

## Vor §§ 756–779

## Vierzehntes Hauptstück Vom Pflichtteil und der Anrechnung auf den Pflichtteil

## Vor §§ 756–779

**Lit:** *Schauer*, Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß?, NZ 2001, 70; *Samek*, Das österreichische Pflichtteilsrecht samt Anrechnungsrecht (2004); *Jud*, Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts, ÖJZ 2008/59, 551; *ders*, Reformbedarf im Erbrecht in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (Hrsg), ABGB 2011 – Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 241; *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts – Gutachten in Österreichischer Juristentag (Hrsg), Verhandlungen des Siebzehnten österreichischen Juristentages, Band II/1, Zivilrecht (2009); *Kogler*, Der Erbverzicht (2013); *Rabl*, Der Kampf um das Pflichtteilsrecht, NZ 2014/81, 217; *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015 (2015); *Fischer-Czermak*, Ehegattenerbrecht, Rechte des Lebensgefährten und Abgeltung von Pflegeleistungen in Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 27; *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015/107, 321; *Schauer*, Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Erbrecht NEU (2015) 55; *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015 in Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71; *Barth*, Pflichtteilsrecht neu in Barth/Pesendorfer (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 157; *Kogler*, Befristete oder unbefristete Schenkungsanrechnung: Wer ist pflichtteilsberechtigt iS der §§ 782, 783 ABGB nF?, JBl 2016, 220; *Eccher*, Die österreichische Erbrechtsreform (2017); *Binder/Giller*, Pflichtteilsrecht in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) 202; *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018); *Welser*, Erbrecht (2019); *Eccher/Umlauf*, Erbrecht<sup>7</sup> (2020); *Likar-Peer*, Das Pflichtteilsrecht in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht<sup>2</sup> (2020) 515; *Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler*, Kollisionsrecht in Rechberger/Zöchling-Jud (Hrsg), Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) 115; *Kogler*, Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen des neuen Erbrechts, EF-Z 2016/27, 60; *Vaclavek*, Die Haftung des Geschenkenehmers – Analyse der Haftung gegenüber Pflichtteilsberechtigten gem §§ 789 ff ABGB (2020); *Kogler*, Nochmals zur unbefristeten oder befristeten Schenkungsanrechnung – Eine Replik auf Hofmann, NZ 2017/38 und Pollan, NZ 2018/28, NZ 2021/107, 399; s auch Lit zu § 756.

### Übersicht

I.	Pflichtteilsrecht im Allgemeinen	1–4
II.	Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts	5–7
III.	Gliederung des Pflichtteilsrechts im ABGB	8
IV.	Zeitliche Anwendbarkeit	9
V.	Internationales Privatrecht	10–11

## I. Pflichtteilsrecht im Allgemeinen

- 1 Beim Pflichtteilsrecht geht es – in einem ganz allgemeinen Sinn – darum, dass bestimmte Personen im Hinblick auf einen Erbfall vom Verstorbenen berücksichtigt werden müssen. Hier lassen sich zwei Formen unterscheiden:
- 2 Zum einen könnte man genügen lassen, dass der Verstorbene bestimmte Personen dadurch berücksichtigt, dass er sie in seiner letztwilligen Verfügung namentlich erwähnt. Ob und wieviel diese von ihm erhalten, spielt keine Rolle. Dies wird *formelles Pflichtteilsrecht* genannt und war teilweise im römischen Recht vorgesehen.<sup>1</sup> Zum anderen kann das Pflichtteilsrecht auch soweit gehen, dass bestimmte Personen wertmäßig etwas bekommen müssen. In diesem Fall spricht man von einem *materiellen Pflichtteilsrecht*.<sup>2</sup> Hinsichtlich dieser materiellen Berücksichtigung sind freilich mehrere Abstufungen denkbar. Sie kann von einem echten Erbrecht – hier taucht gerne der Begriff *Noterbrecht* auf<sup>3</sup> – bis hin zu einem schuldrechtlichen (Geld-)Anspruch gehen, wenn die vorgesehene materielle Beteiligung wertmäßig nicht erreicht wird.
- 3 Das österreichische Pflichtteilsrecht der §§ 756 ff ist ein materielles Pflichtteilsrecht.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber geht dabei von einem bestimmten, rechnerischen Wert aus (Pflichtteil; § 756). Wird der entsprechende Betrag durch Zuwendungen des Verstorbenen an den Pflichtteilsberechtigten nicht oder nicht vollständig abgedeckt, kann die Nicht-Deckung in Geld verlangt werden (Pflichtteilsanspruch; § 763).<sup>5</sup> Hinsichtlich dieser Grundstruktur gibt es zwischen dem alten und dem neuen Erbrecht keine Unterschiede.<sup>6</sup> Das ErbRÄG 2015<sup>7</sup> brachte – wenn man so will – nur Änderungen bei Randthemen des Pflichtteilsrechts, nicht aber im Kern.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Vgl *Samek*, Pflichtteilsrecht 1 FN 5; *Welser/Zöchling-Jud*<sup>14</sup> II Rz 2280; *Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht<sup>2</sup> 20; jeweils mwN.

