits aber auch mit der jedem Vermögen innewohnenden Volatili-

tät ihres Werts zusammen. Aus Vereinfachungsgründen wurde dies im vorstehenden Beispiel „ausgeblendet“. In der Praxis sind diese Wertschwankungen dahingehend zu berücksichtigen, dass bei jeder Verhältnisrechnung der jeweils aktuelle Wert des Stiftungsvermögens anzusetzen ist. Dies ist in der vorgenannten Formel ohnedies berücksichtigt, weil jede Rechnung mit dem aktuellen Wert des Stiftungsvermögens „beginnt“. Dies ist deshalb sachrichtig, da das Verhältnis der Mithaftung nach den jeweils aktuellen Werten der geschenkten Vermögensgegenstände zu ermitteln ist.⁶⁵

D. Abschließende Bemerkung

Dadurch ist sichergestellt, dass die Pflichtteilermittlung sogleich nach dem Ableben des Verstorbenen (Stifter) möglich und die Erfüllung innerhalb der gesetzlichen Fristen (ein Jahr und im Falle der Stundung längstens binnen fünf bzw zehn Jahren) durchsetzbar ist.

Auch wenn nachträglich – im Hinblick auf spätere Zuwendungen – die Mithaftung auf weitere Personen ausgedehnt wird, hat dies keine Auswirkung auf die Position des ursprünglich neben der Privatstiftung Haftenden. Dessen Mithaftung wurde bzw wird im Zeitpunkt der Zuwendung im Rahmen des Regressrechts der „in Vorlage“ getretenen Privatstiftung abschließend berücksichtigt und geregelt. Aufgrund dieser **abschließenden** Regelung ist der zugrunde gelegte Wert **unverändert** maßgeblich auch für künftige Ermittlungen der Mithaftung (§ 789 Abs 2).

Wenn *Zöchling-Jud* der Ansicht ist, dass eine sukzessive Begünstigung (zB jährlich € 100.000,-) für den verkürzten Pflichtteilsberechtigten bedeutet, dass er dann, wenn der Begünstigte den Fehlbetrag nicht leistet, im Exekutionsweg auch nur sukzessive vorgehen kann, würde dies eine jahre- und jahrzehntelange Pflichtteilsauseinandersetzung bedeuten. Dies wäre schon grundsätzlich sehr problematisch⁶⁶ und würde auch gegen den Grundsatz verstoßen, wonach nach wohl zutreffender Ansicht der Pflichtteil nach fünf (aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen längstens nach zehn) Jahren verlangt werden kann (§ 766 Abs 1 und 3) (s FN 50).⁶⁷

⁶⁵ Umlauf, Anrechnung² 215f.

⁶⁶ Ablehnend gegenüber einem langen Schwebezustand in Bezug auf das Pflichtteilsrecht auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 62; *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 762 Rz 9.

⁶⁷ Bei einer *vertraglichen* Zuwendung besteht dieses zeitliche Korsett mE grundsätzlich nicht, da es im Belieben des Beschenkten steht, die (anrechnungspflichtige) Schenkung anzunehmen oder nicht (*Umlauf* in FS *Eccher* 1204f). Diese Überlegung ist jedoch in Bezug auf die Begünstigtenstellung nicht zutreffend, da der Begünstigte keinen Einfluss darauf hat, wie seine Begünstigtenstellung in der vom Stifter gestalteten Stiftungserklärung ausgestaltet wird. Die solcherart (also einseitig) eingeräumte Begünstigtenstellung ist somit viel eher vergleichbar mit einem Vermächtnis.

⁶⁴ Nach derselben Systematik wäre das Verhältnis der Mithaftung von Begünstigten, die schon zu Lebzeiten des Stifters Zuwendungen aus der Privatstiftung erhalten haben, und/oder sonstiger vom Stifter beschenkter Personen zu ermitteln.

Außerdem begegnet die Meinung von *Zöchling-Jud* erheblichen Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung: Um das Ausmaß der verhältnismäßigen Haftung des einzelnen Begünstigten (§ 789 Abs 2) feststellen zu können, müssten alle Begünstigtenstellungen – also auch die, mit welchen allenfalls erst weit in der Zukunft liegende Zuwendungen zu erwarten sind – bewertet werden. Demgegenüber ist nach der hier vertretenen Ansicht das noch vorhandene Stiftungsvermögen zusätzlich der bereits geleisteten Zuwendungen an Begünstigte die relevante Bezugsgröße für die Ermittlung der anteiligen Haftung der jeweils aktuell Begünstigten, welche von der Privatstiftung über den Regressanspruch gegenüber den Begünstigten geltend gemacht wird (s oben).

