

Univ.-Ass. Dr. Dominik Schindl

Altes und Neues zur Schenkung im Pflichtteilsrecht

Eine Bestandsaufnahme anlässlich 2 Ob 248/23v = Zak 2025/16, 16

» Zak 2025/80

Zu 2 Ob 248/23v = Zak 2025/16, 16, hält der OGH an jenen Grundsätzen fest, die er zum pflichtteilsrechtlichen Schenkungsbegriff herausgearbeitet hat; insofern zeigt er sich von der Kritik aus der Lehre unbeeindruckt. Sehr wohl bessert er allerdings in Beweisfragen zum Nachweis der Schenkungsabsicht nach, womöglich mit ganz allgemeinen beweisrechtlichen Implikationen. Für die Praxis dürften die Rahmenbedingungen zur Hinzurechnung von Schenkungen im Pflichtteilsprozess damit jedenfalls abgesteckt sein.

1. Berücksichtigung von Schenkungen im Pflichtteilsrecht

Als Pflichtteil gebührt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (§ 759 ABGB), er berechnet sich also als quotenmäßiger Anteil an der Verlassenschaft. Um zu verhindern, dass er durch Zuwendungen unter Lebenden ausgehöhlt wird, **neutralisiert das Pflichtteilsrecht lebzeitige Schenkungen** des Erblassers: Sie werden bei der Berechnung des Pflichtteils zur Bemessungsgrundlage hinzugerechnet (§§ 781 ff ABGB); reicht die Verlassenschaft nicht aus, um die so berechneten Pflichtteile zu decken, kann der verkürzte Pflichtteilsberechtigte vom Geschenknahmer sogar „die Zahlung des Fehlbetrags verlangen“ (§ 789 ABGB).

2. Altes zur gemischten Schenkung: kein § 781 Abs 2 Z 6 ABGB

Hinzurechnen sind aber eben nur Schenkungen (§ 781 Abs 1 ABGB) und diesen gleichgestellte Verfügungen (Abs 2), was gerade bei der Beurteilung von „**gemischten Schenkungen**“ zu Schwierigkeiten führt. Dabei wird nur ein Teil der Leistung geschenkt, während für den anderen Teil sehr wohl eine Gegenleistung erbracht wird. Natürlich ist aber nicht jede Disposition, für die nur eine inäquivalente Gegenleistung erbracht wird, eine gemischte Schenkung: Wer eine Liegenschaft im Wert von 1 Mio € um nur 900.000 € an den erstbesten Käufer verkauft, weil es schnell gehen soll, schließt zwar ein nachteiliges Geschäft, aber sicherlich keinen Schenkungsvertrag.¹ Entscheidend ist also – auch für die Judikatur² –, ob der Geschenkgeber in „**Schen-**

kungsabsicht“ agiert.³ Nur dann ist die Verfügung pflichtteilsrechtlich relevant.

Dass die Schenkungsabsicht im Pflichtteilsprozess oft schwierig nachzuweisen ist, liegt auf der Hand.⁴ Probleme bereiten vor allem Fälle vorweggenommener Erbfolge, wenn also ein Kind etwa eine elterliche Liegenschaft erhält und sich zu einer – objektiv geringwertigeren – Gegenleistung verpflichtet, die meist der Absicherung der Übergeber im Alter dienen soll. So war es auch zu 2 Ob 248/23v der Fall: Dort hatte der Geschenknahmer den väterlichen Weinbaubetrieb bekommen und im Gegenzug nicht nur eine Kreditschuld übernommen, seinen Eltern ein Wohnrecht eingeräumt und ihnen eine wertgesicherte monatliche Unterhaltszahlung von 4.000 ATS zugesagt, sondern sich auch zur Verköstigung – samt jährlicher Lieferung von 500 Flaschen Wein – verpflichtet. Darüber, wie viel dem Vater diese Gegenleistung subjektiv wert war und ob er seinem Sohn den Weinbaubetrieb tatsächlich zumindest teilweise schenken wollte, womit die Verfügung – im Umfang der Schenkung – pflichtteilsrechtlich hinzuzurechnen wäre, wird man trefflich streiten können; fragen kann man den Erblasser naturgemäß nicht mehr.

