

1. Kapitel: Einführung

I. Einleitung

Das Erbrecht stellt einen Rechtsbereich dar, der von essentieller praktischer Bedeutung ist. Dies ist aus dem Grund der Fall, da jede Person früher oder später in ihrem Leben mit dessen Regelungen konfrontiert wird. Kommt es zum Tod eines nahen Angehörigen, so ergibt sich das Problem, im Zuge des Nachlassverfahrens dessen Vermögen auf die Rechtsnachfolger des Verstorbenen aufzuteilen. Steht man selbst am Ende seines Lebens, so wird man unweigerlich darüber nachdenken, welches Schicksal die eigenen Vermögenswerte ereilen und wer schlussendlich die eigene Gesamtrechtsnachfolge antreten soll.

Innerhalb des Erbrechts spielen jedoch nicht nur letztwillige Verfügungen in Form von Testamenten und Vermächtnissen eine zentrale Rolle. Auch lebzeitige unentgeltliche Verfügungen in Form von Schenkungen weisen eine enorme Bedeutung auf und nehmen vor allem im Bereich des Pflichtteilsrechts eine sehr wichtige Stellung ein.

Diese wichtige Stellung resultiert daraus, dass unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden vor allem innerhalb der Familie, im Speziellen bei Personen, die dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören, sehr häufig vorkommen und die damit einhergehenden anrechnungsrechtlichen Fragen, insb in Bezug auf das Pflichtteilsrecht, in der Rechtspraxis eine überaus große Rolle spielen. So ist dieser Problembereich nicht nur bei der Gestaltung letztwilliger Verfügungen zu beachten. Auch stellen sich die damit verbundenen Rechtsfragen täglich im Rahmen von Verlassenschaftsabhandlungen und sind nicht selten das Thema von streitigen Zivilprozessen.¹⁾ Erschwerend kommt hinzu, dass es sich bei den Regelungen hinsichtlich der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht um eine der schwierigsten Gebiete des Zivilrechts handelt, wie *Welser*²⁾ und *Umlauf*³⁾ treffend festgestellt haben, und so ist eine Reform dieser Rechtsmaterie äußerst schwierig umzusetzen.

¹⁾ *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht² (2018) 1.

²⁾ Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht, in *Rechberger* (Hrsg), Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag: Verfahrensrecht – Privatrecht (1986) 583 (583).

³⁾ Anrechnung² 1.

Mit 17. 8. 2015 trat in Österreich die EU-Erbrechtsverordnung⁴⁾ in Kraft, durch die das Kollisionsrecht in vielen Bereichen stark verändert wurde. Im materiellen Recht waren hier nur geringfügige Anpassungen nötig, jedoch hat der österreichische Gesetzgeber diese Chance genutzt, um mit dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 großflächige Änderungen im österreichischen Erbrecht durchzuführen, die man als die größte Reform im Kernbereich des Zivilrechts seit Einführung des ABGB bezeichnen kann.⁵⁾

Neben der Stärkung der Testierfreiheit, der Rechtsbereinigung und sprachlichen Neufassung des gesamten erbrechtlichen Normenbestandes, war eines der Hauptziele der Reform die Modernisierung des Pflichtteilsrechts und damit auch die bereits seit langer Zeit geforderte Neukonzipierung der Anrechnung im Pflichtteilsrecht.⁶⁾

Dieses „*Schlüsselerignis*“ innerhalb der österreichischen Privatrechtswissenschaft kann nun zum Anlass genommen werden, sich umfassend mit der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht auseinanderzusetzen. Diese Arbeit verfolgt jedoch nicht das primäre Ziel, die Neuregelung der Schenkungsanrechnung einer detailreichen Analyse zu unterziehen. Eine derartige Arbeit hat bereits *Umlauf* verfasst, ganz zu schweigen von den unzähligen Aufsätzen, die seit dem Beschluss des ErbRÄG 2015 veröffentlicht worden sind.⁷⁾

4) VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl L 2012/201, 107.

