



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Aspekte der Begünstigung aus einer Lebensversicherung bei der Ermittlung des Pflichtteils“

verfasst von / submitted by

Mag.iur. Dr.iur. Sigrid Rudolph-Urbaneck

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2024 / Vienna 2024

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 044

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Familienunternehmen und Vermögensplanung (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer

Abstract (Englisch)

By taking out a life insurance policy, the policyholder usually pursues the purpose of assigning the sum insured to a third party as beneficiary in the event of his death. § 166 (1) VersVG 1958 grants the policyholder of a capital insurance policy the right to designate a third party as beneficiary. According to the prevailing view, the sum insured does not become part of the policyholder's estate in the event of death if the policyholder has disposed of the insurance in favor of a third party. Rather, the beneficiary acquires his own claim to payment of the sum insured directly from the insurance contract.

There is a consensus in jurisdiction and case law on the fact that the allocation of an entitlement from a life insurance policy of the testator can in principle be taken into account as a gratuitous allocation when determining the compulsory portion. In practice, however, this raises numerous questions in connection with the determination of the relatives' entitlement to a compulsory portion: According to which criteria does the specific entitlement to a benefit constitute a gratuitous gift to the beneficiary pursuant to § 781 ABGB? What applies if the insurance premiums are paid by the deceased from his income without reducing his original assets or even in accordance with a moral obligation pursuant to § 784 ABGB? What amount should be added and credited if necessary? Does it make a difference whether the beneficiary is revocable or irrevocable, whether it is a term life insurance policy taken out for a fixed term with low annual premiums and a high sum insured or a death and endowment insurance policy for the deceased's pension provision with a higher annual premium and a lower insurance benefit in the event of death?

The master's thesis is initially dedicated to the different forms of life insurance and the treatment of the insurance sum paid out in the event of death in the estate of the policyholder, in order to subsequently show possible solutions to the questions raised above on the basis of five specific life insurance contracts by analyzing important Supreme Court decisions, statements in the literature and the ratio of § 781 ABGB on the addition and crediting of gifts during lifetime on the basis of relevant criteria. The practical relevance of the exceptional provisions of § 784 ABGB is also examined. A comparison with the relevant provisions prior to the ErbRÄG 2015 shows that some issues can be resolved well with the new § 781 ABGB, while other aspects remain legally unchanged and therefore still require interpretation.

Abstract (Deutsch)

Mit dem Abschluss einer Lebensversicherung verfolgt der Versicherungsnehmer zumeist den Zweck, die Versicherungssumme in seinem Ablebensfall einem Dritten als Begünstigten zuzuwenden. § 166 Abs 1 VersVG 1958 räumt dem Versicherungsnehmer einer Kapitalversicherung die Befugnis ein, einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen. Nach hA fällt die Versicherungssumme im Ablebensfall nicht in die Verlassenschaft des Versicherungsnehmers, wenn er über die Versicherung zugunsten eines Dritten verfügt hat. Der Begünstigte erwirbt vielmehr einen eigenen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme unmittelbar aus dem Versicherungsvertrag.

Einigkeit besteht in der Rsp und L darüber, dass die Zuwendung einer Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung des Erblassers bei der Ermittlung des Pflichtteils als unentgeltliche Zuwendung grundsätzlich zu berücksichtigen sein kann. In der Praxis sind bei der Ermittlung des Pflichtteilsanspruches der Angehörigen damit jedoch zahlreiche Fragen verbunden: Nach welchen Kriterien liegt in der konkreten Bezugsberechtigung eine unentgeltliche Zuwendung gem § 781 ABGB an den Begünstigten? Was gilt, wenn die Leistung der periodischen Versicherungsprämien durch den Verstorbenen aus seinen Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens oder gar in Entsprechung einer sittlichen Pflicht gem § 784 ABGB erfolgt? Mit welchem Betrag hat eine allenfalls gebotene Hinzu- und Anrechnung zu erfolgen? Macht es einen Unterschied, ob die Begünstigung widerruflich oder unwiderruflich erfolgt, ob es sich um eine auf bestimmte Zeit abgeschlossene Risikolebensversicherung mit geringen Jahresprämien und hoher Versicherungssumme oder eine kapitalbildende Er- und Ablebensversicherung zur Pensionsvorsorge des Erblassers mit höherer Jahresprämie und geringer Versicherungsleistung im Ablebensfall handelt?

Die Masterarbeit widmet sich zunächst den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Lebensversicherung und der Behandlung der im Ablebensfall ausbezahlten Versicherungssumme in der Verlassenschaft des Versicherungsnehmers, um in weiterer Folge zu den oben aufgeworfenen Fragen anhand von fünf konkreten Lebensversicherungsverträgen unter Analyse einschlägiger OGH-Entscheidungen, Stellungnahmen in der Lit und der ratio des § 781 ABGB zur Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen zu Lebzeiten Lösungsansätze anhand relevanter Kriterien aufzuzeigen. Ebenso werden die Ausnahmebestimmungen des § 784 ABGB auf ihre praktische Relevanz geprüft. Dabei zeigt ein Vergleich mit den einschlägigen Regelungen vor dem ErbRÄG 2015, dass mit dem neuen § 781 ABGB manche Fragen gut gelöst werden können, während andere Aspekte keine gesetzliche Neuregelung erfahren haben und weiterhin einer Auslegung bedürfen.

Ehrenwörtliche Erklärung

Hiermit erkläre ich ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst habe, andere als die angegeben Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich und inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die Arbeit habe ich bisher an keiner anderen Hochschule und in keinem anderen Studiengang als Prüfungsleistung in gleicher oder ähnlicher Form eingereicht, keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde in gleicher oder ähnlicher Form vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Wien, am 31.1.2024

Inhaltsverzeichnis

I.	Lebensversicherungen.....	10
A.	Einleitung	10
B.	Formen der Lebensversicherung	12
C.	Rechte und Pflichten während der Laufzeit des Versicherungsvertrages	16
1.	Prämienzahlungspflicht und Änderungsrecht des Versicherungsnehmers	16
2.	Garantierte Leistung des Versicherers	16
3.	Beendigung des Versicherungsvertrages	17
4.	Verfügung über den Anspruch auf Versicherungsleistung	18
5.	Rechtsstellung des Bezugsberechtigten während der Laufzeit	23
D.	Rechtsstellung des Bezugsberechtigten im Ablebensfall	28
II.	Der Pflichtteilsanspruch der Angehörigen.....	31
A.	Allgemeine Grundsätze des Pflichtteilsrechts und Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB	31
B.	Ziele der pflichtteilsrechtlichen Schenkungsanrechnung	33
III.	Einräumung der Begünstigtenstellung als Schenkung iSd § 781 ABGB...36	
A.	Geltende Rechtslage	36
B.	Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung	37
1.	Ansichten in der Lehre	37
2.	Rechtsprechung	40
C.	Stellungnahme zum Schenkungstatbestand im Zuwendungsverhältnis	42
1.	Voraussetzungen einer Schenkung	42
a)	Valutaverhältnis	42
b)	Schenkungsobjekt	44
c)	Gegenleistung	47
d)	Sonderformen der Schenkung	48
2.	Die Bezugsberechtigung als Schenkung nach § 781 Abs 1 ABGB	50
3.	Die Bezugsberechtigung als Zuwendung nach § 781 Abs 2 ABGB	52
4.	Einordnung von Fallvarianten gem § 781 Abs 2 ABGB	56
5.	Keine <i>gemischte Schenkung</i> bei Übernahme der Prämienlast durch den Begünstigten	60
6.	Zusammenfassung des Zwischenergebnisses	63
D.	Ausnahmen von der Hinzu- und Anrechnung als Schenkung	65
1.	Schenkungen ohne Schmälerung des Stammvermögens	65
2.	Pflicht- und Anstandsschenkungen	68
E.	Bewertung der Begünstigtenstellung	72
1.	Allgemeines	72
2.	Herrschende Ansicht und Mindermeinungen	73
3.	Eigene Stellungnahme	75
a)	Zuwendungsgegenstand	75
b)	Bewertungszeitpunkt	80
F.	Fristen	83
G.	Weitere Aspekte der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen	84
1.	Beweislast	84
2.	Pflichtteilsdeckung	85
IV.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	87

Zitierregeln

Die Zitierweise orientiert sich an den „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen – AZR“, herausgegeben von Peter *Dax* und Gerhard *Hopf* im Auftrag des Österreichischen Juristentages, begründet von Gerhard *Friedl* und Herbert *Loebenstein*, 8. Auflage (2019). Aus Gründen der Übersichtlichkeit werden die Folgezitate im Literaturverzeichnis bei den entsprechenden Literaturquellen angeführt.

Abkürzungsverzeichnis

aA	= anderer Ansicht
ABGB	= Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946
Abs	= Absatz
aF	= alte Fassung
aM	= anderer Meinung
ausf	= ausführlich
AußStrG	= Außerstreitgesetz, BGBl I 2003/111
BG	= Bundesgesetz
BGB	= (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	= (österreichisches) Bundesgesetzblatt
BGH	= (deutscher) Bundesgerichtshof
BlgNR	= Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
bzw	= beziehungsweise
ders	= derselbe
dh	= das heißt
dies	= dieselbe
E	= Entscheidung
EO	= Exekutionsordnung, RGBI 1896/79
ErbRÄG	= Erbrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87
ErläutRV	= Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
f	= und der/die folgende
ff	= und die folgenden
FN	= Fußnote
gem	= gemäß
grds	= grundsätzlich
hA	= herrschende Ansicht
hL	= herrschende Lehre
Hrsg	= Herausgeber
hRsp	= herrschende Rechtsprechung

HHB	= Herrenhausbericht
idF	= in der Fassung
idR	= in der Regel
insb	= insbesondere
IO	= Insolvenzordnung, RGBI 1914/337, BGBl I 2010/29
iSd	= im Sinne des
iVm	= in Verbindung mit
iZm	= im Zusammenhang mit
JA	= Justizausschuss
Jud	= Judikatur
krit	= kritisch
L	= Lehre
Lit	= Literatur
Mat	= Materialien
mE	= meines Erachtens
ME	= Ministerialentwurf
mwN	= mit weiteren Nachweisen
nF	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenzeitung
NotAkteG	= Notariatsaktsgesetz, RGBI 1871/76
NZ	= Notariatszeitung
OGH	= Oberster Gerichtshof
RGBI	= Reichsgesetzblatt
RIS	= Rechtsinformationssystem des Bundes
Rn, Rz	= Randnummer, Randzahl
Rsp	= Rechtsprechung
S, s	= Siehe, siehe
stRsp	= ständige Rechtsprechung
SZ	= Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil-(und Justizverwaltungs-)sachen
uU	= unter Umständen
va	= vor allem
vgl	= vergleiche
VersVG	= Versicherungsvertragsgesetz, BGBl 1959/2
Verw	= Verweis
VN	= Versicherungsnehmer
zB	= zum Beispiel
ZPO	= Zivilprozessordnung, RGBI 1895/113
zT	= zum Teil
zust	= zustimmend
zutr	= zutreffend

Hinweis auf die sprachliche Gleichbehandlung

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit darauf verzichtet, geschlechtsspezifische Formulierungen zu verwenden. Soweit in dieser Arbeit personenbezogene Bezeichnungen in männlicher Form verwendet werden, beziehen sich diese auf Frauen und Männer gleichermaßen.

I. Lebensversicherungen

A. Einleitung

Lebensversicherungen sind vielfältig ausgestaltet, sie reichen von Risikoprodukten bis zu Sparprodukten. Ein wesentlicher Aspekt der Lebensversicherung besteht darin, dass die Versicherungssumme im Ablebensfall des Versicherungsnehmers einem Dritten, dem Begünstigten, zukommen soll.¹ Das VersVG 1958 anerkennt den damit verbundenen *Versorgungszweck der Lebensversicherung* und räumt dem Versicherungsnehmer einer Kapitalversicherung die Möglichkeit ein, „ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen oder an Stelle des so bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen“ (§166 Abs 1). Im Zweifel erwirbt der Bezugsberechtigte das Recht auf die Leistung des Versicherers mit Eintritt des Versicherungsfalles (§ 166 Abs 2).

So vielfältig die Versorgungsgründe für den Abschluss einer Lebensversicherung sind², so vielfältig ist auch deren Ausgestaltung, wobei die wichtigste Unterscheidung nach Art der Versicherung die Ablebens-Risikoversicherung einerseits und die kapitalbildenden Lebensversicherung andererseits ist. Je nach dem Zweck, der mit der Lebensversicherung verfolgt wird, sind die Laufzeit der Versicherung, die Höhe der Versicherungssumme, deren Ausgestaltung als konstante Versicherungssumme über die gesamte Laufzeit oder fallende/steigende Versicherungssumme³, als reine Risikoversicherung nur für den Todesfall, oder als gemischte Er- und Ablebensversicherung mit Kapitalaufbau, bei der die eigene Altersvorsorge im Vordergrund steht, unterschiedlich regelbar.

Zentrales Anliegen bei Versicherung der Gefahr des vorzeitigen Ablebens ist die Auszahlung einer vertraglich festgelegten Versicherungssumme im Ablebensfall des Versicherungsnehmers, und zwar an einen Dritten, den Begünstigten, dem diese Versicherungssumme zur finanziellen Absicherung zukommen soll, zumal der Versicherungsnehmer

¹ Laut einer Konsumerhebung 2019/202 der Statistik Austria haben 41 von 100 privaten Haushalten in Österreich eine Lebensversicherung abgeschlossen: Statistik Austria, Konsumerhebung 2019/20: <https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/ausgaben-und-ausstattung-privater-haushalte/ausstattung>.

² Vgl schon *Weiß in Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Band III (1952), 18; *Schauer in Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (4. Lfg 2018) § 166 Rz 4; *Schalk*, Die fondsgebundene Lebensversicherung (2009) 13. Nach *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall (2016) 32, verbindet die Lebensversicherung regelmäßig zwei Merkmale, nämlich zum einen die Vereinbarung der Leistung im Todesfall, zum anderen den Zweck der Fürsorge des begünstigten Dritten. Der Versorgungsgedanke bilde historisch die Wurzel dieser Rechtsfigur und wurde zum tragenden Merkmal in der Entwicklung der gesetzlichen Regelung des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall im ABGB.

³ Die Versicherungssumme sinkt zB gleichmäßig oder entsprechend der Vereinbarung im Tilgungsplan.

persönlich von der Versicherungssumme nicht mehr profitiert. In der Regel will der Versicherungsnehmer die Versorgung eines nahen Angehörigen für den Fall seines – ungeplant vorzeitigen – Ablebens sicherstellen, damit dieser trotz des unerwarteten Einkommensausfalls die laufenden Ausgaben (beispielsweise monatliche Kreditraten iZm mit dem Ankauf eines Eigenheims) weiter finanzieren kann und um diesen vor existenzbedrohende Folgen zu schützen. Ebenso kann der Versicherungsnehmer durch den Abschluss einer Ablebensversicherung den Fortbestand seines Unternehmens im Falle seines vorzeitigen Ablebens absichern wollen. Schließlich fordern Kreditinstitute bei der Vergabe von Krediten für Immobilienankäufe oftmals den Abschluss einer Ablebensversicherung des Kreditnehmers als zusätzliche Kreditbesicherung, wobei die Forderung aus der Versicherung an den Kreditgeber abgetreten, diesem verpfändet oder vinkuliert werden kann. Ebenso kann der Kreditgeber als Begünstigter eingesetzt werden.

Für den Zweck der Absicherung von Hinterbliebenen für eine bestimmte Lebensphase wird eine reine Risikoversicherung, die nur den Todesfall abdeckt, eher in Betracht kommen als eine der Pensionsvorsorge dienenden Er- und Ablebensversicherung, und zwar mit einer Versicherungssumme in der Höhe des drei- bis fünffachem Brutto-Jahreseinkommen des Versicherten, damit der Einkommensausfall nachhaltig kompensiert wird.⁴ Die Versicherungslaufzeit sollte so lange sein, als das wegbrechende Einkommen ausgeglichen werden muss. Beim Abschluss einer Ablebensversicherung zur Kreditbesicherung orientiert sich die Versicherungssumme regelmäßig an der vereinbarten Kreditsumme, deren Tilgungshöhe sowie der Kreditlaufzeit, so dass im Fall des Ablebens des Kreditnehmers die Versicherung die noch offenen Schulden abdeckt.

Was dem Versicherungsnehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses einer Ablebensversicherung oft nicht bewusst ist, sind die rechtlichen Auswirkungen erb- und pflichtteilsrechtlicher Natur, je nach Anlass und Beweggründe für den Abschluss einer Lebensversicherung und deren Ausgestaltung, insbesondere bei Auswahl des Begünstigten, Regelung der Verwendung der Versicherungssumme oder bei der Prämienzahlungspflicht.

Gegenstand dieser Master Thesis sind Ablebensversicherungen in den zwei typischen Ausgestaltungsvarianten der reinen Risikolebensversicherung einerseits und der kapitalbildenden Er- und Ablebensversicherung andererseits, bei denen jeweils der Versicherungsnehmer gleichzeitig auch die versicherte Person ist, so dass der Tod des Versicherungsnehmers als versichertes Risiko den Versicherungsfall bildet. Verstirbt der Versicherungsnehmer innerhalb der vereinbarten Vertragsdauer, so tritt der Leistungsfall des

⁴ Stiftung Warentest: <https://www.test.de/Risikolebensversicherung-Vergleich-4848109-0/>: Die Versicherungssumme sollte hoch genug sein, um Hinterbliebene ausreichend abzusichern, aber nicht so hoch, dass sie die Beiträge unnötig verteuert.

Ablebens ein und hat die Versicherung die vereinbarte Versicherungssumme an den für den Ablebensfall vereinbarten bzw sonst wirksam genannten Bezugsberechtigten zu leisten.

B. Formen der Lebensversicherung

Die Lebensversicherung ist ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, der durch Angebot und Annahme und unter Einbeziehung besonderer Versicherungsbedingungen zustande kommt. Der *Versicherungsnehmer* ist als Vertragspartner des Versicherers Träger der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag. *Versicherter* ist die Person, deren Leben versichert ist. Gemäß § 159 VersVG kann die Lebensversicherung auf die Person des Versicherungsnehmers oder eines anderen abgeschlossen werden⁵. Eine Formpflicht besteht grundsätzlich nicht.⁶ Zum Schutz der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten erfährt der Versicherungsvertrag eine besondere Regelung im Versicherungsvertragsgesetz 1958 (VersVG). Demnach wird unterschieden zwischen dem Versicherungsprivatrecht und dem Versicherungsaufsichtsrecht, die zueinander in einer engen Wechselbeziehung stehen.⁷

Bei der Lebensversicherung als Personenversicherung ist das versicherte Risiko die Ungewissheit der Dauer des Lebens einer bestimmten Person.⁸ Dieser Gefahrtragung steht die Prämie des Versicherungsnehmers als Gegenleistung gegenüber. Wesentliches Element des Versicherungsvertrages ist nach hA die Übernahme der Gefahr des Eintritts eines ungewissen Ereignisses, also die „Risikotragung“ durch den Versicherer, wenn er als weiteres Tatbestandsmerkmal einen „Bedarf“ des Versicherungsnehmers abdeckt.⁹

⁵ Der Anspruch auf die Versicherungsleistung steht bei der Lebensversicherung grundsätzlich dem VN zu, unabhängig davon, ob er selbst oder ein anderer die Gefahrsperson ist (*Wieser in Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser*, Praxishandbuch Versicherungsvertragsrecht Band 1 [2019] Rz 642, dort auch zur Abgrenzung von der „Versicherung für fremde Rechnung“ gem §§ 74ff VersVG). Auch wenn die Lebensversicherung auf die Person eines anderen („Lebensfremdversicherung“), bei der VN und versicherte Person verschieden sind, in weiterer Folge grundsätzlich ausgeklammert wird, ist für die gegenständliche Untersuchung aus Gründen der Abgrenzung auch diese Variante beachtlich.

⁶ *Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (12. Lfg 2023) Vor § 159 Rz 62. Bei der Fremdversicherung ist allerdings die schriftliche Zustimmung der versicherten Person erforderlich (§ 159 Abs 2 VersVG).

⁷ *Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 159 Rz 4, 15: Die privatrechtlichen Regelungen sind ohne die öffentlichrechtlichen nicht denkbar und umgekehrt und weisen solcherart je nach ihrer Zielsetzung oftmals eine „Doppelnatur“ auf.

⁸ *Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 159 Rz 1. Die Leistung des Versicherers ist die Gefahrtragung dieses biometrischen Risikos in der Form des Ablebensrisikos, des Erlebensrisikos und des Langlebighkeitsrisikos. Ohne biometrisches Risiko liegt daher keine Lebensversicherung vor.

⁹ Zu den verschiedenen Theorien der versicherungswissenschaftlichen L zur Abgrenzung des Versicherungsvertrages von den Glücksverträgen (im engeren Sinn) vgl *Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (7. Lfg 2021) § 1 VersVG Rz 8ff: Demnach werden heute die „Plansicherungstheorie“ (*Mahr*) und die „Vermögensgestaltungstheorie“ (*Schmidt-Rimpler*) als herrschend angesehen.

Nach der in der Lehre überwiegend vertretenen „modifizierten Gefahrtragungstheorie“ steht der Prämienzahlung des Versicherungsnehmers die Gefahrenübernahme als Leistung des Versicherers gegenüber. Die bei Eintritt des Versicherungsfalles vom Versicherer zu erbringende Geldleistung sei somit nicht *die* Gegenleistung des Versicherers, sondern *eine* Leistung aufgrund des durch die Gefahrenübernahme begründeten Versicherungsschutzes.¹⁰ Der Versicherungsfall ist jenes Ereignis, dessen Eintritt die Leistungspflicht des Versicherers begründet, und wird mit der Verwirklichung des versicherten Risikos gleichgesetzt.¹¹

Die Versicherungsprämie eines Lebensversicherungsvertrags kann als laufende – gleichbleibende, fallende oder steigende – Prämie oder als Einmalprämie vereinbart werden. Zur Prämie kann eine Gewinnbeteiligung vereinbart werden, die auf die Höhe der laufenden Prämie angerechnet wird und diese reduziert. So werden häufig bei Risikolebensversicherungen mit einer fallenden Versicherungssumme sinkende Prämien vereinbart, etwa bei einer Kreditrestschuldversicherung, deren Versicherungssumme an den ausständigen Kreditbetrag geknüpft oder unabhängig davon fallend vereinbart wird. Dient eine Risikolebensversicherung der Hinterbliebenenvorsorge, so bietet sich umgekehrt zum Erhalt der Kaufkraft der Versicherungsleistung eine nach dem VPI indizierte Versicherungssumme und eine entsprechend steigende Prämie an.¹²

Der Versicherer verspricht bei der Lebensversicherung gemäß § 1 Abs 1 VersVG nach Eintritt des Versicherungsfalles – dem Ableben des Versicherten – eine im Voraus bestimmte oder bestimmbare Geldleistung ohne weiteres zu erbringen, dh ohne Nachweis eines konkreten finanziellen Schadens.¹³ Die Lebensversicherung hat insofern Berührungspunkte zur Unfallversicherung, als diese ebenfalls Gefahren betrifft, die sich gegen Leib und Leben richten und sie ebenfalls häufig eine Zuwendung an die Hinterbliebenen als Begünstigte im Todesfall des Versicherten bezweckt, allerdings mit dem Unterschied, dass bei einem Unfalltod der Unfall als Versicherungsfall das charakteristische Element ist. Soweit infolge Unfalltod eine Auszahlung aus einer Unfallversicherung erfolgt, liegt

hen, die – zusammengefasst – darauf abstellen, dass der VN mit seinem Vermögen bestimmte Ziele verfolgt. Durch den Eintritt bestimmter Umstände könne es sein, dass das angestrebte Ziel nicht erreicht werden kann. Die Versicherung habe die Aufgabe, dem VN das Risiko einer dadurch durchkreuzten Vermögensplanung abzunehmen; sie solle die Distanz zwischen Plandaten und faktischen Daten überbrücken. S auch *Schalk*, Die fondsgebundene Lebensversicherung 38 ff.

¹⁰ Zu den verschiedenen Theorien hinsichtlich der Hauptleistungspflicht des Versicherers vgl *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 1 Rz 22ff; *Wieser* in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser*, Versicherungsvertragsrecht Bd 1 Rz 636: „Mit dem Versicherungsvertrag übernimmt der Versicherer die Absicherung des Risikos des VN oder einer dritten Person gegen Prämienzahlung.“ mit Verw auf § 1 dVVG 2008.

¹¹ *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 1 Rz 45.

¹² *Konwitschka* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 159 Rz 71f, 74.

¹³ *Konwitschka* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG Vor § 159 Rz 9: Die Lebensversicherung ist, wie auch die Unfall-, Kranken- und Invaliditätsversicherung als weitere Personenversicherungen, eine Summenversicherung.

eine Konstellation vor, die mit dem hier untersuchten Thema vergleichbar ist, so dass sich die gleichen erbrechtlichen Fragen stellen, wie bei der Leistung im Ablebensfall aus der Lebensversicherung.¹⁴ Vor diesem Hintergrund bestimmt § 180 VersVG, dass die §§ 166 bis 168 VersVG auch für die Unfallversicherung gelten, wenn als Leistung des Versicherers die Zahlung eines Kapitals vereinbart ist.

In der Praxis wird vor allem zwischen Risikolebensversicherungen, kapitalbildenden Lebensversicherungen und Rentenversicherungen unterschieden.¹⁵ Den nachfolgenden Beispielen (1 - 5), die in dieser Master Thesis auch zur Illustration der Lösungsvorschläge herangezogen werden, liegen *konkrete* Versicherungsverträge aus der Praxis aus diesen verschiedenen Kategorien zugrunde.

Die *Risikolebensversicherung* leistet nur im Ablebensfall an die begünstigte Person. Bei befristeter Laufzeit liegt eine Lebensversicherung mit bedingter Leistungspflicht vor, weil keine Leistungspflicht eintritt, wenn die versicherte Person das Ende der Vertragsdauer erlebt. Sie dient damit nur der Risikovorsorge. Eine Leistung im Erlebensfall gibt es nicht. Die Prämien für Risikolebensversicherungen sind daher im Verhältnis zu den Versicherungssummen sehr gering, weil die Risikoprämien der überlebenden versicherten Personen die Leistungen finanzieren.¹⁶ Zur Sicherstellung von Krediten wird häufig eine Kreditrestschuldversicherung abgeschlossen, die nur im Fall des Ablebens des Kreditnehmers die noch offenen Schulden abdeckt.

➤ Beispiel 1 (Risikolebensversicherung „mit Gewinnbeteiligung“):

Versicherungssumme im Ablebensfall: € 400.000,00

Laufzeit 25 Jahre (1.12.2003-1.12.2028)

Jahresprämie 2023: € 940,92

Rückkaufswert per 1.12.2023: € 4.680,00

➤ Beispiel 2 (Ablebensversicherung mit fallender Summe):

Zweck: Kreditbesicherung. Zession des Anspruchs an Bank. Die Versicherungssumme sinkt jährlich über die Versicherungsdauer nach einem vereinbarten Zinssatz. Damit ergibt sich auszugsweise folgende Entwicklung der Versicherungssumme.

1. Jahr: € 218.499,48, 2. Jahr: € 213.852,69, 3. Jahr: € 209.054,88,

4. Jahr: € 204.101,14, 5. Jahr: € 198.986,40, 6. Jahr: € 193.705,44

¹⁴ Vgl die Ausführungen zur Unfallversicherung OGH 12.2.1987, 7 Ob 6/87.

¹⁵ *Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 159 Rz 22*: S dort die Unterscheidung zwischen klassischer Kapitalversicherung, fonds- und indexgebundener Lebensversicherung, Hybridprodukte, klassischer Rentenversicherung, prämienbegünstigter Zukunftsvorsorge, Ablebensversicherung inkl. Kreditrestschuld und Begräbniskosten, Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitsversicherung ua. Gegenstand der Risikoübertragung in der Rentenversicherung ist nicht das Ablebens-, sondern das Langlebighkeitsrisiko.

¹⁶ *Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 159 Rz 22*. In der Praxis sind Lebensversicherungsprodukte oft Mischformen.

.....

27. Jahr: € 33.071,51, 28. Jahr: € 22.398,31, 29. Jahr: € 11.378,23

Laufzeit: 1.8.2021 - 1.8.2051

Prämie monatlich: € 40,49 ab 1.10.2021 - 1.8.2042 mit Gewinnbeteiligung

➤ Beispiel 3 (Unfallversicherung):

Versicherungssumme bei Unfalltod: € 351.860,00

Laufzeit: unbefristet

Jahresprämie 2023: € 1.061,18

Kapitalbildende Lebensversicherungen hingegen verbinden Versicherungsschutz für die Hinterbliebenen und private Altersvorsorge des Versicherungsnehmers und dienen in erster Linie dem Vermögensaufbau.¹⁷ Die Versicherungssumme wird sowohl im Erlebensfall (an den Versicherten) als auch im Ablebensfall (an den Begünstigten) ausgezahlt. Die Einzahlungen bestehen aus einem Risikoteil und einem Sparanteil und dienen dazu, Kapital anzusammeln, das später wieder an den Versicherungsnehmer – sei es als einmaliger Kapitalbetrag oder in Form einer monatlichen Rente – zurückgezahlt wird. Beim Sparanteil kann eine garantierte Verzinsung oder eine variable Gewinnbeteiligung an den Erträgen des klassischen Deckungsstocks vereinbart sein (klassische Kapitalversicherung), die fondsgebundene Lebensversicherung orientiert sich an der Entwicklung der vereinbarten Fondsanteile, die indexorientierte Lebensversicherung bestimmt ihre Leistung des Sparanteils nach der Entwicklung eines vereinbarten Index.¹⁸ Der Versicherungsnehmer ist bei dieser Variante verpflichtend über die prämienfreien Versicherungssummen und die Rückkaufswerte zu informieren¹⁹.

➤ Beispiel 4 (Klassische Er- und Ablebensversicherung mit Gewinnbeteiligung):

Abschluss 1.12.2003, Laufzeit 37 Jahre mit Wertsicherung.

ab 1.12.2040 garantierte Grundpension von monatlich (per 2022) € 321,00 (oder einmalige garantierte Pensionsablässe von € 58.130,51)

Rückkaufswert zum 1.12.2022 € 19.152,41

Ablebensleistung zum 1.12.2022: € 28.223,87

Prämie zum 1.12.2022: monatlich € 109,18

¹⁷ Schalk, Die fondsgebundene Lebensversicherung 1, 13: Steht die eigene Altersvorsorge im Vordergrund, spielt die Ablebensleistung nur eine untergeordnete Rolle.

¹⁸ Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 159 Rz 22. Daneben gibt es noch weitere Gestaltungsvarianten, wie die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge in Form einer Lebensversicherung. Das VAG 2016 bildet einerseits für die Zwecke der vorvertraglichen und laufenden Informationspflichten und für besondere aufsichtsrechtliche Befugnisse Kategorien von Lebensversicherungen und andererseits für die Zwecke der Bildung von Deckungsstöcken.

¹⁹ Die Informationspflichten sind auf Grundlage des Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 in der Lebensversicherung-Informationspflichtenverordnung (LV-InfoV) der FMA, BGBl II 2015/294 und in der aktuellen LV-InfoV 2018 geregelt.

➤ Beispiel 5 (Privat-Pensionsversicherung):

Abschluss 1.2.2000, Laufzeit 34 Jahre mit Wertsicherung,

ab 1.2.2034 garantierte Grundpension von (per 2022) € 805,42 (oder einmalige garantierte Pensionsablässe von € 169.702,70)

Rückkaufswert zum 1.4.2022 € 72.305,87

Ablebensleistung zum 1.4.2022: € 56.346,79

Jahresprämie 2022: € 3.886,14

Das Verhältnis zwischen Höhe der Prämienleistung, Höhe der vereinbarten Versicherungssumme und Rückkaufswert sind daher die augenfälligsten Unterschiede zwischen Risikolebensversicherung auf der einen Seite und der mit der Pensionsvorsorge verbundenen klassischen Kapitalversicherung auf der anderen Seite.

C. Rechte und Pflichten während der Laufzeit des Versicherungsvertrages

1. Prämienzahlungspflicht und Änderungsrecht des Versicherungsnehmers

Der Versicherungsnehmer ist während der Laufzeit des Lebensversicherungsvertrags gem § 1 VersVG verpflichtet, eine laufende (oder allenfalls einmalige) Versicherungsprämie als Entgelt zu bezahlen und der Versicherer hat umgekehrt einen Anspruch auf die Prämienzahlung.²⁰

Weiters kann der Versicherungsnehmer im Einvernehmen mit dem Versicherer die Versicherungssumme während der Laufzeit erhöhen oder herabsetzen, die Höhe oder Zahlungsweise der Prämie ändern oder die Vertragsdauer, zB aufgrund einer Verlängerungsklausel, verlängern.²¹

2. Garantierte Leistung des Versicherers

Die Versicherungsleistung besteht idR in Form einer garantierten Versicherungssumme als Geldleistung, allenfalls zuzüglich einer Gewinnbeteiligung, als Einmalbetrag oder auch als Rente im Er- bzw Ablebensfall innerhalb der vereinbarten Versicherungsdauer.

²⁰ Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 159 Rz 85: Diesen Anspruch wird der Versicherer allerdings in der Praxis wegen der Möglichkeit der Kündigung mit der Wirkung einer Prämienfreistellung gem § 175 iVm § 39 VersVG und der Anordnung des Abzugs von Prämienrückständen vom Rückkaufswert gem § 176 Abs 3 letzter Satz idR nicht gerichtlich geltend machen.

²¹ Riedler in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (8. Lfg 2021) § 38 Rz 11: Die Erhöhung oder Herabsetzung der Versicherungssumme ist bei gleichbleibendem versicherten Risiko idR keine Novation, sondern eine bloße Vertragsänderung.

3. Beendigung des Versicherungsvertrages

Der Versicherungsvertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis. Er kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden.²²

Der Lebensversicherungsvertrag kann durch Beendigungsfälle enden, die das allgemeine Zivilrecht und Sondergesetze für Dauerschuldverhältnisse vorsehen, insb durch Eintritt des Versicherungsfalls, durch Zeitablauf bei einer vereinbarten zeitlichen Befristung oder durch Kündigung²³, weiters durch besondere versicherungsprivatrechtliche Beendigungstatbestände, wie durch Kündigung des Versicherungsnehmers gemäß § 165 VersVG, durch eine vertraglich vorgesehene Erstattung des Rückkaufswerts nach Prämienfreistellung gem § 173 iVm § 174 VersVG oder durch eine Kündigung des Versicherers wegen Prämienverzug, dies jedoch nur im Fall der vertraglich vorgesehenen Erstattung des Rückkaufswerts nach Prämienfreistellung gem § 175 iVm §§ 173 f VersVG.²⁴

Eine erhebliche praktische Relevanz hat das zwingende Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers gemäß § 165 VersVG.²⁵ Dieses gibt dem Versicherungsnehmer bei Lebensversicherungen, für die laufende Prämien zu entrichten sind, die gesetzliche Möglichkeit, den Vertrag jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode vorzeitig zu beenden und gegebenenfalls den angesparten Rückkaufswert zu lukrieren (§ 176 VersVG), etwa um einen aufgetretenen Liquiditätsbedarf zu befriedigen oder das Kapital anderweitig zu veranlagen.²⁶ Will der Versicherungsnehmer vorerst keine weiteren Prämien bezahlen, aber das Vertragsverhältnis fortführen, ohne sogleich den Rückkaufswert zu lukrieren, hat er auch die Möglichkeit der Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung (§ 173 VersVG). Bei Versicherungen für den Todesfall, bei denen der Ein-

²² Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 1 VersVG Rz 44. S. Schalk, Die fondsgebundene Lebensversicherung 99 zur Unterscheidung in der Lit zwischen formellem, materiellem und technischem Ende.

