

KATHARINA MÜLLER/RENÉ SAURER

# Praxisfall – Nachlassplanung eines Unternehmers mit dem Ziel, den Unternehmenserhalt in der Familie sicherzustellen

## Anordnung einer Nacherbschaft bzw eines Nachlegats als Alternative zur Privatstiftung

Der nachstehend dargestellte Fall beschreibt die Nachlassplanung eines Unternehmers, mit dem primären Ziel das Vermögen in der nächsten Generation in der Familie zu erhalten. Auch sollte der Gefahr des Verkaufs des Unternehmens zur Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen begegnet werden. Die Autoren zeigen die einzelnen Schritte der Umsetzung dieser Ziele – von der Analyse der Situation über die Prüfung der einzelnen Instrumente der Nachlassplanung bis zur Fassung der letztwilligen Verfügung.

### I Die Ausgangslage

#### 1 Die familiäre Situation

Der Unternehmer (U) hat neben seiner Ehefrau (E) zwei Söhne: Einen volljährigen Sohn aus erster Ehe (S1) und einen minderjährigen Sohn (S2) aus seiner Ehe mit E.

#### 2 Das zu vererbende Vermögen

U ist Alleingesellschafter der U GmbH (Wert der Anteile ca EUR 1,6 Mio). Die U GmbH betreibt ein Unternehmen, indem S1 bereits mitarbeitet. U ist Eigentümer von zwei Liegenschaften im Wert von jeweils EUR 200.000,-. An liquiden Mitteln (Bargeld, Gold etc) verfügt er über ca EUR 400.000,-.

### 3 Vorläufiges Ziel von U

U möchte für den Fall seines Ablebens vorsorgen. In diesem Zusammenhang soll sein Testament unter Berücksichtigung der neuen familiären Situation (die zweite Ehe mit E sowie die Geburt des Sohnes S2) abgeändert werden. Das Vermögen soll in der Familie bleiben. Weitere Ziele nennt U vorerst nicht.

### II Instrumente der Nachlassplanung

#### 1 Allgemein

Für die Nachlassplanung stehen U folgende Instrumente zur Verfügung: Er kann über sein Vermögen letztwillig verfügen. Er kann sich der Instrumente der vorweggenommenen Erbfolge bedienen.

### Die Ausgangslage

### Instrumente der Nachlassplanung

**Allgemein** Oder er kann eine Privatstiftung errichten und dieser sein Vermögen widmen.

## 2 Die letztwillige Verfügung<sup>1</sup>

Im Falle des Todes des Erblassers erben grundsätzlich die Ehefrau und die Kinder als gesetzliche Erben.<sup>2</sup> Stirbt U, so erben S1 und S2 sowie E als gesetzliche Erben je ein Drittel des Nachlasses.

Der Erblasser hat aber die Möglichkeit, mittels letztwilliger Verfügung, die gesetzliche Erbfolgenanordnung abzuändern. U kann daher mit einer letztwilligen Verfügung die Erbquoten verändern und somit die Gesamtrechtsnachfolge abweichend von der gesetzlichen Erbfolgenanordnung bestimmen. So kann er beispielsweise E, S1, S2 oder einen Dritten als Alleinerben bestimmen und ihm das gesamte Vermögen zuwenden (zu den Grenzen siehe unten). Diese Person wird in diesem Fall Nachfolger im Vermögen von U. Der Erblasser kann zur Absicherung seines Willens noch weitere Verfügungen treffen.<sup>3</sup> Er kann mittels Vermächtnis die Einzelrechtsnachfolge hinsichtlich bestimmter Sachen anordnen.<sup>4</sup> Es besteht auch die Möglichkeit, eine Nacherbschaft im Sinne der §§ 608 ff ABGB anzuordnen. Eine Nacherbschaft oder fideikommissarische Substitution ermöglicht es dem Erblasser, nach dem Erben weitere Erben zu bestimmen. Die Anordnung einer Nacherbschaft kann beispielsweise lauten: „E soll meine Erbin sein. Nach dem Tod von E soll mein Sohn S1 mein Erbe sein.“ Möglich ist auch die Anordnung eines Nachvermächtnisses gemäß § 652 ABGB.

