

Stiftungsrecht, JEV 2009, 14; *Umlauf*, Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001); *Umlauf*, Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen, in FS M. Binder (2010) 893; *Umlauf*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, NZ 2012/1; *Umlauf*, Vermögensopfertheorie – Replik auf Kletečka, PSR 2012/32, 105; *Wesler*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, GA 17. ÖJT II/1 (2009) 148; *Wesler*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in FS Straube (2009) 220; *Wesler*, Widerrufsrecht, unbeschränktes Änderungsrecht und Schenkungsanrechnung bei der Privatstiftung, in FS Aicher (2012) 865; *Wesler*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, NZ 2012, 1; A. *Wilhelm*, Die Anfechtung von Stiftungen: Erb-, ehe- und andere zivilrechtliche Aspekte im Vergleich Österreich – Liechtenstein (2012); *Zollner*, Die neuen Herausforderungen an das Erbrecht. Stiftungsrecht und Pflichtteilsrecht – ein unlösbarer Widerspruch? EF-Z 2008/2; *Zöchling-Jud*, Die Bewertung von bestiftetem Vermögen bei der Schenkungsanrechnung, in FS Torggler (2013) 1413.

Literatur zum ErbRÄG 2015: *Apathy*, Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2016) 1; *Arnold*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346; *Fidler*, Stiftungen, Begünstigte, Bewertungen und das ErbRÄG 2015, PSR 2017, 52; *Hasch/Wolfgruber*, Potenzielle Verschärfung pflichtteilsrechtlicher Auseinandersetzungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 21; *Hügel/Aschauer*, Pflichtteilsrecht und Unternehmensbewertung bei der Gründung von Unternehmensstiftungen, in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 227; *Kepplinger*, Die „Vermögensopfertheorie“ im Lichte des ErbRÄG 2015, ZFS 2017, 3; *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015 – der „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen, JEV 2015, 120; *Müller/Melzer*, Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung, JEV 2017, 4; *Oberndorfer/Zobl*, Stiftungsrechtliche Highlights des ErbRÄG 2015, ZFS 2016, 3; *Pollan*, Schenkungsanrechnung und Pflichtteilsberechtigung, NZ 2018, 81; *Roth/Duursma-Kepplinger*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – Fragen der Schenkungsanrechnung de lege lata und nach dem ErbRÄG 2015, in FS Eccher (2017) 961; *Rucker*, Die Anrechnung im neuen Erbrecht, NZ 2016, 81; *Umlauf*, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017, 241; *Umlauf*, Die Hinzurechnung und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015² (2018) 147 ff; *Zöchling-Jud/Zollner*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – erste Überlegungen zum ErbRÄG 2015, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2016) 41; *Zöchling-Jud*, Nochmals: Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015, ZFS 2017, 162; *Zollner/Pitscheider*, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung – Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 8; s auch die Literatur bei §§ 781, 782 und 783.

A. Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015

1. Pflichtteilsrechtliche Problematik

Bis zum ErbRÄG 2015 war der Einfluss von Zuwendungen des Erblassers an eine Privatstiftung und die Einräumung der Stellung als Begünstigter in einer Privatstiftung auf das Pflichtteilsrecht **nicht** besonders **geregelt**. Die dabei auftretenden Fragen mussten mit den allgemeinen Bestimmungen des Pflichtteilsrechts, besonders mit § 785 aF gelöst werden. Lehre und Rechtsprechung haben allerdings eine Reihe von Grundsätzen entwickelt, die zum größten Teil auch noch heute Bedeutung haben. Die Privatstiftung hat sich vor dem ErbRÄG 2015 gut zur **Umgehung** des Pflichtteilsrechts geeignet, weil der Erblasser bei Zuwendungen an die Stiftung eine **nicht pflichtteilsberechtigte** Person beschenkt hat, weshalb für die Berücksichtigung solcher Zuwendungen die **Zweijahresfrist** – bisher § 785 Abs 3, jetzt § 782 Abs 1 – gegolten hat, obwohl letztlich die Zuwendung über den **Umweg** der Stiftung pflichtteilsberechtigten Personen zugute kommen konnte.

Da der Begriff der Schenkung weit verstanden wurde und wird, konnte sowohl in der Zuwendung des **Stifters** an eine unter Lebenden errichtete **Privatstiftung**, als auch in Zuwendungen dieser Stiftung an **begünstigte Personen** in analoger Anwendung des § 785 aF und § 951 aF eine anrechenbare und anfechtbare **Schenkung** des Stifters gesehen werden (*Schauer*, NZ 1993, 251; 6 Ob 290/02 v NZ 2003, 179 [*Schauer*]; 10 Ob 45/07 a GesRZ 2007, 437 [*Arnold*] = ecolex 2007/285 [*Limberg*] = EF-Z 2007/115 [*Zollner*] mwN; dazu

B. Jud, Zak 2007/640; *Schauer*, JEV 2007, 90; *Parapatits/Schörghofer*, iFamZ 2008, 42; *Zollner*, EF-Z 2008/2; vgl auch *Welser*, Reform des Erbrechts 148; *Welser*, NZ 2012, 6f; und 6 Ob 180/01s JBl 2002, 176).

- 27 Vermögenswidmungen** an eine Privatstiftung unterscheiden sich insofern von einer „gewöhnlichen“ Schenkung an andere Personen, als das PSG dem **Stifter** verschiedene **Möglichkeiten** bietet, weiterhin auf das gestiftete Vermögen **Einfluss** zu nehmen (*B. Jud*, Zak 2007/640, 369; vgl auch *Schauer*, JEV 2007, 91): der Stifter kann sich auch vorbehalten, die Stiftung zu **widerrufen** (Widerrufsvorbehalt iSd § 34 PSG) oder die Stiftungsurkunde zu **ändern** (Änderungsvorbehalt iSd § 33 Abs 2 PSG). Dadurch kann er über das gestiftete Vermögen in gewisser Weise weiter verfügen und auch die **Vermögenswidmung** rückgängig machen. Auch andere Einflussrechte des Stifters – etwa wenn ihm obliegt, den **Begünstigten festzusetzen** – können dazu führen, dass der Stifter (zumindest indirekt) noch über die Zuwendung disponieren kann (s dazu *Schauer*, JEV 2007, 91 ff; *Kletečka*, EF-Z 2012, 4f, je mwN). Auf jeden Fall wird in einer Stiftung in gewisser Weise der **Wille** des Stifters „**perpetuiert**“, was bei einer gewöhnlichen Schenkung kaum der Fall ist.

