

EvBl 2021/32

§ 782 ABGB  
(§ 789 ABGB)

OGH 6. 8. 2020,  
2 Ob 195/19v  
(LG Ried  
im Innkreis  
14 R 74/19m;  
BG Ried im  
Innkreis  
3 C 686/18p)

Die Hinzurechnung ist bei einer Schenkung an nicht Pflichtteilsberechtigte auf zwei Jahre befristet. Der OGH klärt die seit dem ErbRÄG 2015 strittige Frage, auf welchen Zeitpunkt es für die Beurteilung der Pflichtteilsberechtigung des Beschenkten ankommt.

→ **Pflichtteilsermittlung: Unbefristete Hinzurechnung nur bei Pflichtteilsberechtigung im Schenkungs- und Todeszeitpunkt**

**§§ 782, 783 ABGB (§§ 789, 792 ABGB)**

Eine Schenkung ist bei der Berechnung der Verlassenschaft nur dann unbefristet hinzuzurechnen, wenn der Beschenkte sowohl im Zeitpunkt der

**Sachverhalt:**

Der Erblasser und die damals mit ihm verheiratete Bekl erwarben im Jahr 2013 eine Liegenschaft. Sie wurden je zur Hälfte als Eigentümer im Grundbuch einverleibt. Das auf der Liegenschaft befindliche Haus verfügt über drei Stockwerke, wobei in jedem eine separate Wohnung eingerichtet war. Der Erblasser und die Bekl bezogen die Wohnung im ersten Obergeschoß. 2014 hatte der Erblasser einen schweren Unfall, der dazu führte, dass ihm ein Fuß amputiert werden musste. Als Folge davon konnte der Erblasser die Wohnung im Obergeschoß nicht mehr bewohnen, weshalb die Bekl die Wohnung im Erdgeschoß für den Erblasser adaptierte.

Der Erblasser übertrug mit Übergabsvertrag vom 3. 9. 2014 der Bekl seinen Hälfteanteil an der Liegenschaft. Der Übergabsvertrag wurde nicht in Form eines Notariatsakts errichtet. Die Bekl übernahm ein aushaftendes Pfandrecht, räumte dem Erblasser ein Wohnungsgebrauchsrecht an der Wohnung im Erdgeschoß ein und verpflichtete sich zu Ausgedingeleistungen (im Wesentlichen Pflegeleistungen). Der Übergabsvertrag wurde grundbücherlich durchgeführt. Ende September oder Anfang Oktober 2014 zog der Erblasser in die Erdgeschoßwohnung ein. Zu diesem Zeitpunkt führten er und die Bekl „eine Beziehung, die nicht mehr einer Ehe entsprach“. Im Jahr 2014 schloss die Bekl mit einem Dritten einen Mietvertrag über ein Zimmer im zweiten Obergeschoß ab. Der Mietvertrag wurde allerdings auch vom Erblasser unterfertigt, der Mietzins wurde zwischen den beiden aufgeteilt.

Aufgrund der Pflegebedürftigkeit des Erblassers kündigte die Bekl vor dessen Rückkehr von seinem Rehabilitationsaufenthalt ihr Arbeitsverhältnis, sodass sie über kein Einkommen mehr verfügte. Der Bekl wurde vom AMS erklärt, dass ihr aufgrund des hohen Pensionseinkommens des Erblassers keine Unterstützung gewährt werden könne und die einzige Möglichkeit darin bestehe, sich scheiden zu lassen. Um der Bekl die Möglichkeit auf staatliche Unterstützung zu verschaffen, willigte der Erblasser in die Scheidung ein. Am 7. 6. 2017 wurde die Ehe zwischen dem Erblasser und der Bekl einvernehmlich geschieden.

Nach dem Tod des Erblassers unterblieb eine Abhandlung mangels Aktiva mit einem € 5.000,- übersteigenden Wert. Der Bekl wurde die Ermächtigung erteilt, das vorhandene Verlassenschaftsvermögen zu übernehmen und hierüber zu verfügen. Der Kl, Sohn des Erblassers, begehrte zuletzt von der Bekl die Zahlung von € 15.000,- sA als seinen Pflichtteil. Unter Berücksichtigung des Wohnungsgebrauchsrechts und des Ausgedinges stehe ihm die Hälfte des Werts der Schenkung zu.