Der Erblasser kann seiner letztwilligen Verfügung aber auch Bedingungen, Befristungen oder Auflagen beisetzen. Setzt der Erblasser seiner letztwilligen Verfügung eine Bedingung bei, so wird die Zuwendung von einem ungewissen zukünftigen Ereignis (rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Natur) abhängig gemacht. Bei der Befristung wird die letztwillige Zuwendung von einem sicher eintretenden zukünftigen Ereignis abhängig gemacht. Ordnet der Erblasser eine Auflage an, so wird der Zuwendungsempfänger zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen rechtlich verpflichtet.<sup>5</sup>

Daneben kennt das Gesetz auch noch die Möglichkeit, einen Testamentsvollstrecker einzusetzen. Dieser hat im Abhandlungsverfahren den Willen des Erblassers zu überwachen und zu betreiben.<sup>6</sup>

Insgesamt zeigt sich daher, dass das Gesetz U eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung stellt, die seinem Willen mittels einer letztwilligen Verfügung zum Durchbruch verhelfen können. Aber Vorsicht: es gibt hier Grenzen der Gestaltungsfreiheit. Auf das Pflichtteilsrecht wird noch gesondert zurückzukommen sein. Bereits an dieser Stelle sei aber darauf hingewiesen, dass sich die Erben von Anordnungen des Erblassers nach seinem Tod unter Umständen befreien können. Beispielsweise können die Erben die Anordnung einer Nacherbschaft einvernehmlich aufheben.<sup>7</sup> Dies sollte dem Erblasser jedenfalls bewusst sein.

## Die letztwillige Verfügung

1 Gemäß § 552 ABGB sind letztwillige Verfügungen formgebundene, einseitige, nicht empfangsbedürftige, jederzeit widerrufliche Anordnungen des Erblassers über seinen Nachlass. Zu den Formvorschriften siehe zB Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> 501.  
2 Siehe zur gesetzlichen Erbfolge im Einzelnen Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge (2010) § 5.  
3 Vgl Weiß/Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht (2007) 106.  
4 Siehe ausführlich Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba

in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 18.

5 Vgl Ferrari in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht (2007) 225.

6 Siehe zum Testamentsvollstrecker ausführlich Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 18 Rz 46 ff; 6 Ob 536, 537/92.

7 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 18 Rz 3; 2 Ob 121/01k NZ 2001, 446.

### 3 Die vorweggenommene Erbfolge

Bei der vorweggenommenen Erbfolge werden Vermögenswerte mittels Rechtsgeschäften unter Lebenden (zB Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall, gemischte Schenkung, Verkauf, Übertragung gegen Leibrente, Schenkung unter Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes etc) vom späteren Erblasser auf den potentiellen Erben übertragen. Der Vorteil der vorweggenommenen Erbfolge besteht hauptsächlich darin, dass der spätere Erblasser das Unternehmen zum optimalen Zeitpunkt übergeben kann. Auch kann die Vermögenszersplitterung – im Idealfall – verhindert werden. Der größte Nachteil liegt darin, dass der spätere Erblasser sich schon zu Lebzeiten seines Vermögens begibt und daher unter Umständen ohne finanzielle Absicherung bleibt.<sup>8</sup>

### 4 Die Privatstiftung

Ein weiteres Instrument der Nachlassplanung ist die Errichtung einer Privatstiftung. Der Erblasser widmet sein Vermögen der Privatstiftung und setzt den Erben als Begünstigten ein.<sup>9</sup>

Aus der Praxis zeigt sich, dass die Privatstiftung als Instrument der Nachlassplanung oft eingesetzt wird. Insbesondere der Wunsch, das eigene Vermögen auch nach dem Tod zusammenzuhalten und die Nachkommen davon profitieren zu lassen, ist eines der Hauptmotive für die Errichtung einer Stiftung.<sup>10</sup>

Allerdings darf der Verwaltungsaufwand der Privatstiftung nicht unterschätzt werden, weshalb eine Privatstiftung erst ab einem Vermögen von EUR 2.000.000,–

überhaupt in Betracht gezogen werden sollte.<sup>11</sup>

### 5 Grenzen der Gestaltungsfreiheit

#### a) Pflichtteilsrecht

Grenze der Gestaltungsfreiheit bei der Nachlassplanung ist das Pflichtteilsrecht. Unabhängig davon, welches Instrument der Nachlassplanung (letztwillige Verfügung, vorweggenommene Erbfolge oder Privatstiftung) man wählt, das Pflichtteilsrecht ist jedenfalls zu beachten.

