

# 1. Kapitel Einführung

## I. Einleitung

Unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden kommen – insb innerhalb der Familie – überaus häufig vor. Mit den daraus resultierenden **anrechnungsrechtlichen Fragen** sind der Vertragsjurist bei der Gestaltung der diesbezüglichen **Verträge** und der Gerichtskommissär, im Rahmen der **Verlassenschaftsabhandlung** täglich, sowie nicht selten auch die Prozessgerichte befasst.

Die Situation wird dadurch verschärft, dass es sich beim Anrechnungsrecht um eines der schwierigsten Gebiete des Zivilrechts handelt; mit dieser Feststellung befinde ich mich in bester Gesellschaft.<sup>1)</sup>

Durch das **Erbrechts-Änderungsgesetz 2015**<sup>2)</sup> wurde das **Anrechnungsrecht** einer grundlegenden Novellierung unterzogen; tatsächlich kann von einer **Neukodifizierung** dieses Rechtsgebiets gesprochen werden. Davor hat sich der Österreichische Juristentag 2009 in Wien mit der Reform des österreichischen Erbrechts befasst; dabei hat das Pflichtteilsrecht samt dem Anrechnungsrecht breiten Raum eingenommen. Das Gutachten dazu hat *Welser* verfasst;<sup>3)</sup> das Referat dazu stammt vom Verfasser dieses Buches.<sup>4)</sup>

Darauf aufbauend sollen in dieser Arbeit das Fragenspektrum des Anrechnungsrechts, wie es uns als Rechtsanwender begegnet, möglichst umfassend erörtert und – soweit möglich – hiefür Lösungen angeboten werden. Dabei wird eine **Gesamtschau** versucht, die mE gerade im Anrechnungsrecht wichtig ist. Denn dieses Rechtsgebiet ist sehr ineinander verzahnt, was die Bearbeitung einerseits reizvoll, aber auf der anderen Seite auch anspruchsvoll macht.

Breiten Raum nehmen die anrechnungsrechtlichen Fragen iZm der **Privatstiftung** ein. Dies ist überhaupt eines der herausforderndsten Themen, was einerseits darin begründet ist, dass es sich beim Privatstiftungsrecht um eine relativ junge Rechtsmaterie handelt. Vermögenswidmungen an die Privatstiftung wie auch die Zuwendungen an Begünstigte haben erstmals anrechnungsrechtlich Eingang in das Gesetz gefunden (§ 781 Abs 2 Z 4 und 5). Es liegt auf

---

1) *Welser*, Schenkungen im Pflichtteilsrecht 583.

2) ErbRÄG 2015 BGBl I 2015/87.

3) Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/1, 1.

4) *Umlauf*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/2, 131; *Umlauf*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/2, 175.

der Hand, dass vorerst eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesen neuen Gesetzesnormen notwendig ist, bevor von einer einigermaßen gesicherten Anwendung ausgegangen werden kann. Die Herausforderung idZ liegt insb darin, dass das Privatstiftungsrecht ein schier unüberschaubares Ausmaß an Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet.

Viele Fragen, die sich zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 gestellt haben, wurden nunmehr vom Gesetzgeber **gelöst**. Zu denken ist insb an

- die anrechnungsrechtliche Qualifikation der Abfindung für einen Erb- und/oder Pflichtteilsverzicht (§ 781 Abs 2 Z 3);
- die anrechnungsrechtlichen Folgen von Schenkungen an im Zuwendungszeitpunkt, jedoch nicht mehr im Todeszeitpunkt des Geschenkgebers erb- bzw pflichtteilsberechtigten Personen (Verlust des Erb- bzw Pflichtteilsrechts infolge Vorablebens oder Verzichts gem § 551) (§ 783); Anrechnungsfragen iZm gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen (§ 781 Abs 2 Z 6) etc.

