

# Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

**GesRZ**

## **Nikolaus Arnold**

Privatstiftung und Pflichtteilsrecht

## **Martin Oppitz**

Das Anlegerleitbild im Kapitalmarktrecht

## **Sebastian Bergmann / Paul Schörghofer**

Attraktivitätsverlust verdeckter Kapitalgesellschaften

## **Christian Kersting**

Konzernhaftung im Kartellrecht

## **Der praktische Fall**

Zinshäuser in Geschwisterhand

## **Gesellschafterversammlungen und Satzungsbestimmungen**

Leitfaden für den Vorsitzenden der Hauptversammlung

## **Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zum Personengesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie zu Genossenschaften und Privatstiftungen

## **Unternehmensrecht aktuell**

Aktuelle Gesetzesvorhaben  
Neues Compliance-Rundschreiben der FMA



**Linde**

# Privatstiftung und Pflichtteilsrecht

## Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO

NIKOLAUS ARNOLD\*

Hat ein Erblasser (Verstorbener) einer Privatstiftung (oder sonstigen Stiftung bzw vergleichbaren Vermögensmasse) Vermögen unter Lebenden oder von Todes wegen gewidmet oder sind Zuwendungen bzw Begünstigten- oder Letztbegünstigtenstellungen auf den Erblasser (Verstorbene) zurückzuführen, stellen sich regelmäßig pflichtteilsrechtliche Fragen. Die Rechtsfolgen können angesichts der Verschiedenartigkeit der Sachverhaltskonstellationen sehr unterschiedlich ausfallen. Die konkreten Fragestellungen sind nur in geringem Umfang ausjudiziert. Das ErbRÄG 2015<sup>1</sup> übernimmt teilweise von der Lehre entwickelte Lösungsansätze und führt damit zu Klarstellungen, teilweise eröffnet es aber neue Diskussionspunkte. Der vorliegende Beitrag setzt sich einerseits mit der aktuellen Rechtslage und andererseits mit den Neuregelungen durch das ErbRÄG 2015 auseinander und stellt zu den sich daraus ergebenden Diskussionspunkten Lösungsvorschläge vor. Ergänzend werden die sich aus der EU-ErbVO<sup>2</sup> ergebenden Änderungen für Privatstiftungen dargestellt.

### 1. Aktuelle Rechtslage (vor dem ErbRÄG 2015)

#### 1. Privatstiftung von Todes wegen und Vermögenswidmungen von Todes wegen

Eine Privatstiftung von Todes wegen erhält die Widmung des Stiftungsvermögens entweder als Legatar oder Erbe. Ob oder inwieweit Pflichtteilsansprüche oder sonstige Ansprüche gegen die Privatstiftung sowie erbrechtliche Haftungen derselben in Betracht kommen, richtet sich nach allgemeinem Erbrecht und den Umständen des Einzelfalles. Selbiges gilt für Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung unter Lebenden durch Einsetzung derselben als Erbe bzw Legatar.<sup>3</sup>

#### 2. Privatstiftung unter Lebenden und Vermögenswidmungen unter Lebenden

§ 4 PSG setzt das Mindestvermögen einer Privatstiftung mit 70.000 € fest.<sup>4</sup> Das Mindestvermögen muss in der Stiftungsurkunde gewidmet sein.<sup>5</sup> Das Mindestvermögen kann durch Bar- oder Sachwidmungen aufgebracht werden. Die Widmung des Mindestvermögens in der Stiftungsurkunde ist ein einseitiges, nicht annahmbedürftiges Rechtsgeschäft.<sup>6</sup> Über das Mindestvermögen hinausgehendes Vermögen kann im Zuge der Errichtung der Privatstiftung derselben auch in der Stiftungszusatzurkunde gewidmet werden (§ 9 Abs 2 Z 14 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG).<sup>7</sup>

Für nachträgliche Vermögenswidmungen durch einen Stifter außerhalb von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde hat sich die Bezeichnung „Nachstiftung“, für solche durch Dritte der Begriff „Zustiftung“ durchgesetzt. Mit Errichtung der Privatstiftung entsteht die rechtsfähige Vorstiftung. Diese kann bereits Nach- oder Zustiftungen annehmen.<sup>8</sup>

Die Widmung von Vermögen durch den Stifter bei Errichtung der Privatstiftung (in Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde) ist zumindest ein schenkungsähnlicher, weil unentgeltlicher Rechtsvorgang.<sup>9</sup> Nach- oder Zustiftungen unter Lebenden sind zivilrechtlich typischerweise als Schenkungen zu beurteilen.<sup>10</sup>

Das Stiftungsvermögen einer Privatstiftung (unter Lebenden) gehört im Falle des Ablebens des Stifters nicht zu seinen körperlichen Sachen oder vererblichen Rechten und ist auch nicht in das Inventar aufzunehmen.<sup>11</sup> Das im zivilrechtlichen Eigentum der Privatstiftung stehende Stiftungsvermögen scheidet – anders als bei einer Schenkung auf den Todesfall – auch nicht etwa erst mit Ableben des Geschenkgebers (dh des Stifters oder Nachstifters) aus dessen Vermögen aus; dies gilt auch dann, wenn sich der Stifter die Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 PSG und/oder einen Widerruf der Privatstiftung nach § 34 PSG vorbehalten hat.<sup>12</sup>

### 3. Pflichtteilsrechtliche Beurteilung

#### 3.1. Pflichtteilerhöhung wegen Schenkung und Schenkungsanrechnung

Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen (§ 785 Abs 1 Satz 1 ABGB). Werden bei der Bestimmung

\* Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

<sup>1</sup> Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87.

<sup>2</sup> Verordnung (EU) Nr 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl L 201 vom 27.7.2012, S 107.

<sup>3</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup> (2013) Einl Rz 22.

<sup>4</sup> Art 72 Z 1 des 1. Euro-Umstellungsgesetzes – Bund, BGBl I 2001/98; davor 1 Mio Schilling.

<sup>5</sup> Csoklich, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 13 (34).

<sup>6</sup> Riel in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 4 Rz 18.

<sup>7</sup> R. Briem, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in Bank Austria, Privatstiftungsgesetz<sup>2</sup> (1998) 7 (12).

<sup>8</sup> OGH 13.9.2001, 6 Ob 189/01i.

<sup>9</sup> OLG Wien 22.7.2014, 30 R 24/14s.

<sup>10</sup> LGZ Wien 11.6.2003, 47 R 403/03t; Werkusch, Gründung der Privatstiftung, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 71 (82) uvam.

<sup>11</sup> OGH 30.5.2012, 8 Ob 115/11m, PSR 2012/35 (Hofmann/Paulsen).

<sup>12</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup>, Einl Rz 23.

des Pflichtteils Schenkungen nach § 785 ABGB in Anschlag gebracht, reicht der Nachlass aber zu dessen Deckung nicht aus, kann der verkürzte Noterbe vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenks zur Deckung des Fehlbetrags verlangen (§ 951 Abs 1 Satz 1 ABGB).

Widmet ein Stifter der Privatstiftung unter Lebenden zu Lebzeiten Vermögen, handelt es sich bei der Vermögenszuwendung an die Privatstiftung um einen pflichtteilsrelevanten Vorgang nach § 785 ABGB.<sup>13</sup>

Es ist dabei irrelevant, ob die Vermögenszuwendung an die Privatstiftung durch den Stifter anlässlich der Errichtung der Privatstiftung oder nachträglich durch Änderung der Stiftungserklärung, Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde oder im Wege einer Nachstiftung vorgenommen wurde. Auch Zuwendungen Dritter (insb im Wege der Zustiftung) können in Bezug auf den Dritten (als Erblasser) pflichtteilsrelevant sein.<sup>14</sup> Von der Pflichtteilserhöhung bzw Anrechnung ausgenommen sind Vermögenszuwendungen, die der Stifter aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens oder zu gemeinnützigen Zwecken gemacht hat (§ 785 Abs 3 Satz 1 ABGB). Die Zuwendung von Vermögen durch einen Stifter oder Dritte an eine Privatstiftung, die ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgt, ist daher von der Ausnahme des § 785 Abs 3 Satz 1 ABGB umfasst.<sup>15</sup>

### 3.2. Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB und Vermögensopfer

Bei der Pflichtteilserhöhung bleiben Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind, außer Ansatz (§ 785 Abs 3 Satz 2 ABGB). Grundsätzlich ist eine Privatstiftung als juristische Person nicht pflichtteilsberechtigt.<sup>16</sup>

Der Beginn der Zweijahresfrist hängt davon ab, ob der Zuwendende ein Vermögensopfer erbracht hat.<sup>17</sup> Da dem Stifter (auch ohne entsprechenden Vorbehalt) jedenfalls das Recht des Widerrufs der Stiftungserklärung (§ 33 Abs 1 PSG) zukommt, kann der Fristenlauf frühestens mit Entstehen der Privatstiftung beginnen.<sup>18</sup> Hat sich der Stifter ein umfassendes Änderungs- und Widerrufsrecht vorbehalten, verbleiben dem Stifter wesentliche Einflussmöglichkeiten auf das Stiftungsvermögen und die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB beginnt nach der OGH-Judikatur<sup>19</sup> diesfalls erst mit dem Tod des Stifters zu laufen. Auf eine Umgehungsabsicht kommt es hierbei nicht an. Präzisierend ist dazu zu sagen, dass die Frist des § 785 Abs 3 ABGB diesfalls nicht mit dem Ableben des Stifters zu laufen beginnt, sondern bei Erfüllung des Vermögensopfers durch das Ableben (und damit das Erlöschen des Widerrufs- und Änderungsvorbehalts) gar nicht zu laufen begonnen hat, sodass für die Geltendmachung der Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten nicht

die Zweijahresfrist, sondern nur mehr Verjährungsfristen maßgeblich sind.<sup>20</sup>

Die vollständige Trennung des Stiftungsvermögens vom Stifter iSd Erbringung eines Vermögensopfers ist darüber hinaus dann noch nicht erfolgt, wenn sich der Stifter (nur) den Widerruf der Privatstiftung vorbehalten hat und er außerdem Letztbegünstigter ist. Ein allumfassendes Änderungsrecht gibt dem Stifter gleichfalls so weitgehende Einflussmöglichkeiten, dass noch nicht von der Erbringung des Vermögensopfers ausgegangen werden kann.<sup>21</sup> Hat sich der Stifter selbst als Stelle iSd § 5 PSG, der die Feststellung der Begünstigten zukommt, eingesetzt, eröffnet ihm dies gleichfalls einen wertungsidenten Zugriff auf das Stiftungsvermögen, der den Fristenlauf des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB hemmt.<sup>22</sup> Angesichts des Umstandes, dass die OGH-Judikatur<sup>23</sup> einer Mitwirkung von Begünstigten an Zuwendungsbeschlüssen generell kritisch gegenübersteht, ist allerdings zweifelhaft, ob ein Vermögenszugriff (iS einer Selbstbegünstigung) durch eine derartige Gestaltung tatsächlich eröffnet werden kann.