Zwar kann ein Pflichtteilsberechtigter auf seinen Anspruch im Voraus (auch teilweise) verzichten. Ein solcher Pflichtteilsverzicht bedarf zu seiner Wirksamkeit der Form eines Notariatsaktes. Im vorliegenden Fall weigerte sich S1 einen Pflichtteilsverzicht abzugeben. Die Einholung eines Pflichtteilverzichts von S2 wurde aufgrund der notwendigen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung (siehe dazu unten) von vornherein ausgeschlossen. Ein solcher Pflichtteilsverzicht, der ohne Abfindung erfolgt, ist vom Gericht wohl auch nicht zu genehmigen, da S2 aufgrund der jederzeitigen Abänderbarkeit der letztwilligen Verfügung ein Vermögensnachteil droht. Nur E war zu einem Pflichtteilsverzicht bereit.

Kann ein Pflichtteilsverzicht nicht eingeholt werden, partizipieren nach der gesetzlichen Systematik Nachkommen, Vorfahren und der Ehegatte des Erblassers am Nachlass und zwar unabhängig vom Erblasserwillen. Diese Personen sind daher entsprechend der gesetzlich definierten Pflichtteilsquote pflichtteilsberechtigt. Aus dem Pflichtteilsrecht ergeben sich daher Grenzen für die Gestaltungsfreiheit.

### Die vorweggenommene Erbfolge

### Die Privatstiftung

### Grenzen der Gestaltungsfreiheit

### Pflichtteilsrecht

8 Siehe ausführlich Saurer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 3.

9 Zur Privatstiftung als Instrument der Vermögensweitergabe siehe ausführlich Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 25.

10 Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 25 Rz 2.

11 Saurer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 3 Rz 55.

## Pflichtteilsrecht

Die erste Grenze der Gestaltungsfreiheit, die sich aus dem Pflichtteilsrecht ergibt, betrifft die Quote des Nachlasses, über die nicht verfügt werden darf. Gemäß §§ 765 ff ABGB beträgt die Pflichtteilsquote die Hälfte dessen, was die gesetzlichen Erben als gesetzlichen Erbteil erhalten würden.

Die zweite Grenze der Gestaltungsfreiheit betrifft die Art und Weise, wie der Pflichtteil hinterlassen werden muss. Der Pflichtteilsanspruch ist grundsätzlich ein Geldanspruch. Der Erblasser kann aber die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs durch Überlassung bestimmter Vermögenswerte anordnen. In diesem Fall entsteht der Geldanspruch erst gar nicht. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass der Pflichtteil dem Noterben ganz frei bleibt.<sup>12</sup> Unzulässige Beschränkungen sind beispielsweise die Anordnung einer über die Einantwortung hinausgehenden Nachlassverwaltung oder die Belastung einer Zuwendung mit einer Auflage. Unzulässig ist auch eine Zuwendung, die mit einer Nacherbschaft belastet ist.<sup>13</sup>

Ist eine Zuwendung mit einer unzulässigen Beschränkung belastet, kann der Noterbe die Beschränkung anfechten. Er kann sie aber auch gegen sich bestehen lassen.<sup>14</sup>

Insgesamt zeigt sich daher, dass vorweg festzustellen ist, über welchen Betrag nicht oder nur eingeschränkt verfügt werden darf. Ist dies einmal festgestellt, kann überlegt werden, wie die Pflichtteilsansprüche abzudecken sind. Im konkreten Fall belaufen sich die Pflichtteile für E, S1

und S2 auf je ein Sechstel des Nachlasses. Da der Wert des Nachlasses insgesamt EUR 2.400.000,- beträgt, hat jeder einen Pflichtteilsanspruch von EUR 400.000,-.

## b) Der minderjährige Erbe

Für minderjährige Erben bestehen zusätzliche Besonderheiten, die der Erblasser in seiner Nachlassplanung unbedingt berücksichtigen muss.

Gemäß § 154 Abs 3 ABGB ist für Rechtshandlungen in Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb des Minderjährigen gehören, neben der Zustimmung des anderen Elternteils auch die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen. Das Pflegschaftsgericht hat dabei die Vor- und Nachteile der Rechtshandlung abzuwägen und zu prüfen, ob diese im Interesse und Wohl des Kindes liegt und dem Minderjährigen kein Vermögensnachteil droht.

