



## Dokumentinformation

### Potenzielle Verschärfung pflichtteilsrechtlicher Auseinandersetzungen durch das ErbRÄG 2015

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	07.03.2016
Publiziert von	Manz
Autor	<b>Alexander Hasch</b> <b>Johannes Wolfgruber</b>
Fundstelle	<b>PSR 2016/4</b>
Heft	<b>1 / 2016</b>
Seite	<b>21</b>

## Abstract

Privatstiftungen stehen häufig in einem Spannungsverhältnis zum - in Österreich im internationalen Vergleich sehr stark ausgeprägten - Pflichtteilsrecht. (FN <sup>1</sup>) Dies mag daran liegen, dass, anders als bei Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Dritte, bei Vermögensübertragungen eines späteren Erblassers an eine Privatstiftung oftmals die Trennung des Vermögens vom Erblasser weniger deutlich ist.

## Inhaltsübersicht

A	Einleitung
B	Zur aktuellen Rechtslage, gültig bis 31. 12. 2016
1	Vermögenswidmungen an Privatstiftungen
2	Zuwendungen an Begünstigte
C	Änderungen und Auswirkungen durch das ErbRÄG 2015
1	Änderungen bei den Anrechnungsbestimmungen
2	Vermeidung einer doppelten Anrechnung
3	Gesetzliche Verankerung der Vermögensopfertheorie
D	Fazit und Empfehlungen

## Text

### A. Einleitung

Nicht zuletzt sehen nach wie vor viele Stifter die von ihnen errichtete Privatstiftung, ungeachtet deren Unabhängigkeit vom Stifter, selbst bei bereits erfolgtem Verzicht auf die maßgeblichen Stifterrechte, als "ihre Stiftung" an und betrachten infolgedessen zu Lebzeiten das Stiftungsvermögen trotz des Trennungsprinzips weiterhin als Bestandteil ihres Vermögens. Wenig ver-

Ende Seite 21

Anfang Seite 22»

wunderlich ist es daher auch, dass nach dem Ableben vieler Stifter Begehrlichkeiten allfälliger Pflichtteilsberechtigter im Hinblick auf das Stiftungsvermögen bestehen und dies zuweilen in (gerichtliche) Auseinandersetzungen, oft zulasten einer im Wege der Privatstiftung gestalteten Unternehmensnachfolge, mündet.

Neben der Vermögenswidmung selbst sind es aber auch oftmals die aus der Privatstiftung erfolgten Zuwendungen, etwa an Pflichtteilsberechtigte, oder die Einräumung von Begünstigtenstellungen, die pflichtteilsrechtliche Fragen aufwerfen.

Trotz der hohen Relevanz für das Pflichtteilsrecht mangelt es bisher an oberstgerichtlicher Rechtsprechung zu zahlreichen Zweifelsfragen im Spannungsverhältnis zwischen Privatstiftungsrecht und Erb- bzw Pflichtteilsrecht. Mit dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015) (FN <sup>2</sup>) das mit 1. 1. 2017 wirksam wird und dessen Regelungen dann anzuwenden sind, wenn der Verstorbene nach dem 31. 12. 2016 verstorben ist, hat der Gesetzgeber versucht, einige dieser Zweifelsfragen zu lösen, damit aber sogleich neue Rechtsfragen aufgeworfen.

Im folgenden Beitrag wollen wir daher die wesentlichen Unterschiede des Spannungsverhältnisses zwischen Pflichtteilsrecht und Privatstiftungsrecht anhand der aktuellen Rechtslage sowie nach dem Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 darstellen und erste Lösungsansätze skizzieren.

## **B. Zur aktuellen Rechtslage, gültig bis 31. 12. 2016**

Ausgangspunkt der meisten pflichtteilsrechtlichen Auseinandersetzungen im Umfeld von Privatstiftungen ist in der Regel die Frage der Schenkungsanrechnung im Zusammenhang mit Vermögensbestandteilen, welche seitens des Erblassers, in seiner Funktion als Stifter, auf eine Privatstiftung übertragen und in weiterer Folge allenfalls Begünstigten zugewendet wurden.

Auf Basis der aktuell geltenden Rechtslage ist die zentrale Regelung, um derartige Vermögensverschiebungen pflichtteilsrechtlich einzuordnen, jene des **§ 785 ABGB aF**, (FN <sup>3</sup>) welche lautet wie folgt:

*"§ 785 (1) Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlass mit dem Wert hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.*

*(2) Das Recht nach Abs 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.*

*(3) In jedem Fall bleiben Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gemacht hat. Gleiches gilt für Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind."*

## 1. Vermögenswidmungen an Privatstiftungen

Das Vermögen einer Privatstiftung ist grundsätzlich vom Stifter getrennt und wird daher im Falle des Ablebens des Stifters auch nicht in dessen Nachlass einbezogen. (FN <sup>4</sup>) Im Zuge der Ermittlung des Nachlasspflichtteils erfolgt somit keine automatische Berücksichtigung des Stiftungsvermögens.

