

*Peter Apathy*

# Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht

- I. Einleitung
- II. Letztwillige Zuwendungen
- III. Schenkungen unter Lebenden
- IV. Rechenmethode
- V. Hinzu- und Anrechnung im Pflichtteilsrecht
- VI. Hinzu- und Anrechnung beim Erbteil
- VII. Bewertung

## I. Einleitung

Die derzeit noch geltenden Bestimmungen über die Anrechnung zum Pflichtteil und zum Erbteil (§§ 785–794 ABGB aF<sup>1</sup>)) gehören zu den umstrittenen Gebieten unseres Erbrechts<sup>2</sup>). Sie zu ändern war daher eine dringend gebotene Notwendigkeit<sup>3</sup>). Die Unterscheidung zwischen Vorempfängen und Schenkungen ist fragwürdig<sup>4</sup>) – auch wenn sie zuletzt *Chr. Rabl* in seiner „Fundamentalkritik“ der neuen Regelungen verteidigt<sup>5</sup>); die unterschiedliche Bewertung von beweglichen Sachen und Liegenschaften war ein Fehlgriff des Gesetzgebers,

---

<sup>1</sup>) Mit dem Zusatz „aF“ werden die derzeit noch geltenden Bestimmungen zitiert; die Neuregelungen infolge des ErbRÄG 2015 BGBl I 2015/87 werden ohne Zusatz zitiert.

<sup>2</sup>) *Fischer-Czermak*, Die erbrechtliche Anrechnung und ihre Unzulänglichkeiten, NZ 1998, 2; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht (2007) 438.

<sup>3</sup>) *Welser*, Vorschläge zur Neuregelung der Anrechnung beim Pflichtteil, NZ 1998, 40; *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, Verhandlungen des 17. Österreichischen Juristentages (2009) II/1, 121; *Welser*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in *FS Straube* (2009) 215 (217); *Welser*, Zur Reform der Anrechnung im Erbrecht, in *FS W. Jud* (2012) 773 (775); ferner *Scheuba*, Pflichtteilsrecht, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 9 Rz 5 und 64; *Umlauft*, Fragen zur Anrechnung im Erb- und Pflichtteilsrecht, Verhandlungen des 17. Österreichischen Juristentages (2010) II/2, 131.

<sup>4</sup>) *Umlauft*, Verhandlungen II/2, 133 f; *Umlauft*, Zwei wichtige Themen für die anstehende Erbrechtsreform, NZ 2012, 7 (12); *Welser*, Verhandlungen II/1, 124 f; *Welser*, Die Reform des österreichischen Erbrechts, NZ 2012, 1 (6).

<sup>5</sup>) *Chr. Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321 (336); der Reform zustimmend hingegen *Kletečka*, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht (2015) 89 (92); *Müller/Melzer*,

den schon *Unger*<sup>6)</sup> vor 150 Jahren – wenngleich ohne Erfolg – kritisiert hat und den die Judikatur durch „berichtigende“ Auslegung<sup>7)</sup> überwinden musste<sup>8)</sup>; die Zuwendungen an Privatstiftungen konnten mit § 785 ABGB aF nur mühsam und wohl gegen die Intentionen des Gesetzgebers der III. Teilnovelle<sup>9)</sup> bewältigt werden; und die pflichtteilsrechtliche Beurteilung der Schenkung auf den Todesfall blieb höchst umstritten<sup>10)</sup>.

Die Neuregelung durch das ErbRÄG 2015<sup>11)</sup> ist anzuwenden, wenn der Erbfall nach dem 31. 12. 2016 eintritt<sup>12)</sup>. Sie behebt die vorhin genannten und weitere Probleme und vereinfacht die Rechtslage, was freilich nicht bedeutet, dass diese nicht weiterhin kompliziert ist – eine wirklich einfache Regelung der Materie ist wohl nicht realisierbar<sup>13)</sup>. Denn die Problematik der Anrechnung ist vielschichtig und die zu realisierenden Zwecke sind recht unterschiedlich<sup>14)</sup>.

So geht es einerseits um die Berücksichtigung **letztwilliger Zuwendungen**<sup>15)</sup> entsprechend dem Gedanken der Testierfreiheit<sup>16)</sup>, der im Übrigen auch durch eine maßvolle Erweiterung der Enterbungegründe<sup>17)</sup> verstärkt Rechnung

---

Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU (2015) 73 (92).

<sup>6)</sup> Erbrecht (1864) 212 Anm 7; siehe auch *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 794 Rz 1 (Stand 1. 3. 2015, rdb.at); *Welser*, Verhandlungen II/1, 126; *Welser* in FS W. Jud 780 (796).

<sup>7)</sup> OGH 6 Ob 805/82 SZ 57/7; 1 Ob 701/85 SZ 59/6; RIS-Justiz RS0012984; *Apathy* in KBB<sup>4</sup> (2014) § 794 Rz 2; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> (2013) § 794 Rz 2, beide mit Hinweis auf gegenläufige Tendenzen im jüngeren Schrifttum.

<sup>8)</sup> Gleiches gilt für das Fehlen einer Regelung für die Wertanpassung von Bargeldempfängen. Dazu *Schauer*, Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung, NZ 1998, 23 (25 und FN 14).

<sup>9)</sup> Materialien zur III. TN 236: Hinzuzurechnen sind grundsätzlich alle „Schenkungen“ – ohne zu unterscheiden zwischen vollzogenen (Schenkungen „mit wirklicher Übergabe“) und noch nicht erfüllten Schenkungsversprechen. Dazu *Welser*, Verhandlungen II/1, 124.