5) *Rabl* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 1 (2).

6) ErläutRV 688 BgNR 25. GP 1.

7) *N. Arnold*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346; *Barth*, Das neue Pflichtteilsrecht: Die Änderungen durch das ErbRÄG 2015 im Überblick, iFamZ 2015, 237; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015: konsolidierte Gesetzestexte – Hervorhebung der Änderungen – Materialien und Anmerkungen (2015); *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015 – der „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen, JEV 2015, 120; *Kletečka*, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 89; *Müller/Melzer*, Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht NEU (2015) 73; *Zankl*, Durchsetzung der Anrechnung und Auskunftsanspruch, in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht (2015) 111; *Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805; *Rabl*, Erbrechtsreform – Pflichtteilsrecht NEU, NZ 2015, 321; *Rabl*, Der Pflichtteilsverzicht als anrechenbare Schenkung, NZ 2016, 201; *Rucker*, Die Anrechnung im neuen Erbrecht, NZ 2016, 81; *Schauer*, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen, in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 193; *Zollner/Pitscheider*, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung: Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 8; *Zöchling-Jud/Zollner*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – erste Überlegungen zum ErbRÄG 2015, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2016) 41; *Apathy*, Hinzu- und Anrechnung im neuen

Die hier vorliegende Arbeit wählt als Zugang für die Aufarbeitung der komplexen Rechtsmaterie, die die Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht darstellt, eine historische sowie rechtsvergleichende Herangehensweise, um auf diesen rechtswissenschaftlichen Teildisziplinen neue Erkenntnisse zu gewinnen.

So gab es hinsichtlich der geschichtlichen Entwicklung des Rechtsinstituts der Schenkungsanrechnung in der österreichischen Rechtswissenschaft bisher nur zwei Aufsätze von *B. Jud*⁸⁾ und *Rabl*⁹⁾, die sich mit der Thematik der Schenkungsanrechnung auseinandergesetzt haben. Diese Untersuchungen haben jedoch erst an der Urfassung des ABGB angesetzt und dargelegt, warum es zur Implementierung der Schenkungsanrechnung durch die dritte Teilnovelle gekommen ist. Eine Aufarbeitung, die weiter zurückreicht als die Einführung des ABGB 1812, hat nicht stattgefunden. Eine Darstellung der Entwicklung der Schenkungsanrechnung, die die Jahrhunderte zwischen dem römischen Recht und der Kodifikation des ABGB aufzeigt, wurde bisher nicht durchgeführt, sodass sich die hier vorliegende Arbeit das Ziel gesetzt hat, diese Lücke zu schließen.

Wendet man sich dem Rechtsvergleich zu, so zeigt sich ein ähnliches Bild. Die einzige primär rechtsvergleichende Untersuchung stellt ein Aufsatz *Zankl*¹⁰⁾ dar, welcher beinahe 20 Jahre vor der nun stattgefunden Erbrechtsreform verfasst worden ist und in dem er den damals geltenden österreichischen Regelungen das deutsche und schweizerische als auch das italienische sowie französische Recht gegenübergestellt hat. Bedingt durch den Charakter eines Aufsatzes konnte dieser Rechtsvergleich nur Einzelfragen behandeln. Die hier vorliegende Arbeit hat sich demgegenüber zum Ziel gesetzt, einen umfassenden Rechtsvergleich des Rechtsinstituts der Schenkungsanrechnung mit den einschlägigen deutschen und französischen Regelungen durchzuführen, um auf Basis der gewonnen Erkenntnisse mögliche Harmonisierungsansätze zwischen diesen drei Rechtsordnungen aufzuzeigen.