Die Vermögenswidmung eines Stifters an eine Privatstiftung zu Lebzeiten kann allerdings nach hA einen pflichtteilsrelevanten Vorgang iSd § 785 ABGB aF, im Grunde sohin eine pflichtteilsrelevante Schenkung des Erblassers iSd Abs 1 leg cit, darstellen, welche im Wege der Schenkungsanrechnung auf Antrag einer berechtigten Person Berücksichtigung finden kann. (FN <sup>5</sup>)

Ob die Vermögenszuwendung an die Privatstiftung durch den Stifter anlässlich der Errichtung der Privatstiftung oder nachträglich durch Änderung der Stiftungserklärung, Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde oder im Wege der Nachstiftung vorgenommen wurde, macht für die pflichtteilsrechtliche Beurteilung keinen Unterschied. (FN <sup>6</sup>)

Die Privatstiftung gehört nach hA grundsätzlich nicht dem Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen an, weshalb unentgeltliche Vermögensübertragungen an eine Privatstiftung iSd § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB aF dann bei der Ermittlung des Schenkungspflichtteils nicht mehr berücksichtigt werden, wenn der Erblasser die Schenkung früher als zwei Jahre vor seinem Tod gemacht hat. (FN <sup>7</sup>)

Da sich ein Stifter allerdings zahlreiche Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Privatstiftung vorbehalten kann, hat sich zur Frage, wann eine Schenkung "gemacht" wurde, die Vermögensopfertheorie etabliert. (FN <sup>8</sup>) Danach gilt zwar auch bei Schenkungen an Stiftungen die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB aF, diese Frist beginnt jedoch nicht zu laufen, solange dem Stifter maßgebliche Einflussnahmerechte auf die Stiftung zustehen. (FN <sup>9</sup>)

Im Wesentlichen unumstritten ist in diesem Zusammenhang, dass der Fristenlauf jedenfalls dann nicht beginnt, wenn sich der Stifter das Widerrufsrecht- und das Änderungsrecht vorbehalten hat, weil er diesfalls jederzeit einen Vermögensrückfluss an sich selbst bewirken kann. (FN <sup>10</sup>) Hat er sich lediglich das Widerrufs-, nicht aber auch das Änderungsrecht vorbehalten, so wird das Vermögensopfer nur erbracht sein, wenn der Stifter nicht Letztbegünstigter der Privatstiftung ist, was aufgrund der Regelung des § 36 Abs 4 PSG, wonach im Zweifel der Stifter Letztbegünstigter

«Ende Seite 22

Anfang Seite 23»

der Privatstiftung ist, eine ausdrückliche Regelung erforderlich macht. (FN <sup>11</sup>)

Hat sich der Stifter bloß das Änderungs-, nicht aber auch das Widerrufsrecht vorbehalten, so hat er eigentlich keine Möglichkeit, das gesamte Stiftungsvermögen auf sich selbst zu übertragen, zumal der Widerruf nicht mehr möglich wäre und nach Ansicht des OGH "widerrufsgleiche Änderungen" der Privatstiftung unzulässig sind. (FN <sup>12</sup>) Aus diesem Grund vertritt ein Teil der Lehre auch die Ansicht, dass für die Hemmung des Fristenlaufs lediglich das Widerrufsrecht, nicht aber, bei nicht mehr bestehender Widerrufsmöglichkeit, auch sonstige Rechte maßgeblich sein sollen. (FN <sup>13</sup>)

Die hL ist hingegen der Ansicht, dass auch ein allumfassendes Änderungsrecht letztlich eine Möglichkeit zur Vermögensrückführung bietet, weshalb auch in diesem Fall die Frist des § 785 Abs 3 ABGB aF nicht zu laufen beginnen soll. (FN <sup>14</sup>)

Noch unbeantwortet ist die Frage, ob eingeschränkte Änderungs- und/oder Widerrufsrechte, etwa solche, die an die Zustimmung einer weiteren Stelle oder eines Organs gebunden sind,

eine ausreichende Einschränkung der Rechte des Stifters darstellen können, um eine Hemmung bzw einen Nichtbeginn des Fristenlaufs zu vermeiden. Da diese Fragen noch nicht Gegenstand der oberstgerichtlichen Auseinandersetzung waren, sind derartige Gestaltungen auch mit entsprechenden Rechtsunsicherheiten verbunden. (FN <sup>15</sup>)

Solange also das Vermögensopfer nicht erbracht ist und die Zweijahresfrist des **§ 785 Abs 3 ABGB** aF nicht abgelaufen ist, unterliegen auch sämtliche Zuwendungen an eine Privatstiftung auf Antrag einer gem **§ 785 Abs 1 ABGB** aF antragsberechtigten Person (Pflichtteilsberechtigten) der Schenkungsanrechnung.

