

EXPOSÉ

zum Thema

Die Haftung des Geschenknehmers für die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs

vorgelegt von

Karina Zotter, LL.M. (WU)

00907273

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Zivilrecht

Betreuerin: Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud

Wien, im Juli 2018

INHALTE

A. Einführung.....	1
B. Dissertationsvorhaben und Problemstellungen	1
I. Haftung des Geschenknehmers	2
1. Sachhaftung	2
2. Haftungsumfang	3
3. Mehrere Geschenknehmer	4
4. Pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer	5
a. Haftungsfreistellungen	5
b. Aufteilung der unzureichenden Verlassenschaft.....	6
5. Nicht pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer	7
6. Der Einfluss von Vereinbarungen auf den Haftungsumfang.....	7
a. Erlass der Anrechnung	8
b. Vereinbarung der Hinzu- und Anrechnung.....	8
7. Überschuldung der Verlassenschaft	9
8. Stundung und Ratenzahlung	10
II. Auskunftsanspruch	10
1. Aktivlegitimation.....	10
a. Allgemeines	10
b. Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen.....	10
c. Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen.....	11
d. Personenkreis	11
2. Voraussetzungen.....	12
3. Umfang	13
C. Vorläufige Gliederung	14
D. Ausgewählte Literatur.....	15

A. EINFÜHRUNG

Das Pflichtteilsrecht hat den Zweck, den pflichtteilsberechtigten Personen einen gewissen Anteil am Vermögen des Verstorbenen zu sichern. Um sicherstellen zu können, dass das Pflichtteilsrecht nicht im Wege der vorweggenommenen Erbfolge vereitelt wird, ist es jedoch erforderlich, auch zu Lebzeiten erfolgte Schenkungen bei der Berechnung des Pflichtteils zu berücksichtigen.¹ Zu diesem Zweck wird nach den §§ 781 ff ABGB auf Antrag eines hierzu Berechtigten der Wert der Zuwendung der Verlassenschaft rechnerisch hinzugerechnet. Von dieser erhöhten Verlassenschaft sind sodann die Pflichtteile zu berechnen und die an Pflichtteilsberechtigte bereits erfolgten Schenkungen sind von dem errechneten Pflichtteil in Abzug zu bringen. Auf diese Weise kann die Höhe des dem Pflichtteilsberechtigten zustehenden Pflichtteils ermittelt werden, welcher sodann von der Verlassenschaft und nach rechtskräftiger Einantwortung von den Erben zu erfüllen ist.

Kommt man nun nach Durchführung der eben skizzierten Berechnung zu dem Ergebnis, dass die Verlassenschaft nicht ausreicht, um die Pflichtteilsansprüche zu erfüllen, sehen die Bestimmungen der §§ 789 ff ABGB eine subsidiäre Haftung des Geschenknehmers vor. Hinsichtlich der festgelegten Haftung des Geschenknehmers ergeben sich einige Fragestellungen, die durch das ErbRÄG 2015 zT gelöst wurden. Dennoch bestehen weiterhin Unklarheiten und es sind durch die Neuregelungen auch weitere Problemstellungen hinzugekommen, die in der zu verfassenden Arbeit behandelt werden sollen.

B. DISSERTATIONSVORHABEN UND PROBLEMSTELLUNGEN

Thema der zu verfassenden Arbeit soll die Haftung des Geschenknehmers für die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs bei unzureichender Verlassenschaft bilden. So soll zunächst der Sinn und Zweck, der mit der gesetzlich festgelegten Haftung des Geschenknehmers verfolgt wird, aufgezeigt werden. Hierzu sollen die historische Entwicklung der Haftung des Geschenknehmers sowie insbesondere die Änderungen durch das ErbRÄG 2015 erläutert werden. Es sollen die im Zusammenhang mit der Haftung des Geschenknehmers erfolgten Änderungen durch das ErbRÄG untersucht werden und ein

¹ *Schauer*, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen in *Barth/Pesendorfer* (Hg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 193 (195).

Vergleich der alten mit der neuen Rechtslage erfolgen. Weiters sollen einzelne Problemstellungen, die sich aufgrund der Neuregelung ergeben, sowie bereits vor dem ErbRÄG 2015 bestehende offene Fragestellungen aufgezeigt werden und geeignete Lösungsansätze ausgearbeitet werden.

Neben der Haftung des Geschenknehmers soll auch der in § 786 ABGB festgelegte Auskunftsanspruch behandelt werden, dem zum Zweck der Inanspruchnahme des Geschenknehmers durch den Pflichtteilsberechtigten zentrale Bedeutung zukommt. So sollen auch in diesem Zusammenhang auftretende Problembereiche dargestellt werden.

Um den offenen Fragestellungen begegnen zu können, soll neben einer umfassenden Analyse von einschlägiger Literatur und Judikatur auch eine Auseinandersetzung mit den Materialien zum ErbRÄG 2015 erfolgen. Hauptaugenmerk der zu verfassenden Arbeit sollen unter anderem die nachstehenden Problemstellungen bilden.

I. Haftung des Geschenknehmers

1. Sachhaftung

Gemäß § 789 ABGB kann der verkürzte Pflichtteilsberechtigte, wenn bei der Bestimmung der Pflichtteile Schenkungen hinzu- oder angerechnet werden und die Verlassenschaft zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht, vom Geschenknehmer die Zahlung des Fehlbetrages verlangen. Weiters wird in Abs 3 der Bestimmung festgelegt, dass der Geschenknehmer nur mit der zugewendeten Sache haftet, sofern er den Fehlbetrag, für den er einzustehen hat, nicht bezahlt.