2. Abhilfe durch Vermögensopfertheorie

- 28** Der Anwendung der Zweijahresfrist wurde in gewisser Weise durch die sog „**Vermögensopfertheorie**“ begegnet, nach welcher die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 aF nicht bereits mit der Dotierung, sondern erst zu laufen beginnt, wenn der Stifter das „Vermögensopfer“ **erbracht** hat (*Welser* in FS Aicher 568; *Schauer*, NZ 1993, 252; *Umlauf*, Anrechnung 179; *Limberg*, Privatstiftung 31 ff; *Limberg/A. Tschugguel*, NZ 2009, 200; *Kletečka*, EF-Z 2012/2, 5 ff; *A. Wilhelm*, Anfechtung von Stiftungen 36 ff; *Arnold*, Privatstiftungsgesetz³ Einl Rz 23 b; je mwN *Umlauf*, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017, 241, B). Erst ab diesem Zeitpunkt begann die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 zu laufen, 10 Ob 45/07 a EF-Z 2007/115 (*Zollner*). Str war, bei **welchen** Einflussmöglichkeiten des Stifters das Vermögensopfer noch **nicht erbracht** ist (s den Meinungsstand bei *Welser*, Reform des Erbrechts 148 ff; *Welser* in FS Straube 220 ff; *Welser* in FS Aicher 870 ff; *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 25 ff; *Kletečka*, EF-Z 2012, 7 f; *A. Wilhelm*, Anfechtung von Stiftungen 39 ff; *Arnold*, Privatstiftungsgesetz³ Einl Rz 23 b; *Bösch*, PSR 2013/16, 57 ff. Siehe auch *Umlauf*, PSR 2012, 105 ff). Zur Vermögensopfertheorie noch ausf § 782 Rz 11 ff.
- 29** Nach der **bisherigen Judikatur** (vgl 10 Ob 45/07 a) ist bei **Zuwendungen** an eine **Stiftung** das Vermögensopfer jedenfalls noch nicht erbracht, wenn der Stifter (Erblasser) einen **umfassenden Änderungs- und Widerrufsvorbehalt** iSd §§ 33, 34 PSG gemacht hat, so dass ihm weiterhin wesentliche **Einflussmöglichkeiten** auf das Stiftungsvermögen bleiben. Die Vermögenszuwendung ist in diesem Fall **unbefristet** anzurechnen, wenn der Erblasser stirbt, bevor er das Vermögensopfer erbracht hat. Bei früherer Erbringung beginnt die Zweijahresfrist mit diesem Zeitpunkt zu laufen (10 Ob 45/07 a GesRZ 2007, 437 [*Arnold*] = ecolex 2007/285 [*Limberg*] = EF-Z 2007/115 [*Zollner*]; dazu *B. Jud*, Zak 2007, 369; *Welser* in FS Aicher 869; *Schauer*, JEV 2007, 90; *Parapatits/Schörghofer*, iFamZ 2008, 42; *Zollner*, EF-Z 2008/2 je mwN; vgl auch *Schauer*, JEV 2009, 14, 18; *Kletečka*, EF-Z 2012, 8 ff; s dazu auch FL PSR 2013/20). Fraglich ist hingegen, ob auch ein **Widerrufsvorbehalt allein** genügt, um das Vermögensopfer auszuschließen, was in der Literatur überwiegend bejaht wird (*Welser* in FS Aicher 870; *Schauer*, NZ 1993, 252; *Umlauf*, Anrechnung 179; *Limberg*, Privatstiftung 31 ff; *Zollner*, EF-Z 2008/2). Dasselbe gilt wohl auch für einen bloßen **Änderungsvorbehalt** (*Welser* in FS Aicher 865, 877 mwN; aA *Kletečka*, EF-Z 2010, 4), aber auch für andere wesentliche Einflussmöglichkeiten.
- 30** Die Vermögensopfertheorie ist allerdings wegen ihrer bloß **wirtschaftlichen** Betrachtungsweise theoretisch-dogmatisch **fragwürdig**. Sie löst bei Privatstiftungen das Problem überdies nur

bei entsprechender **Beschaffenheit** der Stiftungserklärung, also nur in einem Teil der Fälle. Daher kann nur die Notwendigkeit eines besseren Schutzes der Pflichtteilsberechtigten diesen „Lösungsversuch“ rechtfertigen (Welser, Reform des Erbrechts 153ff; Welser in FS Straube 223ff [samt Vorschlag zur Neuregelung der §§ 785, 951 aF]; Welser, NZ 2012, 7).