Darüber hinaus sieht ein Teil der Lehre auch dann, wenn das Vermögensopfer erbracht wurde und die Zweijahresfrist abgelaufen ist, mitunter eine Notwendigkeit, die Schenkung an die Privatstiftung wie eine Schenkung an eine pflichtteilsberechtigte Person anzusehen, welche unbefristet der Schenkungsanrechnung unterliegt. Dies soll dann der Fall sein, wenn in der Stiftungsgestaltung eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Pflichtteilsrechts liegt, etwa weil nur eine von mehreren pflichtteilsberechtigten Personen Begünstigter jener Privatstiftung ist, welcher der Stifter sein überwiegendes Vermögen "rechtzeitig" übertragen hat. (FN <sup>16</sup>)

Vereinzelte wird in der Literatur auch die Ansicht vertreten, dass bloße Nutzungs- oder Fruchtgenussrechte bzw vergleichbare Einflussmöglichkeiten, welche dem Stifter nach Vermögenswidmung an die Privatstiftung zustehen, ausreichen, um den Fristenlauf zu hemmen, da sich auch in diesen Fällen der Stifter wirtschaftlich gesehen des gewidmeten Vermögens nicht begeben hätte. (FN <sup>17</sup>) Nach anderen Meinungen wiederum sind derartige Einflussrechte nicht geeignet, die Erbringung des Vermögensopfers zu verhindern. (FN <sup>18</sup>) Unseres Erachtens können derartige Konstellationen nicht pauschal beurteilt werden; vielmehr muss es hierbei auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls, insbesondere auch das Ausmaß der jeweiligen tatsächlichen Einflussmöglichkeiten durch den Stifter, ankommen.

Auch ein nachträglicher Wegfall eines bereits erbrachten Vermögensopfers ist möglich, sofern der Stifter, etwa durch spätere Änderungen der Stiftungserklärung, wieder erhebliche Einflussrechte zurückerlangt. (FN <sup>19</sup>)

## **2. Zuwendungen an Begünstigte**

Bei der Privatstiftung handelt es sich um ein selbständiges eigentümerloses Vermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit, weshalb das Stiftungsvermögen grundsätzlich und unabhängig von dessen Verwendung dem Zugriff allfälliger Noterben des Stifters entzogen ist, sofern diesen, als verkürzten Noterben, nicht im Zusammenhang mit einer Vermögenswidmung des Stifters/Erblässers an die Privatstiftung ein Anspruch gegen die Privatstiftung nach **§ 951 Abs 1 Satz 1 ABGB** zusteht.

Die Problematik besteht nun darin, dass aufgrund des Trennungsprinzips das Pflichtteilsrecht einfach umgangen werden könnte. Der Stifter müsste ja "lediglich" sein Vermögen der Privatstiftung übertragen, die Zweijahresfrist für die Erbringung des Vermögensopfers abwarten und könnte dann an beliebige Pflichtteilsberechtigte Zuwendungen veranlassen, ohne dass die anderen Noterben dagegen vorgehen bzw Ansprüche geltend machen könnten.

In offensichtlichen Umgehungsfällen, wenn es also dem Stifter geradezu darauf ankommt, das Pflichtteilsrecht zu unterlaufen, und der Stifter auch entsprechenden Einfluss in der Stiftung hat, um dieses Ziel erreichen zu können, erscheint es daher mitunter schon nach der aktuellen Rechtslage gerechtfertigt, auch Zuwendungen der Privatstiftung an Begünstigte für Zwecke der Pflichtteilerhöhung der verkürzten Noterben so zu behandeln, als hätte der Stifter die Zuwendung unmittelbar getätigt. (FN <sup>20</sup>)

## **C. Änderungen und Auswirkungen durch das ErbRÄG 2015**

### **1. Änderungen bei den Anrechnungsbestimmungen**

Aufgrund der durchgreifenden Änderungen kommt es durch das ErbRÄG 2015 zum Entfall des **§ 785 ABGB** aF und einer vollständigen Neuregelung der Anrechnungsbestimmungen. Maßgeblich sind künftig vor allem die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 781-783 ABGB nF:

*"§ 781. (1) Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten erhalten hat, sind der Verlassenschaft nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen hinzuzurechnen*

«Ende Seite 23

Anfang Seite 24»

*und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Geschenknehmers anzurechnen.*

*(2) Als Schenkung in diesem Sinn gelten auch*

1.	<i>die Ausstattung eines Kindes,</i>
2.	<i>ein Vorschuss auf den Pflichtteil,</i>
3.	<i>die Abfindung für einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht,</i>
<b>4.</b>	<b><i>die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung,</i></b>
<b>5.</b>	<b><i>die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat, sowie</i></b>
6.	<i>jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt.</i>

*§ 782. (1) Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten sind Schenkungen, die der Verstorbene in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod an Personen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757), wirklich gemacht hat, bei der Berechnung der Verlassenschaft hinzuzurechnen.*

*(2) Dieses Recht steht einem Nachkommen nur bei Schenkungen zu, die der Verstorbene zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten oder eingetragenen Partner nur bei Schenkungen, die während seiner Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit dem Verstorbenen gemacht worden sind.*

*§ 783. (1) Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten oder eines Erben sind Schenkungen an Personen, die dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören (§ 757), der Verlassenschaft hinzuzurechnen und auf den Pflichtteil der beschenkten Person oder derjenigen Person, die an deren Stelle tritt, anzurechnen. Ein Geschenknehmer, der im Zeitpunkt der Schenkung allgemein zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte (§ 757) und dem deshalb kein Pflichtteil zukommt, weil er auf seinen Pflichtteil verzichtet hat oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, kann ebenfalls die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte verlangen.*

*(2) Die Hinzu- und Anrechnung kann auch ein Vermächtnisnehmer verlangen, soweit er zur Pflichtteilserfüllung beizutragen hat oder einen verhältnismäßigen Abzug erleidet."*

Aufgrund der Regelungen in § 781 Abs 2 Z 4 und 5 ABGB nF können künftig nicht nur Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung, sondern auch die Einräumung der Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung, welcher der Stifter (= Erblasser) Vermögen gewidmet hat, der Hinzurechnung (früher Schenkungsanrechnung) unterliegen, wenn die weiteren Voraussetzungen der §§ 782 ff ABGB erfüllt sind.

Dass eine Zuwendung an eine Privatstiftung gem **§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB** nF einer Schenkung gleichgehalten werden kann, ist grundsätzlich keine Neuerung, zumal auch künftig in

derartigen Fällen im Wesentlichen auf die bereits etablierten Grundsätze zur Vermögensopfertheorie zurückgegriffen wird.

Völlig neu ist allerdings, dass nach **§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB** nF bereits die **Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung** - ohne jede Umgehungsabsicht - eine hinzurechnungsfähige Schenkung darstellen kann.

Hierzu stellen die Materialien zunächst klar, dass natürlich nur jenes Vermögen der Privatstiftung relevant sein kann, das der Erblasser dieser gewidmet hat, wodurch im Falle mehrerer Stifter klargestellt ist, dass jeweils nur die Vermögenswidmungen des verstorbenen Stifters relevant sind.

Völlig unklar ist aber zunächst, wie eine Begünstigtenstellung hinzugerechnet werden soll, zumal das Gesetz hierfür keine nähere Bewertungsgrundlage bzw näheren Bewertungsgrundsätze liefert. (FN <sup>21</sup>)

Umso mehr überrascht die Präzisierung in den Materialien, (FN <sup>22</sup>) die eigentlich zunächst nur auf tatsächliche oder zu erwartende Zuwendungen abstellt:

Hinzuzurechnen sind alle Ausschüttungen, die der Pflichtteilsberechtigte als Begünstigter bis zum Erbfall tatsächlich erhalten hat, und solche, die er nach dem Erbfall erhalten wird; davon sind nicht nur klagbare Ansprüche erfasst, sondern auch solche, bei denen nur die Modalitäten der Ausschüttung im Ermessen des Vorstands stehen.

Dies bedeutet zunächst, dass dann, wenn ein Pflichtteilsberechtigter als Begünstigter einer Privatstiftung, welcher der Erblasser Vermögen gewidmet hat, Zuwendungen erhalten hat oder betraglich bereits bestimmte Zuwendungen, bei welchen nur noch die Auszahlungsmodalitäten im Ermessen des Vorstands stehen, diese Zuwendungen insgesamt dem Nachlass für Zwecke der ergänzenden Pflichtteilsberechnung nach Maßgabe der §§ 782 ff ABGB nF hinzuzurechnen sind, wobei dann, wenn mehrere Personen der Stiftung Vermögen gewidmet haben, die Zuwendungen nur anteilig im Verhältnis der Zuwendungen des Erblassers und der Zuwendungen anderer Dritter berücksichtigt werden.