Beispielsweise reicht für einen Pflichtteilsverzicht das Handeln des gesetzlichen Vertreters nicht aus, sondern es ist zudem die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen.<sup>15</sup>

Auch ist bei der Vererbung von Gesellschaftsanteilen an einen Minderjährigen zu beachten, dass sowohl bei der Übertragung der Anteile als auch bei der laufenden Ausübung der Gesellschafterrechte das Pflegschaftsgericht unter Umständen miteinzubeziehen ist. So ist der Eintritt in eine Gesellschaft gemäß § 154

## Der minderjährige Erbe

12 Die Zuwendung muss zur Pflichtteilsdeckung geeignet sein (§ 774 ABGB). Es kommt dabei weniger auf die sofortige freie Verfügungsmacht über die Sache an als auf deren finanziellen Wert. Dieser Wert muss aber für den Pflichtteilsberechtigten sofort und am Markt frei verfügbar sein. Die Zuwendung einer Unterbeteiligung am Gesellschafterrecht einer OG wird von der Rechtsprechung als zur Deckung des Pflichtteils geeignet angesehen. Vgl Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 9 Rz 27 ff;

6 Ob 198/98y; vgl auch Schauer, Unteilbare Pflichtteilsdeckung und unteilbare Belastungen, RdW 1987, 150 ff.

13 Vgl Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht (2007) 353 mwN; differenzierend Kletečka, Ersatz- und Nacherbschaft (1999) 194.

14 Schauer, Unteilbare Pflichtteilsdeckung und unteilbare Belastungen, RdW 1987, 150 ff.

15 Hofmann in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Vermögensnachfolge § 37 Rz 8 und 16.

Abs 3 ABGB jedenfalls von der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig.<sup>16</sup> Aber auch für die Leitung der Gesellschaft kann die Einholung einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung notwendig sein, sofern die Entscheidungen, die vom Minderjährigen zu treffen sind, nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Genehmigungspflichtig ist dabei die Stimmabgabe des Minderjährigen, nicht der Generalversammlungsbeschluss selbst.<sup>17</sup>

Das Verlassenschaftsverfahren kennt für Minderjährige ebenfalls Besonderheiten. Gemäß § 176 Abs 2 AußStrG darf das Gericht dem Erben die Verlassenschaft nicht einantworten, wenn er nicht dartut, dass er den Pflichtteil des Minderjährigen berichtigt oder sichergestellt hat. Mit anderen Worten: Die Ansprüche von Pflichtteilberechtigten sind, soweit nicht ihre Erfüllung nachgewiesen wird, sicherzustellen. Auch Nacherbenrechte und Nachvermächtnisse zugunsten von Minderjährigen (sogenannte privilegierte Nachvermächtnisse) sind sicherzustellen.<sup>18</sup> Die Sicherheit kann beim Gerichtskommissär hinterlegt werden. Wird die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht hinterlegt, so kann der Erlag auch beschlussmäßig aufgetragen und in der Folge in Exekution gezogen werden.

### III Die Umsetzung der Ziele von U

#### 1 Eingehende Analyse der Ausgangslage

Im Zuge der eingehenden Analyse der Ausgangslage wurden U die einzelnen Instrumente der Nachlassplanung sowie

die Grenzen der Gestaltungsfreiheit vorgestellt.

Danach wurden mit U nachfolgende, konkrete – neben dem allgemeinen Ziel, dass die Nachlassplanung auch Bestand hat – Ziele und Prioritäten herausgearbeitet:

1. die Sicherstellung, dass die Gesellschaftsanteile und damit das Familienunternehmen im Eigentum der Familie bleiben;
2. die Verhinderung der Unternehmenszerschlagung;
3. die Sicherstellung, dass die Leitung des Familienunternehmens nicht durch die Notwendigkeit der Einholung von pflegschaftsgerichtlichen Genehmigungen behindert wird.

Neben diesen Hauptzielen sollte noch ein Ausgleich zwischen S1 und S2 geschaffen und E standesgemäß abgesichert werden.

