

Hinterberger - Klepp - Sagerer

Rechtsanwälte

GZ 3 Cg 362/03z

An den

Landesmootcourt Innsbruck

Klagende Partei: Bernhard Maier, Waldaufseher und Forstarbeiter
Kleingasse 55, 6330 Kufstein

vertreten durch: Dr. Kurt Kundig, Rechtsanwalt
6330 Kufstein

Beklagte Partei: Klara Merth, Hausfrau
Großstraße 7, 6330 Kufstein

vertreten durch: Roland Hinterberger, Markus Klepp, Katharina Sagerer
Rechtsanwälte
4020 Linz

(Vollmacht erteilt)

wegen: € 29.716,- s.A

AUSSERORDENTLICHE REVISION DER BEKLAGTEN PARTEI

2-fach
1 HS

In umseits näher bezeichneter Rechtssache wird vorweg angezeigt, dass die beklagte Partei nunmehr mit ihrer weiteren Vertretung die Rechtsanwälte Hinterberger-Klepp-Sagerer, Linz, beauftragt und auch entsprechend bevollmächtigt hat. Die genannten Beklagtenvertreter berufen sich für ihr Einschreiten auf die ihnen erteilte Vollmacht.

Hiermit erhebt die beklagte Partei gegen das Berufungsurteil des Oberlandesmootcourt Innsbruck vom 12.3.2008, 6 R 93/05a (3 Cg 362/03z-52 des Landesmootcourt Innsbruck), zugestellt am 12.3.2008, innerhalb offener Frist nachstehende

AUSSERORDENTLICHE REVISION

an den Obersten Mootcourt.

Das Berufungsurteil wird unter Geltendmachung des Revisionsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache insoweit angefochten, als in Stattgabe der Berufung des Klägers und in Abweisung der Berufung der Beklagten der Klage gemäß Punkt 1 des Berufungsurteils im Betrag von € 29.716,- samt 4 % Zinsen seit 4.3.2001 bei sonstiger Exekution in die Liegenschaften EZ 237, 238, 239, 240, 224 (18/1680-Anteile B-LNR 15 und 16), Hälfteanteil der Beklagten an EZ 565 sämtliche Grundbuch Goldtal stattgegeben wird, wodurch also die Klageabweisung gemäß Punkt 2 des Berufungsurteils natürlich unangefochten bleibt.

I. Zur Zulässigkeit der Revision:

Mit Berufungsurteil vom 12. März 2008 erklärte der Oberlandesmootcourt Innsbruck die ordentliche Revision für unzulässig. Er begründete dies mit dem ausreichenden Vorliegen einer einheitlichen, oberstgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der zu lösenden Rechtsfragen und verneinte dementsprechend das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung. An einen solchen Ausspruch ist der Oberste Mootcourt gem § 508a ZPO jedoch nicht gebunden. Darüber hinaus ist auch die Streitwertgrenze von EUR 20.000,00 überschritten, weshalb die außerordentliche Revision zulässig ist.

Die vom Berufungsgericht zitierte Judikatur zu § 794 ABGB basiert auf einem – die Wertveränderungen des bei der Pflichtteilsbemessung anzurechnenden Schenkungsgegenstandes nach Übergabe berücksichtigenden – Ausgleichsgedanken, welchem die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung nicht gerecht wird. Demnach müsse die Bewertung auch bei unbeweglichen Sachen nach dem Zeitpunkt des Erbanfalls und nicht nach dem Schenkungszeitpunkt erfolgen, damit neben dem Beschenkten auch der Pflichtteilsberechtigte im Falle einer Wertsteigerung an dieser partizipieren könne.

Keine oberstgerichtliche Rechtsprechung besteht aber hinsichtlich der Frage, welcher Bewertungszeitpunkt für jene Liegenschaften anzusetzen ist, von deren Wertsteigerung auch der Schenkungsempfänger wegen einer zuvor erfolgten Veräußerung nicht mehr profitiert.

In dem – dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden – Sachverhalt hat die Beklagte die übergebene Liegenschaft feststelltermaßen noch zu Lebzeiten des späteren Erblassers veräußert. Der Wert der Liegenschaft hat sich aber erst durch eine vom Käufer bewirkte Umwidmung nachträglich erhöht. An die Stelle der Liegenschaft trat folglich nur der Verkaufserlös, auf welchen sich die nachfolgende Baulandwidmung nicht mehr ausgewirkt hat. Eine Anwendung der – in oben zitierter Judikatur – aufgestellten Rechtssätze hätte eine vollständige Verkehrung des eben dort entwickelten Ausgleichsgedankens zur Folge. In concreto würde dies bedeuten, dass sich die Beklagte die gesamte Werterhöhung nach der Umwidmung anrechnen lassen müsste und somit ein Vielfaches mehr an die Pflichtteilsberechtigten herauszugeben hätte, als sie selbst erhalten hat. Der Zweck der §§ 785ff ABGB, nämlich die Gleichstellung der Kinder, würde damit ungerechtfertigt unterlaufen.