Nach *Barth/Pesendorfer*² sei aufgrund der Wendung „so haftet er nur mit der zugewendeten Sache“ davon auszugehen, dass der Geschenknehmer nur mit dem Wert der geschenkten Sache haftet. Dagegen könne man nach *Schamberger*³ aufgrund des Wortlautes des Gesetzes, der Entstehungsgeschichte des § 789 Abs 3 ABGB und der Gesetzesmaterialien sowie der Tatsache, dass § 789 Abs 3 ABGB dann völlig überflüssig wäre, nicht von einer Haftung entsprechend des Wertes der zugewendeten Sache ausgehen. Unklar sei nach diesem auch, wann die Voraussetzungen für die Erfüllung des § 789 Abs 3 ABGB gegeben sind, da

² *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015 (2015) 131.

³ *Schamberger*, Die Haftung des Geschenknehmers nach §§ 789 ff ABGB, NZ 2017, 369 (370 f).

bei der gesetzlichen Formulierung der Bestimmung auf ein negatives Verhalten des Geschenknehmers, nämlich die Nichtzahlung des Fehlbetrages, abgestellt wird.

In den Materialien⁴ wird zu § 790 ABGB ausgeführt, dass im Anwendungsbereich des § 790 ABGB keine Sachhaftung vorgesehen ist, weil sich die Sache nicht mehr im Besitz des Geschenknehmers befindet. Daraus könnte man schließen, dass im Fall des § 789 Abs 3 ABGB sehr wohl von einer Sachhaftung und nicht bloß von einer Haftung in der Höhe des Wertes des Geschenkes auszugehen ist. Gegen eine Haftung entsprechend des Wertes der Sache spricht auch, dass der Geschenknehmer ohnehin nie mehr herausgeben muss, als er tatsächlich erhalten hat. Auch auf den Fall einer Wertminderung kann Abs 3 nicht abstellen, da hierfür mit der Bestimmung des § 790 Abs 1 ABGB Vorsorge getroffen wurde.

Nach § 951 ABGB aF konnte der verkürzte Pflichtteilsberechtigte vom Geschenknehmer die Herausgabe des Geschenkes fordern. Von dieser Herausgabepflicht konnte sich der Geschenknehmer befreien, indem er den Fehlbetrag bezahlte. Eine spiegelbildliche Regelung nach der der Geschenknehmer durch Herausgabe der Sache die Pflicht zur Zahlung des Fehlbetrages abwenden kann, ist nach neuer Rechtslage nicht gesetzlich verankert. Fraglich ist nun, ob eine derartige Möglichkeit besteht. *Schauer*⁵ vertritt hierzu die Ansicht, dieses Recht müsse dem Geschenknehmer aufgrund eines Größenschlusses zukommen, da diesem eine auf die geschenkte Sache bezogene Vollstreckungsbeschränkung zugutekommt. Nach *Schamberger*⁶ ist dieser Auffassung jedoch nicht zu folgen. Da der Pflichtteilsanspruch ein Anspruch auf eine Geldleistung ist, und nicht auf eine bestimmte Vermögensmasse gerichtet ist, würde eine Herausgabe der Zuwendung dem Pflichtteilsberechtigten den auf Geld gerichteten Anspruch verwehren.

2. Haftungsumfang

Der Geschenknehmer haftet nach § 790 ABGB nur im Umfang der noch vorhandenen Bereicherung. Ist der Verlust des Geschenkes oder dessen Wertminderung auf Unredlichkeit des Geschenknehmers zurückzuführen, kann dieser trotz fehlender Bereicherung dennoch zur Haftung herangezogen werden. Fraglich ist jedoch, wann von Unredlichkeit auszugehen ist. Nach bisheriger Rspr war Unredlichkeit anzunehmen, wenn man mit einer Verkürzung der

⁴ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 36.

⁵ Dies bejahend, *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 223 f.

⁶ *Schamberger*, NZ 2017, 371.

Pflichtteilsberechtigten rechnen musste, wobei schon leichte Fahrlässigkeit schadete.⁷ Nach den Materialien zum ErbRÄG 2015⁸ soll nunmehr zur Beurteilung der Redlichkeit eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Redlichkeit wird etwa angenommen, wenn der Geschenknehmer die Sache veräußern musste, um sein Unternehmen zu sanieren.⁹

Nicht eindeutig geklärt ist die Frage, inwieweit das Ersparen von Aufwendungen aus eigenem Vermögen aufgrund eines zugewendeten Geldbetrages eine Haftung des redlichen Geschenknehmers begründen kann. Weiters ist dem Gesetz keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Fälligkeit des Anspruches zu entnehmen.¹⁰

3. Mehrere Geschenknehmer

Das ErbRÄG 2015 brachte eine grundlegende Änderung im Hinblick auf die Haftung im Falle von mehreren haftenden Geschenknehmern mit sich. War nach altem Recht noch von einer primären Haftung des zuletzt Beschenkten auszugehen, legt § 789 Abs 2 ABGB nunmehr eine anteilige Haftung der Geschenknehmer im Verhältnis des Wertes ihrer Geschenke fest. Dies hat zur Folge, dass es zu einer Verlagerung des Insolvenzrisikos auf den Pflichtteilsberechtigten kommt, da die Beschenkten nunmehr anteilig haften und keine Solidarhaftung besteht. Praktische Probleme können sich auch bei der Rechtsdurchsetzung ergeben, da oft nicht alle Schenkungen bekannt sind. Weiters kann der Fall eintreten, dass der eingeklagte Betrag zu hoch ist, weil sich erst im laufenden Verfahren herausstellt, dass noch weitere Schenkungen stattgefunden haben. Probleme ergeben sich auch, wenn ein Geschenknehmer bereits den Fehlbetrag herausgegeben hat und sich erst später herausstellt, dass der Verstorbene noch weitere Schenkungen gemacht hat, was wiederum zu einer Verringerung des von dem Geschenknehmer herauszugebenden Betrages führen würde.¹¹