Die bloße Möglichkeit der Auswahl von Organmitgliedern steht der Annahme der Erbringung des Vermögensopfers nicht entgegen;<sup>24</sup> abgesehen davon, dass die Abberufungsmöglichkeiten und damit auch die Druckmöglichkeiten wesentlich eingeschränkt sind, sind Stiftungsorgane – gleich, von wem sie bestellt wurden – dem Stiftungszweck verpflichtet und haben die Stiftungserklärung einzuhalten. Abgesehen davon haben die Stiftungsorgane allfällige Begünstigtenregelungen zu vollziehen.

Auch vorbehaltene Zugriffsmöglichkeiten auf das gewidmete Vermögen selbst (dh nicht über den Umweg von Gestaltungsrechten oder sonstigen Einflussmöglichkeiten auf die Privatstiftung, sondern direkt in Bezug auf das gewidmete Vermögen) können geeignet sein, den Fristenlauf zu hemmen. So wird in der Judikatur insb ein Fruchtgenussrecht (jedenfalls dann, wenn es mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot verbunden ist) als Umstand angesehen, der die Erbringung eines Vermögensopfers hindert.<sup>25</sup>

Fraglich ist, ob das Vermögensopfer auch dann als erbracht anzusehen ist, wenn dem konkreten Stifter zwar Gestaltungsrechte zukommen, er diese aber nicht alleine (sondern insb nur gemeinsam mit weiteren Stiftern im Falle der Stiftermehrheit) ausüben kann. ME wird dies von der konkreten Ausgestaltung und der Stärke der Einflussmöglichkeiten abhängen. Ebenso denkbar ist es, dass ein Stifter, der ein Vermögensopfer zwar erbracht hat, nachträglich (etwa über eine Änderung der Stiftungserklärung durch die übrigen Stifter oder Ableben der Mitstifter) so starke Einflussrechte zurückerlangt, dass von einem Vermögensopfer nicht auszugehen ist.

### 3.3. Zuwendungen durch die Privatstiftung

Auch Zuwendungen der Privatstiftung an Begünstigte können bei Berechnung der Pflichtteilsansprüche zu berücksichtigen sein.

<sup>13</sup> Schauer, Privatstiftung und Erbrecht, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen (2000) 15 (30).

<sup>14</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup>, Einl Rz 23.

<sup>15</sup> Umlauf, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 178; Schauer, Die Privatstiftung als Funktionsäquivalent der Schenkung auf den Todesfall, ZfS 2006, 52 (53).

<sup>16</sup> OGH 5.6.2007, 10 Ob 45/07a, GesRZ 2007, 437 (N. Arnold) = ecolex 2007/285 (Limberg). Die Zweijahresfrist ist daher bei Zuwendungen (unter Lebenden) an eine Privatstiftung grundsätzlich anzuwenden.

<sup>17</sup> Umlauf, Anrechnung, 179.

<sup>18</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup>, Einl Rz 23b.

<sup>19</sup> OGH 5.6.2007, 10 Ob 45/07a.

<sup>20</sup> N. Arnold in N. Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch<sup>2</sup> (2014) Rz 16/3 FN 972.

<sup>21</sup> Vgl zur Pfändung der Gesamtrechte eines Stifters OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05; 26.4.2006, 3 Ob 16/06h, beide ZfS 2006, 109 (H. Torggler).

<sup>22</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup>, Einl Rz 23b.

<sup>23</sup> OGH 9.9.2013, 6 Ob 139/13d, GesRZ 2014, 63 (R. Briem) = PSR 2013/42 (Csoklich) = ZfS 2013, 179 (Oberndorfer); dazu auch Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014, 4.

<sup>24</sup> AA Umlauf, Anrechnung, 181.

<sup>25</sup> OGH 11.9.2014, 2 Ob 39/14w.

Nimmt die Privatstiftung noch zu Lebzeiten des Stiffters Zuwendungen an Begünstigte vor und ist diese Zuwendung auf den Willen des Stiffters (insb durch Festlegung in der Stiftungserklärung oder Auswahl der Begünstigten) zurückzuführen, ist diese Zuwendung durch die Privatstiftung (dann, wenn es sich ursprünglich um Vermögen des Stiffters gehandelt hat) nicht anders zu beurteilen als eine Schenkung durch den Stifter.<sup>26</sup>

Stammt das Stiftungsvermögen nicht vom konkreten Stifter, der die Begünstigtenstellung eingeräumt hat bzw auf sonstige Weise für die Zuwendung Sorge getragen hat, ist es mE auch nicht gerechtfertigt, diese Zuwendung pflichtteilsrechtlich dem Stifter zuzurechnen. Abweichendes kann im Falle der Umgehung gelten.

### 3.4. Abgeltung des Pflichtteils über Begünstigtenstellung

Der Pflichtteilsanspruch kann auch durch Einräumung einer unabänderlichen und durchsetzbaren, hinreichend konkretisierten und Vermögenszuwendungen erwartenden lassenden Stellung des Pflichtteilsberechtigten als Begünstigter der Privatstiftung abgegolten werden.<sup>27</sup>

ME hat sich daher ein Pflichtteilsberechtigter auch nach aktueller Rechtslage unter bestimmten Voraussetzungen die Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung, deren Errichtung und Vermögensausstattung auf den Erblasser zurückzuführen ist, anrechnen zu lassen. Eine Pflichtteilerhöhung wegen Schenkung an die Privatstiftung ohne korrespondierende Berücksichtigung der Begünstigtenstellung beim jeweiligen Pflichtteilsanspruch würde zu unsachlichen Ergebnissen führen. Es muss dabei mE kein klagbarer Anspruch vorliegen; die Frage der Durchsetzungsmöglichkeiten und der Wahrscheinlichkeiten ist vielmehr über die Bewertung zu lösen.<sup>28</sup>

### 4. Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung

Auch nach aktueller Rechtslage darf ein und dasselbe Vermögen bei der Pflichtteilerhöhung wegen Schenkung nicht mehrfach (erhöhend) berücksichtigt werden. *B. Jud* hat dazu einen ebenso rechtlich überzeugenden wie praktikablen Lösungsvorschlag unterbreitet.<sup>29</sup> Vereinfacht gesagt, ist die Zuwendung an den Begünstigten von jenem Wert, der bei der Vermögenswidmung an die Stiftung anzusetzen wäre, abzuziehen. Selbiges hat mE auch dann zu gelten, wenn keine Zuwendung erfolgt ist, die Begünstigtenstellung als solche aber sehr wohl in Ansatz zu bringen ist. Der von *B. Jud* unterbreitete Lösungsansatz ist im Übrigen auch jener, dem das ErbRÄG 2015 folgt (siehe dazu Pkt II.10.).

### 5. Auskunftsrecht

Die Auskunftsöglichkeiten eines Pflichtteilsberechtigten sind nach aktueller Rechtslage eingeschränkt.<sup>30</sup> Insoweit ist auch die Durchsetzung allfälliger Pflichtteilsergänzungsansprüche in der Praxis schwierig.

<sup>26</sup> Siehe auch *Schauer*, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 107 (138 ff); *ders.*, ZfS 2006, 53 f.

<sup>27</sup> *N. Arnold*, PSG<sup>3</sup>, Einl Rz 25; ausführlich *B. Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in FS *Welser* (2004) 369.

<sup>28</sup> Grundsätzlich auch *B. Jud*, Privatstiftung, 388, allerdings vom Erfordernis einer Klagbarkeit des Anspruchs ausgehend (*B. Jud*, Privatstiftung, 380).

<sup>29</sup> *B. Jud*, Privatstiftung, 377.

<sup>30</sup> Siehe weiterführend *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup>, § 785 Rz 23 f.

## 6. Umgehungen

Die „Verschiebung“ von Vermögen in eine Stiftung kann eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Pflichtteilsrechts, insb auch der Schenkungsanrechnung nach § 785 ABGB, darstellen. Bei Rechtsmissbrauch kann der Pflichtteilsberechtigte sowohl gegen die Stiftung als auch gegen den aus dieser Umgehung Begünstigten und den an dieser mitwirkenden Erben bzw Pflichtteilsberechtigten vorgehen. Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist insb anhand des Stiftungszwecks, der Rechtsstellung der Stifter, der Organe und der Regelungen über die Bestimmung der Begünstigten zu beurteilen.<sup>31</sup>

Die Errichtung einer Privatstiftung und Vermögenswidmungen an diese stellen *per se* keine Umgehung dar. Zur Annahme einer solchen bedarf es vielmehr wesentlicher hinzutretender Sachverhaltselemente. Auch der Umstand, dass ein Stifter möglicherweise nicht alle Pflichtteilsberechtigten (sondern nur einzelne) oder gar keine Pflichtteilsberechtigten in den Begünstigtenkreis aufnimmt, bedeutet noch keine Umgehung des Pflichtteilsrechts.

## II. Neuregelungen durch das ErbRÄG 2015

### 1. Inkrafttreten

Die Änderungen durch das ErbRÄG 2015 treten (von hier nicht weiter relevanten Ausnahmen abgesehen) mit 1.1.2017 in Kraft. Diese sind dann anzuwenden, wenn der Verstorbene nach dem 31.12.2016 verstorben ist (§ 1503 Abs 7 ABGB idF ErbRÄG 2015).

### 2. Anrechnung beim Erbteil

Bei der gewillkürten und bei der gesetzlichen Erbfolge muss sich der Erbe eine Schenkung unter Lebenden (iSd § 781 ABGB idF ErbRÄG 2015) anrechnen lassen, wenn der Verstorbene dies letztwillig angeordnet oder mit dem Geschenknehmer vereinbart hat (§ 752 ABGB idF ErbRÄG 2015). Bei der gesetzlichen Erbfolge der Kinder muss sich ein Kind auf Verlangen eines anderen Kindes eine Schenkung unter Lebenden (iSd § 781 ABGB idF ErbRÄG 2015) anrechnen lassen, es sei denn, dass der Verstorbene die Schenkung aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens gemacht hat oder den Erlass dieser Anrechnung letztwillig verfügt oder mit dem Geschenknehmer vereinbart hat.

Schenkungen (iSd § 781 ABGB idF ErbRÄG 2015), damit gegebenenfalls auch der Einräumung einer Begünstigtenstellung bei einer Privatstiftung, kommt daher auch bei der Anrechnung auf den Erbteil Bedeutung zu.

### 3. Anrechnung und Hinzurechnung beim Pflichtteil

Auf Antrag eines Pflichtteilsberechtigten wird zur Ermittlung des Pflichtteils die gesamte Verlassenschaft genau beschrieben und geschätzt (§ 778 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015; zum Auskunftsanspruch siehe weiterführend Pkt II.14.). Die Schätzung der Verlassenschaft hat auf den Todestag des Verstorbenen abzustellen.