Auch zur Frage, ob die im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltspflicht vom übergebenden Ehegatten seiner Ehefrau geschuldeten Leistungen, die aber tatsächlich vom Übernehmer erbracht werden, als Gegenleistungen zu den übergebenen Vermögenswerten zu berücksichtigen sind, hat der Oberste Gerichtshof noch nicht Stellung genommen.

Beiden – bisher ungelösten – Rechtsfragen kommt im Bezug auf ähnlich gelagerte Fälle eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus zu, da solche Fallkonstellationen in der Praxis eine große Rolle spielen (zB häufige Schenkung von Liegenschaften mit Grünlandwidmung); es liegt daher eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO vor.

Schließlich stellt sich auch in Bezug auf die Frage, wie ein vereinbartes Wohnrecht des Übergebers zu bewerten ist, eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung. Nach bisheriger Judikatur war ein in einem Übergabsvertrag eingeräumtes Wohnrecht bei der Bemessung des Schenkungspflichtteils nicht abzugsfähig und daher anrechnungsrechtlich nicht relevant. Nach einer neueren Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 162/05g) ist ein solches jedoch als Wertminderung zu qualifizieren. Erst der dadurch geminderte Teil der Schenkung ist als Bemessungsgrundlage bei der Anrechnung zu Grunde zu legen und daher in anrechnungsrechtlicher Hinsicht zu beachten. Der Oberlandesmootcourt Innsbruck weicht in seiner Beurteilung von der neuen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ab, da er das eingeräumte Wohnrecht nicht als wertmindernd berücksichtigt. In eventu ist diesbezüglich die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof uneinheitlich. Jedenfalls bedarf es auch diesbezüglich einer Klärung dieser insofern erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO durch den Obersten Gerichtshof.

II. Zum Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache:

II. 1. Entgeltlichkeit des Übergabsvertrages:

Wie von der Beklagten bereits in den Unterinstanzen vorgebracht und im Übergabsvertrag selbst ausdrücklich festgehalten, handelt es sich bei letzterem um einen entgeltlichen Vertrag iSd § 917 ABGB. Dies entspricht auch dem beiderseitigen Parteiwillen. Der Übereignung streitgegenständlicher Grundstücke standen nämlich – in der Folge noch näher zu beleuchtende – Gegenleistungen der Beklagten gegenüber. Dabei ist jedoch als geradezu kennzeichnende Eigenart des bäuerlichen Übergabsvertrages vorweg zu beachten, dass die Leistung des Übernehmers regelmäßig hinter jener des Übergebers zurückbleibt (VwGH 21. 4. 1983, 82/16/0172 = NZ 1984, 43). Auch stehen Leistung und Gegenleistung in keinem derart krassen Missverhältnis zueinander, dass von einer gemischten Schenkung ausgegangen werden könnte; die umfangreichen durch die Beklagten zu erbringenden Leistungen (Ausgedinge, Wohnrecht, Pflegeleistungen für die Mutter) rechtfertigen die Annahme der Entgeltlichkeit. Mangels Vorliegen einer Schenkung unterliegt somit das hier zu beurteilende Rechtsgeschäft auch nicht der Anrechnung von Schenkungen auf den Pflichtteil; den vom Kläger geltend gemachten Ansprüchen kommt keine Berechtigung zu. Die Klage auf Schenkungsanrechnung wegen Pflichtteilsverkürzung ist daher zur Gänze abzuweisen.