<sup>2</sup> Vgl *Samek*, Pflichtteilsrecht 1; *Bittner/Hawel* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.04 § 756 Rz 2; *Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht<sup>2</sup> 520. S dazu auch *Nemeth* in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 756 Rz 2.

<sup>3</sup> S dazu aber auch FN 6.

<sup>4</sup> Vgl auch *Bittner/Hawel* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.04 § 756 Rz 2; *Welser*, Erbrecht 168; *Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht<sup>2</sup> 520 f.

<sup>5</sup> S § 756 Rz 2 f, § 763 Rz 1 ff.

<sup>6</sup> Vgl auch *Rabl*, NZ 2015/107, 322; *Schauer* in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht 55 f; *Barth* in Barth/Pesendorfer, Erbrecht 159 ff; *Eccher*, Erbrechtsreform Rz 111; *Binder/Giller* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht<sup>2</sup> 216 f; *Nemeth* in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 756 Rz 2; *Welser*, Erbrechts-Kommentar Vor 756 Rz 1 ff. In der Stammfassung des ABGB und damit im alten Erbrecht war wörtlich auch von einem „*Noterbrecht*“ die Rede. Dies lässt sich historisch erklären, damit war aber nicht gemeint, dass bei Nicht-Deckung des Pflichtteils der Pflichtteilsberechtigte Erbe wird. Auch im alten Erbrecht entstand bei Nicht-Deckung des Pflichtteils stets nur ein auf Geld gerichteter Anspruch (Pflichtteilsanspruch); s dazu nur *Kogler*, Erbverzicht 38 f FN 282 mwN.

<sup>7</sup> Erbrechts-Änderungsgesetz 2015; BGBI I 2015/87.

<sup>8</sup> Zu nennen sind hier etwa die Abschaffung der Pflichtteilsberechtigung der Eltern des Verstorbenen (§ 757), die Schaffung einer Stundungsmöglichkeit für den Pflichtteilsanspruch (§§ 766 f), die Neuregelung der Bewertung von (pflichtteilsdeckenden) Zuwendungen (§ 762), aber auch Änderungen im Bereich der Ausmessung der Pflichtteile und der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen (§§ 758, 760; §§ 780 ff). S dazu auch *Eccher*, Erbrechtsreform Rz 111; *Binder/Giller* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht<sup>2</sup> 216 f; *Welser*, Erbrechts-Kommentar Vor 756 Rz 2; *ders*, Erbrecht 168; *Musger* in KBB<sup>6</sup> § 756 Rz 2.

Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts **Vor §§ 756–779**

Zumindest in einem weiten Sinn kann man auch das gesetzliche Vorausvermächtnis (des Ehegatten, eingetragenen Partners und Lebensgefährten) iSd § 745 als Pflichtteilsrecht bezeichnen, weil auch hier gesetzliche Zuwendungen vorliegen, die gegen den Willen des Verstorbenen bestehen und nur – so wie der normale Pflichtteil – bei Vorliegen besonderer Gründe entzogen werden können.<sup>9</sup> Das Pflegevermächtnis iSd §§ 677 f dient der Abgeltung tatsächlich getätigter Pflegeleistungen, entsteht aber ebenfalls kraft Gesetzes. Letztlich ist es aber reine Definitionssache, ob und was man konkret unter dem Begriff *Pflichtteil* versteht. Nach der Terminologie des ABGB wird das gesetzliche Vorausvermächtnis iSd § 745 und das Pflegevermächtnis iSd §§ 677 f nicht als Pflichtteil (oder Teil davon) bezeichnet (vgl § 678 Abs 2, § 764 Abs 2)<sup>10</sup>.

