

RUDOLF WELSER\*

## DIE WICHTIGSTEN VORHABEN ZUR REFORM DES ÖSTERREICHISCHEN ERBRECHTS<sup>1</sup>

### 1. Reformbedarf

Das über zwei Jahrhunderte nahezu stabile Erbrecht ist in Bewegung geraten. Als Grund hierfür werden vor allem gesellschaftliche Veränderungen angeführt, obwohl diese oft schwer nachweisbar sind und Imanchmal die früheren Umstände für die Regelung gar nicht ausschlaggebend waren. Ich will mich daher diesen Umständen, die oft nur Alibi-Funktion für Reformen haben, nicht weiter widmen. Im Übrigen geht es bei Gesetzesänderungen aber nicht nur um grundlegende gesellschaftliche Änderungen, sondern auch um die Korrektur schon ursprünglich verunglückter gesetzlicher Bestimmungen.

Weiters können bei einer Reform auch neue Ideen Eingang in das Gesetz finden. Und schließlich ist manchmal die Notwendigkeit einer Erbrechtsreform die Folge von Änderungen auf anderen Rechtsgebieten, denen das Erbrecht in der bisherigen Fassung nicht gerecht werden kann, wofür das Verhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Stiftungsrecht ein Beispiel ist.

Der Schwerpunkt der erbrechtlichen Reformdiskussion lag in den letzten Jahren im Pflichtteilsrecht und hier vor allem im Anrechnungsrecht. Allerdings sind die Reformwünsche nicht auf dieses Rechtsgebiet beschränkt.

---

\* Von em. o. Univ. Prof. DDr. h.c. Dr. Rudolf Welser, Leiter der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform, Institut für Zivilrecht, Universität Wien.

<sup>1</sup> Der Beitrag folgt im Wesentlichen dem von mir anlässlich des Symposiums „Reform des Erbrechts“ am 20.11.2011 in Innsbruck gehaltenen Vortrages, „Die Reform des österreichischen Erbrechts“, veröffentlicht in NZ 2012/1. Die Vortragsform wurde beibehalten, daher wurde auf Nachweise und sonstige Anmerkungen im Text verzichtet.

Auch Änderungen im gesetzlichen Erbrecht und im Recht der letztwilligen Verfügungen und bei den erbrechtlichen Verträgen kommen in Betracht.

Der 17. Österreichische Juristentag hat sich im Jahr 2009 ausführlich mit allen erbrechtlichen Reformplänen beschäftigt. Hiezu ist auf das für diesen Juristentag erstattete Gutachten „Die Reform des österreichischen Erbrechts“ sowie auf die ebenfalls veröffentlichten Referate und Diskussionen zu verweisen. Mein heutiger Beitrag wird auf der Grundlage der Ergebnisse des 17. Juristentags einen Überblick über die Diskussion geben. Die beiden nachfolgenden Vorträge sind dann speziellen Themen gewidmet.

## **2. Allgemeine Bestimmungen und gesetzliches Erbrecht**

Was das gesetzliche Erbrecht des ABGB, vor allem die Parentelenordnung, betrifft, so ist dieses noch immer allgemein akzeptiert. Nach der Reform des Ehegattenerbrechts – samt der damit verbundenen Konsequenzen für die Parentelen und der Einführung der vollen Erbberechtigung des unehelichen Kindes gibt es kaum Reformwünsche.

Der einzige Punkt, der in den letzten Jahren die Diskussion immer wieder in Schwung gebracht hat, wurde vom Gesetzgeber erledigt: die Frage eines gesetzlichen Erbrechts und Pflichtteilsrechts zwischen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern, die nun bekanntlich den Ehegatten gleichgestellt worden sind. Nicht aufgegriffen wurde die Erbberechtigung zwischen verschiedenen-geschlechtlichen Lebenspartnern, also zwischen Lebensgefährten. Auch für ein solches Erbrecht, um das es allerdings jetzt wieder still geworden ist, müsste allerdings gelten, was schon für die eingetragenen Partner so wichtig war, nämlich die Formalisierung des Verhältnisses als Voraussetzung des Erbrechts. Ohne eine solche Formalisierung würde die Rechtsunsicherheit unerträglich. Wann ist nämlich jemand Lebensgefährte? Wie lange muss ein solches Verhältnis dauern und wie intensiv muss es sein? Schwierigkeiten könnten auch sog. Konkurrenzverhältnisse machen, nämlich solche zu weiteren „Lebensgefährten“ und eventuell zu einem noch vorhandenen Ehegatten.

Wenn ich also jetzt von der Reform des gesetzlichen Erbrechts spreche, handelt es sich nicht um sehr grundlegende, sondern eher marginale Änderungen, um gewisse Korrekturen. Dazu gehören zB die Bestimmungen über Erbunwürdigkeit und Enterbung.