Als der für die Leistungsbeurteilung maßgebliche Zeitpunkt ist der Vertragsabschlusszeitpunkt heranzuziehen (vgl. 3 Ob 272/02z; 8 Ob 51/70; 1 Ob 701/85; 6 Ob 577/92; 6 Ob 185/04f; zuletzt 6 Ob 154/06z: „Für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung (...) sind die Wertverhältnisse bei Vertragsabschluss, nicht jedoch spätere Wertveränderungen relevant.“) Den nunmehr folgenden rechtlichen Ausführungen, sind daher die Leistungswerte zum 28.06.1993 (Vertragsabschlusszeitpunkt) zu Grunde zu legen.

a) Vorgesehene Gegenleistungen:

Der Erblasser verpflichtete sich mit Übergabsvertrag vom 28.06.1993 zur Übereignung diverser landwirtschaftlicher Liegenschaften sowie des entsprechenden Zugehört. Im Gegenzug verpflichtete sich die Beklagte – unter anderem – zur Erfüllung umfangreicher Ausgedingeleistungen gegenüber dem Vater. Insbesondere wurden folgende Punkte hervorgehoben:

- umfassende häusliche Pflege im Alters- bzw. Krankheitsfall
- Zubereitung der täglichen Mahlzeiten
- Waschen und Bügeln der Kleidung
- Instandhaltung und Reinigung der Wohnräume im Haus Goldtal Nr. 70

Eben genannte und auch darüber hinausgehende Arbeiten wurden von der Beklagten jedenfalls bereits ab 1985 erbracht, wobei deren Intensität im Laufe der Zeit bis zum Tod beider Elternteile im Jahr 2000 weiter zunahm. Aus Punkt 2 des Übergabsvertrages ergibt sich feststelltermaßen, dass auch diese – bereits vor 1993 erbrachten – Leistungen für die Frage der Entgeltlichkeit zu berücksichtigen sind. Die Übergabe der Liegenschaften war daher zum einen als Abgeltung für die bereits (bis 1993) erbrachten und zum anderen als Entgelt für die in Zukunft noch zu erbringenden Leistungen der Beklagten (also ab 1993) gedacht. Auch wenn diese Leistungen teilweise durch die monatliche Rente des Übergebers abgegolten werden sollten, weisen sie – wegen ihres diese Abgeltung weit übersteigenden Umfangs – eindeutig Entgeltscharakter auf.

Der dabei ausschließlich auf den Vater entfallene Zeitaufwand wurde vom Erstgericht für den Zeitraum von 1985 bis Ende 1994 mit 1,5 Stunden pro Tag festgestellt. Die Erhöhung dieses täglichen Arbeitsaufwandes für den Vater ab 1995 erklärt sich durch den schlechten

Gesundheitszustand der Mutter, welche zu diesem Zeitpunkt bereits gänzlich unfähig war, ihren Ehegatten durch einen Beitrag zur Haushaltsführung zu entlasten.

Rechtlich gesehen handelt es sich bei einem Ausgedingevertrag, wie dem hier vorliegenden, um einen Glücksvertrag im weiteren Sinn (SZ 24/306). Letzterer ist durch das Vorliegen eines aleatorischen Moments gekennzeichnet; zum Abschlusszeitpunkt kann also noch nicht mit Bestimmtheit gesagt werden, für welche Partei sich der Vertrag letztlich positiv auswirken wird. Wie auch beim hiermit verwandten Rechtsinstitut des „Leibrentenvertrages“ liegt das aleatorische Moment beim Ausgedinge im Abweichen der tatsächlichen Lebensdauer von der durchschnittlichen Lebenserwartung. Eine korrekte Bewertung der Höhe der Ausgedingeleistung (als Gegenleistung zur Liegenschaftsübergabe) ist daher nicht unter Zugrundelegung der tatsächlich erbrachten Arbeiten, sondern nur aufgrund der im Vertragsschlusszeitpunkt voraussichtlich zu erbringenden Leistungen möglich. In gegenständlichem Verfahren sind daher nicht die von der Beklagten bis zum Todeszeitpunkt tatsächlich erbrachten Leistungen in Anschlag zu bringen, sondern jene, die sie nach der statistischen Lebenserwartung des Übergebers im Vertragsschlusszeitpunkt voraussichtlich zu erbringen gehabt hätte (RS0010077).

Zur Frage der Entgeltlichkeit ist weiters zu berücksichtigen, dass das Gebäude Goldtal Nr. 70 auf der Liegenschaft EZ 238 im Übergabezeitpunkt mit einem Wohnrecht zu Gunsten des Erblassers belastet war. Dieses wies damals einen Wert iHv rund 368.000,00 Schilling auf. Ein solches Wohnrecht ist nach überwiegender Ansicht in schuldrechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen. So hat auch das Berufungsgericht in seiner Entscheidung bereits zutreffend ausgesprochen, dass für die Frage, ob der Übergabsvertrag als entgeltliches Geschäft zu beurteilen ist, das dem Übergeber eingeräumte Wohnrecht selbstverständlich als Gegenleistung bzw. nach der Entscheidung 7 Ob 162/05g als Wertminderung zu berücksichtigen ist (Berufungsurteil Seite 11). Die Wohnrechtseinräumung durch die Beklagte ist somit als entgeltliche Gegenleistung iHv 368.000,00 ATS zu veranschlagen.

b) Pflegeleistung für die Mutter:

Auch darf – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (Berufungsurteil S 12) – jener Anteil der Pflegeleistungen, der auf die Mutter der Beklagten entfallen ist, nicht unberücksichtigt bleiben.