Es würde weiters die Möglichkeit bestehen, anstelle einer Haftung im Verhältnis des Wertes der Geschenke, eine Haftung der Geschenknehmer im Verhältnis des Haftungsumfanges vorzusehen. Dies könnte im Falle von pflichtteilsberechtigten Geschenknehmern relevant sein, da diese nicht mit dem gesamten Wert der Zuwendung haften, sondern lediglich mit dem den Pflichtteil übersteigenden Betrag. Aufgrund der

⁷ Vgl zB OGH 29.10.2009, 9 Ob 48/09p.

⁸ Vgl *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 131.

⁹ Krit zB *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321 342 f.

¹⁰ *Musger* in *Koziol/Bydlinksi/Bollenberger* (Hg), Kurzkomentar zum ABGB⁵ (2017) § 789 Rz 2 ff.

¹¹ *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* 224 f.

eindeutigen Formulierung des § 789 Abs 2 ABGB, der eine Haftung der Geschenknehmer im Verhältnis des Wertes ihrer Geschenke vorsieht, kann nach *Schamberger*¹² eine anteilige Haftung im Verhältnis des Haftungsumfanges wohl nicht angenommen werden.

4. Pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer

a. Haftungsfreistellungen

In den Bestimmungen des § 791 ABGB finden sich Haftungsfreistellungen für pflichtteilsrechtliche Geschenknehmer. So haftet der Pflichtteilsberechtigte nach Abs 1 nur mit dem Betrag, der über den ihm bei Berücksichtigung der hinzuzurechnenden Schenkung zustehenden Pflichtteil hinausgeht. Abs 2 ordnet eine Haftungsfreistellung in der Höhe des hypothetischen Pflichtteils im Falle von Vorversterben, eines Pflichtteilsverzichtes oder einer Ausschlagung der Erbschaft an. Weiters wird in der Bestimmung des Abs 2 festgelegt, dass die Schenkung selbst dann hinzuzurechnen ist, wenn die Anrechnung auf den Pflichtteil erlassen wurde. Den Materialien¹³ zufolge soll dadurch die Haftungsfreistellung erhöht werden. Es wird versucht, dies damit zu begründen, dass mangels konkreter Pflichtteilsberechtigung auch bei der von der Anrechnung befreiten Schenkung ein Unterschreiten des Pflichtteils möglich wäre. Grds wäre nach § 785 ABGB im Falle der Befreiung von der Anrechnung die Zuwendung bei der Ermittlung des Pflichtteils des beschenkten Pflichtteilsberechtigten nicht hinzuzurechnen. Es stellt sich nunmehr die Frage, weshalb eine derartige Regelung im Abs 1 keinen Niederschlag gefunden hat.

Nach anderer Ansicht¹⁴ gehe es um die Frage, ob man dem von der Anrechnung befreiten Pflichtteilsberechtigten infolge der erhaltenen Mehrzuwendung eine erhöhte Haftungsfreistellung zukommen lassen wolle. Gründe für eine unterschiedliche Behandlung seien nicht ersichtlich, weshalb eine analoge Anwendung diskussionswürdig erscheine.

Hinsichtlich der Haftungsfreistellung des abstrakt Pflichtteilsberechtigten wird in § 791 Abs 2 ABGB auf den hypothetischen Pflichtteil im Todeszeitpunkt abgestellt. Dagegen wird ausgeführt, um dem abstrakt Pflichtteilsberechtigten im Falle einer Verminderung des Vermögens die für den Verzicht erhaltene Abfindung zu sichern, wäre es richtig gewesen, den hypothetischen Pflichtteil im Schenkungszeitpunkt heranzuziehen. Beim Verzicht gegen

¹² *Schamberger*, NZ 2017, 372.

¹³ Vgl ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37.

¹⁴ *Schamberger*, NZ 2017, 374.

Abfindung würde der Verzichtende auch nicht von einem Vermögenszuwachs zwischen Schenkungs- und Todeszeitpunkt profitieren.¹⁵ Im Ministerialentwurf¹⁶ war noch eine Haftungsfreistellung lediglich für abstrakt Pflichtteilsberechtigten, die auf den Pflichtteil verzichtet haben, in Höhe des hypothetischen Pflichtteils im Zeitpunkt des Verzichtes vorgesehen. Nach den Materialien¹⁷ wäre es unbillig, wenn eine Person, die für einen Verzicht oder für eine Ausschlagung eine Zuwendung erhalten hat, diese sodann wieder herausgeben müsste.