Schenkung als auch im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehörte. Abzustellen ist dabei auf die abstrakte Pflichtteilsberechtigung.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte das Urteil des ErstG.

Der OGH gab der Revision des Kl nicht Folge

**Aus den Entscheidungsgründen:**

2. Hinzurechnung – Pflichtteilsberechtigung  
[...]

**[Maßgeblichkeit der abstrakten Pflichtteilsberechtigung]**

2.3.2. Abstrakte Pflichtteilsberechtigung

Dass aufgrund der Formulierung des Gesetzestextes („dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören“) und des Verweises auf § 757 ABGB nur mehr auf die abstrakte Pflichtteilsberechtigung abzustellen ist, ist in der Rsp gänzlich und in der Lehre nahezu unbestritten (2 Ob 98/17 a [B.4.1.c]; *Welser*, *Erbrechts-Kommentar* § 783 Rz 2; *Nemeth/Niedermayr* in *Schwimmann/Kodek*<sup>5</sup> §§ 782–783 Rz 22; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer*, *Praxishandbuch des neuen Erbrechts* 218; *Barth/Pesendorfer*, *Erbrechtsreform 2015*, 123 und 125; *Umlauf*, *Die Hinzun- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht*<sup>2</sup> [2018] 87f; teilweise aA nur *Kogler*, *Befristete oder unbefristete Schenkungsanrechnung: Wer ist pflichtteilsberechtigt* iSd §§ 782, 783 ABGB nF? JBl 2016, 220).

**[Schenkungs- und/oder Todeszeitpunkt?]**

2.3.3. Problemstellung

Die Bekl gehörte im Zeitpunkt der Schenkung (Datum des Übergabsvertrags: 3. 9. 2014; dazu vgl unten 3.) als damalige Ehegattin des Erblassers gem § 757 ABGB zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten, jedoch wegen der Scheidung im Jahr 2017 im Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht mehr. Somit stellt sich die bereits vom Berufungsgericht zu Recht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage, auf welchen Zeitpunkt der (abstrakten) Pflichtteilsberechtigung des Beschenkten für die – hier relevante – zweijährige Befristung der Hinzurechnung der Schenkung nach § 782 Abs 1 ABGB abzustellen ist. Das Gesetz trifft insoweit keine eindeutige Aussage. Auch die Materialien zum ErbRÄG 2015 (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33f) geben darüber keinen Aufschluss. In Frage kommen der Zeitpunkt der Schenkung, der Zeitpunkt des Todes des Erblassers oder schließlich beide genannten Zeitpunkte gemeinsam. Kommt es nur auf den Zeitpunkt der Schenkung an (so die Meinung des Revisionswerbers), wäre nach § 783 Abs 1 ABGB die Schenkung unbefristet hinzuzurechnen. Kommt es hingegen nur auf den Todeszeitpunkt an oder auf beide Zeitpunkte gemeinsam, wäre die Befristung nach § 782 Abs 1 ABGB anzuwenden. Da die Schenkung mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers gemacht wurde, wäre sie für den Pflichtteilsanspruch des Kl nicht hinzuzurechnen.

**[Schrifttum]**

## 2.3.4. Meinungsstand

Im bereits zahlreich vorliegenden Schrifttum finden sich Stellungnahmen zu allen drei genannten Auslegungsmöglichkeiten.

[...]

**[Erwägungen des Senats]**

## 2.3.5. Stellungnahme

Wie erwähnt, ist für die Beantwortung der in Rede stehenden Rechtsfrage weder der Gesetzeswortlaut eindeutig, noch geben die Gesetzesmaterialien zu den Bestimmungen über die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden (§§ 781 ff ABGB) über die diesbezügliche Absicht des Gesetzgebers Aufschluss. Wie der dargestellte Meinungsstand dokumentiert, können für alle drei möglichen Ansichten mehr oder weniger gute Gründe ins Treffen geführt werden.

