12. Jahrgang / April 2017 / Nr. 2

iFamZ

Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

Beratung | Unterbringung | Rechtsfürsorge

Peter Barth | Judit Barth-Richtarz | Susanne Beck | Astrid Deixler-Hübner | Robert Fucik
Michael Ganner | Christian Kopetzki | Christoph Mondel | Matthias Neumayr
Felicitas Parapatits | Ulrich Pesendorfer | Martin Schauer | Gabriela Thoma-Twaroch

Aktuelles
Neues Erwachsenenschutzrecht beschlossen

Grundrechte und Familie
EuGH präzisiert Voraussetzungen für Kopftuchverbot

Kindschaftsrecht
Clearing, Elternberatung, Mediation im Pflegschaftsverfahren
Unwirksamkeit des Anerkenntnisses eines älteren Vaters

Sachwalterrecht, Heimvertrags- und Altenrecht
Auswahl des Sachwalters – Wünsche der betroffenen Person

Ehe- und Partnerschaftsrecht
Schenkungswiderruf nach Auflösung der Lebensgemeinschaft

Erbrecht
Mediation im Erbrecht – der höfliche Erbkonflikt
Ermittlung des Pflichtteils im Verlassenschaftsverfahren

Internationale Aspekte
Statistik der Kindesentführungsverfahren mit Österreichbezug

Interdisziplinärer Austausch
„Cafcass" – Unterstützung der Familiengerichtsbarkeit in England

Linde
www.lindeverlag.at

§ 785 ABGB *iFamZ 2017/73*

Ablauf der Zweijahresfrist nach Schenkung an nicht pflichtteilsberechtigte Schwiegertochter – Umgehung oder Rechtsmissbrauch?

OGH 27. 10. 2016, 2 Ob 145/16m

Erfolgte die Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person vor der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB, kann sich ein Pflichtteilsberechtigter nicht erfolgreich darauf stützen, dass die Schenkung rechtsmissbräuchlich nur zur Vermeidung einer Schenkungsanrechnung vorgenommen worden sei. Damit wird auch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Genüge getan.

Der 1923 geborene P. F. P. verstarb am 15. 12. 2013. Er hinterließ seine Witwe und vier eheliche Kinder, P. H. (…), B. (…), F. (…) und den Kläger (…). Die Beklagte ist die Ehefrau des ältesten Sohnes, somit die Schwiegertochter des Erblassers. Dieser war Eigentümer zahlreicher Liegenschaften und des Schlosses P. in (…). Auf den Liegenschaften wurden die Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft, der Jagd und Fischerei sowie ein Sägebetrieb geführt.

Mit dem in der Form eines Notariatsakts verfassten Übergabsvertrag vom 14. 3. 1989 hatte der Erblasser seinen gesamten Liegenschaftsbesitz im Ausmaß von ca 900 ha, verbunden mit dem Recht zur Eigenjagd und dem Fischereirecht in mehreren Fischwässern, der Beklagten übertragen. Als „Kauf- und Übergabspreis" wurden Wohn- und Ausgedingsrechte zugunsten des Erblassers, die Übernahme von Verbindlichkeiten sowie diverse Leistungen an die Tochter B. und an den Kläger festgelegt. (…)

Nach dem Tod des Erblassers wurde der Witwe die Verlassenschaft an Zahlungs statt überlassen.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung des Ausfalls am Pflichtteil iHv 1 Mio EUR sA bei sonstiger Exekution in die übergebenen Liegenschaften.