Noch schwerer als Zuwendungen an die Stiftung waren vor dem ErbRÄG 2015 Fälle zu lösen, in denen die Stiftung selbst aus dem ihr vom Erblasser übertragenen Vermögen **dritten Begünstigten** unentgeltliche Zuwendungen macht, weil dann nicht einmal eine Schenkung des Erblassers vorliegt. Besonders problematisch ist dies, wenn die Begünstigten oder sonst Beschenkten nach dem Erblasser **pflichtteilsberechtig** sind, ausf Welser, Reform des Erbrechts 154f. Die Literatur versuchte mit viel argumentativem Aufwand eine Anrechnung zu begründen (s Welser in FS Straube 225 mwN). Eine analoge Anwendung des § 785 vermochte kaum zu überzeugen, weil die Bestimmung nach ihrem Wortlaut solche Konstellationen nicht abdecken konnte, weshalb man sich nur auf eine „Tendenz“ oder „ratio“ des Gesetzes berufen konnte (Welser in FS Straube 225). Hiezu nun aber 2 Ob 98/17a. 31

Im Einzelfall konnten auch die Beurteilung der Zuwendungsvereinbarung als **Umgehungsge-** 32
schäft (6 Ob 290/02v NZ 2003, 179) oder ihre Qualifikation als sittenwidrig zur ihrer Ungültigkeit führen, was nach nunmehriger Judikatur der OGH zu Unrecht auszuschließen scheint, s § 782 Rz 6ff. Dazu ferner Rz 34.

B. ErbRÄG 2015

1. Hinzu- und Anrechnungsfälle

Auch nach dem ErbRÄG 2015 gelten für die Berücksichtigung unentgeltlicher Zuwendungen des Erblassers an Privatstiftungen oder durch die Einschaltung solcher Stiftungen bei Zuwendungen des Erblassers an Pflichtteilsberechtigte oder dritte Personen im Rahmen der Pflichtteilermittlung die **allgemeinen Bestimmungen** über die Hinzu- und Anrechnung. In Grundzügen liegt aber jetzt auch eine gesetzliche Regelung vor: Nach **§ 780 Abs 1** wird auf den **Geldpflichtteil angerechnet**, also von diesem abgezogen, was der Pflichtteilsberechtigte nach dem Erbfall als **Begünstigter** einer vom Erblasser errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse erhält. Nach **§ 781 Abs 1** sind auch **Schenkungen**, die ein Dritter, also auch eine Privatstiftung, vom Erblasser zu dessen Lebzeiten erhalten hat, der Verlassenschaft hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil anzurechnen. Nach **§ 781 Abs 2 Z 4** gilt als Schenkung auch die **Vermögenswidmung** an eine **Privatstiftung** und nach **§ 781 Abs 2 Z 5** die Einräumung der Stellung als **Begünstigter** einer Privatstiftung, soweit dieser der Erblasser sein Vermögen gewidmet hat. Damit die Einräumung der Begünstigtenstellung einer Hinzu- und Anrechnung unterliegt, muss sie aber letztlich auf den **Willen des Erblassers** (des Stifters) zurückgeführt werden können (Eccher, Erbrechtsreform Rz 170). 33

2. Zuwendungen nach § 780 Abs 1

Im Zusammenhang mit der Privatstiftung ist § 780 Abs 1 nach *Zöchling-Jud/Zollner in Artmann/Rüffler/Torggler*, GesR und ErbR 56, so zu verstehen, dass eine Anrechnung stattfindet, wenn Werte **aus der Verlassenschaft** durch Einschaltung einer Stiftung an einen Pflichtteilsberechtigten gelangen, wobei dies auf zwei Arten geschehen kann: durch **Errichtung** einer Stiftung von Todes wegen oder durch Zuwendungen an eine **bestehende** Stiftung, wenn diese aus dem Nachlass stammendes Vermögen an den Pflichtteilsberechtigten weitergegeben sollen, der Erblasser also eine **mittelbare Zuwendung** macht. Die Zuwendungen an die Stiftung sind in einem solchen Fall rechnerisch im Nachlass zu belassen und vom Pflichtteil des Begünstigten abzuziehen. Zur anderen Sicht des § 780 in Hinblick auf die Pflichtteile s *Zollner/Pitscheider*, PSR 2016, 15; *Klampfl*, JEV 2015, 134 und die krit Auseinandersetzung mit diesen 34

Auffassungen durch *Musger* in KBB⁵ Nach § 788 Rz 5. Da die Anwendung des § 780 Abs 1 die Zuwendung von „verlassenschaftszugehörigem Vermögen“ voraussetzt, unterliegen **Zuwendungen der Stiftung** anlässlich des Todes des Erblassers nicht § 780, sondern § 781 Abs 2 Z 5 (*Zöchling-Jud*, ZFS 2017, 175 ff; *Fidler*, PSR 2017, 60).

- 35 Da es sich um Zuwendungen auf den Todesfall handelt, sind sie nach § 780 Abs 2 auf den Zeitpunkt des **Todes des Erblassers** zu bewerten und bei der Ermittlung der Pflichtteilsdeckung zu berücksichtigen. Wenn die Zuwendungen der Stiftung ausschließlich von einer Entscheidung der **Stiftungsorgane** abhängen, liegt nach hM keine Wertzuwendung an den Pflichtteilsberechtigten vor (*Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht 62 f; *Zöchling-Jud/Zollner* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, GesR und ErbR 56, *Musger* in KBB⁵ Nach § 788 Rz 6), s aber Rz 40. Sollen laufende Zahlungen geleistet werden, ist nach den §§ 766 f vorzugehen, s aber hiezu auch *Umlauf* in FS-Eccher 1198 ff).