Dies findet sich so jedoch eigentlich nicht im Gesetzestext, der ja nur auf die Begünstigtenstellung abstellt. (FN <sup>23</sup>) Auch die Begünstigtenstellung soll nach den Materialien aber hinzurechenbar sein und zwar durch Vornahme einer entsprechenden Bewertung. Bei dieser Bewertung soll insb berücksichtigt werden, *"ob dem Begünstigten Einfluss auf die Stiftungsorgane (etwa durch Bestellungs- und Abberufungskompetenzen) und Ausschüttungsentscheidungen zukommt, welche Erträge zu erwarten sind und welchen Einfluss der Begünstigte auf die Ausschüttungen hat"*.

## 2. Vermeidung einer doppelten Anrechnung

Nähere Details zur Bewertung sind nicht ersichtlich, jedoch eine Klarstellung, wonach keine doppelte Berücksichtigung stattfinden soll (*"Eine doppelte Berücksichtigung, einerseits als Schenkung an die Privatstiftung und andererseits als Einräumung der Begünstigtenstellung, die auch den Wert bisheriger und künftig zu erwartender Ausschüttungen an den Begünstigten umfasst, scheidet aber aus [B. Jud in FS Welser 380]"*). Unklar bleibt aber, welcher der beiden Hinzurechnungs-

«Ende Seite 24

Anfang Seite 25»

tatbestände in einem solchen Fall Vorrang hat. (FN <sup>24</sup>) Die Gesetzesmaterialien verweisen in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf einen Beitrag von *B. Jud*, (FN <sup>25</sup>) sodass wohl davon auszugehen ist, dass auch deren Lösungsvorschlag für diese Problematik heranzuziehen ist. Danach soll eine doppelte Berücksichtigung im Wesentlichen nicht dadurch vermieden werden, dass einer der beiden Vermögenswidmungen der Vorrang eingeräumt wird, sondern es sollen beide Vermögenswidmungen einbezogen, jedoch der Wert der Zuwendungen an den

Begünstigten und/oder der Wert der Begünstigtenstellung von jenem Wert abgezogen werden, der für die Vermögenswidmung an die Privatstiftung relevant ist. Dieser Lösungsweg vermag durchaus zu überzeugen und erscheint auch, abgesehen von der Problematik der Berechnung der Begünstigtenstellung abseits von bereits erfolgten Zuwendungen, durchaus praxistauglich. (FN <sup>26</sup>)

In § 782 ABGB nF ist somit die bisher im Wesentlichen in § 785 ABGB aF geregelte Möglichkeit der Schenkungsanrechnung (neu Hinzurechnung) von Schenkungen an Nicht-Pflichtteilsberechtigte geregelt (die Möglichkeit der Schenkungsanrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte, welche weiterhin keiner Frist unterliegt, findet sich künftig in § 783 ABGB nF).

### 3. Gesetzliche Verankerung der Vermögensopfertheorie

Grundsätzlich unverändert gilt bei Schenkungen an Nicht-Pflichtteilsberechtigte (entgegen dem ursprünglichen Ministerialentwurf) eine Zweijahresfrist für die Hinzurechnung, wobei die Zweijahresfrist mit Erbringung des Vermögensopfers zu laufen beginnt.

Neu ist weiters, dass das Gesetz nun ausdrücklich davon spricht, dass die Schenkung "wirklich gemacht" sein muss, also einen Terminus verwendet, der klar auf die Vermögensopfertheorie verweist. Diese soll nach den Materialien nun auch ganz offiziell berücksichtigt werden.