Er brachte vor, die im Übergabsvertrag aufgezählten Gegenleistungen hätten vor allem dazu gedient, den Übergabsvertrag als entgeltlichen Vertrag darzustellen, in Wahrheit liege aber eine (gemischte) Schenkung vor. Um die Rechtsfolgen des § 785 Abs 1 ABGB zu umgehen, sei das gesamte Vermögen des Erblassers an die nicht pflichtteilsberechtigte Beklagte – und nicht an deren pflichtteilsberechtigten Ehemann (den erbl Sohn P. H.) – übertragen worden. Die Übertragung habe, wie der Erblasser auch Dritten gegenüber mehrfach erwähnt habe, nur dazu gedient, das Vermögen ungeteilt zu erhalten, eine Anrechnung der Schenkung bei der Ermittlung allfälliger Ansprüche des Klägers und der anderen Pflichtteilsberechtigten aus dem Titel des Schenkungspflichtteils zu verhindern und gleichzeitig dem ältesten Sohn das Vermögen materiell zukommen zu lassen. (…)

Die Beklagte bestritt das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts. (…)

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. (…)

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. (…)

Die Revision ist zulässig, weil es klarstellender Ausführungen durch den OGH bedarf. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

(…)

1. Kein Umgehungsgeschäft

1.1 Ein Umgehungsgeschäft liegt im Allgemeinen dann vor, wenn die Parteien die von einer Norm angeordneten Rechtsfolgen dadurch vermeiden, dass sie ein Rechtsgeschäft schließen, das dem Wortlaut nach nicht von dieser Norm betroffen wird, das jedoch den gleichen Zweck erfüllt, wie das verbotene Geschäft (2 Ob 89/13x mwN; 4 Ob 252/14h; RIS-Justiz RS0018173). Im Gegensatz zum Scheingeschäft wird es von den Parteien wirklich gewollt und auch realisiert, wenngleich nicht um dieses Geschäfts willen, sondern zur Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolgs eines anderen, aus Verbotsgründen oder Zweckmäßigkeitsüberlegungen nicht abgeschlossenen Geschäfts (2 Ob 89/13x mwN; RIS-Justiz RS0018078, RS0018192). Es genügt, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt, auf eine spezielle Umgehungsabsicht der Parteien kommt es nicht an (2 Ob 89/13x mwN; 4 Ob 252/14h; RIS-Justiz RS0016780).

1.2 Nach Meinung des Klägers wurde die gesetzliche Regelung des § 785 Abs 1 Satz 1 ABGB umgangen, wonach ua auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen sind. Die Umgehung soll darin liegen, dass durch den Übergabsvertrag des Erblassers mit seiner Schwiegertochter diese Bestimmung nicht mehr zur Anwendung gelangt. Denn nach § 785 Abs 3 Satz 1 und 2 ABGB bleiben Schenkungen ua dann unberücksichtigt, wenn sie früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht wurden.

Letzteres trifft hier zu, sofern der Übergabsvertrag als Schenkung zu qualifizieren wäre: Die Liegenschaften wurden der Beklagten 24 Jahre vor dem Tod des Erblassers in das Eigentum übertragen; die Beklagte gehört als Schwiegertochter nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen nach dem Erblasser.

1.3 Bei sinngemäßer Anwendung der in Pkt 1 genannten Kriterien auf den vorliegenden Fall müsste das abgeschlossene Rechtsgeschäft den gleichen Zweck erfüllen, wie er eingetreten wäre, wenn das Vermögen des Erblassers auf den Ehemann der Beklagten, den ältesten Sohn des Erblassers und Bruder des Klägers, übertragen worden wäre. Dieser müsste in Bezug auf das übertragene Vermögen eine rechtliche Stellung erlangt haben, die jener eines Übernehmers vergleichbar wäre, etwa wenn die Beklagte das Vermögen im Innenverhältnis bloß treuhändig für ihren Ehemann halten würde.

Dafür gibt es aber keine konkreten Anhaltspunkte in den Tatsachenbehauptungen des Klägers, der in der Revision seine Beweislast ausdrücklich anerkennt (S 5). Das bloß allgemein gehaltene Vorbringen, das Vermögen sollte materiell dem ältesten Sohn zugewendet werden, dieser könne über das Vermögen verfügen, ersetzt konkretes Vorbringen nicht. Die Beklagte ist – unstrittig – bücherliche Eigentümerin der übertragenen Liegenschaften und es gehört ihr – ebenso unstrittig – der forstwirtschaftliche Betrieb. Daran ändert nichts, dass sie ihren Ehemann als fachlich qualifizierten Forstleiter einsetzt. Die rechtliche Verfügungsgewalt steht dennoch allein ihr zu. Anderes ergibt sich auch aus dem Vorbringen des Klägers nicht.