3. Schenkungen nach § 781 Abs 2 Z 4 und Z 5

- 36 Nach § 781 sind die Zuwendungen an eine **Stiftung** (Z 4) und die Einräumung einer **Begünstigtenstellung** (Z 5) als Schenkungen zu behandeln, dh dem Nachlass hinzuzurechnen und allenfalls bei einem Pflichtteilsberechtigten anzurechnen. Der **Zuwendungszeitpunkt** wird mit der **Vermögensopfertheorie** bestimmt, s Rz 28 ff. Bei Zuwendungen an die Stiftung und gleichzeitiger Einräumung einer Begünstigtenstellung ist **doppelte** Berücksichtigung zu vermeiden (*Zöchling-Jud*, ZFS 2017, 169 ff). Die Zuwendung darf also nicht zugleich als Schenkung an die Privatstiftung und als Einräumung der Begünstigtenstellung, die auch den Wert bisheriger und künftig zu erwartender Ausschüttungen an den Begünstigten umfasst, angerechnet werden (*B. Jud* in FS Welser 380). Der Wert einer Begünstigtenstellung muss vielmehr vom Wert des der Stiftung gewidmeten Vermögens **abgezogen** werden (ErlRV, *Jud* in FS Welser 380), weil der Wert der Begünstigtenstellung als solcher **nur** insoweit als **Schenkung** relevant ist, als er den Wert der **Vermögenswidmung übersteigt**, s dazu *Jud* in FS Welser 380. Zu berücksichtigen ist nur jenes Vermögen, das **vom Erblasser herkommt**. Zum Verhältnis zwischen „Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung“ s ausf *Müller/Melzer*, JEV 2017, 4.
- 37 Sowohl bei Zuwendungen an die Stiftung (Z 4) als auch bei Einräumung einer Begünstigtenstellung (Z 5) ist für den Zeitpunkt der Zuwendung wiederum die Erbringung des **Vermögensopfers** maßgebend, die va durch ein Widerrufs- oder umfassendes Änderungsrecht ausgeschlossen wird, was auch für die Einräumung einer **Begünstigtenstellung** gilt. Siehe ausf Rz 28 ff und *Zöchling-Jud/Zollner* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, GesR und ErbR 47 ff. Für diesen Zeitpunkt ist auch die **Bewertung** des Zugewendeten vorzunehmen. Daneben ist der Wert der Begünstigung für die Zukunft zu schätzen. Auch für die Haftung der beschenkten Stiftung und des Begünstigten gelten die §§ 789 ff. Zur Bewertung von einem in die Stiftung eingebrachten Unternehmen s 2 Ob 98/17 a.
- 38 Mit der Vermögenswidmung der Z 4 ist zwar primär die **Errichtung** oder **Dotierung** einer Stiftung durch den Erblasser allein gemeint, doch genügt es auch, dass dieser **einer** von mehreren **Mitstiftern** ist, *Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht 62. Weiters kommen auch spätere unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers an die Stiftung in Betracht, zB Zustiftungen oder Nachstiftungen.
- 39 Zu klären ist das Verhältnis der §§ 781 Z 4 und Z 5 zur Zweijahresfrist des § 782 (*Zöchling-Jud*, ZFS 2017, 173 ff). Für Zuwendungen an die **Stiftung** selbst gilt jedenfalls die **Zweijahresfrist**, welche nach Erbringung des **Vermögensopfers** durch den Stifter (Erblasser) zu laufen beginnt, s Rz 28 ff. Bei **Begünstigten** besteht, wenn sie nach dem Erblasser bei der Schenkung und beim Tod abstrakt **pflichtteilsberechtig**t sind, für Hinzu- und Anrechnungen **keine** Be-

fristung. Für dritte, dh **nicht pflichtteilsberechtigte** Begünstigte gilt die **zweijährige Befristung**, wobei die Frist wiederum erst zu laufen beginnt, wenn die **Stiftung ihnen** gegenüber das Vermögensopfer erbracht hat (und nicht der Erblasser im Verhältnis zur Stiftung). Nach den ErlRV sind Ausschüttungen einer Privatstiftung überdies **unbefristet** anzurechnen, wenn sie der **Umgehung** eines **Pflichtteilsrechts** dienen, dagegen jedoch *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Erbrecht 101 f mwN, s aber auch § 782 Rz 6ff und oben Rz 32.

Fraglich ist, **was** bei den Zuwendungen an den Begünstigten zu bewerten ist: die **Einräumung** 40 der „**Begünstigtenstellung**“ als solche oder die **Ausschüttungen** (Zuwendungen), die der Begünstigte erhalten hat und erhalten wird. Nach den ErlRV sind alle Ausschüttungen hinzuzurechnen, die der Pflichtteilsberechtigte **bis** zum Erbfall **tatsächlich erhalten** hat, und solche, die er **nach** dem Eintritt erhält, auch wenn sie nicht klagbar sind, sondern nur im **Ermessen** des Vorstands stehen, s hingegen Rz 35. Die Pflichtteilsdeckung ist von der **Bewertung** abhängig. Nach *Schauer* sind die **Ausschüttungen** als solche zu bewerten, soweit sie vor dem Tod des Erblassers erfolgt sind, während für die Ausschüttungen danach eine Bewertung der **Begünstigtenstellung** erforderlich ist. Siehe auf *Schauer* in *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch 204ff, dort auch zur Umschreibung des „vom Verstorbenen gewidmeten Vermögens“. Maßgebend sei, dass der Pflichtteilsberechtigte eine Rechtsstellung erlangt, die einer **Bewertung** für den Zeitpunkt des **Todes** des Erblassers zugänglich sei. Welche Ausschüttungen der Pflichtteilsberechtigte später tatsächlich erlange, spiele demgegenüber keine Rolle. Nach *Eccher*, Erbrechtsreform Rz 169 ist eine Schätzung **künftiger** Leistungen nach **Wahrscheinlichkeitsregeln** vorzunehmen. Begünstigungen, die in das Ermessen des zuständigen Stiftungsorgans gestellt sind, wiesen idR einen Wert von 0 auf und seien daher zur Pflichtteilsdeckung nicht geeignet (*Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht 62 f; *Musger* in *KBB*⁵ Nach § 788 Rz 9).