#### 2 Festlegung der Instrumente

##### a) Letztwillige Verfügung

An einer vorweggenommenen Erbfolge war U nicht interessiert, da er Gesellschafter der Unternehmensträgersgesellschaft und Eigentümer der Liegenschaften bleiben wollte. Die finanzielle Absicherung war ihm sehr wichtig. Er wollte auch weiterhin alle Entscheidungen in der U GmbH treffen.

Eine Privatstiftung kam für U nicht in Frage, da ihm die Errichtung und laufende Betreuung einer Privatstiftung zu aufwendig war. Auch war er aufgrund der

#### Der minderjährige Erbe

#### Die Umsetzung der Ziele von U

#### Eingehende Analyse der Ausgangslage

#### Festlegung der Instrumente

#### Letztwillige Verfügung

<sup>16</sup> Der Grund für die Notwendigkeit der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung liegt in der unternehmerischen Haftung gemäß § 40 UGB, die den erbrechtlichen Haftungsbeschränkungen vorgeht; der Minderjährige läuft daher Gefahr mit eigenem Vermögen für die Altschulden des Unternehmens einzustehen. (Siehe ausführlich Hofmann in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 37 Rz 25 ff).

<sup>17</sup> Hofmann in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 37 Rz 25 ff; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg.), Österreichisches Gesellschaftsrecht 190.

<sup>18</sup> Eccher in Schwimann<sup>3</sup> § 613 ABGB Rz 15 und § 652 ABGB Rz 5; 3 Ob 260/03 z.

## Letztwillige Verfügung

laufenden Diskussionen über die Besteuerung der Privatstiftung verunsichert. Als Instrument der Nachlassplanung blieb somit nur die letztwillige Verfügung. Wie nachfolgend zu zeigen ist, konnten die Ziele von U auch mittels letztwilliger Verfügung unter Anordnung eines Nachvermächtnisses erreicht werden.

### b) Sicherung der Ziele durch Anordnung einer Nacherbschaft bzw eines Nachlegats

Wie bereits dargestellt, ermöglicht die Anordnung einer Nacherbschaft, nach dem ersteingesetzten Erben (dem Vorerben) noch weitere Erben (die Nacherben) selbst auszuwählen und zu bestimmen. Dadurch wird im Idealfall – vergleichbar mit einer Privatstiftung – die Erhaltung des Vermögens in der Familie erreicht. Für das Nachvermächtnis gelten die gleichen Regeln wie für die Nacherbschaft mit nur punktuellen Unterschieden, die hier nicht weiter wesentlich sind.

Generell gilt: Das Eigentum des Vorerben ist bei der Nacherbschaft auf zweifache Weise beschränkt. Es ist einerseits zeitlich begrenzt mit dem Substitutionsfall. Beim Nachvermächtnis erwirbt der Nachlegatar einen obligatorischen Anspruch auf das Vermächtnis.<sup>19</sup> Andererseits ist das Eigentumsrecht des Vorerben auch inhaltlich eingeschränkt. Dem Vorerben kommen bis zum Substitutionsfall die Rechte und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zu.<sup>20</sup> Er kann die Erbschaft unter Schonung der Substanz nutzen und den Ertrag behalten.<sup>21</sup>

Bei Benennung der Personen, die er zu seinen Nacherben machen will, ist der Erblasser grundsätzlich frei. Eine Einschränkung besteht insofern, als er selbst sowohl Vorerben als auch Nacherben bestimmen muss. Gemäß § 564 ABGB ist es hingegen nicht möglich, die Auswahl des Nacherben einem Dritten oder dem Vorerben nach dessen Belieben zu überlassen.<sup>22</sup> Die Person des Nacherben muss zumindest bestimmbar sein.<sup>23</sup> Auch reicht es nach herrschender Lehre, wenn der Erblasser die Auswahl einem Dritten nach sachlichen Kriterien überlässt.<sup>24</sup>

Das Gesetz setzt der Anordnung einer Nacherbschaft noch in einer anderen Hinsicht Grenzen: Unter seinen Zeitgenossen<sup>25</sup> kann der Erblasser so viele Erben einsetzen wie er will. Will er aber Personen einsetzen, die nicht seine Zeitgenossen sind, so ist zu unterscheiden: Bei beweglichen Sachen darf der Erblasser höchstens zwei, bei unbeweglichen Sachen höchstens einen Nacherben einsetzen.<sup>26</sup>

Insgesamt ist zu sagen, dass sich die Anordnung einer Nacherbschaft innerhalb bestimmter Grenzen eignet, um das primäre Ziel von U – die Erhaltung des Familienunternehmens in der Familie – zu erreichen. Das gleiche gilt für das Nachvermächtnis. U ist aber jedenfalls auf die Belastung der Erben hinzuweisen.