Es ist von *Zöchling-Jud* verdienstvoll, dieses Thema in ihrem Beitrag für die FS Schauer aufgegriffen zu haben. Neben manch sonstiger inhaltlicher Kritik schenkt sie dabei aber dem Aspekt der **Verfahrensökonomie** zu wenig Beachtung: Die Hinzurechnung des Werts des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellungen bei gleichzeitigem Abzug des Werts der Begünstigtenstellungen ist, wie oben bemerkt, in vielen Fällen in hinzu- und anrechnungsrechtlicher Sicht nicht erforderlich. Da die Bewertung einer Begünstigtenstellung äußerst schwierig ist bzw sein kann, gebietet – wie ich immer vertreten habe – die Verfahrensökonomie, dass die Hinzurechnung und der gleichzeitige Abzug des Werts der Begünstigtenstellung nur dort vorgenommen wird, wo dies tatsächlich nach den Grundsätzen der Hinzu- und Anrechnung geboten ist. Auch die Inkaufnahme einer jahre- und jahrzehntelangen Pflichtteilsauseinandersetzung ist mit den Grundsätzen des Pflichtteilsrechts wohl nicht vereinbar.

E. Zusammenfassung

1. Soweit die Verlassenschaft zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht, haften vom Erblasser zu dessen Lebzeiten Beschenkte für die Zahlung des Fehlbetrages; mehrere Geschenknehmer haften für den Ausfall am Pflichtteil anteilig im Verhältnis des Werts ihrer Geschenke (subsidiäre Haftung gem § 789 Abs 1 und 2).

2. Hat der Erblasser zu Lebzeiten Vermögen einer Privatstiftung gewidmet, unterliegen grundsätzlich die Privatstiftung und die Begünstigten der subsidiären Haftung (§ 781 Abs 2 Z 4 und 5). Keinesfalls darf es jedoch zur Hinzurechnung des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellungen kommen (Verbot der Doppelhinzurechnung).

3. Zum Verhältnis zwischen Z 4 und 5 leg cit:

a) Voraussetzung für die Anrechnung ist grundsätzlich die Hinzurechnung des betreffenden Vermögens. Hievon besteht eine (scheinbare) Ausnahme iZm der Privatstiftung: Wenn das gestiftete Vermögen hinzugerechnet wurde, kann eine Begünstigtenstellung, welche aus dem gestifteten Vermögen „gespeist“ wird, ohne

Hinzurechnung derselben auf den Pflichtteil des betreffenden Begünstigten angerechnet werden. Der Grund besteht darin, dass der Wert der Begünstigtenstellung im Wert des gestifteten Vermögens „aufgeht“.

b) Jeder Hinzu- bzw Anrechnungsberechtigte hat das Wahlrecht zwischen der Hinzurechnung

- des gestifteten Vermögens oder
- der Begünstigtenstellungen oder
- des gestifteten Vermögens und der Begünstigtenstellungen unter gleichzeitigem Abzug des Werts der Begünstigtenstellungen.

c) Dieses Wahlrecht ist bedeutsam, da die Bewertung der Begünstigtenstellungen mitunter schwierig und deren Hinzurechnung aus verfahrensökonomischen Gründen nur dann erforderlich ist, wenn dies nach den Grundsätzen des Hinzu- und Anrechnungsrechtes geboten ist.

4. Ist die Hinzurechnung des gestifteten Vermögens wegen Ablaufs der Zweijahresfrist seit Erbringung des Vermögensopfers nicht mehr möglich, wohl aber die Hinzurechnung der Begünstigtenstellungen, gilt Folgendes:

a) Wenn Begünstigte ausschließlich direkte und indirekte Nachkommen des Stifters sind (Kinder, Enkel, Urkel etc), so sind deren Begünstigtenstellungen nach dem ErbRÄG 2015 – im Unterschied zum alten Erbrecht – unbefristet hinzuzurechnen (§ 783 Abs 1). Da das gestiftete Vermögen, obwohl es nicht mehr hinzuzurechnen ist, dennoch den „Quell“ für die Begünstigtenstellungen darstellt, spricht in diesem Fall nichts dagegen, aus Gründen der Einfachheit das gestiftete Vermögen hinzuzurechnen, welches der Summe der Begünstigtenstellungen entspricht.

b) Soweit auch Personen begünstigt sind, die nicht abstrakt pflichtteilsberechtigt nach dem Stifter (Erblasser) sind, ist der Wert ihrer Begünstigtenstellungen vom Wert des gestifteten Vermögens in Abzug zu bringen, soweit das Vermögensopfer bezüglich deren Begünstigtenstellungen mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Stifters erbracht wurde (zB Ehegatten/eingetragene Partner der begünstigten Nachkommen des Stifters). In Bezug auf die Einräumung der Begünstigtenstellung ist das Vermögensopfer erbracht, sobald die diesbezüglichen Bestimmungen der Stiftungserklärung vom Stifter nicht mehr geändert werden können und er auch nicht in der Lage ist, das gestiftete Vermögen wieder an sich zu bringen.