Auf Zuwendungen des Erblassers an die Stiftung ist mE – innerhalb der entsprechenden Einkommensgrenzen – der Tatbestand „Einkünfte **ohne Schmälerung** des **Stammvermögens**“ anwendbar (§ 784), nicht aber auf die Einräumung einer Stellung als Begünstigter (*Eccher*, Erbrechtsreform Rz 168; *Zöchling-Jud*, ZFS 2017, 174f). 41

Vor § 782

Die Berücksichtigung von Schenkungen, die der Erblasser unter Lebenden vorgenommen hat, ist in den §§ 782 und 783 genauer geregelt. § 782 bezieht sich auf Schenkungen an **nicht pflichtteilsberechtigte** und § 783 auf Schenkungen an **pflichtteilsberechtigte** Personen. Der Hauptunterschied zwischen den beiden Kategorien besteht darin, dass Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigte nur zu berücksichtigen sind, wenn sie in den letzten **zwei Jahren** vor dem Tod des Erblassers gemacht worden sind, während die Berücksichtigung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte von **keiner Befristung** abhängt, s § 782 Rz 1 ff, § 783 Rz 7 ff. Außerdem gibt es bei Beschenkten nach § 782 nur die Hinzurechnung, bei Beschenkten nach § 783 auch die Anrechnung (Abrechnung). Einzelne Voraussetzungen der beiden Anrechnungsarten sind strittig. 1

So ist schon das Zusammenspiel der §§ 782 und 783 nicht ganz leicht zu verstehen. Legt man die wohl hM zugrunde so ergibt sich: Schenkungen des Erblassers sind bei der Pflichtteilermittlung jedenfalls rechtlich zu beurteilen. Ein Geschenk des Erblassers ist dabei auf **jeden Fall einem Tatbestand** zuzuordnen; entweder § 782 oder § 783. Es gilt § 782, soweit nicht § 783 zutrifft, s § 782 Rz 5. 2

Die **Zweijahresfrist** des § 782 kommt jedenfalls zur Anwendung, wenn der Beschenkte **bei der Schenkung nicht zum Kreis** der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte, also **nicht** 3

abstrakt pflichtteilsberechtigt, sondern ein „Dritter“ war. Nach hM **ändert** sich an der Anwendung der Zweijahresfrist auch **nichts**, wenn der Beschenkte (Dritte) **nach** der Schenkung **abstrakt** pflichtteilsberechtigt wird, also zB ein Beschenker später die Erblasserin heiratet, so dass er bei deren Tod abstrakt **und** konkret pflichtteilsberechtigt ist, s § 782 Rz 4.

- 4 Nach hM setzt nämlich die fristenlose Anrechnung (§ 783) die **abstrakte** Pflichtteilsberechtigung (Zugehörigkeit zum Kreis der Personen des § 757) **sowohl** bei der **Schenkungen als auch** beim **Tod** des Erblassers voraus. Fehlt sie in einem der beiden Zeitpunkte, so kommt § 782 zur Anwendung. Dies gilt daher auch dann, wenn der Beschenkte zwar im Schenkungszeitpunkt abstrakt pflichtteilsberechtigt war, beim Tod des Erblassers (zB wegen Ehescheidung) aber nicht mehr, s § 782 Rz 4.
- 5 Eine gewisse Ausnahme besteht insofern, als nach § 783 Abs 1 Schenkungen an einen **abstrakt** pflichtteilsberechtigten, der später wegfällt, jener Person anzurechnen sind, welche **an** seine **Stelle** tritt: Wenn der Wegfall nach der Schenkung unmittelbar zur Entstehung des Pflichtteilsrechts oder zur Erhöhung des Pflichtteils einer anderen Person führt, wird diese statt des **Weggefallenen anrechnungspflichtig**, s § 783 Rz 8. Dies gilt freilich nur soweit, als durch den Wegfall der Pflichtteil des Eintrittsberechtigten größer wurde. Ferner bleibt einem bei der Schenkung abstrakt pflichtteilsberechtigten, der auf den Pflichtteil **verzichtet** oder die Erbschaft **ausgeschlagen** hat, immerhin das Recht, die **Hinzu-** und **Anrechnung** von Schenkungen an sonstige pflichtteilsberechtigte zu verlangen, s § 783 Rz 15.
- 6 Durch das Gesetz nicht genauer geregelt ist, wann die Zweijahresfrist zu laufen beginnt, was davon abhängt, wann die Schenkung „**wirklich gemacht**“ ist“. Die hM bedient sich zur Bestimmung dieses Zeitpunkts der „**Vermögensopfertheorie**“, s § 782 Rz 11 ff, 23 ff, § 781 Rz 28 ff.

Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen

§ 782. (1) Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen, die der Verstorbene in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod an Personen, die nicht dem Kreis der pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757), wirklich gemacht hat, bei der Berechnung der Verlassenschaft hinzuzurechnen.

(2) Dieses Recht steht einem Nachkommen nur bei Schenkungen zu, die der Verstorbene zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten oder eingetragenen Partner nur bei Schenkungen, die während seiner Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit dem Verstorbenen gemacht worden sind.

IdF BGBl I 2015/87.

Bisherige Bestimmung:

§ 785. (1) Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlaß mit dem Wert hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.

(2) Das Recht nach Abs. 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.

(3) In jedem Fall bleiben Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gemacht hat. Gleiches gilt für Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind.

ErlRV zu § 782: Die Hinzurechnung, also die rechnerische Einbeziehung von Schenkungen unter Lebenden in die Pflichtteilsbemessungsgrundlage, damit also die Vergrößerung der Pflichtteile, sollen nur pflichtteilsberechtigte Nachkommen und der pflichtteilsberechtigte Ehegatte oder eingetragene Partner verlangen können. Die bloße Hinzurechnung, die im zweipersonalen Verhältnis zwischen Verstorbenem und Geschenknehmer – sei dies ausnahmsweise auch ein Pflichtteilsberechtigter – anrechnungsfrei bleibt, ist für die Erben oder Vermächtnisnehmer von Nachteil, weil ihre „Portionen“ kleiner werden. Zudem schränkt sie die Testierfreiheit ein. Wie nach bisherigem Recht (§ 785 Abs 2) wird vorausgesetzt, dass der Verstorbene die Schenkung zu einem Zeitpunkt gemacht hat, zu dem er entweder ein pflichtteilsberechtigtes Kind hatte oder bereits mit dem konkreten Ehegatten verheiratet oder mit dem konkreten eingetragenen Partner verpartnert war und daher mit Pflichtteilsansprüchen dieser Personen im Falle seines Ablebens rechnen musste.