**II. Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts**

Die Gründe für das Pflichtteilsrecht werden in der L verschiedenen beantwortet.<sup>11</sup> Feststeht nur soviel, dass der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015<sup>12</sup> – trotz Kritik<sup>13</sup> – am bisherigen Pflichtteilsrecht im Grundsatz festgehalten, allerdings Sinn und Zweck für diese Entscheidung und/oder das Pflichtteilsrecht offengelassen hat.<sup>14</sup>

Dass ein materielles Pflichtteilsrecht die Testierfreiheit beschneidet, also zu Lasten der vom Verstorbenen eingesetzten Personen geht, weil diese faktisch oder wertmäßig weniger erhalten, versteht sich von selbst. Aus diesem Grund ist mE die regelmäßig anzutreffende „teleologische Interpretation“, dass das Pflichtteilsrecht dem Schutz des Pflichtteilsberechtigten dient, in dieser allge-

<sup>9</sup> S auch *Fischer-Czermak* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 41; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 73.

<sup>10</sup> Immer dann, wenn Parteien den Begriff *Pflichtteil* verwenden, ist es daher eine (Auslegungs-)Frage des Einzelfalls, ob die Parteien damit nur den Pflichtteil iSd ABGB, das gesetzliche Vorausvermächtnis und/oder das Pflegevermächtnis meinen. Dies stellt sich vor allem bei einem Verzicht auf den Pflichtteil iSd § 551. Die in der L und Rsp anzutreffenden – teilweise widersprüchlichen – Zweifelsregeln, wonach der Pflichtteilsverzicht das gesetzliche Vorausvermächtnis iSd § 745 (§ 758 aF) und/oder das Pflegevermächtnis iSd §§ 677 f (nicht) miterfasst (vgl etwa *Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 14; *Eccher/Umlauf*, *Erbrecht*<sup>7</sup> Rz 2/23, 2/27; jeweils mwN), gibt es nicht. Diese Frage ist anhand der §§ 914, 915 zu beantworten; vgl *Kogler*, *Erbverzicht* 60 f; *Welser*, *Erbrechts-Kommentar* § 551 Rz 8, 11 (anders noch *Welser* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 551 Rz 8); *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*<sup>2</sup> Rz 8.74 f (anders *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*<sup>2</sup> Rz 4.39).

<sup>11</sup> Vgl ausf *Binder/Giller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, *Erbrecht*<sup>2</sup> 207 ff. S dazu auch *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON* 1.04 § 756 Rz 2; *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*<sup>5</sup> § 756 Rz 2; *Welser*, *Erbrechts-Kommentar* Vor 756 Rz 1; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*<sup>2</sup> 519 f. S dazu auch *Welser*, *Erbrecht* 167 f.

<sup>12</sup> *Erbrechts-Änderungsgesetz* 2015 (BGBl I 2015/87).

<sup>13</sup> Zur Diskussion vor dem ErbRÄG 2015 s etwa *Schauer*, *NZ* 2001, 70 ff; *Jud*, *ÖJZ* 2008/59, 551 f; *dies* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer*, *ABGB* 2011, 243 ff; *Rabl*, *NZ* 2014/81, 217; *Welser*, *Erbrechtsreform*, 17. ÖJT II/1, 95 ff; jeweils mwN. S dazu auch *Rabl*, *NZ* 2015/107, 323; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 72; *Musger* in *KBB*<sup>6</sup> § 756 Rz 1; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*<sup>2</sup> Rz 10.2.

<sup>14</sup> Vgl *EB RV* 688 BlgNR 25. GP 2 f, 23 ff und die Kritik von *Rabl*, *NZ* 2015/107, 323; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 72. S auch *Eccher*, *Erbrechtsreform* Rz 111.

meinen Form unzulässig. Zwar ist diese Aussage richtig, doch genauso richtig wäre die Aussage, die Testierfreiheit dient dem Willen des Verstorbenen und damit dem Schutz der von ihm eingesetzten Personen.