5. Wenn das geschenkte Vermögen (in diesem Fall: das gestiftete Vermögen) zeitlich verschoben anderen Personen zu überlassen ist, können die verkürzten Pflichtteilsberechtigten ihre Ansprüche gem § 789 gegenüber jener Person geltend machen, in deren Eigentum das der Haftung unterliegende Vermögen im betreffenden Zeitpunkt steht. Der zur Haftung herangezogene Beschenkte hat gegenüber denjenigen, an die das betref-

fende Vermögen in weiterer Zukunft zu überlassen ist, einen entsprechenden Regressanspruch. Dabei gilt:

a) Die Ansprüche gem § 789 (nachfolgend kurz „Deckungsansprüche“) sind gegenüber jenen Geschenknemern geltend zu machen, die im Zeitpunkt der Geltendmachung der Deckungsansprüche Schenkungen erhalten haben. Wenn dies die Privatstiftung allein ist, unterliegt sie vorerst allein dieser Haftung. Wenn im Zeitpunkt der Geltendmachung der Deckungsansprüche bereits Zuwendungen an Begünstigte erfolgt sind und/oder der Stifter aus seinem Vermögen zu Lebzeiten andere Schenkungen gemacht hat, so unterliegen die Privatstiftung, solche Begünstigte (die also eine Zuwendung bereits aus der Stiftung erhalten haben) und/oder sonstige Beschenkte der anteiligen Haftung gem § 789 Abs 2.

b) Bezüglich der Haftung der Begünstigten, die hinkünftig (also nach Geltendmachung der Deckungsansprüche) Zuwendungen erhalten werden, gilt Folgendes:

- Der Privatstiftung steht gegenüber dem betreffenden Begünstigten in Höhe seiner Mithaftung ein Regressanspruch zu, der von der zu leistenden Zuwendung in Abzug zu bringen ist.
- Für die Ermittlung des Regressanspruchs ist das Ergebnis folgender Verhältnisrechnung maßgeblich:
 - Summe gem Abschnitt C. 3. b (i) bis (iii): Zuwendungsanspruch des betreffenden Begünstigten
 - Beträgt bspw die Summe gem Abschnitt C. 3. b (i) bis (iii) 9 und der Zuwendungsanspruch des Begünstigten 1, lautet die Verhältnisrechnung 9:1, somit besteht gegenüber dem betreffenden Begünstigten ein Regressanspruch von 10%.

Über den Autor:

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

Rechtsprechung

Grundbuch, Wohn- und Liegenschaftsrecht

NZ 2023/208

§§ 15, 26, 27, 32 GBG; § 222 EO

Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken

1. Jedenfalls bei Schuldner- und/oder Gläubigerwechsel ist die Aufteilung einer Simultanhypothek auf mehrere Singularhypotheken unter Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung zulässig.

2. Deren Verbücherung bedarf einer grundbuchs-fähigen Vereinbarung zwischen sämtlichen mithaftenden Liegenschaftseigentümern und der Hypothekargläubigerin, weil sie grundbuchsrechtlich in Form einer Einverleibung einer Teillöschung und Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung zu erfolgen hat und eine Änderung des Grundgeschäfts bewirkt. Diese Vereinbarung regelt das Innenverhältnis der mithaftenden Liegenschaftseigentümer und lässt keinen Raum mehr für Rückgriffs- und Ausgleichsansprüche zwischen diesen.

3. Liegt eine solche Vereinbarung vor, so bedarf es jedenfalls keiner grundbuchs-fähigen Zustimmung der Nachhypothekare zur Aufteilung.

4. Auch auf eine proportionale Aufteilung iSd § 222 Abs 4 EO kommt es in einem solchen Fall nicht an. Eine allfällige Verkürzung seines Ausgleichsanspruchs nach dieser Bestimmung müsste der Nachhypothekar

auf dem Rechtsweg gegen den Pfandschuldner aus dem Titel des Schadenersatzes geltend machen.

OGH 12. 4. 2023, 5 Ob 234/22f (LG Wiener Neustadt 9. 11. 2022, 17 R 82/22p; BG Baden 24. 8. 2022, TZ 6938/2022)

Zulassung o Revisionsrekurs

Sachverhalt:

[1] Die Erst- bis Zehntantragsteller sind Allein- bzw Hälfteigentümer von sechs Liegenschaften. Die Elftantragstellerin ist Hypothekarpfandgläubigerin. Für sie sind ob sämtlicher Liegenschaften Simultanpfandrechte jeweils im ersten Pfandrang über € 208.733,82 und im darauffolgenden Pfandrang über € 328.536,92 samt jeweils näher bezeichneter Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen und einer Nebengebührensicherstellung einverleibt.

[2] Der Grundbuchstand weist bei allen Liegenschaften auch nachrangige Pfandrechte aus.

[3] Die Antragsteller begehrten unter Vorlage einer Löschungserklärung der Elftantragstellerin die teilweise Löschung der Simultanpfandrechte aufgrund Aufteilung der Gesamthypothekarforderungen dahin, dass bei sämtlichen Liegenschaften das jeweils erstrangige Pfandrecht im Ausmaß von € 177.892,56 samt näher bezeichnetem Anhang gelöscht, für jeweils € 30.841,26 samt näher bezeichnetem Anhang und Nebengebührensicherstellung hingegen aufrecht bleiben sollte, das nachfolgende Simultanpfandrecht hingegen für jeweils