Seit dem ErbRÄG 2015 umfasst der pflichtteilsrechtliche Schenkungsbegriff aber ohnehin auch „jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt“ (§ 781 Abs 2 Z 6 ABGB), weshalb es kurzzeitig so schien, als wäre der Nachweis eines *animus donandi* im Pflichtteilsprozess fortan müßig: **Steht er fest, wäre die Verfügung eine Schenkung nach § 781 Abs 1 ABGB; steht er nicht fest, fiele sie nach 2 Ob 110/20w unter Abs 2 Z 6**, die nämlich „*auch solche Rechtsgeschäfte umfassen [kann], bei denen zwar eine Schenkungsabsicht nicht feststeht [...], aber dennoch eine Leistung ohne (nennenswerte) Gegenleistung erbracht wird oder – ex ante betrachtet – ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und (allfälliger) Gegenleistung besteht, sodass der wirtschaftliche Charakter des Vorgangs zumindest teilweise einem unentgeltlichen Geschäft unter Lebenden gleich-*

¹ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁷ (2022) 254.

² Allgemein RS0018833; zur gemischten Schenkung RS0019356; siehe auch RS0012959.

³ Bollenberger/P. Bydlinski in P. Bydlinski/Perner/Spitzer (Hrsg.), KBB⁷ § 938 ABGB Rz 8; Likar-Peer, Die Berücksichtigung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht, in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg.), Erbrecht² (2020) 597 (Rz 11.11); Musger in KBB⁷ § 781 ABGB Rz 2.

⁴ In der Schweiz ist das Thema zuletzt sogar monografisch behandelt worden: Saladin, der Zuwendungswille (*animus donandi*) und seine beweisrechtliche Lage (2022).

kommt“.⁵ **Eines Nachweises einer Schenkungsabsicht bedürfte es daher – jedenfalls im Ergebnis – nicht mehr.**

Von dieser Linie hat sich der OGH aber wieder abgewandt: Schon 2 Ob 184/22f und 2 Ob 205/22v halten fest, dass § 781 Abs 2 Z 6 ABGB als Auffangtatbestand „den Kreis der hinzu- und anrechnungspflichtigen Leistungen ausdehnen“ soll, „um Umgehungen des Erblassers zu verhindern“, etwa bei „Schenkungen an Dritte, von denen der Anrechnungspflichtige nur mittelbar profitiert“.⁶ Dispositionen, die hingegen „bereits die objektiven Voraussetzungen einer (gemischten) Schenkung nach § 938 ABGB erfüllen und daher unter § 781 Abs 1 ABGB fallen können, bei denen die Anrechnung aber nur am fehlenden Schenkungswillen scheitert“, seien indes nicht unter Abs 2 Z 6 zu subsumieren.⁷

Diese Weichenstellung hat der 2. Senat zu 2 Ob 248/23v nunmehr verfestigt: Trotz in der Lehre vor allem von Hofmann geäußerter Kritik⁸ an der Judikaturlinie, wonach **Verfügungen, die gemischte Schenkungen sein könnten, nur bei Vorliegen von Schenkungsabsicht nach § 781 Abs 1 ABGB angerechnet werden und nicht unter Abs 2 Z 6 fallen können**,⁹ hält er an seiner Ansicht fest: „Im Fall der unmittelbaren Überlassung einer Sache ist damit nur § 781 Abs 1 ABGB, nicht aber § 781 Abs 2 Z 6 ABGB einschlägig.“¹⁰ Spätestens jetzt wird man also von **stRsp** sprechen können.

3. Neues zum Nachweis der Schenkungsabsicht: Anscheinsbeweis

Das führt freilich wieder zurück zu den schon identifizierten **Beweisproblemen**. Dem durch eine potenzielle gemischte Schenkung allenfalls Verkürzten wird der – nunmehr also doch wieder nötige und daher zu erbringende – Nachweis, dass der Verstorbene Schenkungsabsicht hatte, ja häufig schwerfallen. *Umlauft*¹¹ und *Welser*¹² haben gestützt auf ältere Entscheidungen daher vorgeschlagen, den *animus donandi* bei objektiv erheblichem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu **vermuten**. Das hätte mit *Musger* die Konsequenz, dass auch „bei einer Negativfeststellung zur Schenkungsabsicht eine (gemischte) Schenkung

anzunehmen“ wäre.¹³ Dem hat allerdings 2 Ob 205/22v vor etwa zweieinhalb Jahren eine Absage erteilt und es bei der allgemeinen Beweislastverteilung belassen: Wer die Anrechnung begehrt, sei auch „für das Vorliegen der Schenkungsabsicht als anspruchsbegründende Tatsache beweispflichtig. Ein allfälliges *non liquet* ginge damit zu seinen Lasten“.¹⁴