Zur **Einteilung** der Arbeit: Nach dem Einleitungskapitel (1. Kapitel) folgen die beiden Kapitel über die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen beim Erbteil (2. Kapitel) und im Pflichtteilsrecht (3. Kapitel). Daran anschließend sind jene Kapitel angeordnet, die sowohl die Hinzu- und Anrechnung beim Erbteil wie auch im Pflichtteilsrecht betreffen, nämlich der Begriff der Schenkung, ihre Bewertung und der Auskunftsanspruch (4. Kapitel), die Formvorschriften für die Begründung und die Beseitigung der Hinzu- und/oder Anrechnungspflicht (5. Kapitel), die Verjährung (6. Kapitel) und die Übergangsvorschriften (7. Kapitel). Im 8. und letzten Kapitel geht es um die für den Praktiker wichtigen Fragen der Formulierung und Auslegung rechtsgeschäftlicher Regelungen der Anrechnungspflicht und ihres Erlasses.

## II. Terminologische Hinweise

**Paragrafen-Zitate ohne Gesetzesbezeichnung** sind solche des **Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) idF ErbRÄG 2015 (BGBl I 2015/87)**. Gelegentlich wird Bezug genommen auf eine Bestimmung des ABGB idF **vor** dem ErbRÄG 2015, was jeweils durch den Zusatz „**aF**“ zum Ausdruck gebracht wird (zB § 794 **aF**).

Nach der Rechtslage **vor** dem ErbRÄG 2015 hatte der Begriff „**Anrechnung**“ eine zweifache Bedeutung. Einerseits wurde darunter das rechnerische Hinzuschlagen einer Schenkung, eines Vorempfanges oder eines Vorschusses zur Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Erb- bzw Pflichtteile verstanden. Andererseits wurde durch diesen Begriff auch zum Ausdruck gebracht, dass von der solcherart vergrößerten Bemessungsgrundlage der Erb- bzw der Pflichtteil des Zuwendungsempfängers ermittelt und von diesem sodann die eigene Zuwendung abgezogen wurde. Der Begriff „Anrechnung“

hatte also gleichsam einen Januskopf, was – speziell unter den im Anrechnungsrecht nicht versierten Juristen – oftmals zu Irritationen geführt hat. Diese begriffliche Situation wurde durch das ErbRÄG 2015 verbessert: Der erste Schritt, nämlich das rechnerische Hinzuschlagen der Schenkung zur Bemessungsgrundlage für die Erb- bzw Pflichtteile, wird „Hinzurechnung“ bezeichnet. Beim rechnerischen Abzug der eigenen Zuwendung von dem von der vergrößerten Bemessungsgrundlage ermittelten Erb- bzw Pflichtteil spricht das Gesetz nunmehr von der „Anrechnung“.<sup>5)</sup> Diese begriffliche Differenzierung trägt zum leichteren Verständnis der einschlägigen Sachverhalte bei.

Die Unterscheidung nach der Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 zwischen Vorempfang/Vorschuss (§§ 788 f aF) einerseits und Schenkung (§ 785 aF) andererseits wird – einem Vorschlag *Welsers*<sup>6)</sup> folgend – aufgegeben zu Gunsten des einheitlichen Begriffs „**Schenkungs**“. Ob eine Schenkung hinzu- und anzurechnen oder nur hinzuzurechnen ist, ergibt sich aus den einschlägigen **gesetzlichen Bestimmungen** (§§ 752 ff, 782 ff) und aus den diesbezüglichen **letztwilligen Anordnungen** des Geschenkgebers und/oder aus **Vereinbarungen** zwischen dem Geschenkgeber und dem Geschenknehmer.

Weniger glücklich ist die Eliminierung des Begriffs „Erblasser“ aus dem Gesetz und dessen Ersetzung durch das Wort „Verstorbener“. *Schauer*<sup>7)</sup> weist zutreffend darauf hin, dass sowohl im BGB wie auch im Schweizer ZGB und auch in der EuErbVO<sup>8)</sup> durchgängig vom „Erblasser“ und nicht vom „Verstorbenen“ gesprochen wird. Außerdem ist mit *Schauer*<sup>9)</sup> festzuhalten, dass mit dem Begriff „Erblasser“ eine Person bezeichnet wird, um deren – aktuelle oder künftige – Verlassenschaft es geht. Deshalb passe die Bezeichnung „Erblasser“ sowohl für die bereits verstorbene Person als auch für den künftigen Erblasser, der seine Vermögensnachfolge plant. Auf den Verstorbenen trifft dies nicht zu, da dieser Begriff nur verwendet werden kann, wenn die betreffende Person bereits tot ist. So ist es bspw nicht möglich zu sagen „*Der Verstorbene schließt mit seinem Sohn Franz einen Erbverzichtsvertrag*“, wohl aber kann formuliert werden „*Der Erblasser schließt mit seinem Sohn Franz einen Erbverzichtsvertrag*“. Folglich wird in diesem Buch insb dann, wenn der Begriff „Verstorbener“ nicht passend ist, weiterhin das Wort „Erblasser“ verwendet.