Im Übergabsvertrag sind die Pflegeleistungen an die Mutter für die Zukunft nicht ausdrücklich iSd § 863 Abs 1 S 1 ABGB vereinbart. Gemäß § 914 ABGB ist jedoch bei der Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern ist die Absicht der Parteien zu erforschen. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien mit dem Vertrag auch eine Versorgung der Mutter wollten. Dafür spricht der Umstand, dass die Beklagte ja auch schon in der Vergangenheit für ihre Eltern den Haushalt geführt hat und dies auch in Punkt 2 des Übergabsvertrages festgehalten wurde. Der Vertrag beinhaltet also jedenfalls auch Pflegeleistungen an die Mutter.

Bereits im Jahre 1986 war die Ehegattin des Erblassers aufgrund einer schweren Hüftoperation nicht mehr in der Lage, den im Haushalt täglich anfallenden Aufgaben ordnungsgemäß nachzugehen. Aufgrund dieser Umstände half die Beklagte bereits ab diesem Zeitpunkt tatkräftig bei der Haushaltsführung der Eltern mit. Eine Gallenoperation der Mutter 1990 sowie eine neuerliche Hüftoperation 1992 führten in den folgenden Jahren zu einer weiteren Verschlechterung der Situation. Spätestens zu diesem Zeitpunkt oblag daher – wie sich auch aus den Feststellungen des Erstgerichtes unzweifelhaft ergibt – der Beklagten die alleinige Haushaltsführung bezüglich des elterlichen Wohnhauses und übernahm sie ab 1995 auch aufwändige Pflegearbeiten für die zwischenzeitlich schwer kranke Mutter. Das Berufungsgericht verkennt daher bei seinen Ausführungen, dass dem Vater durch die von der Tochter erbrachten Arbeiten jegliche Unterhaltsleistungen für seine Ehefrau erspart blieben. Zur Erfüllung einer solchen Unterhaltspflicht des Erblassers hätte es im Wesentlichen wohl der Beistellung einer qualifizierten Pflegekraft sowie einer Haushaltshilfe bedurft. Allfällige der Mutter zustehende Ansprüche aus der Kranken-, Unfalls- oder Pensionsversicherung hätten zur Abdeckung der dadurch anfallenden Kosten aller Voraussicht nach bei weitem nicht ausgereicht. Welche tatsächlichen Kosten sich der Vater also durch die auch gegenüber der Mutter erbrachten Pflegeleistungen ersparen konnte, wurde weder vom Erst-, noch vom Berufungsgericht beurteilt. Sollte der Oberste Mootcourt daher zu der Ansicht gelangen, dass die direkt gegenüber dem Erblasser erbrachten Leistungen nicht ausreichen, um eine Entgeltlichkeit des Übergabsvertrages zu begründen, läge ein subsidiärer Feststellungsmangel vor, welcher der abschließenden rechtlichen Beurteilung der Sache entgegenstünde, was hiermit auch von der Beklagten geltend gemacht wird.

c) Bewertung der Leistung des Übergebers:

Die übergebenen landwirtschaftlichen Liegenschaften sind zur Beurteilung der Entgeltlichkeit mit den Werten zum Zeitpunkt der Übergabe (in concreto 28.06.1993) anzusetzen (vgl 3 Ob 272/02z; 6 Ob 154/06z; ua.) Der Verkaufserlös – und damit einhergehend die durch die von der Beklagten durch Teilungsplan vom 13.07.1995 erwirkte Wertsteigerung (siehe Berufungsurteil S. 5: Neubildung des Gst. Nr. 449/5 ermöglicht die Veräußerung als Baufläche von 540 qm zu je S 650,00) – geht somit nicht auf eine Leistung des Erblassers zurück. Zugrunde zu legen ist somit alleine der Wert der als „Freihaltefläche-Landwirtschaftsgebiet“ gewidmeten Grundflächen per 28.06.1993. Also weder der Verkaufserlös aus den Jahren 1996 bzw. 1997 (Erstgericht), noch der Wert der Liegenschaften nach erfolgter Umwidmung in Bauland (Berufungsgericht). Auch diesbezüglich wurden durch die Unterinstanzen keinerlei Feststellungen getroffen. Es liegt daher ein subsidiärer Feststellungsmangel vor, der hiermit geltend gemacht wird.