Unklar ist auch, welchen Fall der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 791 Abs 3 ABGB regeln wollte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb man bei Vorliegen von Repräsentations- oder Akkreszenzberechtigten eine Haftungsfreistellung braucht, da diese nur haften, wenn sie Gesamtrechtsnachfolger des Geschenknehmers sind.¹⁸

b. Aufteilung der unzureichenden Verlassenschaft

Sofern infolge einer Hinzurechnung von Schenkungen die vorhandene Verlassenschaft nicht ausreicht, um alle Pflichtteile zu decken, stellt sich die Frage, wie die unzureichende Verlassenschaft unter einem beschenkten Pflichtteilsberechtigten und einem nicht beschenkten Pflichtteilsberechtigten aufzuteilen ist. So kann einerseits eine proportionale Aufteilung im Verhältnis der Fehlbeträge vorgenommen werden, was dazu führt, dass dem beschenkten Pflichtteilsberechtigten aufgrund der bereits erhaltenen Zuwendung im Ergebnis ein höherer Anteil zukommt. Andererseits kann eine Aufteilung entsprechend einer sukzessiven Gleichstellung in der Weise vorgenommen werden, dass jeder Pflichtteilsberechtigte so viel aus der Verlassenschaft erhält, dass die erhaltenen Beträge aller Pflichtteilsberechtigten unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Zuwendungen im Ergebnis gleich hoch sind. Nach alter Rechtslage mussten Vorempfänge und Vorschüsse auch im Falle der Hinzu- und Anrechnung nicht herausgegeben werden, was dazu führte, dass ein Pflichtteilsberechtigter gegebenenfalls mehr erhielt, als den gesetzlichen Pflichtteil, den Überschuss aber nicht herausgeben mussten. Demgegenüber konnte der Pflichtteil der übrigen Pflichtteilsberechtigten oft nicht gedeckt werden. Mithilfe der sukzessiven Gleichstellung konnte man dem nicht beschenkten Pflichtteilsberechtigten einen größeren Anteil an der

¹⁵ *Eccher*, Erbrecht – Bürgerliches Recht Band VI⁶ (2016) Rz 12/35.

¹⁶ Vgl § 791 Abs 3 ABGB idF 100/ME 25. GP.

¹⁷ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 37.

¹⁸ Vgl *Schamberger*, NZ 2017, 375.

Verlassenschaft sichern. Da diese Unterscheidung zwischen Schenkungen und Vorempfängen seit dem ErbRÄG 2015 nicht mehr besteht, haftet auch ein Pflichtteilsberechtigter, der einen Vorschuss erhalten hat, im Falle einer unzureichenden Verlassenschaft für den nicht gedeckten Pflichtteilsanspruch, weshalb argumentiert werden kann, dass kein Bedürfnis mehr besteht, bestimmte Pflichtteilsberechtigte bereits bei der Aufteilung der Verlassenschaft zu begünstigen.¹⁹

5. Nicht pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer

§ 792 ABGB legt fest, dass der im Zeitpunkt der Schenkung nicht zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehörende Geschenknehmer nicht haftet, wenn der Verstorbene die Schenkung mehr als zwei Jahre vor seinem Tod wirklich gemacht hat. So sind Zuwendungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die nicht der Hinzurechnung unterliegen, nach Ablauf der Zweijahresfrist auch dem Zugriff durch verkürzte Pflichtteilsberechtigte entzogen. Mit dieser Bestimmung soll die Vermögensopfertheorie gesetzlich verankert werden.²⁰ Eine gesetzliche Definition des Begriffes erfolgte allerdings nicht, was weitere Fragen aufwirft, da die Beurteilung ob das Vermögensopfer bereits erbracht wurde, im Einzelfall oft schwierig sein kann. Es bleibt daher offen, ob die zur alten Rechtslage gefestigte Rechtsprechung,²¹ nach der das Vermögensopfer im Falle einer Schenkung unter Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes noch nicht erbracht ist, erhalten bleibt.²²

6. Der Einfluss von Vereinbarungen auf den Haftungsumfang

In Bezug auf den Haftungsumfang stellt sich die Frage, inwieweit dieser durch Vereinbarungen, durch die von den gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Berücksichtigung von Schenkungen abgegangen wird, beeinflusst werden kann. So besteht etwa die Möglichkeit, durch letztwillige Verfügung oder Vereinbarung zwischen dem Verstorbenen und dem Geschenknehmer festzulegen, dass an die betreffende Person erfolgte

¹⁹ Vgl. *Schamberger*, NZ 2017, 376 f.

²⁰ ErläutRV 688 BlgNR 25 GP 37.

²¹ Vgl. zB OGH 11.09.2014, 2 Ob 39/14 w; anders für das Wohnungsgebrauchsrecht zB OGH 26.08.2015, 2 Ob 125/15 v; aA *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 130, die sowohl im Falle des Vorbehalts eines Fruchtgenussrechtes als auch bei Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot von einer Erbringung des Vermögensopfers ausgehen. Anderes sei nur dann anzunehmen, wenn ein Fruchtgenussrecht mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot verknüpft ist.

²² *Schauer*, Das neue Erbrecht – Grundlegende Wertungen und ausgewählte Einzelfragen, ÖJZ 2017, 53 (58); lt OGH 28.03.2017, 2 Ob 35/17 m kommt es im Falle des Vorbehalts eines Fruchtgenussrechtes für die Erbringung des Vermögensopfers darauf an, dass der Geschenkgeber auf dieses Recht gegenüber dem Geschenknehmer verzichtet und dieser den Verzicht – allenfalls auch stillschweigend – annimmt.

