

änderungen entsteht ein neuer Rechtsschutzanspruch, der dann von der materiellen Rechtskraft der Entscheidung über den ersten Antrag nicht berührt ist (5 Ob 43/01 m).

[10] 3.1. Hier wies das ErstG den bereits mit der Klage verbundenen Antrag auf Klageanmerkung ab. Dieser Abweisungsbeschluss erwuchs in Rechtskraft. Das ErstG begründete dies damit, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen Schäden am allgemeinen Teil des Hauses stehe den einzelnen Wohnungseigentümern und nicht der Eigentümergemeinschaft zu. Aus der hilfsweise behaupteten Abtretung der Ansprüche sei nichts gewonnen, weil das Vorzugspfandrecht nach § 27 WEG nicht für abgeleitete Ansprüche gelte. Von Ansprüchen nach § 1042 ABGB sei nicht auszugehen, weil die Kl keine Aufwand getätigt habe und sie die gesetzliche Erhaltungspflicht für allgemeine Teile selbst treffe.

[11] 3.2. Ausgehend von den ursprünglichen Angaben wäre ein Anspruch nach § 1042 ABGB materiell-rechtlich tatsächlich nicht schlüssig behauptet gewesen, zumal Voraussetzung einer erfolgreichen Klage nach § 1042 ABGB die Erfüllung eines Anspruchs eines bestimmten Dritten ist, der gegen den Beklagten besteht (RS0019908 [T 4]). Dieser Anspruch setzt daher voraus,

dass der Rückgriffsberechtigte bereits Zahlung geleistet hat (RS0019889). Eine derartige Behauptung fehlte damals, obwohl die Kl – von Beginn an – (ua) den Ersatz der Sanierungskosten der Deckenkonstruktion über Top 30 begehrte, dieser Anspruch daher von Anfang an Gegenstand des Verfahrens war.

[12 a] 4. Erstmals in ihrem Antrag v 8. 3. 2023 behauptete die Kl die Zahlung von konkreten Kosten für die Deckensanierung über Top 30 und ergänzte dadurch ihr – ursprünglich unvollständiges – Vorbringen zu den Grundlagen der Klageanmerkung. Davon, dass ihr diesbezüglicher Anspruch (wenn auch ziffernmäßig nicht im Sinn der nunmehrigen Rechnung konkretisiert) gar nicht Gegenstand der Klage gewesen wäre, kann keine Rede sein. Aufgrund der nun ins Treffen geführten nachträglichen Sachverhaltsänderung (In-Vorlage-Treten für die Beklagte durch Zahlung konkreter Sanierungskosten durch die Kl) ist die Auffassung der Vorinstanzen, die materielle Rechtskraft der ursprünglich die Klageanmerkung abweisenden Entscheidung stehe der nunmehrigen Bewilligung nicht entgegen, nicht zu beanstanden (vgl RS0041582 [T 10, T 14]), zumal die Frage nach der Identität der wesentlichen Tatsachenbehauptungen immer nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist (RS0041229 [T 6]).

Erbrecht

NZ 2023/195

§§ 603, 1503 Abs 7 Z 1, 2 und 5 ABGB; § 956 ABGB aF; § 9 AnerbenG; § 26 THG

Schenkungen auf den Todesfall und Anerbenrecht nach dem ErbRÄG 2015

1. § 603 normiert ausdrücklich, dass die Schenkung auf den Todesfall auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag anzusehen ist. Der Beschenkte ist Gläubiger der Verlassenschaft und wird nicht (mehr) wie ein Vermächtnisnehmer behandelt („Vertragslösung“).

2. Für die materiell-rechtlichen Folgen der Schenkung auf den Todesfall ist § 603 idGF anzuwenden, wenn der Erblasser nach dem 31. 12. 2016 gestorben ist. Auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses kommt es nicht an.

3. Die nicht auf das Vorliegen eines Vermächtnisses, sondern eine „gewillkürte Rechtsnachfolge von Todes wegen“ abstellende Bestimmung des § 26 THG gebietet im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015

keine Einbeziehung einer den geschlossenen Hof (§ 1 THG) betreffenden Schenkung auf den Todesfall in den Anwendungsbereich des Höferechts.

4. Auf Grundlage der durch das ErbRÄG 2015 eingeführten „Vertragslösung“ führt das Bestehen einer einen Erbhof betreffenden Schenkung auf den Todesfall nicht zur Anwendung des AnerbenG im Verlassenschaftsverfahren selbst.