2.3.5.1. Die ganz allgemeinen Absichten des Gesetzgebers des ErbRÄG 2015 sind jedoch aus den einleitenden Bemerkungen in den Erläuterungen deutlich erkennbar: „Die Modernisierung soll aber mit Augenmaß erfolgen. Änderungen sollen nur dort erfolgen, wo sie wirklich nötig sind, sei dies weil das Gesetz verständlicher werden kann, sei dies weil die gesellschaftliche Entwicklung andere Lösungen für erbrechtliche Fragen nahe legt. Auf die Wahrung einer kontinuierlichen Rechtsentwicklung wird besonders geachtet, was sich auch daran zeigt, dass ganz überwiegend die herrschende Rechtsprechung kodifiziert wird.“ (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 1)

2.3.5.2. Nach Ansicht des Senats ist daraus der Schluss zu ziehen, dass – jedenfalls zur hier maßgeblichen Frage der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht – ein beabsichtigtes Abgehen von der bisherigen Rechtslage nur dort anzunehmen ist, wo sich dies eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut oder aus den – dem Gesetzeswortlaut nicht widersprechenden – Materialien ergibt.

2.3.5.3. Eine derartige eindeutige Abweichung liegt insoweit vor, als es im Gegensatz zum alten Recht (vgl 2.2.) generell nur mehr auf die abstrakte Pflichtteilsberechtigung (vgl 2.3.2.: „dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten“) ankommt.

2.3.5.4. Für den oder die relevanten Zeitpunkte, in denen diese abstrakte Pflichtteilsberechtigung vorliegen muss, sind hingegen – wie ausgeführt – weder das Gesetz noch die Materialien aussagekräftig.

2.3.5.5. Ein bekanntes Problem des alten Rechts lag in Umgehungsversuchen dergestalt, dass ein Pflichtteilsberechtigter aufgrund eines Pflichtteilsverzichts im Zuge einer vom Erblasser empfangenen Schenkung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht mehr konkret pflichtteilsberechtigt war und die Schenkung, sofern sie länger als zwei Jahre vor dem Tod des Schenkers erfolgt war, gem § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB aF anrechnungsfrei wurde. Gegen diese Umgehungsversuche billigte die Rsp den Einwand des Rechtsmissbrauchs zu (RS0037904; RS0119567). Diese Rsp führte aber wiederum zu Rechtsunsicherheit, weil die Beurteilung des Rechtsmissbrauchs (notwendigerweise) einzelfallbezogen erfolgte.

2.3.5.6. Wenn nun die neue Regelung ausdrücklich auf die abstrakte Pflichtteilsberechtigung abstellt, ohne jedoch etwas zum relevanten Zeitpunkt zu sagen, kann dies nach Ansicht des Senats nur so gedeutet werden, dass genau diese Problematik des alten Rechts (eine andere gab es insofern ja nicht) beseitigt werden sollte: Ein Pflichtteilsverzicht (oder auch eine Enterbung) soll irrelevant sein.

2.3.5.7. Dagegen ist ein Motiv, der Gesetzgeber habe von der Relevanz des Schenkungszeitpunkts abgehen wollen, nicht erkennbar: Der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 hat die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB aF unverändert in § 782 Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 übernommen. Zu dieser Frist hat der Senat zum alten Recht wiederholt ausgesprochen, deren Zweck liege nach den Gesetzesmaterialien (zur 3. Teinovelle) darin, dass bei innerhalb dieser Frist gemachten Schenkungen typischerweise der Verdacht einer bewussten Verkürzung von Pflichtteilsberechtigten bestehe, bei länger zurückliegenden hingegen nicht; die „kritische Zeit für Umgehungen des Noterbenrechts“ sei „hauptsächlich nur die letzte Zeit vor dem Tode des Erblassers“ (2 Ob 125/15v; 2 Ob 145/16m; 2 Ob 142/18y; jeweils mwN). Für die unbefristete Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte wurde einerseits der Ausgleichsgedanke, andererseits der Gedanke der „familia suspecta“ ins Treffen geführt (vgl 5 Ob 558/87; 7 Ob 600/90; 4 Ob 519/95; 6 Ob 555/95; 1 Ob 2281/96i; 4 Ob 136/98y). Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 von diesen Wertungen abrücken wollte. Dies spricht dafür, dass für die unbefristete Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen auch weiterhin die (abstrakte) Pflichtteilsberechtigung des Beschenkten im Zeitpunkt der Schenkung erforderlich ist.