Vorbehaltlich anderer zwischen dem Verstorbenen und dem Geschenknehmer abgeschlossener Vereinbarungen sind wie bisher Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die der Verstorbene früher als zwei Jahre vor seinem Tod wirklich gemacht hat, nicht hinzu- und anzurechnen. Dabei soll es für den Beginn des Fristenlaufs in Anlehnung an die „Vermögensopfertheorie“ (Welser, Reform des Erbrechts 153f) darauf ankommen, wann die Schenkung wirklich gemacht wurde, also der Verstorbene das Vermögensopfer in Bezug auf die Zuwendung endgültig erbracht hat. Dies ist etwa der Fall, wenn der Schenkungsvertrag ohne Widerrufsvorbehalt oder Möglichkeit des Rückerwerbs des Zuwendenden in Bezug auf die zugewendete Sache erfüllt worden ist (vgl auch *Umlauf*, Anrechnung 211f). Insb ein Rück-schenkungsangebot des Geschenknehmers, der Widerruf der Privatstiftung, wenn der Stifter Letztbegünstigter ist, sowie andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb verwendet werden können, führen dazu, dass das Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde. Durch ein bloßes Nutzungsrecht wird das Vermögensopfer aber regelmäßig nicht ausgeschlossen.

Bei Zuwendungen an eine Privatstiftung oder an den Begünstigten einer Privatstiftung beginnt diese Frist nicht zu laufen, solange sich der Verstorbene als Stifter ein Widerrufsrecht oder sonstige umfassende Änderungen vorbehalten hat, weil in diesem Fall das Vermögensopfer noch nicht endgültig erbracht worden ist (*Umlauf*, Reform des Erbrechts 144). Ausschüttungen einer Privatstiftung können außerdem dann unbefristet anrechnungspflichtig sein, wenn die Ausschüttung der Umgehung des Pflichtteilsrechtes dient, weil die Stiftung nur zwischen den Geschenkgeber und den Pflichtteilsberechtigten zwischengeschaltet wird, um die kurze Frist auszunützen, wodurch Ansprüche anderer Pflichtteilsberechtigter beschränkt würden (vgl 6 Ob 180/01s; V. Hügel, ZfS 2008, 108).

Literatur: *Mader*, Pflichtteilsverzicht und Schenkungsanrechnung – Rechtsmissbrauch oder Gesetzesumgehung? in FS Welser (2004) 669; *Rabl*, Die Auswirkungen eines Fruchtgenußvorbehalts auf die Schenkungsanrechnung, NZ 1999, 291; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001).

Literatur zum ErbRÄG 2015: *Apathy/Rohrer*, Können Schenkungen an Dritte vor der Zweijahresfrist des § 782 ABGB rechtsmissbräuchlich sein? EvBl 2017/57; *Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805; *A. Hofmann*, Anm zur E VfGH 13. 12. 2016, G 572/2015, NZ 2017, 102; *A. Hofmann*, Kritische Anmerkungen zum Konstrukt der „typisierenden Betrachtungsweise“ – Eine Besprechung von OGH 30. 1. 2018, 2 Ob 213/17p, NZ 2018, 204; *Kepplinger*, Die „Vermögensopfertheorie“ im Lichte des ErbRÄG 2015, ZFS 2017, 3; *Kogler*, Befristete oder unbefristete Schenkungsanrechnung: Wer ist pflichtteilsberechtigt iS der §§ 782, 783 ABGB nF? JBl 2016, 220; *Kogler*, Formvorschriften im neuen Erbrecht (2016); *Kogler*, Pflichtteilsberechtigung und Ausmessung der Pflichtteile, JBl 2018, 141 und JBl 2018, 229; *Pesendorfer*, Frist zur pflichtteilsrechtlichen Anrechnung von Schenkungen verfassungskonform, iFamZ 2017, 17; *Pollan*, Schenkungsanrechnung und Pflichtteilsberechtigung, NZ 2018, 81; *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321; *Rabl*, Die Berechtigten einer Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil, in FS Bittner (2018) 471; *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; *A. Tschugguel*, Vermögensopfer bei zurückbehaltenem Wohnrecht? EF-Z 2015, 275; *A. Tschugguel*, Schenkungspflichtteil und vorbehaltene Nutzungsrechte, EF-Z 2017, 181; *Umlauf*, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017, 241; *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015² (2018); *Umlauf*, Fragen in Zusammenhang mit der Pflichtteilsberechtigung gem § 783 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 als Voraussetzung für die unbefristete Schenkungshinzurechnung, in FS Bittner (2018) 719; *Welser*, Zweijahresfrist und Rechtsmissbrauch bei der Schenkungsanrechnung, in FS Bittner (2018) 773; *Wolkerstorfer*, Eintritt des Vermögensopfers bei der Schenkung auf den Todesfall, NZ 2017, 418; *Zollner*, Vermögensopfer bei Schenkung von Liegenschaften, PSR 2015, 184; s auch die Literatur bei § 781.