## 2. 1. *Erbunwürdigkeit und Enterbung*

Die Enterbungsgründe und damit die Erbunwürdigkeitsgründe bedürfen vor allem deshalb einer Reform, weil sie dem heutigen Rechtsgefühl und dem Sittlichkeitsempfinden der Bevölkerung nicht mehr gerecht werden. Vor allem die Ansichten darüber, was ein sittlicher oder unsittlicher Lebenswandel ist, und ob so etwas daher überhaupt ein Grund zur Enterbung sein sollte, haben sich sehr gewandelt. Andererseits empfiehlt es sich, die Erbunwürdigkeit schon bei geringfügigeren Verfehlungen eintreten zu lassen als jetzt oder in diesen nicht ganz so schwerwiegenden Fällen wenigstens die Enterbung zu ermöglichen, wobei die Parallelität zwischen Erbunwürdigkeit und Enterbung aufgegeben werden könnte.

Schon durch die letzte Reform abgeschafft wurde die sog. Inkapazität (§ 543 ABGB), eine immer schon zweifelhafte Einrichtung, die zuletzt ein Anachronismus war.

Fragwürdig ist aber auch der noch immer in Kraft stehende § 700 ABGB über die Bedingung der Nichtverehelichung: Nach § 700 ist „die Bedingung, dass der Erbe oder Legatar sich selbst nach erreichter Volljährigkeit nicht verehelichen solle, als nicht beigesetzt anzusehen. Allerdings muss eine verwitwete Person, wenn sie ein oder mehrere Kinder hat, die Bedingung erfüllen. Die Bedingung, dass der Erbe oder Legatar eine bestimmte Person nicht heirate, kann gültig auferlegt werden.“ Die Bestimmung sollte gestrichen, zumindest aber neu durchdacht werden.

## 2. 2. *Sonderererbfolge (unter Umgehung des Nachlasses)*

Gedanken sollte man sich darüber machen, ob gewisse Fälle der Sonderererbfolge, die sich außerhalb des Nachlasses vollziehen, anders geregelt werden sollten. Das gilt vor allem für die Lebensversicherung. Die Lebensversicherungssumme ist heute oft das größte Vermögen, das der Erblasser „hinterlässt“. Dennoch kann er sie dem Nachlass entziehen, indem er eine Bezugsberechtigung vereinbart, wodurch die gesetzlichen Erben und die Pflichtteilsberechtigten oft den einzigen Wert verlieren, über den der Erblasser verfügen konnte. Im Pflichtteilsrecht wurden zwar gewisse Krücken entwickelt, um die Bezugsberechtigten als Beschenkte anzusehen, doch handelt es sich hierbei um sehr zweifelhafte Notlösungen.

### *2. 3. Gesetzliches Erbrecht der Geschwister – Ehegattenerbrecht*

Aus Notariatskreisen kommt der Vorschlag, das gesetzliche Erbrecht der Geschwister des Erblassers bei Vorhandensein eines erblasserischen Ehegatten entfallen zu lassen. Diese Änderung würde wahrscheinlich nicht umstürzlerisch sein und nicht auf großes Entsetzen stoßen. Allerdings fragt es sich, ob der Vorschlag wirklich dem Rechtsgefühl der Bevölkerung entspricht, weil man doch zu seinen Geschwistern von Kindheit an meist ein sehr intensives Verhältnis hat, ihr Erbrecht ohnedies klein und subsidiär ist, während der Ehegatte nun erbrechtlich durch gesetzliches Erbrecht, Pflichtteilsrecht und Unterhaltsansprüche sehr gut abgesichert ist.

### *2. 4. Ausgleichspflicht bei besonderen Leistungen?*

Nach § 2057 a des deutschen BGB sind besondere Leistungen eines Abkömmlings an den Erblasser aus Anlass seines Todes abzugelten, so dass die Schlechterstellung des Abkömmlings bei der Auseinandersetzung verhindert wird. Gemeint sind Leistungen, die zu Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich oder gegen unangemessen geringes Entgelt zur Vermehrung des Vermögens des Erblassers gemacht wurden: § 2057 a BGB lautet: „Ein Abkömmling, der durch Mitarbeit in Haushalt, Beruf oder Geschäft des Erblassers während längerer Zeit, durch erhebliche Geldleistungen oder in anderer Weise in besonderem Maße dazu beigetragen hat, dass das Vermögen des Erblassers erhalten oder vermehrt wurde, kann bei der Auseinandersetzung eine Ausgleichung unter den Abkömmlingen verlangen, die mit ihm als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen; ... Dies gilt auch für einen Abkömmling, der den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat.“ Eigentlich handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine Art Berücksichtigung von Empfängen, die allerdings nicht der Erblasser dem Erben, sondern der Erbe dem Erblasser gemacht hat. Einfacher ist es zu sagen, es handle sich um Schulden des Erblassers gegenüber einzelnen Kindern, die gesetzliche Erben sind. Ob man freilich in Österreich eine ähnliche Bestimmung einführen soll, ist fraglich. Das Problem liegt darin, dass auch die BGB-Bestimmung nur einen Teil der Problematik erfasst. Es sind ja nicht nur Abkömmlinge, die zB Pflegeleistungen erbringen, vielmehr kommt dafür ein relativ großer Personenkreis in Betracht. In vielen Fällen sind die pflegenden Personen mit dem Erblasser nicht einmal verwandt. Damit ist die Regelung zB auch auf den Lebensgefährten unanwendbar. Die Einführung einer von der