§ 780 ABGB idF ErbRÄG 2015 regelt die Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall, die §§ 781 ff ABGB idF

<sup>31</sup> OGH 19.12.2002, 6 Ob 290/02v, ecolcx 2003/129 (*B. Jud*).

ErbRÄG 2015 die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden. Eine Schenkung, die der Verlassenschaft hinzugerechnet wird, ist dieser rechnerisch hinzuzuschlagen. Von der dadurch vergrößerten Verlassenschaft sind die Pflichtteile zu ermitteln. Von einem auf solche Art und Weise vergrößerten Pflichtteil ist die Schenkung an den pflichtteilsberechtigten Geschenknehmer, soweit sie auf seinen Pflichtteil anzurechnen ist, abzuziehen (§ 787 ABGB idF ErbRÄG 2015).

Unter der Überschrift „Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall“ besagt § 780 ABGB idF ErbRÄG 2015:

„(1) Alles, was der Pflichtteilsberechtigte als Erbteil, Vermächtnis oder nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse erhält, wird auf den Geldpflichtteil angerechnet, also von diesem abgezogen.

(2) Zuwendungen auf den Todesfall sind auf den Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen zu bewerten.“

§ 781 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 enthält unter der Überschrift „Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden“ die ganz allgemeine Aussage, dass Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat, der Verlassenschaft (nach Maßgabe der näheren Regelungen) hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Geschenknehmers anzurechnen sind. Dabei differenziert der Gesetzgeber in den §§ 782 und 783 ABGB idF ErbRÄG 2015 zwischen Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen und Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte:

- **Zur Schenkung an nicht pflichtteilsberechtigte Personen:** Auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen, die der Verstorbene in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod an Personen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757 ABGB), wirklich gemacht hat, bei der Berechnung der Verlassenschaft hinzuzurechnen (§ 782 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015). 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 (Abs 2 leg cit).
- **Zur Schenkung an Pflichtteilsberechtigte:** Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten oder eines Erben sind Schenkungen an Personen, die dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757 ABGB), der Verlassenschaft hinzuzurechnen und auf den Pflichtteil der beschenkten Person oder derjenigen Person, die an deren Stelle tritt, anzurechnen. Ein Geschenknehmer, der im Zeitpunkt der Schenkung allgemein zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehört (§ 757 ABGB) und dem deshalb kein Pflichtteil zukommt, weil er auf seinen Pflichtteil verzichtet hat oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, kann ebenfalls die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte verlangen (§ 783 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015).

Schenkungen, die der Verstorbene aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens zu gemeinnützigen Zwe-

cken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Gründen des Anstandes gemacht hat, sind weder hinzu- noch anzurechnen, sofern der Verstorbene und der Geschenknehmer nichts anderes vereinbart haben (§ 784 ABGB idF ErbRÄG 2015). Die bereits nach geltender Rechtslage für Privatstiftungen, die ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgen, geltende Ausnahme (bisher § 785 Abs 3 Satz 1 ABGB idF vor dem ErbRÄG 2015) besteht daher weiterhin.

#### 4. Schenkungen iSd § 781 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 2015

Als Schenkungen gelten

- die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB idF ErbRÄG 2015),
- die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat (Z 5 leg cit), sowie
- jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt (Z 6 leg cit).

§ 781 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 2015 weicht insoweit in einem ganz wesentlichen Punkt vom Ministerialentwurf<sup>32</sup> ab. Im Ministerialentwurf war in Z 4 leg cit (dh in einer Ziffer zusammengezogen) als Schenkung die Vermögenswidmung an eine Stiftung oder an eine vergleichbare Vermögensmasse oder, soweit der Wert der Vermögenswidmung nicht hinzuzurechnen ist, die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer vom Erblasser errichteten Stiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse angeführt. Die nunmehrigen Z 4 und 5 leg cit differenzieren hingegen ausdrücklich zwischen einer Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und der Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat. Es handelt sich daher sowohl bei der Vermögenswidmung an eine Privatstiftung als auch bei der Einräumung der Stellung als Begünstigter grundsätzlich um zwei getrennt voneinander zu behandelnde Hinzu- bzw Anrechnungstatbestände (wobei die Anrechnung bei der Privatstiftung mangels Pflichtteilsberechtigung der Privatstiftung nur bei Erbseinsetzung derselben Relevanz hätte). Auch die Differenzierung dahingehend, dass die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer vom Erblasser errichteten Stiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse nur dann heranzuziehen ist, wenn die Vermögenswidmung an die Stiftung ihrerseits nicht hinzuzurechnen ist, wurde in den Gesetzestext (gegenüber dem Ministerialentwurf) nicht übernommen. Diese Trennung könnte grundsätzlich zu einer doppelten Berücksichtigung führen, der es entsprechend zu begegnen gilt (siehe dazu Pkt II.10.). Sie hat aber auch Auswirkungen für die getrennt vorzunehmende Berechnung der Fristen.

#### 5. Privatstiftung, Stiftung oder Vermögensmasse?

Der Ministerialentwurf erwähnte bei der Einrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall (nunmehr Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall) ausschließlich „Privatstiftungen“, bei der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen hingegen „Stiftungen oder vergleichbare Vermögensmassen“.

<sup>32</sup> 100/ME 25. GP.

Der Gesetzestext bedient sich nunmehr in § 780 ABGB idF ErbRÄG 2015 des Begriffs „*Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse*“ und erwähnt in § 781 Abs 2 Z 5 ABGB idF ErbRÄG 2015 nur mehr „*Privatstiftungen*“. Der Begriff „*Stiftung*“ findet sich hingegen im Gesetzestext nicht mehr. Das StiftEG, das hier offenbar teilweise als Vorlage diente, verweist auf „*(privatrechtliche) Stiftung oder (damit) vergleichbare Vermögensmasse*“. Das durch das ErbRÄG 2015 eingeführte Begriffspaar der „*Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse*“ ist dem österreichischen Recht hingegen bisher fremd.

Beim Begriff „*Privatstiftung*“ handelt es sich um einen *terminus technicus*, der für privatrechtliche Stiftungen, die nach dem PSG errichtet werden, Verwendung findet. Stiftungen auf sonstiger Rechtsgrundlage sind daher grundsätzlich auch nicht unter den Begriff „*Privatstiftung*“ zu subsumieren.<sup>33</sup> Dass der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 andere Stiftungen als Privatstiftungen nach dem PSG (etwa privatrechtliche Stiftungen nach liechtensteinischem Recht) keineswegs von der Anwendbarkeit der Regelungen über An- und Hinzurechnung bzw bei Definition der Schenkung ausschließen wollte, zeigt sich alleine schon am Verweis in § 780 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 auf „*vergleichbare Vermögensmasse*“. Es wäre in verfassungskonformer Interpretation nicht zu rechtfertigen, Privatstiftungen nach dem PSG anders zu beurteilen als andere Stiftungen oder vergleichbare Vermögensmassen. Ebenso wenig wäre verständlich, warum bei der Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall vergleichbare Vermögensmassen berücksichtigt werden sollten, bei der Anrechnung auf den Erbteil (der nicht auf § 780 ABGB idF ErbRÄG 2015, sondern auf § 781 ABGB idF ErbRÄG 2015 verweist) und bei der Definition von Schenkungen allerdings nicht. Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber auch von der Differenzierung des StiftEG (Stiftung oder damit vergleichbare Vermögensmasse) abweicht und ausdrücklich auf „*Privatstiftung oder vergleichbare Vermögensmasse*“ abstellt, kann auch nicht abgeleitet werden, dass ein Typenvergleich<sup>34</sup> mit einer Privatstiftung (als österreichischer Sonderform einer privatrechtlichen Stiftung) anzustellen wäre.

In verfassungskonformer Interpretation ist daher der Begriff der Privatstiftung im Rahmen der erbrechtlichen Bestimmungen als Stiftung oder damit vergleichbare Vermögensmasse zu lesen. Ob es sich dabei um eine in- oder ausländische Stiftung handelt, ist irrelevant. Ebenso irrelevant ist, ob es sich um eine privatrechtlich organisierte Stiftung oder eine Stiftung auf sonstiger Rechtsgrundlage handelt (sehr wohl von Relevanz kann dies aber bei der Frage der Einräumung einer Begünstigtenstellung, den Möglichkeiten des Zugriffs des Zuwendenden und der Schenkung zu gemeinnützigen Zwecken sein).

In weiterer Folge wird hier vom aus österreichischer Sicht am häufigsten vorkommenden Fall einer Privatstiftung aus-

gegangen. Die Wertungen gelten allerdings auch für sonstige Stiftungen und vergleichbare Vermögensmassen sinngemäß (soweit sich aus der Art der Stiftungsgestaltung keine abweichende Beurteilung ergibt).

## 6. Hinzurechnung der Vermögenswidmung an Stiftungen

Auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen, die der Verstorbene in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod an Personen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören, wirklich gemacht hat, bei der Berechnung der Verlassenschaft hinzuzurechnen (zu den Einschränkungen dieses Rechts siehe § 782 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 2015).

Durch die Differenzierung zwischen Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und der Einräumung einer Stellung als Begünstigter (Z 4 und 5 des § 781 Abs 2 ABGB idF ErbRÄG 2015) steht fest, dass eine Privatstiftung – unabhängig vom Kreis der Begünstigten und deren Einflussmöglichkeiten – keine pflichtteilsberechtigte Person ist.<sup>35</sup> Für Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung (sofern die Vermögenswidmung unter Lebenden erfolgt ist) ist daher die Zweijahresfrist des § 782 ABGB idF ErbRÄG 2015 maßgeblich. Auch nach der neuen Rechtslage ist es dabei irrelevant, ob die Vermögenszuwendung an die Privatstiftung durch den Stifter anlässlich der Errichtung der Privatstiftung oder nachträglich durch Änderung der Stiftungserklärung, Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde oder im Wege einer Nachstiftung vorgenommen wurde.

Der Beginn der Zweijahresfrist hängt davon ab, ob der Zuwendende ein Vermögensopfer erbracht hat.<sup>36</sup> Die schon bisher geltenden Grundsätze zum Fristenlauf des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB (nunmehr § 782 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015) gelten daher weiterhin (siehe bereits Pkt I.3.2.).

Ist die Zweijahresfrist des § 782 ABGB idF ErbRÄG 2015 in Bezug auf eine Vermögenswidmung (unter Lebenden) an die Privatstiftung abgelaufen, ist diese Schenkung der Verlassenschaft auch nicht mehr hinzuzurechnen. Mangels Pflichtteilsberechtigung der Privatstiftung scheidet eine Anrechnung auf den Pflichtteil bei dieser aus (denkbar wäre eine Anrechnung beim Erbteil, soweit die Privatstiftung im Rahmen der gewillkürten Erbfolge bedacht wird; siehe dazu bereits Pkt II.2.). Dies bedeutet aber nicht, dass die Vermögensübertragung nicht indirekt über den Umweg der zu berücksichtigenden Begünstigtenstellung bei der Hinzuzurechnung zu berücksichtigen ist (siehe Pkt II.8.).