OGH 19. 9. 2023, 2 Ob 107/23 h (LG Wels 5. 4. 2023, 22 R 51/23 s; BG Gmunden, 27. 1. 2023, 16 A 91/22 g)

Zulassung ao Revisionsrekurs

Aus der Begründung:

[1] Die 2022 verstorbene Erblasserin hinterließ zwei Töchter und einen Sohn, den nunmehrigen RevRekWerber. In ihrem Testament v 27. 3. 2019 setzte sie ihre jüngere Tochter zur Alleinerbin ein und enterbte ihren Sohn.

[2] Mit in Notariatsaktsform errichtetem Übergabvertrag vom 16. 12. 1981 übergab die Erblasserin ihrem Sohn zum (in der Präambel genannten) Zweck der „Re-

gelung des Überganges des Privat- und Betriebsvermögens“ (ua) eine Vielzahl an Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen. Im Hinblick auf mehrere Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile, darunter die EZZ 60, 74, 172 und 209 je KG *, vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Übergabe und Übernahme am Tag des Ablebens der Erblasserin erfolgt. Die Rechtswirksamkeit der „(unter Verzicht auf jeden Widerruf) auf den Todesfall übereigneten Liegenschaften und Anteile samt Zubehör“ machten die Vertragsparteien vom Überleben des Sohns abhängig. Die Liegenschaften EZZ 60 und 172 standen im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin jeweils in deren Alleineigentum, die Liegenschaften EZZ 74 und 209 im Miteigentum der Erblasserin und ihres Sohns.

[3] Die im Übergabevertrag nicht erwähnte Liegenschaft EZ 576 KG * steht seit 2000 aufgrund eines Kaufvertrags im Eigentum des Sohns und seiner Ehefrau.

[4] Die jüngere Tochter gab eine bedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass aufgrund des Testaments v 27. 3. 2019 ab. Die ältere Tochter ist Pflichtteilsberechtigte.

[5] Der Sohn stellt den Antrag, das VerlassenschaftsG möge die Erbhofeigenschaft der verlassenzugehörigen Liegenschaften EZZ 60, 74, 172 und 209 „gemeinsam mit der (unter Lebenden übereigneten) EZ 576“ feststellen und den Übernahmepreis ermitteln.

[6] Die Töchter bestreiten das Vorliegen eines Erbhofs.

[7] Das ErstG wies den Antrag des Sohns ab, weil dieser die von ihm angeführten Liegenschaften weder aufgrund gesetzlicher noch gewillkürter Erbfolge erwerbe und daher auch nicht Anerbe werden könne.

[8] Das RekG gab einem Rek des Sohns nicht Folge. [...]

[9] Das RekG bewertete den Entscheidungsgegenstand mit € 30.000,- übersteigend und ließ den oRevRek nicht zu.

[10] Gegen diese E richtet sich der aoRevRek des Sohns mit dem Antrag auf Abänderung iS einer Stattgebung seines Antrags. Hilfsweise wird ein weiterer Abänderungsantrag und ein Aufhebungsantrag gestellt.

[11] Die Töchter beantragen in der ihnen freigestellten RevRekBeantwortung jeweils, den aoRevRek zurückzuweisen, Hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

[Rechtliche Beurteilung]

[12] Der aoRevRek ist zulässig, weil noch keine Rsp zu den Auswirkungen der im ErbRÄG 2015 für die Schenkung auf den Todesfall verankerten „Vertragslösung“ auf das Anerbenrecht vorliegt. Er ist aber nicht berechtigt.

[13] Der Sohn argumentiert, dass auf den vorliegenden Schenkungsvertrag noch die Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 anzuwenden sei, sodass er als auf den Todesfall Beschenkter einem Vermächtnisnehmer gleichzuhalten und damit nach § 9 Abs 1 AnerbenG als Anerbe an-

zusehen sei. Das RekG habe nicht geprüft, ob die vom Sohn genannten Liegenschaften auch unter Ausklammerung der EZ 576 als Erbhof zu qualifizieren seien, und hätte daher den Antrag nicht zur Gänze abweisen dürfen. Unerfindlich sei, weshalb das RekG nicht über das im gestellten Begehren enthaltene Minus abgesprochen habe.