1.4 Zu Recht sind die Vorinstanzen daher davon ausgegangen, dass schon das Vorbringen des Klägers die Annahme eines Umgehungsgeschäfts nicht trägt. Ein Erörterungsmangel wurde im Rechtsmittelverfahren nicht releviert. Auf die Frage, ob ein Umgehungsgeschäft mit Schwiegerkindern „niemals" möglich wäre, kommt es nicht an.

2. Zum behaupteten Rechtsmissbrauch

2.1 Der Kläger behauptet in seiner Revision aber auch Rechtsmissbrauch und zieht den Vergleich des gegenständlichen Falls zum rechtsmissbräuchlichen Pflichtteilsverzicht. Er bezieht sich damit auf jene Rsp des OGH, wonach unter den zur unbefristeten Schenkungsanrechnung verpflichteten pflichtteilsberechtigten Personen iSd § 785 ABGB nur jene zu verstehen sind, die im konkreten Fall im Zeitpunkt des Erbanfalls tatsächlich pflichtteilsberechtigt sind und im Schenkungszeitpunkt „abstrakt" pflichtteilsberechtigt waren (RIS-Justiz RS0012855 [T4]). Ein Pflichtteilsverzicht vor dem Erbanfall schließt somit eine fristenlose Anrechnung grundsätzlich aus. Eine Ausnahme ist nach stRsp aber dann geboten, wenn die Berufung auf § 785 Abs 3 ABGB als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist (4 Ob 519/95, SZ 68/47; 1 Ob 152/03i, SZ 2004/155; 10 Ob 86/11m; 9 Ob 47/13x; 2 Ob 220/15i; RIS-Justiz RS0037904, RS0119567).

2.2 In der Entscheidung 1 Ob 152/03i, SZ 2004/155, wurde das Verhalten einer Erblasserin, die einen pflichtteilsberechtigten Erben

festgestelltermaßen nur deswegen zum Pflichtteilsverzicht veranlasst hatte, als geplante und *per se* Rechtsmissbrauch darstellende Vorgangsweise qualifiziert, die ab Kenntnis des Beschenkten auch dessen Berufung auf die Zweijahresfrist rechtsmissbräuchlich mache.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger behauptet, der Übergabsvertrag habe „nur dazu gedient", seinen Pflichtteilsanspruch zu vereiteln. Unterstellt man die Richtigkeit dieser Behauptung, könnte bei Anwendung der erörterten Rsp die Berufung der Beklagten auf § 785 Abs 3 ABGB rechtsmissbräuchlich sein.

2.3 Der Vergleich mit der Rsp zum Pflichtteilsverzicht versagt allerdings insofern, als dort die Schenkung an einen Pflichtteilsberechtigten erfolgte, der durch seinen Verzicht auf das Pflichtteilsrecht aus dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten ausgeschieden ist, wie schon das Berufungsgericht richtig betonte. Die hier Beklagte gehörte hingegen von vornherein nicht zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten, ein die Rechtslage manipulierendes Verhalten ihrerseits war daher gar nicht möglich. Schenkungen an solche Personen sind vielmehr, soweit sie außerhalb der Zweijahresfrist erfolgten, nach § 785 Abs 3 ABGB gesetzlich gerade nicht verpönt. Eine analoge Bewertung dieses Falls nach der zu rechtsmissbräuchlichen Pflichtteilsverzichten ergangenen Rsp kommt deshalb nicht in Betracht.

2.4 Daran knüpft sich die Frage, ob einem Pflichtteilsberechtigten bei länger als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers zurückliegenden Schenkungen an von vornherein nicht pflichtteilsberechtigte Personen im Einzelfall nicht dennoch der Beweis des Rechtsmissbrauchs offen stehen kann. Dies ist aus den folgenden Gründen zu verneinen:

2.4.1 Auszugehen ist zunächst vom Zweck der Zweijahresfrist (an der der Gesetzgeber auch im ErbRÄG 2015 unverändert festgehalten hat; vgl § 782 ABGB neu). Er liegt nach den Mat darin, dass bei innerhalb dieser Frist gemachten Schenkungen typischerweise der Verdacht einer bewussten Verkürzung von Pflichtteilsberechtigten besteht, 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 mit Hinweis auf 78 BlgHH 21. Sess 238 [= Herrenhausbericht 116]).