---

<sup>5)</sup> RV 688 BlgNR 25. GP 32 f (zurückgehend auf Vorschläge von *Umlauf*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/2, 153; *Umlauf*, iFamZ 2011, 285).

<sup>6)</sup> Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/1, 134 f; ihm folgend *Umlauf*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/2, 133 f.

<sup>7)</sup> *Schauer* in FS Eccher 1017 ff.

<sup>8)</sup> Verordnung (EU) 650/2012 der Europäischen Parlaments und des Rates v 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 2012/212, 107.

<sup>9)</sup> *Schauer* in FS Eccher 1017 ff.

Auch die Ersetzung des Begriffs „Nachlass“ durch das Wort „Verlassenschaft“ ist wenig glücklich. Dieser Begriffswechsel wird in den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass damit ein Gleichklang mit dem Verfahrensrecht hergestellt werde.<sup>10)</sup> Tatsächlich ist dort die Rede von der „Verlassenschaft“. Auch hier weist *Schauer*<sup>11)</sup> zutreffend darauf hin, dass weder das BGB noch das Schweizer ZGB den Begriff „Verlassenschaft“ kennt; in diesen beiden Rechtsordnungen wird neben dem Begriff „Nachlass“ auch das Wort „Erbschaft“ verwendet. Vor allem aber in der EuErbVO kommt durchgängig der Begriff „Nachlass“ zur Anwendung.

### III. Überblick über die Geschichte der Vorempfangs- und Schenkungsanrechnung

#### A. Römisches Recht

Wenn der Erblasser entgegen der Pietätspflicht (*contra officium pietatis*) seine nächsten Verwandten nicht hinreichend bedenkt, kann das Testament angefochten werden (*querela inofficiosi testamenti*).<sup>12)</sup> Im Anschluss daran wurden in der Spät- und Nachklassik weitere Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Pflichtteils entwickelt: Kommt es durch Schenkungen des Erblassers unter Lebenden zu Pflichtteilsverletzungen, so steht den benachteiligten Pflichtteilsberechtigten in Anlehnung an die *querela inofficiosi testamenti* eine Anfechtungsklage gegen den Beschenkten zu (*querela inofficiosae donationis*). Die pflichtwidrige Schenkung ist unwirksam; sie wird dem Nachlass zugeschlagen (Realkollation).<sup>13)</sup> Schließlich gewährt Kaiser *Constantius* eine Anfechtungsklage, wenn durch übermäßige Dosbestellung das gesamte erblasserische Vermögen erschöpft ist (*querela inofficiosae dotis*).<sup>14)</sup>

#### B. Die Entwicklung der Vorempfangsanrechnung im ABGB

Der § 788 aF gehörte bereits zur Erstfassung des ABGB v 1. 6. 1811 (JGS 1811/946); die Fassung dieser Bestimmung wurde bis zum ErbRÄG 2015 nie geändert.<sup>15)</sup> <sup>16)</sup>

---

<sup>10)</sup> RV 688 BlgNR 25. GP 1.

<sup>11)</sup> *Schauer* in FS Eccher 1016 f.

<sup>12)</sup> *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht § 70 Rz 2.

<sup>13)</sup> *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht § 70 Rz 10.

<sup>14)</sup> *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht § 70 Rz 11.

<sup>15)</sup> *Rabl*, NZ 1998, 8 f.

