

# Richtiges Timing fürs Schenken und Heiraten

**Erbrecht.** Der Oberste Gerichtshof eröffnet mit einem neuen Urteil zum Pflichtteilsrecht Möglichkeiten, die erbrechtlichen Ansprüche von Kindern zugunsten neuer Partner der Erblasser gering zu halten. Ein Gastkommentar zur Warnung.

VON ALEXANDER HOFMANN

Wien. Kindern und Ehegatten eines Verstorbenen steht ein Pflichtteil zu. Dieser sichert ihnen einen gewissen Anteil am Erbe, wenn weder die gesetzliche Erbfolge eintritt noch der Erblasser sie ausreichend bedacht hat. Der Pflichtteil beträgt die Hälfte der gesetzlichen Erbquote. Kindern gebührt neben einem Ehegatten (gemeinsam) eine gesetzliche Erbquote von 2/3, als Pflichtteil 1/3. Der Pflichtteil ist zwingend. Er kann nur unter strengen Voraussetzungen entzogen (Enterbung) oder gemindert (fehlendes Naheverhältnis über einen längeren Zeitraum) werden.

Der Pflichtteil kann auch nicht dadurch umschifft oder ausgehöhlt werden, dass sich der Erblasser seines Vermögens zu Lebzeiten beraubt. Um Umgehungen vorzubauen und ungleiche Vermögensverteilungen auszugleichen, sind auch Schenkungen in die Berechnung einzubeziehen. Dies geschieht in der Form, dass die Schenkung dem Nachlass hinzugezählt und der Pflichtteil von der so erhöhten Bemessungsgrundlage errechnet wird. Umgekehrt muss sich ein Pflichtteilsberechtigter die ihm gemachten Schenkungen auf seinen Anspruch anrechnen lassen (sog. Hinzu- und Anrechnung).

## Unbefristete Hinzurechnung

Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen Schenkungen an Pflichtteilsberechtigten (dazu gehören Nachkommen sowie der Ehegatte bzw. eingetragener Partner) und Schenkungen an andere Personen (z. B. Lebensgefährten). Nur Schenkungen an Pflichtteilsberechtigten sind unbefristet hinzurechnungspflichtig; Zuwendungen an andere unterliegen hingegen der Hinzurechnung nur dann, wenn sie innerhalb von zwei Jahren vor dem Tod gemacht worden sind.

Diese Differenzierung ist den unterschiedlichen Regelungszielen geschuldet. Schenkungen innerhalb der Gruppe der Pflichtteilsberechtigten sollen schlechthin (ohne



Geschiedene hatte sich um pflegebedürftigen Exgatten gekümmert.

[ Feature: Reuters/Eric Gaillard ]

zeitliche Eingrenzung) ausgeglichen werden. Für Zuwendungen, die in zeitlicher Nähe (zwei Jahre) zum Tod des Geschenkgebers und an Personen, die dem Erblasser nicht so nahe stehen, stattfinden, wird unwiderleglich eine Umgehungsabsicht vermutet.

Anders als bei Kindern wird die Pflichtteilsberechtigung von Ehegatten rechtsgeschäftlich durch die Ehe begründet und kann durch Scheidung wieder wegfallen. Daraus ist die Streitfrage entstanden, wann die Ehe eines Beschenkten bestehen muss, damit von einer Zuwendung an einen Pflichtteilsberechtigten gesprochen werden konnte: schon bei der Schenkung, erst zum Todestag oder zu beiden Zeitpunkten? Davon hing es ab, ob die Schenkung unbefristet dem Nachlass hinzuzurechnen war oder ob sie sich nach dem Verstehen von zwei Jahren auf den Pflichtteil nicht mehr auswirkte.

Gerade in Patchworkfamilien kommt diesem Konflikt große Bedeutung zu. Dort besteht die emotionale Verbundenheit in der Regel nur gegenüber den leiblichen Eltern und nur selten im Verhältnis zum Stiefelternteil. Kinder aus einer früheren Ehe argwöhnen oft, dass der Vater seine neue Frau

zu großzügig unterhält. Umgekehrt werden mögliche Pflichtteilsansprüche der Nachkommen des Partners aus einer früheren Beziehung vom anderen Partner oft nur als Bedrohung seiner wirtschaftlichen Bedürfnisse empfunden.

In seiner Entscheidung 2 Ob 195/19v hat der OGH die dargestellte Rechtsfrage gelöst. Es ging um eine geschiedene Frau, die sich um ihren pflegebedürftigen Ex-Ehegatten gekümmert hatte. Dieser hatte ihr mehr als zwei Jahre vor seinem Tod, aber noch in aufrechter Ehe, einen Liegenschaftsanteil geschenkt. Das Höchstgericht erkannte, dass diese Schenkung den Pflichtteil des Sohnes nicht erhöht. Denn dazu müsste die Angehörigeneigenschaft des Ehepartners zu beiden Zeitpunkten vorliegen. Im konkreten Fall war die Entscheidung fair, weil die Ehe zum Todeszeitpunkt schon geschieden war. Die Entscheidung ist allerdings nicht unproblematisch.