2.3.5.8. Ebenso gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass abweichend vom alten Recht die (jetzt abstrakte) Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers keine Bedeutung für die unbefristete Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen haben sollte. Dazu kommt, dass – in Übereinstimmung mit einigen der genannten Autoren – darauf hinzuweisen ist, dass sowohl § 782 Abs 1 als auch § 783 Abs 1 Satz 1 ABGB das Präsens („angehören“) und nicht das Imperfekt verwenden. Da sich die Frage der Hinzurechnung immer erst nach dem Tod des Erblassers stellen kann, ist dies ein weiteres Indiz dafür, dass es (auch) auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers ankommt. Dies steht vor allem im Kontrast dazu, dass in § 783 Abs 1 Satz 2 ABGB, also unmittelbar danach, im Gegensatz dazu von einem Geschenknahmer die Rede ist, „der im Zeitpunkt der Schenkung allgemein zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen gehörte“ (Imperfekt). Die gleichartige Formulierung findet sich auch in § 792 ABGB. Dies kann ein Indiz dafür sein, dass die Wahl des Präsens in den hier anzuwendenden Sätzen nicht bloß zufällig erfolgte.

**[Zwischenergebnis]**

2.3.6. Der Senat kommt daher zu folgendem Zwischenergebnis: Eine Schenkung ist nach § 783 Abs 1 Satz 1 ABGB nur dann unbefristet hinzuzurechnen, wenn der Beschenkte sowohl im Zeitpunkt der Schenkung als auch im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zum Kreis

der Pflichtteilsberechtigten gehörte. Die Bekl gehörte im Zeitpunkt des Todes des Erblassers diesem Kreis nicht mehr an, weshalb sowohl für die Hinzurechnung der Schenkung iSd § 782 Abs 1 ABGB als auch für die Haftung nach § 789 Abs 1 ABGB die Zweijahresfrist maßgeblich ist.

**[Fristablauf]**

3. Schenkung innerhalb der Zweijahresfrist „wirklich gemacht“?

3.1. Wenn der Erblasser einen Teil des Mietzinses für (bloß) ein vermietetes Zimmer entgegennahm, hat er sich dadurch keineswegs „sämtliche“ Nutzungen an der geschenkten Sache vorbehalten, die das Vermögensopfer hindern könnten. Ob der Vorbehalt eines Fruchtgenussrechts auch unter dem Regime des ErbRÄG 2015 das Vermögensopfer hindert (zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 vgl RS0130273), muss daher hier nicht beurteilt werden. Der Vorbehalt eines Wohnungsgebrauchsrechts hindert das Vermögensopfer nicht (zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 vgl RS0130273 [T 2]; insoweit hat sich durch das ErbRÄG 2015 nichts geändert, vgl ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34: „Durch ein bloßes Nutzungsrecht wird das Vermögensopfer aber regelmäßig nicht ausgeschlossen.“).