Dazu hat der Fachsen erwogen:

[14] 1. Die Feststellung der Erbhofeigenschaft hat grundsätzlich zwingend im Verlassenschaftsverfahren zu erfolgen (RS0036902). Sie hat (nur) dann mit einem gesonderten und auch gesondert anfechtbaren Beschluss des VerlassenschaftsG zu erfolgen, wenn – wie hier – die Erbhofeigenschaft unter den Beteiligten str ist (2 Ob 235/17 y Pkt 1. mwN). Allerdings setzt ein Beschluss über die Feststellung der Erbhofeigenschaft die Anwendbarkeit des Anerbengesetzes voraus und hat daher zu unterbleiben, wenn die sondergesetzlichen Erbteilungsregeln des Anerbengesetzes keinesfalls anzuwenden sind (RS0050266; 6 Ob 55/12 z). Darüber hinaus besteht auch im Fall einer nicht der Abhandlungspflege zu unterziehenden Liegenschaft – also etwa im Fall einer Schenkung unter Lebenden – keine Zuständigkeit des VerlassenschaftsG zur Feststellung der Erbhofeigenschaft oder zur Ausmittlung des Übernahmepreises (RS0063087).

[15] Kann die Erbhofeigenschaft nicht im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens geklärt werden (oder wird das Verlassenschaftsverfahren durch Einantwortung ohne an sich gebotene Klärung der Erbhofeigenschaft bzw des Übernahmepreises rechtskräftig abgeschlossen), müssen die entsprechenden Fragen nach allgemeinen Grundsätzen als Vorfrage im str (Pflichtteils-) Prozess beantwortet werden (vgl etwa 2 Ob 100/20 z mwN).

[16] 2. Es ist damit in einem ersten Schritt zu klären, ob im vorliegenden Fall die sondergesetzlichen Erbteilungsregeln des Anerbengesetzes überhaupt Anwendung finden können.

[17] 2.1. Der Anwendungsbereich des Anerbengesetzes, das im Kern auf eine besondere Form der Erbteilung (III. Abschnitt) bei Vorhandensein eines Erbhofs (I. Abschnitt) abzielt, ist nach dessen II. Abschnitt grundsätzlich in drei Fällen eröffnet: erstens bei gesetzlicher Erbfolge (§ 3 AnerbenG), zweitens bei gewillkürter Erbfolge (§ 8 AnerbenG) und drittens im Fall einer Verfügung über den Erbhof durch Vermächtnis (§ 9 AnerbenG).

[18] Über den weit überwiegenden Teil jener Liegenschaften, die nach der Rechtsansicht des Sohns einen Erbhof bilden sollen, hat die Erblasserin durch Schenkung auf den Todesfall zu Gunsten des Sohns verfügt. Im Testament aus 2019 hat die Erblasserin den Sohn nicht zum (Mit-)Erben eingesetzt, sondern ihn vielmehr enterbt.

[19] Es liegt damit in Ansehung des Erbhofs weder ein Fall der gesetzlichen Erbfolge iSd § 3 AnerbenG noch der gewillkürten Erbfolge iSd § 8 AnerbenG (vgl dazu 6 Ob 197/07 z Pkt 1.) vor. In Frage käme die (unmittelbare) Anwendung der Bestimmungen des Anerbenrechts somit nur dann, wenn die Schenkung des Erbhofs auf den Todesfall zu Gunsten des Sohns als „Vermächtnis“ iSd § 9 Abs 1 AnerbenG zu qualifizieren wäre.

[20] 2.2. § 9 AnerbenG lautet:

„(1) Hat der Verstorbene über den Erbhof oder dessen wesentliche Teile durch Vermächtnis verfügt, so ist dieses Bundesgesetz mit Ausnahme der Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge anzuwenden, wenn auf Grund des Vermächtnisses eine einzige natürliche Person, Ehegatten allein oder ein Elternteil und ein Kind allein Eigentümer des Erbhofs oder dessen wesentlicher Teile werden und diese Personen in allen Fällen zu den Miterben gehören. Der oder die Vermächtnisnehmer, die den Erbhof nach dem vorstehenden Satz übernehmen, sind Anerbe iS dieses Bundesgesetzes; § 8 Abs 6 gilt sinngemäß.

(2) Vermächtnisse über einzelne Teile oder Zubehör des Erbhofs hindern die Anwendung dieses Bundesgesetzes nicht, wenn sie die Erbhofoeigenschaft nicht beeinträchtigen.“

[21] 2.3. Ob der Sohn als „Vermächtnisnehmer“ iSd § 9 Abs 1 AnerbenG qualifiziert werden kann, hängt entscheidend von der rechtlichen Einordnung der Schenkung auf den Todesfall und damit im Ergebnis von der auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwendenden Rechtslage ab.