2.4.2 Der OGH hat sich zu der aufgezeigten Problematik noch nicht geäußert.

In der Entscheidung 6 Ob 290/02v wurde zwar in einem Fall, in dem die Schenkung eines Forstguts an einen Pflichtteilsberechtigten durch Aufhebungsvertrag rückgängig gemacht und das Forstgut – mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers – in eine neu gegründete Familienstiftung eingebracht wurde, in der der Pflichtteilsberechtigte als Präsident zur uneingeschränkten Geschäftsführung und Vertretung berechtigt war, eine entsprechende Beweisführung zugelassen. Maßgeblich hierfür war aber das behauptete Zusammenwirken zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten in Schädigungsabsicht, sodass für die Zulässigkeit der Schenkungsanrechnung auf die Zweijahresfrist nicht Bedacht genommen werden musste.

Ein vergleichbarer Sachverhalt wurde hier nicht vorgebracht.

2.4.3 In der Lit haben sich, abseits der Problematik des Pflichtteilsverzichts, vor allem *Raber* (Die Verjährung des Schenkungspflichtteils; entwickelt aus ihren Grundlagen, JBl 1988, 137) und *Umlauft* (Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht [2001] 212 ff) für eine Einzelfallprüfung ausgesprochen.

(a) *Raber* befürwortet eine teleologische Reduktion der Fristenregelung des § 785 Abs 3 ABGB dahin, dass man sie nur auf solche Fälle anwenden dürfe, die in ihrer Gesamtbetrachtung nicht dem Sittenwidrigkeitsurteil des § 879 ABGB unterliegen und stellt dazu mehrere Beurteilungskriterien auf (*Raber*, JBl 1988, 137 [144 f]).

(b) *Umlauft* gelangt anhand eines Beispiels in Anlehnung an *Raber* zu dem Ergebnis, dass der in der erwiesenen Absicht des Erblassers, „seine wenig begüterten Kinder, die sich gegenüber dem Erblasser stets korrekt verhalten haben, in ihrem Pflichtteil zu verkürzen", drei Jahre vor seinem Ableben vorgenommenen Schenkung seines gesamten Vermögens an einen Fremden „jedenfalls hinsichtlich eines Teiles der Schenkung mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs zu begegnen sein" werde (*Umlauft*, Anrechnung, 215).

2.4.4 Die von einer typisierten Betrachtung ausgehenden Mat könnten iSv *Raber* und *Umlauft* dahin interpretiert werden, dass für die vor der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB liegenden Schenkungen der Beweis des Rechtsmissbrauchs im Einzelfall zulässig sein kann.

Gegen diese Sichtweise spricht aber, dass für Schenkungen innerhalb der Zweijahresfrist der Entlastungsbeweis des nicht pflichtteilsberechtigten Beschenkten auch nicht zulässig ist. Wird innerhalb dieser Frist eine nicht pflichtteilsberechtigte Person beschenkt, könnte diese sich nicht erfolgreich darauf berufen, dass – entgegen der Annahme des Gesetzgebers – eine Umgehung von Pflichtteilsrechten im konkreten Einzelfall nicht beabsichtigt war. Insoweit ist die Wertung des Gesetzgebers jedenfalls abschließend; es besteht nicht bloß eine gesetzliche Vermutung, die der Beschenkte widerlegen kann.

Dies muss aber, schon um Wertungswidersprüche zu vermeiden, auch für den umgekehrten Fall gelten, in dem die Schenkung vor der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person erfolgte. Ein Pflichtteilsberechtigter kann sich daher nicht erfolgreich darauf stützen, dass die Schenkung rechtsmissbräuchlich nur zur Vermeidung einer Schenkungsanrechnung vorgenommen worden sei. Damit wird auch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Genüge getan.

Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung bringt im Kern grundsätzlich keine wesentlichen neuen Erkenntnisse; einige Teilaspekte verdienen aber besondere Erwähnung.

Der Kläger beruft sich in seinem Vorbringen – im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB aF, wonach Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht wurden, von der Schenkungsanrechnung ausgenommen sind – auf das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts und auf Rechtsmissbrauch. Beides wurde vom OGH zutreffend verneint.

Hinsichtlich des behaupteten Rechtsmissbrauchs ist festzuhalten, dass Stimmen aus der Wissenschaft (*Raber*, JBl 1988, 137; *Umlauft*, Anrechnung, 212 ff mwN) für eine – allenfalls einzelfallbezogene – teleologische Reduktion der Zweijahresfrist nach § 785 Abs 3 ABGB aF eintreten. Verlangt wird bei der Anwendung des Ausgleichsgedankens des § 785 ABGB aF, dass das Motiv der Pflichtteilsverkürzung derart im Vordergrund steht, dass es allfällige andere Motive völlig verdrängt (*Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III[4], § 785 Rz 17 mwN; OGH 26. 9. 2007, 7 Ob 106/07z, iFamZ 2008/51, 87 [*W. Tschugguel*]). Als Beurteilungsmaßstab können hierbei ergänzend die guten Sitten herangezogen werden. In der rezenten Entscheidung geht es aber nicht um die bereits mehrfach von der Rsp (RIS-Justiz RS0037904; RS0119567) bestätigte Auffassung des rechtmissbräuchlichen lebzeitigen Verzichts auf das Pflichtteilsrecht, um in den Genuss der Zweijahresfrist zu gelangen, sondern um eine etwaige rechtmissbräuchliche freigiebige Zuwendung an die nicht pflichtteilsberechtigte Schwiegertochter, um so den mit dieser verheirateten pflichtteilsberechtigten Sohn an den Zuwendungen an jene partizipieren zu lassen. Mit einer derartigen Fragestellung, nämlich der Anrechnung der Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person auch nach Ablauf der Zweijahresfrist, hat sich *Umlauft* (Anrechnung, 212 ff [215])

umfassend beschäftigt und seinen Standpunkt anhand etlicher Beispiele veranschaulicht. Demnach sei bei der Beurteilung, ob eine rechtsmissbräuchliche bzw sittenwidrige – und somit anrechenbare – Schenkung vorliegt, auf das subjektive Verhalten der Beteiligten, deren materielle und immaterielle Bedürfnisse, die objektive Gestaltung der einzelnen Beziehungen und die heilende Kraft der Zeit abzustellen. Ferner soll § 785 Abs 3 ABGB aF keine abschließende Regelung über die Anrechnungsfreiheit von Schenkungen enthalten.

Umgelegt auf den konkreten Sachverhalt ist dem OGH aus folgenden Gründen zu folgen:

1. Dem Geschenkgeber und der Geschenknehmerin konnte kein kollusives Verhalten nachgewiesen werden; ebenso wenig materielle und immaterielle Bedürfnisse seitens des Anrechnungswerbers.
2. Die normative Kraft der Zeit lässt eine gegenteilige Schlussfolgerung nicht zu (die Übergabe erfolgte bereits 24 Jahre vor dem Tod).
3. Durch die Zuwendung an die Schwiegertochter ist das Schenkungsobjekt nie in den Eigentums- und Verfügungsbereich ihres Ehemannes (des pflichtteilsberechtigten Sohnes) eingedrungen.
4. Mangels Treuhandverhältnisses zwischen Geschenknehmerin und pflichtteilsberechtigtem Sohn des Geschenkgebers ist diesem das Schenkungsobjekt auch wirtschaftlich nicht zuzurechnen.
5. Die Anstellung des pflichtteilsberechtigten Sohnes als qualifizierte Fachkraft (Betriebsführer) im schenkungsgegenständlichen Betrieb kann für die Anrechnung der Schenkung nicht fruchtbar gemacht werden, weil es sich hierbei um ein entgeltliches (arbeitsrechtliches) Dauerschuldverhältnis handelt, das wechselseitige Rechte und Pflichten begründet. Nicht aber partizipiert der pflichtteilsberechtigte Sohn als Quasi-Begünstigter im Wege seines Einkommens aus dem Dienstverhältnis rechtsmissbräuchlich an der Schenkung des Betriebs an dessen Ehefrau; dies nicht zuletzt deshalb nicht, weil er aus dem Dienstvertrag die Erbringung seiner Arbeitsleistung schuldet.
6. Die Berufung auf die Rsp zum rechtsmissbräuchlichen Pflichtteilsverzichtsvertrag ist mit § 12 ABGB nicht vereinbar.