## 7. Zuwendungen durch die Privatstiftung zu Lebzeiten des Verstorbenen

Die Gesetzesmaterialien halten ganz allgemein fest, dass alle „*Ausschüttungen [gemeint: Zuwendungen], die der Pflichtteilsberechtigte als Begünstigter bis zum Erbfall tatsächlich erhalten hat*“, hinzuzurechnen sind.<sup>37</sup> Präzisierend muss auch hier (insb vor dem Hintergrund des § 781 Abs 2 Z 5 und 6 ABGB

<sup>33</sup> Vgl zur Abgrenzung auch die Änderung des § 15 Abs 1 Z 19 ErbStG durch das Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl I 2000/142, bei der der Gesetzgeber den ausschließlich für österreichische Privatstiftungen nach dem PSG verwendeten Begriff „*Privatstiftung*“ durch den weitergehenden Sammelbegriff „*Stiftung*“ ersetzt hat; siehe auch BMF-Erlass 13.12.1993, ecotax 1994, 433; N. Arnold in N. Arnold/Stangl/Tanzer, Privatstiftungs-Steuerrecht<sup>2</sup> [2010] Rz II/46.

<sup>34</sup> Zu diesem siehe aus steuerlicher Sicht N. Arnold in N. Arnold/Stangl/Tanzer, Privatstiftungs-Steuerrecht<sup>2</sup>, Rz II/128p; Ludwig in N. Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch<sup>2</sup>, Rz 5/35.

<sup>35</sup> Siehe bereits zur bisherigen Rechtslage FN 16. Eine abweichende Beurteilung könnte sich bei Gestaltungen, die einem Treuhandvermögen gleichkommen, ergeben.

<sup>36</sup> Siehe auch den ausdrücklichen Hinweis in ErIRV 688 BlgNR 25. GP, 34. Dies gilt ungeachtet dessen, dass gegenüber dem Ministerialentwurf die ausdrückliche Erwähnung des Vermögensopfers in § 781 Abs 3 ABGB idF des Ministerialentwurfs entfallen ist.

<sup>37</sup> ErIRV 688 BlgNR 25. GP, 33.

idF ErbRÄG 2015) gelten, dass es sich um Vermögen des Verstorbenen gehandelt haben muss und die Zuwendung auf die Einräumung der Stellung als Begünstigter (oder sonstige damit vergleichbare Einflussmöglichkeit) durch den Stifter zurückzuführen ist<sup>38</sup> oder es sich zumindest aufgrund der Gestaltung um einen nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt schenkungsähnlichen Vorgang handeln muss.<sup>39</sup>

### 8. Einräumung der Stellung als Begünstigter oder Letztbegünstigter einer Privatstiftung

§ 780 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 sieht vor, dass der Pflichtteilsberechtigte sich alles, was er „nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder gleichbaren Vermögensmasse erhält“, auf den Pflichtteil anrechnen lassen muss. Die Bestimmung selbst steht unter der Überschrift „Anrechnung von Zuwendungen auf den Todesfall“. Parallel dazu wird die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat, in § 781 Abs 2 Z 5 ABGB idF ErbRÄG 2015 ausdrücklich als Schenkung (unter Lebenden) definiert. § 780 Abs 1 und § 781 Abs 2 Z 5 ABGB idF ErbRÄG 2015 stehen damit mE zueinander (zumindest teilweise) in Widerspruch.

Bei der Einräumung der Stellung als Begünstigter handelt es sich typischerweise nicht um eine Zuwendung auf den Todesfall (soweit man nicht das Aufrücken eines potenziell Begünstigten in den Status eines aktuell Begünstigten mit Ableben des Stifters als derartigen Vorgang ansehen möchte). Aus den Gesetzesmaterialien ist auch eindeutig abzuleiten, dass bei Einräumung der Stellung als Begünstigter eine Bewertung dieser Begünstigtenstellung vorzunehmen ist, dies unabhängig davon, ob der Begünstigte diese bereits zu Lebzeiten des Stifters erhalten hat oder erst für den Fall des Ablebens des Stifters. Um diesen Widerspruch zu vermeiden, ist § 780 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 mE bei Privatstiftungen unter Lebenden auf jene (seltenen) Fälle zu beschränken, bei denen ein Pflichtteilsberechtigter tatsächlich für den Fall des Ablebens des Verstorbenen (ähnlich einer Schenkung auf den Todesfall) eine Zuwendung erhält (zB: „Mit Ableben des Stifters A ist an sein Kind K1 ein Betrag von 10.000 € zuzuwenden.“). Mitunter kann auch die Errichtung einer Privatstiftung von Todes wegen samt Einräumung der Stellung als Begünstigter als Fall des § 780 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 gewertet werden. Auch in diesen Fällen hat allerdings eine Bewertung der Begünstigtenstellung zu erfolgen, da sich widrigenfalls wiederum Wertungswidersprüche ergeben würden. Im Übrigen ist für die Einräumung der Begünstigtenstellung bei einer Privatstiftung unter Lebenden aber die Hinzu- und Anrechnung nach den §§ 781 ff ABGB idF ErbRÄG 2015 vorzunehmen.

Für die Hinzu- und Anrechnung der Einräumung der Stellung als Begünstigter ist es irrelevant, ob die Vermögenswidmung an die Privatstiftung selbst (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB idF ErbRÄG 2015) noch hinzuzurechnen ist (oder etwa infolge Ablaufs der Frist des § 782 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 bei der Hinzurechnung nicht mehr zu berücksichtigen

ist); dies mit Ausnahme der Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung (siehe dazu Pkt II.10.).

Nach § 761 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 kann der Pflichtteil auch durch Zuwendungen auf den Todesfall oder eine Schenkung unter Lebenden (iSd § 781 ABGB idF ErbRÄG 2015) gedeckt werden. Aus dieser Bestimmung wird deutlich, dass die Einräumung einer Begünstigtenstellung *per se* geeignet ist, den Pflichtteil abzudecken. So weisen auch die Gesetzesmaterialien idZ ausdrücklich darauf hin, dass die Deckung des Pflichtteilsanspruchs auch durch die zu Lebzeiten des Verstorbenen erfolgte Einräumung einer Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung abgegolten werden kann. Irrelevant ist dabei, ob dem Begünstigten ein klagbarer Anspruch zukommt, ob es sich um die Stellung als aktuell Begünstigter oder Ermessensbegünstigter handelt und ob konkrete Vorgaben zur Höhe der Zuwendung gemacht sind. Die Gesetzesmaterialien halten ausdrücklich fest, dass bei der Hinzurechnung und Anrechnung Begünstigtenstellungen zu berücksichtigen sind, dies auch für den Zeitraum nach dem Erbfall und unabhängig davon, ob es sich um klagbare Ansprüche handelt bzw ob die Modalitäten der Zuwendungen im Ermessen des Stiftungsvorstands stehen. All diese Fragen sind über die Bewertung der Begünstigtenstellung zu lösen.<sup>40</sup>

ME greift die Bezugnahme des Gesetzestextes auf die Begünstigtenstellung zu kurz. Je nach Ausgestaltung kann es erforderlich sein, auch die Einräumung einer Letztbegünstigtenstellung als Schenkung zu beurteilen und bei der Bewertung zu berücksichtigen. Je nach Gestaltung (etwa bei befristeter Errichtung der Privatstiftung) erwächst aus der Letztbegünstigtenstellung mitunter ein wesentlich höherer Vermögenszufluss als aus einer Begünstigtenstellung.

### 9. Bewertung der Begünstigtenstellung

Zur Bewertung der Begünstigtenstellung halten die Gesetzesmaterialien ganz allgemein fest, dass bei dieser zu berücksichtigen sei, „ob dem Begünstigten Einfluss auf die Stiftungsorgane (etwa durch Bestellungs- und Abberufungskompetenzen) und Ausschüttungsentscheidungen zukommt, welche Erträge zu erwarten sind und welchen Einfluss der Begünstigte auf die Ausschüttungen hat.“ Zutreffend ist, dass eine Bewertung der Begünstigtenstellung vorzunehmen ist. Dem allgemeinen Verweis der Gesetzesmaterialien auf Bestellungs- und Abberufungskompetenzen und den Einfluss der Begünstigten auf „Ausschüttungsentscheidungen“ ist in dieser Allgemeinheit aber nicht zu folgen. Ist ein Begünstigter Mitstifter des Verstorbenen und kommen ihm die Änderungsrechte in Bezug auf die Stiftungserklärung nach Ableben des Stifters (insb alleine) zu, hat er tatsächlich einen Einfluss auf die Höhe von Zuwendungen. So könnte er etwa über eine Änderung der Stiftungserklärung Zuwendungen in bestimmter Höhe an sich selbst vorsehen, Mindestzuwendungen festlegen etc.<sup>41</sup> Ist der Begünstigte durch seine Stifterstellung auch zum Widerruf der Privatstiftung berechtigt und kommt ihm die Letztbegünstigtenstellung zu, hätte er generell den stärksten Ein-

<sup>38</sup> ErlRV 688 BlgNR 25. GP, 33.

<sup>39</sup> Siehe dazu bereits OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05s; 26.4.2006, 3 Ob 16/06h; N. Arnold, Exekutiver Zugriff auf Stifterrechte, in Eiseleberg, Stiftungsrecht Jahrbuch 2007 [2007] 231; ders, PSG<sup>3</sup>, § 33 Rz 74. All dies – soweit er sich den Widerruf nicht vorbehalten hat – innerhalb der Schranken widerrufgleicher Änderungen.

<sup>38</sup> Siehe bereits zur bisherigen Rechtslage FN 26.

<sup>39</sup> In Extremfällen wäre auch die Berücksichtigung der Rspr zum Umgehungsfall denkbar.

fluss auf den Vermögensabfluss an sich selbst. Bestellungs- und Abberufungskompetenzen gewähren aber *per se* keinen Einfluss auf die Höhe von Zuwendungen.<sup>42</sup> Ist die Gleichbehandlung verschiedener Familienstämme in Bezug auf Zuwendungsentscheidungen vorgesehen, wäre es auch problematisch, diese abhängig von Organbesetzungen unterschiedlich zu bewerten. Mitwirkungen von Begünstigten an Zuwendungsentscheidungen steht der OGH außerdem kritisch gegenüber.<sup>43</sup> Bei der Bewertung werden allfällige Beschränkungen der Zuwendungshöhe (etwa bei Limitierung auf Jahresüberschüsse etc), bisherige und voraussichtliche Vermögens- und Ertragsentwicklungen, allenfalls auch steuerliche Abzüge (insb auf die KEST-Belastung) wie generell Fragen der zu erwartenden Höhe und Regelmäßigkeit von Zuwendungen zu berücksichtigen sein. Diskussionspunkte und Streitfragen in Bezug auf die Bewertung sind zu erwarten (was aber nichts an der generellen Richtigkeit der Berücksichtigung der Begünstigtenstellung beim Pflichtteil ändert).