Anders als beim Verhältnis von § 781 Abs 1 und Abs 2 Z 6 ABGB hat sich der 2. Senat die daran geübte Kritik¹⁵ aber zu Herzen genommen. Nach einem Referat der zur Vorentscheidung geäußerten Bedenken¹⁶ analysiert er – in evidenter, teils wortgetreuer Anlehnung an *Sloboda*¹⁷ – über knapp 30 Randziffern hinweg die umfangreiche einschlägige Judikatur des letzten Jahrhunderts¹⁸ und kommt zum Ergebnis, dass 2 Ob 205/22v „zur Vermeidung von Umgehungen des Pflichtteilsrechts [...] nicht in dieser allgemeinen Form aufrecht erhalten“ werden könne.¹⁹ Für eine Beweislastumkehr gebe es allerdings **keine Grundlage**,²⁰ weshalb 2 Ob 248/23v dem Geschenknnehmer nur, aber immerhin einen – freilich genauso wenig positivierten – **Anscheinsbeweis** zugesteht.²¹ *Prima facie* sei aus einem krassen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung nämlich auf Schenkungsabsicht zu schließen.

Damit findet der OGH eine Art **Mittellösung**. Der Anscheinsbeweis ist zwar mit der gesetzlichen Vermutung verwandt – in beiden Fällen wird wegen der typischen Verknüpfung zweier Tatsachen aus dem Vorliegen der einen auf jenes der anderen geschlossen²² –, er geht aber nicht ganz so weit.²³ Bei der Vermutung verschiebt sich nämlich die Beweislast, sodass der Prozessgegner den Beweis des Gegenteils führen muss; ein *non liquet* zur Haupttatsache führt also dazu, dass die Richterin sie als gegeben anzunehmen hat. Beim Anscheinsbeweis reicht es hingegen schon aus, einen anderen als den typischen Geschehensablauf plausibel zu machen, also den bloßen Gegenbeweis zu erbringen. Es kommt also zu keiner Beweislastverschiebung, was umgelegt auf den Pflichtteilsprozess bedeutet: Verbleiben nach dem Beweisverfahren Unklarheiten darüber, ob der Erblasser Schenkungsabsicht hatte, geht das weiterhin zulasten

5 2 Ob 110/20w, Rz 37 = Zak 2021/234, 135 (zwar im Kontext von Errichtung und Aufhebung einer Gütergemeinschaft, aber mit explizitem Hinweis auf gemischte Schenkungen).

6 2 Ob 184/22f, Rz 25 = Zak 2023/50, 36; 2 Ob 205/22v, Rz 38 = Zak 2023/49, 35.

7 2 Ob 184/22f, Rz 26 = Zak 2023/50, 36; 2 Ob 205/22v, Rz 39 = Zak 2023/49, 35.

8 Hofmann, Gemischte Schenkung, Schenkungsabsicht und der Auffangtatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB – Konsequenzen aus den Entscheidungen 2 Ob 184/22f und 2 Ob 205/22v, JEV 2023, 4.

9 RS0134219.

10 2 Ob 248/23v, Rz 21 = Zak 2025/16, 16; krit Hofmann, Anm zu 2 Ob 248/23v, EvBl 2025/47.

11 Umlauft in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang – §§ 756 bis 796 ABGB³ (2021) § 781 ABGB Rz 34; Umlauft, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht² (2018) 280.

12 Welser, Der Erbrechts-Kommentar (2019) § 781 ABGB Rz 18; Welser in Rummel/Lukas (Hrsg), Teilband §§ 531–824 ABGB (Erbrecht)⁴ (2014) § 785 ABGB Rz 10 (zum alten Recht).

13 Musger in KBB⁷ § 781 ABGB Rz 2; vgl auch Musger, Rechtsprechung im Erb- und Pflichtteilsrecht 2023, NZ 2024, 118 (124).

14 2 Ob 205/22v, Rz 42 = Zak 2023/49, 35.

15 Hofmann, JEV 2023, 4 (5 f); Zollner, Anm zu 2 Ob 205/22v, PSR 2023, 93 (97 f).

16 2 Ob 248/23v, Rz 23–25 = Zak 2025/16, 16.