### c) Pflichtteilsdeckung

Das zweite Ziel – die Verhinderung der Zerschlagung der Gesellschaft – kann nur dann in jedem Fall verhindert werden,

## Sicherung der Ziele durch Anordnung einer Nacherbschaft bzw eines Nach-legats

## Pflichtteilsdeckung

19 *Eccher in Schwimann*<sup>3</sup> § 652 ABGB Rz 2 mwN.

20 Dies führt zu einer massiven wirtschaftlichen Einschränkung des Vorerben. Darauf ist U ausdrücklich hingewiesen worden.

21 Vgl *Fritsch in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg)*, *Erbrecht* (2007) 217; *Koziol/Welser*, *Bürgerliches Recht*<sup>13</sup> 519.

22 Vgl *Fritsch in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg)*, *Erbrecht* (2007) 217; *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg)*, *Vermögensnachfolge* § 18 Rz 13ff; 1 Ob 90/01v.

23 Vgl *Fritsch in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg)*, *Erbrecht* (2007) 217; *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in*

*Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg)*, *Vermögensnachfolge* § 18 Rz 13 ff; 10 Ob 1517/93.

24 *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg)*, *Vermögensnachfolge* § 18 mwN.

25 Zeitgenossen sind Personen, die bei Errichtung des Testaments bereits geboren oder gezeugt worden sind. Nach herrschender Lehre gelten juristische Personen nicht als Zeitgenossen. Vgl *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg)*, *Vermögensnachfolge* § 18.

26 Vgl § 612 ABGB.

wenn genügend liquide Mittel vorhanden sind, um die Pflichtteilsansprüche abzudecken. Im vorliegenden Fall stellen die Gesellschaftsanteile den größten Vermögenswert dar; diese sollen allerdings in der Familie bleiben und daher mit einem Nachvermächtnis belastet sein.

Wie oben dargestellt, stellt die Nacherbschaft nach hA eine unvereinbare Belastung des Pflichtteiles dar. Weder der pflichtteilsberechtigten Vorerbe noch der Nacherbe müssen sich die Anordnung einer Nacherbschaft gefallen lassen. Die Zuwendung eines Vermögenswertes unter Anordnung einer Nacherbschaft ist daher keine taugliche Pflichtteilsdeckung. Die Konsequenz einer derartigen unzulässigen Anordnung hängt nach der Rechtsprechung vom Willen des Erblassers ab.<sup>27</sup> Es kommt darauf an, ob der Erblasser hauptsächlich an der Abdeckung des Pflichtteilsanspruches des Vorerben oder an der Nacherbeneinsetzung interessiert war. Im ersten Fall kann der pflichtteilsberechtigten Vorerbe gegenüber dem Nacherben die Anordnung der Nacherbschaft anfechten. Im zweiten Fall kann der Vorerbe gemäß § 775 ABGB seinen vollen Geldanspruch gegen die Verlassenschaft geltend machen, die Anordnung der Nacherbschaft bleibt aber bestehen.

Kann der Vorerbe seinen Geldanspruch gegen die Verlassenschaft geltend machen, ist dieser Geldanspruch aus der Substitutionsmasse zu befriedigen.<sup>28</sup> Das bedeutet im Ergebnis, dass die Nachlassplanung des Erblassers zunichte gemacht wird.

Ein Teil der jüngeren Lehre vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass die Belastung des dem Vorerben gebührenden Pflichtteils mit einer Nacherb-

schaft zulässig ist. Begründet wird dies mit der (allerdings umstrittenen) Rechtsprechung des OGH, der in seiner Entscheidung zu 3 Ob 47/97a<sup>29</sup> ein Fruchtgenusslegat als zur Pflichtteilsdeckung geeignet angesehen hat. Nichts anderes soll aber nach dieser durchaus zu unterstützenden Ansicht für den Vorerben gelten, der – wie dargestellt – die Stellung eines Fruchtgenussberechtigten hat.<sup>30</sup> Folgt man dieser Ansicht, so ist der Wert des Fruchtgenussrechts auf den Pflichtteilsanspruch anzurechnen.