<sup>16)</sup> Bezüglich der Entstehungsgeschichte und Ausformulierung der Vorschriften über die Vorempfangsanrechnung im ABGB unter Mitberücksichtigung der Vorentwürfe zum ABGB s die detaillierte Arbeit von *Rabl*, NZ 1998, 7 ff.

Die Bestimmung des § 789 aF hat nach seiner Urfassung aus dem Jahre 1811 lediglich vorgesehen, dass beim Pflichtteil der Eltern die Anrechnung eines Vorschusses zu erfolgen hat, „als er weder zur gesetzlichen Unterstützung (§ 154 aF) noch aus bloßer Freigebigkeit geleistet worden ist.“<sup>17)</sup>

Mit BG v 15. 6. 1978 über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen Güterstandes<sup>18)</sup> wurde dem Ehegatten erstmals ein Pflichtteilsrecht gewährt. In diesem Zuge wurde auch der § 789 aF, der – wie erwähnt – bis dahin lediglich die Anrechnung von Vorschüssen an die Eltern des Erblassers regelte, neu gefasst. Die damals beschlossene Fassung ist identisch mit jener, die bis zum ErbRÄG 2015 in Geltung stand. Im ersten Halbsatz normierte diese Bestimmung – in Erweiterung der früheren Fassung – die Anrechnungspflicht sämtlicher Vorschüsse an die Pflichtteilsberechtigten. Der zweite Halbsatz bestimmte, dass sich der Ehegatte außerdem alles einrechnen zu lassen hat, was er als gesetzliches Vorausvermächtnis (§ 758 aF) erhält. Diese Bestimmung hat sich an sich systemwidrig an dieser Stelle befunden, da in diesem Halbsatz die Einrechnung von Zuwendungen *aus dem Nachlass* normiert wurde, während die sonstigen Bestimmungen der §§ 788 ff aF von der Anrechnung *lebzeitiger* Zuwendungen handelten.

Die weiteren Bestimmungen über die Vorempfangsanrechnung (§§ 790 ff aF) gehörten bereits der Urfassung des ABGB aus dem Jahre 1811 an und sind somit bis zum ErbRÄG 2015 unverändert geblieben.

### C. Die Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB

Die Schenkungsanrechnung (§§ 785, 951 aF) wurde durch die III. Teilnovelle gänzlich neu geregelt.<sup>19)</sup> Bis dahin kannte das Gesetz keine Schenkungsanrechnung, wohl aber die Möglichkeit des Schenkungswiderrufs wegen Verkürzung des Pflichtteils.<sup>20)</sup> Der diesbezügliche § 951 aF (vor der III. Teilnovelle) hatte folgende Fassung:

„Wer zur Zeit der Schenkung Abstämmlinge hat, denen er einen Pflichtteil zu hinterlassen schuldig ist, kann zu ihrem Nachteil keine Schenkung machen, welche die Hälfte seines Vermögens übersteigt. Hat er dieses Maß überschritten, und können diese Abstämmlinge nach seinem Tod beweisen, daß sein reiner Nachlaß den Betrag der Hälfte seines zur Zeit der Schenkung gehaltenen Vermögens nicht erreiche; so können sie von dem Beschenkten das gesetzwidrig empfangene Übermaß verhältnismäßig zurück fordern.“

---

<sup>17)</sup> Rabl, NZ 1998, 12.

<sup>18)</sup> BGBl 1978/280.

<sup>19)</sup> Eine detaillierte Darstellung der Entwicklung der Schenkungsanrechnung gibt B. Jud, NZ 1998, 16 ff.

<sup>20)</sup> B. Jud, NZ 1998, 16.