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Nicht pflichtteilsberechtigte Personen – befristete Berücksichtigung (Abs 1)	2
A. Zweijahresfrist bei Fehlen der abstrakten Berechtigung bei Schenkung oder Tod des Erblassers	2
B. Regel und Ausnahme	5
C. Zweijahresfrist und Rechtsmissbrauch	6
III. „Schenkungen wirklich gemacht“ – Vermögensopfertheorie	11
A. Bestimmung des „Schenkungszeitpunkts“	11
B. Vorbehalt von Gebrauchsrechten, Veräußerungs- und Belastungsverbot	15
IV. Weitere Anwendungsfälle der Vermögensopfertheorie?	23
V. Ergebnis zur befristeten Anrechnung	30
VI. Durchführung der Hinzurechnung	32
VII. Antragsberechtigung	33

I. Allgemeines

- 1 Bei Zuwendungen unter Lebenden ist nach wie vor die **Unterscheidung** zwischen Schenkungen an pflichtteilsberechtigten und nicht pflichtteilsberechtigten Personen von Bedeutung, weil nur Schenkungen an pflichtteilsberechtigten **zeitlich unbegrenzt** für die Pflichtteilsermittlung zu berücksichtigen sind, während Schenkungen an andere Personen (Dritte) einer zeitlichen Schranke, nämlich der **Zweijahresfrist** unterliegen. Sie werden nur berücksichtigt, wenn sie in den letzten zwei Jahren vor dem Tod des Erblassers gemacht worden sind. Die schon bisher bestehende Einschränkung auf den Zweijahreszeitraum war in den letzten Jahrzehnten heftig kritisiert und überwiegend abgelehnt worden. Ihre Problematik gehörte auch zu den wichtigsten Argumenten zugunsten einer Erbrechtsreform, da weil die Frist für Dritte die Verkürzung der Pflichtteile durch den Erblasser wesentlich erleichterte. In der Literatur wurde daher ihre Abschaffung oder die Verlängerung auf fünf oder zehn Jahre verlangt (s *Welser*, Reform des Erbrechts 135ff mwN). Dennoch hat sie der Gesetzgeber letztlich kommentarlos beibehalten, was die Reform der Schenkungsanrechnung wesentlich entwertet. Der VfGH, 13. 12. 2016, G 572/2015, s NZ 2017, 102 (*A. Hofmann*) hat entschieden, dass die **Differenzierung** zwischen unbefristeter und befristeter Anrechnung **zu Recht** besteht. Es sei nicht zu erkennen, inwieweit sie eine unsachliche Ungleichbehandlung von pflichtteilsberechtigten Personen einerseits und nicht pflichtteilsberechtigten Empfängern von Schenkungen durch den Erblasser andererseits zur Folge haben sollte. Zum weiteren Unterschied „Hinzurechnung“ oder auch „Anrechnung“ s Vor § 782 Rz 1 und § 783 Rz 1.

II. Nicht pflichtteilsberechtigten Personen – befristete Berücksichtigung (Abs 1)

A. Zweijahresfrist bei Fehlen der abstrakten Berechtigung bei Schenkung oder Tod des Erblassers

§ 782 handelt von Schenkungen an **nicht pflichtteilsberechtigten Personen** (Dritte). Gem 2
Abs 1 sind Schenkungen, die der Erblasser in den letzten **beiden Jahren** vor seinem Tod an
Personen, die **nicht** dem Kreis der **Pflichtteilsberechtigten** angehören (§ 757) **wirklich ge-**
macht hat, auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten bei der Ermittlung des Nachlasses für
die Pflichtteilsberechnung hinzuzurechnen.

Unter Zugrundelegung des in Abs 1 zitierten § 757 sind mit den beschenkten Personen die 3
nicht abstrakt Pflichtteilsberechtigten (die „**Dritten**“) gemeint, also alle, die nicht Nach-
kommen, Ehegatte oder eingetragener Partner des Erblassers sind.

Es bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten darüber, wie die Pflichtteilsberechtigung 4
als Voraussetzung der **zeitlich unbefristeten** Hinzu- und Anrechnung zu umschreiben ist.
Hiezu ausf § 783 Rz 4ff. Nach überwiegender Meinung (*Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform
123, welchen meist die Lit folgt) sind unbefristet hinzurechnungspflichtig (anrechnungspflich-
tig) nur Personen, die **sowohl** bei der Schenkung **als auch** beim Tod des Erblassers zum Kreis
der **abstrakt** Pflichtteilsberechtigten gehören, ausf Nw § 783 Rz 7. Für alle anderen Beschen-
kten gelte die Befristung des § 782: War der Beschenkte zwar im Schenkungszeitpunkt abstrakt
pflichtteilsberechtigt, beim Tod des Erblassers jedoch nicht mehr – zB weil seine Ehegattin
inzwischen von ihm geschieden wurde – so sei § 782, also die Zweijahresfrist, anzuwenden.
Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 123 begründen dies mit dem Wortlaut des Abs 1, nach
welchem die Zweijahresfrist nur für Personen gilt, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberech-
tigten „angehören“ (nicht: angehört), so dass es für die befristete Anrechnung genügt, wenn
der Beschenkte beim **Tod** des Erblassers nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen
„gehört“. Dementsprechend kommt es zur Anwendung der Zweijahresfrist, wenn die **abs-**
trakte Pflichtteilsberechtigung beim Beschenkten **entweder** bei der **Schenkung** oder beim
Tod des Erblassers **fehlt**.

B. Regel und Ausnahme

Da es unter Zugrundelegung der hM zur Anwendung der Zweijahresfrist kommt, wenn die 5
abstrakte Berechtigung bei der Schenkung oder beim Tod des Erblassers fehlt, setzt die be-
fristete Anrechnung **nicht** den **Mangel** der **abstrakten** Berechtigung in **beiden** Zeitpunkten
voraus. Vielmehr wird § 782 so verstanden, dass für die Berücksichtigung von Schenkungen
generell die **Zweijahresfrist** gilt, diese aber schon entfällt, wenn die abstrakte Berechtigung
auch nur in einem Zeitpunkt fehlt. Daher hindert eine abstrakte Berechtigung bei der
Schenkungen die Anwendung der Zweijahresfrist nicht, wenn der Beschenkte beim Tod des
Erblassers nicht abstrakt berechtigt ist. Die **befristete** Berücksichtigung ist also **Grundsatz**,
die unbefristete hingegen Ausnahme, welche die „doppelte abstrakte Berechtigung“ voraus-
setzt.