<sup>10)</sup> *Apathy* in KBB<sup>4</sup> § 785 Rz 2; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 785 Rz 5; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 785 Rz 6; *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang* (2013) § 951 Rz 15; *E. Keinert*, Schenkung auf den Todesfall (2015) 55 ff; *Chr. Rabl*, Die Schenkung auf den Todesfall im Pflichtteilsrecht, NZ 2005, 129; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 161 ff; *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 9; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015) Rz 2270.

<sup>11)</sup> BGB I 2015/87.

<sup>12)</sup> *Kogler*, Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen des neuen Erbrechts, EF-Z 2016, 60.

<sup>13)</sup> So betont *Welser*, Zur Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht, in FS *Kralik* (1986) 583, dass die Anrechnung insbesondere von Schenkungen beim Pflichtteil zu der schwierigsten Fragen des Erbrechts gehört; ähnlich – und mit Bezug auf *Welser – Umlauf*, Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen 1.

<sup>14)</sup> Vgl jüngst *Chr. Rabl*, NZ 2015, 335.

<sup>15)</sup> Dazu unten II.

<sup>16)</sup> *Apathy* in KBB<sup>4</sup> § 774 Rz 1; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> (2015) Rz 11/1 und 6.

<sup>17)</sup> *Zöchling-Jud*, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 71 (84); ferner *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 10/8 ff.

getragen ist<sup>18)</sup>). Andererseits geht es um die Berücksichtigung **lebzeitiger Zuwendungen**<sup>19)</sup>, einschließlich der Schenkungen auf den Todesfall (§ 603 ABGB)<sup>20)</sup>, wobei zwischen der Anrechnung im Erbrecht<sup>21)</sup>, insbesondere im gesetzlichen Erbrecht, und der Anrechnung im Pflichtteilsrecht<sup>22)</sup> zu unterscheiden ist.

Die Anrechnung im **Erbrecht** erfolgt bzw unterbleibt zum Teil entsprechend dem **konkreten** Willen des Verstorbenen, der die Anrechnung letztwillig angeordnet, mit dem Beschenkten vereinbart oder diesem erlassen hat. Zum Teil erfolgt sie, um dem **vermutlichen** Willen des Verstorbenen Rechnung zu tragen und eine von ihm wahrscheinlich nicht gewollte doppelte Begünstigung eines gesetzlichen Erben zu vermeiden und die vermutlich gewollte Gleichbehandlung mehrerer gesetzlicher Erben zu verwirklichen<sup>23)</sup>. Die Anrechnung im **Pflichtteilsrecht** verwirklicht zwar ebenfalls eine Gleichbehandlung, und zwar die Gleichbehandlung mehrerer Pflichtteilsberechtigter<sup>24)</sup>, sie zielt aber vor allem darauf ab, dem Willen des letztwillig Verfügenden Grenzen zu setzen<sup>25)</sup>: Er soll nicht durch lebzeitige Zuwendungen das Pflichtteilsrecht „illusorisch“ machen<sup>26)</sup>, wobei wieder zwischen Zuwendungen an pflichtteilsberechtigte Personen und an andere Beschenkte zu unterscheiden ist. **Zuwendungen an pflichtteilsberechtigte Personen** werden zur Verlassenschaft hinzugerechnet und auf den Pflichtteil des Beschenkten angerechnet<sup>27)</sup>; sie belasten daher den Erben grundsätzlich nicht, sondern entlasten ihn. Hingegen belasten den Erben **Zuwendungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen**, da sich die Pflichtteilsansprüche erhöhen und

<sup>18)</sup> Generell zur Ausweitung der Privatautonomie des letztwillig Verfügenden *Kathrein*, Die Reform des österreichischen Erbrechts 2015 – Rechtspolitische Ziele, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 1 (15); *Kathrein*, Das neue Erbrecht, EF-Z 2016, 4 (13); differenzierend und der Erweiterung des Gestaltungsspielraums des Erblassers zustimmend *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 72 (88).

<sup>19)</sup> Dazu unten III.

<sup>20)</sup> Der Gesetzgeber hat sich, den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens folgend, letztlich für die Vertragstheorie entschieden: ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12; ferner *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 12/5; *Ferrari*, Vermächtnis und Schenkung auf den Todesfall, in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 57 (67); *Fischer/Czermak*, Die Reform des Erbrechts aus der Sicht der Wissenschaft, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 19 (24) mit berechtigter Kritik an der Gesetzesystematik, aber Zustimmung in der Sache; *E. Keinert*, Schenkung auf den Todesfall 282 f; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 93: zustimmend; *Mondel*, Letztwillige Verfügungen einschließlich Erbunwürdigkeits- und Enterbungsgründe, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 47 (51); *Chr. Rabl*, NZ 2015, 331.

<sup>21)</sup> Dazu unten VI.

<sup>22)</sup> Dazu unten V.

<sup>23)</sup> *Apathy* in KBB<sup>4</sup> § 790 Rz 2; *Apathy*, Erbrecht<sup>5</sup> Rz 11/3; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> §§ 790–792 Rz 2; *Welser*, Verhandlungen I/2, 122.

<sup>24)</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>5</sup> (2014) Rz 11/27; *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 92; *Welser*, Verhandlungen I/2, 122; *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> §§ 788, 789 Rz 1.

<sup>25)</sup> *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht 71.

<sup>26)</sup> Vgl Materialien zur III. TN 235; *Schauer*, NZ 1998, 23; *Welser* in FS W. Jud 777.

<sup>27)</sup> Anders *Chr. Rabl*, NZ 2015, 335, der (zu § 785 ABGB aF) – zu Recht – die Pflichtteilserhöhung hervorkehrt, dann aber meint, es finde bei den einschlägigen Regeln „gar keine Anrechnung“ statt.