[22] 3. Die Schenkung auf den Todesfall ist eine unbedingte, mit dem Tod des Erblassers als Anfangstermin befristete Schenkung, die erst nach dessen Tod erfüllt werden soll (2 Ob 59/23 z Rz 18 mwN).

[23] 3.1. Nach der zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 ergangenen Rsp waren auf den Todesfall Beschenkte jedenfalls im Verhältnis zu Pflichtteilsberechtigten den Vermächtnisnehmern gleichzuhalten (RS0103393 [insb T 4]). Auf den Todesfall geschenkte, aber faktisch dem Erblasser bis zu seinem Tod verbleibende Gegenstände waren deshalb wie ein Vermächtnis zu behandeln und der Ausmessung des Pflichtteils zu Grunde zu legen. Sie waren auch in das Verlassenschaftsinventar aufzunehmen (RS0007843), wenn sie sich zum Zeitpunkt des Todesfalls noch im Besitz des Erblassers befunden haben (2 Ob 148/10 v Pkt 2. mwN).

[24] 3.2. Mit dem ErbRÄG 2015 hat der Gesetzgeber in § 603 ABGB ausdrücklich normiert, dass die Schenkung auf den Todesfall auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag anzusehen ist. Der Beschenkte gilt als Gläubiger der Verlassenschaft und nicht mehr als Vermächtnisnehmer (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 12). Diese „Vertragslösung“ hat zur Folge, dass die noch nicht übereignete Sache zwar als Aktivum der Verlassenschaft, die Verpflichtung aber gleichzeitig als Passivum

zu inventarisieren ist. Der reine Nachlass wird im Ergebnis daher ohne die geschenkte Sache ermittelt, sie zählt nicht mit. Das bedeutet auch, dass der Wert der Schenkung nicht Teil der Pflichtteilsbemessungsgrundlage ist. Die Schenkung kann aber, wie andere lebzeitige Schenkungen, zur reinen Verlassenschaft hinzugerechnet und auf den Pflichtteil der beschenkten Person angerechnet werden (2 Ob 59/23 z Rz 20f). Den Beschenkten trifft keine Beitragspflicht nach § 764 Abs 2 ABGB (*Oberhumer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht² Rz 9.26 mwN*). Bei konsequentem Weiterdenken der „Vertragslösung“ muss der auf den Todesfall Beschenkte nicht erbfähig sein (*Oberhumer aaO Rz 9.33; Neumayr in KBB⁷ § 603 ABGB Rz 4*; eine analoge Anwendung der Erbnurwürdigkeitsbestimmungen zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen andenkend: *Nemeth in Schwimann/Kodek⁵ § 603 ABGB Rz 11*).

[25] 4. In der ausführlich begründeten E 2 Ob 59/23 z hat sich der Sen mit den unterschiedlichen Literaturmeinungen zum zeitlichen Anwendungsbereich des § 603 ABGB idF ErbRÄG 2015 im Hinblick auf die Übergangsbestimmungen des § 1503 Abs 7 Z 1, 2 und 5 ABGB auseinandergesetzt und ausgeführt, dass (nur) die Gültigkeit einer Schenkung auf den Todesfall nach den beim Abschluss des Vertrags geltenden Formvorschriften zu beurteilen ist – insoweit ist § 603 ABGB idF ErbRÄG 2015 nur auf Neuverträge (also ab 1. 1. 2017 abgeschlossene Schenkungen auf den Todesfall) anzuwenden, für Altverträge (also bis zum 31. 12. 2016 abgeschlossene Schenkungen auf den Todesfall) gilt insoweit § 956 ABGB alt.

[26] Für die übrigen materiell-rechtlichen Folgen der Schenkung auf den Todesfall ist § 603 ABGB idF ErbRÄG 2015 hingegen – unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – immer dann anzuwenden, wenn der Erblasser nach dem 31. 12. 2016 gestorben ist. Letzteres gilt etwa für das Wesen der Schenkung auf den Todesfall, die „Vertragstheorie“, für das Pflichtteilsrecht und für das Anrechnungsrecht (2 Ob 59/23 z Rz 22 bis 35 = RS0134367).