Bezüglich des Pflegegeldes bleibt festzuhalten, dass ausschließlich dieses – abzüglich eines dem Vater monatlich verbleibenden Taschengeldes von S 1.500,- – zur teilweisen Abgeltung der Pflegeleistungen (und somit als Leistung des Übergebers) herangezogen wurde.

Die Leistungen des Erblassers stehen zu jenen der Beklagten jedenfalls in keinem krassen Missverhältnis; insbesondere nicht unter Berücksichtigung der Tatsache, dass bei einem bürgerlichen Übergabsvertrag ein Ungleichgewicht der Leistungen den Regelfall darstellt (VwGH 21. 4. 1983, 82/16/0172 = NZ 1984, 43). Die Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes ist daher voranzusetzen; das Klagebegehren folglich zur Gänze abzuweisen.

II. 2. Bewertungszeitpunkt für den Fall einer gemischten Schenkung:

Sollte der Oberste Mootcourt dennoch der Ansicht sein, dass es sich bei gegenständlichem Übergabsvertrag nicht zur Gänze um ein entgeltliches Geschäft handle, so kann nur vom Vorliegen einer gemischten Schenkung ausgegangen werden. Beim Vorliegen einer gemischten Schenkung ist aber jedenfalls nur der geschenkte Teil der Anrechnung zugänglich.

Der bürgerliche Übergabevertrag kann entgeltliche und unentgeltliche Elemente enthalten (6 Ob 154/06z). Als Entgelt kommt gerade auch ein Ausgedinge in Betracht. Die Ermittlung des Schenkungsumfanges im Zuge einer gemischten Schenkung erfolgt im Vertragsschlusszeitpunkt und nicht im Zeitpunkt des Erbanfalls (6 Ob 154/06z). Bereits aus der Entscheidung 3 Ob 272/02z ergibt sich, dass die Zeitpunkte der Wertermittlung für die Feststellung des Schenkungsumfanges im Zuge einer gemischten Schenkung einerseits und für die Ermittlung des Schenkungspflichtteils andererseits strikt zu trennen sind.

Dem Berufungsgericht ist an dieser Stelle anzulasten, dass es bei der Berechnung des Schenkungsumfanges diese Grundsätze vermischt hat.

Es entspricht ständiger Judikatur, dass Ausgedingeleistungen zur Ermittlung des Geldwerts nicht nach der Dauer der tatsächlichen Erbringung, sondern grundsätzlich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen der statistischen Lebenserwartung zu berechnen sind (6 Ob 359/97f = SZ 71/112; ua.). Für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung zum Zweck der Feststellung eines allenfalls unentgeltlichen Teils der Zuwendung sind die Wertverhältnisse bei Vertragsabschluss, nicht jedoch spätere Wertveränderungen relevant (5 Ob 67/02t; NZ 2000, 85; *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 160, 287.) Der hypothetische Wert der Gegenleistung ist sogar dann in Anschlag zu bringen, wenn sie wegen vorzeitigen Todes der Berechtigten gar nicht erbracht werden muss (6 Ob 359/97f = SZ 71/112 = EvBl 1999/12). Der Schenkungsanrechnung unterliegt nur der so ermittelte Schenkungsanteil. Er ist zum Zweck der Anrechnung zu bewerten (6 Ob 154/06z). Erst für die Ausmittlung des Schenkungspflichtteils ist dann der Zeitpunkt des Erbanfalls maßgeblich.

Das Berufungsgericht hat dagegen bei seiner Berechnung nicht diese hypothetischen Werte zugrundegelegt, sondern ist von den tatsächlich erbrachten Leistungen ausgegangen. Da es verabsäumt hat, eine derartige Berechnung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen im vorliegenden Fall vorzunehmen, liegt ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der der endgültigen Beurteilung der Sache noch entgegensteht. Eine Ergänzung des Verfahrens erwiese sich bei Bejahung einer gemischten Schenkung als erforderlich, was hiermit geltend gemacht wird.