Eine pflichtwidrige und somit widerrufbare Schenkung lag nur vor, wenn sie mehr als die Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens des Erblassers umfasste und ein pflichtteilsberechtigter Deszendent im Schenkungszeitpunkt vorhanden war.<sup>21)</sup> Wenn sich jedoch das Vermögen des Erblassers zwischen dem Schenkungs- und Todeszeitpunkt wieder vermehrt hat, so führte dies zur Sanierung der ursprünglich pflichtwidrigen Schenkung; Voraussetzung für das Widerrufsrecht war also, dass die Pflichtwidrigkeit der Schenkung (Erfassung von mehr als der Hälfte des Vermögens des Erblassers) sowohl im Schenkungszeitpunkt als auch im Zeitpunkt des Todes des Erblassers gegeben war.<sup>22)</sup> Umgekehrt konnte aber eine Schenkung, die ursprünglich nicht gegen § 951 aF verstoßen hat und somit nicht pflichtwidrig war, auch dann nicht widerrufen werden, wenn sich das Vermögen des Erblassers nachträglich unter den Wert der Schenkung vermindert hat.<sup>23)</sup> Wurden mehrere Schenkungen, die – jede für sich betrachtet – nicht pflichtwidrig waren, zur Umgehung des Gesetzes gemacht, so konnten sie widerrufen werden.<sup>24)</sup> Wenn ein Pflichtteilsberechtigter eine Schenkung empfangen hat, so war sie dennoch nicht auf den Pflichtteil desselben anzurechnen.<sup>25)</sup>

Umstritten war zur alten Rechtslage, ob pflichtwidrige Schenkungen rechnerisch in die Pflichtteilsbemessungsgrundlage einzubeziehen waren und damit den Pflichtteilsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Nachlass vergrößerten und somit ein Widerrufsrecht nach § 951 aF nur zustand, wenn der (erhöhte) Pflichtteil im Nachlass keine Deckung findet, oder ob das Widerrufsrecht gem § 951 aF ein vom Pflichtteilsanspruch *unabhängiges Recht* darstellte.<sup>26)</sup> Der OGH hat mit seinem Plenissimarbeschluss v 3. 6. 1903 JB 157<sup>27)</sup> klar Stellung bezogen: „Behufs Berechnung des Pflichtteils sind Schenkungen des Erblassers, welche der Erblasser unter Lebenden gemacht hat, nicht in Anschlag zu bringen.“ Für die Berechnung des Nachlasses könne daher immer nur das Vermögen am Todestag maßgeblich sein. Der OGH hat sich in dieser Entscheidung somit klar jener Meinungsströmung angeschlossen, die im § 951 aF einen vom Pflichtteil unabhängigen Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten sieht.

Gegenstand der III. Teilnovelle zum ABGB war sodann die vollkommene Neuregelung der Schenkungsanrechnung: Die ursprünglichen §§ 784 aF und 785 aF wurden zu einem neuen § 784 aF zusammengefasst. Es wurde ein gänzlich neu gefasster § 785 aF geschaffen. Der § 787 aF wurde durch einen zweiten Absatz ergänzt. Schließlich wurde § 951 aF an den neuen § 785 aF angepasst. Mit ein Grund für die Neufassung des Schenkungsanrechnungsrechts war

---

<sup>21)</sup> *B. Jud.*, NZ 1998, 17 mwN.

<sup>22)</sup> *Zeiller* III/1, 174 f.

<sup>23)</sup> *Zeiller* III/1, 175.

<sup>24)</sup> *Zeiller* III/1, 179.

<sup>25)</sup> *B. Jud.*, NZ 1998, 18 mwN.

<sup>26)</sup> *B. Jud.*, NZ 1998, 19 mit eingehender Darstellung der gegenteiligen Meinungen.

<sup>27)</sup> GIUNF 2365.

zweifelsohne auch der vorstehend zitierte Plenissimarbeschluss des OGH vom 3. 6. 1903, dem der Novellengesetzgeber des Jahres 1916 (III. Teilnovelle) kritisch gegenüber stand.<sup>28)</sup> Wörtlich heißt es in den Gesetzesmaterialien:<sup>29)</sup> „Sollte aber die Auslegung des geltenden Gesetzes in dem Plenissimarbeschluss die richtige sein oder wirklich aufgrund dieses Beschlusses zur *communis opinio* werden, so könnte das *de lege ferenda* nicht als Fortschritt gelten, wenn erwogen wird, was jene These nach ihren juristischen Prämissen und ihren praktischen Konsequenzen bedeutet.“