²³ Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 159 Rz 99: Beendigung infolge Kündigung durch den Insolvenzverwalter des VN nach § 21 IO oder aus wichtigem Grund, als Folge einer Irrtumsanfechtung oder einer Arglistanfechtung nach § 871 ABGB, wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, einer relativen Nichtigkeit nach § 879 ABGB oder Vereinigung (Konfusion) gem § 1445 ABGB.

²⁴ S. zB die Definition der Produktkategorie aus „Vertragsgrundlagen zu CLASSIC Lebensversicherungen. Leistungsbeschreibung und Bedingungen für die klassische Lebensversicherung mit ‚Generali Rundum Lebens-Assistance mit Unfallschutz‘ Gültig für die Er- und Ablebensversicherung. Stand 09/2023“ „Die klassische Lebensversicherung bietet garantierte Versicherungsleistungen bei Vertragsablauf, bei Ableben und bei Kündigung, die sich durch die Gewinnbeteiligung erhöhen können.“

²⁵ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 165 Rz 1 mwN.

²⁶ S. Definition gem „Vertragsgrundlagen zu CLASSIC Lebensversicherungen. Leistungsbeschreibung und Bedingungen für die klassische Lebensversicherung mit ‚Generali Rundum Lebens-Assistance mit Unfallschutz‘, gültig für die Er- und Ablebensversicherung. Stand 09/2023“: Rückkaufswert ist die Leistung des Versicherers, wenn der Versicherungsvertrag vorzeitig gekündigt (rückgekauft) wird. Vgl. auch Informationsbroschüre der Finanzmarktaufsichtsbehörde: Rückkaufswert ist jener Betrag, den der Versicherungsnehmer im Falle einer Kündigung vom Versicherungsunternehmen ausbezahlt erhält. Zu den infolge unrichtiger Erwartungshaltung der VN verbundenen Problemen vgl. Schalk, Die fondsgebundene Lebensversicherung 108.

tritt der Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung des vereinbarten Kapitals gewiss ist, besteht das zwingende Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode auch bei Einmalprämie (§ 165 Abs 2 VersVG).

4. Verfügung über den Anspruch auf Versicherungsleistung

Der Anspruch auf Versicherungsleistung aus dem Lebensversicherungsvertrag ist ein Vermögensrecht. Über diesen Anspruch kann der Versicherungsnehmer im *Valutaverhältnis* auf jede rechtsgeschäftlich wirksame Weise verfügen, und zwar zu Lebzeiten ebenso wie von Todes wegen²⁷.

So kann der Versicherungsnehmer den Anspruch an einen Dritten, zB für Zwecke der Kreditbesicherung, abtreten oder verpfänden. Für die Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs aus einem Lebensversicherungsvertrag zwischen Versicherungsnehmer und begünstigten Dritten bestehen keine besonderen Formvorschriften, sofern nicht der Vertrag selbst im Valutaverhältnis einer besonderen Form unterliegt²⁸. Weiters kann zu Lebzeiten des Versicherten auf die Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag als Vermögensrecht Zwangsvollstreckung geführt werden und sind solche Rechte konkursverfänglich.²⁹

Daneben – ungeachtet der materiellen Disposition über den Vermögenswert im Valutaverhältnis – können Versicherungsnehmer und Versicherer im *Deckungsverhältnis* einvernehmlich durch die Bestimmung, Änderung oder den Widerruf der Begünstigung den Vertrag ändern und den Leistungsempfänger neu bestimmen. Auch eine einseitige Bezeichnung eines Bezugsberechtigten durch den Versicherungsnehmer ist zulässig, wenn dem Versicherungsnehmer diese Möglichkeit vertraglich eingeräumt wurde³⁰ oder sich

²⁷ OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84: „... Handelt es sich aber um Vermögensrechte des VN, so ist dieser gemäß § 552 ABGB grundsätzlich berechtigt, darüber in einer letztwilligen Erklärung zu verfügen. Es spielt hiebei keine Rolle, ob die letztwillige Verfügung dann dazu führt, dass jener Gegenstand oder jenes Recht, über das verfügt worden ist, in die Verlassenschaftsabhandlung einzubeziehen ist oder nicht. Die letztwillige Verfügung über die Begünstigung aus einer Lebensversicherung ist daher, soweit ihr andere Vereinbarungen nicht entgegenstehen, grundsätzlich schon aufgrund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zulässig.“

²⁸ OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i: Die schenkungsweise Abtretung einer Forderung bedarf bei wirklicher Übergabe iSd § 427 ABGB nicht der Form eines Notariatsaktes gem § 1 Abs 1 lit d NotZwG.

²⁹ OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86, OGH 17.7.1996, 7 Ob 622/95, OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a: „Der VN kann dem Kreditgeber seinen Anspruch gegen den Versicherer verpfänden, zur Sicherung abtreten oder (in der Lebens- und Unfallversicherung) den Gläubiger auch als Begünstigten (...) einsetzen. Neben diesen drei ‚klassischen‘ Sicherungsformen hat sich in der österreichischen Vertragspraxis noch die so genannte „Vinkulierung“ von Versicherungsforderungen herausgebildet, die gesetzlich nicht geregelt ist.“ OGH 8.7.2010, 2 Ob 3/10w (dort: konkludenter Widerruf bei Verpfändung der Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag).

³⁰ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 6, dort auch für eine Analogie für die fondsgebundene Lebensversicherung.

ein solcher Vorbehalt aus dem Gesetz ergibt.³¹ Ein solches einseitige Bestimmungsrecht ist ausdrücklich in § 166 VersVG geregelt.

Nach § 166 Abs. 1 VersVG ist bei einer Kapitalversicherung dem Versicherungsnehmer im Zweifel die Befugnis vorbehalten, „ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen oder an Stelle des so bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen“, dh die Begünstigung zu ändern oder allenfalls auch ersatzlos zu widerrufen³² und solcherart durch die Bezeichnung eines Bezugsberechtigten über den Anspruch aus dem Vertrag zu verfügen. Die in § 166 VersVG vorgesehene Bezeichnung eines Dritten als Bezugsberechtigten betrifft das Verhältnis zum Versicherer. Aus dieser Zweifelsregelung ergibt sich im Deckungsverhältnis die grundsätzliche Widerruflichkeit einer Begünstigung.

Die Begünstigungserklärung gem § 166 Abs 1 VersVG ist, ebenso wie die Änderungs- und Widerrufserklärung, eine einseitige, dem Versicherer gegenüber empfangsbedürftige Willenserklärung, die keiner Annahme bedarf. Sie ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, und zwar sowohl bei lebzeitiger als auch bei letztwilliger Verfügung³³. In der Lit wird die rechtliche Wirkung dieses Bestimmungsrechts den Gestaltungsrechten zugeordnet, weil dadurch das Deckungsverhältnis umgestaltet werden soll.³⁴ Die §§ 167ff VersVG regeln ergänzend Aspekte des Rechtserwerbs durch mehrere Bezugsberechtigte und die Folgen, wenn der bezugsberechtigte Dritte nicht erwirbt.

Die Lit, und dieser folgend auch der OGH, sieht in § 166 Abs 1 VersVG eine besondere gesetzliche Grundlage der Verfügung in Form der Begünstigung Dritter.³⁵ Diese Bestimmung soll einerseits dem Versicherungsnehmer die freie Verfügbarkeit bezüglich der Begünstigung einräumen und andererseits den Versicherer davor schützen, dass er bei

³¹ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 39.

³² *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 25, wonach in der Kündigung des Versicherungsvertrages unter bestimmten Umständen ein konkludenter Widerruf des Bezugsrechts liegt.

³³ *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 16f, 19: Der VN verfügt nicht über seine spätere Verlassenschaft, sondern wendet dem Bezugsberechtigten unmittelbar ein Recht zu, das seine Grundlage in einem zu Lebzeiten geschlossenen Vertrag hat, auch wenn das Recht erst im Ablebensfall ausgeübt werden kann. An der Einordnung als Rechtsgeschäft unter Lebenden ändert sich auch nichts, wenn die Bezeichnung des Bezugsberechtigten in einer letztwilligen Verfügung erfolgt. *Cohen*, Drittbegünstigung, 56f, 70: Dürfte der Versprechensempfänger einseitig über den Anspruch verfügen, so darf er dieses Gestaltungsrecht im Zweifel auch in einer letztwilligen Verfügung ausüben. Vgl OGH RIS-Justiz RS0080995: Eine Begünstigung iS des § 166 VersVG kann auch durch letztwillige Verfügung begründet, widerrufen oder abgeändert werden. Die Bezugsberechtigung muss als empfangsbedürftige Erklärung dem Schuldner grundsätzlich zugehen. Allerdings werden bei Begünstigung durch letztwilligen Verfügung und bei vertraglicher Verfügung über das Bezugsrecht vom Zugangserfordernis Ausnahmen gemacht. Zum Gestaltungsrecht OGH 19.4.1979, 7Ob12/79, OGH 2.10.1986, 7 Ob 647/86.

³⁴ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 47f.

³⁵ OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i, OGH 17.7.1996, 7 Ob 622/95 (7 Ob 623/95) mit Verw auf *Zankl*, Lebensversicherung und Nachlass, NZ 1985, 83.

Auszahlung an die ihm bekanntgegebene begünstigte Person neuerlich in Anspruch genommen wird, weil der Versicherungsnehmer ohne seine Kenntnis über die bisherige Begünstigung anderweitig verfügt hat.³⁶ Durch die Bezeichnung erwirbt der (nur widerruflich) Begünstigte sohin noch keinen Rechtsanspruch. Der Rechtserwerb ist vielmehr an die Unterlassung des Widerrufs geknüpft, die erst bei Eintritt des Versicherungsfalles feststeht, sodass Rechtserwerb und Fälligkeit hier im Zweifel zusammenfallen.³⁷

Die Verpfändung des Anspruchs aus der Lebensversicherung kann den Widerruf des Bezugsrechtes bedeuten; sie hat jedenfalls zur Folge, dass dem Pfandgläubiger ein Vorrecht vor dem Bezugsberechtigten zukommt: Bei Pfandreife ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Versicherungsleistung berechtigt und kann vom Versicherer die Auszahlung der Versicherungssumme an sich verlangen, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Nur der über die Forderung des Pfandgläubigers gegen den Versicherungsnehmer hinausgehende Teil der Versicherungssumme gebührt dem Bezugsberechtigten, soweit dessen Begünstigung durch die Verpfändung beschränkt, aber nicht widerrufen wurde.³⁸

Der Versicherungsnehmer kann den Bezugsberechtigten auch *unwiderruflich* begünstigen, indem er – gegenüber dem Versicherer im Deckungsverhältnis – auf den Widerruf verzichtet. Die Unwiderruflichkeit stellt allerdings die Ausnahme dar und muss daher ausdrücklich vereinbart sein.³⁹ Die Unwiderruflichkeit hat zur Folge, dass ein Widerruf oder eine Änderung der Bezugsberechtigung grundsätzlich nur mit Zustimmung des Berechtigten möglich ist, jedenfalls dann, wenn dieser über die Unwiderruflichkeit seiner Begünstigung informiert wurde.⁴⁰

Bei unwiderruflicher Begünstigung erwirbt der Begünstigte nach hA den Anspruch auf die Versicherungsleistung, die erst beim Tod des Versicherungsnehmers fällig wird, sofort mit der Rechtsfolge, dass die Bezugsberechtigung als selbstständiger Vermögenswert

³⁶ OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84.

³⁷ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 34.

³⁸ OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86.

³⁹ OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84, OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86: Von der Unwiderruflichkeit kann nur ausgegangen werden, wenn eine diesbezügliche Vereinbarung vorliegt. OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a: Das unwiderrufliche Bezugsrecht entsteht durch einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung des VN, die ausdrücklich im Versicherungsverhältnis bestimmt sein muss. Demnach reicht es nicht, dass VN und Dritter im Valutaverhältnis vereinbaren, dass das Bezugsrecht unwiderruflich sein solle (...). Gläubiger des VN können (...) den Anspruch auf Versicherungsleistung nicht pfänden.“

⁴⁰ Nach *Parapatits* ist ein Widerruf oder eine Änderung auch bei unwiderruflicher Bezugsberechtigung möglich, wenn und solange der Bezugsberechtigte von seiner Berechtigung nicht benachrichtigt wurde oder sonst keine schutzwürdige Vertrauensposition erworben hat (*Parapatits*, Vertrag zugunsten Dritter [2011] 195 ff), zust *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 26; *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 72).

vererblich ist.⁴¹ Der dem unwiderruflich Bezugsberechtigten eingeräumte Anspruch kann ihm vom Versicherungsnehmer ohne dessen Zustimmung nicht mehr entzogen werden. Im Zweifel wird die Unwiderruflichkeit, bei gültigem Erwerbsgrund im Valutaverhältnis, allerdings erst ab der Benachrichtigung des Begünstigten angenommen.⁴² Davon ist allerdings die Frage zu unterscheiden, ob sich der Versicherungsnehmer dem Begünstigten gegenüber damit verpflichtet, über den Anspruch aus der Lebensversicherung auch inhaltlich nicht mehr anderweitig zu disponieren (außer hinsichtlich des Leistungsempfängers). IdR wird sich der Versicherungsnehmer bei unentgeltlicher Zuwendung die Möglichkeit zur Kündigung gem § 165 VersVG oder Prämienfreistellung vorbehalten. Ob und inwiefern bei Einsetzung einer unwiderruflich bezugsberechtigten Person dieser auch Mitgestaltungsrechte zukommen, wird vom damit verbundenen Zweck (zB Sicherungszweck) abhängen und durch ergänzende Vertragsauslegung zu ermitteln sein.⁴³

Sofern keine Begünstigungsverfügung gemäß § 166 Abs 1 VersVG gegenüber der Versicherung vorliegt, kann der Versicherungsnehmer aber dennoch wirksam im Valutaverhältnis über den Anspruch auf die Versicherungsleistung dadurch verfügen, dass er einem Dritten diesen Anspruch abtritt.⁴⁴ Diese Abtretung des Anspruches kann, je nach Ausgestaltung der Vereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Begünstigtem, die versicherungsrechtliche Figur der unwiderruflichen Begünstigung ersetzen, weil durch die Abtretung das Recht erlischt, einen anderen als Begünstigten zu bezeichnen.⁴⁵

Bei einer Lebensversicherung, die zugunsten des Überbringers der Polizza⁴⁶ lautet, ist derjenige bezugsberechtigt, dem die Polizza auf Grundlage einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Versicherungsnehmers (zB Schenkung unter Lebenden) übergeben wurde.⁴⁷ Ist eine wirksame Schenkung der Rechtsgrund der Verfügung zwischen Versicherungsnehmer und Empfänger der Inhaberpolizza, so ist diese grundsätzlich unwiderruf-

⁴¹ Zum Meinungsstand *Zankl*, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 85. Diesem ist zuzustimmen, dass der VN doch typischerweise die Versorgung gerade der begünstigten Person bezweckt, nicht aber deren Rechtsnachfolger, die ihm meistens zu diesem Zeitpunkt gar nicht bekannt sind. Wie aber *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 28, zutreffend hinweist, steht es dem VN – eben weil der unwiderruflich Bezugsberechtigte das Recht, das er sofort erwirbt, vererben kann – frei, die Bezugsberechtigung auch bei Unwiderruflichkeit an die Bedingung des Überlebens des Begünstigten zu knüpfen.

⁴² S *Dullinger* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 881 Rz 14 mwN.

⁴³ So zB *Schalk*, Die fondsgebundene Lebensversicherung 33 für Mitspracherechte bei der Fondsauswahl.

⁴⁴ Vgl bestätigend OGH 12.02.1987, 7 Ob 6/87 zu den Ausführungen des OLG Linz: In der Personenversicherungen könne die Abtretung des Anspruchs die versicherungsrechtliche Figur der unwiderruflichen Begünstigung ersetzen.

⁴⁵ So OGH 12.2.1987, 7 Ob 6/87, iZm einer Unfallversicherung. *Preslmayr*, Versicherung und Nachlaß, JBI 1961, 404.

⁴⁶ S zur Ausstellung des Versicherungsscheins auf den Inhaber (Überbringer) § 4 VersVG: „Überbringer“ wird nachfolgend synonym für „Inhaber“ verwendet.

⁴⁷ OGH 22.11.1984, 7 Ob 592/84 (auch wenn der Verstorbenen die Absicht hatte, damit die Begräbniskosten abzudecken); 24.4.2003, 6 Ob 181/02i, 23.4.2015, 1 Ob 61/15z, 13.12.2022, 2 Ob 224/22p, RIS-Justiz RS0007845. *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG, § 166 Rz 35 mwN.

lich (§ 946 ABGB). Die schenkungsweise Abtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung mit Übergabe der Inhaberpoliche kann daher nur noch mit Zustimmung des Beschenkten rückgängig gemacht werden; der Versicherungsnehmer hat damit über die Lebensversicherung unwiderruflich verfügt. Die Bekanntgabe einer anderen bezugsberechtigten Person gem § 166 VersVG an den Versicherer hätte auf die Wirksamkeit der Schenkung keinen Einfluss.⁴⁸

In der Ausstellung des Versicherungsscheins auf den Überbringer allein liegt allerdings noch keine Bezeichnung desselben als Bezugsberechtigter. Durch die Möglichkeit der Inhaberklausel ermöglicht der Gesetzgeber lediglich eine Erleichterung der Übertragung des Anspruchs aus der Versicherung. Der bloße Besitz der Überbringerpoliche ersetzt sohin nicht den Nachweis der Abtretung des Anspruchs, weil der auf Überbringer ausgestellte Versicherungsschein gemäß § 4 VersVG kein Inhaber-, sondern ein qualifiziertes Legitimationspapier ist⁴⁹. Der Überbringer muss vielmehr seine Berechtigung nachweisen. In der Übergabe der Überbringerpoliche an einen Dritten liegt allerdings ein Indiz für die Anspruchsabtretung⁵⁰ und wird der gutgläubige Versicherer durch die Leistungen an den Überbringer von seiner Leistungspflicht befreit.

Lebensversicherungspolicen, die nicht auf den Überbringer, sondern zugunsten bestimmter Personen lauten, sind nach stRsp keine Wertpapiere. Die Versicherungsurkunde stellt in diesem Fall lediglich eine Beweisurkunde⁵¹ und nicht einmal ein Legitimationspapier dar. Das hat aber zur Folge, dass durch die bloße Übergabe der Poliche noch keine Rechte begründet werden.

Die Rechte, die dem Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag vor dem Ablebensfall zustehen, wie Rückkauf, Änderung oder Widerruf der Begünstigung etc, sind zu unterscheiden von dem Recht auf die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalls.

Mit Eintritt des Versicherungsfalls, sohin bei Ableben des Versicherungsnehmers, endet der Versicherungsvertrag und erwirbt gleichzeitig der Bezugsberechtigte originär einen direkten Anspruch gegen den Versicherer auf Leistung (§ 166 Abs 2 VersVG). Der Begünstigte erlangt die Versicherungssumme nicht im Erbweg, sondern als Bezugsberech-

⁴⁸ OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i. Zur dortigen Ausführung, dass für Inhaberpolicen im Fall die freie Widerruflichkeit im Zweifel nicht gilt, s jedoch krit *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 17.

⁴⁹ OGH 23.4.2015, 1 Ob 61/15z: Bei Übergabe zur bloßen Verwahrung bleibt der Besitz des VN und später seiner Verlassenschaft aufrecht. *Zankl*, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 84.

⁵⁰ Vgl OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i mit Verw auf *Schuhmacher*, Inventarisierung der Lebensversicherung? NZ 1997, 381.

⁵¹ Vgl OGH 7.5.1969, 5 Ob 123/69 (keine wirksame Verpfändung durch Übergabe der Poliche);

tigter aus dem Versicherungsvertrag⁵². Nur wenn der Versicherungsnehmer über den Anspruch aus der Versicherung nicht verfügt hat, fällt der Anspruch auf die Versicherungsleistung in seinem Ablebensfall in die Verlassenschaft (für die Kapitalversicherung siehe § 168 VersVG).

5. Rechtsstellung des Bezugsberechtigten während der Laufzeit

Wie oben dargelegt, können – ungeachtet der materiellen Disposition über den Vermögenswert im Valutaverhältnis – Versicherungsnehmer und Versicherer im Deckungsverhältnis einen Begünstigten bestimmen, sowie nachfolgend einvernehmlich durch Änderung oder Widerruf der Begünstigung den Leistungsempfänger neu bestimmen oder kann die Möglichkeit der einseitigen Benennung eines Bezugsberechtigten durch den Versicherungsnehmer bestehen.⁵³ Eine besondere Relevanz kommt dabei dem einseitigen Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers gem § 166 VersVG zu.

Als Bezugsberechtigter gem § 166 VersVG kommt jede natürliche oder juristische Person in Betracht, ausgenommen der Versicherungsnehmer selbst. Sofern der Versicherungsnehmer sich selbst als Begünstigter im Vertrag nennt, kann dies als Begünstigung seiner Erben umgedeutet werden.⁵⁴ Der Versicherungsnehmer kann auch seine „Erben“ als bezugsberechtigt bezeichnen. Diese erlangen die Versicherungsleistung in diesem Fall allerdings als Bezugsberechtigte aufgrund ihres Anspruchs gegen den Versicherer aus dem Versicherungsvertrag und nicht als Erben.⁵⁵

Bis zum Eintritt des Versicherungsfalles stehen dem widerruflich Bezugsberechtigten, mit Ausnahme des Eintrittsrechtes nach § 177 VersVG, in der Regel keine Rechte in Bezug auf die Lebensversicherung zu. Er kann daher Rechte aus der Lebensversicherung weder abtreten noch verpfänden. Der Bezugsberechtigte erwirbt erst mit Eintritt des Versicherungsfalles, sohin bei Ableben des Versicherungsnehmers, originär einen eigenen und direkten Anspruch gegen den Versicherer auf Leistung⁵⁶, wobei er vom Versicherungsnehmer rechtswirksam gesetzte Beschränkungen seines erst im Versicherungsfall ent-

⁵² Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 2; ders in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 36; Peric, Lebensversicherung an "die Erben" und Überlassung an Zahlung statt, RdW 213, 324. OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86: Der Bezugsberechtigte erwirbt erst im Versicherungsfall originär das Recht auf Leistung (...).

⁵³ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 20: Die Bezugsberechtigung kann auch durch Vertrag zwischen VN und Bezugsberechtigtem herbeigeführt werden, indem beispielsweise dem Kreditgeber iZm der Kreditgewährung sicherungsweise das Bezugsrecht eingeräumt wird.

⁵⁴ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 8.

⁵⁵ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 8. Zankl, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 83 f; Preslmayr, Versicherung und Nachlaß, JBl 1961, 404.

⁵⁶ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 2. OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a.

stehenden Rechtes, wie eine Verpfändung, hinnehmen muss.⁵⁷ Will der Bezugsberechtigte das Recht nicht erwerben, so kann er es zurückweisen.⁵⁸

Da die Bezugsberechtigung gem § 166 Abs 2 VersVG mangels gegenteiliger Anordnung des Versicherungsnehmers bis zum Eintritt des Versicherungsfalls grundsätzlich widerruflich ist, kann diese durch entsprechende Verfügung des Versicherungsnehmers jederzeit wieder beseitigt werden. Der widerruflich Bezugsberechtigte hat vor dem Versicherungsfall daher lediglich eine – durch den Ablebensfall des Versicherungsnehmers und die Unterlassung anderweitiger Dispositionen des Versicherungsnehmers mehrfach aufschiebend bedingte – Erwerbsaussicht („Hoffnung“), die unvererblich ist.⁵⁹ Nur bei Unwiderruflichkeit der Begünstigung tritt nach hA der – allerdings ebenso durch mehrere Bedingungen aufschiebend bedingte – Rechtserwerb schon vor dem Versicherungsfall ein, was zur Vererblichkeit der Bezugsberechtigung führt.⁶⁰

Mit dem Anspruch des Begünstigten auf die Versicherungsleistung entsteht ein dreipersonales Rechtsverhältnis, das zu einem Vermögenstransfer von Todes wegen außerhalb der Verlassenschaft führt und nach hA als Vertrag zugunsten Dritter iSd § 881 ABGB gewertet wird.⁶¹

Im Vertrag zugunsten Dritter verpflichtet sich der Schuldner als Versprechender gegenüber dem Gläubiger als Versprechensempfänger zur Leistung an einen bestimmten oder bestimmbaren Dritten als Begünstigten. Der Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgeschäft

⁵⁷ OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86, RS0080845.

⁵⁸ Vgl. *Preslmayr*, JBI 1961, 403 mit Verw auf § 882 Abs 1 ABGB; *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 29.

⁵⁹ OGH 18.3.1976, 7 Ob 21/76; OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86; OGH 10.11.1999, 7 Ob 254/99z; OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a (dort jeweils bezeichnet als „Anwartschaft“). OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a: Vor dem Eintritt des Versicherungsfalles besitzt der (widerruflich) Bezugsberechtigte noch keine gesicherte Rechtsposition (Anwartschaft), sondern nur eine „Hoffnung oder Erwerbsaussicht“. *Preslmayr*, JBI 1961, 402; *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 27F mwN. *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 138 ff.

⁶⁰ *Schumacher*, Inventarisierung der Lebensversicherung, NZ 1997, 384: Bei Unwiderruflichkeit der Begünstigung erwirbt der Begünstigte schon im Zeitpunkt des Eingangs der entsprechenden Erklärung des VN beim Versicherer das durch den Tod des VN aufschiebend bedingte Bezugsrecht. Anders *Zankl*, NZ 1985, 86, wonach aufgrund der Gesetzessystematik des § 166 Abs 1 VersVG (Widerufsbefugnis) einerseits und des § 166 Abs. 2 VersVG (Zeitpunkt des Rechtserwerbs) andererseits der – auch unwiderruflich – Begünstigte den Tod des VN erleben muss. Wie *Schauer* zutreffend hinweist, steht es dem VN frei, die Bezugsberechtigung auch bei Unwiderruflichkeit an die Bedingung des Überlebens des Begünstigten zu knüpfen, wie dies auch bei Schenkung auf den Todesfall häufig erfolgt.

⁶¹ *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 2 mwN; *ders* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 16 Verlassenschaft und vererbliche Rechtsverhältnisse Rz 10; *Kalss* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg) ABGB-ON^{1.06} § 882 Rz 15; *Riedler* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 5, 5. Auflage (2021) § 882 ABGB Rz 2 mwN; *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall 166 ff, 184 ff; *dies*, Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016, 428: VzD auf den Todesfall, und in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 9 Rz 26. AA hingegen die Rsp (s dazu FN 72).

unter Lebenden wird dem Schuldrecht zugeordnet und gleichzeitig als Gestaltungsinstrument von Todes wegen anerkannt.⁶² Der Vertrag zugunsten Dritter ist allerdings kein eigener Vertragstyp, auch kein Verfügungsgeschäft, sondern bloßer Formalbehelf zur Erreichung verschiedener Zwecke. Rechtsgrund für die Leistungspflicht des Versprechenden und maßgeblich für die Rechtsnatur des Vertrages zugunsten Dritter ist vielmehr das *Deckungsverhältnis*, sohin bei der Lebensversicherung der Versicherungsvertrag.⁶³ Das Deckungsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer entscheidet sohin, welche Rechte der als bezugsberechtigt bezeichnete Dritte erwirbt.⁶⁴ Da die Parteien den Rechtserwerb des Drittbegünstigten auch von einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung abhängig machen können, können sie vereinbaren, dass das Recht des Dritten erst mit dem Ableben des Versprechensempfängers entstehen soll.⁶⁵

§ 881 ABGB sichert dem Drittbegünstigten damit einen unmittelbaren Anspruch außerhalb der Verlassenschaft des Versprechensempfängers gegen den Schuldner zu. Ob der Begünstigte neben dem Versicherungsnehmer als Versprechensempfänger einen eigenen Anspruch gegen den Versprechenden auf Leistung im Sinne eines „echten Vertrages zugunsten Dritter“ erwirbt oder nicht (unechter Vertrag zugunsten Dritter), entscheidet die Ausgestaltung des Deckungsverhältnisses. Ist der Vertragszweck des Deckungsverhältnisses, wie bei der Lebensversicherung regelmäßig der Fall, auf die wirtschaftliche Absicherung bzw Versorgung des Dritten gerichtet, liegt – allerdings bedingt durch den Ablebensfall des Versicherungsnehmers und erst mit dessen Eintritt – nach dem Willen der Parteien ein echter Vertrag zugunsten Dritter vor (siehe § 881 Abs 2 ABGB: wenn die Leistung hauptsächlich dem Dritten „zum Vorteile gereichen soll“).

Im Anwendungsbereich des § 166 Abs 2 VersVG als *lex specialis* gilt diesbezüglich als Zweifelsregel, dass der Begünstigte erst mit Eintritt des Versicherungsfalles (= Todesfall), dann aber einen eigenen und unmittelbaren Anspruch auf Leistung der Versicherungssumme erwirbt.⁶⁶ Es ist daher der hL folgend die Begünstigung aus der Lebensversiche-

⁶² *Cohen*, Drittbegünstigung 25, 84: Die Rsp stellt dann, wenn sie von einer Zuwendung zu Lebzeiten ausgeht, auf das Deckungsverhältnis ab und verlangt keine besondere Form. Begründet wird dies zT damit, dass im Vertrag zugunsten Dritter zu Lebzeiten keine Annahme des Dritten erforderlich sei, was verdeutliche, dass allein das Deckungsverhältnis für Inhalt, Umfang und Form maßgebend sei.

⁶³ *Dullinger* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Teilband §§ 531-824 ABGB (Erbrecht), 4. Auflage (2014) § 881 Rz 3 f, *Kalss* in ABGB-ON^{1.05} § 882 Rz 2. OGH 1.7.1999, 2 Ob 104/97a, 18.7.2022, 3 Ob 173/02s: Daher ist das Forderungsrecht des Begünstigten in seinem Entstehen, Inhalt und Bestand vom Vertrag im Deckungsverhältnis abhängig.

⁶⁴ *Apathy*, Der Auftrag auf den Todesfall, JBI 395f. Hingegen *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 31ff: Bei einer Lebensversicherung als „Drittbegünstigung auf den Todesfall“ liegt aufgrund des Leistungszeitpunktes ein Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall vor, der dem ABGB als Typus grundsätzlich fremd ist.

⁶⁵ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 33.

⁶⁶ *Bydlinski* in *Bydlinski/Perner/Spitzer* (Hrsg) KBB - Kurzkommentar zum ABGB⁷ (2023) zu § 881 ABGB Rz 2.; *Cohen* in *Gruber/Kalss/ Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² 798f: Wird die Drittbegünstigung unwiderruflich eingeräumt, so entsteht der Anspruch des Dritten im Zeitpunkt der Einräumung. Bei „wi-

rung ein echter Vertrag zugunsten Dritter, weil der Versicherungsnehmer aufgrund des Versicherungsvertrages ein überwiegendes Interesse an einem hauptsächlichen Vorteil für den als Begünstigten genannten Dritten hat.⁶⁷

Die Leistung des Schuldners an den Begünstigten ist im Verhältnis zum Versprechensempfänger (Valutaverhältnis) allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn zwischen diesem und dem Begünstigten ein hinreichender Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung und zum Behalten besteht.⁶⁸ Dabei bereitet mit Hinblick auf die Formvorschriften allerdings der Fall Probleme, dass im Valutaverhältnis eine unentgeltliche Zuwendung erfolgen soll, für die gesetzliche Formvorschriften bestehen.⁶⁹ ME darf bei Beurteilung der Zuwendung im Valutaverhältnis nicht außer Acht gelassen werden, dass wesentliches Element des Lebensversicherungsvertrages die Übernahme der Gefahr des Ablebens ist, bei deren Verwirklichung der im Vorfeld definierte Bedarf des Versicherungsnehmers (Versorgung des Partners, Absicherung des Unternehmens, Abdeckung des Kredits) abgedeckt werden soll, so dass diese definierte Bedarfslage, auch wenn sich diese während der Versicherungsdauer ändern kann, bei der Auslegung und mit Hinblick auf die Formvorschriften für Schenkungen zu beachten ist (s dazu in Kapitel III).

Diese Besonderheit der Lebensversicherung wirft weiters auch die Frage auf, inwieweit der Versicherungsnehmer mit Hinblick auf diesen Bedarf über den Anspruch auf die Versicherungssumme – ungeachtet einer allfälligen Zuwendung im Valutaverhältnis – disponieren kann, weil der Versicherungsnehmer über keinen gegenwärtigen, sondern einen zukünftigen Vermögenswert disponiert, der ihm selbst überdies nie zukommt.⁷⁰ Soweit im Valutaverhältnis mangels Gegenleistung Unentgeltlichkeit vorliegt, und die Auslegung nicht ergibt, dass der Versicherungsnehmer auf die Möglichkeit einer zukünftigen Disposition verzichten wollte, etwa durch Kündigung des Versicherungsvertrages oder Verpfändung der Ansprüche aus der Lebensversicherung, besteht der Anspruch des Be-

derruflicher“ Anspruchseinräumung ist das Deckungsverhältnis so ausgestaltet, dass der Erblasser die Begünstigungserklärung jederzeit widerrufen kann. In diesem Fall sowie dann, wenn der Erwerbszeitpunkt nicht ausdrücklich geregelt ist, wird (im Zweifel) davon auszugehen sein, dass der Anspruch des Drittbegünstigten erst im Todeszeitpunkt des Versprechensempfängers unwiderruflich entsteht. Dies ergibt sich für die Lebensversicherung aus § 166 Abs 2 VersVG, für andere Formen der Drittbegünstigung aus der Vertrauens Theorie, die sich in einem Vorrang der Bindungslosigkeit ausdrückt.

⁶⁷ Kalss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} §§ 881, 882 Rz 14. Dullinger in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 9: Dass § 166 VersVG von § 881 abweichende Zweifelsregeln enthält, kann an der Rechtsnatur des Geschäftes nichts ändern.

⁶⁸ Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 33; Dullinger in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 5; Kalss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} §§ 881, 882 Rz 31 mwN. Im Valutaverhältnis zwischen VN und Dritten liegt der Rechtsgrund für den Erwerb bzw das Behalten der Leistung durch den Dritten.

⁶⁹ Siehe zu den Bedenken Bydlinski in Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB⁷ zu §881 ABGB Rz 5; Dullinger in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 6 mit Verw auf die Rsp, wonach eine Schenkung ohne wirkliche Übergabe im Valutaverhältnis formfrei ist, wenn nicht der Vertrag zugunsten Dritter eine besondere Form erfordert.

⁷⁰ Fischer-Czermak, Verträge auf den Todesfall zwischen Ehegatten und Scheidung, NZ 2001, 9.

günstigten daher auch nur mit dieser Maßgabe einer mehrfachen aufschiebenden Bedingtheit. Richtigerweise wird daher die Disposition über die Lebensversicherung durch den Versicherungsnehmer in jeder Hinsicht möglich sein, solange der Dritte im Valutaverhältnis gegenüber dem Versprechensempfänger (noch) keinen inhaltlich verbindlichen Anspruch erworben hat.⁷¹

Die stRsp vertritt daher die Rechtsansicht, dass es sich bei einer Lebensversicherung mit widerruflicher Begünstigung nicht um einen Vertrag zugunsten Dritter handelt, sondern (nur) um einen „Vertrag, durch den einem Dritten Rechte verschafft werden sollen“, weil das Recht des Begünstigten im Zweifel erst mit dem Ableben des Versprechensempfängers entsteht und vorher eine Abänderung jederzeit möglich ist.⁷² Für die Vermögenszuwendung im Valutaverhältnis, also im Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Begünstigten, wird ebenso ein hinreichender Rechtsgrund gefordert⁷³, auch wenn der Anspruch des Begünstigten – sei es als Bezugsberechtigter oder Inhaber der Polizze – gegenüber dem Versicherer davon nicht abhängig ist.