II. 3. Vorliegen einer sittlichen Verpflichtung gem § 785 Abs 3 ABGB:

Sollte also der vorliegende Übergabsvertrag nicht als rein entgeltliches Geschäft gewertet werden, wäre dieser als gemischte Schenkung zu beurteilen. Der unentgeltliche Teil des gegenständlichen Übergabsvertrages ist aber entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichtes als nicht anrechenbare Schenkung aus sittlicher Pflicht iSd § 785 Abs 3 ABGB zu qualifizieren.

Das Berufungsgericht verneint in gegenständlichem Fall das Vorliegen einer Schenkung aus sittlicher Pflicht einzig mit der Begründung, dass die Beklagte selbst erklärt habe, es habe sich bei dem Übergabsvertrag um keine Schenkung, sondern um einen entgeltlichen Vertrag gehandelt. In weiterer Folge geht das Berufungsgericht jedoch vom Vorliegen einer (gemischten) Schenkung aus, ohne das Bestehen einer sittlichen Verpflichtung zu überprüfen.

Diese Vorgangsweise des Berufungsgerichtes erscheint in sich widersprüchlich und wird auch dem Vorbringen der Beklagten nicht gerecht. Die Beklagte brachte zunächst vor, dass es sich bei dem Übergabsvertrag um ein entgeltliches Geschäft handle, da sie sich zu umfangreichen Ausgedingeleistungen verpflichtet habe. Eventualiter brachte sie weiters vor, dass, wenn das Gericht dennoch von einer gemischten Schenkung ausgehen sollte, die Übergabe in Entsprechung einer sittlichen Verpflichtung erfolgt sei (Seite 4 des Berufungsurteils). Auch in ihrer Berufung rügte sie, dass das Erstgericht zu Unrecht das Vorliegen einer sittlichen Pflicht verneint habe. Es gab also sehr wohl ein diesbezügliches Vorbringen von Seiten der Beklagten.

Sollte der Oberste Mootcourt davon ausgehen, dass es sich bei dem Übergabsvertrag zumindest um eine gemischte Schenkung handelt, so muss hier hinsichtlich des Schenkungsteiles jedenfalls von einer anrechnungsfreie Zuwendung iSd § 785 Abs 3 ABGB ausgegangen werden, weil die Schenkung aus einer sittlichen Verpflichtung bzw. aus Rücksichten des Anstandes erfolgte.

Eine sittliche Pflicht ist dann anzunehmen, wenn unter den konkreten Umständen bei Berücksichtigung der persönlichen Beziehungen zwischen Geschenkgeber und Beschenkten, ihres Vermögens und ihrer Lebensstellung, eine besondere in den Geboten der Sittlichkeit

wurzelnde Verpflichtung des Erblassers bestand (NZ 1981, 29; SZ 70/231). Auch das Bestehen einer Beistandspflicht nach § 137 Abs 2 ABGB schadet der Annahme einer sittlichen Verpflichtung – für den diese Pflicht übersteigenden Teil – nicht.

Erfüllt ein Kind durch seine Leistungen an seine Eltern nicht nur seine Beistandspflicht nach § 137 Abs 2 ABGB, sondern gehen diese Leistungen weit über dasjenige hinaus, was üblicherweise in Wahrnehmung der besonderen Beistandspflicht an Leistungen zu erbringen ist, so insbesondere, wenn den Eltern dadurch die sonst unumgängliche Fremdpflege, etwa der Aufenthalt in einem Pflegeheim, erspart bleibt, so ist die Annahme einer sittlichen Verpflichtung iSd § 785 Abs 3 erster Satz ABGB zur Schenkung des Erblassers an sein Kind durchaus berechtigt sein (idS bereits: 1 Ob 46/01y; zur sittlichen Pflicht vgl auch 3 Ob 583/82 = EFSlg 40.9918; 8 Ob 630/92 = ecolex 1993, 86). Auch in unserem Fall ersparte die Beklagte sowohl ihrer Mutter als auch ihrem Vater durch ihre erbrachten Pflegeleistungen den Einzug in ein Pflegeheim.

Auch kann aus der Vorschrift des § 137 Abs 2 ABGB abgeleitet werden, dass mehrere Kinder gleichermaßen von der Beistandspflicht betroffen sind. Hat indes - so wie hier - eines der Kinder die Pflege eines Elternteils allein auf sich genommen und dadurch weit beschwerlichere und umfangreichere Leistungen erbracht, als es der Erfüllung der Beistandspflicht im üblichen Ausmaß entspricht, so kann deshalb – gerade im Verhältnis zu den entlasteten (in casu 3) Geschwistern und insbesondere zum Kläger – die sittliche Verpflichtung des begünstigten Elternteils zu einer angemessenen Schenkung an dieses Kind angenommen werden.