17 Sloboda, Subjektive Elemente bei der gemischten Schenkung, in FS Lovrek (2024) 715 (719 ff).

18 2 Ob 248/23v, Rz 32–59 = Zak 2025/16, 16; beginnend bei 1 Ob 895/30 = SZ 12/214.

19 2 Ob 248/23v, Rz 70 = Zak 2025/16, 16.

20 2 Ob 248/23v, Rz 77 = Zak 2025/16, 16.

21 2 Ob 248/23v, Rz 73 = Zak 2025/16, 16, mit Hinweis auf Schauer, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften (1999) 90; anders noch Schauer, Rechtsprobleme bei der Anrechnung im Erbteil, JBl 1980, 449 (456): Vermutung.

22 Spitzer in Spitzer/Wilfinger, Beweisrecht (2020) § 270 ZPO Rz 6; Spitzer in Kodek/Oberhammer (Hrsg), ZPO-ON (2024) § 270 ZPO Rz 6.

23 AA im vorliegenden Kontext offenbar Umlauft, Hinzu- und Anrechnung² 280 FN 756: „nur ein terminologischer Streit“. Eine andere Frage ist, ob praktisch ein großer Unterschied besteht; daran zweifelnd Hofmann, EvBl 2025/47.

desjenigen, der das Vorliegen einer hinzurechenbaren Schenkung behauptet.

In diesem Zusammenhang trifft der 2. Senat **beweisrechtlich relevante Aussagen, die womöglich auch über den konkreten Fall hinausgehen**: Nach bisher stRsp soll ein *Prima-facie*-Beweis nämlich immer dann ausgeschlossen sein, wenn „*der Kausalablauf durch den individuellen Willensentschluss eines Menschen bestimmt werden kann*“.²⁴ Er war daher in Anlegerfällen unzulässig, um die Kausalität eines fehlerhaften Prospekts für den Anlageentschluss darzulegen,²⁵ und auch das „*Abhandenkommen eines Schmuckstückes aus einem Hotelzimmer*“ konnte nicht mithilfe eines Anscheinsbeweises erklärt werden, weil der Geschehensablauf „*durchwegs von individuellen Willensentschlüssen mehrerer Personen bestimmt*“ sei.²⁶

Dennoch – und in expliziter **Abgrenzung zum Rechtssatz, wonach der Anscheinsbeweis unzulässig sei, wenn es um individuelle Willensentschlüsse gehe**²⁷ – lässt 2 Ob 248/23v den Anscheinsbeweis zum Nachweis des *animus donandi* zu. Damit fügt sich der 2. Senat in die Reihe jener Stimmen ein, die diesem Rechtssatz rezent eher kritisch gegenüberstehen: Der 1. Senat hat ihn jüngst etwa zumindest einschränkend interpretiert und von der unterlassenen Aussprache eines sicherheitspolizeilichen Betretungs- und Annäherungsverbots (§ 38a Abs 1 SPG) *prima facie* auf die Kausalität für den darauffolgenden Mordversuch geschlossen;²⁸ ganz ähnlich will *Baumgartner* den Anscheinsbeweis im Rahmen der Lieferkettenhaftung zulassen, um die Ursächlichkeit des Unterlassens von Schadenspräventionsmaßnahmen für den Schadenseintritt nachzuweisen.²⁹

Tatsächlich wäre es wohl voreilig, „*die Möglichkeit der Anscheinsbeweissführung bei individuellen Willensentschlüssen generell auszuschließen. Es kommt vielmehr darauf an, ob für einen inneren Willensentschluss ein Erfahrungsgrundsatz iS eines typischen Geschehensablaufs existiert*“, wie *Koller* festgehalten hat.³⁰ Denn auch bei individuellen Entscheidungen sind typisch-

formelhafte Geschehensabläufe – ein „*Standardverhalten*“³¹ – ja durchaus vorstellbar.

Ob das bei gemischter Schenkung und Schenkungsabsicht tatsächlich der Fall ist oder 2 Ob 248/23v schlicht vom Wunsch getragen ist, dem potenziell verkürzten Pflichtteilsberechtigten im Beweisverfahren ein Stück weit entgegenzukommen, kann für die Praxis dahinstehen. Der Hinweis des OGH auf den „*insoweit schutzwürdigen Pflichtteilsberechtigten*“, dem „*(auch) im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 bei Vorliegen eines krassen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ein Anscheinsbeweis zuzubilligen [sei], auf dessen Grundlage auf das Vorliegen von (festzustellender) Schenkungsabsicht geschlossen werden kann*“, lässt zwar eher auf Zweiteres schließen;³² ein **erneutes Umschwenken des Fachsenats ist nach der ausführlichen Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung aber nicht zu erwarten**.