So halten die Materialien fest, dass es *"für den Beginn des Fristenlaufs in Anlehnung an die 'Vermögensopfertheorie' (Welser, Reform des Erbrechts 153 f.) darauf ankommen [soll], wann die Schenkung wirklich gemacht wurde, also **der Verstorbene das Vermögensopfer in Bezug auf die Zuwendung endgültig erbracht hat.**"*

In Bezug auf Stiftungen wird in den Materialien festgehalten, dass insb *"der Widerruf der Privatstiftung, wenn der Stifter Letztbegünstigter ist, sowie andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb verwendet werden können", dazu führen, "dass das Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde."*

Und weiters: *"Bei Zuwendungen an eine Privatstiftung oder an den Begünstigten einer Privatstiftung **beginnt diese Frist nicht zu laufen, solange sich der Verstorbene als Stifter ein Widerrufsrecht oder sonstige umfassende Änderungen vorbehalten hat, weil in diesem Fall das Vermögensopfer noch nicht endgültig erbracht worden ist (Umlauf, Reform des Erbrechts 144).**"*

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Materialien in Bezug auf Schenkungen allgemein festhalten, dass Schenkungen, die unter Widerrufsvorbehalt gemacht werden oder bei welchen die Möglichkeit des Rückerwerbs vorbehalten wird oder der Beschenkte ein Rückschenkungsangebot unterbreiten muss, das Vermögensopfer nicht auslösen, während hingegen bloße Nutzungsrechte kein Hindernis darstellen. Unbeantwortet bleibt die Frage, ob der Vorbehalt eines Fruchtgenussrechts die Erbringung des Vermögensopfers verhindert, wobei aufgrund der Formulierungen der Materialien wohl davon auszugehen ist, dass Fruchtgenussvorbehalte schädlich sein können. (FN <sup>27</sup>)

Aufgrund der Verweistechnik, welcher sich der Gesetzgeber in § 781 ABGB nF bedient (*"nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen"*), ist davon auszugehen, dass die in § 781 Abs 2 ABGB angeführten schenkungsäquivalenten Vorgänge jeweils noch einer weiteren Beurteilung dahingehend zu unterziehen sind, ob diese nach § 782 ABGB als Schenkungen an Nicht-Pflichtteilsberechtigte oder gem § 783 ABGB als Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte zu beurteilen sind.

Diese Prüfung würde bei der Regelung des § 781 Abs 2 Z 4 ABGB nF, also der Vermögenswidmung an eine Privatstiftung, dazu führen, dass diese nach § 782 ABGB nF zu beurteilen wäre, weil sich an dem Grundsatz, dass die Privatstiftung - grobe Missbrauchsfälle ausgeschlossen - jedenfalls nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehört, nichts ändern wird. Für Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung wird daher im Wesentlichen weiterhin die Zweijahresfrist ab Erbringung des Vermögensopfers gelten.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn iSd § 781 Abs 2 Z 5 ABGB nF ein Stifter einem Pflichtteilsberechtigten eine Begünstigtenstellung eingeräumt hat. Anders als bisher stellt ein solcher Vorgang nämlich künftig, unabhängig davon, ob der Begünstigte tatsächlich Zuwendungen erhalten hat, einen Vorgang dar, der einer direkten Schenkung an den Pflichtteilsberechtigten gleichgehalten wird. Dies hätte somit zur Folge, dass dieser Vorgang nicht nach § 782 ABGB nF, also als Zuwendung an einen Nicht-Pflichtteilsberechtigten, zu beurteilen wäre, sondern nach § 783 ABGB nF und damit als unbefristet hinzurechenbare Zuwendung an einen Pflichtteilsberechtigten.

Trifft diese Rechtsansicht zu, so hätte dies zur Folge, dass bei all jenen Privatstiftungen, bei welchen man bisher aufgrund der Erbringung des Vermögensopfers im Zusammenhang mit der Vermögenswidmung an die Privatstiftung von einer pflichtteilsfesten Gestaltung ausgegangen ist, neuerlich pflichtteilsrechtliche Ansprüche drohen könnten, sofern man lediglich einzelnen Pflichtteilsberechtigten die Begünstigtenstellung eingeräumt hat. Dass dies gerade für den Fall der im Wege der Privatstiftung geregelten Unternehmensnachfolge erheblich negative Auswirkungen haben könnte, dürfte der Gesetzgeber in Kauf genommen haben.

Dass eine solche Verschärfung nicht erforderlich gewesen wäre, zeigt sich daran, dass offensichtlich Missbrauchsfälle iS einer missbräuchlichen Umgehung

«Ende Seite 25

Anfang Seite 26

des Pflichtteilsrechts schon bisher äußerst kritisch gesehen wurden. (FN <sup>28</sup>) Dies wird auch künftig der Fall sein. Denn sogar die Materialien halten dies nun ausdrücklich fest. Demnach sollen trotz Erbringung des Vermögensopfers bei Privatstiftungen Ausschüttungen der Privatstiftung (FN <sup>29</sup>) unbefristet hinzurechenbar sein, "*wenn die Ausschüttung der Umgehung des Pflichtteilsrechtes dient, weil die Stiftung nur zwischen den Geschenkgeber und den Pflichtteilsberechtigten zwischengeschaltet wird, um die kurze Frist auszunützen, wodurch Ansprüche anderer Pflichtteilsberechtigter beschränkt würden (vgl OGH 6 Ob 180/01s; V. Hügel, ZfS 2008, 108).*" Wieso man angesichts derartiger Klarstellungen zu missbräuchlichen Gestaltungen dann dennoch die Möglichkeit der unbefristeten Hinzurechnung von Begünstigtenstellungen für erforderlich erachtet hat, bleibt zunächst dahingestellt.