Der pflichtteilsberechtigten Nacherbe darf seinen Pflichtteil ebenfalls gemäß § 775 ABGB sofort verlangen, wobei der Vorerbe diesen Anspruch ebenfalls aus der Substitutionsmasse befriedigen darf. Entsprechend den bei der Vorerbschaft dargestellten Überlegungen wird bei der Nacherbschaft ebenfalls diskutiert, ob die Nacherbschaft nicht in den Pflichtteil einzurechnen ist. Von den Befürwortern wird dabei insbesondere ins Treffen geführt, dass der Nacherbe ein Anwartschaftsrecht hat, das ebenfalls einen Vermögenswert darstellt.<sup>30a</sup>

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Nacherbschaft von der nach wie vor herrschenden Lehre und der Rechtsprechung als unzulässige Belastung des Pflichtteiles angesehen wird. Allerdings gibt es gute Gründe, die für die Anrechenbarkeit sprechen. Dies kann beim Entwurf des Testaments einfließen, wobei U auf die Risiken hinzuweisen ist.

### 3 Entwurf des Testaments

#### a) Diskussion mit U

Die Ausgestaltung des Entwurfes des Testaments wurde mit U noch einmal

## Pflichtteilsdeckung

## Entwurf des Testaments

## Diskussion mit U

27 Giller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 19 Rz 66 ff.; 6 Ob 711/87; 7 Ob 71/00t.  
28 Siehe dazu ausführlich Giller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 19 Rz 66 ff.  
29 3 Ob 47/97a NZ 1998, 57 = ecoplex 1998, 209 (krit. B. Jud.); siehe auch Schauer, NZ 2001, 80.

30 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 18 Rz 18; Giller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 19 Rz 66 ff.  
30a Giller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Vermögensnachfolge § 19 Rz 66 ff.

## Diskussion mit U

intensiv diskutiert, insbesondere wie der Pflichtteilsanspruch von S1 abgedeckt werden sollte. Nahe liegend war es, die Gesellschaftsanteile mehrheitlich S1 (der bereits im Unternehmen mitarbeitet) zu übertragen, mit der Anordnung, dass diese nach seinem Tod auf seine Nachkommen übergehen. Diese Regelung ist aber mit der Unsicherheit verbunden, dass die Zuwendung von S1 belastet ist und er im Erbfall von U den vollen Geldanspruch fordern kann. U will diese Gefahr schließlich unter Berücksichtigung der oben dargestellten jüngeren Lehre in Kauf nehmen. Auch geht er davon aus, dass S1 die Belastung trotz der damit verbundenen Unannehmlichkeiten – auf die U noch einmal hingewiesen wird – gegen sich gelten lassen wird.

Was die Pflichtteilsansprüche des minderjährigen S2 betrifft, wurde beschlossen, diese durch die vorhandenen liquiden Mittel abzudecken. Aufgrund der Besonderheiten, die für minderjährige Erben zu beachten sind (Sicherstellung der Pflichtteilsansprüche; pflegschaftsgerichtliche Genehmigung) wäre ansonsten die Nachlassplanung insgesamt in Gefahr gewesen. Von U wurde der Wunsch geäußert, dass S2 darüber hinaus die restlichen Anteile an der Gesellschaft zukommen sollen, jedoch erst wenn er das 30. Lebensjahr erreicht hat. Davor sollen die Anteile auf E als Vorerbin übertragen werden. In diesem Zusammenhang stellte sich das Problem der Notwendigkeit der Sicherstellung der so genannten privilegierten Nachvermächtnisse. Zur Erinnerung: auch Nachvermächtnisse von Minderjährigen sind sicherzustellen.<sup>31</sup> Allerdings kann nach herrschender Lehre der Erblasser die Sicherstellung auch für privilegierte Nachlegatäre erlassen oder verbieten.<sup>32</sup> Dies muss nach Ansicht der

Autoren jedenfalls dann gelten, wenn die Pflichtteile bereits abgedeckt sind, ist doch der Erblasser grundsätzlich berechtigt, den Minderjährigen auf den Pflichtteil zu setzen. Wenn er aber das Recht hat, den Minderjährigen auf den Pflichtteil zu setzen, so muss er umso mehr berechtigt sein, den Erlass der Sicherstellung für Vermögenswerte, die über den Pflichtteil hinausgehen, zu verfügen. Der Erblasser sollte aber ausdrücklich in seiner letztwilligen Verfügung anordnen, dass er die Sicherstellung erlässt.