C. Zweijahresfrist und Rechtsmissbrauch

Da früher für die fristenlose Anrechnung des § 785 aF nach hM ein Beschenkter beim Erbfall 6
konkret pflichtteilsberechtigt sein musste, wurde immer wieder versucht, durch **Verzicht** auf
den Pflichtteil das konkrete Pflichtteilsrecht des Beschenkten vor oder nach der Schenkung,
jedenfalls aber rechtzeitig vor dem Tod des Erblassers, zu „beseitigen“, um so die Zweijahres-
frist zugunsten (abstrakt) pflichtteilsberechtigter Beschenkte laufen zu lassen. Nach hM war
aber in solchen Fällen gegen die Berufung auf die mangelnde Pflichtteilsberechtigung beim

Tod des Erblassers der Einwand des **Rechtsmissbrauchs** möglich; *Welser in Rummel/Lukas*⁴ § 785 Rz 18; *Umlauft*, Hinzu- und Anrechnung² 240f; 4 Ob 519/95 SZ 68/47; RIS-Justiz RS0037904; 2 Ob 145/16m uva. Da sich nun das ErbRÄG 2015 für die unbefristete Anrechnung beim **Tod** mit der **abstrakten** Berechtigung begnügt (*Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 123), ist den Pflichtteilsberechtigten der Weg zur Zweijahresfrist mit Hilfe des Verzichts verwehrt, so dass insoweit die **Rechtsmissbrauchsgefahr weggefallen** ist. Die Pflichtteilsberechtigten können sich auf diese Weise der unbefristeten Berücksichtigung der Schenkung nicht mehr entziehen.

- 7 Allerdings gibt es noch andere Möglichkeiten für den Erblasser, die Schenkung an einen zu begünstigenden Pflichtteilsberechtigten vor einer unbefristeten Anrechnung zu bewahren, indem nämlich der Erblasser **nicht** das zu begünstigende pflichtteilsberechtigte **Kind** selbst, sondern einen nicht pflichtteilsberechtigten Familienangehörigen des Kindes, va seinen **Ehegatten** beschenkt. Da dieser (**Schwiegertochter** oder **Schwiegersonn** des Erblassers) **nicht pflichtteilsberechtigt** ist, läuft für ihn die **Zweijahresfrist**. Aber auch im Verhältnis zwischen den Ehegatten selbst ist zumindest seit dem ErbRÄG 2015 eine Konstellation denkbar, die zu einer missbräuchlichen Benachteiligung anderer Pflichtteilsberechtigter führen könnte: Nach bisheriger Auffassung war die Schenkung auch dann unbefristet zu berücksichtigen, wenn sie im Hinblick auf ein **künftiges Familienverhältnis** gemacht wurde, das Pflichtteilsansprüche nach dem Erblasser zur Folge hatte, zB im Zusammenhang mit einer **bevorstehenden Eheschließung** (4 Ob 136/98y; *Apathy* in KBB⁴ § 785 Rz 6) oder einer bevorstehenden Adoption. Nun soll aber eine **unbefristete** Anrechnung **nur** stattfinden können, wenn der Beschenkte **bei der Schenkung** bereits **abstrakt** pflichtteilsberechtigt war (*Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 123). Somit kann zB der Erblasser die Anrechnung zugunsten seiner Kinder oder Enkelkinder aus einer früheren Ehe leichter vermeiden, wenn er die Schenkung auch nur einen Tag vor Abschluss einer neuen Ehe an seine künftige Ehegattin vornimmt. Es gilt für sie die Zweijahresfrist.
- 8 Besonders für solche Fälle stellt sich die Frage, ob eine vom Erblasser **früher** als **zwei Jahre** vor seinem Tod **an** eine überhaupt nicht oder damals noch **nicht pflichtteilsberechtigte** Person gemachte Schenkung von einem anderen Pflichtteilsberechtigten wenigstens wegen **Rechtsmissbrauchs** (§§ 879, 1295 Abs 2) angefochten werden kann (s *Raber*, JBl 1988, 137). Der OGH hat dies nun in der noch zu § 785 aF ergangenen Entscheidung **2 Ob 145/16m**, EF-Z 2017/37 (*A. Tschugguel*) = EvBl 2015/57 (*Apathy*) = iFamZ 2017/73 (*Schweda*) **verneint**; ebenso 2 Ob 91/16w; RIS-Justiz RS0131055; 2 Ob 213/17p NZ 2018, 106. Da bei einer weniger als zwei Jahre zurückliegenden Schenkung der Beschenkte nicht beweisen könne, dass **kein Missbrauch** vorliegt, dürfe umgekehrt auch nicht geprüft werden, ob der Beschenkte bei länger als zwei Jahre zurückliegenden Schenkungen rechtsmissbräuchlich gehandelt habe (zust zB *A. Tschugguel*, *Apathy* und *Schweda* in den Anm zu dieser Entscheidung). ME könnte bei dieser Argumentation sogar noch darauf hingewiesen werden, dass auch bei unbefristeter Anrechnung der Gegenbeweis mangelnden Missbrauchs nicht zulässig sei. Nach dem Sachverhalt der Entscheidung 2 Ob 145/16m hatte der Erblasser statt seines Sohnes dessen Frau (**Schwiegertochter des Erblassers**) beschenkt, für welche die Zweijahresfrist galt. Der OGH meinte, es sei vom Sachverhalt her kein **Umgebungsgeschäft** anzunehmen. Aber auch die Berufung auf einen **Rechtsmissbrauch** sei unzulässig, wenn sich die beschenkte Ehefrau des Pflichtteilsberechtigten auf die Zweijahresfrist berufe. Die vom Gesetzgeber durch die Zweijahresfrist zum Ausdruck gebrachte Wertung sei **abschließend**. Erfolge die **Schenkungen** an eine **nicht pflichtteilsberechtigte Person** vor der Zweijahresfrist, könne sich ein anderer nicht darauf berufen, dass sie rechtsmissbräuchlich nur zur Vermeidung einer Schenkungsanrechnung vorgenommen worden sei. Der Rechtssatz