Durch die Neuregelung des § 785 Abs 1 **aF** wurde klargestellt, dass die Schenkungen, soweit sie nicht gem § 785 Abs 3 **aF** von der Anrechnung ausgenommen sind, bei der Pflichtteilsbemessung rechnerisch in Anschlag zu bringen sind, und zwar unabhängig von der Relation des Schenkungsausmaßes zum Vermögen des Erblassers. Sofern der Nachlass zur Deckung des erhöhten Pflichtteils nicht ausreicht, steht gegenüber den Beschenkten gem § 951 **nF** ein Widerrufsrecht zu. Längere Zeit vor dem Tod des Erblassers zurückliegende Schenkungen werden nach der neuen Regelung nicht angerechnet, da das Pflichtteilsrecht beeinträchtigende Schenkungen hauptsächlich in der letzten Zeit vor dem Tod zu befürchten seien.<sup>30)</sup> Als relevante Frist wurde jene von zwei Jahren normiert. Die Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte sind jedoch *unbefristet* anzurechnen, da es ansonsten zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung zwischen früher und später beschenkten Pflichtteilsberechtigten kommen könnte.<sup>31)</sup> Ein beschenkter Pflichtteilsberechtigter muss sich seine Schenkung auf seine Pflichtteil**erhöhung** anrechnen lassen (§ 787 Abs 2 **aF**). Ursprünglich sah der Entwurf zur III. Teilnovelle noch die Anrechnung der Schenkung auf den ganzen Pflichtteil vor. Dies wurde jedoch dann zu Gunsten der nunmehr Gesetz gewordenen Regelung geändert, wonach die Schenkung nur auf die Pflichtteilserhöhung anzurechnen ist, so dass also dem beschenkten Pflichtteilsberechtigten der gemeine Pflichtteil noch zur Gänze zusteht.<sup>32)</sup>

Schließlich schafft § 951 **nF** einen subsidiären Anspruch gegen den Beschenkten: Soweit die erhöhten Pflichtteilsansprüche im Nachlass nicht gedeckt sind, steht gegen den Beschenkten ein Schenkungswiderrufsrecht zu. Dieser kann den Schenkungswiderruf durch Zahlung des Fehlbetrages abwenden (§ 951 Abs 1 Satz 2 **nF**).

Mit dem bereits genannten BG v 15. 6. 1978, BGBl 1978/280, wurde dem Ehegatten erstmals ein Pflichtteilsrecht eingeräumt. Dies hatte zur Folge, dass auch der § 785 **aF** (vor der III. Teilnovelle) novelliert werden musste: Der Ehegatte wurde konsequenterweise in den Kreis der anrechnungsberechtigten Per-

---

<sup>28)</sup> Herrenhausbericht 110 f.

<sup>29)</sup> Herrenhausbericht 111.

<sup>30)</sup> Herrenhausbericht 113.

<sup>31)</sup> Herrenhausbericht 116.

<sup>32)</sup> *B. Jud.*, NZ 1998, 22 mwN.

sonen einbezogen (§ 785 Abs 1 aF). Der ursprüngliche Abs 2 wurde unterteilt. Im nunmehrigen Abs 2 ist normiert, dass nur solche Schenkungen der Anrechnung unterliegen, die zu einer Zeit erfolgten, da der Erblasser bereits ein pflichtteilsberechtigtes Kind hatte. Dem Ehegatten steht nach dieser Gesetzesbestimmung das Anrechnungsrecht nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind. Der letzte Satz des § 785 Abs 2 aF (vor der III. Teilnovelle) bestimmte, dass die Frist bei Schenkungen an den Ehegatten nicht vor Auflösung oder Scheidung der Ehe zu laufen begann. Dieser Satz ist sodann mit dem Hinweis, dass der überlebende Ehegatte ja in Zukunft selbst Pflichtteilsberechtigter ist, weggefallen. Der § 785 Abs 3 idF III. Teilnovelle beinhaltet jene Schenkungen, die von der Anrechnung generell ausgenommen sind (Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens; Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken; Schenkungen in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes; Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind).