### 10. Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung

Der Umstand, dass sowohl die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung als auch die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung jeweils gesondert als Schenkung definiert werden, macht es erforderlich, eine doppelte Hinzurechnung zu vermeiden. Die Gesetzesmaterialien weisen diesbezüglich ausdrücklich auf *B. Jud.*<sup>44</sup> Es gelten daher auch nach der neuen Rechtslage grundsätzlich die bereits unter Pkt I.4. dargestellten Grundsätze.

Es gilt, eine mehrfache Berücksichtigung zu vermeiden. Am deutlichsten wird dies bei der Zuwendung zu Lebzeiten des Stifters.

**Beispiel 1:** Der Vater (V) errichtet als einziger Stifter eine Privatstiftung. Er widmet ihr ein Vermögen von 100. Das Vermögensopfer ist infolge Vorbehalts von Gestaltungsrechten durch V noch nicht erbracht. V räumt seinem Kind (K1) eine Begünstigtenstellung ein und ordnet in der Stiftungserklärung ausdrücklich an, dass eine Zuwendung in Höhe von 25 an K1 (zB bei Erreichen des 18. Lebensjahres) vorzunehmen ist. Die Zuwendung an K1 wird getätigt. V verstirbt hiernach. Der Verlassenschaft werden nach dem Grundkonzept der Definition der Schenkungen des § 781 Abs 2 ABGB sowohl die Vermögenswidmung an die Privatstiftung in Höhe von 100 als auch die Zuwendung durch die Privatstiftung in Höhe von 25 hinzuge-rechnet. Dies würde allerdings zur Berücksichtigung von 125 führen, wohingegen lediglich 100 an Vermögen vorhanden sind. Dem Lösungskonzept von *B. Jud* entsprechend ist von der Vermögenswidmung an die Privatstiftung (100) die Zuwendung (25) in Abzug zu bringen. Die zu berücksichtigende Vermögenswidmung an die Privatstiftung beträgt daher 75, die Zuwendung an den Begünstigten in Höhe von 25 ist zu berücksichtigen; daraus ergibt sich ein Hinzurechnungsbetrag von in Summe 100. Gegebenenfalls hat sich K1 die Zuwendung (25) auf den Pflichtteil (je nach Gestaltung auch auf den Erbeil) anrechnen zu lassen.

*Erfolgt die Zuwendung nicht an K1, sondern an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person und sind die Fristen des § 782 ABGB idF ErbRÄG 2015 abgelaufen, wäre diese Zuwendung nicht mehr zu berücksichtigen. Der Hinzurechnungsbetrag würde sich diesfalls auf 75 reduzieren. Die Zuwendung durch die Stiftung wäre damit nicht anders zu beurteilen, als hätte V direkt eine Schenkung an die nicht pflichtteilsberechtigte Person getätigt.*

Konsequent angewendet müssen selbige Berechnungsmodalitäten auf die Begünstigtenstellung für den Zeitraum nach dem Ableben des Stifters Anwendung finden.

**Beispiel 2:** Der Vater (V) errichtet als einziger Stifter eine Privatstiftung. Er widmet ihr ein Vermögen von 100. Das Vermögensopfer ist infolge Vorbehalts von Gestaltungsrechten durch V noch nicht erbracht. V räumt seinen beiden Kindern (K1 und K2) eine Begünstigtenstellung ein. V verstirbt. Es verbleiben als Hinzurechnung einerseits die Vermögenswidmung an die Privatstiftung (100) und die Begünstigtenstellung. Die Begünstigtenstellung ist zu bewerten. Führt die Bewertung zu dem Ergebnis, dass jede Begünstigtenstellung einem Wert von 20 entspricht, reduziert sich der Hinzurechnungsbetrag bei der Privatstiftung auf 60 ( $100 - 2 \times 20$ ) und liegen gegebenenfalls  $2 \times 20$  als Hinzurechnungsbetrag in Bezug auf die Begünstigten vor. Der Hinzurechnungsbetrag beläuft sich daher in Summe wiederum auf 100. Die Begünstigten haben sich gegebenenfalls jeweils 20 anrechnen zu lassen.

Kommt es bei der Privatstiftung in Hinblick auf die Erbringung des Vermögensopfers zu keiner Hinzurechnung mehr, stehen ausschließlich die Begünstigtenstellungen zur Hinzurechnung (und Anrechnung) zur Verfügung.

**Beispiel 3:** Der Vater (V) errichtet als einziger Stifter eine Privatstiftung. Er widmet ihr ein Vermögen von 100. Das Vermögensopfer ist mangels Vorbehalts von Gestaltungsrechten durch V erbracht. V räumt seinen beiden Kindern (K1 und K2) eine Begünstigtenstellung ein. V verstirbt. Die Zweijahresfrist in Bezug auf die Vermögenswidmung an die Privatstiftung ist im Zeitpunkt des Ablebens des Stifters bereits abgelaufen.

Die Vermögenswidmung an die Privatstiftung (100) steht zur Hinzurechnung nicht mehr zur Verfügung (Ablauf der Zweijahresfrist). Die Begünstigtenstellungen sind zu bewerten. Führt die Bewertung zu dem Ergebnis, dass jede Begünstigtenstellung einem Wert von 20 entspricht, beläuft sich der Hinzurechnungsbetrag daher auf  $2 \times 20$ . Die Begünstigten haben sich gegebenenfalls jeweils 20 anrechnen zu lassen.

### 11. Zeitpunkt der Bewertung

Schwierigkeiten können sich bei der Bewertung der Schenkung ergeben. Nach § 788 ABGB idF ErbRÄG 2015 ist die geschenkte Sache auf den Zeitpunkt zu bewerten, in dem die Schenkung wirklich gemacht wurde. Dieser Wert ist sodann auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex anzupassen. Vor dem Hintergrund der Vermögensopfertheorie ist davon auszugehen, dass die Zuwendung an die Privatstiftung erst mit Erbringung des Vermögensopfers wirklich gemacht wurde.<sup>45</sup> Hat sich der Stifter daher auf Lebzeiten Änderungs- und/oder Widerrufsrechte vorbehalten, die aufgrund ihrer Ausgestaltung noch nicht zum Vermögensopfer geführt haben, ist die

<sup>42</sup> Zur fehlenden Pfändbarkeit von Bestellungs- und Abberufungsrechten siehe bereits *N. Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 15 Rz 141.

<sup>43</sup> Siehe bereits FN 23.

<sup>44</sup> *B. Jud*, Privatstiftung, 369 ff. Soweit die Gesetzesmaterialien (ErlRV 688 BlgNR 25. GP, 33) sich auf S 380 beziehen, dürften sie tatsächlich die Lösungsansätze auf S 377 ff meinen.

<sup>45</sup> So ausdrücklich die ErlRV 688 BlgNR 25. GP, 35.

Bewertung auch bei der Vermögenszuwendung an die Privatstiftung auf den Todeszeitpunkt vorzunehmen.

Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt bei der Bewertung der Begünstigtenstellung abzustellen ist. ME kann dieser Zeitpunkt keinesfalls vor jenem liegen, zu dem das Vermögensopfer tatsächlich erbracht wurde. Es steht nämlich bis zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht fest, ob und gegebenenfalls in welcher Ausgestaltung und Höhe die Begünstigtenstellung besteht. Selbst dann, wenn die Vermögensübertragung an die Privatstiftung iSd Vermögensopfertheorie erbracht ist, würde die Bewertung der Begünstigtenstellung auf den Zeitpunkt der Einräumung derselben (oder der Erbringung des Vermögensopfers) zu unsachlichen Ergebnissen führen. Abgesehen davon, dass die Begünstigtenstellung nachfolgender Begünstigter zumeist durch das Ableben des Stifters aufschiebend bedingt ist, stehen die Vermögensverschiebungen bis zu diesem Zeitpunkt (etwa aufgrund von Zuwendungen an andere Begünstigte) überhaupt noch nicht fest. Tatsächlich erfolgte Zuwendungen an Begünstigte zu Lebzeiten des Stifters sind daher mE zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse auf den Zeitpunkt der Vornahme derselben zu bewerten (und gegebenenfalls wertzusichern; dies unabhängig davon, ob das Vermögensopfer gegenüber der Privatstiftung erbracht ist oder nicht), die Begünstigtenstellung selbst kann aber (je nach Gestaltung) mitunter erst auf den Ablebenszeitpunkt bewertet werden (anderes kann mitunter gelten, wenn diese bereits aktuell eingeräumt ist, das Vermögensopfer erbracht ist und es zu keinen sonstigen vom Begünstigten unbeeinflussbaren Verschiebungen kommt).

## 12. „Sein Vermögen“ und Einräumung der Begünstigtenstellung durch Dritte

§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB idF ErbRÄG 2015 sieht als Voraussetzung dafür, dass die Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung als Schenkung gilt, an, dass ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat. Den Ausdruck „sein Vermögen“ verwendet das ABGB auch in § 158 ABGB (Obsorge) und § 552 ABGB (Erklärung des letzten Willens). Das ErbRÄG 2015 selbst verwendet diesen Begriff in § 1252 ABGB beim Erbvertrag.

Für die An- und Hinzurechnung muss es irrelevant sein, ob der Verstorbene „sein [gesamtes] Vermögen“ oder auch nur Teile davon auf die Privatstiftung übertragen hat. Auf die Höhe der Vermögenswidmung selbst (soweit es sich nicht um Schenkungen ohne Schmälerung des Stammvermögens iSd § 784 ABGB idF ErbRÄG 2015 handelt) kommt es daher nicht an. Wesentlich ist aber, dass es sich um Vermögen des Verstorbenen gehandelt hat.

§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB idF ErbRÄG 2015 verknüpft außerdem die Einräumung der Stellung als Begünstigter mit der Vermögenswidmung durch den Verstorbenen. Alleine schon im Rahmen des Auffangtatbestands der Z 6 leg cit (jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt) ist es mitunter aber irrelevant, ob die Einräumung der Begünstigtenstellung durch den Verstorbenen selbst erfolgt ist.