II. Gang der Untersuchung

Nach dem Einleitungskapitel (1. Kapitel), in welchem erste Ausführungen zum österreichischen Pflichtteilsrecht und den Regelungen zur Hinzu- und Anrechnung (Terminologie, Bedeutung und Regelungszweck) erfolgen, folgt

Erbrecht, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2017) 1; *Fidler*, Stiftungen, Begünstigte, Bewertungen und das ErbRÄG 2015, PSR 2017, 52; *Umlauf*, Das Vermögensoffer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017, 241; *Zöchling-Jud*, Nochmals: Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015, ZFS 2017, 162.

⁸⁾ Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB, NZ 1998, 16.

⁹⁾ Die historische Entwicklung der Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen auf den Pflichtteil seit den Vorentwürfen zum ABGB, NZ 1998, 7.

¹⁰⁾ Rechtsvergleichende Gedanken zu einer Reform der Anrechnung, NZ 1998, 35.

der historischen Teil der Arbeit (2. Kapitel). Hier wird zunächst auf das römische Pflichtteilsrecht eingegangen und dessen Ausgestaltung der Schenkungsanrechnung in Form der „*querela inofficiosae donationis*“ untersucht.

Darauf schließt die Darstellung der Entwicklung des germanischen Erbrechts in der Interaktion mit der Kirche an, der sich eine Analyse anschließt, ob es bereits vor der einsetzenden Rezeption des römischen Rechts ein Rechtsinstitut im altdeutschen Erbrecht des Mittelalters gegeben hat, das mit der Schenkungsanrechnung vergleichbar ist.

In den weiteren historischen Untersuchungen wird die Rezeption des römischen Rechts in den einzelnen Landrechten behandelt, wobei die Implementierung der römischen Regelungen im Kontrast zum altdeutschen Erbrecht aufgearbeitet werden soll. Die historische Untersuchung wird anschließend die Kodifikation des ABGB sowie dessen Entwürfe behandeln und mit der Reform durch die dritte Teilnovelle schließlich zu einem Abschluss kommen.

Der nächste Abschnitt der Arbeit (3. bis 5. Kapitel) widmet sich den einzelnen Länderberichten und stellt so nacheinander die österreichischen, deutschen und französischen Regelungen dar, wobei bedingt durch das ErbRÄG 2015 die Analyse der österreichischen Regelungen am umfangreichsten ausfällt. Den Abschluss der Arbeit (6. Kapitel) bildet schließlich der direkte Rechtsvergleich, gefolgt von den Schlussbemerkungen im 7. Kapitel.

III. Grundprinzipien des österreichischen Erbrechts im Kurzüberblick

A. Testierfreiheit

Der Gedanke der Testierfreiheit zieht seine Wurzeln aus dem römischen Recht und ist in dessen Tradition Bestandteil der Erbrechtssysteme jener Privatrechtsordnungen, in denen die Privatautonomie eine große Rolle spielt.¹¹⁾

Durch die Privatautonomie ist es jedem Rechtsfähigen freigestellt, seine privaten Lebensverhältnisse innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung frei zu gestalten. Da jedem einzelnen diese Rechtsmacht zu Lebzeiten zukommt, kann diese nicht mit dem Todesfall enden. Wer daher zu Lebzeiten frei entscheiden kann, wem er sein Eigentum unter welchen Konditionen zuwenden will, soll dies auch von Todes wegen unternehmen und je nach Belieben sein Vermögen der Nachwelt hinterlassen können.¹²⁾ Diesem Gedanken liegt die Testierfreiheit zu Grunde, unter der man die rechtliche Möglichkeit versteht, auch über die eigene Verlassenschaft frei verfügen zu können.¹³⁾

¹¹⁾ Ferrari in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht: ein Handbuch für die Praxis (2007) 3.

¹²⁾ Hausmann in Hausmann/Hohlloch (Hrsg), Handbuch des Erbrechts² (2010) 14.

¹³⁾ Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts Band II¹⁴ (2015) Rz 1829.