Erbberichtigung unabhängigen Entschädigungsleistung gehört aber gar nicht ins Erbrecht, so dass man die Bestimmung auch nicht beliebig erweitern könnte.

### **3. Testamentarische Erbfolge**

#### *3. 1. Elektronische Testamente*

Eigentlich müsste man sich darüber wundern, dass zumindest in Österreich keine Diskussion darüber geführt wird, ob neuere technische Möglichkeiten für die Form letztwilliger Verfügungen einsetzbar sind. Nur schlagartig seien erwähnt: Tonbandaufnahmen, Filmaufzeichnungen, Videoaufnahmen uä. Erstaunlicherweise sind solche Aufzeichnungen viel fälschungsgefährdeter als der Laie glaubt. Um mehr Sicherheit zu erreichen, müssten daher relativ komplizierte Vorgänge eingehalten werden, zB die Beiziehung von Zeugen oder die Hinterlegung des Materials bei Gericht oder bei Notar. Bei einem solchen Aufwand bietet aber die Elektronik gegenüber den herkömmlichen Formen kaum noch Vorteile. Man sollte also auf diesem Gebiet nicht ohne Weiteres eine Reform anstrengen.

#### *3. 2. Nuncupatio beim fremdhändigen Testament*

Überhaupt werden die heutigen Testamentsformen kaum in Frage gestellt. Daher hiez zu nur eine einzige Bemerkung: das beim fremdhändigen Testament bestehende Erfordernis der Bekräftigung, also die ausdrückliche Bestätigung des Erblassers, dass das Schriftstück seinen letzten Willen enthalte (die sog. „nuncupatio“), könnte entfallen. Das Erfordernis ist den Beteiligten in der Regel unbekannt und wird auch meist nicht eingehalten. Die Entdeckung des Mangels ist vom Zufall oder von besonderen Rechtskenntnissen eines Beteiligten abhängig. Ist es doch geradezu unnatürlich, dass man vom Erblasser gegenüber den Zeugen eine solche Aussage verlangt, wo er doch die Zeugen zum Testierakt eigens hergebeten hat und aus den Umständen alle Anwesenden wissen, worum es geht. Die Bekräftigung kann also allzu leicht vergessen werden, was zur Ungültigkeit des letzten Willens führt.

### *3.2. Befangenheit von Testamentszeugen*

Die in § 594 ABGB aufgezählten Fälle der Ausgeschlossenheit oder Befangenheit von Zeugen muten veraltet und zufällig an und bedürften dringend einer Überarbeitung. Allerdings würde zB eine schon einmal vorgeschlagene Bestimmung, dass alle Personen als Zeugen ausgeschlossen sind, bei denen Gründe vorliegen, ihre Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen, zu großer Rechtsunsicherheit über die Gültigkeit der Form führen, so dass man diese Umschreibung nicht empfehlen kann. Der Befangenheitstatbestand sollte möglichst einfach und rechtssicher anwendbar sein. Auf jeden Fall wäre § 594 Satz 1 ABGB um den Lebensgefährten zu erweitern. Die Erfahrung lehrt überdies, dass es auch bei Bedenkung einer juristischen Person befangene Zeugen geben sollte, was der OGH mit der wenig tiefgehenden Begründung ablehnt, dass die Aufzählung in § 594 taxativ sei.

## **4. Aufhebung von Anordnungen des Erblassers**

Bei genauerer Betrachtung der Anordnungen des Erblassers fällt auf, dass manche davon strikt befolgt werden müssen, während andere von den Erben einvernehmlich aufgehoben werden können.

Letzteres trifft zB auf Bestimmungen über die Bestellung von Nachlassverwaltern, inhaltliche Verwaltungsanordnungen – auch solche, die über die Zeit nach der Einantwortung hinausreichen –, Teilungsanordnungen und fideikommissarische Substitutionen, zu. Selbstverständlich kann der Erblasser Bedingungen und Befristungen formulieren, ebenso Auflagen anordnen. Wenn er dies aber nicht ausdrücklich tut, also seine Anordnungen nicht auf diese Weise absichert hat, ist die Aufhebung der angeführten Anordnung durch die Erben sanktionslos. Es fragt sich, ob wirklich dem Willen des Erblassers so wenig Kraft beigemessen werden soll, oder ob der erblasserische Wille wie in anderen Fällen zu respektieren ist.