**Beispiel 4:** Der Vater (V) errichtet als einziger Stifter eine Privatstiftung. Er setzt die Kinder K1 und K2 zu Begünstigten ein. Die Mutter (M) ist nicht Stifterin der Privatstiftung. Sie

widmet ihr aber gerade vor dem Hintergrund, dass K1 und K2 Begünstigte sind, ihr Vermögen. M verstirbt. M hat daher in diesem Beispiel den Kindern K1 und K2 die Begünstigtenstellung nicht eingeräumt. Wirtschaftlich ist dieser Vorgang aber einer Einräumung der Begünstigtenstellung durch M selbst gleichzuhalten. Er ist daher nicht anders zu beurteilen, als wenn M selbst die Privatstiftung errichtet hätte. Das Vermögen des V ist bei Ableben der M hingegen nicht zu berücksichtigen.

## 13. Stundung des Pflichtteils

Der letztwillig Verfügende kann die Stundung des Pflichtteilsanspruchs auf höchstens fünf Jahre nach seinem Tod oder die Zahlung in Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraums anordnen. Ebenso kann er die Deckung des Pflichtteils durch eine Zuwendung ganz oder zum Teil auf diesen Zeitraum erstrecken. Unter bestimmten Umständen kann der Zeitraum durch das Gericht auf insgesamt höchstens 10 Jahre verlängert werden. Der Pflichtteilsanspruch kann auf Verlangen eines Pflichtteilsschuldners auch gerichtlich gestundet werden, sofern diesen die Erfüllung unter Berücksichtigung aller Umstände unbillig hart träfe. Die Interessen des Pflichtteilsberechtigten sind dabei angemessen zu berücksichtigen. Gegebenenfalls können eine Sicherstellung des Pflichtteilsanspruchs oder eine Anpassung einer Stundungsregelung angeordnet werden (siehe zu alledem §§ 766 ff ABGB idF ErbRÄG 2015).

Die Stundung des Pflichtteilsanspruchs kann auch Auswirkungen auf die Geltendmachung allfälliger Pflichtteils-ergänzungsansprüche gegen die Privatstiftung haben. ME unzutreffend wäre es aber, lediglich innerhalb des möglichen Stundungszeitraums tatsächlich erfolgende Zuwendungen an die Begünstigten bei der An- bzw Hinzurechnung zu berücksichtigen. Dies würde einen klaren Widerspruch zum Wortlaut des § 781 Abs 2 Z 5 ABGB idF ErbRÄG 2015, aber auch zur gesamten Konzeption, die der Anrechnung der Begünstigtenstellung nach den Gesetzesmaterialien zugrunde liegt, darstellen.

## 14. Auskunftsanspruch

Auf Antrag eines Pflichtteilsberechtigten wird zur Ermittlung des Pflichtteils die gesamte Verlassenschaft genau beschrieben und geschätzt (§ 778 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015). Wer berechtigt ist, die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen, hat in Bezug auf diese einen Auskunftsanspruch gegen die Verlassenschaft, die Erben und den Geschenknehmer (§ 786 ABGB idF ErbRÄG 2015). Dieser Auskunftsanspruch besteht für sämtliche in § 781 ABGB idF ErbRÄG 2015 genannten Fälle der Hinzurechnung.

Art XLII Abs 1 EGZPO umfasst uneingeschränkt jeden zivilrechtlichen Auskunftsanspruch in Bezug auf Vermögen.<sup>46</sup> Umgekehrt bedeutet der Auskunftsanspruch desjenigen, der die Hinzurechnung bestimmter Schenkungen zu verlangen berechtigt ist, auch eine Auskunftspflicht der Verlassenschaft, des Erben und des Geschenknehmers.

Die Privatstiftung als Empfänger der Vermögenswidmung wird daher gegebenenfalls auch Auskunft zu geben

<sup>46</sup> OGH 15.2.2007, 2 Ob 270/05b.

haben. Streng genommen setzt die Auskunftspflicht einen Hinzurechnungsanspruch voraus. Ist das Vermögensopfer daher erbracht und die Zweijahresfrist abgelaufen, würde dieser Auskunftsanspruch daher nicht mehr bestehen. Um die Auskunft hier aber nicht *ad absurdum* zu führen, müsste man zumindest einen vorgelagerten (eingeschränkten) Auskunftsanspruch zulassen.<sup>47</sup> Man wird daher den Auskunftsberechtigten wohl auch die Auskunft durch die Privatstiftung zubilligen müssen, ob Begünstigtenstellungen, die einer An- bzw Hinzurechnung zugänglich sind, bestehen. Ob für die direkte Beantwortung all jener Sachverhaltselemente, die für die Bewertung der Begünstigtenstellung erforderlich sind, der Auskunftsanspruch des jeweils Begünstigten nach § 30 PSG ausreicht, ist fraglich.

Die Frage, ob sich die Privatstiftung auch in Bezug auf die Begünstigten zu äußern hat (sozusagen in Bezug auf die zweite Schenkung des Verstorbenen), lassen sowohl der Gesetzestext als auch die Materialien vollkommen offen. Hier besteht ein offener Wertungswiderspruch zwischen den berechtigten Geheimhaltungsinteressen und den Auskunftsinteressen potenziell Hinzurechnungs- bzw Anrechnungsberechtigter.

### 15. Haftung des Geschenknehmers

Wenn bei der Bestimmung der Pflichtteile Schenkungen hinzu- bzw angerechnet werden, die Verlassenschaft aber zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht, kann der verkürzte Pflichtteilsberechtigte vom Geschenknehmer die Zahlung des Fehlbetrags verlangen (§ 789 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015). Mehrere Geschenknehmer haften anteilig im Verhältnis des Werts ihrer Geschenke (Abs 2 leg cit).

Der Geschenknehmer haftet gegebenenfalls nur mit der zugewendeten Sache (Abs 3 leg cit), es sei denn, er hat den Verlust unredlich zugelassen (§ 790 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015).

Der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 definiert in § 781 Abs 2 ABGB sowohl die Vermögenswidmung an die Privatstiftung als auch die Einräumung der Begünstigtenstellung als Schenkung. Geschenknehmer ist daher einerseits die Privatstiftung (hinsichtlich der Vermögenswidmung), andererseits der Begünstigte (hinsichtlich der Begünstigtenstellung). Es bestehen daher grundsätzlich mehrere Anspruchsgegner. Auch hier stellt sich allerdings die Frage, wie die Haftungen betraglich abzugrenzen sind. In konsequenter Fortsetzung der Überlegungen der Gesetzesmaterialien zur Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung bei der Hinzurechnung wäre auch hier der Haftungsbetrag der Privatstiftung um die Begünstigtenstellungen der Begünstigten zu reduzieren. Ob dies der Gesetzgeber tatsächlich so gewünscht hat, ist aber fraglich. Verschärft wird die Problematik dadurch, dass der Begünstigte zwar gegebenenfalls keinen klagbaren Anspruch hat oder auch nur Ermessensbegünstigter ist (daher über die Begünstigtenstellung, die Höhe und den Zeitpunkt der Zuwendung nicht verfügen kann), für das Geschenk aber andererseits gegenüber den Verkürzten haften soll. Eine Lösung dieses unsachlichen Ergebnisses könnte sich über die

Haftungsbeschränkung auf die „zugewendete Sache“ ergeben. Im Rahmen der Haftungsbestimmungen wäre argumentierbar, dass der Begünstigte zwar Geschenkenehmer in Bezug auf die Begünstigtenstellung ist, solange aber noch keine tatsächliche Zuwendung erfolgt ist, noch keine zugewendete Sache vorliegt und ihn daher noch keine Haftung treffen kann.<sup>48</sup> Die Abzugsposition im Rahmen der Haftung der Privatstiftung wäre korrespondierend zu vermindern.

Problematisch und in dieser Allgemeinheit zu weitgehend ist der Hinweis der Gesetzesmaterialien auf die Haftung des Stiftungsvorstands in Bezug auf einen Verstoß gegen die Zuwendungssperre. Offenbar gehen die Gesetzesmaterialien davon aus, dass der Stiftungsvorstand bei Vorliegen potenzieller Haftungen gegenüber Pflichtteilsberechtigten keinerlei Zuwendungen vornehmen dürfte, durch die die Befriedigung allfälliger Haftungsansprüche beeinträchtigt werden könnten. Dabei übersehen sie, dass dem Stiftungsvorstand Vermögenswerte der Stifter außerhalb der Privatstiftung nicht einsehbar sind, ebenso wenig die erbrechtlichen Dispositionen der Stifter, von diesen zu Lebzeiten getätigte Schenkungen und deren familiäres Umfeld (etwa ob überhaupt Pflichtteilsberechtigte vorliegen). Ansprüche, die (bei Anwendung der erforderlichen subjektiven Sorgfalt) objektiv nicht zu erkennen sind, sind nicht zu berücksichtigen. Zuwendungen an den Stifter erhöhen außerdem die Vermögenswerte außerhalb (wobei der Stiftungsvorstand selbst gar nicht beurteilen kann, ob diese im Ablebenszeitpunkt noch vorhanden sind), Zuwendungen an Begünstigte stellen selbst einen An- bzw Hinzurechnungstatbestand dar (der gegebenenfalls auch zu einer entsprechenden Haftung des Begünstigten führt).

### III. Auswirkungen der EU-ErbVO

Die EU-ErbVO ist auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen von Personen anwendbar, sofern diese am 17.8.2015 oder danach verstorben sind. Sie gilt grundsätzlich für sämtliche Mitgliedstaaten der EU. Das Vereinigte Königreich und Irland sowie Dänemark sind durch sie aber weder gebunden noch zu ihrer Anwendung verpflichtet.

Grundsätzlich unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art 21 Abs 1 EU-ErbVO). Ergibt sich allerdings aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat hatte, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden (Abs 2 leg cit).

Eine Person kann für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört. Die Rechtswahl muss ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen oder sich aus den

<sup>47</sup> Siehe zu diesem sinngemäß im Bereich der Begünstigtenstellung OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w.

<sup>48</sup> Dieser Gedanke dürfte auch den Ausführungen der Gesetzesmaterialien zugrunde liegen, die bei der Haftung der Begünstigten nicht primär auf eine direkte Haftung als Geschenknehmer, sondern nur bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes gegen die Zuwendungssperre abstellen. Diese Ausführungen sind zwar mE nicht zutreffend, da sie die Definition der Einräumung der Begünstigtenstellung als Schenkung ausblenden, es ist aus ihnen aber ableitbar, dass der Begünstigte nur unter eingeschränkten Voraussetzungen haften soll.

Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben (Art 22 EU-ErbVO).

Dem anwendbaren Recht unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen (Art 23 EU-ErbVO). Dazu zählen auch der verfügbare Teil des Nachlasses, die Pflichtteile und andere Beschränkungen der Testierfreiheit sowie etwaige Ansprüche von Personen, die dem Erblasser nahestehen, gegen den Nachlass oder gegen den Erben.

Das anwendbare Recht hat daher auch für Pflichtteilsansprüche iZm Vermögenswidmungen an Privatstiftungen wesentliche Bedeutung. Der bloße Umstand, dass es sich bei

der Privatstiftung um einen österreichischen Rechtsträger handelt, bedeutet noch nicht, dass die pflichtteilsrechtlichen Fragen auch nach österreichischem Recht zu beurteilen sind.