#### D. Fazit und Empfehlungen

Während bisher - eindeutig missbräuchliche Gestaltungen ausgenommen - lediglich die Zuwendung an eine Privatstiftung pflichtteilsrelevant sein konnte, können künftig auch Zuwendungen an Begünstigte oder gar nur die Einräumung der Begünstigtenstellung, ohne dass bis zum Ableben des Stifters überhaupt Zuwendungen an den Begünstigten geleistet wurden, pflichtteilsrelevante Schenkungen im Hinblick auf den Nachlass eines verstorbenen Stifters darstellen.

Viele Detailfragen, insb jene zur Bewertung der Begünstigtenstellung, aber auch die Frage, welche Zuwendungen an Begünstigte zu berücksichtigen sind, bleiben unbeantwortet und werden wohl erst nach mehreren Jahren durch gefestigte Judikatur endgültig und rechtsverbindlich zu beantworten sein.

Zuwendungen (bei der Errichtung der Privatstiftung sowie Nachstiftungen und Zustiftungen durch Dritte) an Stiftungen werden zwar im Wesentlichen beurteilt wie bisher, wobei die Vermögensopfertheorie nun faktisch auch im Gesetz (Schenkungen "*wirklich gemacht*") erwähnt wird, jedoch werden viele Privatstiftungsgestaltungen im Hinblick auf deren Pflichtteilssicherheit zu hinterfragen sein, wo doch nunmehr in den Materialien ausdrücklich festgehalten wird, dass jegliche Überlegungen zur Erbringung des Vermögensopfers und dem Ablauf der Zweijahresfrist obsolet sind, wenn die Gestaltung (nur? oder vorwiegend?) der Umgehung von Pflichtteilsansprüchen dient.

Besonders problematisch erscheint aber die Möglichkeit, die bloße Einräumung der Begünstigtenstellung als direkte Zuwendung des Erblassers hinzuzurechnen, sofern es sich bei den betroffenen Begünstigten um Pflichtteilsberechtigte handelt, zumal die Hinzurechnung nach **§ 783 ABGB** nF zu beurteilen sein und daher unbefristet gelten wird.

Die Privatstiftung ist damit als Instrument der Regelung und der Gestaltung von Pflichtteilsansprüchen de facto nur mehr beschränkt geeignet und es kann nur der dringende Appell an die Praxis gerichtet werden, bestehende Privatstiftungsgestaltungen eingehend zu prüfen und gegebenenfalls notwendige Anpassungen vorzunehmen, um nicht nach dem nahenden Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 böse Überraschungen zu erleben. Besonders Gestaltungen, bei welchen man bisher von einer gewissen Pflichtteilsfestigkeit ausgegangen ist, sind auf deren weitere Tauglichkeit hin zu hinterfragen und gegebenenfalls durch die Einholung von Pflichtteilsverzichteten allfälliger durch die Stiftung nicht oder nicht ausreichend bedachter Noterben - oder auch proaktive Zuwendungen an diese durch die Privatstiftung - abzusichern. Dass diese Pflichtteilsverzichte nicht immer leicht oder in manchen Fällen auch überhaupt nicht erlangt werden können, liegt auf der Hand und gebietet umso mehr ein rasches Einschreiten zur Vermeidung allfälliger späterer Auseinandersetzungen. Dies umso mehr, als die Erfahrung zeigt, dass derartige Auseinandersetzungen oftmals erst nach dem Ableben des Stifters hervorkommen, dann jedoch mit besonderer Härte geführt werden. Auch auf Stifterseite sollte daher ein Bewusstsein dafür bestehen, dass man derartigen latenten Rechtsunsicherheiten jedenfalls noch zu Lebzeiten begegnen sollte, um das oftmals in der Privatstiftung enthaltene Lebenswerk nicht zu gefährden.