[27] Da die Erblasserin erst 2022 verstorben ist, ist die 1981 erfolgte Schenkung auf den Todesfall iSd § 603 ABGB idF ErbRÄG 2015 auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag – und nicht als Vermächtnis – anzusehen.

[28] 5. Auf Grundlage der zu Pkt 3.1. dargestellten Rsp ging der Sen zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 davon aus, dass die an ein Vermächtnis anknüpfenden höfe- und anerbenrechtlichen Vorschriften (also etwa § 9 AnerbenG) auch dann anwendbar sind, wenn der Erblasser den Erbhof einem Erben auf den Todesfall geschenkt hat (2 Ob 162/17 p = RS0131900; idS bereits 6 Ob 37/02 p Pkt 6. zu § 26 THG).

[29] 6. Diese Rsp kann aufgrund der vom Gesetzgeber im ErbRÄG 2015 gewählten Vertragslösung nicht aufrecht erhalten werden.

[30] 6.1. Auch wenn der Gesetzgeber durch das ErbRÄG 2015 im Bereich des Anerbenrechts nur terminologische Anpassungen vorzunehmen beabsichtigte (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 41), können die durch das ErbRÄG 2015 festgelegten Änderungen in der Rechtsnatur der Schenkung auf den Todesfall bei Auslegung des AnerbenG nach Ansicht des Sen nicht außer Betracht bleiben. Der von der Judikatur zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 befürworteten (analogen) Anwendung der an ein Vermächtnis anknüpfenden anerbenrechtlichen Vorschrift des § 9 AnerbenG auf eine Schenkung auf den Todesfall ist damit der Boden entzogen.

[31] Für diese Ansicht spricht *va*, dass der Wert der Schenkung auf den Todesfall aufgrund der vom Gesetzgeber gewählten Vertragslösung – im Gegensatz zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 und im Gegensatz zu einem Vermächtnis (§ 779 Abs 2 ABGB) – nicht Teil der Berechnungsgrundlage für den Pflichtteil ist. Zu bedenken ist, dass die Feststellung der Erbhofeigenschaft und die Festsetzung des Übernahmepreises im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens keinen Selbstzweck darstellt, sondern die Grundlage für die Erbteilung nach dem III. Abschnitt des AnerbenG bilden soll (vgl 6 Ob 12/86). Diese Erbteilung umfasst neben der Zuweisung des Erbhofs *va* die Auszahlung und Sicherstellung der Abfindungsansprüche der weichenden Miterben (§ 10ff AnerbenG) und Pflichtteilsberechtigten (§ 17 AnerbenG). Kommt der Feststellung der Erbhofeigenschaft und Festsetzung eines Übernahmepreises hingegen weder für den Abfindungsanspruch eines – im Anlassfall im Übrigen gar nicht vorhandenen – weichenden Miterben noch für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs (unter Ausklammerung der Frage einer Hinzu- und Anrechnung) Bedeutung zu, fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für eine analoge Anwendung des § 9 AnerbenG auf die Schenkung auf den Todesfall im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015.

[32] Für die Verneinung einer Analogie spricht auch, dass jedenfalls aus Sicht der Pflichtteilsberechtigten die Schenkung auf den Todesfall durch das ErbRÄG 2015 einer Schenkung unter Lebenden deutlich angenähert wurde (vgl *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 603 ABGB Rz 3). So ist der Übereignungsanspruch des Geschenknehmers nach § 779 Abs 1 ABGB zur Bemessung des Pflichtteils – wie bereits ausgeführt – von der Verlassenschaft abzuziehen. Außerdem wird die Schenkung auf den Todesfall in § 780 ABGB nicht als auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendung auf den Todesfall genannt und in § 781 Abs 1 ABGB der Schenkung unter Lebenden bei der Hinzu- und Anrechnung gleichgestellt (*Tschugguel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 603 ABGB Rz 2). Gerade bei einer unter Lebenden erfolgten Schenkung kommt es aber nicht zur Anwendung des AnerbenG im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens (RS0063087).

[33] 6.2. Auch *Eccher* (in *Schwimann/Kodek*⁵ § 9 AnerbenG Rz 2) spricht sich in der – soweit überblickbar – einzig konkreten literarischen Stellungnahme zu dieser Frage im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 gegen eine analoge Anwendung des § 9 AnerbenG auf Schenkungen auf den Todesfall aus.