Schließlich entsteht durch die Bekanntgabe des Begünstigten an den Versicherer ein Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und dem ihm bekannten Begünstigten.

Ein Auseinanderfallen des Rechtsverhältnisses des Versicherers zu dem ihm bekannten Begünstigten im Einlösungsverhältnis einerseits und der materiellen Berechtigung auf die Versicherungsleistung im Valutaverhältnis andererseits ist demnach möglich und im Streit mehrerer Anspruchswerber untereinander auch rechtlich beachtlich.⁷⁴

⁷¹ Bydlinski in *Bydlinski/Perner/Spitzer*, KBB⁷ zu § 881 ABGB Rz 6.

⁷² So OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84, OGH 17.7.1996, 7 Ob 622/95, OGH 14.04.1999, 7 Ob 158/98f; OGH 14.11.2012, 7 Ob 162/12t: Der Lebensversicherungsvertrag mit Begünstigung unterscheidet sich von Vertrag zugunsten Dritter iSd § 881 ABGB dadurch, dass im Zweifel ein direkter Anspruch des Begünstigten nicht entsteht und dem VN eine Änderung der Begünstigung mangels gegenteiliger Vereinbarung ohne weiters bis zum Eintritt des Versicherungsfalls offen bleibt. *Peric*, Lebensversicherung an „die Erben“ und Überlassung an Zahlungs statt, RdW 2013/327, 325.

⁷³ OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84, OGH 2.2.2006, 2 Ob 199/05m, OGH 31.1.2007, 7 Ob 290/06g; OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i: Materiell geht mit dem Vertrag zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Begünstigten im Valutaverhältnis die Versicherungsforderung über.

⁷⁴ OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84.

D. Rechtsstellung des Bezugsberechtigten im Ablebensfall

Der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Leistung des Versicherers ist, wie oben dargelegt, ein Vermögensrecht gemäß § 531 ABGB, das ohne eine entsprechende Verfügung in den Nachlass des Versicherungsnehmers fallen würde. Die Zuwendung an den Nachlass ist aber nicht der typische Vertragszweck des Versicherungsvertrages, sofern nicht im Einzelfall gerade dem Nachlass diese Zuwendung zu Gute kommen soll. Hat der Versicherungsnehmer – so die ständige Rechtsprechung des OGH – über seine Ansprüche aus der Lebensversicherung „irgendwie“ im Sinne einer Begünstigung verfügt, sei es im Versicherungsvertrag, sonst zu Lebzeiten oder letztwillig, fällt die Versicherungssumme bei Ableben des Versicherungsnehmers nicht in seinen Nachlass.⁷⁵

Bei wirksamer Begünstigung gem § 166 VersVG ist die Versicherungssumme an den Bezugsberechtigten unmittelbar aufgrund des Versicherungsvertrages auszuzahlen, der einen direkten Leistungsanspruch gegen den Versicherer hat.⁷⁶ Dies wird ergänzend mit dem vom Versicherungsnehmer angestrebte Zweck begründet, dass einer bestimmten Person (oder mehreren bestimmten Personen) die Versicherungssumme – beispielsweise zur Versorgung oder Kreditabdeckung – direkt zukommen soll, und nicht über den Weg der Nachlassabhandlung.

Dabei kann strittig sein, ob eine Begünstigungserklärung vorliegt, und ist bei mehreren einander widersprechenden Verfügungen die Klärung des zuletzt Begünstigten notwendig. Maßgeblich ist zunächst der in der Polizza namentlich genannte Begünstigte. Diese Verfügung kann allerdings später, auch letztwillig, geändert werden. Ob der Versicherungsnehmer das Bezugsrecht aus der Versicherung durch letztwillige Verfügung einer anderen Person zuweisen wollte, kann bei unklarer Formulierung oftmals nur durch Auslegung ermittelt werden.

Im Falle einer wirksamen Begünstigung ist die Versicherungssumme in weiterer Konsequenz nicht in die Verlassenschaft des Versicherungsnehmers einzubeziehen und nicht

⁷⁵ So bereits OGH 4.3.1931, 1 Ob 185/31 (SZ XIII/53); OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x, OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i; OGH 29.10.2014, 7 Ob 161/14y; *Schumacher*, Inventarisierung der Lebensversicherung? NZ 1997, 384; *Preslmayr*, JBI 1961, 402 f. Die Versicherungssumme ist daher nicht in das Inventar aufzunehmen (OGH 17.7.1996, 7 Ob 622/95; OGH 2.10.1986, 7 Ob 647/86, OGH 2 Ob 73/20d; vgl schon *Weiß* in Klang III² 17.

⁷⁶ OGH 25.2.2021, 2 Ob 73/20d, 17.7.1996, 7 Ob 622/95. *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 2, 12. Vgl *Preslmayr*, JBI 1961, 402. Die Rechte des VN vor Eintritt des Versicherungsfalles (wie zB die Nennung eines Begünstigten) sind andere und erlöschen diese Rechte des VN mit Eintritt des Versicherungsfalles. An ihre Stelle tritt das Recht auf Leistung durch den Versicherer aus dem Versicherungsvertrag, also ein neues, anders geartetes Recht, das sich rechtlich gesehen auch nicht vom VN ableitet, sondern originär entsteht.

als Aktivum im Inventar (bzw in die Vermögenserklärung) aufzunehmen.⁷⁷ Begründend wird angeführt, dass der Anspruch auf die Versicherungssumme zwar durch das Ableben des Versicherungsnehmers bedingt ist, er aber erst mit dem Tod des Versicherungsnehmers neu entstanden. Der Anspruch auf die Versicherungsleistung leitet sich daher auch nicht vom Versicherungsnehmer ab und ist die Leistung aus der Lebensversicherung nicht Teil des vom Versicherungsnehmer hinterlassenen Vermögens.⁷⁸

Ist der Versicherungsvertrag zugunsten eines Gläubigers des Versicherungsnehmers in der Weise vinkuliert, dass Versicherungsleistungen im Ablebensfall – im Sinne einer Zahlungssperre – nur mit Zustimmung des Vinkulierungsgläubigers erbracht werden, so ist der Erlös aus der Lebensversicherung entsprechend der Vinkulierungsvereinbarung mit dem Kreditgeber zur Tilgung der Verbindlichkeiten des Erblassers⁷⁹ heranzuziehen. Die aus der Versicherungssumme bewirkte Teilbefriedigung des Vinkulargläubigers erfolgt – bei aufrechter Bezugsberechtigung eines Begünstigten – aber dennoch nicht aus dem Vermögen des Erblassers. Die Leistung aus der Lebensversicherung ist bei der Ermittlung der Nachlassverbindlichkeiten nicht in Abzug zu bringen und mindert trotz Teilabdeckung der Darlehensforderung nicht die – beispielsweise für die Pflichtteilsermittlung – zu berücksichtigenden Passiven der Verlassenschaft. Etwas anderes gilt, wenn die Versicherungssumme zugunsten des Kreditgebers verpfändet wurde und darin ein – zumindest teilweiser – Widerruf der Bezugsberechtigung zu sehen ist.⁸⁰

Die Leistung aus einer Lebensversicherung, die zugunsten des Überbringers der Polizza lautet, ist dann als Nachlassaktivum zu berücksichtigen, wenn sich die Polizza im Nachlass befindet und der Erblasser weder zu Lebzeiten noch von Todes wegen über diese verfügt hat. Nur wenn die Polizza einem Dritten nicht bloß zur Gewahrsame, sondern auf Grundlage einer rechtsgeschäftlichen Verfügung (zB Schenkung) übergeben wurde, ist diese nicht in den Nachlass einzubeziehen.⁸¹

Eine Einbeziehung der Versicherungssumme in die Verlassenschaft des Versicherungsnehmers erfolgt sohin nur dann, wenn der Versicherungsnehmer eine Inhaberpolizza

⁷⁷ Dies gilt auch dann, wenn die Erben als Bezugsberechtigte genannt sind.

⁷⁸ *Preslmayr*, JBI 1961, 402. Vgl auch *Weiß* in Klang III² 17f: Die Versicherungssumme gehört nach Eintritt des den Versicherungsfall darstellenden Todes des VN nicht zum Vermögen des Verstorbenen.

⁷⁹ In denen neuen Bestimmungen des ABGB idF des ErbRÄG 2015 wurde der Begriff des Erblassers durch den Begriff des Verstorbenen oder des letztwillig Verfügenden ersetzt. Im Folgenden wird dennoch aufgrund des besseren Verständnisses am Begriff des Erblassers festgehalten.

⁸⁰ OGH 14.4.1999, 7 Ob 158/98f, die Frage der Verpfändung offen lassend. Zur Verpfändung nachfolgend OGH 8.7.2010, 2 Ob 3/10w: Konkludenter Widerruf der Bezugsberechtigung, wenn der VN seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag verpfändet.

⁸¹ Vgl. OGH 22.11.1984, 7 Ob 592/84 (auch wenn der Verstorbenen die Absicht hatte, damit die Begräbniskosten abzudecken); 24.4.2003, 6 Ob 181/02i, OGH 23.4.2015, 1 Ob 61/15z, OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p, RIS-Justiz RS0007845. *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 35 mwN.

keinem Dritten mit einer Zuwendungsabrede übergeben hat oder wenn es keinen Bezugsberechtigten gibt oder dieser nicht erwerben kann. Der Hauptfall des Nichterwerbes dieses Rechtes durch den Begünstigten ist dessen Tod vor Eintritt des Versicherungsfalles. Gemäß § 168 VerVG steht bei einer Kapitalversicherung das Recht auf die Leistung des Versicherers, wenn es von dem bezugsberechtigten Dritten nicht erworben wird, dem Versicherungsnehmer zu.

Fällt demnach die Versicherungssumme aus einer vom Verstorbenen abgeschlossenen Lebensversicherung anhand dieser Kriterien nicht in den Nachlass, können sich für die pflichtteilsberechtigten Hinterbliebenen daraus zahlreiche Fragen ergeben, nicht nur, aber insbesondere dann, wenn sie nicht zu den Bezugsberechtigten der Lebensversicherung gehören. Dabei ist zu beachten, dass der Versicherungsvertrag ein anerkannter Vertragstypus und die Lebensversicherung in den §§ 159 ff VersVG geregelt ist, und der Rechtserwerb durch den Begünstigten vom Gesetzgeber ausdrücklich für zulässig erachtet wurde, zumal die §§ 166 ff VersVG die Schnittstelle zum Versicherungsfall des Ablebens und damit die Schwelle zum Erbrecht explizit aufgreifen.⁸²

⁸² Vgl. *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 16 Rz 11: Gestaltungsformen wie die Lebensversicherung mit Drittbegünstigung werden von der Rechtsordnung ausdrücklich zur Verfügung gestellt und sind daher zulässig. Die Pflichtteilsberechtigten werden gegen schädliche Verfügungen zu Lebzeiten durch die Möglichkeit der Pflichtteilerhöhung wegen Schenkungen geschützt.

II. Der Pflichtteilsanspruch der Angehörigen

A. Allgemeine Grundsätze des Pflichtteilsrechts und Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB

Das Pflichtteilsrecht nimmt sowohl bei der Erbfolgeplanung als auch nach dem Tod des Erblassers einen besonderen Stellenwert ein, weil es als zwingendes Recht der Dispositionsbefugnis des Erblassers weitgehend entzogen ist. Die gesetzlichen Bestimmungen versuchen daher einen Kompromiss zwischen den Prinzipien zwingender Familienerbfolge und unbegrenzter Testierfreiheit herzustellen.⁸³

Der Pflichtteil ist gem § 756 ABGB⁸⁴ der (Mindest-) „Anteil am Wert des Vermögens des Verstorbenen, der den Pflichtteilsberechtigten zukommen soll“. Der Pflichtteilsanspruch ist ein obligatorischer Geldanspruch (§ 761 ABGB) der Nachkommen des Verstorbenen sowie seines überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partners (§§ 757, 758 ABGB) in der Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs (§ 759 ABGB). Das österreichische Pflichtteilsrecht ist damit ein materielles Pflichtteilsrecht.⁸⁵ Nach § 778 Abs 2 ABGB ist der Pflichtteil nach dem Wert der „reinen Verlassenschaft“ am Todestag des Verstorbenen zu berechnen; alle auf der Verlassenschaft ruhenden Verpflichtungen sind abziehen (§ 779 Abs 1 ABGB). Im Fall fehlender oder nicht ausreichender Abdeckung des Pflichtteils, sei es durch lebzeitige oder letztwillige Zuwendungen, entsteht ein obligatorischer Pflichtteils(ergänzungs-)anspruch in Geld gegen die Verlassenschaft bzw nach Einantwortung gegen die Erben (§§ 763 ff ABGB). Damit schränkt das Pflichtteilsrecht die Testierfreiheit des Erblassers zugunsten der nächsten Angehörigen ein.⁸⁶

Die Gründe für das Pflichtteilsrecht werden in der Lit unterschiedlich beantwortet und wurden die rechtspolitischen Ziele auch schon vor dem ErbRÄG 2015 hinterfragt. Sinn und Zweck der Beibehaltung des Pflichtteilsrechts hat der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 offengelassen, eine Erläuterung für diese rechtspolitische Entscheidung, insb auch zur Funktion und ratio des Pflichtteils, findet sich in den Gesetzesmaterialien bedauerlicherweise nicht, so dass sich an der Grundintention des Pflichtteilsrechts durch das Er-

⁸³ Welser, Erbrecht (2019) 167; Umlauft, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015, 2. Auflage (2018), 11; Zöchling-Jud, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG, in Ch. Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71.

⁸⁴ Paragraphenhinweise ohne Hervorhebung beziehen sich auf das ABGB idF ErbRÄG 2015. Die bis zum Inkrafttreten geltenden Bestimmungen sind mit dem Zusatz „aF“ versehen.

⁸⁵ Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar, Band: §§ 756-796 Erbrecht V, 3. Auflage (2021) Vor §§ 756–779 Rz 3.

⁸⁶ Nemeth in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, Band 4, 5. Auflage (2018) § 756 ABGB Rz 1f.

bRÄG 2015 nichts geändert hat.⁸⁷ Dies hat zur Folge, dass die Abgrenzung der durch das Pflichtteilsrecht geschützten Interessen, nämlich der Schutz der Testierfreiheit einerseits und jener der bedachten Personen andererseits – mangels Aussagen des Gesetzgebers – oftmals schwierig ist.⁸⁸

Das ErbRÄG 2015⁸⁹ hat maßgebliche Änderungen des Pflichtteilsrechts gebracht, ua eine umfassende Neuregelung der Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden auf den Pflichtteil unter dem Titel „Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden“ (§ 781 ABGB). Die Schenkung auf den Todesfall (§ 603 ABGB) wird für die Pflichtteilsermittlung nicht mehr den Vermächtnissen gleichgestellt.⁹⁰

Verschenkt der Erblasser zu Lebzeiten Vermögenswerte, können die Pflichtteilsberechtigten, aber auch die in § 783 genannten weiteren Berechtigten, die wertmäßige Hinzu- und Anrechnung der Schenkung zur Verlassenschaft und Anrechnung auf einen allfälligen Geldpflichtteil des pflichtteilsberechtigten Geschenknehmers verlangen (§§ 781 ff ABGB). Die neuen Regeln über die Berechtigung zur Hinzu- und Anrechnung finden sich in §§ 782, 783 ABGB. Sie differenzieren zwischen Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen (§ 782) und Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte (§ 783). Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte sind nur beachtlich, wenn sie in den letzten beiden Jahren vor dem Tod des Erblassers „wirklich gemacht“ wurden. Für Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte gibt es keine Frist.⁹¹

Die dem bisherigen Anrechnungsrecht innewohnende Unterscheidung zwischen Vorempfang/Vorschuss (§§ 788 f aF) einerseits und Schenkung (§ 787 aF) andererseits wurde zu Gunsten einer einheitlichen Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen aufgegeben. Schenkungen werden auf den gesamten Pflichtteil und nicht mehr nur auf den „Schen-

⁸⁷ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 2 f, 23 ff. Vgl ausf *Binder/Giller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2. Auflage (2017) § 9 Pflichtteilsrecht Rz 3f. S zu den grundsätzlichen Überlegungen auch *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 756 Rz 2; *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 756 Rz 2; *Welser*, *Erbrechts-Kommentar*, Vor 756 Rz 1; *Schauer*, *Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen*, in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), *Praxishandbuch des neuen Erbrechts* (2016), 195f. Zum Reformprozess ausführlich *Eccher*, *Die österreichische Erbrechtsreform* (2017), 2ff; *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, *Das neue Erbrecht* 72.

⁸⁸ *Kogler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ Vor §§ 756–779 Rz 7.

⁸⁹ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87. Das neue Recht ist am 1.1.2017 in Kraft getreten und auf Erbfälle anzuwenden, in denen der Erblasser nach dem 31.12.2016 verstirbt (§ 1503 Abs. 7 Z1 und 2 ABGB). Regelungen idF vor dem ErbRÄG 2015 werden mit dem Zusatz „aF“ zitiert.

⁹⁰ Die auf den Todesfall geschenkte (im Nachlass befindliche) Sache ist nun im Sinne der Vertragstheorie als Aktivum anzusetzen und als Passivum vom Wert der Verlassenschaft abzuziehen.

⁹¹ *Ch. Rabl*, *Die Berechtigten einer Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil - Ein Beitrag zu den Zwecken des Anrechnungsrechts*, in *FS Bittner* (2018), 472.

kungspflichtteil“ (§ 787 Abs 2 ABGB aF)⁹² angerechnet; der erhöhte Pflichtteil ergibt sich durch die Hinzurechnung von Schenkungen zur Verlassenschaft. Dadurch gibt es nur noch einen einheitlichen Pflichtteil, auf den eine allfällige Anrechnung von Schenkungen erfolgt (soweit die Anrechnungspflicht nicht erlassen wird).

Nach § 785 Abs 1 aF waren auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen (diese Anrechnung erfolgte unabhängig von einer allfälligen Anrechnung von Vorschüssen und Vorempfängen). § 785 Abs 3 ABGB nahm (ua) jene Schenkungen aus, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht wurden. Diese Bestimmung über die Schenkungsanrechnung bei der Berechnung des Pflichtteiles wurde durch die III. Teilnovelle RGBI 1916/69, damals zunächst nur für die Deszendenten, in das ABGB aufgenommen und sollten die bis dahin ungenügenden Bestimmungen des ABGB ausbauen, um die Noterben vor einer Pflichtteilsvereitelung durch Schenkungen unter Lebenden zu schützen.⁹³ Im Interesse der Verfügungsfreiheit unter Lebenden und des eventuell rückerstattungspflichtigen Geschenknehmers wurde eine zeitliche Schranke für notwendig erachtet, die damit gerechtfertigt wurde, dass die kritische Zeit für Umgehungen des Noterbrechts hauptsächlich nur die letzte Zeit vor dem Tode des Erblassers sei.⁹⁴ Als Begründung für die unbefristete Anrechnung von Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte wird auf den Zweck verwiesen, einen vermögensmäßigen Ausgleich unter den „Noterben“ zu schaffen, der sich nach der alten Rechtslage allerdings bloß auf den Schenkungspflichtteil beschränkte.

B. Ziele der pflichtteilsrechtlichen Schenkungsanrechnung

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Hinzu- und Anrechnung von Zuwendungen zu Lebzeiten sollen – wie auch schon vor dem ErbRÄG 2015 – die Einhaltung des zwingenden Pflichtteilsrechts sicherstellen.⁹⁵ Pflichtteilsansprüche sollen nicht durch den Pflicht-

⁹² § 787 Abs 2 aF: „Wenn bei Bestimmung des Pflichtteiles Schenkungen in Anschlag zu bringen sind, muß sich jeder Noterbe auf die dadurch bewirkte Erhöhung seines Pflichtteiles die nach § 785 zum Nachlasse hinzuzurechnenden Geschenke anrechnen lassen, die er selbst vom Erblasser erhalten hat.“

⁹³ Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB vgl ausführlich auch *Umlauft*, Hinzu- und Anrechnung² 5 f; ebenso *B. Jud*, Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB, NZ 1998, 16 (20).

⁹⁴ Vgl OGH 29.3.1962, 6 Ob 41/62: Zweck der Bestimmungen der §§ 785 ff ist die grundsätzliche Gleichstellung aller Kinder. OGH 26.5.1998, 4 Ob 136/98y. *Ch. Rabl* in FS Bittner, 481 mit Verw auf HHB zu § 138 (78 BlgHH 21. Sess 115).

⁹⁵ S *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 247: Der Gesetzgeber wollte durch die Einführung von § 785 vermeiden, dass der Erblasser seinen späteren Nachlass durch unentgeltliche Verfügungen zu Lebzeiten vermindert und dadurch den Pflichtteil potentiell Berechtigter schmälert. § 785 sollte den als unvollständig und unzureichend empfundenen § 951 aF ergänzen, nach dem ein verkürzter Pflichtteilsberechtigter nicht gegen den Nachlass, sondern nur den Beschenkten auf Deckung seines Pflichtteils klagen könne.

teil vereitelnde Schenkungen des Verstorbenen geschmälert werden; die Hinzurechnung von Schenkungen zu Lebzeiten soll daher die Vereitelung bzw Verkürzung der Pflichtteilsansprüche durch freigiebige Vermögenszuwendungen des Erblassers zu Lebzeiten verhindern (*Schutzgedanke*).

Andererseits soll – im Sinne einer Gleichstellung der Pflichtteilsberechtigten – kein Pflichtteilsberechtigter durch lebzeitige Zuwendungen bevorzugt und sollen Doppelbegünstigen vermieden werden, weshalb bestimmte Zuwendungen beim Pflichtteil des Beschenkten angerechnet werden (*Ausgleichsgedanke*).⁹⁶

Die Anrechnung von Zuwendungen an die Pflichtteilsberechtigten kann aber auch den Erblasser entlasten und seine Testierfreiheit vergrößern, wenn auf einen zunächst ermittelten Pflichtteil Empfänger angerechnet werden, die der Berechtigte vom Erblasser schon zu dessen Lebzeiten erhalten hat (Gedanke der *Verfügungsfreiheit*). Ebenso kann der Erbe an der Anrechnung interessiert sein, weil sie seine Pflichtteilsbelastung vermindert, zumal der Pflichtteil auch durch Zuwendungen unter Lebenden gedeckt werden kann.⁹⁷

Die Zwecke der Anrechnung nach § 782 und nach § 783 unterscheiden sich voneinander insofern, als die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen an pflichtteilsberechtigte Personen zum einen den Zweck verfolgt, im Verhältnis zum Beschenkten die dem Rechtsgeschäft unterstellte Vereinbarung eines Vorschusses zu erfüllen, und zum anderen unter den Pflichtteilsberechtigten eine Gleichbehandlung herzustellen. Auf eine konkrete oder typische Vereitelungsabsicht stellen die neuen gesetzlichen Hinzu- und Anrechnungsregeln nicht ab. Die Hinzurechnung von Geschenken an nicht Pflichtteilsberechtigte nach § 782 beruht hingegen auf dem Gedanken, eine im Rahmen einer typisierten Betrachtung unterstellte verpönte Pflichtteilsvereitelung zu verhindern.⁹⁸

Die mit der Hinzu- und Anrechnung von Zuwendungen zu Lebzeiten verfolgten Zwecke dieser Regelung haben sich durch das ErbRÄG 2015 allerdings insofern geändert, als die gesetzlichen Änderungen nun auch weiteren Interessen (durch Ausweitung der Berechtigung zum Verlangen einer Hinzu- und Anrechnung) einen maßgeblichen Stellenwert ein-

⁹⁶ S dazu *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht² (2018) 9 ff; *Nemeth/Niedermayr* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, Band 4, 5. Auflage (2018) § 781 ABGB Rz 3; *Krausler*, Umgehung des Pflichtteils bei periodischer Verschenkung des Einkommens?, NZ 2019/143; bereits vor dem ErbRÄG 2015 ua *B. Jud*, Entwicklungen im Recht der Anrechnung beim Pflichtteil, AnwBl 2000, 716.

⁹⁷ Zu den Zwecken der Anrechnung weiters *Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 12 f; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 781 Rz 1, *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 781 Rz 3; *Welser*, Erb-recht, 201.

⁹⁸ *Ch. Rabl*, Die Berechtigten einer Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil - Ein Beitrag zu den Zwecken des Anrechnungsrechts, in FS Bittner, 488.

räumen, so dass auf die bis dahin ergangene Judikatur des OGH und Lit nur zum Teil zurückgegriffen werden kann.⁹⁹ Die gesetzlichen Regelungen der Hinzu- und Anrechnung suchen zwischen diesen Interessen (nämlich der Pflichtteilsberechtigten, des Erblassers, der Erben und Legatäre sowie des Beschenkten) einen Ausgleich. Dementsprechend wäre es zu kurz gegriffen, den Zweck des Anrechnungsrechts auf den Schutz der Pflichtteilsberechtigten zu reduzieren.¹⁰⁰ Vielmehr war der Gesetzgeber durch die in § 783 ABGB im Vergleich zur früheren Gesetzeslage vorgenommene Ausweitung der Berechtigung zum Verlangen einer Hinzu- und Anrechnung bestrebt, jedem, der zur Leistung des Pflichtteils verpflichtet ist, ein Verlangen nach Hinzu- und Anrechnung zu ermöglichen.¹⁰¹

Im Kapitel III wird aufgezeigt, dass diese unterschiedlichen Zwecke bei der Auslegung der §§ 781 ff ABGB über die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen und über die Ausnahmen davon bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung jeweils zu berücksichtigen sind.

⁹⁹ Zum Zweck der Anrechnungsbestimmung s ausführlich *Ch. Rabl* in FS Bittner, 480ff. Seiner Ansicht nach stellt das neue Recht der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen unter Lebenden keine modernisierte Version der Schenkungsanrechnung alten Rechts dar. Es handelt sich vielmehr um ein neues Rechtsinstitut, das nicht nur die bisherige Schenkungsanrechnung, sondern auch die davon zu unterscheidenden Regeln über die Anrechnung von Vorempfängen und Vorschüssen (§§ 788 ff aF) ersetzte. So waren nach dem alten Pflichtteilsrecht Schenkungen unter Lebenden niemals eine Vorweg Erfüllung des Pflichtteils des Beschenkten.

¹⁰⁰ *Ch. Rabl* in FS Bittner, 485.

¹⁰¹ OGH 25.7.2023, 2 Ob 100/23d.

III. Einräumung der Begünstigtenstellung als Schenkung iSd § 781 ABGB

A. Geltende Rechtslage

Die nunmehr maßgebliche Bestimmung des § 781 ABGB zur Berücksichtigung von Schenkungen zu Lebzeiten oder auf den Todesfall des Erblassers lautet wie folgt:

(1) Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat, sind der Verlassenschaft nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Geschenknemers anzurechnen.

(2) Als Schenkung in diesem Sinn gelten auch

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

Nach der nunmehr geltenden Rechtslage ist klargelegt, dass eine – unter Lebenden – auf den Todesfall geschenkte Sache nach § 781 Abs 1 ABGB anzurechnen ist.¹⁰² Der Schenkungsbegriff des § 781 nF ist überdies weiter als jener des § 785 aF. Ausgehend vom Schenkungsbegriff der §§ 938 ff unterscheidet § 781 ABGB hinsichtlich der Rechtsfolgen nicht mehr nach der Art der Zuwendung, sondern werden sämtliche in § 781 Abs 2 ABGB aufgezählte Zuwendungen einer Schenkung unter Lebenden unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise gleichgestellt.¹⁰³ Die Aufzählung ist nach hA demonstrativ, weil die in Z 1 - 5 enthaltenen, speziellen Tatbestände durch die Generalklausel in Z 6 ergänzt werden.¹⁰⁴ Gem § 781 Abs 2 Z 6 ABGB gilt „jede andere Leistung, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt“ als Schenkung mit der Rechtsfolge, dass auch eine solche Leistung der Verlassenschaft hinzuzurechnen und auf einen allfälligen Geldpflichtteil anzurechnen ist. Damit erfasst der Schenkungsbegriff des § 781 nF jede unentgeltliche Ver-

¹⁰² Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 781 Rz 4: Die jüngere Rsp vor dem ErbRÄG 2015 folgte der sog Vermächtnistheorie, sodass die vor der Erbrechtsreform ergangenen E nur eingeschränkt verwertbar sind.

¹⁰³ Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 781 Rz 2f.

¹⁰⁴ Welser, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB, Rz 5, dort auch zur Terminologie, Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 781 Rz 10.

mögensverschiebung, die – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – den Zuwendungsempfänger einseitig begünstigt.¹⁰⁵

Fällt die Versicherungssumme aus einer vom Erblasser abgeschlossenen Lebensversicherung anlässlich seines Ablebens (als versichertes Risiko) aufgrund einer Verfügung nicht in den Nachlass, sondern an einen Begünstigten, so „kann“ nach hA die in der Bezugsberechtigung liegende Zuwendung im Ablebensfall des Versicherungsnehmers bei der Ermittlung der Pflichtteilsansprüche zu berücksichtigen sein, wenn und soweit dem Zuwendungsverhältnis zwischen dem Erblasser (Versicherungsnehmer) und dem Bezugsberechtigten eine Schenkung oder unentgeltliche Zuwendung zugrunde liegt.¹⁰⁶

Die Lit lässt in diesem Zusammenhang allerdings weitgehend offen, wann nun eine in der Bezugsberechtigung liegende Zuwendung im Ablebensfall des Versicherungsnehmers bei der Ermittlung des Pflichtteils zu berücksichtigen ist. Der Rsp sind einzelne konkrete Anhaltspunkte insoweit zu entnehmen, als der OGH über konkrete Sachverhalte, und zwar beschränkt auf das Vorbringen der Parteien, jeweils zu urteilen hatte. Es ist daher zu prüfen, auf welche allgemeinen Grundsätze diese Wertungen in der Lit und Rsp gestützt werden können.

B. Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung

1. Ansichten in der Lehre

In der Lit hat sich insb *Zankl* im Jahr 1989¹⁰⁷, sohin vor dem ErbRÄG 2015, ausführlich unter Darlegungen des Meinungsstandes in der Lit mit der Frage der Berücksichtigung der Bezugsberechtigung aus der Lebensversicherung bei der Berechnung des Pflichtteils befasst, insb worin die Zuwendung besteht. *Zankl* kommt zu dem Ergebnis, dass die in

¹⁰⁵ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP zu § 781: Die Hinzu- und Anrechnung einer lebzeitigen Zuwendung des Verstorbenen ist im Allgemeinen nur soweit gerechtfertigt, als der Empfänger für diese keine Gegenleistung erbracht hat. Ausgangspunkt des Regelungskonzepts ist daher die Schenkung gem §§ 938 ff. *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB, Rz 1, 16.

¹⁰⁶ Vgl bereits OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x; und jüngst OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p („... sofern es sich nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Begünstigten um eine unentgeltliche Zuwendung handelt, ...“). *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 36 mwN; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 781 Rz 3. *Musger* in KBB⁷ § 781 Rz 4; *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 781 Rz 19; *Umlauf* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar, Band: §§ 756-796 Erbrecht V, 3. Auflage (2021) § 781 ABGB Rz 32. *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 2f; *Cohen*, Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016, 429: Die Drittbegünstigung auf den Todesfall ist nach dem Normzweck pflichtteilsrechtlich als Schenkung zu behandeln. Näher dazu zuletzt *Cohen* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 31f.

¹⁰⁷ *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 1f.

der Bezugsberechtigung liegende Zuwendung bei der Pflichtteilsberechtigung als Schenkung in Anrechnung zu bringen ist. Für *Zankl* macht es – unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Gläubigerschutzes, weil die Interessen im Pflichtteilsrecht seiner Ansicht nach ähnlich liegen – wirtschaftlich keinen Unterschied, ob sich der Erblasser zu Lebzeiten seines vorhandenen Vermögens entledigt oder auf die Bildung von neuem Vermögen zugunsten Dritter „verzichtet“, weil in beiden Fällen aufgrund einer Verfügung des Erblassers andere in den Genuss eines Vermögensvorteils kommen. Auch wenn die Versicherungssumme aus der Ablebensversicherung niemals zum Vermögen des Versicherungsnehmers als Erblasser gehöre, würde durch die Bezugsberechtigung Dritter, wenn schon nicht das Vermögen des Erblassers, so doch der Nachlass geschmälert, in den die Versicherungssumme „fallen müsste“. Im Ergebnis sei sowohl bei der unwiderruflichen als auch bei der widerruflichen Bezugsberechtigung die Versicherungssumme in voller Höhe bei der Pflichtteilsberechnung (§§ 785, 951 ABGB) zu berücksichtigen. Sofern zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Begünstigten die Abmachung besteht, dass der Begünstigte alleine die Versicherungsprämien bezahlt, sei in Analogie zur gemischten Schenkung vorzugehen. § 785 Abs 3 ABGB aF, der Schenkungen für anrechnungsfrei erklärt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens gemacht hat, sei nicht relevant, weil der Gesetzgeber diesen Aspekt nicht vor Augen gehabt hätte, sondern mit § 785 Abs 3 ABGB nur vermeiden wollte, dass die Anrechnung Anlass zu weitwendigen und schikanösen Erörterungen bietet und offenkundig nur gewisse quantitative Schranken setzen will, indem Schenkungen begünstigt werden, die sich in einem bestimmten Rahmen halten. Ob die Zuwendung von der Anrechnung auszunehmen ist, wenn sie in Erfüllung einer sittlichen Pflicht gemacht wurde, was häufig vorkomme, weil die Lebensversicherung regelmäßig zum Zweck der Versorgung naher Angehörige abgeschlossen wird, löst *Zankl* dahingehend, dass eine sittliche Pflicht nur insoweit bestehen könne, als das nach der Vermögens- und Einkommenssituation der Beteiligten vernünftige Maß nicht unverhältnismäßig überschritten wird. Was darüber hinausgehe, geschehe ohne sittliche Pflicht und sei damit der Anrechnung unterworfen.¹⁰⁸

Nach *Ertl*¹⁰⁹ kann im Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Begünstigten ein Schenkungsvertrag vorliegen, in Betracht komme auch die schenkungsweise Abtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung mit Übergabe der Inhaberpolicke (oder Verständigung des Versicherers) als „wirkliche Übergabe“ iSd § 1 Abs 1 lit d NotAkteG. Auch die Zuwendung in Erfüllung einer Rechtspflicht hindere die Annahme einer Schenkung nicht. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht schließe entgegen *Stanzl* die Anwendung

¹⁰⁸ *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 4ff.