**[Wirksamkeit der Schenkung?]**

3.2. Ob der mangels Notariatsakt nicht formgültig (§ 1 Abs 1 lit d NotAKtsG) errichtete Schenkungsvertrag durch „wirkliche Übergabe“ geheilt wurde (dies für die Besitzauflassung bei einer im gemeinsamen Gewahrsam stehenden Sache offenlassend 2 Ob 122/17f [4.2 lit a]), hat auf das Ergebnis keinen Einfluss: Bei Ungültigkeit des Vertrags befände sich die Liegenschaftshälfte materiell noch im ruhenden Nachlass. Der diesbezüglich die Bekl als Eigentümerin ausweisende Grundbuchstand wäre falsch, weil die Bekl mangels

Einantwortung auch dadurch nicht Eigentum erworben haben könnte. In diesem Fall hätte die Verlassenschaft einen Anspruch auf Löschung des Eigentumsrechts der Bekl; ein Anspruch des Kl gegen die Bekl bestünde hingegen nicht, weil es einerseits überhaupt an einer hinzurechnungspflichtigen Schenkung mangelte und andererseits die Bekl mangels Einantwortung auch als Erbin nicht haftete. Ginge man hingegen von einem wegen wirklicher Übergabe wirksamen Schenkungsvertrag (hier jedenfalls ohne Vorbehalt „sämtlicher“ Nutzungen, vgl 3.1.) aus, so wäre die Schenkung länger als zwei Jahre vor dem Tod des Schenkers erfolgt und wäre somit unter Zugrundelegung des Zwischenergebnisses (2.3.6.) hinzurechnungsfrei.

3.3. Soweit der Revisionswerber vorbringt, die Bekl habe mit dem Erblasser bis zu dessen Tod eine Lebensgemeinschaft wie in Form einer Ehe gehabt, weshalb ihre Berufung auf die Scheidung und somit auf die Zweijahresfrist des § 782 Abs 1 ABGB sittenwidrig sei, geht er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Sofern man die Ehescheidung als rechtsmissbräuchlich ansehen wollte, weil sie die Erlangung einer Leistung des AMS an die Bekl bezweckte, könnte sich der Kl darauf nicht berufen, weil sich dieser Rechtsmissbrauch nicht gegen ihn richtete. Seine in erster Instanz aufgestellte Behauptung, mit der Scheidung wäre die Beseitigung der unbefristeten Schenkungshinzurechnung und damit die Ausschaltung seines Pflichtteilsrechts bezweckt gewesen, findet in den Feststellungen keine Deckung.

**[Ergebnis]**

[4.] Aus den vorstehenden Erwägungen erweist sich die klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts als rechtsrichtig, weshalb der Revision nicht Folge zu geben ist.

**Hinweis:**

Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigte sind bei der Berechnung der Verlassenschaft nach § 782 Abs 1 ABGB nur dann hinzuzurechnen, wenn sie der Verstorbene in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod „wirklich gemacht“ hat. Das Gesetz knüpft damit an die zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 entwickelte **Vermögensopfertheorie** an. Die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB aF begann grundsätzlich mit dem Abschluss des formgerechten Schenkungsvertrags (RIS-Justiz RS0012910). Ausgenommen waren nach der jüngeren Rsp nur Fälle, in denen das Vermögensopfer trotz Abschluss eines solchen Vertrags noch nicht erbracht ist. Darunter fielen jedenfalls Widerrufsvorbehalte, aber auch Vereinbarungen, mit denen sich der Geschenkgeber die umfassende Nutzung des Schenkungsobjekts vorbehalten hat (2 Ob 142/18y mwN; RS0130273). Der Vorbehalt eines Wohnungsgebrauchsrechts hinderte das Vermögensopfer nicht (RS0130273 [T 2]); insoweit hat sich durch das ErbRÄG 2015 nichts geändert (vgl Punkt 3.1. der Entscheidung). Ob der Vorbehalt bloß eines **Fruchtgenussrechts** auch unter dem Regime des ErbRÄG 2015 der Annahme eines Vermögensopfers entgegen-

steht, ist hingegen im Hinblick auf die nicht eindeutige Regelung im Gesetz und die Materialien dazu strittig (vgl *Musger* in KBB<sup>6</sup> §§ 782–783 ABGB Rz 5).