## D. Die Hinzu- und Anrechnung nach dem ErbRÄG 2015

Im Rahmen des **ErbRÄG 2015** wurde die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen weitestgehend **neu geregelt**. Dies war notwendig, da es zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 zahlreiche ungelöste Fragen gegeben hat, die durch die neue Rechtslage zu einem großen Teil gelöst wurden. Freilich wurde nicht alles geklärt (zB die wichtige Frage, zu welchem Zeitpunkt das Vermögensopfer erbracht ist); mitunter sind auch neue Fragen entstanden (bspw iZm den Formvorschriften). Im Großen und Ganzen stellt allerdings die Neukodifizierung des Hinzu- und Anrechnungsrechts einen deutlichen Fortschritt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage dar.

Die **Eckpunkte der Neuregelung** sind: Die im Hinzu- und Anrechnungsrecht relevanten Zuwendungen werden nunmehr einheitlich unter dem – in einem weiten, wirtschaftlich verstandenen – Begriff „**Schenkungen**“ erfasst. Ob eine Schenkung nur hinzugerechnet oder hinzu- und angerechnet wird, ergibt sich aus dem Gesetz (§§ 752 ff, 782 ff) oder aus der letztwilligen Anordnung des Verstorbenen oder aus einer von diesem mit dem Geschenknehmer geschlossenen Vereinbarung. Die **Bewertung** wurde neu geregelt, indem der im Zeitpunkt des erbrachten Vermögensopfers relevante Wert der Schenkung nach einem VPI valorisiert wird auf den Todestag des Geschenkgebers. Erstmals wird auch die **Privatstiftung** (Vermögenswidmungen an eine solche und auch die Zuwendungen derselben an die Begünstigten) iZm der Hinzu- und Anrechnung gesetzlich erwähnt (§ 781 Abs 2 Z 4 und 5). Auch das hinzu- und anrechnungsrechtliche Schicksal einer Schenkung an eine im Schenkungszeitpunkt erb- bzw pflichtteilsberechtigte Person, die jedoch hernach, aber vor



dem Todeszeitpunkt des Geschenkgebers (zB infolge Vorablebens oder Verzichtvertrags gem § 551) das Erb- bzw Pflichtteilsrecht **verliert**, ist nunmehr gesetzlich geregelt (§§ 754, 783). Wenn nicht sämtliche Pflichtteilsansprüche aus der Verlassenschaft beglichen werden können, bleibt es weiterhin bei der **subsidiären Haftung der Beschenkten (§§ 789 ff)**; allerdings trifft diese Haftung die Beschenkten nunmehr im Verhältnis des Werts der erhaltenen Schenkungen (und nicht mehr, wie nach der bisherigen Rechtslage, zeitlich gestaffelt, indem vorerst der zuletzt Beschenkte und erst in weiterer Folge der früher Beschenkte in Anspruch genommen werden kann).

## IV. Zweck der Hinzu- und Anrechnung

### A. Herausarbeitung des Zwecks – Interpretationshilfe

Es wird sich im Rahmen dieser Arbeit zeigen, dass immer wieder **Interpretationsfragen** zu lösen sind. Dabei ist es naheliegend, auch auf den **Zweck**, der mit der Hinzu- oder Anrechnung verbunden ist, zurückzugreifen. Die Berücksichtigung dieser vom Hinzu- und Anrechnungsrecht verfolgten Ziele stellt daher eine wesentliche Interpretationshilfe dar.<sup>33)</sup> Es ist daher sachgerecht, sich in einem eigenen Abschnitt näher mit dem idZ verfolgten Zweck zu beschäftigen.

### B. Der Zweck der Hinzu- und Anrechnung beim Erbteil

Wie schon nach der Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015<sup>34)</sup> besteht der Zweck der Anrechnung bei der gesetzlichen Erbfolge auch nach der nunmehrigen Gesetzeslage darin, unter den Deszendenten des Verstorbenen einen Ausgleich, also eine möglichstste **Gleichbehandlung** herbeizuführen.<sup>35)</sup> Die Bestimmung des § 753 macht klar, dass der Ausgleichsgedanke im Vergleich zur bisherigen Rechtslage sogar noch verstärkt wurde: Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen zu Gunsten und zu Lasten des Deszendenten des Verstorbenen wird in der vorgenannten Gesetzesbestimmung **vermutet**. Wie ich aus meiner jahrzehntelangen Beratungspraxis weiß, deckt sich diese gesetzliche Vermutung weitestgehend mit den Vorstellungen der mit diesen Fragen konfrontierten Personen. Auf die Frage, ob eine Schenkung an ein Kind auf den späteren Erbteil angerechnet werden soll, lautet die Antwort des betreffen-

---

<sup>33)</sup> Zur Bedeutung der teleologischen Interpretation s nur *F. Bydlinski*, Methodenlehre 451 ff.