## **5. Vertragliche Zuwendungen von Todes wegen**

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass zwar manche Verträge Wirkungen beim Tod des Vertragspartners äußern, aber dennoch keine Verträge auf den Todesfall sind. Eine solche bloße Wirkung „inter vivos“ wird bei sog. entgelt-

lichen Verträgen auf den Todesfall, vor allem bei gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen, angenommen, die auch schlechthin als entgeltlich qualifiziert werden. Uns geht es aber hier nur um die unentgeltlichen Verfügungen auf den Todesfall.

### *5. 1. Erbvertrag*

Die zentrale Stellung unter solchen Verträgen nimmt natürlich der Erbvertrag ein, wenngleich seine praktische Bedeutung heute nicht mehr so groß ist wie früher. Soweit er Verwendung findet, bereitet er bei den immer zahlreicher werdenden Ehescheidungen Schwierigkeiten. Als Ehepakt erlischt er zwar mit der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, doch bleibt dem schuldlos geschiedenen gegenüber dem schuldigen Teil das Recht aus dem Erbvertrag vorbehalten, eine Sanktion, die heute in unangemessen erscheint. Hier täte eine Änderung not.

Forderungen nach einer Ausweitung der Möglichkeiten für vertragliche Zuwendungen auf den Todesfall sind nicht recht überzeugend, weil die freie Widerruflichkeit an sich zum Wesen der letztwilligen Vermögensordnung gehört, weshalb bindende Geschäfte die Ausnahme bleiben müssen. Ein Bedürfnis nach einer Ausweitung ist auch in der Praxis nicht laut geworden. Wichtig ist hingegen die Schenkung auf den Todesfall.

### *5. 2. Schenkung auf den Todesfall*

Die Schenkung auf den Todesfall hat in den letzten Jahrzehnten immer größere Bedeutung erlangt. Ihr Vorteil liegt darin, dass der Beschenkte darauf vertrauen kann, beim Tod des Geschenkgebers wirklich eine bestimmte Sache zu erhalten, während die Verpflichtung aus dem Erbvertrag leicht ins Leere gehen kann: der Erbvertrag bezieht sich als Erbrechtstitel auf das beim Tod des Erblassers vorhandene Gesamtvermögen (den Nachlass), hindert aber den Erblasser nicht daran, über sein Vermögen unter Lebenden zu verfügen, so dass er uU auch gar nichts hinterlässt, was der Vertragserbe erhalten könnte. Das verhindert zumindest prinzipiell die Schenkung auf den Todesfall, die deshalb weit beliebter ist. Bei ihr gibt es allerdings eine große Anzahl von Streitfragen, zB die Bedeutung und Reichweite des vom Gesetz verlangten Widerrufsverzichts, die bei einer Erbrechtsreform geklärt werden sollten.

## **6. Ehescheidung und Erbrecht**

Bei allen Arten der Erbfolge sollte sowohl im Bereich der gesetzlichen als auch der gewillkürten Erbfolge sollte die Wirkung von Ehescheidungen auf das Erbrecht klar und teilweise anders geregelt werden. So stört einen, dass derzeit trotz einer Scheidung letztwillige Verfügungen, Testamente, Kodizile und Schenkungen auf den Todesfall aufrecht bleiben, während es eher umgekehrt sein sollte. Der heutigen Auffassung von der Ehescheidung entspricht nur die völlige Trennung in jeder Beziehung. Es kann daher auch nicht vermutet werden, dass das Aufrechterhalten letztwilliger Verfügungen im Sinne des Erblassers sei. Ebenso wenig überzeugt, dass einem schuldlos geschiedenen Teil das Recht aus einem Erbvertrag erhalten bleiben soll. ME sollten alle Geschäfte von Todes wegen zugunsten eines Ehegatten durch eine was immer für eine Scheidung aufgehoben werden. Der Erblasser hätte selbstverständlich die Möglichkeit einer neuerlichen Verfügung zugunsten des früheren Partners.

Reformbedürftig ist aber auch eine Nebenbestimmung. Nach § 759 Abs 2 ABGB entfällt das gesetzliche Erbrecht, wenn der Erblasser bei seinem Tod die Scheidungsklage eingebracht hatte und der Beklagte im Fall einer Scheidung als schuldig anzusehen gewesen wäre. Diese Bestimmung sollte erstens vom Verschulden unabhängig sein: die Zerrüttungsscheidung wäre der Verschuldensscheidung gleichzustellen, was schon durch die Weglassung der Einschränkung auf den Verschuldensfall geschehen könnte. Zweitens sollte die einvernehmliche Scheidung in die Vorschrift einbezogen werden. Vorraussetzung müsste hier wohl die gemeinsame Einbringung eines dem Gesetz entsprechenden Scheidungsantrages sein. Letztlich sollten von § 759 Abs 2 alle Scheidungen erfasst sein.