*Herbert Painsi*

**Anmerkung:**

„Art und Umfang der Sicherung des Pflichtteiles gegen Verkürzung durch Schenkungen unter Lebenden hat der Theorie und Praxis des österreichischen Rechtes immer Schwierigkeiten bereitet“ (78 BlgHH 21. Sess 232). An diesem schon bei Einführung der Regeln über die Schenkungsanrechnung im Zuge der 3. Teilnovelle getroffenen Befund hat sich bis heute wenig geändert. Ganz besonders gilt das für den Problembereich, um den es auch in dieser Entscheidung geht: Seit jeher ist str, ob es für die Abgrenzung von befristet anzurechnenden Schenkungen an Dritte (§ 782) und unbefristet anzurechnenden Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte (§ 783) auf die abstrakte oder konkrete Pflichtteilsberechtigung ankommt und auf welchen Zeitpunkt (Schenkungs- und/oder Todeszeitpunkt) dabei abzustellen ist.

Während Schenkungen nach der Rsp zum alten Erbrecht nur dann unbefristet anzurechnen waren,



wenn der Geschenknehmer im Schenkungszeitpunkt abstrakt und beim Erbfall konkret pflichtteilsberechtigter war (RS0012855 [T 4]), hat der OGH mit der vorliegenden Entscheidung einen – zuvor freilich bereits angedeuteten (2 Ob 98/17a; 2 Ob 213/17p) – Kurswechsel vollzogen: Im neuen Erbrecht kommt es für die unbefristete Anrechnung nur mehr auf die abstrakte Pflichtteilsberechtigung an, die allerdings wiederum sowohl im Schenkungs- als auch im Todeszeitpunkt gegeben sein muss. Dadurch wird die unliebsame Konsequenz der alten Rsp vermieden, dass der Geschenknehmer durch Pflichtteilsverzicht seine konkrete Pflichtteilsberechtigung beseitigen und so der unbefristeten Anrechnung entgehen konnte. Ein Problem, dem bislang nur über das Rechtsmissbrauchskorrektiv im Einzelfall beizukommen war (RS0037904). Alle Streitfragen werden damit jedoch nicht beseitigt, wie der vorliegende Fall (Schenkung an den Ehegatten bei nachträglicher Scheidung) verdeutlicht: Da die Scheidung die abstrakte Pflichtteilsberechtigung im Erbfall beseitigt, kommt nur die Zweijahresfrist des § 782 zur Anwendung. Das wirft die Frage auf, was die Besserstellung gegenüber dem nicht geschiedenen Ehegatten rechtfertigt, der sich Schenkungen unbefristet anrechnen lassen muss.

Der OGH begründet dieses Festhalten an der Kombination aus Schenkungs- und Todeszeitpunkt mit einer Passage in den einleitenden Bemerkungen der Erläuterung (688 BlgNR 25. GP 1), nach der sich die durch das ErbRÄG 2015 eingeführten Änderungen auf das erforderliche Ausmaß beschränken sollen. Dass diesem allgemeinen Hinweis bei der Beantwortung einer so zentralen Frage des Pflichtteilsrechts derartiges Gewicht beigemessen wird, überrascht nicht zuletzt deshalb, weil sich der 2. Senat in der Vergangenheit bereits über viel eindeutigeren Aussagen in den Mat zum ErbRÄG 2015 ohne größere Bedenken hinweggesetzt hat (S. *Kietaibl*, EvBl 2020, 368 [371]). Es überzeugt aber auch im Ergebnis nicht, weil die Erläuterung zur str. Abgrenzung von befristeter und unbefristeter Anrechnung selbst mit keinem Wort Stellung nehmen, weshalb sich aus den Mat für diese Frage auch nicht viel ableiten lässt.