Hat der Erblasser keine derartigen letztwilligen Verfügungen getroffen, so existiert neben dieser gewillkürten Erbfolge zusätzlich eine gesetzlich geregelte Erbfolge, die als Notlösung dem vermuteten Willen des durchschnittlichen Erblassers gerecht werden soll. Dieser hypothetische Wille richtet sich nach der Blutsverwandtschaft und lehnt sich damit an das Prinzip der Familienerbfolge an.¹⁴⁾

B. Familienerbfolge

Der Testierfreiheit entgegengesetzt ist das Prinzip der Familienerbfolge, nach welchem die Verlassenschaft nach eingetretenem Erbfall zur Gänze der Familie des Erblassers, sprich den nächsten Angehörigen, vor allem den Kindern und dem Ehegatten, zukommen soll. Die Rechtfertigung dafür liegt in dem Gedanken der engen Bindung der Familienmitglieder untereinander, dem gemeinsamen Erwirtschaften des Vermögens und in der Tatsache, dass der Erblasser sein Vermögen vielfach selbst als Erbschaft von seinen Deszendenten erhalten hat. Dieses Prinzip spiegelt sich auch in einem altdeutschen Rechtspruchwort wider: „*Wer will wohl und seelig sterben, lass sein Gut den rechten Erben*“.¹⁵⁾

Historisch gesehen beruht der Ansatz der Familienerbfolge – wie das zitierte Sprichwort veranschaulicht – auf altgermanischen Rechtstraditionen. Anfangs war alles Gut in der Hausgemeinschaft gebunden und nach dem Gesamthandprinzip ausgestaltet. So trat durch einen Todesfall unter den verbliebenen Familienmitgliedern automatisch eine Anwachsung ein. Erst mit der Ausbildung der Vorstellung des Individualeigentums kam es zur eigentlichen Schaffung eines Erbrechts im altgermanischen Recht. Dem Sippengedanken folgend war jedoch lange Zeit das Prinzip der Familienerbfolge vorherrschend.¹⁶⁾ Mit der Rezeption römischer Rechtstraditionen, dem Einfluss des Naturrechts und den Kodifikationsbestrebungen hat sich der Großteil der modernen Rechtsordnungen letztendlich für ein Mischsystem der beiden genannten Prinzipien entschieden, so wie es auch in Österreich der Fall ist.¹⁷⁾

C. Pflichtteilsrecht

In Anlehnung an das materielle Noterbrecht des römischen Zivilrechts kam es im österreichischen Erbrecht durch die Rezeption des römischen Rechts und schließlich mit der Kodifizierung des ABGB zur Schaffung der zum Groß-

¹⁴⁾ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1829.

¹⁵⁾ *Ferrari in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 4; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1828.

¹⁶⁾ *Floßmann/Kalb/Neuwirth* (Hrsg), Österreichische Privatrechtsgeschichte⁷ (2014) 374.

¹⁷⁾ Vgl *Floßmann/Kalb/Neuwirth*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁷ 374.

teil bis zum ErbRÄG 2015¹⁸⁾ in ihrer Stammfassung bestandenen Regelungen des so genannten Pflichtteilsrechts.

Das Pflichtteilsrecht ist in seiner Gesamtheit als Ausgleich zwischen der Testierfreiheit und der Familienerbfolge konzipiert worden und schafft damit eine Lösung des rechtspolitischen Spannungsverhältnisses, welches zwischen diesen beiden Prinzipien besteht.¹⁹⁾ Das Pflichtteilsrecht weist hierfür einen bestimmten Teil des erblasserischen Vermögens den nächsten Angehörigen zu, welcher jenen – angelehnt an das System der Familienerbfolge – nur durch ihr enges Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser und unabhängig von ihrer eigenen finanziellen Situation oder ihrer emotionalen Verbundenheit zu jenem zusteht.