## **7. Zum Pflichtteilsrecht im allgemeinen**

Ich komme nun zum letzten, aber wichtigsten Punkt, der Reform des Pflichtteilsrechts.

### *7. 1. Abschaffung des Pflichtteils*

Immer wieder verlangen vereinzelte Stimmen die Abschaffung des Pflichtteils. Diese Forderung findet aber weder in der Lehre, noch in der Bevölkerung die nötige Resonanz (Beispiel: Leiter der zuständigen Abteilung im BMfJ



Dr. *Stormann*). In der Bevölkerung herrscht immer noch das Gefühl, dass Verwandtschaft und Familie für die Vermögensbindung eine Rolle spielen: „Wer will wohl und selig sterben, lass sein Gut den rechten Erben!“ Ehe und Familie mögen zwar nicht mehr dieselbe Rolle spielen wie früher, doch ist ihre verpflichtende Kraft noch heute lebendig. Dabei spielt im „Kernbereich“ natürlich die Blutsverwandtschaft eine wichtige Rolle. Gelehrter ausgedrückt, lässt sich das Pflichtteilsrecht mit der hM in Deutschland vor allem mit der Familiensolidarität und seiner „familienschützenden Funktion“ begründen. Mit „Familiensolidarität“ meint man, dass die Weitergabe von Vermögen innerhalb der Familie eine lange Tradition hat. Auch sei der Wunsch, das Vermögen für die Familie zu erhalten und in ihr weiterzugeben, zu respektieren. Die „familienschützende Funktion“ hat besonders Bedeutung, wenn die Familiensolidarität, zB wegen Entfremdung von Eltern und Kindern, nicht mehr gelebt wird. Durch das Pflichtteilsrecht bleiben die familiären Bande bei der Verteilung des Nachlasses erhalten und verhindern, dass das Kind wegen dieser Entfremdung völlig vom Nachlass ausgeschlossen wird. Das hat heute im Zeitalter der Patchwork-Familien eine ganz besondere Bedeutung, weil doch die ursprüngliche Familie oft nur noch durch die Blutsverwandtschaft zusammen gehalten wird. In Deutschland ist das Pflichtteilsrecht sogar verfassungsrechtlich abgesichert: in der Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 19. April 2005 heißt es, die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass sei durch die Erbrechtsgarantie (Art 14 Abs 1) und den Schutz der Familie nach Maßgabe des Grundgesetzes gewährleistet.

Übrigens darf man bei der Diskussion des Pflichtteilsrechts auch nicht außer Acht lassen, dass seine Beseitigung in gewissem Sinn auch das gesetzliche Erbrecht in Frage stellt. Billigt man nämlich Verwandtschaft und Ehe für den Pflichtteil keine Bedeutung mehr zu, so kann man auch fragen, ob Verwandtschaft und Familie überhaupt noch die gesetzliche Erbfolge begründen können.

Spricht also fast alles für das Pflichtteilsrecht, so erscheint doch die Erleichterung der Pflichtteilsentziehung durch Reform der Enterbungsgründe diskutabel, worauf ich schon hingewiesen habe.

## *7. 2. Pflichtteilsansprüche gegen Unternehmer, Fälligkeit und Stundung des Pflichtteils*

Vor einiger Zeit hat sich eine Arbeitsgruppe zum Ziel gesetzt, Lösungen zu erarbeiten, „um den Fortbestand von Unternehmen im Erbfall zu sichern“. Sie ging davon aus, dass die Ansprüche Pflichtteilsberechtigter die Erben unter Umständen dazu zwingen, das ererbte Unternehmen zu veräußern oder zu zerschlagen, um Pflichtteilsansprüche befriedigen zu können. Die Arbeitsgruppe hat daher einen Gesetzentwurf ausgearbeitet, der auf eine Privilegierung des Unternehmer-Erben hinausläuft, man könnte sogar von einem eigenen Pflichtteilsrecht für Unternehmer sprechen. Zunächst wollte die Arbeitsgruppe offenbar Pflichtteilsansprüche sogar zugunsten von Unternehmern herabsetzen, hat sich aber letztlich doch dann dazu entschlossen, sich mit einer Stundungsregelung zu begnügen. In der Tat ist ein „privilegium odiosum“ jener Pflichtteilsberechtigten, die ihr Recht gegen einen Erben geltend machen müssen, der letztwillig ein Unternehmen erhält, oder gegen einen Erben, der aus dem Nachlass ein Unternehmen einem Legatar übertragen muss, schon aus Gründen der Gleichbehandlung nicht gerechtfertigt. Eine neue Regelung muss alle Fälle, in denen der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen die Beeinträchtigung oder Zerstörung von Werten droht, gleich behandeln. Schon gar nicht kommt eine Kürzung von Pflichtteilsansprüchen aus Gründen in Betracht, wie sie die Arbeitsgruppe angeführt hat: zur Förderung der Vollbeschäftigung, der heimischen Wirtschaft, des Unternehmerstandes uä. Warum soll ein einzelner, Zeit seines Lebens ungerecht behandelter Pflichtteilsberechtigter seinen Mindestanteil verlieren, nur um die heimische Wirtschaft zu fördern?