#### IV. Überblick zum Pflichtteilsrecht in ausgewählten Staaten

In der nachfolgenden Tabelle sei – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – ein kurzer Überblick über die wichtigsten pflichtteilsrechtlichen Regelungen in ausgewählten Staaten angeführt.

#### Auszugsweise Übersicht des Pflichtteilsrechts in Staaten Europas

Staat	Pflichtteilsrecht Ehegatten	Pflichtteilsrecht Kinder (Deszendenten)	Pflichtteilsrecht Aszendenten	Kurzzusammenfassung Pflichtteilsrecht/Noterbrecht
Belgien <sup>49</sup>	vorhanden	vorhanden	eingeschränkt vorhanden (bei Fehlen von Kindern)	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsrecht für Abkömmlinge, Aszendenten und Ehegatten des Erblassers (Art 913 ff ZGB).</li> <li>● Höhe des Noterbrechts der Abkömmlinge abhängig von ihrer Zahl (Hälfte des Nachlasses bei einem Kind, zwei Drittel bei zwei Kindern und drei Viertel bei drei und mehr Kindern).</li> <li>● Wenn der Erblasser neben Abkömmlingen einen Ehegatten hinterlässt, kann er diesem die vorhandene freie Quote des Nachlasses vermachen (die Anzahl der Kinder ist bei der Berechnung dieser Quote zu berücksichtigen).</li> <li>● Aszendenten haben nur einen Pflichtteil, wenn der Erblasser keine Kinder oder andere Deszendenten hinterlässt und kein Ausschluss vom gesetzlichen Erbrecht durch testamentarische Verfügung erfolgt ist.</li> <li>● Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers, welche die verfügbare Quote übersteigen, sind nicht automatisch rechtsunwirksam, die Noterben haben das Recht, die Herabsetzung und/oder Herausgabe in dem Ausmaß/Umfang zu fordern, dass ihr Noterbrecht gesichert wird (Art 923 ZGB). Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers werden dem Nachlass zur Berechnung des Pflichtteils <i>ohne zeitliche Beschränkung</i> hinzugezählt.</li> </ul>
Dänemark <sup>50</sup>	nicht vorhanden (aber Recht, im Voraus Gegenstände aus der Erbschaft auszusondern)	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Der Pflichtteil von Deszendenten beträgt ein Viertel des Erbteils. Darüber hinaus kann der Erblasser durch Testament den Erbteil der Kinder auf 1 Mio dänische Kronen (= rund 137.000 €) begrenzen.</li> <li>● Testamentarische Verfügungen des Erblassers über den Pflichtteil sind grundsätzlich nicht möglich, der Erblasser kann durch Testament aber verfügen, dass Deszendenten ihre Pflichtteile in bar oder durch bestimmte Vermögensgegenstände erhalten.</li> <li>● Ein „<i>Einfrieren des Pflichtteils</i>“ ist möglich. Der Erblasser kann testamentarisch verfügen, dass der Pflichtteil eines seiner Abkömmlinge ganz oder teilweise „eingefroren“ wird, sofern es dem Wohl des Erben dient.</li> </ul>
Deutschland <sup>51</sup>	vorhanden	vorhanden	vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtigt sind Abkömmlinge (Deszendenten) des Erblassers, dessen Eltern und der Ehegatte bzw der eingetragene Lebenspartner. Angenommene Kinder und deren Abkömmlinge haben ebenfalls ein Pflichtteilsrecht.</li> <li>● Der Pflichtteil beträgt der Höhe nach die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Die Pflichtteilsquote des Ehegatten ist von seinem Güterstand (Zugewinnngemeinschaft, Gütertrennung oder Gütergemeinschaft) abhängig.</li> <li>● Bei der Berechnung des Pflichtteils ist der Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls maßgebend (§ 2311 BGB).</li> <li>● Entzug des Pflichtteils in engen Grenzen (§ 2333 BGB) möglich.</li> <li>● Ausgleichs- und Anrechnungspflichten sind zu beachten. Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung einer Anrechnung auf den Pflichtteil zugewendet wurde. Weiters besteht ein Anspruch auf Pflichtteilergänzung in Bezug auf Schenkungen des Erblassers, die zu Lebzeiten an Dritte verfügt wurden (dieser Anspruch ist befristet und verringert sich seit 1.1.2010 nach jedem Jahr um ein Zehntel; nach 10 Jahren besteht daher kein Anspruch mehr).</li> </ul>

Staat	Pflichtteilsrecht Ehegatten	Pflichtteilsrecht Kinder (Deszendenten)	Pflichtteilsrecht Aszendenten	Kurzzusammenfassung Pflichtteilsrecht/Noterbrecht
Finnland <sup>52</sup>	nicht vorhanden	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtigt sind die Deszendenten und Adoptivkinder des Erblassers und deren Nachkommen.</li> <li>● Die Höhe des Pflichtteils entspricht der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, bei der Berechnung des Pflichtteils sind auch enterbte Personen sowie Personen zu berücksichtigen, die das Erbe ausgeschlagen haben.</li> <li>● Schenkungsanrechnungen und ein (befristeter) Pflichtteilsergänzungsanspruch sind vorgesehen.</li> </ul>
Frankreich <sup>53</sup>	vorhanden	vorhanden	nicht (mehr) vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Regelung des Not-/Pflichtteilserbrechts in Art 912 bis 930 Code civile (C.C.).</li> <li>● Erblasser kann nur über einen bestimmten Teil seines Vermögens von Todes wegen verfügen (Ausgestaltung als materielles Noterbrecht).</li> <li>● Zum Kreis der Noterben zählen der überlebende Ehegatte (Noterbrecht in Höhe eines Viertels des Nachlasses, wenn keine Deszendenten vorhanden), die Abkömmlinge (Deszendenten) des Erblassers (Höhe des Noterbrechts richtet sich nach der Zahl der Kinder und bis Ende 2006 auch nach der Zahl der Aszendenten; seit 1.1.2007 sind die Aszendenten nicht mehr pflichtteilsberechtigt).</li> <li>● Gem Art 922 Abs 2 C.C. sind die vom Erblasser zu Lebzeiten getätigten Schenkungen (fiktiv) hinzuzuzählen. Hat der Erblasser die durch die Noterbrechte eingeräumten Grenzen überschritten, führt dies nicht <i>per se</i> zur Unwirksamkeit der Verfügung, sondern obliegt es dem Noterben, seine Rechte – etwa durch eine <i>Herabsetzungsklage</i> – geltend zu machen (die Frist für die Klage beträgt fünf Jahre nach dem Erbfall).</li> </ul>
Großbritannien (England und Wales) <sup>54</sup>	grundsätzlich nicht vorhanden, aber sog <i>family provisions</i> vorgesehen	grundsätzlich nicht vorhanden, aber sog <i>family provisions</i> vorgesehen	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Eine Einschränkung der Testierfreiheit, die in England durch Noterbrecht oder durch Pflichtteilsrecht nicht beschränkt wird, erfolgt durch den Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975. Auf dieser Grundlage können Gerichte in einzelnen Fällen eine Versorgung naher Angehöriger aus dem Nachlass (sog <i>family provisions</i>) verfügen. Eine solche Anordnung kann nicht nur bei testamentarischer, sondern auch bei gesetzlicher Erbfolge getroffen werden (ist für Personen, die antragsberechtigt sind, aber nicht zu den gesetzlichen Erben gehören, und für Kinder wegen der starken Rechtsstellung des Ehegatten im gesetzlichen Erbrecht wichtig und bedeutend).</li> <li>● Voraussetzung für die Anordnung von <i>family provisions</i> ist 1.) ein Domizil des Erblassers in England oder Wales und 2.) die Einhaltung der kurzen Antragsfrist von sechs Monaten.</li> <li>● Antragsberechtigt sind der Ehegatte, der frühere (nicht wieder verheiratete) Ehegatte, die Kinder und Personen, die der Erblasser wie Kinder behandelt hat (zB Stiefkinder), ebenso Personen, denen der Erblasser unmittelbar vor dem Tod Unterhalt gewährte (zB der nicht eheliche Partner).</li> <li>● Anspruch auf <i>family provisions</i> ist höchstpersönlich und nicht übertragbar oder vererbbar.</li> <li>● Zur Vermeidung von Umgehungen haben die Gerichte auf Basis des Inheritance Act 1975 die Möglichkeit, Vermögen hinzuzurechnen (zB Schenkungen auf den Todesfall). Unter bestimmten Voraussetzungen Berücksichtigung der innerhalb von sechs Jahren vor dem Erbfall getroffenen Verfügungen, wenn die Absicht zur Vereitelung von <i>family provisions</i> besteht.</li> </ul>
Großbritannien (Schottland) <sup>55</sup>	vorhanden	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Hat der Erblasser hinterlassene Ehegattin und/oder Kinder testamentarisch enterbt, muss ihnen je ein Drittel des <i>beweglichen Vermögens</i> als Pflichtteil (<i>legal rights</i>) ausbezahlt werden. Der Rest ist frei vererbbar.</li> <li>● Die Rechte des Ehegatten und der Kinder sind nur schwach ausgestaltet (leichte Umgehungsmöglichkeit, indem der Erblasser sein Vermögen in Immobilien investiert, womit diese von den <i>legal rights</i>, die <i>nur bewegliches Vermögen betreffen</i>, nicht erfasst werden).</li> <li>● Pflichtteilsberechtigte haben sich zu Lebzeiten erfolgte Zuwendungen anrechnen zu lassen.</li> <li>● Auf <i>legal rights</i> kann bereits zu Lebzeiten des Erblassers durch den Berechtigten verzichtet werden.</li> <li>● Ein Pflichtteilsergänzungsanspruch ist im schottischen Recht nicht existent.</li> </ul>