Da aus den eben genannten Gründen eine Schenkung aus einer sittlichen Verpflichtung anzunehmen ist, scheidet eine Anrechnung gem § 785 Abs 3 ABGB aus, weshalb das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen ist.

II. 4. Wohnrecht:

Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts ist bei der Schenkungsanrechnung ein Wohnrecht sehr wohl zu berücksichtigen. Nach neuerer Rsp des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 162/05g) wirkt sich das Wohnrecht bei der Ermittlung des Schenkungsumfanges

wertmindernd aus. Nur die dadurch ermittelte Schenkungsquote ist als Basis für die Berechnung des Schenkungspflichtteils heranzuziehen.

Für vorliegenden Fall bedeutet dies, dass für die Ausmittlung des Schenkungspflichtteils von dem – um das Wohnrecht geminderten – Wert der Liegenschaft auszugehen ist. Von der Schenkungsquote ist somit – in Einklang mit zitierter oberstgerichtlicher Rechtsprechung – das Wohnrecht iHv 368.000 Schilling (EUR 26.743,60) abzuziehen.

II. 5. Zeitpunkt der Berechnung des Wertes gemäß § 794 ABGB:

Sollte der Oberste Mootcourt obigen Ausführungen nicht folgen und davon ausgehen, dass eine der Anrechnung zugängliche Schenkung vorliegt, so ist dennoch bezüglich der Ermittlung des Schenkungspflichtteils folgendes klarzustellen:

Nach der maßgebenden Bestimmung des § 794 ABGB sind unbewegliche Sachen grundsätzlich mit dem Wert zum Zeitpunkt des Empfanges anzusetzen. Lehre und Rechtsprechung haben diese, ursprünglich als beschenkenfreundlich gedachte, Bestimmung aber einer berichtigenden Auslegung dahingehend unterzogen, dass der dem Pflichtteilsrecht zu Grunde liegende Ausgleichsgedanke entgegen dem Wortlaut des § 794 ABGB auch bei unbeweglichen Sachen eine Berücksichtigung der seit dem Empfang eingetretenen Wertveränderungen rechtfertigt, sodass bei der Schätzung des Nachlassvermögens sowohl hinsichtlich beweglicher als auch unbeweglicher Sachen auf den Todestag des Erblassers abzustellen ist (1 Ob 530/94, 3 Ob 47/97a, RS0012984, RS0012952 ua).

Im Regelfall ist dieser Rechtsprechung auch zuzustimmen und wird dem Ausgleichsgedanken dadurch genüge getan. In casu handelt es sich jedoch um einen Sonderfall, auf den die Grundsätze dieser Rechtsprechung nicht angewendet werden können, da dies ansonsten dem Ausgleichsgedanken, den diese Judikatur bezweckt, zuwiderlaufen würde.

In vorliegendem Fall wurde die geschenkte Liegenschaft von der Beklagten verkauft und eine Werterhöhung eben nicht von dieser, sondern erst vom Käufer durch Umwidmung der Liegenschaft in Bauland erwirkt. Zum Zeitpunkt der Werterhöhung befand sich die Liegenschaft also nicht mehr im Eigentum der Beklagten. In deren Vermögen trat an die Stelle der Liegenschaft nur der tatsächliche Verkaufserlös. Eine nach dem Verkauf bewirkte

Werterhöhung der Liegenschaft, von der die Beklagte selbst ja nicht mehr zu profitieren vermag, darf ihr auch nicht mehr zugerechnet werden.

Würde man die von der Judikatur für den Regelfall entwickelten Rechtssätze auf gegenständlichen Fall anwenden und als maßgeblichen Zeitpunkt für die Ermittlung des Werts der Schenkung den Zeitpunkt des Erbanfalls heranziehen, so würde dies in concreto bedeuten, dass der Beklagten Werterhöhungen an einer Liegenschaft, die nicht mehr in ihrer Verfügungsmacht steht, angelastet werden. Im Ergebnis hieße dies hier, dass Beschenkte in Sonderfällen, wie in casu, ein Vielfaches mehr an die Pflichtteilsberechtigten herauszugeben hätten, als sie selbst (als Verkaufserlös) erhalten haben. Dies würde dazu führen, dass der Zweck der Bestimmungen der §§ 785ff ABGB, nämlich die Gleichstellung der Kinder, völlig unterlaufen würde und es zu einer Schlechterstellung des Beschenkten käme.