## Beabsichtigter Ausgleich fällt

Zum einen ist auch an den umgekehrten Fall zu denken, dass die Schenkung noch vor der Heirat erfolgt ist und die Ehe bis zum Ableben besteht. Dann gehört der Ehegatte, der eine Zuwendung aus

dem Familienvermögen erhalten hat, zwar zum Kreis der pflichtteilsberechtigten gesetzlichen Erben, wodurch sich die Erb- und Pflichtteilsquoten konkurrierender Kinder verringern. Die Kinder erhalten vom geschenkten Vermögen aber trotzdem keinen Ausgleich, weil die zweite vom OGH geforderte Voraussetzung (Bestehen der Ehe zum Zeitpunkt der Schenkung) nicht erfüllt gewesen ist. Dieses Ergebnis verfehlt meines Erachtens den Sinn und Zweck der Hinzu- und Anrechnung und den unter Pflichtteilsberechtig-

ten angestrebten Ausgleich. Zum anderen birgt die Judikatur Gefahren. Da sich der Zeitpunkt der Eheschließung ebenso frei wählen lässt wie jener der Schenkung, darf der Schutz vor Umgehungsversuchen nicht außer Betracht bleiben. Wenn ein Partner mit Kindern aus einer früheren Beziehung eine neue Ehe eingehen möchte und dem künftigen Partner auch Vermögen übertragen will, sind Rechtsanwälte und Notare nun zum „Gestalten“ gefordert. Sie werden ihrem Klienten, der unliebsame Pflichtteilsansprüche seiner Kinder auf ein Minimum reduzieren will, dazu raten müssen, die Schenkung vor der Eheschließung abzuwickeln.

Das wird andererseits auf der Seite der Pflichtteilsberechtigten Verdacht in Richtung eines Gestaltungsmissbrauchs wecken und die Frage aufwerfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die vorgelagerte Schenkung sowie die nachfolgende Eheschließung wirklich getrennt zu betrachten sind; oder ob die Schenkung nicht mit der Heirat so eng zusammenhängt, dass sie für die Pflichtteilsberechnung verfangen bleibt. Mit solchen Problemen wird sich die Rechtsprechung nun noch auseinandersetzen müssen.

Dr. Alexander Hofmann, LL.M ist Rechtsanwalt in Wien. [www.hofmannlaw.at](http://www.hofmannlaw.at)

## Testament nur mit Heftklammer ungültig

OGH bekräftigt strenge Formanfordernisse.

Wien. Eine Heftklammer ist nicht zuverlässig genug, um ein fremdhändiges Testament wirksam zu lassen. Das hat der Oberste Gerichtshof (OGH) erneut bekräftigt. Statt einer vermeintlich testamentarisch bedachten Freundin einer Verstorbenen kommt nun deren Bruder als gesetzlicher Erbe zum Zug.

Die ledige und kinderlose Erblasserin hatte ein maschinengeschriebenes Testament schriftlich als ihren letzten Willen bekräftigt, auf einem mit Datum und Ort versehenen weiteren Blatt hatten drei Zeugen unterschrieben. Die Blätter waren nur mit einer Heftklammer verbunden.

Der OGH verlangt jedoch seit einiger Zeit, dass die Blätter in einem inneren oder stärkeren äußeren Zusammenhang stehen. Das erfordert entweder einen textlichen Bezug auf die letztwillige Anordnung (also mehr als nur Seitenzahlen) oder eine physische Verbindung, die zerstörungsfrei nicht gelöst werden kann (Binden, Kleben oder Nähen). Der Bruder erbt alles (2 Ob 143/20y). (kom)

What do you expect from your law firm?  
[wolftheiss.com](http://wolftheiss.com)

WOLF THEISS

NIEMANN

BEZAHLTE ANZEIGE



Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger

## pro bono in der Krise

Eine der Säulen unseres Rechtsstaates wird von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten als Wahrer der Grundrechte getragen. Trotz Krise.

Eine Säule unseres Wohlfahrtsstaates ist die Erbringung von Verfahrenshilfeleistungen auch für jene, die sich anwaltlichen Rat und Beistand aufgrund ihrer Einkommens- oder Vermögenslage nicht leisten können. Auch das ist ein Dienst an der Gemeinschaft und ein Beitrag für den Rechtsstaat. Trotz Krise.

Es entspricht seit den Anfängen der Advokatur im Römischen Reich unserem Berufsethos, Leistungen pro bono zu erbringen. Schon in der Advokatenordnung 1648 werden die Advokaten aufgerufen und verpflichtet, „mit threuen emsigen fleißend eyfer handeln, armen und andern miserabilium personarum sachen“ zu betreuen. Der Wert dieses Dienstes an der Gemeinschaft lässt sich schwer in Geld schätzen.

Die Pauschalvergütung, die die Republik der Anwaltschaft zu leisten verpflichtet ist, bringt dies nur unvollständig zum Ausdruck. Der Rechtsstaat muss der Republik etwas wert sein. Die zumindest inflationsbedingte Anpassung der Pauschalvergütung ist daher ein Zeichen für den Rechtsstaat, der in den letzten Wochen und Monaten in aller Munde ist. Denn die Pandemie und die Krise wird viele Verlierer haben und viele Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Verfahrenshelfer benötigen.

Pro bono ist daher gerade in der Krise unverzichtbar. Daher muss die Pauschalvergütung jetzt erhöht werden.

Fordert ein krisengeplagter Kammerpräsident.

DIE WIENER RECHTSANWÄLTE STARK FÜR SIE