Die teleologische Reduktion der Fristenregelung des § 785 Abs 3 ABGB aF scheitert mE zudem an den hierfür erforderlichen Voraussetzungen, weil der Norm nicht zu unterstellen ist, dass sie über ihren immanenten Zweck hinausreicht (vgl *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.01], § 7 Rz 18 mwN). So liegt der Zweijahresfrist nach den Mat der Zweck zugrunde, bewusste Pflichtteilsverkürzungen im Zeitraum von zwei Jahren vor dem Tod, sohin zu einem Zeitpunkt, zu dem das Ableben womöglich schon absehbar ist, hintanzuhalten; nicht hingegen länger zurückliegende Schenkungen der Anrechnung zu unterziehen (vgl 2 Ob 125/15v mwN). Die auch nur in Verfolgung allfälliger vermeintlicher Einzelfallgerechtigkeit stets zu befürchtende unbefristete Schenkungsanrechnung infolge von Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen stellt mE einen zu weitreichenden Eingriff ins Eigentum des Geschenkgebers dar.

Hinsichtlich des behaupteten Umgehungsgeschäfts ist festzuhalten, dass eine Umgehung nur vorliegen kann, wenn das umgangene Geschäft nicht anerkannte Ziele verfolgt, mit Nichtigkeit bedroht ist oder ein Gesetz verletzen würde. Dies ist dem vorliegenden Sachverhalt aber nicht zu entnehmen, weil Schenkungsverträge mit Schwiegerkindern nicht unzulässig sind und ein daraus allenfalls resultierender Anspruch auf den Schenkungspflichtteil bloß eine vom eigentlichen Hauptgeschäft losgelöste rechtliche Nebenwirkung darstellt.

Das ErbRÄG 2015 lässt die zweijährige Frist des § 785 Abs 3 ABGB aF, nunmehr geregelt in § 782 Abs 1 ABGB nF, unangetastet. Die im Laufe des Gesetzgebungsprozesses kurzfristig vorgesehen gewesene zehnjährige Anrechnungsfrist für Schenkungen, unabhängig von einer etwaigen Pflichtteilsberechtigung, wurde letztlich verworfen.

Patrick Schweda

Dr. Patrick *Schweda* ist Notar in Haugsdorf/NÖ.

§ 614 ABGB *iFamZ 2017/74*

Aufschiebend bedingte Besitznachfolgerechte und obligatorische Übertragungsverpflichtungen

OGH 27. 10. 2016, 2 Ob 231/15g

Die Vertragsparteien eines Schenkungsvertrages auf den Todesfall über eine Liegenschaft können eine fideikommissarische Substitution für Nachkommen des Geschenknehmers vereinbaren. Nach dem Tod des Geschenkgebers steht dem aus der Substitution Berechtigten allerdings nicht das Recht zu, eine grundbücherliche Streitanmerkung an dieser Liegenschaft zu erwirken.

Die am 11. 4. 2013 verstorbene E. K. hinterließ drei Kinder, darunter die Klägerin, und ihren Ehemann, den Beklagten. Die Liegenschaft EZ (…) des Grundbuchs (…) stand je zur Hälfte im Miteigentum der Erblasserin und ihres Ehemanns. Im wechselbezüglichen Testament vom 7. 3. 1995 hatten einander die Eheleute als Universalerben eingesetzt. Am selben Tag schlossen sie in der Form eines Notariatsakts einen Schenkungsvertrag auf den Todesfall, mit dem sie ihren jeweiligen Miteigentumsanteil an der erwähnten Liegenschaft auf den überlebenden Ehegatten übertrugen.