[34] 6.3. Die nicht auf das Vorliegen eines Vermächtnisses, sondern eine „gewillkürte Rechtsnachfolge von Todes wegen“ abstellende Bestimmung des § 26 THG gebietet im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 keine Einbeziehung einer den geschlossenen Hof (§ 1 THG) betreffenden Schenkung auf den Todesfall in den Anwendungsbereich des Höferechts, gilt diese doch auch nach dem Tod des Geschenkgebers als Vertrag und damit im Ergebnis als Rechtsgeschäft unter Lebenden (vgl *Oberhumer in Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht² Rz 9.5).

6.4. Als Ergebnis folgt damit:

[35] Auf Grundlage der durch das ErbRÄG 2015 eingeführten „Vertragslösung“ führt das Bestehen einer einen Erbhof betreffenden Schenkung auf den Todesfall nicht zur Anwendung des AnerbenG im Verlassenschaftsverfahren selbst.

[36] 7. Ob die Anwendung der anerbenrechtlichen Vorschriften im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens überdies daran scheitern muss, dass der Sohn nicht als „Miterbe“ iSd § 9 Abs 1 AnerbenG angesehen werden kann (vgl die bei *Edlbacher*, AnerbenG [1961] 48 abgedruckten Gesetzesmat; insoweit allerdings für eine teleologische Reduktion eintretend *Zemen*, Zum Vermächtnis des Erbhofes, NZ 2006/45, 200 [201]; *Kralik*, Erbrecht³ 375 f), muss ausgehend vom erzielten Ergebnis nicht beantwortet werden.

[37] 8. Auf die tragende Begründung des RekG, wonach die Anwendung des AnerbenG im vorliegenden Fall bereits daran scheitere, dass eine der vom Sohn genannten Liegenschaften wegen fehlenden Eigentums der Erblasserin im Todeszeitpunkt (vgl § 1 Abs 1 AnerbenG) jedenfalls keinen Teil eines Erbhofs darstellen könne, muss ebenso wie auf die in diesem Zusammenhang im RevRek gerügten Mangelhaftigkeiten und Aktenwidrigkeiten des RekVerfahrens nicht näher eingegangen werden.

[38] 9. Da die Vorinst den Antrag des Sohns im Ergebnis zutr abgewiesen haben, war dem aoRevRek nicht Folge zu geben.

Anmerkung:

Mit der vorliegenden E zieht der OGH die Konsequenzen aus der Einordnung der Schenkung auf den Todesfall nach der „Vertragslösung“ durch das ErbRÄG 2015 für das Anerbenrecht (keine Anwendung des AnerbenG im Verlassenschaftsverfahren durch analoge Anwendung des § 9 Abs 1 AnerbenG).

Die Ausführungen, wonach die Vertragslösung bedeuten würde, dass der „Wert der Schenkung nicht

Teil der Pflichtteilsbemessungsgrundlage“ sei und die Schenkung „wie andere lebzeitige Schenkungen, zur reinen Verlassenschaft hinzugerechnet und auf den Pflichtteil der beschenkten Person angerechnet werden“ könne (Rz 24; mit Hinweis auf 2 Ob 59/23 z Rz 20f), sind in gewisser Hinsicht missverständlich. Sie ließen sich dahingehend deuten, dass eine Schenkung auf den Todesfall nicht notwendigerweise zur Hinzurechnung gelangt. Eine solche Aussage wäre aber nur unter der Prämisse logisch, wenn man bei nicht pflichtteilsberechtigten Geschenknehmern (§ 782 ABGB) den Eintritt des Vermögensopfers schon mit Vertragsabschluss annehmen könnte. Nur dann wäre die Hinzu- und Anrechnung – von der Befreiung nach § 784 ABGB einmal abgesehen – nicht in jedem Fall möglich, sondern an die weitere Voraussetzung geknüpft, dass der Geschenkgeber den Vertragsabschluss nicht länger als zwei Jahre überlebt. Der OGH ließ diese Frage bisher offen (2 Ob 39/14w). *Rabl* (in *Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu*, NZ 2015, 321 [341]) äußerte diesbezüglich in einer Kritik am ErbRÄG2015 die Sorge, dass sich die Schenkung auf den Todesfall nach der Vertragslösung als leichtes Vehikel zur Pflichtteilsvereitelung entwickeln könnte.