Der hierfür relevante Teil des erblasserischen Vermögens berechnet sich aus der gesetzlichen Erbquote, die dem jeweiligen Pflichtteilsberechtigten zustünde, gäbe es keine letztwillige Verfügung des Erblassers zu Lasten seiner Person. Je näher Erblasser und Pflichtteilsberechtigter verwandt sind, desto höher fällt jener Vermögensteil aus, der durch den Pflichtteil gebunden und daher der Verfügungsfreiheit des Erblassers entzogen ist. So erhalten die Pflichtteilsberechtigten, bei denen es sich nach § 757 ABGB²⁰⁾ um die Nachkommen, den Ehegatten sowie den eingetragenen Partner des Erblassers handelt, gem § 759 ABGB die Hälfte der ihnen bei Eintritt der Intestaterbfolge theoretisch zufallenden gesetzlichen Erbquote.

Den Pflichtteilsanspruch kann der Erblasser den potentiell Pflichtteilsberechtigten nur aus ganz bestimmten, schwerwiegenden Gründen entziehen und sie damit komplett von der Erbschaft ausschließen. Dies war bisher nach § 768 ABGB bspw dann der Fall, wenn der Pflichtteilsberechtigte den Erblasser im Notstand hilflos gelassen hat, er wegen eines oder mehrerer Vorsatzdelikte zu einer lebenslangen bzw 20-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist oder er beharrlich eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart führt, um nur einige Fälle zu nennen.²¹⁾

Seit dem 1. 1. 2017 gelten durch das ErbRÄG 2015 auch hier neue Regelungen. So ist eine Enterbung gem § 770 ABGB nun nur dann möglich, wenn der Pflichtteilsberechtigte gegen den Verstorbenen (Z 1) oder gegen eine Person aus dem näheren familiären Kreis (Z 2) (Ehegatte, eingetragener Partner, Verwandte in gerader Linie etc) Vorsatzdelikt, welches mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht wird, begangen, absichtlich die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Verstorbenen vereitelt oder zu vereiteln ver-

¹⁸⁾ Bundesgesetz vom 30. 7. 2015, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz (...) und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015), BGBl I 2015/87.

¹⁹⁾ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1830.

²⁰⁾ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (ABGB) JGS 1811/946 idF BGBl I 2018/58.

²¹⁾ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2320.

sucht (Z 3), dem Verstorbenen vorsätzlich schweres seelisches Leid zugefügt (Z 4), seine familiären Pflichten gegenüber diesem gröblich vernachlässigt hat (Z 5) oder, wie bisher, wegen eines oder mehrerer Vorsatzdelikte zu einer lebenslangen bzw 20-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Z 6).

Über jenen Teil seines Vermögens, der nicht vom Pflichtteilsanspruch berührt wird, verbleibt dem Erblasser seine Verfügungsfreiheit zur Gänze.²²⁾ Hier verläuft daher die Grenzlinie, ab der das Prinzip der Testierfreiheit zum Tragen kommt und die Familienerbfolge für mögliche letztwillige Verfügungen keine Rolle mehr spielt. Wo diese Grenze im Einzelfall gezogen wird, hängt von den jeweils existierenden Pflichtteilsberechtigten und der Höhe der jeweiligen Pflichtteilsansprüche ab.

Das Pflichtteilsrecht selbst stellt in Österreich kein echtes Noterbrecht dar.²³⁾ Bedenkt der Erblasser in seinem Testament die Pflichtteilsberechtigten nicht, so steht diesen ausschließlich ein Anspruch auf Auszahlung des ihnen zustehenden Pflichtteils in Geld zu. Der Pflichtteil ist daher im ABGB ein rein schuldrechtlicher Anspruch, der vor der Einantwortung gegen die Verlassenschaft und danach gegen den bzw die Erben durchzusetzen ist.²⁴⁾

IV. Die Schenkungsanrechnung im österreichischen Erbrecht im Überblick

A. Terminologie der Schenkungsanrechnung vor und nach dem ErbRÄG 2015

Unter dem Begriff der Schenkungsanrechnung versteht man Ungleichbehandlungen zwischen den Pflichtteilsberechtigten zu vermeiden, die durch Zuwendungen des Erblassers entstehen und die wegen der mit den Zuwendungen bedingten Verminderung der Verlassenschaft auch eine Beeinträchtigung der Ansprüche der übrigen Pflichtteilsberechtigten herbeiführen können.