## Notiz

### In Kürze

**Das Erbrechtsänderungsgesetz 2015, welches für Todesfälle ab 1. 1. 2017 Geltung haben wird, bringt maßgebliche Änderungen für österreichische Privatstiftungen mit sich. Neben der gesetzlichen Verankerung der Vermögensopfertheorie werden insbesondere Vermögenswidmungen an Privatstiftungen, aber vor allem auch in Privatstiftungen bestehende Begünstigtenstellungen der Hinzurechnung unterworfen, was erhebliche Auswirkungen auf die Berechnung von Pflichtteilen haben kann und viel Potenzial für allfällige pflichtteilsrechtliche Auseinandersetzungen mit sich bringt.**

Zitiervorschlag

### Zum Autor

DDr. Alexander Hasch ist seit 1989 als Rechtsanwalt in Österreich und seit 1997 auch in Tschechien zugelassen. Er ist Gründer der HASCH & PARTNER Anwaltsgesellschaft mbH und Vorstandsmitglied zahlreicher österreichischer Privatstiftungen. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen unter anderem im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Private Equity, M & A, Unternehmensnachfolge, Venture Capital, KMU-Finanzierung, Sanierung und Reorganisation von Unternehmen sowie im Stiftungs- und Umgründungsrecht. Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt ist er seit 2001 auch Universitätslektor am Institut für Unternehmensgründung und -entwicklung der Johannes Kepler Universität Linz sowie Autor zahlreicher Fachartikel und Publikationen. E-Mail: a.hasch@hasch.eu.

Mag. Johannes Wolfgruber, MBA, ist Rechtsanwalt der HASCH & PARTNER Anwaltsgesellschaft mbH in Linz. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht mit einem besonderen Schwerpunkt im Bereich der Privatstiftungen. Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt ist er auch Lektor an der Fachhochschule Oberösterreich sowie Autor zahlreicher Fachartikel und Publikationen. E-Mail: j.wolfgruber@hasch.eu.

### Fußnote(n)

1) Siehe dazu die vergleichende Darstellung der Pflichtteilsregelungen in wesentlichen europäischen Ländern in *N. Arnold, GesRZ 2015, 346*.

- 2) BGBl I 2015/87.
- 3) aF = aktuelle Fassung.
- 4) OGH 30. 5. 2012, 8 Ob 115/11m.
- 5) Vgl etwa N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23 mwN; Schauer in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen 30; Zollner, Eigennützige Privatstiftung 92; ua.
- 6) N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23.
- 7) Vgl N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23; Schauer, ZfS 2006, 52 (53); Riedmann, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters 31.
- 8) Umlauft, PSR 2012/32 (105) mwN.
- 9) N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23b.
- 10) OGH 5. 6. 2007, 10 Ob 45/07a.
- 11) N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23b.
- 12) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09s.
- 13) Kletečka, EF-Z 2012, 4.
- 14) Vgl Umlauft, PSR 2012, 105; N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23; N. Arnold, GesRZ 2015, 346 (347).
- 15) Vgl N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23c; Kalss, Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts 127.
- 16) N. Arnold, PSG<sup>3</sup> Einl Rz 23a.
- 17) Umlauft, Pflichtteilsermittlung, in FS Binder 892; Eccher in Schwimann, ABGB<sup>4</sup> § 785 Rz 4.
- 18) Kletečka, EF-Z 2012, 4.
- 19) N. Arnold, GesRZ 2015, 346 (347).
- 20) Siehe dazu und zu den Rechtsfolgen im Detail: Schauer in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz 138 f.
- 21) Krit dazu auch Schauer, JEV 2015, 40.
- 22) ErläutRV zu § 781 Rz 5.
- 23) § 781 Abs 2 Z 5 ABGB (neu).
- 24) Dazu ebenfalls krit Schauer, JEV 2015, 40.
- 25) B. Jud in FS Welser 377.
- 26) Ähnlicher Ansicht auch N. Arnold, GesRZ 2015, 346 (348).
- 27) Vgl OGH 11. 9. 2014, 2 Ob 39/14w.
- 28) Siehe dazu bereits unter Pkt B.2.
- 29) Anmerkung: nicht aber offensichtlich die bloße Einräumung der Begünstigtenstellung, welche hier nicht ausdrücklich erwähnt wird?!

## Meta-Daten

### Schlagwort(e)

Änderungen bei den Anrechnungsbestimmungen, Anrechnungsbestimmungen, doppelte Anrechnung, ErbRÄG 2015, gesetzliche Verankerung der Vermögensopfertheorie, Vermeidung der doppelten Anrechnung, Vermögensopfertheorie, Vermögenswidmungen an Privatstiftungen, Zuwendungen an Begünstigte.

### Rubrik(en)

Beitrag

### Rechtsgebiet(e)

Stiftungsrecht, Österreich

---

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