Schenkungen nicht auf deren Pflichtteil anzurechnen sind (sog „befreite Zuwendung“ nach § 785 ABGB). Überdies kann im Hinblick auf Schenkungen, die grds von der Hinzu- und Anrechnung ausgenommen sind (§ 784 ABGB), wie Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Gründen des Anstandes, letztwillig verfügt oder vereinbart werden, dass derartige Schenkungen der Hinzu- und Anrechnung unterliegen sollen.

a. Erlass der Anrechnung

Finden die zu entrichtenden Pflichtteilsansprüche in der Verlassenschaft keine Deckung, so ist fraglich, wie die zu geringe Verlassenschaft zwischen einem verkürzten und einem haftenden Pflichtteilsberechtigten aufzuteilen ist. Nach *Kletečka*²³ müsse in derartigen Fällen der Anspruch des pflichtteilsberechtigten Beschenkten um die Haftungssumme reduziert werden. Den danach noch fehlenden Pflichtteil müsse der verkürzte Pflichtteilsberechtigte sodann vom weiteren Geschenknehmer verlangen.

Demgegenüber vertritt *Eccher*²⁴ die Ansicht, es solle zunächst der Anspruch des nicht beschenkten Pflichtteilsberechtigten erfüllt werden. Hinsichtlich des von der Verlassenschaft nicht gedeckten Pflichtteils des beschenkten Pflichtteilsberechtigten wäre dieser an sich selbst und die übrigen Beschenkten verwiesen.

Entgegen dieser Ansichten führt *Schamberger*²⁵ aus, dass es sich bei dem Anspruch des beschenkten Pflichtteilsberechtigten um keinen gesetzlichen Pflichtteil handelt, sondern infolge einer gewillkürten Regelung der Erbfolge um eine Mehrzuwendung, die über den gesetzlichen Pflichtteil hinausgeht. Das Problem einer unzureichenden Verlassenschaft stelle sich daher erst gar nicht und es sei auch nicht vom Bestehen von Haftungsansprüchen des beschenkten Pflichtteilsberechtigten gegen weitere Beschenkte auszugehen.

b. Vereinbarung der Hinzu- und Anrechnung

§ 784 ABGB sieht vor, dass Schenkungen, die der Verstorbene ohne Schmälerung des Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Gründen des Anstands gemacht hat, von der Hinzu- und Anrechnung ausgenommen sind.

²³ *Kletečka*, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015 in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hg), Das neue Erbrecht – Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, 89 (108 f).

²⁴ *Eccher*, Die österreichische Erbrechtsreform (2016) Rz 191 FN 398.

²⁵ *Schamberger*, NZ 2017, 373.

Die Neuerung des § 784 ABGB besteht darin, dass eine Hinzu- und Anrechnung dieser Ausnahmetatbestände durch Vereinbarung des Verstorbenen und des Geschenknehmers erfolgen kann. In diesem Zusammenhang ist nach *Kletečka*²⁶ unklar, ob auch die Möglichkeit besteht, die Hinzu- und Anrechnung zu vereinbaren, eine Haftung des Geschenknehmers jedoch für ausgeschlossen zu erklären. So geht dieser offenbar davon aus, dass es aufgrund der Hinzurechnung mangels anders lautender Vereinbarung grds auch zu einer Haftung kommt.²⁷ Dem wird entgegengehalten, dass eine Hinzurechnung nicht in jedem Fall auch eine Haftungsbegründung bedeuten muss.²⁸

Weiters kann die Ansicht²⁹ vertreten werden, im Falle einer derartigen Vereinbarung handle es sich um eine Regelung der Erbfolge iW.S., weshalb nicht von einer Haftung des Geschenknehmers auszugehen sei. Der infolge der Vereinbarung bestehende erhöhte Anspruch sei kein gesetzlicher Pflichtteil, sondern eine Mehrzuwendung, die bloß „über Pflichtteile“ erfolgt.

7. Überschuldung der Verlassenschaft

Durch das ErbRÄG 2015 nicht geregelt und daher weiterhin unklar ist die Frage, ob eine Haftung des Geschenknehmers auch im Falle einer Überschuldung der Verlassenschaft besteht. Auch in den Materialien sind hierzu keine Anhaltspunkte zu finden. So kann einerseits die Ansicht vertreten werden, der Geschenknehmer sei auch bei überschuldeter Verlassenschaft zur Haftung heranzuziehen, da ansonsten das bloße Vorhandensein von Gläubigern, die selbst keinen Vorteil aus der Anfechtung hätten, den Ausgleich unter den Pflichtteilsberechtigten verhindern könnte.³⁰ Im Gegensatz dazu lehnt der OGH³¹ für den Fall, dass es auch bei einer Rückzahlung des Geschenkes bei der Überschuldung bleiben würde, eine Haftung des Geschenknehmers ab, da der übergangene Pflichtteilsberechtigte selbst dann nichts erhalten hätte, wenn die Schenkung unterblieben wäre, weil den Vorteil daraus die Gläubiger gezogen hätten.

²⁶ *Kletečka*, in *Rabl/Zöchling-Jud* 105.

²⁷ Krit dazu *Kogler*, Formvorschriften im neuen Erbrecht (2016) 87 ff.

²⁸ Vgl zB *Kogler*, Befristete oder unbefristete Schenkungsnarechnung: Wer ist pflichtteilsberechtigt iS der §§ 782, 783 ABGB nF?, JBl 2016, 220 (228).

²⁹ *Schamberger*, NZ 2017, 372.

³⁰ Vgl zB *Kralik*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 4: Das Erbrecht (1983) 305; *Fischer-Czermak*, Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten, NZ 1998, 2 (6).

³¹ Vgl OGH 10.03.1992, 1 Ob 525/02; OGH 18.02.2009, 7 Ob 220/08 s; OGH 16.06.2011, 7 Ob 54/11a; OGH 10.04.2012, 7 Ob 248/11p; ebenso *Binder* in *Schwimmann* (Hg), Praxiskommentar zum ABGB V² § 951 Rz 3.