Insgesamt fällt auf, dass in der Diskussion viel mit Begrifflichkeiten gearbeitet wird, die entscheidende Frage, warum eine im Erbfall nicht mehr abstrakt oder konkret pflichtteilsberechtigte Person der einen oder anderen Frist unterliegen sollte, aber oftmals auf der Strecke bleibt (zu Recht krit *Kogler*, JBl 2019, 516 [519]). Das ist schade, weil den verschiedenen Fristen durchaus unterschiedliche Gedanken zugrunde liegen. Die Zweijahresfrist soll verhindern, dass der Erblasser durch Verfügungen kurz vor seinem Tod die Bemessungsgrundlage für die Pflichtteile aushöhlt. Bei der unbefristeten Anrechnung ist hingegen „[d]ie Gleichstellung aller Noterben innerhalb des Pflichtteilsrechtes [...] das erste Ziel“. „Wo sich mehrere Noterben gegenüberstehen, würde sich sonst eine kaum zu rechtfertigende Ungleichheit ergeben, falls der eine etwas früher, der andere etwas später als zwei Jahre vor dem Tode des Erblassers Begünstigungen empfangen hätte“ (78 BlgHH 21. Sess 238; s bereits *Welser* in FS *Kralik* 583 [590]).

Bei der unbefristeten Anrechnung steht also – was durch den von *Kralik* (Erbrecht<sup>3</sup> 303f) ins Spiel gebrachten Gedanken der *familia suspecta* mitunter verdeckt wird – weniger der Umgehungsschutz als vielmehr der Ausgleichsgedanke im Vordergrund. Dieser Normzweck würde aber konterkariert, wenn der pflichtteilsberechtigte Geschenknehmer den Ausgleich zugunsten der übrigen Pflichtteilsberechtigten durch eigenes Verhalten aushebeln könnte. Das ist auch der eigentliche Grund, warum nicht einseitig mittels Pflichtteilsverzichts die Anrechnung der eigenen Schenkung verhindert werden kann. Ebenso sollte im vorliegenden Fall die Frage nicht lauten, ob der Geschenknehmer beim Erbfall abstrakt pflichtteilsberechtigter war, sondern ob es wertungsmäßig gerechtfertigt ist, auch den geschiedenen Ehegatten in den Ausgleich miteinzubeziehen. Das ist mE zu bejahen, weil sich an der Wertung, dass der Ehegatte gegenüber den übrigen Pflichtteilsberechtigten nicht durch übermäßige Schenkungen bevorzugt werden darf, durch die nachträgliche Scheidung nichts ändert.

*Severin Kietaibl,*

*Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, WU Wien*



## → Klage eines Athleten gegen den Verein

### § 42 JN; § 8 VereinsG

Die Hürde des § 8 Abs 1 VereinsG, nach der bei sonstiger Unzulässigkeit des Rechtswegs zunächst die vereinsinterne Schlichtungsstelle anzurufen ist, gilt für denjenigen, der nicht Mitglied des

### Sachverhalt:

Der Kl ist „Kaderathlet“ des bekl Vereins ([Dach-]Verbands; § 1 Abs 5 Satz 2 VerG 2002), nicht aber dessen Mitglied. Die Parteien schlossen 2013 eine „Athletenvereinbarung“ ab, die vorsieht, dass für den „Kaderathleten“ eine Jahreslizenz beim bekl Verband verpflichtend ist. Eine solche Jahreslizenz kann nur von einem Mitgliedsverein des bekl über die Online-Datenbank beantragt werden.

Vereins ist, grundsätzlich nicht. Maßgeblich ist, ob die Mitgliedschaft im Verein Voraussetzung für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs ist, oder ob dieser in gleicher Weise auch von einem Nichtmitglied erhoben werden könnte.

Der Kl begehrt vom bekl die Rückerstattung von Kosten, die er im Jahr 2017 und 2018 für die Teilnahme an Wettkämpfen vorfinanziert habe. Der Anspruch beruhe auf einem selbständigen vertraglichen Schuldverhältnis; seine Grundlage liege nicht im Vereinsverhältnis. Der bekl wendete die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs ein; es sei das in der „Athletenvereinbarung“ genannte „Tribunal Arbitral du Sport“ (CAS) in Lausanne anzurufen. Im Übrigen schulde er dem Kl nichts. →

EvBl 2021/33

§ 42 JN (§ 8 VerG)

OGH 26. 3. 2020,  
1 Ob 42/20p  
(OLG Linz  
6 R 172/19k;  
LG Linz  
1 Cg 39/19d)