¹⁰⁹ *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg.), Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar, Band: §§ 938–1001 ABGB (Schenkungs-Verwahrungs-Leih-Darlehensvertrag), 3. Auflage (2013) § 938 Rz 70 mit Verw auf die Ausführungen von *Stanzl* in Klang IV/1² 599.

von Schenkungsrecht nicht aus, es sind nur die für Pflichtschenkungen vorgesehenen Sonderregeln anzuwenden. Soweit im Zuwendungsverhältnis ein unentgeltliches Rechtsverhältnis vorliegt, ist dies hinzu- und anrechnungsrechtlich zu erfassen. Der Rechtsansicht von *Zankl* folgend sei die gesamte Lebensversicherungssumme unbefristet der Hinzu- und gegebenenfalls Anrechnung zu unterziehen, und zwar unabhängig davon, ob der Begünstigte dem abstrakt pflichtteilsberechtigten Personenkreis angehört oder nicht.¹¹⁰

Eccher, zur alten Rechtslage vor dem ErbRÄG, differenziert hingegen¹¹¹: Bei einer unwiderruflichen Begünstigung des Dritten, die als Schenkung unter Lebenden zu qualifizieren sei, stehe diesem schon zu Lebzeiten des Erblassers eine gesicherte Rechtsposition gegenüber diesem als Versicherungsnehmer zu. Der Versicherungsnehmer würde schadenersatzpflichtig, wenn er die Schenkung durch Ausübung des Kündigungsrechts nach § 165 VersVG vereitle. Den Pflichtteilsberechtigten stünde gegenüber dem Begünstigten die Geltendmachung des Schenkungspflichtteils oder den Nachlassgläubigern allenfalls die Möglichkeit der Anfechtung (§§ 2 f AnfO, §§ 28 f KO) zu. Schenkungsobjekt sei der Anspruch auf die Versicherungssumme, weil der Erblasser bei dieser Variante seinem Nachlass den Anspruch auf die Versicherungssumme entzieht. Bei einer widerruflichen Begünstigung auf den Todesfall sei hingegen „nach Maßgeblichkeit des Zuwendungsverhältnisses materiell von einer Vermächtniseinsetzung auszugehen“ (§ 956 erster Fall ABGB), wobei das Vermächtnis allerdings formfrei sei. Seiner Ansicht nach gehöre daher nicht die Versicherungssumme selbst, wohl aber der Anspruch darauf zum Nachlass des Versicherungsnehmers, weil dieser jederzeit bis zu seinem Tod über diesen Anspruch verfügen könne.

Nach *Cohen* entsteht mit der unentgeltliche Einräumung der Bezugsberechtigung aus der Ablebensversicherung ein Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, der nach dem Normzweck des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB pflichtteilsrechtlich als Schenkung zu behandeln ist.¹¹² Nach ihrem Zweck ist die Drittbegünstigung auf den Todesfall mit unentgeltlichem Valutaverhältnis auch seit 1.1.2017 pflichtteilsrechtlich als Schenkung zu qualifizieren. Denn die Norm bezieht sich nach den Erl gerade auf unentgeltliche Vermögensverschiebungen, die zwar keine Schenkung im technischen Sinn sind, den Empfänger aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einseitig begünstigen. Um Wertungswidersprüche mit anderen unentgeltlichen Zuwendungen zu vermeiden, ist die (widerrufliche und unwiderrufliche) Drittbegünstigung, der keine Gegenleistung des Dritten gegenübersteht, wie eine

¹¹⁰ *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 781 Rz 32.

¹¹¹ Siehe *Cohen* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 22 Rz 31 mit Verw auf *Eccher*, Antizipierte Erbfolge, 129 ff; ebenso *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, 2.

¹¹² *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 200ff; *dies*, Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016, 428; *dies* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 31f.

Schenkung zu behandeln. Mit der in Österreich zur Lebensversicherung entwickelten hA sei davon auszugehen, dass nicht die Prämiensumme, sondern die Versicherungssumme der Anrechnung unterliegt.¹¹³ Dieser Wert entspricht dem Anspruch auf die Leistung. Denn durch die Schenkungsanrechnung sind die Pflichtteilsberechtigten so zu stellen, wie wenn die Schenkung unterlassen worden wäre. Entscheidend sei die Zuwendung im Valutaverhältnis. Dem Drittbegünstigten wird der Anspruch auf die Leistung gegen den Schuldner zugewendet, der sich bei Erfüllung in den Vermögenswert realisiert. Hätte der Versicherungsnehmer diese Zuwendung nicht vorgenommen, wäre der Anspruch in seine Verlassenschaft gefallen.

2. Rechtsprechung

In der Entscheidung 7 Ob 6/87 vom 12.2.1987 zu einer Unfallversicherung bestätigte der OGH die Ansicht der Unterinstanzen, dass in der Abtretung des Anspruchs aus der Versicherung keine Schenkung an die Lebensgefährten vorliege, weil diese die Versicherungsprämien bezahlt habe. Eine Unentgeltlichkeit des Zuwendungsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Begünstigte können nicht angenommen werden, weil die (klagende) Lebensgefährtin eine Gegenleistung durch die Zahlung der Versicherungsprämien erbracht hat.¹¹⁴

In der Entscheidung 4 Ob 136/97x vom 10.06.1997, der eine Er- und Ablebensversicherung zugrunde lag, wobei der Verstorbene und die beklagte Ehefrau versicherte Personen waren, der Vertrag vom Verstorbenen allein als Versicherungsnehmer abgeschlossen worden war, und im Ablebensfall der überlebende Versicherte, im Erlebensfall der Verstorbene bezugsberechtigt sein sollten, führte der OGH aus, dass eine unentgeltliche Zuwendung einer Bezugsberechtigung aus einem Lebensversicherungsvertrag Gegenstand einer Schenkung sein könne, die bei der Berechnung des Pflichtteils anzurechnen sei. Dafür komme es auf die Schenkungsabsicht an, zu der die Unterinstanzen noch keine Feststellungen getroffen haben.¹¹⁵ Weiters sind von der Anrechnung solche Schenkungen ausgenommen, die in Erfüllung einer sichtlichen Pflicht erfolgten; dies sei dann der Fall, wenn die Lebensversicherung zur Versorgung des überlebenden Ehegatten, allenfalls auch zur Deckung der mit dem Todesfall verbundenen Aufwendungen, abgeschlossen wurde und die Versicherungssumme ein nach den Vermögens- und Einkom-

¹¹³ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall 200 ff;

¹¹⁴ Ebenso OLG Innsbruck in 4 Ob 136/97x unter Verw auf OGH 12.2.1987, 7 Ob 6/87: „Doch kann eine Unentgeltlichkeit nicht angenommen werden, weil die Klägerin (Hinweis: die Begünstigte) eine Gegenleistung durch die Zahlung der Versicherungsprämien erbracht hat.“

¹¹⁵ Die bisherigen Verfahrensergebnisse reichten zur Beurteilung der allfälligen Anrechnung der Lebensversicherungssumme (oder eines Teiles hiervon) nach § 785 ABGB nicht aus und wurde die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

mensverhältnissen der Beteiligten vernünftiges Maß nicht unverhältnismäßig überschreitet. Ebenso sei der Umstand zu berücksichtigen, dass die bezugsberechtigte Ehefrau die Prämien bezahlt hat. In „Analogie zur gemischten Schenkung“ könne nur jener Teil der Zuwendung als geschenkt angesehen werden, für den keine Gegenleistung erbracht wurde, somit nur die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der von der Begünstigten selbst bezahlten Prämien.

Der Entscheidung 6 Ob181/02i vom 24.04.2003 lag ebenso eine Er- und Ablebensversicherung zugrunde, bezugsberechtigt im Ablebensfall war der Überbringer, wobei der Erblasser zu Lebzeiten die Polizze seiner (zweiten) Ehefrau zur Geltendmachung des Versicherungsanspruchs im Fall seines Ablebens übergab. Der OGH verwies darauf, dass Verfügungen des Erblassers ohne weitere Differenzierung generell wie Schenkungen zu behandeln seien (mit Verw auf die Ansicht *Zankls*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 1, die dt Rsp und *Eccher* [Antizipierte Erbfolge, 129 ff]). Da mit der Übergabe der Lebensversicherungspolizze der Ehefrau die Versicherungssumme nach dem Tod des Erblassers ohne Gegenleistung zukommen sollte, wobei von einer zumindest schlüssigen Annahme dieser Erklärung seitens der klagenden Ehefrau auszugehen sei, läge ein Schenkungsvertrag vor. Der Umstand, dass der Anspruch auf die Versicherungssumme befristet und erst ab dem Tod des Erblassers ausübbar ist, stünde – mit Verweis auf *Eccher* – dem Vorliegen einer Schenkung nicht entgegen. Bei Lebensversicherungspolizzen, die auf Überbringer lauten, genüge die Übergabe der Polizze als wirkliche Übergabe, so dass es der Form eines Notariatsaktes nicht bedürfe. Der Anspruch auf die Versicherungssumme sei daher im vorliegenden Fall bereits zu Lebzeiten des Erblassers der Ehefrau durch wirksame Schenkung unter Lebenden übertragen worden.

In der Entscheidung 2 Ob 199/05m vom 02.02.2006 führt der OGH zur Beweislast aus, dass eine Schenkung grundsätzlich nicht zu vermuten, sondern von demjenigen zu beweisen ist, der ihr Vorliegen behauptet. Bei der Schenkung einer Forderung aus einem Lebensversicherungsvertrag genüge bei auf Inhaber lautenden Polizzen der Beweis der Übergabe der Polizze mit der Erklärung, sie gehöre jetzt dem Beschenkten. Unklarheiten über die Erlangung der Gewahrsame an der Polizze, und sohin über die materielle Berechtigung, gehen zu Lasten derjenigen Person, in deren Besitz sich die Versicherungspolizze befindet und die die Schenkung behauptet. Das Recht des gutgläubigen Versicherers, an den Überbringer einer Inhaberpolizze mit schuldbefreiender Wirkung leisten zu können (§ 4 Abs 1 VersVG), habe mit dem materiellen Bezugsrecht des Überbringers nichts zu tun.

Auch in der Entscheidung 1 Ob 61/15z vom 23.04.2015 (Zurückweisung der Revision) führt der OGH – auch noch zur alten Rechtslage – zu einer Lebensversicherung mit Überbringer-Polizze aus, dass eine Schenkung grundsätzlich nicht zu vermuten, sondern von demjenigen zu beweisen ist, der ihr Vorliegen behauptet (mit Verw auf 6 Ob 181/02i). Die Überreichung zur bloßen Aufbewahrung der Lebensversicherungspolizze (bei der Mutter des VN und späteren Erblassers) erfolgte ohne die Absicht, die daraus resultierende Forderung zu verschenken. Der Erblasser hatte auch sonst nicht über die Forderung aus der Lebensversicherung verfügt. Die Schenkung einer Forderung aus einem Lebensversicherungsvertrag bei auf Überbringer lautenden Polizzen erfordert sohin den Beweis der Übergabe der Polizze mit der Erklärung, sie gehöre jetzt dem Beschenkten.

In der Entscheidung 3 Ob 24/18b vom 25.04.2018 hatte der OGH die Unentgeltlichkeit der Einräumung der Bezugsberechtigung bei einer Risikoablebensversicherung mit fallender Versicherungssumme und abgekürzter Beitragszahlungsdauer an die Lebensgefährtin vor dem Hintergrund der Insolvenzanfechtung zu prüfen. Bezugsberechtigt war im Erlebensfall der Erblasser als VN, in dessen Todesfall die beklagte Lebensgefährtin. Der Erblasser räumte der Beklagten das Bezugsrecht unentgeltlich ein. Ob damals der Kredit für die ursprünglich teilweise Fremdfinanzierung noch offen war, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Mit Hinblick auf den Anfechtungstatbestand des § 29 Z 1 IO (aF) führt der OGH aus, dass eine Verfügung dann unentgeltlich ist, wenn der Handelnde dafür kein Entgelt (Gegenleistung) oder nur ein Scheinentgelt erhält. Entgelt iS der IO sei jeder wirtschaftliche Vorteil, jedes eigenwirtschaftliche Interesse. Eine Gegenleistung muss nicht eine geldwerte Leistung sein; es genügt, dass auf der Seite des Leistenden ein Interesse an einem bestimmten Verhalten des Empfängers der Leistung besteht.

C. Stellungnahme zum Schenkungstatbestand im Zuwendungsverhältnis

1. Voraussetzungen einer Schenkung

a) Valutaverhältnis

Gem § 781 Abs 1 sind Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat, der Verlassenschaft hinzu- und auf einen allfälligen Geldpflichtteil des Pflichtteilsberechtigten anzurechnen. Mit Hinblick auf die in § 781 Abs 2 nachfolgend aufgezählten Tatbestände handelt es sich bei § 781 ABGB nach den Vorstellungen des Gesetzgebers um einen weiten, wirtschaftlich verstandenen Schenkungsbegriff.

Bei Einräumung der Bezugsberechtigung, und zwar in der Regel durch Nennung als Begünstigter gem § 166 VersVG, ist für das Vorliegen einer pflichtteilsrechtlich relevanten Schenkung die rechtliche Einordnung des Valutaverhältnisses relevant, also das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer (Erblasser) und dem Bezugsberechtigten. Dabei steht die Wertung als unentgeltliche Zuwendung an den Begünstigten in einem engen Zusammenhang mit der Frage, was eigentlich Gegenstand der Schenkung und in weiterer Folge gegebenenfalls Gegenstand der Anrechnung ist. Bei der Prüfung dieser Frage werden in der Lit die vom Erblasser bezahlten Prämien aus seinem Vermögen ebenso in Betracht gezogen, wie der Rückkaufswert der Lebensversicherung oder die im Ablebensfall konkret ausbezahlte Versicherungssumme.

Ausgangspunkt für eine Berücksichtigung als Schenkung gem § 781 Abs 1 ABGB ist eine Schenkung gem §§ 938ff ABGB. Die Schenkung ist ein formpflichtiges, zweiseitiges Verpflichtungsgeschäft, durch das sich jemand unentgeltlich zur dauerhaften Überlassung einer Sache iwS an einen anderen verpflichtet. Die Schenkung bedarf der Annahme durch den Beschenkten. Neben dem Konsens über die unentgeltliche Zuwendung ist als Form die wirkliche Übergabe oder ein Notariatsakt erforderlich (§ 943 ABGB, § 1 Abs 1 lit d NotAkteG).¹¹⁶ Bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung erfordert das Vorliegen eines Schenkungsvertrages, dass der Versicherungsnehmer mit Schenkungsabsicht eine freigiebige Vermögensverschiebung unter Lebenden in das Vermögen des Geschenknehmers (des Begünstigten) veranlasst. Aufgrund des Dreipersonenverhältnisses ist zu beachten, dass diese Vermögensverschiebung von der rechtlichen Ausgestaltung im Deckungsverhältnis abhängig ist, wobei der Versicherer als Vertragspartner des Schenkenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Deckungsverhältnis den Beschenkten noch nicht kennen muss.¹¹⁷

Freigiebigkeit der Vermögensverschiebung bedeutet, dass der Erblasser als Geschenkgeber dem Begünstigten *objektiv* das Schenkungsobjekt unentgeltlich, sohin ohne kausal, konditional oder synallagmatisch verbundene Gegenleistung, und freiwillig, sohin auch nicht in Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit gegenüber dem Begünstigten zu dieser Leistung, zuwendet.¹¹⁸ Weiters muss auch *subjektiv* Schenkungsabsicht (*ani-*

¹¹⁶ Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ § 938 Rz 3; Parapatits in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, Band 5, 5. Auflage (2021) § 938 ABGB Rz 1.

¹¹⁷ Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 938 Rz 8: Aus diesem Grund bedarf es zwar nicht der Annahme der Schenkung durch den Begünstigten, doch kann dieser die Zuwendung gem § 882 Abs 1 ABGB ausschlagen.

¹¹⁸ OGH 22.11.2011, 8 Ob 103/11x; 13.12.2022, 2 Ob 205/22v; OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p: Eine Gegenleistung kann in einer Handlung oder Unterlassung liegen und muss keinen Vermögenswert haben vgl schon Weiß in Klang III², 910f.

mus donandi) des Erblassers vorliegen, sohin muss die unentgeltliche Zuwendung eines Vermögenswertes bezweckt und vom Begünstigten als solche angenommen werden.¹¹⁹

b) Schenkungsobjekt

Die freigiebige Vermögensverschiebung im Valutaverhältnis erfordert daher eine nähere Betrachtung des Schenkungsobjektes:

Im Sinne des weiten Sachbegriffes muss die Sache einen Wert verkörpern und im Verkehr stehen. Rechte dinglicher und obligatorischer Natur können Gegenstand eines Schenkungsvertrages sein, auch künftige Rechte oder Anwartschaften, daher kann der Anspruch aus einer Lebensversicherung, sofern er bereits als Anwartschaft gewertet werden kann, schenkungsweise abgetreten bzw eingeräumt werden, auch wenn dieses Forderungsrecht unter der aufschiebenden Bedingung des Ablebens des Versicherungsnehmers steht¹²⁰. Eine Anwartschaft ist eines Rechts in Bezug auf die Lebensversicherung ist mE zu bejahen, wenn der Versicherungsnehmer über den Anspruch aus der Lebensversicherung zugunsten des Begünstigten unwiderruflich und bindend verfügt. Soweit aber, wie unter Punkt I.5. ausgeführt, die Auslegung der Abrede im Valutaverhältnis ergibt, dass der Versicherungsnehmer sich eine Disposition im Deckungsverhältnis vorbehalten möchte, etwa durch Kündigung des Versicherungsvertrages gegen Auszahlung des Rückkaufswertes, Verpfändung der Ansprüche aus der Lebensversicherung oder Widerruf einer bereits erfolgten Begünstigung, besteht der Anspruch des Begünstigten daher auch nur mit dieser Maßgabe, die daher im Ergebnis einem Widerrufsvorbehalt gleichkommt, und zwar nicht nur hinsichtlich des Leistungsempfängers, sondern auch hinsichtlich des Leistungsinhalts.¹²¹ In diesem Fall hat der Begünstigte im Valutaverhältnis gegenüber dem Erblasser (noch) keinen verbindlichen Anspruch erworben, er hat keine dauerhafte Rechtsposition, über die er im Rechtsverkehr verfügen könnte.¹²²

Bloß vorübergehende Rechte können nach hM mangels dauerhafter Zuordnung kein tauglicher Schenkungsgegenstand sein, auch wenn die Abgrenzung im Einzelfall schwie-

¹¹⁹ OGH in 13.12.2022, 2 Ob 205/22v: Neben der objektiven Bereicherung des Geschenknehmers und dem Fehlen einer Leistungsverpflichtung des Geschenkgebers setzt eine Schenkung mit der Schenkungsabsicht des Geschenkgebers (bzw dessen Willen zur Freigiebigkeit) ein subjektives Element voraus. Nach *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 3 ist die Schenkungsabsicht Voraussetzung für die Willenseinigung. *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 781 Rz 7.

¹²⁰ *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 938 Rz 10; *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 938 Rz 14; *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 8. *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 938 Rz 6 (Rechte aus [Leben]Versicherungen und sogar bloße Chancen). OGH 24.04.2003, 6Ob181/02i.

¹²¹ *Fischer-Czermak*, Verträge auf den Todesfall zwischen Ehegatten und Scheidung, NZ 2001, 9.

¹²² Vgl dazu *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 VersVG Rz 31: Dem unwiderruflich Bezugsberechtigten muss es möglich sein, über sein bereits erworbenes Recht zu verfügen.

rig ist.¹²³ Eine aufgrund der Nennung als Begünstigter in einer Lebensversicherung bloß widerruflich erworbene Begünstigtenstellung ist daher bis zum Ablebensfall als „bloße Erwerbshoffnung“ kein taugliches Schenkungsobjekt, insb dann, wenn sich der Versicherungsnehmer auch eine inhaltliche Verfügung über den Anspruch auf die Versicherungsleistung offen halten möchte.¹²⁴ Dies liegt maßgeblich darin begründet, dass während der Dauer des Versicherungsvertrages allein dem Versicherungsnehmer Rechte und Pflichten gegenüber dem Versicherer zukommen und er allein die Verfügungsgewalt über den Anspruch auf die Versicherungsleistung hat. Auch wenn aus Sicht des Versicherungsnehmers dieser Anspruch auf die Versicherungsleistung einen Vermögenswert darstellt, über den er hinsichtlich des Leistungsempfängers verfügen und inhaltlich durch Änderungen bis zur Kündigung disponieren kann, ist dieser Anspruch des Versicherungsnehmers nicht deckungsgleich mit der Zuwendung an den Begünstigten, so lange diese Zuwendung wieder entzogen und der Vermögenswert dieser Zuwendung in praktisch jeder Hinsicht abgeändert werden kann. So wie der Versicherungsnehmer dem Begünstigten die Begünstigung durch Bezeichnung zuwenden kann, kann er sie ihm auch jederzeit wieder nehmen oder durch vorzeitige Kündigung und Auszahlung des Rückkaufwerts die Versicherung ganz zum Erlöschen bringen. Auch wenn die widerrufliche Begünstigung – als mehrfach aufschiebend bedingte Forderung – eine unentgeltliche Zuwendung im weiteren Sinn darstellt, liegt darin mangels Vorliegen eines tauglichen Schenkungsobjekts ungeachtet einer allfälligen Schenkungsabrede im Valutaverhältnis mE kein Schenkungsvertrag vor.¹²⁵

Dies ändert sich jedoch in jenem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsfall des Ablebens eintritt und der Begünstigte den Anspruch auf Leistung der Versicherungssumme gegen den Versicherer erwirbt.

Erst mit Eintritt des Versicherungsfalles erhält der Begünstigte eine Vermögenszuwendung, indem ihm ein eigener Anspruch gegen den Versicherer zukommt. Vor diesem Zeitpunkt kommt es zu einer vergleichbar rechtlich abgesicherten Position des Begünstigten nur bei einer Zuwendung der Begünstigung, bei der der Versicherungsnehmer auf seine Verfügungsrechte aus der Versicherung, wie insbesondere Kündigung, Verpfändung oder Widerruf der Begünstigung, im *Deckungsverhältnis* verzichtet. Auch hier steht

¹²³ *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 11f; *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 938 Rz 6. Vgl auch OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a: Vor dem Eintritt des Versicherungsfalles besitzt der (widerruflich) Bezugsberechtigte noch keine gesicherte Rechtsposition (Anwartschaft), sondern nur eine Hoffnung oder Erwerbsaussicht.

¹²⁴ Vgl ähnlich OGH 25.4.2018, 3 Ob 24/18b aus insolvenzrechtlicher Sicht.

¹²⁵ Vgl *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 938 ABGB Rz 10, wonach die Abgrenzung zwischen Schenkungen und allgemein unentgeltlichen Rechtsgeschäften (Schenkungen ieS und iwS) gerade auch im Hinblick auf das Erfordernis der dauernden Zuordnung des Schenkungsobjektes immer wieder unklar und inkonsequent ist.

der Anspruch auf Leistung aus der Versicherung immer noch unter der aufschiebenden Bedingung des Ablebens des Versicherungsnehmers, die Leistungsrichtung und der Leistungsinhalt sind aber darüber hinaus verbindlich. Der Schenkung steht dabei nicht entgegen, dass der Leistungsaustausch nicht zwischen Erblasser und Begünstigtem stattfindet, sondern dass die Leistung aus dem Vermögen eines Dritten stammt, weil diese Leistungsverchiebung durch diese enge Verbindung von Deckungs- und Valutaverhältnis dem Erblasser zurechenbar ist.¹²⁶ Damit liegt im Ergebnis eine dem Versicherungsnehmer als Geschenkgeber zuordenbare, objektive Bereicherung des Geschenknehmers vor.

Ob das Erfordernis der Unentgeltlichkeit nur dann erfüllt ist, wenn der Bereicherung des Beschenkten auch eine korrespondierende „Vermögensaufopferung“ des Geschenkgebers gegenübersteht, wird in der Lit vor allem iZm dem Erfordernis der Wertlosigkeit einer Sache behandelt und nicht einheitlich bewertet. Das Gesetz fordert es nicht explizit und kennt sogar die Schenkungen einer fremden Sache (§ 945 ABGB). Nach *Ertl* ist dieser Aspekt über die Parteienabsicht zu beantworten, stellt allerdings keine eigenständige Voraussetzung dar.¹²⁷ Für das Vorliegen einer Schenkung im weiten wirtschaftlichen Sinn einer einseitigen Vermögensverschiebung ist mE im Rahmen des § 781 ABGB nicht erforderlich, dass der Vermögenszuwendung des Begünstigten eine entsprechende Vermögensminderung beim Erblasser gegenübersteht, sofern sie dem Geschenkgeber vor dem Hintergrund der zu Recht geforderten Schenkungsabsicht zuordenbar ist.¹²⁸ Wenn der Versicherungsnehmer selbst allerdings im Versicherungsvertragsverhältnis gar keinen Beitrag aus seinem Vermögen leistet, weil die Versicherungsprämien von dritter Seite, insb vom Begünstigten, geleistet werden, kann von einer Vermögenszuwendung durch den Erblasser als Versicherungsnehmer an den Begünstigten nicht mehr gesprochen werden (s dazu unter Punkt III.C.5).

Damit stellt sich aber die Folgefrage, worin das Vermögensopfer des Erblassers liegt, das iZm weiteren pflichtteilsrechtlichen Fragestellungen eine Rolle spielt, insbesondere der Bewertung und dem Beginn des Fristenlaufs gem §782 ABGB (siehe dazu Punkt III.E).

¹²⁶ *Parapatits* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 19 mit Verw auf *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 429, 431.

¹²⁷ So *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 938 Rz 36 mwN. Seiner Ansicht nach ist das zusätzliche Kriterium der Vermögensaufopferung, die der Bereicherung der anderen Seite entgegenstehen soll, ist nach entbehrlich. *Dagegen jüngst Maier*, Der wirtschaftlich geprägte Schenkungsbegriff im Pflichtteilsrecht, *JEV* 2023, 189 (190). Ihrer Ansicht nach muss für eine hinzu- und anrechnungspflichtige Schenkung eine Zuwendung vorliegen, die aus dem Vermögen des Erblassers gemacht wurde. Es brauche eine Vermögensaufopferung des Erblassers und somit eine Wertminderung der Verlassenschaft.

¹²⁸ Vgl auch *Klampfl*, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, *GesRZ* 2018, 74 zur Stifterstellung. Diese freigiebige Vermögensverschiebung unter Lebenden mit Schenkungsabsicht in das Vermögen des Geschenknehmers muss nicht unbedingt aus dem Vermögen des Geschenkgebers stammen.

c) Gegenleistung

Für das Vorliegen einer Gegenleistung (Austausch von Wert und Gegenwert), welche die Unentgeltlichkeit ausschließt, ist der Parteiwille entscheidend. Es reicht nicht, dass der Empfänger mangels gleichwertiger Gegenleistung objektiv bereichert ist, vielmehr muss auch das Einverständnis der Vertragspartner über die Unentgeltlichkeit der Vermögensverschiebung vorhanden sein. Daher sind die Unentgeltlichkeit und die darauf gerichtete Schenkungsabsicht nicht voneinander zu trennen.¹²⁹ *Parapatits* ist zuzustimmen, dass es auch bei der Schenkungsabsicht nach den allgemeinen vertraglichen Grundsätzen nicht auf den bloßen inneren Willen, sondern letztlich auf den objektiven (bzw. objektivierbaren) Erklärungswert der Willensäußerung ankommt.¹³⁰ In Hinblick auf das Vorliegen einer Gegenleistung sollte die Parteiendisposition – zur Abgrenzung vom bloßen Motiv – objektiv von der Anforderung eines wirtschaftlichen Interesses begrenzt sein. Die bloße Hoffnung auf eine Gegenleistung schließt dabei die Unentgeltlichkeit noch nicht aus.¹³¹ Eine Gegenleistung wird daher ebenso wie eine – wie immer geartete – Pflicht zur Leistung im Rahmen der Auslegung des Parteiwillens letztlich zumindest nachvollziehbar sein müssen iS einer Plausibilitätsprüfung.¹³²

Irrelevant ist hingegen, ob Leistung und Gegenleistung wirtschaftlich gleichwertig sind. Die objektive Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ist für die Annahme von Entgeltlichkeit nicht entscheidend, sofern die Vertragsparteien den Gegenwert als Entgelt ansehen und im Rahmen eines angemessenen Bewertungsspielraumes auch ansehen konnten.¹³³ Maßgeblich sind die Wertverhältnisse bei Vertragsabschluss, nicht spätere Wertveränderungen („ex-ante“-Beurteilung). Das Vorliegen eines krassen Missverhältnisses zwischen zwei vertraglich vereinbarten Leistungen – insb. bei einem Vertrag unter nahen Angehörigen und bei schutzwürdigen Interessen pflichtteilsberechtigter Dritter – kann allerdings ein Indiz für das Vorliegen einer Schenkungsabsicht sein¹³⁴. Ein krasses

¹²⁹ *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ ABGB § 938 Rz 24; *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 938 Rz 2; *Gschnitzer* in Klang IV/1² 431, *Stanzl* in Klang IV/1² 587. *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 938 Rz 17.

¹³⁰ *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 3.

¹³¹ *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 938 Rz 10.

¹³² *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 938 Rz 31 (mit Verw. auf *Stanzl* in Klang IV/1² 589): Je krasser der Wertunterschied ist, je ferner die angeblich erfüllte Pflicht liegt oder je großzügiger eine bestehende Pflicht erfüllt wird, umso größer wird der Verdacht, dass ein privilegiertes unentgeltliches oder ein entgeltliches Geschäft bloß vorgeschoben werden soll; dies gilt insb., wenn noch andere Umstände, wie etwa die Verwandtschaft der Parteien, Verschuldung des Versprechenden (Leistenden) hinzukommen.

¹³³ OGH 12.12.1985, 7 Ob 671/85; *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 21.

¹³⁴ OGH RIS-Justiz RS0018795; OGH 24.1.2011, 5 Ob 191/10i: Ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann – insbesondere bei schutzwürdigen Interessen pflichtteilsberechtigter Dritter – Schenkungsabsicht indizieren. Noch weitergehend OGH 25.2.2021, 2 Ob 110/20w: Der Auffangtatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB kann auch solche Rechtsgeschäfte umfassen, bei denen zwar eine Schenkungs-

Missverhältnis setzt dabei nicht unbedingt ein Entgelt von weniger als der Hälfte voraus. Das Missverhältnis alleine weist aber noch nicht zwingend die subjektiven Voraussetzungen für eine – oftmals gemischte – Schenkung nach. Daher sind über den Wertvergleich hinausgehend konkrete Feststellungen zum Schenkungsbewusstsein und zum Schenkungswillen der Parteien erforderlich. Die Parteien müssen nur der Ansicht sein, dass die eine Leistung voller Gegenwert für die andere sei, um eine Schenkung auszuschließen, zumal der mögliche Gegenstand der Gegenleistung sehr weit interpretiert wird. Eine Gegenleistung kann jeder wirtschaftliche Vorteil und jedes eigenwirtschaftliche Interesse sein und muss auch keinen Vermögenswert haben. Es reicht schon eine Handlung oder Unterlassung, an der der Leistende ein wirtschaftliches Interesse hat.

Die Unentgeltlichkeit fehlt daher typischerweise bei Sicherungsgeschäften, wenn die Leistung aus der Lebensversicherung beispielsweise als kausal verknüpfte Gegenleistung dem Kreditgeber im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung als Sicherheit gegeben wird, sei es nun in Form einer Verpfändung oder Vinkulierung der Ansprüche aus der Versicherung, oder durch Einräumung des (allenfalls unwiderruflichen) Bezugsrechts aus der Versicherung.¹³⁵

d) Sonderformen der Schenkung

Die obigen Ausführungen gelten auch bei einer *gemischten Schenkung*. Bei dieser ist die Parteienabsicht darauf gerichtet, einen aus entgeltlichen und unentgeltlichen Elementen vermischten Vertrag abzuschließen; die Parteien wollen einen Teil der Leistung als geschenkt ansehen bzw die eine Leistung nicht als vollen Gegenwert für die andere Leistung ansehen¹³⁶. Der entgeltliche Vertrag kann Tausch-, Kaufvertrag usw sein, wie insb Übergabeverträge, aber auch Leibrentenverträge unter nahen Angehörigen. Für die Ermittlung des Schenkungsanteils erfolgt eine Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für die Annahme einer gemischten Schenkung muss insbesondere das Übermaß unentgeltlich in Schenkungsabsicht gege-

absicht nicht feststehe, dennoch aber ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und (allfälliger) Gegenleistung besteht (wurde im Anlassfall verneint). Dazu aber klarstellend OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v. In der E 12.7.2022, 17 Ob 5/22t, führt der OGH jüngst aus, dass man die in der jüngere L vorherrschende Meinung, dass „zumindest im Zweifel“ die „objektive Bewertung“ maßgebend sei, dahin deuten könne, dass im Fall eines *non liquet* zur Frage der Schenkungsabsicht auf die objektiven Umstände abzustellen ist, wobei allerdings nur ein krasses Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zur Annahme einer unentgeltlichen Verfügung führen könne.

¹³⁵ Vgl Schauer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 166 Rz 20: Sicherungsweise Einräumung des Bezugsrechts an den Kreditgeber iZm der Kreditgewährung; Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB § 938 RZ 42 zu den Sicherungsgeschäften: Auf der Hand liegt, dass Sicherungsgeschäfte (Pfandbestellung, Garantie, Bürgschaft, Schuldbeitritt etc) keine Schenkungen sind. OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86: Verpfändung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung an die Bank zur Abdeckung der gewährten Darlehen.

¹³⁶ Gschnitzer in Klang IV/1² 432.

ben und ebenso in Schenkungsbewusstsein empfangen werden. Das objektive Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung allein reicht für die Annahme einer gemischten Schenkung nicht aus. Das Missverhältnis zwischen den Gegenleistungen stellt lediglich ein Indiz für die Schenkungsabsicht dar, und zwar vor allem bei Angehörigen oder sonst besonders nahestehenden Personen. Nur der so ermittelte Schenkungsanteil unterliegt bei der Pflichtteilsbemessung der allfälligen Schenkungsanrechnung.¹³⁷

Auch eine *belohnende Schenkung* (§ 940f), die aus Erkenntlichkeit, in Rücksicht auf Verdienste des Beschenkten oder als besondere Belohnung gemacht werden, ist grundsätzlich eine Schenkung iSd § 938 und § 781 ABGB, solange die Zuwendung zwar in Hinblick auf eine wie immer geartete „Leistung“ des Beschenkten getätigt wird, jedoch nicht als Gegenleistung, sondern als freiwillige, nicht geschuldete Belohnung. Das Motiv der Zuwendung bei vorliegendem Schenkungswillen ist daher grundsätzlich irrelevant, sofern die Freiwilligkeit gegeben ist.¹³⁸ Auch hier kommt es sohin entscheidend darauf an, worauf der Parteiwille gerichtet ist.

Pflicht- und Anstandsschenkungen hingegen, die aus moralisch-sittlicher Pflicht oder Anstandsgründen erfolgen, sind nach der Rsp nicht als „echte Schenkung“ zu werten, weil sie nicht freiwillig erfolgen und es daher am Schenkungswillen mangelt. Dies betrifft Zuwendungen, die – im Zeitpunkt der Schenkung – nach der Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreis des Verfügenden zwar nicht rechtlich, aber moralisch gefordert werden können¹³⁹, so dass deren Unterlassung gesellschaftlich als Anstandsverletzung gilt. Für diese Beurteilung sind die Umstände des Einzelfalls maßgebend, va der Schenkungsanlass, die Beziehung des Geschenkgebers zum Bedachten, deren persönliche Vermögensverhältnisse und deren Lebensstellung („Herkommen“ und „Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreis der Verfügenden“), wobei nach der Rsp – primär allerdings iZm der Gläubigeranfechtung, wenn der Verdacht der Gläubigerschädigung im Raum steht, es also nicht „nur“ um die Schenkungsanrechnung nach § 781 geht – ein strenger Maßstab anzulegen ist.¹⁴⁰ Das kann zur Folge haben, dass uU nur ein Teil der Zuwendung als sittlich geboten erscheint und daher auch nur insofern den privilegierenden Bestimmungen hinsichtlich der Pflichtteilsberechnung und der Gläubigeranfechtung unterliegt.¹⁴¹ Eine Schenkung wird dann angenommen, wenn die Zuwendung den übli-

¹³⁷ Umlauft in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 781 Rz 34. Parapatits in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 938 Rz 17f; Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ ABGB § 938 Rz 38.