8. Stundung und Ratenzahlung

Neu eingeführt wurde in § 790 Abs 2 ABGB die Möglichkeit eines Geschenknehmers, der zur Haftung herangezogen wird, eine Stundung oder Ratenzahlung zu erwirken. Dies kann vom Gericht angeordnet oder vom Geschenkgeber vorgesehen werden. Fraglich ist jedoch, ob dies lediglich in Form einer letztwilligen Verfügung erfolgen kann oder ob auch eine Vereinbarung in einem Schenkungsvertrag möglich ist.³²

II. Auskunftsanspruch

Um haftende Geschenknehmer in Anspruch nehmen zu können und deren Haftungsumfang festzustellen, ist es von großer Bedeutung, Informationen über zu Lebzeiten des Verstorbenen erfolgte Schenkungen zu erhalten. Bereits nach alter Rechtslage war ein Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gesetzlich verankert. Es war jedoch unklar, ob dieser auch gegenüber dem Geschenknehmer besteht.³³ Dies wird nun in § 786 ABGB klargestellt, indem jedem, der berechtigt ist, die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen, in Bezug auf diese ein Auskunftsanspruch gegen die Verlassenschaft die Erben, und den Geschenknehmer zusteht.

1. Aktivlegitimation

a. Allgemeines

§ 786 ABGB sieht einen Auskunftsanspruch gegen die Verlassenschaft, die Erben und den Geschenknehmer vor. Auskunftsberechtigt ist, wer die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen verlangen kann. Da der Auskunftsanspruch also von der Berechtigung, die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen, abhängig gemacht wird, sollen auch offene Fragestellungen im Bereich der Aktivlegitimation hinsichtlich des Verlangens der Hinzurechnung von Schenkungen behandelt werden.

b. Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen

In Anlehnung an die Neuregelung, nach der die Anrechnung der lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendungen auf den gesamten Pflichtteil erfolgt, kam es konsequenterweise auch zu einer Erweiterung der Aktivlegitimation in Bezug auf Schenkungen an

³² Vgl. Schauer in Barth/Pesendorfer 226, der diese Möglichkeit bejaht.

³³ Vgl. dazu zB Schauer in Barth/Pesendorfer 221.

pflichtteilsberechtigten Personen.³⁴ Diese kommt gemäß § 783 ABGB nun neben Pflichtteilsberechtigten auch den Erben und Vermächtnisnehmern zu, sofern diese zur Erfüllung von Pflichtteilen beizutragen haben oder einen verhältnismäßigen Abzug erleiden. Auch abstrakt pflichtteilsberechtigter Geschenknahmer, der auf den Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, können die Hinzurechnung und Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte verlangen. Nach *Kletečka*³⁵ ist diese Möglichkeit auf den Fall teleologisch zu reduzieren, dass der Verzichtende in Anspruch genommen wird und stelle daher ein reines Verteidigungsmittel dar. Daran anschließend könnte auch eine Aktivlegitimation von nicht pflichtteilsberechtigten Geschenknahmern, sofern die in § 792 ABGB festgelegte Zweijahresfrist noch nicht abgelaufen ist, angedacht werden, zumal diese nach § 792 ABGB in diesem Fall zur Haftung herangezogen werden können, sofern die Verlassenschaft zur Erfüllung der Pflichtteile nicht ausreicht.³⁶

c. Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen

Nach § 782 Abs 2 ABGB steht das Recht die Hinzurechnung einer Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person zu verlangen einem Nachkommen nur bei Schenkungen zu, die der Verstorbene zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat. Der Ehegatte oder eingetragene Partner ist nur im Falle von Schenkungen aktivlegitimiert, die während seiner Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit dem Verstorbenen gemacht worden sind. In diesem Zusammenhang soll die bereits von *Apathy*³⁷ aufgezeigte Problematik behandelt werden, dass diese Einschränkung nach § 782 Abs 2 ABGB nicht für Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen gilt, weshalb er sich für eine analoge Anwendung der Bestimmung auch auf Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen ausspricht.³⁸

d. Personenkreis

Unklar bleibt auch nach dem ErbRÄG 2015 unter welchen Voraussetzungen die Zweijahresfrist im Hinblick auf die Möglichkeit, die Hinzurechnung von Zuwendungen nach § 782 Abs 1 ABGB zu verlangen, Anwendung findet. So kann einerseits die Ansicht vertreten werden, eine fristenlose Anrechnung der Schenkung könne nur dann angenommen werden,

³⁴ *Rucker*, Die Anrechnung im neuen Erbrecht, NZ 2016, 81 (87).

³⁵ *Kletečka*, in *Rabl/Zöchling-Jud* 94.

³⁶ So wäre auch nach *Eccher*, Erbrecht⁶ Rz 12/18 die Aktivlegitimation für einen Geschenknahmer in Bezug auf seine mögliche Haftung nach §§ 789 ff überlegenswert.

³⁷ *Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805 (808).