<sup>34)</sup> Siehe dazu VoraufI 8.

<sup>35)</sup> *Apathy*, ÖJZ 2016/108, 806; *Apathy* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 3; *Zeiller* II 815.

den Klienten in den allermeisten Fällen, dass dies selbstverständlich so sein soll. Aus diesem Grund ist die stärkere Betonung des Ausgleichsgedankens durch den Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 durchaus zu begrüßen.<sup>36)</sup>

Bei der **gewillkürten Erbfolge** erfolgt die Hinzu- und Anrechnung nur dann, wenn sie vom Geschenkgeber **letztwillig angeordnet** oder von diesem mit dem Geschenknehmer **vereinbart** wurde (§ 752). Hier geht das Gesetz von der naheliegenden Überlegung aus, dass bei der gewillkürten Erbfolge der Verstorbene seinen Vermögensübergang ohnedies regelt. Erwähnt er von der Anrechnung nichts, so muss daraus wohl geschlossen werden, dass er sie dann eben auch nicht will. Es ist dem Geschenkgeber anheimgestellt, welchen Zweck er mit der Hinzu- und Anrechnung bei der gewillkürten Erbfolge verfolgt: In vielen Fällen wird der Ausgleichsgedanke unter den Nachkommen im Vordergrund stehen. Denkbar ist jedoch auch, dass durch die Verfügung bzw Vereinbarung der Anrechnung der Geschenkgeber seinen verfügungsfreien Teil seines Verlassenschaftsvermögens vergrößern will.<sup>37)</sup> Eine generelle Aussage über den Zweck der Anrechnung bei der gewillkürten Erbfolge lässt sich daher nicht treffen.

Der Hinzu- und Anrechnung bei der Erbfolge wohnt jedoch **nicht der Schutzgedanke** inne: Ist nämlich die Verlassenschaft durch die Schenkungen erschöpft, können die (übrigen) Erben im Rahmen der Erfolge ihre Hinzu- und Anrechnungsansprüche nicht durchsetzen, da der anrechnungspflichtige Erbe zur Herausgabe seines Geschenks niemals verpflichtet ist (§ 755 Abs 2 Satz 2). In diesem Fall müssen sich die übrigen Erben auf ihr **Pflichtteilsrecht** berufen, in dessen Rahmen sie die Hinzu- und Anrechnung und gegebenenfalls auch die subsidiäre Haftung der Beschenkten für die Erfüllung der in der Verlassenschaft nicht gedeckten Pflichtteilsansprüche durchsetzen können (Schutzgedanke, s weiter unten).

---

<sup>36)</sup> *Umlauf*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/2, 134 f; *Welser*, Erbrechtsreform, 17. ÖJT, II/1, 132.

<sup>37)</sup> Hat der Erblasser in seinem Testament beispielsweise seine Lebensgefährtin und sein einziges Kind je zur Hälfte zu Erben berufen und gleichzeitig verfügt, dass sich das Kind die ihm zugewendete Ausstattung auf den testamentarischen Erbteil anrechnen lassen muss, so erfolgt dies jedenfalls zur Erhaltung der verfügbaren Quote des Erblassers: Hätte er die Anrechnung nicht verfügt, so wäre der Erbteil der Lebensgefährtin weniger werthaltig. Durch die Anrechnungsverfügung hat er erreicht, dass er über eine Hälfte seines *gesamten* Vermögens (unter Einschluss der Ausstattung) frei verfügen kann. So gesehen ist es nicht richtig, wenn *Weiß* in *Klang*<sup>2</sup> III 937 schreibt, dass der Grund und Zweck der Anrechnung bei der gewillkürten Erbfolge und beim Pflichtteil „ganz verschieden“ ist.