¹³⁸ Parapatits in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ §§ 940-941 Rz 1.

¹³⁹ Krit zu diesem „metarechtlichen Maßstab“ Kletečka, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015 in Ch. Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht 104.

¹⁴⁰ Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 938 Rz 29; OGH 29.10.1997, 7 Ob 304/97z; 24.4.2001, 1 Ob 46/01y.

¹⁴¹ Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 938 Rz 29: „Im Extremfall kann die sittliche Pflicht überhaupt nur vorgeschoben sein, um die privilegierte Behandlung des Rechtsgeschäfts als Pflichtschenkung zu er-

chen Rahmen übersteigt und für die Leistung im übersteigenden Teil keine Rechtspflicht (Ausstattungs-, Unterhaltspflicht) besteht.¹⁴²

Hat die Zuwendung bzw Leistung des Bedachten allerdings bereits Entgeltscharakter, so liegt weder eine belohnende noch eine Pflicht- oder Anstandsschenkung vor.¹⁴³

Die Beispiele für Anstandsschenkungen in der Rsp behandeln in diesem Zusammenhang Zuwendungen in Anerkennung erbrachter aufwendiger Pflege und Unterstützung im Rahmen der familiären Beistandspflicht oder Unterhaltszahlungen an versorgungsbedürftige nahestehende Personen wie an den Lebensgefährten, dessen Kinder oder an Geschwister.

Pflicht- und Anstandsschenkungen werden gem § 784 und auch nach § 440 EO (vormals § 3 AnfO) und § 29 IO („in angemessener Höhe“) als Schenkung eingestuft, um sie jedoch in weiterer Folge von der Pflichtteilsberechnung und der Gläubigeranfechtung ausdrücklich auszunehmen.

2. Die Bezugsberechtigung als Schenkung nach § 781 Abs 1 ABGB

§ 781 Abs 1 ABGB erfasst „Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder auch ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder auf den Todesfall erhalten hat“ und meint damit Schenkungen im „technischen“, sohin im vertragsrechtlichen Sinn. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen unter Punkt C.1. zu den Voraussetzungen einer Schenkung liegt bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung ein Schenkungsvertrag nur dann vor, wenn ein Vertragsabschluss im Valutaverhältnis vorliegt. Eine wirksame Schenkung erfordert daher, dass der Erblasser den Rechtsanspruch aus der Lebensversicherung unentgeltlich und in Schenkungsabsicht unter Beachtung der Formvorschriften für eine Schenkung gem § 1 Abs 1 lit d NotAKtsG an den Begünstigten verbindlich abtritt¹⁴⁴ oder bei einer Inhaberpolizze diese an den Begünstigten mit einer entsprechenden Schenkungsabrede übergibt, so dass dem Begünstigten eine gesicherte Rechtsposi-

schleichen, in welchem Fall die Regeln über das Scheingeschäft anwendbar sind, was zur Folge hat, dass die gesetzliche Privilegierung entfällt.“; *Parapatits in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 29. OGH 29.10.1997, 7 Ob 304/97z, 28.03.2000, 1 Ob 322/99f: „Die unentgeltliche Verfügung muss also im *Zeitpunkt ihrer Vornahme* nach Maßgabe ihres Anlasses, der Beziehungen des Schuldners zum Bedachten und den gesamten persönlichen und Vermögensverhältnissen des Schuldners dadurch veranlaßt sein, dass ihre Unterlassung nach dem unter diesen Gesichtspunkten gebotenen Maßstab den (Gemein-) Schuldner dem Vorwurf sittlicher Minderwertigkeit aussetzen würde.“ OGH 14.02.2001, 7 Ob 284/00s.

¹⁴² *Parapatits in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 37; *Schubert in Rummel*³ § 938 Rz 6; OGH 5 Ob 50/66 in EvBl 1966/421 S 544 = JBl 1966,620; 5 Ob 117/69 in JBl 1970,424.

¹⁴³ *Parapatits in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ §§ 940-941 Rz 5.

¹⁴⁴ Vgl auch *Parapatits in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 11.

tion („Anwartschaft“) auf die Versicherungsleistung zukommt, über die er allenfalls verfügen und die er vererben kann. Unter Beachtung der Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit und Schenkungsabsicht – und daher mehr oder weniger mit der Wirkung einer Abtretung – liegt eine nach § 781 Abs 1 ABGB beachtliche Schenkung weiters dann vor, wenn der Erblasser dem Begünstigten ein *unwiderrufliches* Bezugsrecht gemäß § 166 VersVG einräumt und diesen sowie den Versicherer darüber verständigt, so dass der Erblasser dieses Bezugsrecht nur noch mit Zustimmung des Begünstigten ändern kann. Der Umstand, dass der Anspruch auf die Versicherungssumme durch den Eintritt des Ablebens des Versicherungsnehmers bedingt ist, steht nach der Rsp und hA dem Vorliegen einer Schenkung nicht entgegen.¹⁴⁵

Wenn der Versicherungsnehmer ungeachtet dieser Verfügung nun weiterhin aufgrund seiner Rechte im Deckungsverhältnis gegenüber dem Versicherer zur vorzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrages (insbesondere bei kapitalbildenden Lebensversicherungen) und Geltendmachung des Rückkaufswertes der Lebensversicherung oder Änderung der Versicherungsbedingungen (zB Prämienfreistellung) berechtigt ist, kann die Auslegung der Parteienabrede aber auch ergeben, dass dies im Valutaverhältnis einem *Widerrufsvorbehalt* der schenkungsweisen Abtretung der Bezugsberechtigung entspricht, wodurch es an der für einen Rechtsanspruch erforderlichen Verbindlichkeit¹⁴⁶ fehlt. Der Versicherungsnehmer (und damit sein Nachlass) würde andernfalls im Sinne der Ausführung *Ecchers* schadenersatzpflichtig, wenn er die Schenkung in Ausübung des Kündigungsrechts nach § 165 VersVG vereitelte.¹⁴⁷ Insofern spricht der Vorbehalt inhaltlicher Dispositionen durch den Versicherungsnehmer trotz unwiderruflicher Begünstigung gegen eine verbindliche Schenkung.

Die Bezugsberechtigung schließt auch die Zwangsvollstreckung in den Anspruch durch Gläubiger des Versicherungsnehmers vor dem Eintritt des Versicherungsfalls nicht aus; der Bezugsberechtigte hat diesfalls ein Eintrittsrecht gem § 177 VersVG¹⁴⁸. Nur der Bezugsberechtigte, der ein *Recht* auf die Leistung erworben hat, hat weiters gem § 35a

¹⁴⁵ OGH 24.4.2003, 6 Ob181/02i; OGH RIS-Justiz RS0007837: Nur bei Unwiderruflichkeit der Begünstigung tritt der Rechtserwerb schon vor dem Versicherungsfall ein, was zur Vererblichkeit führt.

¹⁴⁶ S *Welser*, Schenkung auf den Todesfall - Widerrufsverzicht und Bedingung, NZ 2005, 161, zur Umgehung des Widerrufsverzichts durch Bedingungen, die dem Geschenkgeber eine einseitige Aufhebung des Vertrages ermöglichen.

¹⁴⁷ Siehe oben Punkt III.B.1. Der Bezugsberechtigte kann das Recht oder die Erwerbsaussicht auch wieder verlieren, zu den Gründen s *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 29. Wenn durch Verpfändung mit der Rechtsstellung des Pfandgläubigers unvereinbare Dispositionen des VN, wie etwa ein Verzicht, ohne Zustimmung des Pfandgläubigers nicht mehr möglich sind (*Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 41; OGH 28.11.2012, 7 Ob 186/12x), muss dies umso mehr im Falle einer – schenkungsweisen – Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung gelten.

¹⁴⁸ *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 30; OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86.

VersVG das Recht zur Bezahlung der Prämie, um den Versicherungsschutz und damit seinen Anspruch auf Leistung zu erhalten.

Sofern die Bezugsberechtigung aus der Lebensversicherung *widerruflich* erfolgt, fehlt es einerseits bereits mangels Verbindlichkeit im Valutaverhältnis an den Voraussetzungen eines Schenkungsvertrages und andererseits mE auch am tauglichen Schenkungsobjekt. Bis zum Erwerb eines eigenen Rechts mit dem Ableben des Erblassers gem § 166 Abs 2 VersVG hat der widerruflich Begünstigte bloß eine Erwerbsaussicht, die durch eine entsprechende Verfügung des Versicherungsnehmers jederzeit beseitigt werden kann.¹⁴⁹ Ebenso wenig liegt in der Regel eine verbindliche Schenkungsabrede vor, wenn die Abtretung der Bezugsberechtigung unter dem Vorbehalt der Aufkündigung des Versicherungsvertrages oder sonstiger Dispositionen seitens des Versicherungsnehmers erfolgt, und dies, wie oben ausgeführt, einem Widerrufsvorbehalt entspricht, weil es diesfalls an der für einen Rechtsanspruch erforderlichen Verbindlichkeit fehlt. Ergibt die Auslegung des Willens der Parteien im Valutaverhältnis allerdings, dass ungeachtet des Vorbehaltes einer Kündigung des Versicherungsvertrages (oder sonstiger Dispositionen) die Abtretung des Anspruches aus der Versicherung an den Begünstigten als Leistungsempfänger dennoch bindend sein soll, steht dieser Umstand mE – neben der Bedingung des Ablebens des Versicherungsnehmers – dem Vorliegen einer Schenkung nicht entgegen. Eine Disposition hinsichtlich des Leistungsempfängers ist – ungeachtet der sonstigen Dispositionsmöglichkeiten des Versicherungsnehmers – nicht mehr möglich.

3. Die Bezugsberechtigung als Zuwendung nach § 781 Abs 2 ABGB

§ 781 Abs 2 erfasst hinsichtlich der Rechtsfolgen darüber hinaus sämtliche „unentgeltliche Vermögensverschiebungen, die nicht als ‚Schenkung‘ im technischen Sinn betrachtet werden und dennoch – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – den Zuwendungsempfänger einseitig begünstigen“, einheitlich als einer Schenkung unter Lebenden gleichgestellte Zuwendung.¹⁵⁰ Die zum § 785 aF vertretene wirtschaftliche Betrachtungsweise für

¹⁴⁹ Zum fehlenden Vertragsverhältnis vgl schon *Stanzl* in Klang IV/1², 598f. *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 166 Rz 2. Vgl auch *Parapatits* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 12: Bloß vorübergehende Rechte können nach hM mangels dauerhafter Zuordnung kein tauglicher Schenkungsgegenstand sein.

¹⁵⁰ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33. OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v, OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v: Mit dem Auffangtatbestand soll der Kreis der hinzu- und anrechnungspflichtigen Leistungen ausgedehnt werden, um Umgehungen des Erblassers zu verhindern. Er umfasst neben Schenkungen an Dritte, von denen der Anrechnungspflichtige nur mittelbar profitiert, vor allem solche Vermögensverschiebungen, die nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Zuwendung – über andere Rechtshandlungen – einer Schenkung gleichkommen. Der Auffangtatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB dient aber nicht für Fälle, bei denen die Anrechnung (nur) am fehlenden Schenkungswillen scheitert (vgl auch OGH 13.12.2022, 2 Ob 184/22f). Sollte sich aus der E 2 Ob 110/20w Gegenteiliges ergeben, werde das nicht mehr aufrechterhalten. Zur Abgrenzung zwischen den Tatbeständen des § 781 Abs 1 und § 781 Abs 2 Z 6 vgl *Maier*, Der wirtschaftlich geprägte Schenkungsbegriff im Pflichtteilsrecht, JEV 2023, 189.

den Schenkungsbegriff, wonach alle Rechtshandlungen darunterfallen sollten, durch die „nach der Absicht des Erblassers eine andere Person auf Kosten des erblasserischen Vermögens unentgeltlich bereichert werden soll“, findet nun in dieser ausdrücklichen Gleichstellung seinen Niederschlag. Z 6 geht sogar weiter und erfasst als Generalklausel alle Leistungen, die wirtschaftlich einem „unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden“ gleichkommen, sofern die „einseitige Begünstigung“ des Zuwendungsempfängers – wie auch bei Schenkungen – nach dem übereinstimmenden Parteiwillen ganz oder teilweise unentgeltlich, sohin freiwillig und ohne beachtliche wirtschaftliche Gegenleistung erfolgt; nicht ausreichend ist, dass die Leistung der einen Seite objektiv wertvoller ist als die der anderen.¹⁵¹

Ob im Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Bezugsberechtigten eine unentgeltliche Leistung iSd § 781 Abs 2 Z 6 ABGB vorliegt, wenn kein Schenkungsvertrag vorliegt, ist danach zu prüfen, ob es sich um eine unentgeltliche Zuwendung nach den oben unter Punkt 1. aufgezeigten Kriterien handelt. Es liegt sohin nur bei bestehender Schenkungsabsicht der Parteien im Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Bezugsberechtigten in Bezug auf diese Vermögenszuwendung eine unentgeltliche Leistung iSd § 781 Abs 2 Z 6 ABGB vor.¹⁵²

Nach der zutr Rsp des OGH ist nach dem Normzweck dieser Bestimmung bei unentgeltlichen Zuwendungen, die die objektiven Voraussetzungen für eine Schenkung nach § 938 ABGB erfüllen, eine Anrechnung nach § 781 ABGB nur dann zu bejahen, wenn auch das subjektive Element vorliegt. Das bedeutet für die Zuwendung der Versicherungsleistung aus der Lebensversicherung, dass die Bezugsberechtigung sohin in *Schenkungsabsicht* eingeräumt worden sein muss, ohne jeglichen Bezug zu einer Gegenleistung des Bezugsberechtigten oder einer Verpflichtung des Versicherungsnehmers dazu. Das Erfordernis der Schenkungsabsicht darf nicht über den Auffangtatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB umgangen werden. Eine Leistung, die objektiv den Charakter einer (gemischten) Schenkung hat und nur wegen des fehlenden subjektiven Elements der Schenkungsabsicht nicht als Schenkung iSd § 781 Abs 1 ABGB qualifiziert werden kann, darf auch nicht als hinzu- und anrechnungspflichtige unentgeltliche Zuwendung gemäß § 781 Abs. 2 Z 6 qualifiziert werden.¹⁵³

¹⁵¹ Kralik, Erbrecht³, 301; Umlauft in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 781 Rz 7. Nemeth/Niedermayr in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 781 Rz 7.

¹⁵² Zum Erfordernis der Schenkungsabsicht zuletzt insb OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p; Maier, Der wirtschaftlich geprägte Schenkungsbegriff im Pflichtteilsrecht, JEV 2023, 189 (191) mit krit Verw auf 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.

¹⁵³ OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v, OGH 13.12.2022, 2 Ob 184/22f unter abgrenzender Klarstellung zu OGH 2 Ob 110/20w, wonach eine Zuwendung auch ohne Feststellung der Schenkungsabsicht nach dem Auffang-

Für die dafür maßgeblichen Voraussetzungen ist zu berücksichtigen, dass bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung die Einräumung einer Begünstigtenstellung auf einer dreipersonalen Beziehung beruht. Die Vermögensverschiebung wird nicht durch unmittelbare Übertragung aus dem Vermögen des Erblassers an den Begünstigten, sondern unter Zwischenschaltung der Versicherung verwirklicht. Die Versicherungssumme ist nicht und war nie Teil des Vermögens des Erblassers.¹⁵⁴ Die Zuwendung der Versicherungssumme erfolgt sohin nicht durch eine „Schenkung im technischen Sinn“ gem § 781 Abs 1 ABGB. Vielmehr wird im Versicherungsvertrag zwischen Erblasser und Versicherung – je nach dem mit der Lebensversicherung verfolgten Zweck – die Höhe der Versicherungssumme, die Vertragslaufzeit und die Verpflichtung zur Prämienleistung festgelegt werden, und erst in weiterer Folge durch die – widerrufliche – Benennung als Bezugsberechtigter eine Erwerbsaussicht auf eine Versicherungssumme begründet, die wiederum erst bei Verwirklichung des versicherten Risikos, dem Ableben des Erblasser, zur Auszahlung der Versicherungssumme in Umsetzung der vom Erblasser für diesen Fall geplanten Vermögensverschiebung führt.¹⁵⁵ Insofern kann, wie im vorgehenden Punkt C.2. dargelegt, lediglich der Anspruch auf die Versicherungssumme durch bindende Abtretung „geschenkt“ werden, die widerrufliche Begünstigung führt zu keiner Schenkung – und zwar weder der Anwartschaft, noch dem nachfolgend nach Ableben entstandenen Anspruch des Begünstigten auf Leistung der Versicherungssumme.

Der *Anspruch des Begünstigten* auf die Versicherungssumme, der mit dem Ableben des Erblassers originär entsteht (§ 166 Abs 2 VersVG), war zu keinem Zeitpunkt Teil des Vermögens des Erblassers. Der Auszahlung der Versicherungssumme steht daher keine Wertminderung der Verlassenschaft in gleicher Höhe gegenüber.¹⁵⁶ Das Argument, dass der Vermögenswert im *Anspruch des Versicherungsnehmers* auf die Versicherungssumme liegt, über den er verfügen und daher auch seinem Nachlass zuwenden könne (indem er eben nicht darüber verfüge), übersieht, dass der mit Ableben konkret entstan-

tatbestand des § 781 Abs. 2 Z 6 ABGB als hinzu- und anrechenbare Schenkung qualifiziert werden könne. Vgl Bittner/Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 781 Rz 5.

¹⁵⁴ Vgl schon Preslmayr, Versicherung und Nachlaß, JBI 1961, 402; Schumacher, Inventarisierung der Lebensversicherung, NZ 1997, 384: Das Recht auf die Versicherungsleistung zählt nie zum Vermögen des VN. Die namentliche Begünstigung im Todeszeitpunkt berechtigt immer nur einen Dritten, auch nicht hypothetisch den Erblasser.

¹⁵⁵ Vgl auch Klampfl, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, GesRZ 2018, 74 zur Stifterstellung.

¹⁵⁶ OGH 30.03.2011, 9 Ob 48/10i (Verzicht auf ein Recht). Preslmayr, Versicherung und Nachlaß, JBI 1961, 402; Nemeth/Niedermayr in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar, 5 Auflage (2020) § 781 Rz 5: Auf Basis einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise wird darauf abgestellt, ob jemand unentgeltlich einen Vermögenswert erhält und dadurch eine Wertminderung der Verlassenschaft eintritt. Nach Zankl, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 3 entzieht der VN mit der Begünstigung die Versicherungssumme zwar nicht seinem Vermögen, aber seinem Nachlass.

den Anspruch auf Versicherungsleistung gerade nicht ident mit der mehrfach bedingten Anwartschaft bis zum Eintritt des Versicherungsfalls ist – weder rechtlich noch inhaltlich – und die Nichtverfügung über den (bedingten) Anspruch auf die Versicherungsleistung nicht dem Sinn und Zweck des Abschlusses einer Versicherung entspricht (s dazu Punkt E.3). Eine in die Zukunft – nämlich auf die Zeit nach dem Ableben des Versicherungsnehmers – gerichtete Leistung kann nicht das lebzeitige Vermögen des Versicherungsnehmers mindern. Damit tritt aber ein für die Pflichtteilsanrechnung maßgeblicher *Zweck*, nämlich jener der Verhinderung der Umgehung und Kürzung der Pflichtteilsberechtigten durch Verschenkung von Vermögen zu Lebzeiten im Sinne des *Schutzgedankens*, maßgeblich in den Hintergrund: Der Erblasser verschenkt nicht vorhandenes Vermögen, um den Nachlass zu schmälern. Im Gegenteil beabsichtigt der Erblasser in der Regel auf versicherungsvertragsrechtlicher Grundlage eine Versorgung seiner Angehörigen durch zusätzliches Vermögen, das er selbst nicht hat. Sofern man in dieser Versorgungsabsicht ein bloßes Motiv der Schenkung sieht, das die Schenkungsabsicht nicht zwingend ausschließt¹⁵⁷, kann dies dennoch eine Pflichtschenkung indizieren (s dazu Punkt D.2.).

Dem Versicherungsnehmer wird zu Lebzeiten durch den Versicherungsvertrag kein Vermögen in Höhe der *Versicherungssumme*, sondern lediglich Vermögen in Höhe der Prämien entzogen. Der Bereicherung des Begünstigten in Höhe der Versicherungssumme steht sohin keine Vermögensaufopferung des Erblassers aus seinem bestehenden Vermögen in gleicher Höhe gegenüber. Bereits nach dem Wortlaut des § 781 ABGB, der auf den *Erhalt der Leistung aus Sicht des Empfängers* abstellt, ist allerdings bei nachweislicher Schenkungsabsicht ein Vermögensopfer durch den Erblasser in gleicher Höhe für die Prüfung der Hinzu- und Anrechnung kein relevantes Kriterium.¹⁵⁸ Relevant ist die einseitige *Vermögenszuwendung* zugunsten des Empfängers, die bei der Versicherungssumme aufgrund der Bedingungen des Versicherungsvertrages ein Vielfaches der Versicherungsprämien sein kann (aber nicht zwingend sein muss).

Für die Schenkungsabsicht und die Ermittlung einer allenfalls anzurechnenden Zuwendung des Empfängers ist schließlich zu fragen, welcher *Zeitpunkt* für das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung bzw allfälliger Verpflichtung, sohin für die objektiven und subjektiven Kriterien maßgeblich ist. Ein Schenkungsvertrag liegt gerade nicht vor, so dass – mangels Vertragsabschluss als zeitlicher Anknüpfungspunkt – entweder (irgend) eine Absprache zwischen Erblasser und Begünstigten über die widerrufliche Begünstigungsverfügung im weiteren Sinne vorliegt oder nicht einmal diese, so dass es alleine bei der Verfügung des Erblasser durch Begünstigung iSd § 166 VersVG bleibt. Die Abspra-

¹⁵⁷ OGH 18.10.1995, 7 Ob 561/95: Die Versorgungsabsicht allein reicht nicht aus, um Schenkungsabsicht zu verneinen.

¹⁵⁸ Vgl auch *Ertl* in Klang³ § 938 Rz 36 mit Verw auf die in der ältere Lit zT andere Ansicht.

che zwischen den Parteien kommt als Zeitpunkt ebenso in Betracht wie die einseitige Begünstigungsverfügung des Erblassers in Ausübung seines Gestaltungsrechtes – zB anlässlich des Abschlusses der Lebensversicherung oder bei späterer Änderung – oder der Zeitpunkt des Rechtserwerbs mit Eintritt des Versicherungsfalls, sohin des Ablebens des Versicherungsnehmers. Letzteres stellt jedenfalls den spätestmöglichen Zeitpunkt dar und ist maßgeblich für den Zeitpunkt, zu dem „die Schenkung wirklich gemacht ist“, zumal die bloße Begünstigtenstellung noch keinen Vermögenswert darstellt.¹⁵⁹ Dieser Zeitpunkt schwebt offenbar bei der Argumentation vor, dass der Erblasser ja bis zur letzten Sekunde die Begünstigung widerrufen hätte können und durch die Unterlassung dieses Widerrufs der Verlassenschaft nun dieses Vermögen entgangen sei, um damit die Anrechnung in Höhe der Versicherungssumme zu argumentieren.

Mit Hinblick auf den wirtschaftlichen Schenkungsbegriff, der „jede andere Leistung“ erfasst, die nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt einem „unentgeltlichem Rechtsgeschäft gleichkommt“, muss für die Ermittlung des Vorliegens oder Fehlens eines Schenkungswillens der Parteien, insb aber des Erblassers, ebenso eine wirtschaftliche Betrachtungsweise erfolgen, bei der die Umstände des Abschlusses der Lebensversicherung ebenso eine Rolle spielen, wie der Grund und der Zeitpunkt der Begünstigung desjenigen, der letztlich in den Genuss der Lebensversicherung kommt, und die zwischen ihm und dem Erblasser allenfalls getroffenen Absprachen.¹⁶⁰

Im Ergebnis ist die Leistung der Versicherungssumme an den Begünstigten bei Vorliegen einer – auch vom Begünstigten so angenommenen – Schenkungsabsicht des Erblassers eine mit Eintritt des Ablebens des Versicherungsnehmers erfolgte unentgeltliche Vermögensverschiebung gem § 781 Abs 2, die den Begünstigten als Zuwendungsempfänger einseitig begünstigt.

4. Einordnung von Fallvarianten gem § 781 Abs 2 ABGB

Dies führt bei den nachfolgenden typischen Gestaltungsvarianten der Lebensversicherung zu folgender Wertung:

¹⁵⁹ Vgl *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB Rz 16: Ist die Bezugsberechtigung unwiderruflich, wäre die Anwendung der Zweijahresfrist denkbar, wenn man schon die Zahlung der Prämien an das Versicherungsunternehmen als Leistung an den Bezugsberechtigten ansieht, was zweifelhaft erscheint. S auch OGH 28.3.2000, 1 Ob 322/99f, wonach für die Absicht des Verfügenden der *Zeitpunkt der Vornahme* der unentgeltlichen Verfügung maßgeblich ist.

¹⁶⁰ Vgl *Ch, Rabl* in FS Bittner (2018) 491, wonach der besondere telos der Einschränkung des § 782 Abs 2 deutlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses verweist. Weiters *Schauer* in VersVG § 166 Rz 219: Viele VN betrachten die Bezeichnung des Bezugsberechtigten als Teil ihrer gesamthaft verstandenen Vermögensplanung im Todesfall und werden zumeist nicht danach unterscheiden, ob sie eine Person zum Erben einsetzen, ihr ein Vermächtnis zuwenden oder sie als Begünstigte der Lebensversicherung bezeichnen.

- **Fall 1:**

Der Erblasser schließt eine Lebensversicherung mit sich selbst als versicherte Person ab und setzt seinen Ehepartner als Begünstigten im Ablebensfall ein, um diesen gegen die mit seinem Ableben verbundenen Verdienstauffälle abzusichern, der Erblassers bezahlt über die gesamte Laufzeit die Versicherungsprämien. Wenn sich nun das Risiko des Ablebens während der Vertragslaufzeit verwirklicht, liegt in der Auszahlung der Versicherungssumme eine unentgeltliche Zuwendung des Versicherungsnehmers an den begünstigten Ehepartner iSd § 781 Abs 2 ABGB. Dass der Versicherungsnehmer die Prämienlast alleine trägt, indiziert die Schenkungsabsicht des Versicherungsnehmers, wenn sonst keine Gegenleistung damit verbunden sein soll. Dass der Erblasser mit der Auszahlung der Versicherungssumme den Partner versorgt wissen will, ändert grundsätzlich nichts am „Schenkungscharakter“, ist aber ein maßgebliches Motiv, das sich unter Umständen zu einer Pflichtschenkungen verstärken kann (s dazu Punkt D.2.).

- **Fall 2:**

Der Erblasser schließt, wie in Fall 1, die Lebensversicherung als Versicherungsnehmer und versicherte Personen ab und setzt seinen Ehepartner als Begünstigten im Ablebensfall ein. Die Versicherungsprämien zahlt aber über die gesamte Laufzeit vereinbarungsgemäß der begünstigte Ehepartner. In diesem Fall fehlt die Unentgeltlichkeit der Zuwendung sowohl objektiv als auch subjektiv. Es liegt aus Sicht der Vertragsparteien keine unentgeltliche Zuwendung des Erblassers vor, weil die für die Erlangung der Versicherungsleistung maßgebliche Vorleistung der Prämienzahlung allein der Begünstigte selbst für diese Zuwendung geleistet hat, so dass es am Schenkungswillen fehlt.¹⁶¹ Im Gegenteil steht hier der Zweck der Versorgung des begünstigten Ehepartners im Vordergrund, die der Begünstigte selbst finanziert. Es fehlt aber auch objektiv an der Unentgeltlichkeit, weil die Übernahme der Prämienlast in Gegenleistung für die Begünstigung erfolgt. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass in dieser Konstellation vom Erblasser im Ergebnis keinerlei Leistung aus seinem Vermögen im Sinne einer Vermögensminderung erfolgt ist und der Zufluss der Versicherungssumme allein aus einer versicherungsrechtlichen Vertragskonstruktion erfolgt, die mit der Verlassenschaft des Erblassers in keinen Zusammenhang mehr gebracht werden kann. Dass der Begünstigte dadurch „anrechnungsfrei“ in den Genuss der – bei einer Risikolebensversicherung meist be-

¹⁶¹ So auch OGH 12.2.1987, 7 Ob 6/87. Vgl. *WeiB* in Klang III² 911: „... falls ihm der Dritte kein Entgelt dafür gewährt, [...]“

trächtlichen – Differenz zwischen Prämien und der Versicherungssumme kommt, begründet für sich alleine jedenfalls keine Schenkungsabsicht.

Hätte nicht der Erblasser, sondern der begünstigte Ehepartner den Versicherungsvertrag als Lebensfremdversicherung abgeschlossen, würde eine Anrechenbarkeit der Zuwendung nach dem Ableben des Versicherten – mangels Vertragsverhältnis zwischen Erblasser und Versicherung – auch nicht in Betracht kommen.¹⁶² Eine Lebensfremdversicherung liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer und die versicherte Person verschieden sind. Je nachdem, wer Anspruch auf die Versicherungsleistung haben soll, kann die Fremdversicherung zugunsten des Versicherungsnehmers, zugunsten der versicherten Person oder zugunsten eines Dritter abgeschlossen werden. Auch diese bezweckt eine Absicherung gegen die Gefahr des vorzeitigen Ablebens eines Anderen, wie etwa von einem Ehegatten das Leben des anderen Ehegatten, von einem Gesellschafter das Leben des anderen Gesellschafters oder von einem Gläubiger das Leben seines Schuldners versichert.¹⁶³

- **Fall 3:**

Wenn der Erblasser nun – allenfalls mehr oder weniger zufällig – die Lebensversicherung als Versicherungsnehmer abschließt, versicherte Personen er und der Begünstigte (zB Ehepartner) sind, und bei Ableben des ersten Versicherten der überlebende Versicherte bezugsberechtigt ist, liegt ebenso aus der Sicht der Vertragsparteien wohl regelmäßig keine unentgeltliche Zuwendung vor, wenn der bezugsberechtigte Ehepartner über die gesamte Laufzeit die Versicherungsprämie bezahlt hat. Während der gesamten Laufzeit steht nicht fest, wer der Erstversterbende und wer demnach der Begünstigte ist. Erst wenn der Versicherungsnehmer, der mit der Zahlung der Prämienleistungen nie belastet war, als erster verstirbt, kommt der begünstigte Partner in den Genuss der Versicherungssumme. Würde der Partner hingegen vor dem Versicherungsnehmer ableben, würde der Versicherungsnehmer in den Genuss der vollen Versicherungssumme kommen, die der Begünstigte finanziert hat. Auch hier tritt der mit der Versicherungsleistung verbundenen Versorgungszweck durch eine versicherungsrechtliche Konstruktion so stark in der Vordergrund, dass ein Schenkungswille des Erblassers gerichtet auf die Auszahlung

¹⁶² Vgl auch *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, FN 41a: „Dieser Fall unterscheidet sich nämlich nur konstruktiv von der Lebensfremdversicherung (vgl § 159VersVG), bei der nach dem Tod der Gefahrsperson zweifellos keine Anrechnung der Versicherungssumme zu Lasten des VN stattfindet. In NZ 1989, 4 nimmt *Zankl* allerdings – entgegen der zitierten E des OGH 12.2.1987, 7 Ob 6/87, der eine Schenkung verneinte – an, dass ein unentgeltliches Zuwendungsverhältnis auch dann besteht, wenn zwischen dem VN und dem Begünstigten eine Abmachung besteht, wonach dieser – also der Begünstigte – die Prämienlast aus eigenem zu tragen hat.

¹⁶³ *Konwitschka* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 159 Rz 3.

der Versicherungssumme als unentgeltliche Zuwendung des Versicherungsnehmers an den Begünstigten mE fehlt.¹⁶⁴

Fall 4:

Schließlich ist jene Konstellation denkbar, in der der Erblasser als Versicherungsnehmer eine Ablebensversicherung mit fallender Summe mit sich selbst als versicherte Person abschließt und den testamentarischen Alleinerben als Begünstigten einsetzt, weil dieser mit der Verlassenschaft bei ungeplantem vorzeitigem Ableben auch einen Kredit zB zur Wohnraumbeschaffung erbt, und die Versicherungssumme zugunsten der kaufpreisfinanzierenden Bank vinkuliert ist. Hier steht zum Zeitpunkt des Abschlusses der Lebensversicherung und der Begünstigungsverfügung die Sicherungsabrede mit der Bank gegen einen Kreditausfall im Vordergrund, zumal mit Abstattung des Kredits die Versicherungssumme gegen Null geht, so dass regelmäßig keine Schenkungsabsicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem begünstigten Erben besteht, sondern vielmehr die Sorge, dass der Erbe andernfalls die Erbschaft ausschlagen müsste, wenn die Verlassenschaftsaktiva (nach Abzug der Bestattungskosten und Kosten der Verlassenschaftsabhandlung) nicht einmal den Kredit abdecken würden. Sollte aufgrund vorzeitiger Rückzahlung des Kredits, aus welchen Gründen immer, die Versicherungssumme für die Kreditabdeckung nicht erforderlich sein, so dass die Versicherungssumme für den begünstigten Erben „frei wird“, müsste geprüft werden, ob durch einen neuen Willensentschluss des Erblassers nachträglich eine bewusste unentgeltliche Zuwendung an den Erben angestrebt wurde. Ein rein passives Verhalten reicht hierfür mE nicht aus.

Sofern der Kreditgeber aufgrund der Kreditbedingungen als Besicherung überhaupt als Begünstigter eingesetzt wird, liegt schon aufgrund der Erfüllung dieser vertraglichen Verpflichtung des Versicherungsnehmers keine Schenkung an den begünstigten Kreditgeber vor.

Schließlich fehlt es an der Unentgeltlichkeit der Begünstigung, wenn der Empfänger nach Absprache der Parteien mit der Versicherungssumme – ohne dass diese zugunsten des Kreditgebers vinkuliert oder gepfändet wäre – aus der Ablebensversi-

¹⁶⁴ So auch die Konstellation in OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x, der den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts bestätigte und dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung zur Frage auftrag, ob der Erblasser seiner Ehefrau, die vereinbarungsgemäß die Prämienlast alleine getragen hat, die Bezugsberechtigung in Schenkungsabsicht eingeräumt hat. Die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und der von der Begünstigten selbst gezahlten Prämien bei Überwälzung der gesamten Prämienlast auf die Bezugsberechtigte sei im Zweifel keine Schenkung; vgl auch *Maier*, Der wirtschaftlich geprägte Schenkungsbegriff im Pflichtteilsrecht, JEV 2023, 190: Der Zuwendungsempfänger kann mit der Leistung nur dann einseitig begünstigt werden, wenn er selbst keine (äquivalente) Gegenleistung erbringt.

cherung die beim Ableben des Versicherungsnehmers noch offenen Kreditverbindlichkeiten abdecken soll, weil darin die Vereinbarung einer kausal verknüpften Gegenleistung liegt. Soweit die Versicherungssumme nicht ohnehin zugunsten des Kreditgebers vinkuliert ist, dient diese Summe der Abdeckung jenes Kredits, den der Erblasser während der Kreditlaufzeit durch die monatliche Abstattung in Kreditraten tilgen wollte. Dieser Plan wird durch das vorzeitige Ableben durchkreuzt und soll die Leistung aus der Versicherung die zukünftig erwarteten Einkünfte substituieren.¹⁶⁵ Die Schenkungsabsicht wird durch jede synallagmatisch, konditional oder kausal verknüpfte Gegenleistung ausgeschlossen. Die Gegenleistung muss nicht eine geldwerte Leistung sein; es genügt, dass auf der Seite des Leistenden ein Interesse an einem bestimmten Verhalten des Empfängers der Leistung besteht.¹⁶⁶

5. Keine *gemischte Schenkung* bei Übernahme der Prämienlast durch den Begünstigten

Zu überlegen wäre in den oben angeführten Konstellationen, in denen der Begünstigte die Prämienlast zur Gänze übernommen hat, ob allenfalls nach dem Willen der Parteien eine gemischte Schenkung vorliegt. Auch wenn dies grundsätzlich nicht völlig ausgeschlossen werden soll, va wenn uU der Versicherungsnehmer mitunter auch die eine oder anderen Versicherungsprämie übernommen hat, ist doch zu berücksichtigen, dass für die Einordnung als Schenkung oder gemischte Schenkung der Wille der Parteien maßgeblich ist. Sofern nicht ausnahmsweise ein verbindlicher Vertrag durch – allenfalls schenkungsweise – Übergabe der Inhaberpoliche oder allenfalls – schenkungsweise – Abtretung der Forderung auf Leistung der Versicherungssumme abgeschlossen wird, ist dafür einerseits die Intention des Versicherungsnehmers bei Abschluss des Versicherungsvertrages sowie der Ausübung der Begünstigungsverfügung maßgeblich, andererseits der Wille des Begünstigten.