³⁸ AA *Schauer*, ÖJZ 2017, 58 f.

wenn die beschenkte Person sowohl im Zeitpunkt der Schenkung als auch im Todeszeitpunkt abstrakt pflichtteilsberechtigt war. Dies wird damit begründet, dass die Rechtsfolgen der Schenkung im Hinblick auf eine mögliche Haftung des Beschenkten bereits im Schenkungszeitpunkt feststehen sollen.³⁹ Lt *Rabl*⁴⁰ kommt es auf die Pflichtteilsberechtigung im Todeszeitpunkt an. Aufgrund des Verweises des § 792 ABGB in die Vergangenheit im Zusammenhang mit der subsidiären Haftung des Geschenknehmers bei unzureichendem Nachlass sei es fraglich, ob zusätzlich zur abstrakten Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Todes auch jene im Zeitpunkt des Geschenkes vorliegen muss. Nach einer weiteren Ansicht⁴¹ ist eine Schenkung nur dann unbefristet hinzu- und anzurechnen, wenn der Beschenkte einerseits im Zeitpunkt der Schenkung abstrakt pflichtteilsberechtigt gewesen ist und dieser andererseits zusätzlich konkret pflichtteilsberechtigt ist, sein Pflichtteil von jemand anderen übernommen wurde oder (sollte man den mitzuzählenden Verzichtenden/Ausschlagenden nicht als konkret pflichtteilsberechtigt definieren) der beschenkte Verzichtende/Ausschlagende im Erbfall mitzuzählen ist.

2. Voraussetzungen

Nicht genau geregelt sind jedoch die Voraussetzungen, unter denen der Anspruch gegen den Beschenkten geltend gemacht werden kann. Diese Frage stellt sich vor allem in Fällen, in denen der Auskunftswerber nicht weiß, ob überhaupt eine Schenkung gemacht worden ist oder wer der Beschenkte war. Es sind in diesem Fall zwei gegenläufige Interessen zu berücksichtigen. Einerseits muss verhindert werden, dass der Anspruch aufgrund von Informationsmängeln nicht durchgesetzt werden kann, andererseits soll auch nicht der Fall eintreten, dass unbeteiligten Personen Auskunft erteilt wird.⁴² Im Hinblick auf die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs werden unterschiedliche Ansichten vertreten. So wird einerseits verlangt, dass der Auskunftswerber aufgrund objektiver Umstände zumindest glaubhaft machen muss, dass eine Schenkung an die betroffene Person erfolgt ist.⁴³ Nach anderer Ansicht⁴⁴ muss der Auskunftswerber für die Durchsetzung des Auskunftsanspruches den Beweis erbringen, dass der Gegner eine anrechenbare Schenkung erhalten hat.

³⁹ *Schauer in Barth/Pesendorfer* 219; sowie *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 125.

⁴⁰ *Rabl*, NZ 2015, 340.

⁴¹ *Kogler*, JBl 2016, 220.

⁴² *Schauer in Barth/Pesendorfer* 222.

⁴³ Vgl *Schauer in Barth/Pesendorfer* 222; *Zankl*, Durchsetzung der Anrechnung und Auskunftsanspruch in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hg), Das neue Erbrecht – Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, 111 (117).

⁴⁴ *Rabl*, NZ 2015, 341.

3. Umfang

Auch die Formulierung des § 786 ABGB nach der der Auskunftsanspruch „in Bezug“ auf die Schenkung besteht, lässt den genauen Umfang des Auskunftsanspruches offen.⁴⁵ So kann nach *Zankl*⁴⁶ angenommen werden, dass sich der Anspruch inhaltlich auf alle Umstände bezieht, die für die Geltendmachung des Pflichtteils relevant sind, jedoch ein unmittelbarer Bezug zur Schenkung bestehen muss, also zB der Wert und Zeitpunkt der Schenkung. Eine Auskunft über mittelbare Voraussetzungen, von denen die Geltendmachung abhängig ist, wie zB das Verwandtschaftsverhältnis des Beschenkten zum Verstorbenen, könne nicht verlangt werden, obwohl dies für die Beurteilung, ob die Zweijahresfrist zur Anwendung kommt, relevant wäre.

Am Ende der Untersuchung soll eine Diskussion möglicher Lösungsansätze für die eben skizzierten Problemstellungen sowie für sich gegebenenfalls noch im Laufe der Ausarbeitung ergebende Unklarheiten stehen.

⁴⁵ *Schauer in Barth/Pesendorfer* 222.

⁴⁶ *Zankl in Rabl/Zöchling-Jud* 117.

C. VORLÄUFIGE GLIEDERUNG

A. Einführung

B. Die Haftung des Geschenknehmers

I. Sinn und Zweck

II. Historische Entwicklung

III. Änderungen durch das ErbRÄG 2015

IV. Problemstellungen

1. Anwendungsbereich
2. Sachhaftung
3. Haftungsumfang
4. Mehrere Geschenknehmer
5. Pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer
 - a. Haftungsfreistellungen
 - b. Aufteilung der unzureichenden Verlassenschaft
6. Nicht pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer
7. Der Einfluss von Vereinbarungen auf den Haftungsumfang
 - a. Erlass der Anrechnung
 - b. Vereinbarung der Hinzu- und Anrechnung
8. Überschuldung der Verlassenschaft
9. Stundung und Ratenzahlung
10. Durchsetzung des Anspruchs

C. Auskunftsanspruch

I. Allgemeines

II. Änderungen durch das ErbRÄG 2015

III. Problemstellungen

1. Aktivlegitimation
 - a. Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen
 - b. Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen
 - c. Personenkreis
2. Passivlegitimation
3. Voraussetzungen
4. Umfang
5. Durchsetzung des Anspruchs

D. Ergebnisse

D. AUSGEWÄHLTE LITERATUR

Apathy, Zur Hinzurechnung und Anrechnung in neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805.

Barth, Das neue Pflichtteilsrecht: Die Änderung durch das ErbRÄG 2015 im Überblick, iFamZ 2015, 1.

Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015 (2015).

Eccher, Die österreichische Erbrechtsreform (2016).