Vor der Reform durch das ErbRÄG 2015 war die Anrechnung im Pflichtteilsrecht zweigeteilt: in die Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen gem §§ 788f ABGB aF²⁵⁾ und in die Anrechnung von Schenkungen gem § 785 ABGB aF. Die Unterscheidung, bei welchen Zuwendungen es sich um Vorempfänge und Vorschüsse und bei welchen es sich um Schenkungen handelte, war sehr wichtig, da mit diesen drei Begriffen unterschiedliche Rechtsfolgen verbunden waren. Auf diese Rechtsfolgen ist in den späteren Kapiteln noch näher einzugehen. Zunächst wird zum besseren Verständnis ein Überblick hinsichtlich der vom Gesetz verwendeten terminologischen Begriffe gegeben.

²²⁾ Vgl *Schauer*, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß? NZ 2001, 70 (70).

²³⁾ *Muscheler*, Erbrecht Band II (2010) Rz 4092, 4095.

²⁴⁾ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1830.

²⁵⁾ IdF BGBl I 2015/35.

Unter Vorempfängen verstand man gem § 788 ABGB aF lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an seine Deszendenten, denen ein gewisser Versorgungscharakter innewohnte. Diese Zuwendungen verfolgten daher das Ziel, den Kindern des Erblassers eine Starthilfe in ein unabhängiges Leben zu ermöglichen bzw deren Selbstständigkeit zu erhalten. Das Gesetz nannte hiebei drei unterschiedliche Arten von Zuwendungen: Ausstattungen, Zuwendungen zum Antritt eines Amtes oder eines Gewerbes und Zahlungen von Schulden volljähriger Kinder.

Bei Vorschüssen iSd § 789 ABGB aF handelte es sich um all jene lebzeitigen Zuwendungen, die der Erblasser freiwillig und ohne Rechtspflicht geleistet hatte und für die zum Zeitpunkt der Hingabe die Verrechnung auf den Erb- oder Pflichtteil mit dem Pflichtteilsberechtigten ausbedungen worden war.²⁶⁾

Unter dem Begriff der Schenkung, wie er in § 785 ABGB aF Verwendung fand, waren freigebige Zuwendungen iSd §§ 938ff ABGB zu verstehen. Der Schenkungsbegriff selbst war hier extensiv auszulegen.²⁷⁾

Durch das ErbRÄG 2015 wurde die bisherige Zweiteilung in Vorempfänge bzw Vorschüsse und Schenkungen aufgegeben und durch einen einheitlichen Anrechnungsbegriff ersetzt. Damit einhergehend kam es auch zur Schaffung einer einheitlichen Regelung der Rechtsfolgen. Als Ausgangspunkt des neuen Anrechnungskonzepts ist in § 781 Abs 1 ABGB die Schenkung als Oberbegriff gewählt worden. Diese ist nach den Gesetzesmaterialien auch weiterhin iSd §§ 938ff ABGB auszulegen, wodurch Zuwendungen des Erblassers nur dann anrechnungsrechtlich relevant sind, wenn der Geschenkenehmer für diese keine Gegenleistung erbringen hat müssen.²⁸⁾

Seit dem 1. 1. 2017 sind zusätzlich weitere Arten der erblasserischen Zuwendung unter dem Begriff der Schenkung zu subsumieren. So zählen nach § 781 Abs 2 ABGB die Ausstattung eines Kindes (Z 1), ein Vorschuss auf den Pflichtteil (Z 2), die Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht (Z 3), die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (Z 4), die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat (Z 5), sowie jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt (Z 6) als Schenkung. In erbrechtlicher Hinsicht hat daher terminologisch eine starke Aufwertung des Schenkungsbegriffes durch § 781 Abs 2 ABGB stattgefunden.

Hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs der „Anrechnung“ kam es durch das ErbRÄG 2015 auch zu einem deutlichen Wandel. Unter der „Hinzurechnung“ versteht man die rechnerische Addition des Wertes einer Zuwendung zur Verlassenschaft, die vom Erblasser zu Lebzeiten oder auf den Todesfall

²⁶⁾ Müller/Melzer, Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erbrecht NEU (2015) 73 (74f).

²⁷⁾ Ehrenzweig/Kralik, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Band IV Das Erbrecht³ (1982) 301.

²⁸⁾ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

durchgeführt wurde. Bei der so genannten „Anrechnung“ wird die Zuwendung vom erhöhten Geldpflichtteil abgezogen, welcher sich durch die im ersten Schritt erfolgte Hinzurechnung und der damit verbundenen wertmäßigen Vergrößerung der Verlassenschaft ergibt.²⁹⁾

Vor der Reform bildete die „Anrechnung“ den Oberbegriff für diese zwei Berechnungsschritte. Da es auf Grund dieser doppelten Bedeutung oftmals zu Irritationen bei im Anrechnungsrecht nicht versierten Juristen gekommen ist, hat die stattgefundenene Reform die begriffliche Situation deutlich verbessert.³⁰⁾

Die Reform hat jedoch auch gewisse terminologische Probleme verursacht, auf die im Folgenden kurz einzugehen ist. Eine der zentralen Hauptziele des ErbRÄG 2015 war neben den inhaltlichen Verbesserungen auch die sprachliche Neufassung des gesamten erbrechtlichen Normenbestandes, durch welche es auch dazu gekommen ist, dass der Begriff „Erblasser“ durch das Wort „Verstorbener“ ersetzt worden ist.³¹⁾ Schauer³²⁾ weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass sowohl im BGB als auch im ZGB sowie in der EuErbVO³³⁾ durchwegs vom „Erblasser“ und nicht vom „Verstorbenen“ gesprochen wird, wodurch das ABGB nun eine gewisse begriffliche Sonderstellung einnimmt. Gleichzeitig kann der Begriff des „Verstorbenen“ nicht eine Person bezeichnen, die ihre Vermögensnachfolge erst plant. So beinhaltet der Satz „Der Verstorbene schließt einen Erbverzichtsvertrag mit seinem Sohn ab“ einen Logikfehler und kann daher so nicht formuliert werden. Der Begriff des „Erblassers“ umfasst dagegen sowohl die bereits verstorbene Person als auch den erst künftigen Erblasser.³⁴⁾ Aus diesem Grund wird in der vorliegenden Arbeit weiterhin das Wort „Erblasser“ Verwendung finden, vor allem dann, wenn der Begriff „Verstorbener“ sich als unpassend herausstellt.

B. Regelungszweck der Schenkungsanrechnung

Wie Umlauf³⁵⁾ hervorgehoben hat, ist es für die Analyse und Interpretation von Regelungen grundsätzlich wichtig, ihre Ziele und ihren Zweck zu untersuchen, um die sich bei der Gesetzesinterpretation stellenden Probleme bestmöglich lösen zu können.

²⁹⁾ Welser, Der Erbrechts-Kommentar §§ 531–824 ABGB (2019) Vor § 780 ABGB Rz 5.

³⁰⁾ Umlauf, Anrechnung² 3.

³¹⁾ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1.

³²⁾ Der Erblasser ist tot – es lebe der Verstorbene, in Schurr/Umlauf (Hrsg), Festschrift für Bernhard Eccher (2017) 1013 (1017 ff).