Eine „Analogie zur gemischten Schenkung“, wonach jener Teil der Versicherungssumme als geschenkt anzusehen sei, für den keine Gegenleistung erbracht wurde, somit die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der vom Begünstigten selbst bezahlten Prämien, wie dies in der Lit vertreten wird¹⁶⁷, ist mE abzulehnen. Zunächst hat eine Analogie eine Regelungslücke zur Voraussetzung, und liegt eine solche Lücke aufgrund der neuen Rechtslage und der Regelung des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB nicht (mehr)

¹⁶⁵ Vgl auch OGH 29.11.2018, 2 Ob 102/18s zur fehlenden Freigebigkeit bei „konditionaler Verknüpfung“.

¹⁶⁶ OGH RIS-Justiz RS0018852, OGH 8.10.1975 1 Ob 188/75; OGH 30.7.2018, 2 Ob 201/17y: Die im Zuge der Vermögensauseinandersetzung nach einer Scheidung erfolgte Schenkung einer Liegenschaft an die gemeinsamen Kinder auf den Todesfall ist mangels Schenkungsabsicht keine unentgeltliche, für die Pflichtteilsermittlung relevante Zuwendung.

¹⁶⁷ Zankl, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 4.

vor. Es muss demnach für das Vorliegen einer auch nur teilweise unentgeltlichen Zuwendung auch das Einverständnis der Vertragspartner über die teilweise Unentgeltlichkeit der Vermögenszuwendung vorhanden sein, bei einer teilweise unentgeltlichen Zuwendung ist – wie bei der gemischten Schenkungen – demnach erforderlich, dass sich die Parteien des doppelten Charakters der Leistung als teilweise entgeltlich, teilweise unentgeltlich bewusst gewesen sind.¹⁶⁸

Die Kriterien für eine gemischte Schenkung bzw teilweise unentgeltliche Zuwendung liegen jedoch bei einer Lebensversicherung, bei der die Prämienlast der Begünstigte trägt, nicht vor, und zwar weder bei der Risikolebensversicherung, und noch weniger bei einer Kapitalversicherung: Zunächst darf – trotz uU erheblicher Höhe der Versicherungssumme bei der reinen Risikolebensversicherung – nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Erblasser diese Versicherungssumme nicht aus seinem Vermögen bezahlt, und aus Sicht der Parteien bei Abschluss des Versicherungsvertrages die mit der vereinbarten Versicherungssumme verbundene Prämienlast, die alleine der Begünstigte aus seinem Vermögen investiert, in einem aus deren Sicht vernünftigen, wenn nicht sogar sehr günstigen Verhältnis zum versicherten Risiko steht, zumal oft nur der Worst-Case (zB Ableben in der Zeit zwischen 1.1.2023 und 1.1.2033) abgesichert werden soll. Noch deutlicher ist dies jedoch bei einer Er- und Ablebensversicherung, bei der – aufgrund einer internen Vereinbarung – nicht der Erblasser die Prämien leistet: Hier muss der prämienzahlende Begünstigte hoffen, zumindest seine Prämien durch Auszahlung der meist verhältnismäßig geringen Ablebensleistung wieder zurückerstattet zu erhalten, eine unentgeltliche Zuwendung des Erblassers liegt jedenfalls nicht vor.¹⁶⁹

Selbst wenn die Versicherung nur – auch wenn dies eher ungewöhnlich wäre – deshalb abgeschlossen worden sein sollte, damit der Erblasser im Ablebensfall nur einem seiner pflichtteilsberechtigten Angehörigen die Versicherungssumme als Begünstigter zukommen lassen kann, ist für den Fall, dass gerade dieser Begünstigte die Versicherungsprämien in seine Zahlungspflicht übernommen hat, zu beachten, dass es auf Seiten des Versicherungsnehmers zu keinerlei Zuwendung aus einem eigenen Vermögen an den Begünstigten kommt: Sein Vermögen wurde weder durch die Versicherungsprämien, noch durch die Versicherungssumme geschmälert. Es besteht lediglich die Vereinbarung über eine versicherungsrechtliche Absicherung.

¹⁶⁸ OGH RIS-Justiz RS0018795.

¹⁶⁹ Vgl ähnliche Überlegungen *Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 277, wonach das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses zu prüfen ist, das weder ein unentgeltliches noch ein gemischt-entgeltliches Rechtsgeschäft ist, so dass eine Anrechnung zu unterbleiben hat.

Bei dieser Vereinbarung ist daher im Ergebnis eine genaue Prüfung der Versicherungsbedingungen erforderlich, insbesondere das Verhältnis zwischen Prämienlast und Versicherungssumme im Ablebensfall:

Während beim oben in Punkt I.B angeführten Beispiel 1 einer vergleichsweise sehr niedrigen jährlichen Prämie (2023: € 940,92) eine sehr hohe Versicherungssumme (€ 400.000,--) gegenübersteht, weil diese als reine Risikolebensversicherung abgeschlossen wurde, steht bei einer Ablebensversicherung mit fallender Summe (Beispiel 2: im 1. Jahr € 218.499,48, im 29. Jahr: € 11.378,23) zumal diese ja eine Kreditverbindlichkeit abdecken soll, einer immer kleiner werdenden Versicherungssumme eine geringe monatliche Prämie von €40,49 gegenüber. Bei der unbefristeten Unfallversicherung steht einer Jahresprämie 2023: € 1.061,18 eine Versicherungssumme – jedoch nur bei Unfalltod – von € 351.860,00 gegenüber.

Bei den kapitalbildenden Er- und Ablebensversicherungen und Rentenversicherungen, die primär dem Vermögensaufbau zur privaten Altersvorsorge des Versicherungsnehmers dienen, stehen beim Beispiel 5 den Versicherungsprämien (monatlich € 109,18) eine vergleichsweise niedrige Versicherungssumme (Ablebensleistung € 28.223,87) gegenüber. Im Wesentlichen würde daher ein Begünstigter bei Varianten der Er- und Ablebensversicherung, bei denen die Prämienleistung beinahe gleich hoch ist wie die Ablebensleistung, nur sein Investment zurückbekommen, dafür dass er dem Versicherungsnehmer eine Erlebensversicherung für die Pensionsvorsorge finanziert.

Die Versicherungssumme, die der Begünstigte vom Erblasser erhält, wird daher bei einer reinen Risikoversicherung die Summe der vom Begünstigten bezahlten Prämien bei weitem übersteigen, bei einer Er- und Ablebensversicherung allerdings in der Regel nicht, weil die Prämien über die Vertragsdauer sich durchaus an die Höhe der Versicherungssumme im Ablebensfall annähern können. Bei beiden Formen der Versicherung trägt nun der Begünstigte allein die Prämienlast, obwohl er nicht weiß, ob er je eine Leistung aus der Versicherung erhält. Wenn der Versicherte den Ablauf der Versicherungsdauer erlebt, erlischt die Risikolebensversicherung und erhält der Begünstigte gar keine Leistung (nicht einmal die geleisteten Prämien). Wenn der Versicherte das Ende der Laufzeit der Er- und Ablebensversicherung erlebt, werden das bis dahin angesparte Kapital sowie die entstandenen Gewinnanteile an ihn ausbezahlt. Der Begünstigte erhält auch in diesem Fall gar keine Leistung.

Bei einer Er- und Ablebensversicherung liegt daher bereits objektiv im Verhältnis von Leistung (Versicherungssumme im Ablebensfall) und Gegenleistung (Prämienzahlung

durch den Begünstigten) kein Missverhältnis vor, das eine Schenkungsabsicht indizieren könnte. Aber auch bei der Zahlung der vergleichsweise geringen Versicherungsprämien einer Risikolebensversicherung leistet der Begünstigte diese Prämien, um im Ablebensfall des Versicherten eine Versicherungsleistung zu erhalten, nicht aber um eine Leistung des Versicherungsnehmers zu erhalten; wie dies auch bei der Lebensversicherung als Fremdversicherung – für den Fall des Ablebens des Erblassers als versicherte Person – unstrittig der Fall ist. In beiden Fällen wird die vereinbarte Versicherungssumme an die Begünstigten nur ausbezahlt, wenn der Versicherungsnehmer während der Laufzeit verstirbt. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Parteienabrede betreffend die Tragung der Prämienlast durch den Begünstigten beim Abschluss einer Risikolebensversicherung durch den Erblasser ist die Parteienabsicht¹⁷⁰ – mangels Kenntnis der Dauer der Laufzeit des Versicherungsvertrages und der damit verbundenen Prämienlast, und aufgrund des Fokus der Parteien, die Verwirklichung des Risiko „Ablebens“ abzusichern – regelmäßig nicht darauf gerichtet, einen aus entgeltlichen und – hinsichtlich der letztlich beim Ableben erst feststehenden Differenz zwischen bezahlter Prämien und ausbezahlter Versicherungssumme – unentgeltlichen Elementen vermischten Vertrag abzuschließen, vielmehr steht hier wiederum die versicherungsrechtliche Versorgungskonstruktion maßgeblich im Vordergrund. Je nach dem – zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Parteien völlig ungewissen – Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls kann die Versicherungssumme erheblich höher sein als die investierten Versicherungsprämien, oder nicht.

Bei Übernahme der gesamten Prämienlast durch den Bezugsberechtigten ist daher ungeachtet der Differenz zwischen der Versicherungsleistung und der vom Begünstigten selbst gezahlten Prämien dieser Differenzbetrag im Zweifel nicht als geschenkt bzw mit Schenkungsabsicht unentgeltlich zugewendet anzunehmen.¹⁷¹ Dass der Begünstigte damit „anrechnungsfrei“ in den Genuss der Differenz zwischen Prämienleistungen und Versicherungssumme kommt, unterläuft allerdings nicht die „Wertung des § 781 ABGB“ und ist die Grundlage für eine Hinzu- und Anrechnung als teilweise unentgeltliche Zuwendung nicht gegeben¹⁷².

6. Zusammenfassung des Zwischenergebnisses

Im Zuwendungsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer (Erblasser) und Begünstigten liegt eine Schenkung vor, wenn der Erblasser in Schenkungsabsicht ohne Gegenleistung

¹⁷⁰ Vgl zur Maßgeblichkeit des subjektiven Elements (Wille zur Freigiebigkeit) OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v.

¹⁷¹ Vgl auch *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 4, der an dieser Stelle zu Recht auf die Lebensfremdversicherung gemäß § 159 VerVG verweist, bei der nach dem Tod der Gefahrenperson unstrittig keine Anrechnung der Versicherungssumme zu Lasten des Versicherungsnehmers erfolgt. Gegen eine gemischte Schenkung OLG Innsbruck im ersten Rechtsgang zu OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x.

¹⁷² So aber *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 4.

die Ansprüche aus der Lebensversicherung an den Begünstigten formwirksam abtritt (zB durch Übergabe der Inhaberpoliche) oder in ebensolcher Absicht eine unwiderrufliche Begünstigungsverfügung mit Kenntnis des Begünstigten und des Versicherers vornimmt und der Begünstigte das Recht auf die Leistung des Versicherers damit schon vor dem Eintritt des Versicherungsfalls erwirbt, weil auch hier dem Begünstigten schon zu Lebzeiten des Versicherten eine gesicherte Rechtsposition zukommt, die vererblich ist. Der Schenkung steht nicht entgegen, dass der schenkungsweise abgetretene Anspruch auf Leistung der Versicherungssumme durch das Ableben des Versicherten aufschiebend bedingt ist. Unter Umständen ergibt die Auslegung der Parteienabrede, dass trotz Vorbehalt der Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsvertrages (gegen Auszahlung des Rückkaufswertes) durch den Erblasser eine bindende Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungsleistungen, allerdings mit dieser Einschränkung vorliegt.

Die Auslegung der Parteienabrede kann aber auch ergeben, dass die schenkungsweise Abtretung der Bezugsberechtigung unter dem Vorbehalt der Aufkündigung des Versicherungsvertrages einem Widerrufsvorbehalt entspricht, weil es diesfalls an der für einen Rechtsanspruch erforderlichen Verbindlichkeit fehlt.

Sofern die Begünstigung in Schenkungsabsicht ohne jegliche Gegenleistung, aber nur widerruflich erfolgt, liegt erst mit Eintritt des Ablebens als Versicherungsfall eine unentgeltliche Zuwendung gem § 781 Abs 2 ABGB vor. Die widerrufliche Begünstigtenstellung allein stellt als „bloße Erwerbsaussicht“ keinen Vermögenswert dar, über den verfügt oder der vererbt werden könnte, und fehlt es sohin am tauglichen Schenkungsobjekt.

Ausgehend vom wirtschaftlichen Schenkungsbegriff der Zuwendung muss für die Ermittlung des Vorliegens oder Fehlens einer Schenkungsabsicht ebenso eine wirtschaftliche Betrachtungsweise erfolgen, bei der die Umstände des Abschlusses der Lebensversicherung ebenso eine Rolle spielen, wie der Grund und der Zeitpunkt der Begünstigung desjenigen, der letztlich in den Genuss der Lebensversicherung kommt.

Nachdem die ausbezahlte Versicherungssumme zu keinem Zeitpunkt Teil des Vermögens des Erblassers war, tritt der für die Pflichtteilsanrechnung maßgeblicher *Schutzzweck* zur Verhinderung der Umgehung und Kürzung der Pflichtteilsberechtigten durch Versenkung von Vermögen zu Lebzeiten (wenn auch auf den Todesfall) maßgeblich in den Hintergrund. Eine Schenkungsabsicht des Erblassers wird oftmals mit Hinblick auf den vom Erblasser angestrebten Versorgungszweck in den Hintergrund treten und eine Schenkung aus sittlicher Pflicht indizieren.

Ebenso fehlt es bei Vorliegen einer kausal verknüpften Gegenleistung des Begünstigten, die im Auftrag des Erblassers liegen kann, mit der Versicherungssumme einen bestimmten Kredit abzudecken, an der Schenkungsabsicht. Schließlich fehlt es mit Hinblick auf das Vorliegen einer Gegenleistung an der für § 781 ABGB erforderlichen Schenkungsabsicht, wenn die Versicherungsprämien über die gesamte Laufzeit vereinbarungsgemäß der Begünstigte bezahlt. Es liegt vielmehr eine der Lebensfremdversicherung vergleichbare Konstellation vor.

D. Ausnahmen von der Hinzu- und Anrechnung als Schenkung

Sofern die Prüfung im ersten Schritt ergibt, dass im Valutaverhältnis zwischen Erblasser und Begünstigter eine Schenkung iSd § 781 ABGB vorliegt, gibt es besondere Gruppen von Schenkungen, die von der grundsätzlich bestehenden Hinzu- und allfälligen Anrechnungspflicht ausgenommen sind. Gem § 784 ABGB sind Schenkungen, die der Verstorbene aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens, [...], in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Gründen des Anstandes gemacht hat, weder hinzu- noch anzurechnen, sofern der Verstorbene und der Geschenknehmer nichts anderes vereinbart haben. Die Ausnahmen des § 784 gelten grundsätzlich für alle Schenkungen des § 781, also auch für die Schenkung auf den Todesfall.¹⁷³

1. Schenkungen ohne Schmälerung des Stammvermögens

Als Einkünfte ohne Schmälerung des Stammvermögens gelten Nettoeinkommen aus Arbeit sowie Früchte und Nutzungen aus dem Vermögen, wie etwa Zinsen aus Kapitalvermögen oder Mieteinnahmen, und zwar nach Abzug der für den Lebensunterhalt, die laufenden Verbindlichkeiten und die erforderliche Vorsorge notwendigen Beträge. Als Beobachtungszeitraum wird das letzte Jahr vor der Schenkung herangezogen, weil Einkünfte nach einer gewissen Zeit Teil des Stammvermögens werden.¹⁷⁴

Ratio legis der inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung des § 785 Abs 3 S 1 aF war die Verhinderung von weitwendigen und schikanösen Untersuchungen anlässlich der Pflicht-

¹⁷³ *Welser*, Erbrecht-Kommentar § 784 Rz 1.

¹⁷⁴ *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 784 Rz 6; *Nemeth/Niedermayr* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 784 Rz 4; *Müller/Melzer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 4 Rz 43; *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 784 Rz 3. OGH 30.3.2011, 9 Ob 48/10i: Für die Frage, über welchen Zeitraum hinweg die angesparten Einkünfte zu summieren sind, um festzustellen, ob die Schenkung noch aus den Einkünften ohne Schmälerung des Stamms des Vermögens erfolgen konnte, ist als Beobachtungszeitraum das letzte Jahr vor der Schenkung heranzuziehen.

teilsermittlung.¹⁷⁵ Nach *Zankl* will § 785 Abs 3 aF nur gewisse quantitative Schranken setzen, indem Schenkungen begünstigt werden, „die sich in einem bestimmten Rahmen halten“. In den Mat zum ErbRÄG 2015¹⁷⁶ wird nunmehr ausdrücklich auf „kleinere Geschenke“ Bezug genommen, im Gesetz wird dies jedoch nicht angeführt. Es ist auch fraglich, was unter „kleineren Geschenken“ zu verstehen ist, ob dies als eine absolute oder relative betragliche Grenze zu verstehen ist.

Nach *Umlauft* bestehe keine Befreiung für Zuwendungen, die über einen längeren Zeitraum aus laufenden Einkünften mit vertraglicher Bindung erfolgen; dabei sei eine ex-ante Betrachtung anzustellen.¹⁷⁷ Andererseits führt er selbst aus, dass bei zwei oder mehreren Schenkungen, die zeitlich versetzt erfolgen, die erste Deckung findende Schenkung als Verbindlichkeit auf den Einkünften des betreffenden Jahres lastet. Da Verbindlichkeiten von den relevanten Einkünften in Abzug zu bringen sind, verbleiben als Differenz nur die auch um diese „Schenkungsverbindlichkeit“ reduzierten Netto-Einkünfte. Eine darauffolgende Schenkung sei nur dann gem § 784 befreit, wenn sie in diesen reduzierten Netto-Einkünften Deckung finde.¹⁷⁸

Der OGH hat anlässlich einer E klargestellt, dass auch größere Beträge unter die Ausnahmebestimmung des § 784 fallen können, wenn der Erblasser ohne feststellbare Einschränkung irgendwelcher Lebensbedürfnisse oder Vorsorgeerfordernisse Geld zur Seite und auf Sparbücher gelegt hat und diese kontinuierlich dann der Begünstigten ausgefolgt hat und ihr damit etwa 25 % der Einkünfte des Beobachtungszeitraums geschenkt hat.¹⁷⁹

In Bezug auf die Lebensversicherung erfolgt die Prämienzahlung des Erblassers nun regelmäßig – wenn man von der Zahlung einer Einmalprämie absieht – aus den Einkünf-

¹⁷⁵ *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 784 Rz 5. Vgl auch *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 3. Im Bericht der Kommission für Justizgegenstände, HHB [1912] 114 heißt es dazu wie folgt: „Die Einrechnung aller, selbst der kleinsten Schenkungen würde zu peinlichen Erörterungen, zu schwierigen Ermittlungen und zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben. Die Möglichkeit der Rückforderung aller Schenkungen würde eine bedenkliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben. So weit zu gehen ist auch durchaus nicht notwendig. Geschenke, die aus den laufenden Einnahmen des Erblassers ohne Beeinträchtigung des Grundstockes seines Vermögens bestritten wurden, insbesondere die üblichen Gelegenheitsgeschenke von verhältnismäßig geringem Betrag [...] müssen außer Betracht bleiben.“ Vgl dazu *Krausler*, Umgehung des Pflichtteils bei periodischer Versenkung des Einkommens?, NZ 2019/143.

¹⁷⁶ ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP, 35: Kleinere Schenkungen oder solche, die aus sittlicher Pflicht oder aus Gründen des Anstandes gemacht werden, werden von den Beteiligten üblicherweise nicht als Vorschuss auf den Pflichtteil angesehen.

¹⁷⁷ *Umlauft*, Hinzu- und Anrechnung², 271.

¹⁷⁸ *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 784 Rz 9.

¹⁷⁹ OGH 30.3.2011, 9 Ob 48/10i: „Ein unmittelbarer Hinweis auf ‚kleine‘ Geschenke lässt sich dem (erg HHB) also nicht entnehmen. Eine Beschränkung kann allenfalls darin gesehen werden, dass aperiodische oder besonders große Einkünfte regelmäßig auch der Bildung des Vermögensstamms oder auch der Vorsorge dienen und insoweit nicht von der Ausnahme des § 785 Abs 3 erster Fall ABGB erfasst sind.“ Krit dazu *Krausler*, Umgehung des Pflichtteils bei periodischer Versenkung des Einkommens?, NZ 2019/143.

ten ohne Schmälerung des Stammvermögens¹⁸⁰, so dass diese Ausnahme des § 784, 1. Fall ABGB prima vista stets zur Anwendung kommen könnte. Der Ausnahmetatbestand des § 784, 1. Fall ABGB gilt grundsätzlich auch für periodische Zuwendungen, sofern sie jeweils für sich betrachtet sowie unter Zugrundelegung eines Einjahres-Zeitraums aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens aufgewendet wurden.¹⁸¹

Die laufende Prämienzahlung ist aber bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung nicht jenes Vermögen, das der Erblasser dem Begünstigten zuwendet. Während der überwiegenden Zeit der laufenden Prämienzahlung steht unter Umständen noch gar nicht fest, wer letztlich der Begünstigte aus der Lebensversicherung wird oder ändert der Erblasser die Begünstigung. Bei Berücksichtigung nur der laufenden Prämienzahlung würde man daher den Zweck dieser Bestimmung missachten, der wiederum den typischen Fall vor Augen hat, dass Geschenke aus dem Vermögen des Erblassers kommen und im gleichen Ausmaß und im Wesentlichen auch zeitgleich dem Beschenkten zugewendet werden. Bei der Lebensversicherung zeigen nun die Beispiele 1 bis 3, dass geringen Jahresprämien eine hohe Versicherungsleistung im Ablebensfall gegenübersteht. Bei den Beispielen 4 und 5 steht den höheren Jahresprämien eine relativ geringe Ablebensleistung gegenüber, weil sie primär das Erleben finanziell absichern sollen.¹⁸² Geht man nun auch hier davon aus, dass jener Betrag relevant ist, den der Beschenkte als Leistung *erhält* – so argumentiert auch der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 aus Empfängersicht, was „von den Beteiligten üblicherweise (nicht) als Vorschuss auf den Pflichtteil angesehen wird“ –, ist mE zu differenzieren, ob die Versicherungssumme aus einer Risikolebensversicherung oder einer Er- und Ablebensversicherung erfolgt.

Eine Versicherungsleistung von vielleicht mehreren € 100.000 wollte der Gesetzgeber mit dieser Ausnahme mE nicht erfassen, dies wäre auch mit dem Ausgleichsgedanken als ein wesentliches Ziel der Schenkungsanrechnung schwer in Einklang zu bringen. Vielmehr ist für die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands des § 784, 1. Fall ABGB neben der periodischen Prämienzahlung als Beitrag des Erblassers aus seinen laufenden Einkünften (ohne Schmälerung des Stammvermögens) zusätzlich auch relevant, in welcher Relation die an den Begünstigten ausbezahlte Versicherungssumme zu den Jah-

¹⁸⁰ So auch *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB Rz 18. *Umlauft*, Hinzu- und Anrechnung², 271.

¹⁸¹ Vgl aber *Krausler*, Umgehung des Pflichtteils bei periodischer Verschenkung des Einkommens?, NZ 2019/143, der jene Fälle als grenzwertig qualifiziert, in denen es durch die Vornahme periodischer Teilschenkungen objektiv zu einer beträchtlichen Verkürzung der einzelnen Pflichtteilsansprüche kommt. Dieser Wertungswiderspruch gebiete eine teleologische Reduktion, welche die Schenkung großer Vermögensteile in Form von periodischen Teilschenkungen vom Anwendungsbereich des § 784 Fall 1 ABGB ausnimmt.

¹⁸² Vgl Sachverhalt in der E des OGH 25.2.2021, 2 Ob 73/20d: Erlebensversicherung, Versicherungssumme im Ablebensfall € 21.948,26. Hingegen in der E des OGH 14.4.1999, 7 Ob 158/98f Risikolebensversicherung, Versicherungssumme ATS 1 Mio (Anm: Der Betrag von ATS 1 Mio im Juli 1993 entspricht nach der Statistik Austria im November 2023 einen Betrag von ATS 1.979.000,00 = € 143.819,54).

reseinkünften des Erblassers steht. Dabei liegt nur scheinbar eine ex-post Betrachtung vor, auch wenn bei der Lebensversicherung ex-ante betrachtet weder bekannt ist, ob die Lebensversicherung schlagend wird, noch, zu welchem Zeitpunkt und – bei manchen Versicherungsvariante – in welcher Höhe. Wie bereits im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines Schenkungswillens dargelegt (Punkt III.C.3.), sind die Umstände des Abschlusses der Lebensversicherung ebenso relevant, wie der Grund und der Zeitpunkt der Begünstigung desjenigen, der letztlich in den Genuss der Lebensversicherung kommt. Man könnte zwar dem Erblasser einen Zuwendungswillen dahingehend unterstellen, dass er bis zuletzt mit Zahlung jeder Prämie die Zuwendung der jeweils aktuellen Versicherungssumme für den Ablebensfall an den Begünstigten bekräftigen wollte. Dies ist aber eher praxisfern und überdies schwer nachweisbar.

Beträgt nun die Versicherungssumme nur einen Bruchteil der laufenden Einkünfte des Erblassers, wird diese Anrechnungsbefreiung mE schlagend, wobei hier bei widerruflicher Begünstigung das Jahreseinkommen des Erblassers zum Zeitpunkt seines Ablebens relevant ist, weil auch zu diesem Zeitpunkt der Anspruch des Begünstigten entstanden ist. In diesem Fall erfolgt einerseits die Prämienleistung des Erblassers aus den laufenden Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens, andererseits empfängt der Begünstigte die Zuwendung der Versicherungsleistung in einem betraglichen Rahmen, der nur einem Teil des Jahreseinkommens des Erblassers entspricht. Dies ist daher bei den Beispielen 4 und 5 mE zutreffend.

Bei der Risikolebensversicherung hingegen, die zur Auszahlung höherer Beträge führt, die auch in der Regel – als explizites Ziel der Lebensversicherung – ein mehrfaches Jahreseinkommen des Erblassers abbilden sollen, wird dies hingegen nicht zutreffen und kommt daher diese Ausnahme des § 784, 1. Fall nicht zur Anwendung.¹⁸³

2. Pflicht- und Anstandsschenkungen

Bei den in § 784 ausgenommenen Schenkungen aus moralisch-sittlicher Pflicht oder aus Gründen des Anstands fehlt es nach stRsp an der Schenkungsabsicht, weshalb bei solchen Zuwendungen gar keine Schenkung vorliege und keine weitere Berücksichtigung bei der Ermittlung der Pflichtteilsansprüche erfolgen soll. Dies hat zur Folge, dass sämtli-

¹⁸³ Dahingehend argumentiert auch *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 3, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung eine Lebensversicherung und die zugrunde liegende Prämienzahlung durch den Erblasser nicht vor Augen hatte, wobei *Zankl* selbst offenbar eine Risikolebensversicherung mit hoher Versicherungssumme vor Augen hatte.

che Schenkungsbestimmungen, insb auch die Formpflicht für Schenkungen, auf Pflicht- und Anstandsschenkungen nicht zur Anwendung kommen sollen.¹⁸⁴

Wie unter Punkt III.C.1.d) dargelegt betrifft dies Zuwendungen, die – im Zeitpunkt der Schenkung bzw Zuwendung – nach der Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreis des Verfügenden zwar nicht rechtlich, aber moralisch gefordert werden können und deren Unterlassung gesellschaftlich als Anstandsverletzung gilt. Unter Anstandsgeschenken werden übliche Geschenke, wie zB Weihnachts- oder Geburtstagsgeschenke, verstanden; ferner Schenkungen des guten Rufes wegen oder Schenkungen aus Dank für erbrachte Hilfeleistungen.¹⁸⁵

Bei der Begünstigung aus einer Lebensversicherung kommt uU die erste Ausnahme für Schenkungen aus moralisch-sittlicher Pflicht in Betracht, eine Anstandsschenkung liegt schon begrifflich nicht vor.

Nachdem für das Vorliegen einer sittlichen Pflicht der Schenkungsanlass, die Beziehung des Geschenkgebers zum Bedachten, deren persönliche Vermögensverhältnisse und deren Lebensstellung („Herkommen“ und „Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreis der Verfügenden“) maßgeblich sind, kommt es für diese Beurteilung jeweils auf die Umstände des Einzelfalls an. Die Zuwendung muss in einer besonderen, aus den konkreten Begleitumständen des Einzelfalls erwachsenen, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung bestehen¹⁸⁶ und muss auch betraglich in einem zum Anlass angemessenen Verhältnis¹⁸⁷ stehen, was nach der Vermögens- und Einkommenssituation der Beteiligten zu beurteilen ist.¹⁸⁸ Das kann zur Folge haben, dass allenfalls nur ein Teil der Zuwendung als sittlich geboten erscheint und daher nicht der Anrechnung unterliegt.

¹⁸⁴ *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 30: Übereinstimmend mit der Rsp kann nach der hL trotz Bejahung des Schenkungscharakters auf die Einhaltung der Formpflicht verzichtet werden, weil eine Übereilung wegen des Bestehens einer sittlichen Pflicht nicht zu befürchten ist.

¹⁸⁵ *Müller/Melzer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 4 Rz 43

¹⁸⁶ OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p (Anschauung der redlichen und rechtsverbundenen Mitglieder der betroffenen Verkehrskreise an; Maßstab des „bonus pater familias“ und der Normfamilie); OGH 16.5.2023, 2 Ob 233/22m = JEV 2023, 227 (230) mit Anm *Fernbach*, wonach bei Betrachtung der bisherigen RSp die sittliche Pflicht durch ein starkes Ungleichgewicht in der Interessenlage der Schenkungsparteien oder eine besondere Schutzbedürftigkeit der beschenkten Person begründet werden kann.

¹⁸⁷ Vgl dazu auch § 29 Z 1 IO: Anfechtbar sind unentgeltliche Verfügungen des Schuldners, soweit es sich nicht um die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke oder um Verfügungen in angemessener Höhe handelt, [...] durch die einer sittlichen Pflicht oder Rücksichten des Anstandes entsprochen worden ist.

¹⁸⁸ *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 938 Rz 24f; *Müller/Melzer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 4 Rz 43; *Nemeth/Niedermayr* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 784 Rz 7; *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 29.

Die in der Rsp anerkannten Schenkungen aus sittlicher Pflicht beziehen sich häufig auf familiäre Zuwendungen mit Unterhaltscharakter oder iZm erbrachten Pflegeleistungen, die über die gesetzliche Beistandspflicht weit hinausgehen.¹⁸⁹ Gerade bei Unterhaltspflichtigen kann die Grenze von der Rechtspflicht zur Schenkung fließend sein. Fehlt jede Unterhaltspflicht und jede Gegenleistung des Empfängers oder steht die Leistung in keinem Verhältnis mehr zum gesetzlichen oder vertraglichen Unterhalt, so ist Schenkungsabsicht und damit Schenkung anzunehmen.¹⁹⁰

Die Kriterien für das Vorliegen einer Schenkung aus sittlicher Pflicht sind bei der Begünstigung aus einer Lebensversicherung daher zu prüfen, zumal gerade die Versorgungsfunktion ein Hauptanliegen der Lebensversicherung ist. Dabei ist mE wiederum, diesmal aber vor dem Hintergrund des mit der Versicherungssumme verfolgten Zwecks, zu unterscheiden, ob die Zuwendung aus einer Risikolebensversicherung oder einer Kapitallebensversicherung erfolgt:

Erstere wird regelmäßig gerade deshalb abgeschlossen, um den Begünstigten für eine kritische Lebensphase abzusichern. Nach Ablauf der Versicherungsdauer verbleibt weder ein angespartes Kapital, noch irgendein sonstiger Schutz. Daher wird die Absicherungsfunktion für die Vertragsdauer und die sittliche Verpflichtung des Erblassers zur Versorgung seines (Ehe) Partners im Zusammenhang mit der Intention einer umfassenden Nachlassplanung aus der konkreten Lebenssituation häufig schlagend werden¹⁹¹: Die Konstruktion der Versicherung soll gerade in einer Lebensphase den überlebenden Partner absichern, in der eigene Ersparnisse nicht reichen, um die Hinterbliebenen durch die Verlassenschaft entsprechend abzusichern und zu versorgen, weshalb auch die Gesetzgebung „in der Lebensversicherung eine Einrichtung zur Versorgung von Angehörigen erblickt“. ¹⁹² Bei einer derart evidenten Versorgungsabsicht des Erblassers ist mE eine Schenkung aus sittlicher Pflicht zu befürworten. Die Versicherungssumme ist dabei in „vernünftiger Relation“ zum abzusichernden Ablebens- und Ausfallrisiko (und damit zu den Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Beteiligten) zu setzen und kann daher auch eine höhere Summe angemessen sein. Allenfalls kann eine teilweise Hinzu-

¹⁸⁹ S dazu die Kasuistik bei *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 938 Rz 26.

¹⁹⁰ *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 938 Rz 48.

¹⁹¹ Vgl auch *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 784 Rz 13 mit Verw auf OGH 4 Ob 136/97x; *Musger* in KBB⁷ § 784 Rz 1.

¹⁹² Vgl *Zankl*, NZ 1989, 6: „Dies [erg: Erfüllung einer sittlichen Pflicht] wird [...] häufig vorkommen, weil die Lebensversicherung regelmäßig zum Zweck der Versorgung naher Angehöriger abgeschlossen wird.“ *Zankl* spricht sich für eine Ausnahme von der Anrechnung soweit aus, als „das nach der Vermögens- und Einkommenssituation der Beteiligten vernünftige Maß“ nicht unverhältnismäßig überschritten wird. Ist die Versicherungssumme im Vergleich zum Lebensstandard der Beteiligten unverhältnismäßig hoch, könnte dies sonst zu pflichtteilsrechtlich unangemessenen Ergebnissen führen. *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 784 ABGB Rz 13; *Musger* in KBB⁷ § 784 ABGB Rz 1; *Weiß* in Klang III², 912.

und Anrechnung auf den Pflichtteil gerechtfertigt sein, wenn eine Versicherungssumme zur Auszahlung kommt, die den Versorgungszweck bei weitem übersteigt.