Staat	Pflichtteilsrecht Ehegatten	Pflichtteilsrecht Kinder (Deszendenten)	Pflichtteilsrecht Aszendenten	Kurzzusammenfassung Pflichtteilsrecht/Noterbrecht
Italien <sup>56</sup>	vorhanden (zusätzlich noch Wohnrechte und Nutzungsrechte mit dinglicher Wirkung)	vorhanden	vorhanden (bei Fehlen von Kindern)	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtigt sind der Ehegatte, die Kinder und – sofern keine Kinder vorhanden – auch die Vorfahren (auch Vorfahren von außerhalb der Ehe geborenen Kindern).</li> <li>● Pflichtteilsanspruch ist nicht nur ein Geldanspruch gegen die Erben, sondern ein echtes dingliches Noterbrecht.</li> <li>● Pflichtteilsquote des Ehegatten: Hälfte des Nachlasses, sofern keine Deszendenten vorhanden. Hinterlässt der Erblasser neben dem Ehegatten Kinder, ist der Pflichtteil von der Zahl der Kinder abhängig (Pflichtteil für den Ehegatten und für das Kind je ein Drittel des Nachlasses, bei mehreren Kindern erhalten der Ehegatte ein Viertel und die Kinder zu gleichen Teilen insgesamt die Hälfte des Nachlasses).</li> <li>● Überdies Wohnrechte und Nutzungsrechte mit dinglicher Wirkung zugunsten des Ehegatten.</li> <li>● Wenn Pflichtteile nicht aus dem Nachlassvermögen befriedigt werden, ist eine Herabsetzung von vom Erblasser zu Lebzeiten verfügten Schenkungen möglich (eine Herabsetzungsklage gegen die Empfänger der Zuwendung ist in Italien vorgesehen).</li> </ul>
Liechtenstein <sup>57</sup>	vorhanden	vorhanden	vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Orientiert sich vorwiegend an der gesetzlichen Regelung in Österreich im ABGB (in Österreich entfällt der Pflichtteil von Aszendenten mit dem Inkrafttreten des ErbRÄG 2015).</li> </ul>
Niederlande <sup>58</sup>	nicht vorhanden (aber Recht auf Nießbrauch an Ehewohnung und Hausrat)	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtigt sind die Deszendenten, die gesetzliche Erben sind. Diese haben ein obligatorisches Forderungsrecht gegen den Erben/die Erben in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils.</li> <li>● Der überlebende Ehegatte hat keinen Pflichtteilsanspruch, kann aber ein Recht auf Nießbrauch an der Ehewohnung und am Hausrat geltend machen.</li> <li>● Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden werden vom Pflichtteil abgezogen (<i>Anrechnung</i>), wenn sie innerhalb von fünf Jahren vor dem Tod des Erblassers verfügt worden sind. Der Pflichtteil wird durch alles reduziert, was der Pflichtteilsberechtigte als Vermächtnisnehmer erhalten hätte können.</li> </ul>
Schweden <sup>59</sup>	nicht vorhanden	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtigt sind Deszendenten (Kinder – auch nicht eheliche oder adoptierte Kinder – sowie deren Abkömmlinge, soweit sie nicht durch ihnen vorgehende Deszendenten vom Recht ausgeschlossen sind).</li> <li>● Andere Personen, so auch Ehegatten und Eltern des Erblassers, sind nicht pflichtteilsberechtigt.</li> <li>● Die Summe der Pflichtteile beträgt im Wesentlichen die Hälfte des Nachlasses.</li> <li>● Das schwedische Recht sieht einen <i>Pflichtteilergänzungsanspruch</i> bei Schenkungen des Erblassers zu Lebzeiten vor (muss innerhalb eines Jahres nach Fertigstellung des Nachlassinventars mit Klage geltend gemacht werden).</li> </ul>
Schweiz <sup>60</sup>	vorhanden	vorhanden	vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Ist eine gebundene Quote, die der Verfügung des Erblassers entzogen ist.</li> <li>● Der Pflichtteil muss dem Berechtigten frei (unbelastet, unbedingt und frei von Auflagen) zur Verfügung stehen.</li> <li>● Ein Pflichtteilsrecht haben nicht alle gesetzlichen Erben, sondern nur die Nachkommen des Erblassers, dessen Eltern und der Ehegatte/der eingetragene Partner.</li> <li>● Der Pflichtteil beträgt für Nachkommen drei Viertel, für Eltern jeweils die Hälfte und für den Ehegatten/den eingetragenen Partner gleichfalls die Hälfte.</li> <li>● Überschreitet der Erblasser seine Dispositionsgrenzen, können Erben, die nicht den Wert ihres Pflichtteils erhalten haben, die Herabsetzung der Verfügung auf das zulässige Ausmaß geltend machen (Art 522 Abs 1 und Art 533 ZGB). Dies erfolgt mittels <i>Herabsetzungsklage</i> (Gestaltungsklage).</li> </ul>
Slowakei <sup>61</sup>	nicht vorhanden	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsrecht ausschließlich für Abkömmlinge (Deszendenten) des Erblassers vorgesehen. Der Ehegatte des Erblassers ist vom Pflichtteil ausgeschlossen.</li> <li>● Unterscheidung zwischen minderjährigen und volljährigen Deszendenten des Erblassers. Minderjährige Kinder haben einen (Mindest-)Anspruch auf das, was ihnen nach der gesetzlichen Erbfolge zusteht. Volljährige Deszendenten erhalten zumindest die Hälfte des gesetzlichen Erbteils.</li> <li>● Im slowakischen Recht ist lediglich das Institut der Anrechnung von Schenkungen bekannt (§ 484 BGB-SK). Diese Regelung differenziert zwischen gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge.</li> </ul>

Staat	Pflichtteilsrecht Ehegatten	Pflichtteilsrecht Kinder (Deszendenten)	Pflichtteilsrecht Aszendenten	Kurzzusammenfassung Pflichtteilsrecht/Noterbrecht
Slowenien <sup>62</sup>	vorhanden	vorhanden	vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Recht auf Pflichtteil ist ein Erbrecht und kein schuldrechtlicher Anspruch.</li> <li>● Pflichtteilsberechtig sind Nachkommen des Erblassers, Adoptierte und ihre Nachkommen, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers (Gleichstellung des Partners einer längeren Lebensgemeinschaft).</li> <li>● Pflichtteil der Nachkommen, der Adoptierten und ihrer Nachkommen sowie des Ehegatten ist die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (Pflichtteil der Eltern, Großeltern und Geschwister ein Drittel des gesetzlichen Erbteils).</li> <li>● Auch Großeltern und Geschwister des Erblassers sind pflichtteilsberechtig, wenn sie auf Dauer arbeitsunfähig sind und nicht über den notwendigen Lebensunterhalt verfügen („relative Pflichterben“).</li> <li>● Pflichtteilsergänzung und Anrechnungen auf den Pflichtteil sind vorgesehen.</li> </ul>
Spanien <sup>63</sup>	vorhanden	vorhanden	vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtig sind Kinder und ihre Deszendenten, die Eltern und Vorfahren (wenn der Erblasser keine Deszendenten hat) und der Ehegatte.</li> <li>● Noterbrecht der Abkömmlinge in Höhe von zwei Drittel des Reinnachlasses der Eltern. Noterbrecht der Eltern umfasst die Hälfte des Reinachlasses ihrer Kinder und sonstiger Deszendenten. Beim Zusammenreffen von Eltern und entfernten Verwandten mit dem überlebenden Ehegatten des Erblassers Noterbrecht der Eltern im Ausmaß eines Drittels des Nachlasses.</li> <li>● <i>Herabsetzungsklage</i> übergangener Noterben ist im spanischen Recht vorgesehen (muss gegen die übrigen – nicht übergangenen – Noterben und gegen die sonstigen Beteiligten am Nachlass erhoben werden).</li> </ul>
Tschechien <sup>64</sup>	nicht vorhanden (aber Einräumung bestimmter Rechte)	vorhanden	nicht vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtig sind nur Deszendenten des Erblassers. Aufnahme des Ehegatten in den Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen hat sich bisher nicht durchgesetzt, als Ausgleich dafür werden dem überlebenden Ehegatten bestimmte Rechte eingeräumt.</li> <li>● Pflichtteilsanspruch nach tschechischem Recht ist nur ein Geldanspruch gegen den Erben/die Erben.</li> <li>● Höhe des Pflichtteils differenziert zwischen minderjährigen und volljährigen Deszendenten/Abkömmlingen (bei minderjährigen Deszendenten/Abkömmlingen drei Viertel des gesetzlichen Erbteils, bei volljährigen Abkömmlingen die Hälfte des gesetzlichen Erbteils).</li> <li>● Keine Hinzurechnung von Schenkungen, die der Erblasser zu Lebzeiten verfügt hat. Bei Pflichtteilsberechtigten und Erben findet eine Anrechnung statt. Diese hat aber nicht zur Folge, dass etwas zurückgegeben werden muss (im schlimmsten Fall erhalten ein Erbe oder Pflichtteilsberechtigter keine Zuwendungen/Zahlungen aus dem Nachlass).</li> </ul>
Ungarn <sup>65</sup>	vorhanden	vorhanden	vorhanden	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Pflichtteilsberechtig sind Deszendenten/Abkömmlinge, der Ehegatte und die Eltern des Erblassers. Voraussetzung ist, dass sie beim Erbanfall ohne letztwillige Verfügung gesetzliche Erben wären.</li> <li>● Für Deszendenten/Abkömmlinge orientiert sich die Höhe des Pflichtteils nach dem gesetzlichen Erbteil (davon ein Drittel). Selbiges gilt für den Pflichtteil der Eltern und des Ehegatten.</li> <li>● <i>Pflichtteilsanrechnung ist vorgesehen</i>. Diese soll verhindern, dass Personen mehrfach einen „Pflichtteilsanspruch“ geltend machen, die bereits zu Lebzeiten des Erblassers Zuwendungen in der entsprechenden Höhe erhalten haben.</li> </ul>

<sup>49</sup> *Hustedt/Schür* in *Süß*, Erbrecht in Europa<sup>3</sup> (2015) Rz 65 ff.

<sup>50</sup> *Ring/Olsen-Ring* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 101 ff.

<sup>51</sup> *Tersteegen/Reich* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 84 ff.

<sup>52</sup> *Knorre/Mincke* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 68 ff.

<sup>53</sup> *Döbereiner* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 105 ff.

<sup>54</sup> *Odersky* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 51 ff.

<sup>55</sup> *Odersky* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 25 ff.

<sup>56</sup> *Cubeddu Wiedemann/Wiedemann* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 121 ff.

<sup>57</sup> *Süß/Ritter v. Schönfeld* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 13.

<sup>58</sup> *V. Maas de Bie* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 93 ff.

<sup>59</sup> *Johansson* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 114 ff.

<sup>60</sup> *Wolf/Dorjee-Good* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 91 ff.

<sup>61</sup> *Sovova/Baloga* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 77 ff.

<sup>62</sup> *Rudolf* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 28 ff.

<sup>63</sup> *Steinmetz/Huzel/Alcázar* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 126 ff.

<sup>64</sup> *Rombach* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 87 ff.

<sup>65</sup> *Tóth* in *Süß*, Erbrecht<sup>3</sup>, Rz 136 ff.

# GesRZ-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**  
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



## BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle  Exemplare

**GesRZ-Jahresabo 2016 inkl. Onlinezugang und App**  
(45. Jahrgang 2016, Heft 1-6)

**EUR 160,-**

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma  Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort  E-Mail

Telefon (Fax)  Newsletter:  ja  nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.  
Scheydgasse 24  
PF 351, 1210 Wien  
Tel: 01 24 630-0  
Bestellen Sie online unter  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)  
oder via E-Mail an  
[office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)  
oder per Fax  
**01/24 630-53**