³³⁾ VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl L 2012/201, 107.

³⁴⁾ Umlauf, Anrechnung² 3.

³⁵⁾ Umlauf, Anrechnung² 9.

Betrachtet man zunächst das Pflichtteilsrecht als Ganzes, so erkennt man, dass dieses als „*ius cogens*“ ausgestaltet sein muss, um seinem Zweck gerecht zu werden und eine im Mischverhältnis der Prinzipien der Testierfreiheit und der Familienerbfolge gerechte Verteilung der Verlassenschaft zu erwirken.³⁶⁾ Ein Hilfsmittel zur Erreichung dieses dem eigentlichen Verteilungswillen des Erblassers womöglich auch entgegenlaufenden Zieles stellt die Schenkungsanrechnung dar.

Bei der Schenkungsanrechnung wurden vom österreichischen Gesetzgeber primär zwei Ziele verfolgt: erstens der Ausgleichsgedanke und zweitens der Schutzgedanke. Durch die Umsetzung des Ausgleichsgedankens wird dafür gesorgt, dass es durch unterschiedlich hohe lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an Pflichtteilsberechtigte nicht zu einer Bevorzugung des einen und zu einer Benachteiligung des anderen kommt. Dies wäre dann der Fall, wenn die jeweilige Zuwendung auf den Pflichtteil nicht anzurechnen wäre und es damit zu einer doppelten Berücksichtigung bei der Zuweisung der Pflichtteile kommt. Hat ein Pflichtteilsberechtigter bspw eine lebzeitige Zuwendung in der Höhe seines Pflichtteiles vom Erblasser erhalten, so kann dieser nicht nochmals seinen Pflichtteil fordern, da er in diesem Fall doppelt so viel erhalten würde, wie die anderen ihm gleichgestellten Pflichtteilsberechtigten. Durch eine Anrechnung der erfolgten Zuwendungen auf seinen Pflichtteil kommt es zu der gewünschten Berücksichtigung und damit zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung unter den Pflichtteilsberechtigten, wie es vom Ausgleichsgedanken bezweckt wird.³⁷⁾

Durch die Verfügungsfreiheit des Erblassers über sein Vermögen zu Lebzeiten ist es diesem nicht nur möglich Ungleichbehandlungen herbeizuführen, sondern insgesamt auch den Zweck des Pflichtteilsrechts durch lebzeitige Zuwendungen gänzlich zu umgehen. Besteht eine Verlassenschaft und wurde eine Erbeinsetzung vorgenommen, welche die Pflichtteilsberechtigten nicht bedacht hat, so können diese ihren Pflichtteilsanspruch gegen die Verlassenschaft bzw den Erben richten. Hat der Erblasser jedoch sein Vermögen zu Lebzeiten durch Schenkungen derartig verkleinert, dass aus der verbliebenen Verlassenschaft die Pflichtteilsansprüche nicht mehr befriedigt werden können, ist dies durch eine reine Umverteilung nicht mehr möglich. So läuft der eigentliche Sinn der Privatautonomie dem Zweck des Pflichtteilsanspruches entgegen und den Pflichtteilsberechtigten muss ein gewisser Schutz zur Wahrung ihrer Rechte gegeben werden. Um daher diese Zweckverfehlung zu vermeiden und dem

³⁶⁾ *Umlauf*, Gedanken zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung im Erbrecht, NZ 1998, 48 (48 f); *Samek*, Das österreichische Pflichtteilsrecht samt Anrechnungsrecht (2004) 1; *Ferrari in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 335.

³⁷⁾ Vgl *Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1,02} § 785 Rz 1 (Stand 1. 3. 2015, rdb.at); *B. Jud*, Entwicklungen im Recht der Anrechnung beim Pflichtteil, AnwBl 2000, 716 (716 f); *Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805 (808); *Welser*, Erbrechts-Kommentar Vor § 780 ABGB Rz 1.