Beispiel:

Der Erblasser hat eine Risikolebensversicherung über € 200.000 für 15 Jahre zugunsten seines (Ehe)Partners abgeschlossen, weil er sich gerade selbstständig gemacht und/oder eine Familie gegründet hat. Der Partner reduziert die berufliche Tätigkeit, um sich verstärkt um die Kindererziehung kümmern zu können. Nach drei Jahren verstirbt der Erblasser. Abgesehen davon, dass der überlebende Partner nur ein geringes Einkommen hat und die Pensionsansprüche nach dem Verstorbenen (so überhaupt vorhanden) noch eher gering sind, wurde möglicherweise gerade auch ein Kredit für die Anschaffung eines Eigenheims aufgenommen.

-> In dieser Lebenssituation ist die Absicherung des Partners mE eine sittliche Pflicht, damit dieser sich weiterhin um die gemeinsamen Kinder kümmern und die gemeinsamen Anschaffungen erhalten kann. Eine Berücksichtigung der (gesamten) Versicherungssumme beim Pflichtteil der Kinder würde den Sinn und Zweck der konkret abgeschlossenen Lebensversicherung untergraben. Unter Umständen liegt in der Absprache der (Ehe)Partner sogar eine Gegenleistung, die Versicherungssumme für die Erziehung der Kinder und Kredittilgung des gemeinsam angeschafften Eigenheims zu verwenden, so dass unter Umständen gar kein Schenkungswille vorliegt.

Bei der kapitalbildenden Er- und Ablebensversicherung hingegen wird der Versorgungsaspekt des überlebenden Partners und damit die sittliche Pflicht möglicherweise eher in den Hintergrund treten, weil der Erblasser in erster Linie seine Pensionsvorsorge im Fokus hatte, und die vergleichsweise geringe Ablebensleistung eine wertvolle Zusatzleistungen zum sonstigen Erbe darstellt, die aus Sicht der Parteien als unentgeltliche Zuwendung gedacht ist. Diese Zuwendung wird aber häufig aus den Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens des Erblassers erfolgt sein und wird daher nach § 784, 1. Fall ABGB von der Hinzu- und Anrechnungspflicht ausgenommen sein.

Die Rsp sieht die Erfüllung einer sittlichen Pflicht jedenfalls für möglich, wenn die Lebensversicherung zur Versorgung des überlebenden Ehegatten (allenfalls auch zur Abdeckung der mit dem Todesfall verbundenen Aufwendungen) abgeschlossen wurde, und die Versicherungssumme ein nach den Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Beteiligten vernünftiges Maß nicht unverhältnismäßig überschreitet¹⁹³.

¹⁹³ OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x; OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p. Wegen der Einzelfallbezogenheit dieser Beurteilung wird vom OGH – ausgenommen korrekturbedürftiger Fehlbeurteilungen – das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO regelmäßig verneint.

E. Bewertung der Begünstigtenstellung

1. Allgemeines

In weiterer Folge ist zu untersuchen, in welcher Höhe eine Hinzu- und Anrechnung der Zuwendung in Betracht kommt, wenn die Begünstigtenstellung aus der Lebensversicherung als Schenkung iSd § 781 ABGB zu werten ist und keine Ausnahmegestaltung gem § 784 ABGB zur Anwendung gelangt; weiters was dies allenfalls für die Pflichtteilsdeckung begünstigter Pflichtteilsberechtigter mit Hinblick auf § 780 ABGB bedeutet.

Die Hinzurechnung von Schenkungen betrifft stets solche Zuwendungen, die der Beschenkte zu Lebzeiten oder auf den Todesfall vom Erblasser erhalten hat, sohin Vermögenswerte außerhalb des Nachlasses. Gem § 788 ABGB ist die geschenkte Sache auf den Zeitpunkt zu bewerten, in dem die Schenkung wirklich gemacht wurde. Dieser Wert ist sodann auf den Todeszeitpunkt nach einem von der Statistik Austria verlautbarten Verbraucherpreisindex anzupassen. Dies gilt auch für einen zugewendeten Geldbetrag.

In der Lit ist die Ermittlung der Höhe des geschenkten Wertes bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung umstritten, weil es im Zusammenhang mit der Lebensversicherung drei relevante Werte gibt: Die vom Erblasser zu Lebzeiten aus seinem Vermögen bezahlten Prämien, der (idR je nach Vertragslaufzeit variierende) Rückkaufswert bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrages sowie die letztlich an den Begünstigten ausbezahlte Versicherungssumme.

Insofern verwundert es nicht, dass in der Lit die Bewertung in Höhe der Versicherungssumme¹⁹⁴ ebenso vertreten wird wie die Bewertung in Höhe der vom Erblasser geleisteten Prämien¹⁹⁵, letztere allenfalls begrenzt mit der Höhe der Versicherungssumme¹⁹⁶, oder die Bewertung in der Höhe des Rückkaufswerts der Lebensversicherungspolizze, und zwar konkret zum Zeitpunkt des Ableben des Versicherungsnehmers¹⁹⁷. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung dazu wird daher auch mitunter bedauert.

¹⁹⁴ *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 781 Rz 19; *Musger* in *KBB*⁷ § 781 Rz 4; *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 781 Rz 3; *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 4; *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 200ff mit ausführlicher Übersicht zum Meinungsstand; dies, Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016, 429.

¹⁹⁵ *Weiβ* in *Klang* III², 911.

¹⁹⁶ *Eccher*, Erbrechtsreform 169 (Rz 162).

¹⁹⁷ *Ehrenzweig*, Familien- und Erbrecht² 596 mwN.

Es sollen daher die maßgeblichen Begründungen für diese doch sehr unterschiedlichen Ansätze untersucht und gegenübergestellt und anschließend mit Hinblick auf die Ausführungen unter Punkt 3. eine eigene Rechtsmeinung dargestellt werden.

2. Herrschende Ansicht und Mindermeinungen

Nach *Weiß*¹⁹⁸ besteht die Schenkung, die der Erblasser unter Lebenden gemacht hat, nur aus den von ihm gezahlten *Prämien*. Die Versicherungssumme kommt für *Weiß* nicht in Betracht, weil sie sich nie im Vermögen des Erblassers befunden hat. Nehme man aber nun, wie von *Weiß* vorgeschlagen, die gezahlten Prämien zur Grundlage der Hinzurechnung, so könne es von Bedeutung werden, dass nach dem 2. Absatz des § 785 ABGB aF (nunmehr § 784, 1. Fall nF) alle Schenkungen für die Hinzurechnung außer Betracht bleiben, die aus den Einkünften des Vermögens ohne Schmälerung des Grundstocks gemacht wurden. Nach *Eccher*¹⁹⁹ liegt eine Leistung auf versicherungsvertraglicher Grundlage vor und ist ebenso die Höhe der vom Erblasser geleisteten Prämien, jedoch begrenzt mit der Höhe der Versicherungssumme als Schenkung iSd § 781 anzusehen.

*Adolf Ehrenzweig*²⁰⁰ geht davon aus, dass der „Grundstock des Vermögens“ weder durch die Zahlung der Prämien noch durch die Versicherungssumme geschmälert wird; weil erstere regelmäßig aus den Einkünften des Erblassers ohne Schmälerung des Stammvermögens geleistet wurden und die Zahlung der Versicherungssumme durch den Versicherer, und nicht durch den Erblasser erfolgt. Zum Grundstock des Vermögens gehöre daher nur der Rückkaufswert der Polizza, dieser sei als geschenkt anzusehen. Im *Rückkaufwert* liege der Wert der Versicherungspolizza, wie er sich (bis kurz iS der juristischen Sekunde) vor dem Ableben des Versicherungsnehmers darstellt.

Diesen Ansatz verfolgt beispielsweise der Schweizer Gesetzgeber. Gem Art. 476 Schweizer ZGB wird der Rückkaufswert des Versicherungsanspruches im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu dessen Vermögen gerechnet, wenn ein auf den Tod des Erblassers gestellter Versicherungsanspruch mit Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden ist. Auch der BGH²⁰¹ legte in einer richtungsweisenden

¹⁹⁸ In Klang III² 911.

¹⁹⁹ *Eccher*, Erbrechtsreform 169 (Rz 162).

²⁰⁰ *Ehrenzweig*, FamuErb 596 mwN, dazu krit *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 2.

²⁰¹ BGH 28.4.2010, IV ZR 73/08, NJW 2010, 3232 (*Kessler*) = RNotZ 2010, 405 (*Worm*) = ZEV 2010, 305 (*F. Wall*): Die Pflichtteilsergänzung richte sich nach dem Wert, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten juristischen Sekunde seines Lebens für sein Vermögen hätte umsetzen können. Dies sei idR der Rückkaufswert. Wäre allerdings durch eine (fiktive) Veräußerung der Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag durch den Erblasser zu diesem Zeitpunkt ein höherer Preis als der bloße

E aus 2010 den Rückkaufwert als idR maßgeblichen Verkehrswert zugrunde, weil der Erblasser bei Vertragsauflösung selbst nur diesen Vermögenswert erhalten würde.

Nach *Cohen* ist mit der in Österreich zur Lebensversicherung entwickelten hA davon auszugehen, dass nicht die Prämiensumme, sondern die Versicherungssumme der Anrechnung unterliegt.²⁰² Dieser Wert entspreche dem Anspruch auf die Leistung. Der Zweck von § 785 aF, den Pflichtteilsberechtigten so zu stellen, wie wenn die Schenkung unterlassen worden wäre, greife bei der Lebensversicherung nach *Cohen* nicht. In beiden Fällen (Vermächtnis und Schenkung) sei darauf abzustellen, um welchen Wert der Dritte bereichert ist. Daher ist jener Wert (fiktiv) dem Nachlass hinzuzuschlagen, um den dieser (faktisch) entreichert wurde, weil der Versprechensempfänger eine Begünstigung zugunsten des Dritten vorgenommen hat. Dahinter stehe die Frage, um welchen Wert der Nachlass bereichert worden wäre, hätte der Erblasser keine Drittbegünstigung vorgenommen; dann wäre weder die Gegenleistung aus dem Deckungsverhältnis (Prämien) noch der Rückkaufswert der Leistung, sondern der Anspruch gegen den versprechenden Schuldner in den Nachlass gefallen; im Bsp der Lebensversicherung also der Anspruch auf die Versicherungsleistung.

Cohen folgt damit argumentativ *Zankl*, nach dessen Ansicht der Erblasser zwar die Versicherungssumme nicht seinem Vermögen entzieht, wohl aber dem Zugriff seiner Noterben. Auch wenn die Versicherungssumme niemals zum Vermögen des Versicherungsnehmers als Erblasser gehört, würde durch die Bezugsberechtigung Dritter, wenn schon nicht das Vermögen des Erblassers, so doch der Nachlass geschmälert. Ohne Verfügung zugunsten Dritter durch den Erblasser würde die Versicherungssumme in den Nachlass fallen. Im Ergebnis sei sowohl bei der unwiderruflichen als auch bei der widerruflichen Bezugsberechtigung die Versicherungssumme in voller Höhe bei der Pflichtteilsberechnung zu berücksichtigen.²⁰³

Die Rsp folgt seit der E des OGH 4 Ob 136/97x²⁰⁴ dieser von *Zankl* erstmals ausführlich begründeten Auffassung.

Rückkaufwert zu erzielen gewesen, dann ist dieser höhere Wert für die Bemessung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs maßgebend.

²⁰² *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 200ff, 205; dies in *Gruber/Kalss/ Müller/ Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 22 Rz 30f. *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 6; diesen folgend *Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² 275f.

²⁰³ *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 3, diesem folgend *Umlauf* in *Fenyves/ Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 781 Rz 32.

²⁰⁴ OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x; OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i.

3. Eigene Stellungnahme

a) Zuwendungsgegenstand

Vermindert der Erblasser sein Vermögen zu Lebzeiten, dann mindert er dadurch auch die Bemessungsgrundlage für Pflichtteilsansprüche (§ 756). Sind solche vermögensmindernden Verfügungen als hinzu- bzw anrechnungspflichtige Schenkung iSd 781 ff zu qualifizieren, so ist deren Wert der Verlassenschaft rechnerisch wieder hinzuzuschlagen, sodass von dem dadurch erhöhten Wert die Pflichtteile zu ermitteln sind (§ 787 Abs 1).²⁰⁵ Es wird sohin gefragt, welchen Wert die Verlassenschaft hätte, wenn die betreffende Schenkung unterblieben wäre.²⁰⁶

Wie bereits dargelegt, sind diese Grundsätze bei der Begünstigung durch eine Lebensversicherung in mehrfacher Hinsicht zu modifizieren, einerseits, weil die Zuwendung (erst) im Todesfall des Erblassers erfolgt und vorher kein Leistungsanspruch des Begünstigten besteht, andererseits weil die Versicherungssumme nicht aus dem Vermögen des Erblassers stammt und die Verlassenschaft sohin nicht um diesen Betrag geschmälert wurde (dazu nachfolgend).

Das Vermögen des Erblassers wurde zu Lebzeiten durch die Versicherungsprämien geschmälert. Die Schmälerung des Vermögens durch Ausgaben des Erblassers ist aber für die Hinzu- und allfällige Anrechnung nach § 781 ABGB allein kein maßgebliches Kriterium, weil dies letztlich auf sämtliche Ausgaben des Erblassers zutrifft, die er im Laufe seines Lebens tätigt. Der relevante Umstand, der hinzukommt, ist, dass durch dieses „Investment“ der Erblasser einen größeren Vermögenswert schafft, nämlich einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung für den Fall seines Ablebens. Auf diese Versicherungsleistung ist die Zuwendung an den Begünstigten gerichtet. Wie *Cohen* zutreffend darlegt, ist eine Anrechnung in Höhe der Prämien daher abzulehnen.²⁰⁷ Dies würde nämlich voraussetzen, dass nur diese als „geschenkt“ gelten, was jedoch weder dem Willen der Parteien noch der effektiven Zuwendung an den Begünstigten entspricht. Die Prämien allein als Zuwendungsobjekt wären überdies nach Maßgabe des § 784 ABGB regelmäßig anrechnungsfrei.

²⁰⁵ *Binder/Giller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 9 Rz 245.

²⁰⁶ *Umlauf* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 788 Rz 2.

²⁰⁷ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 205. Vgl mit Hinblick auf das Vermögensopfer und den Beginn des Fristenlaufs auch *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB Rz 16: Es erscheint zweifelhaft, die Zahlung der Prämien an das Versicherungsunternehmen als Leistung an den Bezugsberechtigten anzusehen.

Ebenso ist mE eine Anrechnung in Höhe des Rückkaufswerts abzulehnen, weil auch dieser nicht der an den Begünstigten erfolgten Zuwendung entspricht. Der Erblasser könnte nach Maßgabe der versicherungsvertraglichen Bedingungen seine Lebensversicherung vorzeitig beenden, wodurch ihm ein auf versicherungsmathematischen Grundlagen ermittelter Rückkaufswert²⁰⁸ ausbezahlt wird und in sein Vermögen fließt. Dieser Wert findet sich dann bei seinem Ableben im Nachlass oder wurde von ihm konsumiert. Insofern ist es zutreffend, dass sich bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch den Erblasser selbst nur dieser Vermögenswert in seinem Nachlass befinden würde. Dieser Wert wäre dann aber nie dem Begünstigten zugekommen, umgekehrt kommt dem Erblasser nie die Versicherungssumme für den Fall seines Ablebens zu. Insofern handelt es sich jeweils um Fiktionen, die für diese Rechtsfrage mE de lege lata keine argumentativ schlüssige Lösung darstellen. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass die Rückkaufswerte bei Lebensversicherungen meist betraglich variieren und der Rückkaufswert zum Zeitpunkt der letzten juristischen Sekunde im Leben des Erblassers von dem eine Sekunde später entstandenen Anspruch des Begünstigten auf die Versicherungssumme je nach Art der Lebensversicherung erheblich abweichen kann.

Dies lässt sich anhand der in Punkt I.B dargestellten konkreten Lebensversicherungen anschaulich darstellen:

Während bei der Risikolebensversicherung im Beispiel 1 der – jährlich fallende – Rückkaufswert per 1.12.2023 € 4.680,00 beträgt (bei einer Versicherungssumme im Ablebensfall zur gleichen Zeit von € 400.000,00), beträgt bei der Er- und Ablebensversicherung im Beispiel 4 der – jährlich steigende – Rückkaufswert per 1.12.2022 € 19.152,41,00 (bei einer Versicherungssumme im Ablebensfall zur gleichen Zeit von € 28.223,87).

Eine in der Lit häufig vorzufindende Argumentation für die Anrechnung der Versicherungssumme geht dahin, dass die pflichtteilsberechtigten Angehörigen so gestellt werden müssten, als hätte der Erblasser nicht über die Bezugsberechtigung verfügt oder diese Verfügung widerrufen, so dass der Anspruch auf Leistung der Versicherungssumme in den Nachlass fällt.²⁰⁹ Auch wenn im Ergebnis der Anspruch auf die Versicherungssumme der Hinzu- und allfälligen Anrechnung unterliegt, ist diese Argumentationslinie mE nicht überzeugend:

²⁰⁸ Konwitschka in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 159 VersVG Rz 30: Für kapitalbildende Lebensversicherungen ist eine jährliche Information über die Auswirkungen von Abweichungen der aktuellen Werte von den zu Vertragsabschluss prognostizierten Werten in Form von neu berechneten voraussichtlichen Ablaufleistungen sowie der Angabe des aktuellen Rückkaufswerts vorgesehen (§ 135d Abs 1 Z 5 VAG 2016).

²⁰⁹ So Zankl, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 3; Cohen, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 205f mwN.

Dieses Argument übersieht, dass der mit Ableben des Erblassers konkret entstandene Anspruch des Begünstigten auf die Versicherungsleistung – sowohl rechtlich als auch inhaltlich – gerade nicht ident mit der (mehrfach bedingten) Anwartschaft bis zum Eintritt des Versicherungsfalls ist und die Nichtverfügung über den (bedingten) Anspruch auf die Versicherungsleistung nicht dem Sinn und Zweck des Abschlusses einer Versicherung entspricht. Der *Anspruch des Begünstigten* auf die Versicherungssumme, der mit dem Ableben des Erblassers originär entsteht (§ 166 Abs 2 VersVG) und zu keinem Zeitpunkt Teil des Vermögens des Erblassers war, kann mit dem *Anspruch des Versicherungsnehmers* auf Leistung der Versicherungssumme nach seinem Ableben nicht gleichgesetzt werden, auch wenn er über diesen Anspruch zu Lebzeiten verfügen kann und daher auch seinem Nachlass zuwenden könnte (indem er eben nicht darüber verfügt) und dieser einen – mit der Versicherungssumme jedoch nicht gleichzusetzenden – Vermögenswert darstellt.

Die Fiktion, die pflichtteilsberechtigten Angehörigen so zu stellen, als hätte der Erblasser nicht über die Bezugsberechtigung verfügt, unterstellt einen Anspruch der Pflichtteilsberechtigten auf Vermögensvermehrung durch den Erblasser, den das österreichische Erbrecht nicht kennt.²¹⁰ Der Erblasser ist den Pflichtteilsberechtigten gegenüber nicht verpflichtet, überhaupt eine Lebensversicherung abzuschließen. Wenn der Erblasser aber eine Lebensversicherung zur Absicherung gegen sein Ablebensrisiko abschließt, in der er einen Dritten als Begünstigten zu Versorgungszwecken nennt, ist diese Begünstigung durch den Versicherungsvertrag und dem damit verfolgten Versorgungszweck bedingt und kann man nicht das Gestaltungsrecht zur Bezeichnung eines Bezugsberechtigten allein als Anknüpfungspunkt der pflichtteilsrechtlichen Hinzurechnung heranziehen ohne auch den mit dem Versicherungsvertrag verfolgten Zweck einzubeziehen. Man würde sich über das Wesen des Versicherungsvertrages²¹¹ hinwegsetzen, wonach für den Fall der Verwirklichung des Risikos „Ableben“ des Erblassers die Versicherungssumme nach Maßgabe des VersVG und der Bestimmungen des abgeschlossenen Versicherungsvertrages einem Begünstigten zukommen soll, wenn man den Anspruch auf die Versicherungssumme losgelöst von diesem Lebensversicherungsvertrag fiktiv dem Nachlass zuordnet. Die Leistung des Versicherers an den Begünstigten als Dritten ist in diesem Falle

²¹⁰ Vgl etwa, wenn auch in anderem Zusammenhang *Fischer-Czermak in Gruber/Kalss/Müller/ Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*² (2017) § 20 Mehrseitige Planung der Nachfolge von Todes wegen Rz 43, wonach der (erg. auf den Todesfall) Beschenkte keinen Anspruch auf eine Vermögensvermehrung hat. Daraus ergebe sich, dass der Geschenkgeber über später erworbenes Vermögen frei verfügen kann, weil es in seinem Belieben steht, ein solches überhaupt zu schaffen.

²¹¹ *Fenyves in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 1 VersVG Rz 10: Der Versicherungsvertrag sichert den VN gegen die Folgen der Verwirklichung eines Risikos ab, maW gegen die Entstehung eines (wie immer benannten) „Bedarfes.“; *Karner/Steininger in KBB*⁷ §§ 1267–1274 Rz 1: Mit den Glücksverträgen im weiten Sinn wird ein sonstiger wirtschaftlicher Zweck verfolgt, wie eine Risikostreuung bei Versicherungsverträgen.

nicht veränderte Leistungsrichtung, sondern einziger Leistungszweck.²¹² Es ist daher mE unzulässig die Vermögenslage des Nachlasses hypothetisch unter der Prämisse einer Unterlassung der Verfügung über die Versicherungssumme ermitteln²¹³, weil man in diesem Fall konsequenterweise die gesamte Lebensversicherung wegdenken müsste. Die Begünstigungsverfügung ist keine Rechtshandlung, durch die nach der Absicht des Erblassers eine andere Person auf Kosten des erblasserischen Vermögens unentgeltlich bereichert werden soll, wie zB der einseitige Verzicht auf Rechte, die bereits zu Lebzeiten dem Vermögen des Erblassers zugerechnet werden können, zugunsten eines Dritten²¹⁴. Der Erblasser schließt die Lebensversicherung typischerweise nicht zugunsten seines Nachlasses ab – was nicht ausschließt, dass im Einzelfall eine wirksame Begünstigungsverfügung fehlt und aus diesem Grund die Versicherungssumme letztlich in den Nachlass fällt. Der Erblasser vereitelt auch nicht die Pflichtteilsansprüche der (anderen) Angehörigen, wenn er eine Lebensversicherung abschließt und einen Begünstigten einsetzt.

Die Stellung der pflichtteilsberechtigten Angehörigen so, als hätte der Erblasser jederzeit bis zu seinem Tod über diesen Anspruch zugunsten des Nachlasses verfügen können, würde überdies dann zu keiner Hinzurechnung der Versicherungssumme führen, wenn der Erblasser aufgrund einer unwiderruflichen Begünstigung nicht mehr über die Bezugsberechtigung verfügen kann. Für eine analoge Heranziehung der insolvenz- und exekutionsrechtlichen Anfechtungstatbestände²¹⁵ fehlt mE seit der ErbRÄG 2015 mit Hinblick auf die Hinzurechnungsbestimmung des § 781 ABGB die dafür erforderliche Gesetzeslücke.

²¹² *Apathy*, Der Auftrag auf den Todesfall, JBl 1976, 400: Es handelt sich um eine Leistung des Auftraggebers an den Dritten, die durchzuführen der Beauftragte übernommen hat.

²¹³ So aber *Zankl*, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 3.

²¹⁴ OGH 30.3.2011, 9 Ob 48/10i: Es wird darauf abgestellt, ob jemand unentgeltlich einen Vermögenswert erhält und dadurch eine Wertminderung des Nachlasses eintritt: Der zugunsten der Alleinerbin erfolgte Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch stellt eine Schenkung dar. OGH 25.4.2018, 2 Ob 52/18p (mit Verw auf 8 Ob 527/86 = RIS-Justiz RS0012333 ua.). Vgl auch *Kralik*, Erbrecht³, 301: Die Unterlassung, etwas zu erwerben, ist keine Schenkung. Eine Wertminderung des Nachlasses setzt nämlich voraus, dass zunächst ein Wert vorhanden ist, die nachfolgend wieder verloren geht.

²¹⁵ Vgl die Argumentation *Zankls*, NZ 1989, 4 ff für die Anrechnung der Versicherungssumme. Die Interessenlage der Gläubiger in der Insolvenz bedingt mE allerdings besondere insolvenzrechtliche Anfechtungsfristen sowie eine insolvenzrechtliche Befriedigungstauglichkeit. § 29 IO ermöglicht die Anfechtung von unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners, die eine Beeinträchtigung des Befriedigungsrechts der Gläubiger herbeiführen, welche sie *ohne die anfechtbare Handlung* nicht hätten. § 36 IO erfasst als anfechtbare Rechtshandlungen explizit auch „Unterlassungen des Schuldners“, durch die er ein Recht verliert. Der § 39 IO erfasst nach seinem Wortlaut ausdrücklich auch das durch eine Handlung dem Vermögen des Schuldner *Entgangene*. Nach dem Regelungszweck dieser Bestimmungen kann den Schuldner – mit Hinblick auf seine Verbindlichkeiten – daher durchaus die Verpflichtung treffen, sein Vermögen zu vermehren. Demnach war in dem der E des OGH 25.4.2018, 3 Ob24/18b, zugrundeliegenden Sachverhalt der Anspruch des Insolvenzverwalters darauf gerichtet, die (nachträgliche!) unentgeltliche Einräumung des Bezugsrechts der Lebensversicherung im Todesfall für die beklagte Lebensgefährtin sowie die Unterlassung des Widerrufs dieser Berechtigung gegenüber den Insolvenzgläubigern für unwirksam zu erklären (verbunden mit der Zahlung der Versicherungssumme an die Insolvenzmasse). Vgl zB auch *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 938 Rz 26: Streng ist die Rsp vor allem dann, wenn der Verdacht der Gläubigerschädigung im Raume steht, wenn es also nicht nur um die Schenkungsanrechnung nach § 785 Abs 3 geht [...]. Die verschiedene Behandlung der

Wie auch *Cohen* zutreffend hinweist, greift der Zweck von § 785 aF, den Pflichtteilsberechtigten so zu stellen, wie wenn die Schenkung unterlassen worden wäre, bei der Lebensversicherung nun einmal nicht, weil die Versicherungssumme – wie bereits dargelegt – sich nie im Vermögen des Erblassers befunden hat. Die Zahlung der Versicherungssumme erfolgt durch den Versicherer und nicht durch den Erblasser (FN 220). Wäre aber der Abschluss der Lebensversicherung unterlassen worden, gäbe es auch keine Versicherungssumme. Der Erblasser hat daher sein Vermögen nicht vermindert, wenn die Versicherungssumme letztlich aufgrund der Begünstigtenverfügung nicht in den Nachlass fällt, weil er eine Lebensversicherung *mit* Drittbegünstigung abgeschlossen hat – auch wenn er von diesem Gestaltungsrecht allenfalls erst später Gebrauch macht oder die Drittbegünstigung mehrfach ändert – und er daher bei Abschluss der Versicherung keine Vermögensvermehrung des Nachlass, sondern die Versorgung eines Dritten (bzw seine eigene Pensionsvorsorge) bezweckt hat.

Bereits nach dem Wortlaut des § 781 Abs 1 ABGB bezieht sich die Anrechnung auf Schenkungen, die der Pflichtteilsberechtigte oder ein Dritter vom Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder *auf dessen Todesfall erhalten* hat. Nach den Gesetzesmaterialien sollen mit der Generalklausel des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB sämtliche Vermögensverschiebungen erfasst werden, die in einem wirtschaftlichen Sinn eine unentgeltliche Leistung von einer Person an eine andere Person darstellen und den Zuwendungsempfänger einseitig *begünstigen*, unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung.²¹⁶ Unter der Prämisse, dass die Begünstigung unentgeltlich erfolgt, sohin freiwillig mit Schenkungsabsicht, wird die Begünstigung aus einer Lebensversicherung von der Generalklausel in § 781 Abs 2 Z 6 ABGB insofern und gerade deshalb erfasst, weil der Begünstigte eine unentgeltliche Leistung „erhält“.²¹⁷ Maßgeblich ist daher mE die beim Empfänger letztlich eingetretene *Vermögensvermehrung*, auch wenn in dieser besonderen versicherungsvertragsrechtlichen Konstruktion dieser Vermögensvermehrung keine entsprechende Verminderung im Vermögen des Erblassers gegenübersteht, worauf im übrigen genau die Versicherung gerichtet ist: Nämlich die Absicherung eines Ausfallsrisikos nach versicherungsmathematischen Grundsätzen. In dieser Höhe ist der Begünstigte bereichert.

Pflichtteilsberechtigten und der Gläubiger des Geschenkgebers ist der Sache nach nicht verfehlt, sollte aber im Interesse der Rechtssicherheit offen gelegt werden.

²¹⁶ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33.

²¹⁷ OGH in 13.12.2022, 2 Ob 205/22v: Die von den Mat, der Rsp und der Lehre erwähnten Beispiele für unentgeltliche Zuwendungen iSd § 781 Abs 2 Z 6 ABGB sind davon geprägt, dass dem Begünstigten nicht (oder nicht unmittelbar) eine Sache iSd § 938 ABGB unentgeltlich überlassen wird, sondern er anderweitig von (für ihn) unentgeltlichen Rechtshandlungen („anderen Leistungen“) des Erblassers profitiert.

In dieser im Rahmen des ErbRÄG 2015 erfolgten Hinzu- und Anrechnungsanordnung des „Empfangenen“ liegt nicht nur die Grundlage für die Berücksichtigung der Leistungen aus der Lebensversicherung, sondern auch für die Bewertung dieser Zuwendung im Umfang des Zugewendeten, sohin der *Versicherungssumme*, wie sie dem Begünstigten gem § 166 Abs 2 VersVG bzw nach Maßgabe der versicherungsvertraglichen Bedingungen zukommt. Dass diese Leistung dem Erblasser zurechenbar ist, ergibt sich aus der Begünstigungsverfügung des Erblassers. Die Anrechnung ist daher deshalb in Höhe der ausbezahlten Versicherungssumme vorzunehmen, weil darin genaue jene unentgeltliche *Zuwendung* liegt, die der der Begünstigte nach der *Intention des Erblassers erhalten* soll. Damit wird einer der Hauptanliegen der Schenkungsanrechnung entsprochen, einen vermögensrechtlichen Ausgleich unter den Pflichtteilsberechtigten mit dem Ziel der Gleichbehandlung herbeizuführen. Eine zusätzliche Begründung dahingehend, dass der Nachlass durch die Begünstigung zugunsten des Dritten fiktiv entreichert wurde, ist mE weder notwendig noch schlüssig argumentierbar.

Der Schutzgedanke, der vor allem für die Hinzurechnung von Schenkungen an Dritte eine maßgebliche Rolle spielt, tritt hingegen mE stark in den Hintergrund, was bei der Auslegung der Ausnahmetatbestände des § 784 ABGB eine Rolle spielen kann.

b) Bewertungszeitpunkt

Der relevante Zeitpunkt für die Bewertung dieser Zuwendung gem § 788 ABGB ist der Zeitpunkt, in dem die Schenkung „wirklich gemacht wurde“. Damit verweist das Gesetz auf die *Vermögensopfertheorie*, die auf den Zeitpunkt abstellt, in dem das Eigentumsrecht an der geschenkten Sache auf den Beschenkten übergegangen ist und dem Geschenkgeber kein Recht (mehr) zusteht, die Rückübertragung des Eigentums an der geschenkten Sache nach seinem freien Willen auf sich zu erwirken.²¹⁸ Bei der Lebensversicherung kann mit dieser Definition eine sachgerechte Lösung allerdings nicht gefunden werden, weil der Erblasser in Bezug auf die Versicherungssumme, die der Versicherer leistet, kein Vermögensopfer erbringt. Der Erblasser als Versprechungsempfänger im Deckungsverhältnis erhält die tatsächliche Zuwendung, die Lebensversicherungssumme, niemals: Entweder es erhält sie der begünstigte Dritte oder sie fällt – mangels Verfügung über den Anspruch auf die Versicherungssumme – in seinen Nachlass.²¹⁹

²¹⁸ Zum Inhalt der Vermögensopfertheorie ausführlich *Umlauft*, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017/86. Vgl weiters *Musger* in *Bydlinski/Perner/Spitzer*, KBB⁷ zu §§ 782–783 ABGB Rz 3 mwN; ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP 34.

²¹⁹ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall 240f: Der Erblasser kann also weder spüren, dass er sie hat, noch spüren, dass er sie verloren hat.

Voraussetzung für eine Schenkung ist die Zuwendung eines bewertbaren Vermögenswertes. Die Rechtsstellung als Begünstigter ist bei der Lebensversicherung – aus Sicht des Begünstigten – solange kein bewertbarer Vermögenswert, als dieser auf Grundlage der jederzeit widerruflichen Begünstigtenstellung nur eine Erwerbsaussicht auf eine zukünftige, durch das Ableben bedingte Zuwendung der Versicherung hat, die weder vererblich, noch sonst verkehrsfähig ist.²²⁰ Solange der Erblasser die Befugnis zum Widerruf oder zur Änderung dieser Begünstigung sowie die Möglichkeit zur Kündigung der Versicherung (§ 165 VersVG) hat, bleibt der Wert seinem Vermögen erhalten. Anders als der Begünstigte kann der Versicherungsnehmer ja darüber verfügen. Das Recht des Begünstigten entsteht hingegen erst im Ablebensfall des Erblassers (§ 166 Abs 2 VersVG).

Auch bei unwiderruflicher Begünstigung erlangt der Begünstigte nur eine – durch das Ableben des Erblassers und das Unterlassen der vorzeitigen Aufkündigung der Lebensversicherung – aufschiebend bedingte schuldrechtliche Forderung, die sich inhaltlich überdies ändern kann, wenn der Versicherungsnehmer im Rahmen des Versicherungsvertrages darüber disponiert.²²¹ Die Unwiderruflichkeit bezieht sich auf die Begünstigung aus der Versicherung im Ablebensfall, schließt aber – auch bei schenkungsweiser Abtretung im Valutaverhältnis – sonstige Dispositionen im Versicherungsvertragsverhältnis grundsätzlich nicht aus. Im Hinblick darauf, dass dem Begünstigten als Schenkungsgegenstand sohin erst mit dem Ableben des Erblassers ein eigener unbedingter Rechtsanspruch gegenüber dem Versicherer zukommt, ist auf jenen Zeitpunkt abzustellen, ab dem keine Möglichkeit des Erblassers mehr besteht, diesen Rechtsanspruch durch einseitige Rechtshandlung zum Erlöschen zu bringen. Erst mit diesem Zeitpunkt kann das Vermögensopfer angenommen werden.

Nach *Schauer*²²² ist im Zusammenhang mit dem Vermögensopfer zu beachten, dass die Schenkung auf den Todesfall seit dem ErbRÄG 2015 gemäß § 603 auch nach dem Tod des Geschenkgebers iSd Vertragstheorie als Schenkung zu behandeln ist. Wäre nun für den Beginn der Zweijahresfrist der Abschluss des schuldrechtlichen Titelgeschäfts maßgeblich, würde die Anrechnung unterbleiben, wenn der Geschenkgeber nach der Schenkung auf den Todesfall an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person noch zumindest zwei Jahre lebe. Bei der Schenkung auf den Todesfall könne daher der Abschluss des Titel-

²²⁰ Vgl die Überlegungen iZm stiftungsrechtlichen Konstellationen *Klampfl*, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, *GesRZ* 2018, 69.