Eccher, Erbrecht – Bürgerliches Recht Band VI⁶ (2016).

Ferrari/Likar-Peer (Hg), Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis (2007).

Fischer-Czermak, Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten, NZ 1998, 2.

Gschnitzer, Österreichisches Erbrecht² (1983).

Hasch/Wolfgruber, Potenzielle Verschärfung pflichtteilsrechtlicher Auseinandersetzungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 21.

Holzner, Kein Pflichtteilergänzungsanspruch bei redlicher Verwendung des Geschenks zur Schuldentilgung, OGH 29.10.2009, 9 Ob 48/09p, JBI 2010, 235.

B. Jud, Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB, NZ 1998, 16.

B. Jud, Entwicklungen im Recht der Anrechnung beim Pflichtteil, AnwBl 2000, 716.

Kalss/Gruber/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010).

Kalss/Gruber/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018).

Kletečka, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015 in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hg), Das neue Erbrecht – Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (2015) 89.

Kogler, Formvorschriften im neuen Erbrecht: zugleich ein Beitrag zu Vereinbarungen über die Anrechnung (2016).

Kogler, Befristete oder unbefristete Schenkungsanrechnung: Wer ist pflichtteilsberechtigt iS der §§ 782, 783 ABGB nF?, JBI 2016, 220.

Kralik, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4: Das Erbrecht (1983).

Löcker in *Kletečka/Schauer* (Hg), ABGB-ON^{1.03} § 791 (2017).

Mader, Pflichtteilsverzicht und Schenkungsanrechnung – Rechtsmissbrauch oder Gesetzesumgehung? in FS Welser (2004) 669.

Mondel, Die Anrechnung von Schenkungen auf den Erb- und Pflichtteil – Bedeutung für die Schenkungsvertragserrichtung, iFamZ 2016, 34.

Motal/Schauer, Reichweite der stiftungsrechtlichen Zuwendungssperre, PSR 2015, 14.

Müller, Schenkungsanrechnung und verlorene Pflichtteilsberechtigung – die Haftungsbeschränkung des § 951 ABGB, NZ 2005, 77.

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

Musger in *Koziol/Bydlinksi/Bollenberger* (Hg), Kurzkommentar zum ABGB⁵ § 789 (2017).

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

Rabl, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 322.

Rucker, Die Anrechnung im neuen Erbrecht, NZ 2016, 81.

Schamberger, Die Haftung des Geschenknehmers nach § 789 ff ABGB, NZ 2017, 369.

Schauer, Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung, NZ 1998, 23.

Schauer, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen in *Barth/Pesendorfer* (Hg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 193.

Schauer, Das neue Erbrecht – Grundlegende Wertungen und ausgewählte Einzelfragen, ÖJZ 2017, 53.

Schauer/Motal/Reiter/Hofmair/Wöss, Erbrechtsreform: Paradigmenwechsel oder Window Dressing? JEV 2015, 40.

Umlauft, Unbefristete Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht, NZ 1988, 89.

Umlauft, Nochmals zur Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 89.

Umlauft, Gedanken zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Anrechnung im Erbrecht, NZ 1998, 40.

Umlauft, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001).

Umlauft, Fragen zur Anrechnung im Erb- und Pflichtteilsrecht in Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Referate und Diskussionsbeiträge (2010).

Umlauft, Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht: de lege lata und ferenda in Festveranstaltung 200 Jahre ABGB: 10. November 2011; Vortragsveranstaltung des Österreichischen Juristentages und des Bundesministeriums für Justiz (2011).

Umlauft, Erbrechtsnovelle: Bewertungsfragen in Bezug auf Schenkungen, NZ 2015, 121.

Verweijen, Die Erbrechtsreform – Anrechnung und Hinzurechnung beim Pflichtteil – Vieles ist neu – manches bleibt beim Alten, SWK 2017, 47.

Welser, Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht in FS Kralik (1986) 583.

Welser, Die Erbrechtsreform 1989, NZ 1990, 137.

Welser, Vorschläge zur Neuregelung der Anrechnung beim Pflichtteil, NZ 1998, 40.

Welser, Zur Reform des Anrechnungsrechts – Ergebnisse einer Umfrage im Notariat, NZ 2001, 105.

Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts in FS Hopf, Zivilrechtsgesetzgebung heute (2007) 249.

Welser, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, Band II/1 (2010).

Welser, Die Entwicklung des Erbrechts in FS 200 Jahre ABGB (2011) 713.

Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts, NZ 2012, 1.

Welser, Zur Reform der Anrechnung im Erbrecht in Grünwald/Schummer/Zoller, Unternehmensrecht in Wissenschaft und Praxis (2012).

Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II¹⁴ (2015).

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

Zankl, Umgehung der Schenkungsnarechnung, NZ 2001, 111.

Zankl, Durchsetzung der Anrechnung und Auskunftsanspruch in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hg), Das neue Erbrecht – Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (2015) 111.

Zöchling-Jud, Pflichtteilsrechte und die Möglichkeiten ihrer Beschränkung – Reformüberlegungen aus rechtsvergleichender Sicht in *Schröder* (Hg), Aktuelle Fragen zur Gestaltung der Rechtsnachfolge von Todes wegen und unter Lebenden (2008) 39.

Zöchling-Jud, Die Bewertung von gestiftetem Vermögen bei der Schenkungsanrechnung in FS Torggler (2013).

Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht – eine Vorschau auf die wesentlichen Änderungen, Kathrein Privatbank – Stiftungsletter 2016/Heft 2, 4.

Zollner/Pitscheider, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung: Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 8.