Eingeführt werden kann und sollte eine Stundungsmöglichkeit, die den Erben unter genauer festzulegenden Vorraussetzungen vor seiner wirtschaftlichen Gefährdung durch Pflichtteilsansprüche schützt oder diese Gefahr mindert. Die Regelung sollte einfach und praktikabel gestaltet werden und nur den Erben, nicht aber Legataren zugute kommen.

Man könnte eine Regelung treffen, nach welcher der Pflichtteil ganz oder teilweise auf höchstens fünf Jahre gestundet werden kann, wenn seine sofortige Entrichtung aufgrund der Art des Nachlassvermögens den Erben wirtschaftlich hart treffen würde, vor allem wenn dadurch für ihn ein Zwang zur Veräußerung oder Beeinträchtigung des erworbenen Familienheims oder zur Veräußerung eines Unternehmens oder eines ähnlichen Wirtschaftsgutes entstünde, das für den Erben die Lebensgrundlage darstellt. Das Gericht sollte auch Ratenzahlungen bewilligen können und allenfalls eine Verzinsung festlegen. Eine Stundung

sollte aber ausgeschlossen sein, wenn sie dem Pflichtteilsberechtigten wegen seiner eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann.

Diskutabel wäre überhaupt, den Pflichtteil generell nicht mit dem Tod des Erblassers, sondern erst später fällig werden zu lassen, zB in Anlehnung an das Vermächtnisrecht erst 1 Jahr später.

### *7. 3. Allgemeines Recht zur Pflichtteilsminderung*

Neben der Neuformulierung der Enterbungsgründe (genau umschriebene Tatbestände) könnte zur Abmilderung des Pflichtteilsrechts ein allgemeines Recht zur Pflichtteilsminderung - in Analogie zu § 773 a ABGB - erwogen werden. Voraussetzung der Minderung müsste eine „Entfremdung“, dh das Fehlen eines Naheverhältnisses sein, das eine gewisse Zeit andauert hat. Problematisch ist allerdings, dass es auf diese Weise zu einer Aushöhlung des Pflichtteilsrechts kommen könnte, zumal der Erblasser die Möglichkeit hätte, die Entfremdung zu fördern oder direkt herbeizuführen. Was Entfremdung genauer ist, welcher Grad von Entfremdung erforderlich wäre, wie er festzustellen wäre und wie lang die Entfremdung dauern müsste, ließe sich kaum umschreiben. Außerdem ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das Pflichtteilsrecht nicht auf einem herzlichen Verhältnis, sondern auf Familie und Verwandtschaft beruht, welche auch durch die völlige Entfremdung nicht beseitigt wird. Und schließlich würde die allgemeine Minderungsmöglichkeit die Enterbung mit ihren spezifischen Gründen weitgehend verdrängen. Insgesamt empfiehlt daher eine Erweiterung der Pflichtteilsminderung nicht.

### *7. 4. Verzinsung statt fiktiver Abrechnungsgemeinschaft*

Nahezu unverständlich ist für uns heute die Aussage des § 786 ABGB, dass „bis zur wirklichen Zuteilung die Verlassenschaft in Ansehung des Gewinnes und der Nachteile als ein zwischen den Haupt- und Noterben verhältnismäßig gemeinschaftliches Gut zu betrachten ist.“ § 786 wird so verstanden, dass zwischen dem Erben und den Pflichtteilsberechtigten eine fiktive (nicht sachenrechtliche oder erbrechtliche) Gemeinschaft besteht und der aus dieser resultierende Gewinn oder Verlust verhältnismäßig den Erben und den Pflichtteilsberechtigten zuzuordnen ist. Wegen dieser „Beteiligung“ an der Abrechnungsgemeinschaft entfällt die Verzinsung des fälligen, aber noch nicht berechtigten Pflichtteilsanspruchs.

Wie ich schon seit Jahrzehnten immer wieder betone, ist diese Merkwürdigkeit ein Überrest der ursprünglich dem ABGB zugrundeliegenden Auffassung, dass der Pflichtteilsberechtigte ein Noterbe („kleiner Zwangserbe“) ist, der mit seiner (im Verhältnis zur Quote der gesetzlichen Erbfolge) verkleinerten Erbquote an der Erbfolge teilnimmt und daher keinen ab Fälligkeit zu verzinsenden Geldanspruch gegen die Erben hat. Nach der authentischen Interpretation durch das HD 1844, wonach der Pflichtteilsberechtigte als solcher kein Erbe, sondern ein Forderungsberechtigter ist, hat § 786 Satz 2 zwar keinen Anwendungsbereich mehr, wird aber dennoch weiter angewendet. Er sollte, wie ich schon viele Jahre fordere, durch eine Bestimmung über die Fälligkeit und Verzinsung des Pflichtteils ersetzt werden.