²²¹ S *Schauer*, Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsberechnung, *NZ* 1998, 31 (FN 67). Vgl OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86: Der Bezugsberechtigte erwirbt erst im Versicherungsfall originär das Recht auf Leistung (...). Er muss vom VN rechtswirksam gesetzte Beschränkungen seines erst im Versicherungsfall entstehenden Rechtes hinnehmen. OGH 31.1.2007, 7 Ob 290/06g: Hat der VN vorzeitig disponiert, wird das Recht auf die Leistung des Versicherers vom bezugsberechtigten Dritten nicht erworben.

²²² In *Barth/Pesendorfer*, Erbrecht 220 f; diesem folgend *Umlauft*, *NZ* 2017/86.

geschäfts nicht relevant für den Zeitpunkt des erbrachten Vermögensopfers sein, vielmehr sei das Vermögensopfer vor dem Tod des Geschenkgebers unter keinen Umständen als erbracht anzusehen.

In diesem Sinne stellt auch *Cohen* auf die *rechtliche Zuordnung des Anspruchs* als maßgebliche Zäsur ab, maßgeblich sei der *Verlust der Verfügungsbefugnis*. Dieser Verlust ist ihres Erachtens danach zu beurteilen, ab wann der Erblasser die Befugnis aufgibt, (anders) über den Anspruch zu verfügen, indem er das Recht endgültig einer bestimmten Person einräumt und somit nicht mehr (anders) darüber verfügen kann. Nach ihrer Auffassung ist daher bereits mit dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit einer Begünstigung von einer „gemachten“ Schenkung iSd § 785 aF auszugehen.²²³ Aus diesen Ausführungen ist mE nicht erkennbar, ob nach Ansicht von *Cohen* mit der Unwiderruflichkeit einer Begünstigung auch der Verzicht auf die vorzeitige Kündigung der Lebensversicherung einhergeht, der allerdings nur zwischen den Parteien im Valutaverhältnis – und damit nur relative – Wirksamkeit entfalten kann, zumal § 165 VersVG zugunsten des Versicherungsnehmers zwingendes Recht darstellt.²²⁴

Aufgrund der Konstruktion als Vertrag zugunsten Dritter schafft die Lebensversicherung mit Drittbegünstigung auch eine Rechtsbeziehung zwischen dem Begünstigten und dem Versicherer und ist für die Bewertung mE jener Zeitpunkt maßgeblich, in dem die Versicherung zur Leistung an den Begünstigten verpflichtet ist. Dies ist aber nicht bereits der Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit einer Begünstigung, sondern erst der Ablebensfall, weil bis zu diesem Zeitpunkt auch bei unwiderruflicher Begünstigung nur eine – durch das Ableben des Erblassers und das Unterlassen der vorzeitigen Aufkündigung der Lebensversicherung – aufschiebend bedingte, wenn auch vererbliche Forderung besteht.

Bei der Lebensversicherung ist der Wert der zugewendeten Sache – die Versicherungssumme – daher mE mit Eintritt des Versicherungsfalls zu ermitteln, weil dem Begünstigten als Geschenknehmer die Versicherungsleistung erst im Todeszeitpunkt des Erblassers tatsächlich zukommt, die Schenkung wirklich gemacht wurde.²²⁵ Davor liegt eine durch das Ableben aufschiebend bedingte (und nicht etwa wie bei Schenkungen auf den Todesfall aufschiebend befristete) Forderung vor und könnte selbst die Lebensversiche-

²²³ *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall 213f, 240. Die rechtliche Zuordnung nimmt sie einerseits danach vor, ab wann der Erblasser das Recht endgültig einer bestimmten Person einräumt, andererseits danach, wann der Erblasser die Verfügungsbefugnis verloren hat. Dies ist mE aber mit Hinblick auf die Rechte aus dem Versicherungsvertrag (wie Kündigung) nicht gleichbedeutend.

²²⁴ *Schauer* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 165 VersVG Rz 14 mit Verw auf § 178 Abs 1 VersVG.

²²⁵ *Umlauf* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 788 Rz 4; *ders.*, Hinzu- und Anrechnung² 69, 72; *Klampf*, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, 79. *Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 807.

zung mit unwiderruflicher Begünstigungen beispielsweise durch Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes vorzeitig beendet werden.

F. Fristen

Bei der Hinzurechnung und Anrechnung von Schenkungen ist nach §§ 782 f ABGB danach zu unterscheiden, ob der Beschenkte dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehört oder nicht. Im ersten Fall sind Schenkungen unbefristet der Verlassenschaft hinzu- und auf den Pflichtteil des Beschenkten anzurechnen (§ 783), im zweiten Fall erhöhen sie den Pflichtteil durch Hinzurechnung nur dann, wenn der Verstorbene sie in den letzten zwei Jahren vor seinem Tod „wirklich gemacht“ hat (§ 782). Sowohl für die Beurteilung der abstrakten Pflichtteilsberechtigung als auch für die Zweijahresfrist des § 782 ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem die Schenkung wirklich gemacht wurde. Das Gesetz knüpft damit auch hier an der Vermögensopfertheorie an.²²⁶

Wie oben unter Punkt E.3.b) ausgeführt, stellt die *Vermögensopfertheorie* auf den Zeitpunkt ab, in dem das Eigentumsrecht an der geschenkten Sache auf den Beschenkten übergegangen ist und dem Geschenkgeber kein Recht (mehr) zusteht, die Rückübertragung des Eigentums an der geschenkten Sache nach seinem freien Willen auf sich zu erwirken.

Bei einer *widerruflichen* Bezugsberechtigung des Begünstigten aus der Lebensversicherung kommt die Zweijahresfrist des § 782 überhaupt nicht in Betracht, weil der widerruflich Begünstigte vor dem Versicherungsfall lediglich eine – durch den Ablebensfall des Versicherungsnehmers überdies aufschiebend bedingte – Erwerbsaussicht hat, die durch eine entsprechende Verfügung des Versicherungsnehmers jederzeit beseitigt werden kann. Das Vermögensopfer ist daher erst mit dem Tod des Erblassers erbracht.

Aber auch bei *unwiderruflicher* Bezugsberechtigung oder schenkungsweiser Abtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung ist das Vermögensopfer, wie soeben dargelegt, erst mit dem Ableben des Erblassers als das versicherte Risiko als erbracht anzusehen: Vor Eintritt des Versicherungsfalles besteht lediglich eine – durch das Ableben des Erblassers und das Unterlassen der vorzeitigen Aufkündigung der Lebensversicherung

²²⁶ Schauer in Barth/Pesendorfer, Erbrecht 220 f. Diesem folgend Umlauf, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017/86; ebenso Musger in Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB⁷ zu §§ 782–783 ABGB Rz 3. Gegen eine übereinstimmende Auslegung zum Zeitpunkt der Schenkung (auch auf den Todesfall) in § 782 Abs 2 aber Rabl in FS Bittner [2018] 491 mit der Begründung des abweichenden Wortlauts – es fehlt der Hinweis auf die „Wirklichkeit“ des Machens der Schenkung – und dem Zweck der Einschränkung des § 782 Abs 2, der deutlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses verweist.

durch den Versicherungsnehmer – aufschiebend bedingte schuldrechtliche Forderung²²⁷. Auch wenn der Erblasser diesfalls die Leistungsrichtung für den Bezugsfall nicht mehr ändern kann, liegt mE mit Hinblick auf diese – mehrfache – Bedingtheit der Forderung keine endgültige Zuwendung vor und tritt allein durch die Unwiderruflichkeit der Bezugsberechtigung beim Begünstigten noch keine Bereicherung ein.²²⁸

Der Fristenlauf beginnt daher bei jeder dieser Formen der Drittbegünstigung mit dem Ableben des Versicherungsnehmers, so dass nach der „Vermögensopfertheorie“ ein Anwendungsbereich für die Zweijahresfrist des § 782 ABGB nicht in Betracht kommt.

G. Weitere Aspekte der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen

1. Beweislast

Die Behauptungs- und Beweislast bezüglich des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Schenkung iSd § 781 ABGB trifft denjenigen, der seinen Anspruch oder seine Einwendungen darauf gründet.

Das bedeutet, dass bei der Schenkungspflichtteilklage der Pflichtteilsberechtigte zunächst für das Vorliegen einer hinzu- und anrechnungspflichtigen Schenkung behauptungs- und beweispflichtig ist.²²⁹ Die Schenkungsabsicht ist nicht zu vermuten²³⁰, sondern von demjenigen zu beweisen ist, der ihr Vorliegen behauptet; dabei ist das Vorliegen ei-

²²⁷ Zu diesem Ergebnis gelangt *Zankl*, NZ 1989, 5 zur Rechtslage vor dem ErbRÄG sowohl für die widerrufliche als auch die unwiderrufliche Begünstigung, allerdings mit anderer Begründung: Die Konstruktion der unwiderruflichen Begünstigung sei mit der Schenkung auf den Todesfall vergleichbar, die – nach der damaligen Rechtslage – nach dem Tod des Erblassers wie ein Vermächtnis zu behandeln sei. Nachdem die Lebensversicherung ganz bestimmten Zwecken diene (insb der Versorgung naher Angehöriger), die nicht durch formlose Verfügungen unter Lebenden vereitelt werden sollen, sei die Versicherungssumme jedenfalls der unbefristeten Anrechnung zu unterwerfen. Diesem folgend *Umlauft* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 781 ABGB Rz 32. Ebenso *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB Rz 16: Bei unwiderruflicher Bezugsberechtigung wäre die Anwendung der Frist denkbar, wenn man schon die Zahlung der Prämien an den Versicherer als Leistung an den Bezugsberechtigten ansieht, was zweifelhaft erscheint. Nach *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 248, läuft die Frist für die Anrechnung hingegen ab der Unwiderruflichkeit des Anspruchs, sofern sich aus der Auslegung des Deckungsverhältnisses eindeutig ergibt, dass der Versicherungsnehmer auf seine Befugnis, die Begünstigung noch zu ändern oder zu widerrufen, verzichtet hat.

²²⁸ So aber *Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 242, 248, wonach mit Unwiderruflichkeit der Bezugsberechtigung dem Begünstigten ein unentziehbarer Anspruch auf diese Leistung zukommt, worin die pflichtteilswirksame Zuwendung des Erblassers als Versprechensempfänger liegt.

²²⁹ *Parapatits* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 938 Rz 5; *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³, § 938 Rz 32f. OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v (RIS-Justiz RS0018794): Der Kläger ist für das Vorliegen der Schenkungsabsicht als anspruchsbegründende Tatsache beweispflichtig. Ein allfälliges *non liquet* ginge damit zu seinen Lasten, zumal eine Schenkungsabsicht nicht zu vermuten ist.

²³⁰ OGH 2.2.2006, 2 Ob 199/05m: Bei der Schenkung einer Forderung aus einem Lebensversicherungsvertrag genügt bei auf Inhaber lautenden Polizzen der Beweis der Übergabe der Polizze mit der Erklärung, sie gehöre jetzt dem Beschenkten.

ner Schenkungsabsicht durch Auslegung des Parteiwillens zu ermitteln, sei es aufgrund von Äußerungen, ausdrückliche schriftliche Verfügungen oder in Gesamtschau der konkreten Umstände. Sie wird beispielsweise dann nicht vorliegen, wenn mit der Leistung einer – wie auch immer gearteten – Verpflichtung entsprochen werden soll oder eine Abgeltung von Gegenleistungen bezweckt wird. Ein auffallendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wird oftmals allerdings ein taugliches Indiz für eine Schenkungsabsicht sein.

Nach Ansicht des OGH könne man die in der jüngere L vorherrschende Meinung, dass „zumindest im Zweifel“ die „objektive Bewertung“ maßgebend sei, dahin deuten, dass im Fall eines *non liquet* zur Frage der Schenkungsabsicht auf die objektiven Umstände abzustellen ist, wobei allerdings nur ein krasses Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zur Annahme einer unentgeltlichen Verfügung führen könne.²³¹

Wendet der Beklagte ein, dass eine kausal, konditional oder synallagmatisch verbundene Gegenleistung vorliegt, zB weil der Begünstigte die laufenden Prämien gezahlt hat, so ist er dafür behauptungs- und beweispflichtig. Ebenso hat der in Anspruch Genommene, also der Erbe oder der Begünstigte als Beschenkter, zu behaupten und zu beweisen, dass die in Schenkungsabsicht erfolgte Zuwendung unter eine der Ausnahmebestimmungen des § 784 ABGB fällt.²³²

2. Pflichtteilsdeckung

Nach § 761 Abs 1 S 2 ABGB kann der Pflichtteil auch durch eine Zuwendung auf den Todesfall (§ 780) oder eine Schenkung unter Lebenden (§ 781) gedeckt werden. Soweit durch Zuwendungen iSd §§ 780, 781 ABGB keine Deckung des Pflichtteils erfolgt ist, besteht nach § 763 ein auf Geld gerichteter Pflichtteilsanspruch.

Mit der Deckung durch Zuwendungen iSd §§ 780, 781 sind die gesetzlichen Regelungen über die Hinzu- und Anrechnung gemeint. Dieser Schenkungsbegriff ist daher ein spezifischer. Er erfasst nicht nur Rechtsgeschäfte iSd § 938 ABGB, sondern auch die ihm

²³¹ OGH 12.7.2022, 17 Ob 5/22t (vgl oben Punkt C.1.c, FN 134). Vgl aber *Maier*, Der wirtschaftlich geprägte Schenkungsbegriff im Pflichtteilsrecht, JEV 2023, 189 (192) mit Hinblick auf den jüngsten Judikaturwandel: Für die Vermutung der Schenkungsabsicht spreche, dass es sich bei den unter § 781 Abs 2 Z 6 ABGB fallenden Sachverhalten um solche Konstellationen handelt, die mangels direkter Übergabe der Sache die Feststellung eines Freigiebigeitswillens erschweren. Das Erfordernis einer inzidenten Schenkungsabsicht für diese Sachverhalte kann daher nicht gänzlich abgesprochen werden. Liegt ein auffallend großes Missverhältnis zwischen den Leistungen vor und erfolgt die Begünstigung durch die Übergabe einer Sache an einen Dritten oder durch eine andere Rechtshandlung, werde daher ein Freigiebigeitswille der Parteien vermutet.

²³² OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p mit Verw auf *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 784 ABGB Rz 2; OGH 9.11.2006, 6 Ob 170/05a; OGH 30.3.2011, 9 Ob 48/10i.

gleichgestellten Verfügungen nach § 781 Abs 2 ABGB.²³³ Aus diesem Verweis in § 761 Abs 1 ergibt sich die Berechnungsvorschrift des § 787 Abs 2: Der Wert der Zuwendung unter Lebenden wird dem reinen Nachlass hinzugeschlagen, davon der Pflichtteil ermittelt und sodann beim Beschenkten der Wert der Schenkung von der Gesamtsumme (und nicht etwa nur von der Erhöhung) abgezogen.

Soweit daher die Drittbegünstigung aus der Lebensversicherung nach den aufgezeigten Kriterien eine Schenkung iSd § 781 Abs 2 Z 6 an den Begünstigten darstellt, dient diese gem § 761 ebenso zur Pflichtteilsdeckung des pflichtteilsberechtigten Begünstigten, und zwar in Höhe der zugewendeten Versicherungssumme.²³⁴

Darüber hinaus ist die Drittbegünstigung aus der Lebensversicherung, soweit diese nach den aufgezeigten Kriterien eine Schenkung iSd § 781 Abs 2 Z 6 an den Begünstigten darstellt, auf den Unterhaltsanspruch nach § 747 ABGB anzurechnen:

§ 747 ABGB sieht zugunsten des überlebenden Ehegatten (eP) einen Unterhaltsanspruch vor, der bis zur Eingehung einer neuen Ehe (eP) der Versorgung des hinterbliebenen Ehegatten (eP) dienen soll. Diese Forderung, die unabhängig von der Art der Erbfolge und somit sowohl bei letztwilliger als auch bei gesetzlicher Erbfolge zusteht, entsteht erst mit dem Erbfall neu und ist zunächst gegen die Verlassenschaft bzw nach Einantwortung gegen die Erben geltend zu machen.²³⁵ Der erbrechtliche Unterhaltsanspruch ist begrenzt mit dem Wert der reinen Verlassenschaft und hat strikt subsidiären Charakter. Der überlebende Ehegatte (eP) hat sich auf diesen Unterhaltsanspruch alles anrechnen zu lassen, was er aus vertraglichen oder letztwilligen Zuwendungen des Verstorbenen erhält, also den gesetzlichen Erbteil, den Pflichtteil, die durch den Tod ausgelösten öffentlich- oder privatrechtlichen Leistungen (wie Witwen-/ Witwerpensionen oder Lebensversicherungen), darüber hinaus auch eigenes Vermögen und tatsächliche und mögliche Einkünfte aus eigenem Erwerb. Demnach ist auch die Zuwendung aus einer Lebensversicherung als vertragliche Zuwendung des Erblassers zu berücksichtigen.²³⁶

²³³ Kogler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 761 Rz 3. Ch. Rabl in FS Bittner (2018) 483; Cohen, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 256f, dies, Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016, 429.

²³⁴ Cohen, Drittbegünstigung auf den Todesfall, 257. Diese auch zu Überlegungen, ob die Vereinbarung, die Begünstigung aus einer Lebensversicherung in Form einer wiederkehrenden Rente an den pflichtteilsberechtigten Dritten zu leisten, eine taugliche Pflichtteilsdeckung darstellt mit Verw auf § 762 nF.

²³⁵ Christandl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 747 ABGB Rz 1ff

²³⁶ Christandl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 747 ABGB Rz 13; Nemeth, Erbrecht des Ehegatten oder eingetragenen Partners (Stand 29.11.2023, Lexis Briefings in lexis360.at).

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

- Für die Anrechnung der Zuwendung aus einer Lebensversicherung an den Begünstigten gem § 781 ABGB ist die rechtliche Einordnung des Zuwendungsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer (Erblasser) und Begünstigten maßgeblich. Eine pflichtteilsrechtlich relevante Schenkung gem § 781 Abs 1 ABGB liegt vor, wenn der Erblasser in Schenkungsabsicht ohne jegliche Gegenleistung den Anspruch aus der Lebensversicherung an den Begünstigten formwirksam abtritt (zB durch Übergabe der Inhaberpolizze) oder in ebensolcher Absicht eine unwiderrufliche Begünstigungsverfügung mit Kenntnis des Begünstigten (und sohin mit Wirkung einer Abtretung) und des Versicherers vornimmt. Der Begünstigte erwirbt ein (durch das Ableben des Versicherten) aufschiebend bedingtes, aber bereits vererbliches Forderungsrecht auf die Versicherungsleistung vor Eintritt des Versicherungsfalls.

Ergibt die Auslegung der Abrede im Valutaverhältnis, dass sich der Erblasser die vorzeitige Kündigung des Versicherungsvertrages oder sonstige zukünftige Dispositionen im Deckungsverhältnis vorbehalten will, gilt die Abtretung nur mit dieser inhaltlichen Einschränkung, sofern sich daraus nicht sogar ein Widerrufsvorbehalt ableiten lässt.

- Die widerrufliche Begünstigung stellt zu Lebzeiten als bloße „Erwerbsaussicht“ für den Begünstigten keinen Vermögenswert dar, über den er verfügen oder den er vererben kann, und fehlt es sohin am tauglichen Schenkungsobjekt. Der widerruflich Begünstigte erwirbt erst mit Ableben des Versicherungsnehmers das Recht auf die Leistung; bei Begünstigung in Schenkungsabsicht ohne eine Gegenleistung liegt (erst) im Erwerb dieses Rechts auf die Versicherungsleistung eine unentgeltliche Zuwendung gem § 781 Abs 2 ABGB.

- Ausgehend vom wirtschaftlichen Schenkungsbegriff der Zuwendung gem § 781 Abs 2 ABGB ist für die Ermittlung des Vorliegens oder Fehlens eines Schenkungswillens ebenso eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorzunehmen, bei der die Umstände bei Abschluss der Lebensversicherung ebenso eine Rolle spielen, wie der Grund und der Zeitpunkt der Begünstigungsverfügung zugunsten desjenigen, der letztlich in den Genuss der Lebensversicherung kommt. So fehlt es an der Schenkungsabsicht bei Vorliegen einer kausal verknüpften Gegenleistung des Begünstigten, die im Auftrag des Erblassers liegen kann, über die Versicherungssumme in einer bestimmten Weise zu verfügen (zB einen bestimmten Kredit abzudecken).

- Ebenso fehlt es mit Hinblick auf das Vorliegen einer Gegenleistung an der für § 781 ABGB erforderlichen Schenkungsabsicht, wenn die Versicherungsprämien über die gesamte Laufzeit vereinbarungsgemäß der Begünstigte bezahlt. Es liegt vielmehr eine der Lebensfremdversicherung vergleichbare Konstellation vor.
- Die periodische Prämienzahlung des Erblassers für die Lebensversicherung erfolgt regelmäßig aus den Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens. Die Prämienzahlung ist aber bei der Begünstigung aus der Lebensversicherung nicht jener Wert, den der Erblasser dem Begünstigten zuwendet. Für die Ausnahme des § 784, 1. Fall ABGB ist daher neben der periodischen Prämienzahlung als Beitrag des Erblassers aus seinen laufenden Einkünften (ohne Schmälerung des Stammvermögens) zusätzlich auch maßgeblich, in welcher Relation die ausbezahlte Versicherungssumme zu den Jahreseinkünften des Erblassers steht. Beträgt demnach die Versicherungssumme nur einen Bruchteil der Jahreseinkünfte des Erblassers (wie dies bei kapitalbildenden Er- und Ablebensversicherung häufig der Fall ist), wird mE diese Anrechnungsbefreiung schlagend.
- Bei der Begünstigung aus einer Lebensversicherung kommt die Ausnahme für Schenkungen aus moralisch-sittlicher Pflicht § 784 ABGB in Betracht. Eine Risikolebensversicherung wird regelmäßig gerade deshalb abgeschlossen, um den Begünstigten in einer kritischen Lebensphase gegen den durch das Ableben des Erblassers eintretenden Einkommensausfall abzusichern. Die Versicherungssumme ist dabei in „vernünftiger Relation“ zum abzusichernden Ablebens- und Ausfallsrisiko (und damit zu den Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Beteiligten) zu setzen und kann daher auch eine höhere Summe angemessen sein. Allenfalls ist eine teilweise Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil gerechtfertigt. Letztlich kommt es für diese Beurteilung auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.
- Gegenstand der Hinzu- und Anrechnung bei Vorliegen einer Schenkung gem § 781 ABGB ist die an den Begünstigten ausbezahlte Versicherungssumme, zumal darin genau jene unentgeltliche Vermögenszuwendung liegt, die der Begünstigte nach der Intention des Verstorbenen in seinem Todesfall erhalten soll. Damit wird einer der Hauptanliegen der Schenkungsanrechnung entsprochen, einen vermögensrechtlichen Ausgleich unter den Pflichtteilsberechtigten mit dem Ziel der Gleichbehandlung herbeizuführen.

- Für die Bewertung der Zuwendung der Leistung aus der Lebensversicherung ist im Sinne der Vermögensopfertheorie sowohl bei der widerruflichen als auch bei der unwiderruflichen Begünstigung jener Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Versicherer zur Leistung an den Begünstigten verpflichtet ist, das ist sohin der Ablebensfall. Erst mit Ableben des Erblassers kommt dem Begünstigten als Geschenknehmer die Versicherungsleistung tatsächlich zu. Vor Eintritt des Versicherungsfalles besteht auch bei der unwiderruflichen Begünstigung lediglich eine – durch das Ableben des Erblassers und das Unterlassen der vorzeitigen Aufkündigung der Lebensversicherung und sonstiger Dispositionen durch den Versicherungsnehmer – aufschiebend bedingte schuldrechtliche Forderung. Auch wenn der Erblasser die Leistungsrichtung (Leistungsempfänger) für den Bezugsfall nicht mehr ändern kann, liegt mit Hinblick auf diese – mehrfache – Bedingtheit der Forderung keine endgültige Zuwendung vor.

- Der Fristenlauf des § 782 ABGB beginnt mit dem Ableben des Versicherungsnehmers, weil sowohl bei der widerruflichen als auch bei der unwiderruflichen Drittbegünstigung das Vermögensopfer erst mit dem Ableben erbracht ist: Bei einer widerruflichen Bezugsberechtigung des Begünstigten aus der Lebensversicherung steht erst beim Tod des Erblassers die Bezugsberechtigung fest. Aber auch bei unwiderruflicher Bezugsberechtigung oder schenkungsweiser Abtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung ist das für den Beginn des Fristenlaufs maßgebliche Vermögensopfer erst mit dem Ableben des Erblassers als erbracht anzusehen. Auch wenn der Erblasser die Leistungsrichtung (Leistungsempfänger) für den Bezugsfall nicht mehr ändern kann, liegt mit Hinblick auf die oben angeführte – mehrfache – Bedingtheit der Forderung vor Eintritt des Versicherungsfalles keine endgültige Zuwendung vor.

Quellen- und Literaturverzeichnis, Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur:

- Apathy*, Der Auftrag auf den Todesfall, JBI 1976, 393
- Apathy*, Zur Hinzurechnung und Anrechnung im neuen Erbrecht, ÖJZ 2016, 805
- Binder/Giller*, § 9 Pflichtteilsrecht, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2017); wird zitiert: *Binder/Giller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 9 [Rz]
- Bittner/Hawel*, § 10 Verlassenschaftsverfahren, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge. 2. Auflage (2017); wird zitiert: *Bittner/Hawel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 10 [Rz]
- Bydlinski/Perner/Spitzer* (Hrsg), KBB – Kurzkommentar zum ABGB, 7. Auflage (2023); wird zitiert: *Bearbeiter* in KBB⁷ [§] [Rz] (für ABGB)
- Cohen*, Drittbegünstigung auf den Todesfall (2016)
- Cohen*, Die Drittbegünstigung auf den Todesfall nach dem ErbRÄG 2015, Zak 2016/794, 428
- Cohen*, § 22 Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2017); wird zitiert: *Cohen* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 9 [Rz]
- Eccher*, Antizipierte Erbfolge (1979)
- Eccher*, Die österreichische Erbrechtsreform (2017), wird zitiert: *Eccher*, Erbrechtsreform [Seite]
- A. *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Auflage, II. Band, 2. Hälfte, Familien- und Erbrecht (1937), bearbeitet von *Adolf Ehrenzweig*; wird zitiert: *Ehrenzweig*, Familien- und Erbrecht² [Seite]
- Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (7. Lfg 2021); wird zitiert: *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG [§] [Rz]
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar, Band: §§ 756-796 Erbrecht V, 3. Auflage (2021); Band: §§ 938–1001 ABGB (Schenkungs-Verwahrungs-Leih-Darlehensvertrag), 3. Auflage (2013); wird zitiert: *Bearbeiter* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ [§] [Rz]
- Fischer-Czermak*, Verträge auf den Todesfall zwischen Ehegatten und Scheidung, NZ 2001, 3
- Fischer-Czermak*, Mehrseitige Planung der Nachfolge von Todes wegen in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 20; wird zitiert: *Fischer-Czermak* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge [Rz]
- B. *Jud*, Zur Entwicklung der Schenkungsanrechnung im ABGB, NZ 1998, 16

B. Jud, Entwicklungen im Recht der Anrechnung beim Pflichtteil, AnwBl 2000, 716

Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser, Versicherungsvertragsrecht Band 1 [2019];
wird zitiert: *Bearbeiter* in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser*, Versicherungsvertragsrecht Bd 1 [Rz]

Keinert, Schenkung auf den Todesfall (2015)

Klampfl, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, GesRZ 2018, 69

Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Band III (1952), Band IV, 1. Halbband (1968); wird zitiert: *Bearbeiter* in *Klang* [Band/Teilband]² [Seite]

Kletečka, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRAG 2015 in *Chr. Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 89; wird zitiert *Kletečka* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht [Seite]

Kletečka/Schauer, ABGB-ON, Version 1.05 § 781 (2018), Version 1.06 § 882 (2022); Version 1.03 § 938 (2020), wird zitiert: *Bearbeiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON [Version] [§] [Rz]

Konwitschka in *Fenyves/Perner/Riedler* (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (12. Lfg 2023); wird zitiert: *Konwitschka* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG [§] [Rz]

Kralik, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Auflage, 4. Buch, Das Erbrecht (1983), zuletzt bearbeitet von *Armin Ehrenzweig* und *Adolf Ehrenzweig*; wird zitiert: *Kralik*, Erbrecht³ [Seite]

Krausler, Die Schenkungsanrechnung (2019)

Krausler, Umgehung des Pflichtteils bei periodischer Verschenkung des Einkommens?, NZ 2019/143

Maier, Der wirtschaftlich geprägte Schenkungsbegriff im Pflichtteilsrecht, JEV 2023, 189

Mayrhofer, Das Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren, 3. Auflage zu System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, zuletzt bearbeitet von *Armin Ehrenzweig* und *Adolf Ehrenzweig* (1986); wird zitiert: *Mayrhofer*, Schuldrecht AT³ [Seite]

Müller/Melzer, § 4 Erbrechtliche und pflichtteilsrechtliche Konsequenzen der vorweggenommenen Erbfolge, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2017); wird zitiert: *Müller/Melzer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² [Rz]

Parapatits, Der Vertrag zugunsten Dritter (2011)

Peric, Lebensversicherung an „die Erben“ und Überlassung an Zahlungs statt (§ 154 AußStrG), RdW 2013/327, 324

Preslmayr, Versicherung und Nachlaß, JBl 1961, 402

Ch. Rabl, Die Berechtigten einer Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil - Ein Beitrag zu den Zwecken des Anrechnungsrechts, in FS Bittner [2018] 471; wird zitiert: *Ch. Rabl*, in FS Bittner (2018) [Seite]

Riedler in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (8. Lfg 2021); wird zitiert: *Riedler in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG [§] [Rz]

Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Teilband §§ 531-824 ABGB (Erbrecht), 4. Auflage (2014); Teilband §§ 859-916 ABGB (Vertragsrecht), 4. Auflage (2014); wird zitiert: *Bearbeiter in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ [§] [Rz]

Schalk, Die fondsgebundene Lebensversicherung (2009)

Schauer, Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsberechnung, NZ 1998, 23

Schauer, § 16 Verlassenschaft und vererbliche Rechtsverhältnisse, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2017); wird zitiert: *Schauer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² [Rz]

Schauer, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen, in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 193; wird zitiert: *Schauer in Barth/Pesendorfer*, Erbrecht [Seite]

Schauer in Fenyves/Perner/Riedler (Hrsg), VersVG - Versicherungsvertragsgesetz (4. Lfg 2018); wird zitiert: *Schauer in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG [§] [Rz]

Schuhmacher, Inventarisierung der Lebensversicherung? NZ 1997, 381

Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, Band 4, 5. Auflage (2018) §§ 531-858, AnerbG, ua; Band 5, 5. Auflage (2021): §§ 859-937 ABGB, WucherG; Band 6, 5. Auflage (2021): §§ 938-1089 ABGB, Art. 1-101 CISG; wird zitiert: *Bearbeiter in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ [§] [Rz]

Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar, 5. Auflage (2020); wird zitiert: *Bearbeiter in Schwimann/Neumayr*, TaKomm⁵ [§] [Rz]

Schwintowski/Brommelmeyer (Hrsg), Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht (2008); wird zitiert: *Bearbeiter in Schwintowski/Brommelmeyer*, VVG [§] [Rz]

Umlauf, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem ErbRÄG 2015, 2. Auflage (2018), wird zitiert: *Umlauf*, Hinzu- und Anrechnung² [Seite]

Umlauf, Das Vermögensopfer nach dem ErbRÄG 2015, NZ 2017, 241

Welser, Vorschläge zur Neuregelung der Anrechnung beim Pflichtteil, NZ 1998, 40

Welser, Schenkung auf den Todesfall - Widerrufsverzicht und Bedingung, NZ 2005, 161

Welser/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II – Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 14. Auflage (2015); wird zitiert: *Welser/Zöchling-Jud*, II13 [Seite]

Welser, Der Erbrechts-Kommentar (2019) §§ 531 - 824 ABGB, wird zitiert: *Welser*, Erbrechts-Kommentar [§] [Rz].

Welser, Erbrecht (2019)

Wieser in *Kath/Kronsteiner/Kunisch/Reisinger/Wieser*, Praxishandbuch Versicherungsvertragsrecht, Band 1 (2019); wird zitiert: *Wieser* in *Kath/Kronsteiner /Kunisch/Reisinger/Wieser*, Versicherungsvertragsrecht Bd 1 [Rz]

Zankl, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 81

Zankl, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 1

Zöchling-Jud, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG 2015 in *Ch. Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 71; wird zitiert: *Zöchling-Jud* in *Rabl/Zöchling-Jud*, Das neue Erbrecht [Seite]

Judikaturverzeichnis:

OGH-Entscheidungen

OGH 4.3.1931, 1 Ob 185/31

OGH 5 Ob 50/66, EvBl 1966/421 = JBI 1966,620

OGH 5 Ob 117/69, JBI 1970, 424

OGH 7.5.1969, 5 Ob 123/69

OGH 8.10.1975, 1 Ob 188/75

OGH 18.3.1976, 7 Ob 21/76

OGH 19.4.1979, 7Ob12/79

OGH 5.4.1984, 7 Ob 18/84

OGH 22.11.1984, 7 Ob 592/84

OGH 12.12.1985, 7 Ob 671/85

OGH 25.6.1986, 1 Ob 555/86

OGH 2.10.1986, 7 Ob 647/86

OGH 12.2.1987, 7 Ob 6/87

OGH 17.7.1996, 7 Ob 622/95 (7 Ob 623/95)

OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x

OGH 29.10.1997, 7 Ob 304/97z

OGH 14.4.1999, 7 Ob 158/98f

OGH 10.11.1999, 7 Ob 254/99z

OGH 28.3.2000, 1 Ob 322/99f

OGH 24.4.2001, 1 Ob 46/01y

OGH 24.4.2003, 6 Ob 181/02i
OGH 2.2.2006, 2 Ob 199/05m
OGH 21.6.2006, 7 Ob 105/06a
OGH 9.11.2006, 6 Ob 170/05a
OGH 31.1.2007, 7 Ob 290/06g
OGH 8.7.2010, 2 Ob 3/10w
OGH 24.1.2011, 5 Ob 191/10i
OGH 30.3.2011, 9 Ob 48/10i
OGH 22.11.2011, 8 Ob 103/11x
OGH 14.11.2012, 7 Ob 162/12t
OGH 28.11.2012, 7 Ob 186/12x
OGH 29.10.2014, 7 Ob 161/14y
OGH 23.4.2015, 1 Ob 61/15z
OGH 25.4.2018, 2 Ob 52/18p
OGH 25.4.2018, 3 Ob 24/18b
OGH 30.7.2018, 2 Ob 201/17y
OGH 29.11.2018, 2 Ob 102/18s
OGH 25.2.2021, 2 Ob 73/20d
OGH 12.7.2022, 17 Ob 5/22t,
OGH 13.12.2022, 2 Ob 184/22f
OGH 13.12.2022, 2 Ob 205/22v
OGH 13.12.2022, 2 Ob 224/22p
OGH 16.5.2023, 2 Ob 233/22m
OGH 25.7.2023, 2 Ob 100/23d

BGH-Entscheidungen

BGH 28.4.2010, IV ZR 73/08, NJW 2010, 3232

Rechtssätze OGH

RIS-Justiz RS0007837
RIS-Justiz RS0007845
RIS-Justiz RS0012333
RIS-Justiz RS0018794
RIS-Justiz RS0018795
RIS-Justiz RS0018852
RIS-Justiz RS0080995