- 7 Fakt ist, dass die Grenze zwischen Pflichtteilsrecht und Testierfreiheit – vor allem mangels Aussagen des Gesetzgebers – nicht klar beurteilt werden kann.<sup>15</sup> Damit haben Schutz der Pflichtteilsberechtigten einerseits und Schutz der bedachten Personen andererseits in dieser Pauschalität keinen messbaren oder feststehenden Umfang. Der sog Schutz der Pflichtteilsberechtigten – oder jeder anders formulierte (Unter-)Zweck davon – als teleologische Auslegungsmethode würde daher dazu führen, dass ein Ergebnis pro Pflichtteilsberechtigten hervor- kommt und dadurch die vom Verstorbenen willentlich begünstigten Personen beschnitten werden, ohne dass dafür ein inhaltliches Argument geliefert würde. Unklar wäre in derartigen Fällen gerade auch, warum nicht das Prinzip der Testierfreiheit herangezogen werden hätte müssen oder können, sodass man zum gegenteiligen Auslegungsergebnis gekommen wäre.<sup>16</sup>

### III. Gliederung des Pflichtteilsrechts im ABGB

- 8 Das Pflichtteilsrecht des ABGB lässt sich grob wie folgt gliedern: In den §§ 756–760 wird der Pflichtteil geregelt, welchen Personen dieser zustehen kann und wie ihr Pflichtteil zu berechnen ist. Die Erfüllung des Pflichtteils – durch

<sup>15</sup> Vgl auch Kogler, JBl 2016, 232.

<sup>16</sup> Man kann daher etwa bei unklarer Hinzu- und Anrechnung keinen Zweck zugunsten der Pflichtteilsberechtigten behaupten und deshalb – vor allem ohne Anrechnung – hinzurechnen, weil dies naturgemäß die Testierfreiheit besneidet und zu Lasten der Erben geht (zB noch kein Vermögensopfer, Zweijahresfrist noch nicht abgelaufen usw). Vgl aber das Argument der „*familia suspecta*“ etwa bei Umlauf, Anrechnung<sup>2</sup> 90 und Vaclavek, Haftung 181 f (s dazu aber bereits Kogler, JBl 2016, 232). Gleiches gilt für die Annahme, die Hinzu- und Anrechnung diene dem Ausgleich von Stämmen, sodass zugunsten der Pflichtteilsberechtigten eine Hinzu- und Anrechnung stattzufinden habe. So meint Musger in KBB<sup>5</sup> §§ 782–783 Rz 2 Folgendes: „*Sieht man den Zweck der unbefristeten Anrechnung nicht nur in einem (ohnehin nur eingeschränkten) Ausgleich zwischen konkret Pflichtteilsberechtigten, sondern auch zwischen den Stämmen, liegt der Ansatz der hM, wonach abstrakte Pflichtteilsberechtigung genügt, wohl näher.*“ Selbst wenn man diesen Zweck annimmt – was ja gerade (auch) die strittige Frage ist (vgl Kogler, JBl 2016, 232) –, bleibt doch die Frage offen, was ein Ausgleich unter Stämmen überhaupt ist und ob das hier der Fall wäre. Denn wird die Enkelschenkung hinzugerechnet, bekommen nicht nur die Kinder der anderen Stämme einen größeren Pflichtteil, sondern auch das „vermittelnde“ Kind (Elternteil des beschenkten Enkels). Der Stamm, in dem die Enkelschenkung liegt, profitiert also – aufgrund der bereits erfolgten Schenkung – nochmals durch die Hinzurechnung. Wenn man das als Ausgleich „zwischen den Stämmen“ ansieht und diesen Zweck unterstellt, dann ist die Aussage Musgers richtig. Doch hier dreht sich die Sache im Kreis, weil insofern jede derartige Aussage richtig ist: Wenn der Gesetzgeber A wollte, dann ist die Ansicht, die A hervorbringt, näher als eine andere Ansicht. Oder: Wenn der Gesetzgeber mehr Testierfreiheit wollte, ist freilich die Ansicht näher, die zu mehr Testierfreiheit führt. Die Frage, was gewollt ist, wird dadurch nicht beantwortet. Die Formulierung Musgers ist aber an sich (noch) neutral, weil er nicht sagt, dass der Gesetzgeber diesen Zweck verfolgt. Dieser Gedanke hat aber bereits sein Eigenleben entwickelt: Vaclavek, Haftung 187 führt – auf Musger stützend – aus, es handle sich bei der unbefristeten Hinzu- und Anrechnung um einen „vom Gesetzgeber beabsichtigten Ausgleich zwischen den Familienstämmen“. Das hat Musger aber weder gesagt noch findet sich dieser Zweck, der letztlich nur ein einseitiger Schutz der Pflichtteilsberechtigten wäre, in den Mat.