## **8. Die Anrechnung beim Pflichtteil**

### *8. 1. Dringender Reformbedarf*

Das Anrechnungsrecht, vor allem die Anrechnung beim Pflichtteil, und dort wieder die Schenkungsanrechnung, ist der reformbedürftigste Teil des Erbrechts. Die Regelung ist zu kompliziert und daher für viele unverständlich, sie führt zu untragbaren Konsequenzen und zu Wertungswidersprüchen. Es gibt zu viele Arten der Anrechnung, die sich voneinander schwer abgrenzen lassen. Besonders die Regeln der Schenkungsanrechnung eröffnen dem Erblasser auch Möglichkeiten, den Noterben um den Pflichtteil zu bringen. Nur die wichtigsten Punkte einer Reform können hier erwähnt werden.

Schon vor mehr als zehn Jahren hat sich ein eigenes Symposium mit der Reform des Anrechnungsrechts befasst, im Anschluss daran hat eine Arbeitsgruppe versucht, einen Gesetzentwurf auszuarbeiten. Dies ist misslungen, weil die Teilnehmer dieser Gruppe in ihren Meinungen zu sehr voneinander abwichen. Alle waren sich zwar darüber einig, dass das gegenwärtige Anrechnungsrecht unbrauchbar ist und schnell ersetzt werden müsste, in der Frage, wodurch es zu ersetzen sei, gingen aber die Meinungen vollkommen auseinander.

Nach derzeitigem Recht müssen Anrechnung von Zuwendungen von Todes wegen, Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden, Anrechnung von Vorempfängen und Anrechnung von Schenkungen unterschieden werden.

## 8. 2. *Anrechnung letztwilliger Zuwendungen*

Nach § 787 Abs 1 ABGB sind letztwillige Zuwendungen auf den Pflichtteil anzurechnen. Dabei sollte es auch bleiben, doch sollte § 787 Abs 1 durch die Schenkung auf den Todesfall und den Voraus des Ehegatten ergänzt werden.

## 8. 3. *Anrechnungen von Zuwendungen unter Lebenden*

Was die Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden betrifft, so sollten alle bisher anrechnungspflichtigen Empfänge, also Vorempfänge, Vorschüsse nach §§ 788 und 789 einerseits und Schenkungen nach § 785 andererseits, unter dem Begriff der unentgeltlichen Zuwendung zusammengefasst und einheitlich angerechnet werden. Der Erblasser sollte zwar die Anrechnung einem bestimmten Pflichtteilsberechtigten erlassen können, doch sollte dies nur zum Nachteil des Erben möglich sein, im Verhältnis zu anderen Pflichtteilsberechtigten dürfte ein solcher Erlass selbstverständlich nicht wirken.

Dementsprechend würde die Unterscheidung zwischen Vorempfängen, Vorschüssen und Schenkungen ganz entfallen. Daher wäre auch nicht mehr zwischen Empfängen zu differenzieren, die auf den gemeinen Pflichtteil und solchen, die nur auf den Schenkungspflichtteil anzurechnen sind.

## 8. 4. *„Umgehung“ des Pflichtteils (Fristenproblem)*

Zu den bei einer Reform zu lösenden Hauptfragen des Anrechnungsrechts zählt, ob die Unterscheidung des § 785 ABGB zwischen befristeter und unbefristeter Anrechnung beibehalten werden soll. Derzeit gilt für die Anrechnung von Schenkungen bei pflichtteilsberechtigten Personen bekanntlich keine Frist, sie sind unbefristet anzurechnen, während dritten Personen die Zweijahresfrist zugute kommt: Die ihnen gemachten Schenkungen sind unangreifbar, wenn sie länger als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers gemacht worden sind. Sowohl für als auch gegen die zeitliche Verschiedenbehandlung gibt es Gründe. ME ist zur Vermeidung einer unbegreiflichen Verschiedenbehandlung der Pflichtteilsberechtigten weiterhin eine Differenzierung zu empfehlen. Zuwendungen an Pflichtteilsberechtigte, vor allem an Kinder, sollten auch in Zukunft unbefristet anrechenbar sein. Es kann für die Anrechnung nämlich nicht darauf ankommen, ob zB bei einer Frist von 10 Jahren ein Kind seine 100.000 Euro vor 9 Jahren und daher anrechnungspflichtig ist und das andere Kind seine 100.000 Euro vor 10 Jahren erhalten hat und sich daher nichts

anrechnen lassen muss. Für die Anrechnung bei dritten Geschenkeempfängern könnte eine Frist gelten, doch ist die Zweijahresfrist jedenfalls zu kurz. Fünf oder zehn Jahre wären zu empfehlen.