Bleibt noch E. Von E konnte wie dargestellt ein Pflichtteilsverzicht eingeholt werden. Zu ihrer Absicherung sollten ihr, nach den Vorstellungen von U, die Liegenschaften übertragen werden, nach ihrem Tod sollte S2 diese Liegenschaften bekommen. Weiters sollte E zunächst die Erträge aus den Gesellschaftsanteilen bis zum 30. Lebensjahr von S2 erhalten.

## b) Ausformulierung des Testaments

Hier einige Auszüge aus dem Testament:

*„Zu meiner Alleinerbin setze ich E ein. Meine Söhne S1 und S2 sollen den Pflichtteil erhalten.“*

*„S2 soll sein Pflichtteil in Geld ausgezahlt werden.“*

*„Zwei Drittel meiner Beteiligung an der U-GmbH sollen in Anrechnung auf den Pflichtteil als Vermächtnis in das Eigentum von S1 übergehen. Nach dem Tod von S1 soll dieser Anteil an der U-GmbH auf seine Nachkommen übergehen.“*

*„Eine Lastenfreistellung dieses Vermächtnisses ist von mir nicht erwünscht, da ich an erster Stelle an der Nacherbs-*

## Ausformulierung des Testaments



**René Saurer**

ist Rechtsanwaltsanwärter bei Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien mit Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen Unternehmensnachfolge, Erbrecht und Stiftungen.  
[www.wmlaw.at](http://www.wmlaw.at)

<sup>31</sup> Die Ausführungen gelten im Übrigen auch für die noch ungeborenen Nachkommen von S1; auch diese müssen gemäß § 176 AußStrG sichergestellt werden. Und auch diese Sicherstellung kann die Nachlassplanung gefährden.

<sup>32</sup> Welser in Rummel<sup>3</sup> § 817 ABGB Rz 11; OLG Linz 1 R 300/89. aA Eccher in Schwimann<sup>3</sup> § 817 ABGB Rz 3 mit Verweis auf SZ 20/135.



einsetzung interessiert bin. Es soll den pflichtteilsberechtigten Vorlegataren daher nicht möglich sein, die Nacherben-einsetzung gemäß § 774 ABGB anzufechten. Vielmehr sollen die pflichtteilsberechtigten Vorlegatäre die Möglichkeit

haben, unter Ausschlagung des Vermächtnisses für sich und ihre Nachkommen den Pflichtteil in Geld zu fordern.“

„Die Sicherstellung der Nachlegatäre wird jedenfalls erlassen.“

## Ausformulierung des Testaments



**Katharina Müller**

ist Partnerin von Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien und laufend mit der Gestaltung von Übergabeprozessen befasst.

[www.wmlaw.at](http://www.wmlaw.at)

### ZUSAMMENFASSUNG

- Eine gewissenhafte Nachlassplanung erfordert sorgfältige Analyse und stellt einen länger dauernden Prozess dar.
- Es gibt eine Reihe von Instrumenten der Nachlassplanung, die je nach Situation (familiäre, persönliche etc) eingesetzt werden können.
- Mit einer letztwilligen Verfügung unter Anordnung einer Nacherbschaft bzw eines Nachlegats kann das Ziel der Erhaltung des Unternehmens im Eigentum der Familie erreicht werden.
- Der Erblasser ist auf die Unannehmlichkeiten, die für die Erben mit einer Nacherbschaft verbunden sind, hinzuweisen.
- Bei der Anordnung einer Nacherbschaft bzw eines Nachlegats sind die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten zu berücksichtigen.



Maximilian Eiselsberg (Hrsg.)

# Stiftungsrecht Jahrbuch 2010

978-3-7083-0698-8, 421 Seiten,  
gebunden, € 48,80



### Bestellungen:

(+43) (01) 982 13 22-310; Fax: -311; [office@amedia.co.at](mailto:office@amedia.co.at)