Pkt II des Testaments enthielt den Hinweis auf die den Überlebenden gem Pkt 3.4 des Schenkungsvertrags auf den Todesfall treffende Verpflichtung sowie die „weitere Beschränkung", dass der Überlebende weder vertraglich noch letztwillig etwas an einen eventuellen späteren Ehegatten, Lebensgefährten, an von diesen in die Gemeinschaft mitgebrachte Kinder oder an aus einer solchen Verbindung stammende Kinder bzw an Adoptivkinder übertragen dürfe. Ferner wurde die Erwartung festgehalten, dass die Kinder zum Nachlass des erstversterbenden Elternteils keine Pflichtteilsansprüche geltend machen, widrigenfalls „der oder die Geltendmachende" auch zum Nachlass nach dem zweitversterbenden Elternteil auf den Pflichtteil gesetzt werde.

Punkt 3.4 des Schenkungsvertrags auf den Todesfall lautet auszugsweise:

„[...]

Der überlebende Vertragsteil ist hinsichtlich der gesamten Liegenschaft […] belastet mit der quasi-fideikommissarischen Substitution zu Gunsten jener gemeinsamen Nachkommen […], die zum Erstversterbenden keine Pflichtteilsansprüche geltend machen; der überlebende Ehegatte ist sohin verpflichtet, durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden bzw durch Rechtserwerb von Todes wegen die gesamte vorbezeichnete Liegenschaft nach seiner freien Wahl einem oder allen dieser vorgenannten Nachkommen unentgeltlich zukommen zu lassen.

Dabei hat der überlebende Ehegatte jedoch dafür Sorge zu tragen, dass die sohin nicht oder weniger bedachten, vorerwähnten Nachkommen diesfalls nicht schlechter gestellt sind, als wenn sie bereits nach dem Erstversterbenden Pflichtteilsansprüche geltend gemacht hätten […].

Dem Überlebenden der Vertragsteile ist es jedoch – trotz der hier angeordneten quasi-fideikommissarischen Substitution – ohne Zustimmung der begünstigten Kinder gestattet, die gesamte vorerwähnte Liegenschaft pfandrechtlich zu belasten, soweit die diesen Pfandrechten zugrunde liegenden Verbindlichkeiten zur Finanzierung von Investitionen jeglicher Art an der Liegenschaft bzw dem hierauf errichteten Wohnobjekt dienen bzw der überlebende Ehegatte unverschuldet in finanzielle Not geraten ist. […]"

Mit Beschluss des Abhandlungsgerichts vom 13. 7. 2015 wurde die Verlassenschaft dem Beklagten eingeantwortet.

Die Klägerin begehrte, den Beklagten zur Einwilligung in die Einverleibung, hilfsweise in die Anmerkung der Beschränkung seines Eigentumsrechts betreffend die Liegenschaft durch die fideikommissarische Substitution gem Pkt 3.4 des Schenkungsvertrags auf den Todesfall vom 7. 3. 1995 zu verpflichten.

Sie stützte sich auf den oben wiedergegebenen Sachverhalt und brachte – soweit hier von Bedeutung – noch vor, der Beklagte habe den Schenkungsvertrag auf den Todesfall ohne die in Pkt 3.4 dieses Vertrags angeordnete Beschränkung durch die fideikommissarische Substitution

IFAMZ-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG** UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD

BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle ☐ Exemplare

iFamZ-Jahresabo 2017 inkl. Onlinezugang und App **EUR 120,–**

(12. Jahrgang 2017, Heft 1-6)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandspesen. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma _____ Kundennummer _____

Straße/Hausnummer _____

PLZ/Ort _____ E-Mail _____

Telefon (Fax) _____ Newsletter: ☐ ja ☐ nein

Datum/Unterschrift _____

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53

www.lindeverlag.at • office@lindeverlag.at • Fax: 01/24 630-53

Linde