Die Regelung müsste aber außerdem durch „Begleitmaßnahmen“ abgesichert sein. Sie sind notwendig, um rechtsmissbräuchliche Pflichtteilsverkürzungen durch den Erblasser (und mit ihm zusammenspielenden Personen) zu vermeiden. Vor allem muss verhindert werden, dass der Erblasser im Zusammenwirken mit begünstigten Pflichtteilsberechtigten durch Abgabe eines Erbverzichts (Ausscheiden aus dem Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen) oder durch Einschaltung von dritten Geschenkeempfängern als „Treuhändern“ die Rechte der übrigen Noterben beeinträchtigt oder vereitelt.

Eine merkwürdige Regelung ist in Deutschland Gesetz geworden: Schenkungen des Erblassers sind für den Schenkungspflichtteil „gleitend“ zu berücksichtigen. Je mehr Zeit seit der Schenkung verstrichen ist, umso weniger soll vom Geschenk angerechnet werden. Eine Schenkung im letzten Jahr vor dem Tod des Erblassers wird bei Ermittlung der Pflichtteilsgrundlage voll berücksichtigt, im zweiten Jahr vor dem Tod jedoch nur noch zu 9/10 usw. Ob man diesem Beispiel folgen soll, ist zweifelhaft. ME darf man das „Gleitmodell“ nicht anwenden, weil dies im Verhältnis zu den anderen Pflichtteilsberechtigten dem Ausgleichsgedanken (Gleichbehandlungsprinzip) widersprechen würde: je länger die Schenkung bei einem Pflichtteilsberechtigten zurückliegt, umso mehr wird der Ausgleich im Verhältnis zu den übrigen Pflichtteilsberechtigten vereitelt. Der verkürzte Teil kann aber nichts dafür, dass der Erblasser das eine Kind früher bedacht hat als ihn selbst. Ihm wird nun am meisten angerechnet. Die „Gleit-Lösung“ ist offenbar nur auf dem Reißbrett entstanden, ohne dass man Gespür für die Konsequenzen gehabt hat.

### *8. 5. Privatstiftung*

Besondere Probleme hat im Hinblick auf eine Pflichtteilsumgehung die Privatstiftung gebracht, welche vielfach zur missbräuchlichen Pflichtteilsverkürzung benutzt wird. Das Problem liegt erstens darin, dass die Privatstiftung für die Schenkungsanrechnung ein unbeteiligter Dritter ist, für den bei unentgeltlichen Zuwendungen die Zweijahresfrist des § 785 gilt. In Wirklichkeit ist aber die Stiftung im Verhältnis zum Erblasser kein unbeteiligter Dritter, sondern sein perpetuierter oder zementierter Wille, nach dem die Stiftung für immer wirtschaftet, Geld verwendet und weitergibt. Nach zwei Jahren schauen aber die Pflichtteilsberechtigten durch die Finger.

Die zweite Problematik ergibt sich daraus, dass die Stiftung nach dem Willen des Erblassers, der ja die Begünstigten festgelegt hat, Ausschüttungen an bestimmte Pflichtteilsberechtigte vornehmen und andere Pflichtteilsberechtigte ausschließen kann. Die Empfänger solcher unentgeltlicher Leistungen sind gegen Anfechtungen nach § 785 immun, weil sie ja vom Erblasser gar keine Zuwendung bekommen haben, sondern nur von der Stiftung. Überdies wären unentgeltliche Zuwendungen, die nach dem Tod des Erblassers erfolgen, von § 785 ABGB gar nicht erfasst. Was könnte man gegen diese „Schlupflöcher“ tun?

Vom Pflichtteilsrecht her wäre es wünschenswert, die Stiftung einer unbefristeten Anrechnung zu unterwerfen. Das bisher eingesetzte Vehikel der „Vermögensopfertheorie“ ist nicht nur dogmatisch höchst fragwürdig, sondern schafft auch nur in ganz bestimmten Fällen der ersten Gruppe (eher zufällig) Abhilfe. Bei Befristung der Anrechnungsverpflichtung müsste die Anrechnungsfrist jedenfalls sehr lang sein. Zur Verminderung von Pflichtteilsverkürzungen sollten aber auch Personen der Anrechnung und Anfechtung unterworfen werden, die von der Stiftung aus dem vom Erblasser stammenden Vermögen unentgeltliche Zuwendungen erhalten, wenn diese auf dem Willen des Erblassers beruhen, was bei pflichtteilsberechtigten Zuwendungsempfängern zu vermuten wäre.

Sie sehen, dass die Reform des Erbrechts einige Aufgaben erledigen muss. Hoffen wir, dass sie es klug und weise tut.