4. Fazit und Ausblick

Nach 2 Ob 248/23v ist das Programm zur Beurteilung gemischter Schenkungen im Pflichtteilsprozess damit abgesteckt: Sie fallen (nur) unter § 781 Abs 1 ABGB, nicht aber unter Abs 2 Z 6, weshalb weiterhin Schenkungsabsicht zu verlangen ist. Ein auffallendes Wertmissverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung lässt *prima facie* aber auf den *animus donandi* schließen. Dieser Anscheinsbeweis bringt zwar keine Beweislastumkehr mit sich, er wird aber zumindest in Fällen, in denen weder Kläger noch Beklagter näheres Vorbringen zum (Nicht-)Vorliegen der Schenkungsabsicht erstaten und unter Beweis stellen (können), den Ausschlag geben.

Ganz allgemein stellt die Begründung des 2. Senats außerdem den Stehsatz infrage, wonach ein Anscheinsbeweis bei individuellen Willensentschlüssen unzulässig sein soll. In dieser Hinsicht strahlt 2 Ob 248/23v daher potenziell über das Erbrecht hinaus in andere Rechtsbereiche aus.

²⁴ RS0040288.

²⁵ 6 Ob 2100/96h.

²⁶ 1 Ob 502/84.

²⁷ 2 Ob 248/23v, Rz 74–76 = Zak 2025/16, 16.

²⁸ 1 Ob 39/24b, Rz 67–73 = Zak 2024/536, 298; zur in Rz 44–49 anklingenden Verknüpfung mit Schutzgesetzen allerdings *Schindl/Spitzer*, Beweiserleichterungen im Haftpflichtrecht, ZVR 2021, 263 (270 f), und instruktiv *Bollenberger*, Kausalität als Voraussetzung des Haftungsanspruchs, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen (2002) 29 (34 f); zur Tendenz, sich bei Schutzgesetzverletzungen von der Notwendigkeit einer typisch-formelhaften Verknüpfung zu lösen (explizit Rz 69), schon *Koller*, Der Anscheinsbeweis im Bauprozess, in FS 40 Jahre ÖGEBAU (2019) 241 (245), und *Koller*, Beweisfragen bei kapitalmarktrechtlichen Prozessen in Österreich, ZVP 133 (2020) 421 (445).

²⁹ *Baumgartner*, Einbettung der CS3D-Aktivitätskettenhaftung in die Schadenersatzdogmatik des ABGB, GesRZ 2024, 361 (368); zu Beweisschwierigkeiten in diesem Zusammenhang auch *Heil/Schmid*, Die finale Fassung der EU-Lieferkettenrichtlinie (CS3D), JBl 2025 (in Druck) Pkt C.III.4.

³⁰ *Koller*, Anm zu 7 Ob 289/08p, EvBl 2009/99, mit Hinweis auf *Oberhammer*, Anm zu 6 Ob 2100/96h, ÖBA 1998, 474 (480); weiters *Koller*, ZVP 133 (2020) 421 (447); *Steininger*, Anm zu 7 Ob 220/04k, ÖBA 2006, 60 (62); vgl auch *Geroldinger/Holzinger*, Anm zu 7 Ob 209/19i, JBl 2021, 388 (391);

Koziol, Zum Ersatzanspruch unzulänglich aufgeklärter Anleger, in FS Picker (2010) 523 (543); aA (indes womöglich nur im Kontext von Anlageentscheidungen) *A. Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss (2015) 859.

³¹ So *Koller*, ZVP 133 (2020) 421 (447); *Steininger*, ÖBA 2006, 60 (62).

³² 2 Ob 248/23v, Rz 78 = Zak 2025/16, 16; vgl auch Rz 72, wo der 2. Senat mit der „*schwierigen Beweislage*“ argumentiert, in der sich der Pflichtteilsberechtigzte befinde.



Der Autor:

Dr. Dominik Schindl ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien und Rechtsanwaltsanwärter bei der Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH.

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Schindl/Dominik

Foto: privat