Für die neue Rechtslage wird einhellig die Meinung vertreten, dass das Vermögensopfer bei der Schenkung auf den Todesfall erst mit dem Ableben des Geschenkgebers als erbracht gilt (so *Schauer*, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen, in *Barth/Pesendorfer* [Hrsg], *Praxishandbuch des neuen Erbrechts* [2016] 220f; *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht² [2018] 73ff; *Wolkerstorfer*, Eintritt des Vermögensopfers bei der Schenkung auf den Todesfall, NZ 2017, 418 [422ff]; *Ferrari*, Vermächtnis und Schenkung auf den Todesfall, in *Rabl/Zöchling-Jud* [Hrsg], *Das neue Erbrecht* [2015] 68f; *Nemeth*, Schenkung auf den Todesfall, *Lexis Briefings Zivilrecht* [Mai 2023] 3). Allen diesen Positionen liegt im Wesentlichen die Überlegung zugrunde, dass Bezugspunkt für das Vermögensopfer (auch wirtschaftlich betrachtet) primär der unwiderrufliche Übergang des zivilrechtlichen Eigentums am Geschenk zu sein habe, der bei der Schenkung auf den Todesfall eben bis zum Ableben des Geschenknehmers aufgeschoben bleibt. In den Erkenntnissen zum Vermögensopfer bei vorbehaltenen Fruchtgenussrechten schloss sich der OGH dieser Betrachtung an (RS0133711). Im Gleichlauf damit wird die auf den Todesfall geschenkte Sache daher in der Regel bzw grundsätzlich (im Wege der Hinzu- und Anrechnung) Teil der Bemessung des Pflichtteils sein müssen und nur ausnahmsweise (etwa wenn ein Fall des § 784 ABGB vorliegt) aus der Berechnung herausfallen können.

Alexander Hofmann

NZ 2023/196

§ 812 ABGB

Nachlassabsonderung

1. Ob für die Nachlassabsonderung nach § 812 im jeweils zu beurteilenden Fall konkrete Umstände behauptet wurden, die eine objektive Gefährdung der Forderung des Gläubigers begründen können, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

2. Die (bloß) subjektive Besorgnis der Pflichtteilsberechtigten reicht nach dem § 812 nF für die Nachlassabsonderung nicht mehr aus.

3. Kann der Gerichtskommissär Rechtsgrund, Höhe und Fälligkeit einer Forderung unschwer feststellen, hat er diese in das Inventar als Passivum aufzunehmen. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Gerichtskommissärs, sich über Einwendungen eines Beteiligten für an sich unbedenklich erachtete Forderungsanmeldungen weitere Beweise vorlegen zu lassen.

OGH 19. 9. 2023, 2 Ob 133/23g (LG St. Pölten 24. 5. 2023, 23 R 202/23p)

Zurückweisung Gesetzesprüfungsantrag; Zurückweisung ao Revisionsrekurs

Begründung:

[1] Nach stRsp hat eine Verfahrenspartei keinen Anspruch, die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens vor dem VfGH zu beantragen. Ein darauf gerichteter Antrag ist zurückzuweisen (RS0056514; RS0058452).

[2] Der erkSen teilt die Bedenken der Rechtsmittelwerberin, § 812 ABGB idF des ErbRÄG 2015 könnte wegen eines Eingriffs in das Recht auf Eigentum (des Verlassenschaftsgläubigers) verfassungswidrig sein, nicht.

Zu 2.:

2.1. Absonderung

[3] 2.1.1. Ob für die Nachlassabsonderung nach § 812 ABGB (idF des ErbRÄG 2015) im jeweils zu beurteilenden Fall konkrete Umstände behauptet wurden, die eine objektive Gefährdung der Forderung des Gläubigers begründen können, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Ihrer Beurteilung kommt daher keine darüber hinausgehende Bedeutung zu (2 Ob 174/19f Pkt 1.2 mwN).

[4] 2.1.2. Wie schon das RekG ausführte, hat die RevRekWerberin ihren Separationsantrag mit der Ankündigung der Testamentserbin begründet, die nachlasszugehörige Liegenschaft verkaufen zu wollen bzw zu müssen, um den Pflichtteilsanspruch der RevRekWerberin begleichen zu können. Damit behauptet sie aber keine Gefährdung ihres Pflichtteilsanspruchs. Dazu hätte es vielmehr weitergehender Behauptungen bedurft, etwa dahingehend, die Testamentserbin beabsichtige, den Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft für andere Zwecke als zur Befriedigung der Pflichtteilsforderung zu verwenden.