Es gibt weder eine eindeutige Regelung im Gesetz noch von der Rechtsprechung herausgearbeitete Grundsätze für den Fall, dass ein zu Lebzeiten gemachtes Geschenk noch vor dem Tod des Erblassers verkauft wird. Damit fehlt jegliche Möglichkeit, sich an Regeln für die Bewertung eines solchen Geschenks, das vor dem Tod verkauft wurde, zu orientieren. Wie aufgezeigt könnte das Abstellen auf den Todeszeitpunkt dazu führen, dass der Beschenkte ein Vielfaches mehr ausbezahlen müsste, als er durch die Schenkung tatsächlich selbst erhalten hat. Dies stellt vor allem bei solchen Gegenständen, die innerhalb weniger Jahre hohe Wertsteigerungen erfahren können, wie zum Beispiel Liegenschaften, Kunstwerke, Aktien, etc. eine große Gefahr dar, die ihn faktisch zwingt, die ihm zu seiner freien Verfügung überlassenen Gegenstände bis zum Tod des Übergebers zu behalten. Das kann aber nicht der Sinn einer gesetzlichen Vorschrift über die Anrechnung von Schenkungen auf den Pflichtteil sein.

Gerade um Ungleichbehandlungen unter den Pflichtteilsberechtigten zu vermeiden, wurde diese Judikatur geschaffen. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass es die Intention der Rechtsprechung war, diese Grundsätze auf Fälle wie den gegenständlichen anzuwenden und damit im Ergebnis wieder eine Ungleichbehandlung - diesmal aber eine Schlechterstellung des Anrechnungspflichtigen - herbeizuführen.

Dem Ausgleichsgedanken wird nur eine Anrechnung gerecht, die an Stelle der Liegenschaft, die sich ja, wie festgestellt, im Erbanfallszeitpunkt nicht mehr im Vermögen der Beklagten

befand, den Verkaufserlös heranzieht. Der Verkaufserlös muss als Surrogat an die Stelle der verkauften Liegenschaft treten.

Sollte der Oberste Mootcourt dieser Ansicht nicht folgen und seine herausgebildeten Grundsätze auch auf diesen Fall für anwendbar erklären, so wäre weiters zu beachten, dass das Berufungsgericht die Rechtssätze falsch angewendet hat.

Nach der maßgeblichen Rechtsprechung muss der Wert eines Geschenks zwar im Zeitpunkt der Erbanfalles bestimmt werden, es ist jedoch der Zustand der Sache beim Empfang zugrunde zu legen (SZ 57/7 = NZ 1988, 281.). Als Zustand einer Liegenschaft ist jedenfalls deren Widmung anzusehen. Zum Schenkungszeitpunkt war die fragliche Liegenschaft noch als Freihaltefläche/ Landwirtschaftsgebiet gewidmet.

Es ist daher in Anwendung dieser Judikatur die Liegenschaft zum Zeitpunkt des Erbanfalls zu bewerten, jedoch in dem Zustand, in dem sie sich zum Schenkungszeitpunkt befand, nämlich gewidmet als Freihaltefläche/ Landwirtschaftsgebiet. Zu fragen ist somit danach, welchen Wert diese Liegenschaft im Erbanfallszeitpunkt hätte, wenn eine Umwidmung unterblieben wäre. Dieser hypothetische Wert, der sich durch den Vergleich mit ähnlichen Liegenschaften gewinnen lässt, wurde vom Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt.

Aufgrund der mangelnden Ermittlung dieses wesentlichen Wertes liegt hier ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der der abschließenden Beurteilung der Sache noch entgegensteht und hiermit geltend gemacht wird.

Die Beklagte stellt dementsprechend die

Revisionsanträge,

der Oberste Mootcourt möge die außerordentliche Revision zulassen und ihr Folge geben und

1. das angefochtene Berufungsurteil dahingehend abändern, dass das Klagebegehren in seinem vollen Umfang von € 33.636,-, also auch über die bereits erfolgte Abweisung im Umfang von € 3.920,- samt 4 % Zinsen seit 4.3.2001 hinaus (Punkt 2 des Berufungsurteils), abgewiesen wird;

2. in eventu die Urteile des Erstgerichts und des Berufungsgerichtes aufheben und die Streitsache zur Durchführung einer neuen Verhandlung und Entscheidung an den Oberlandesmootcourt Innsbruck bzw. den Landesmootcourt Innsbruck zurückverweisen;
3. jedenfalls der klagenden Partei gemäß § 19a RAO den Ersatz der Kosten des Verfahrens aller Instanzen zu Handen der Beklagtenvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auferlegen.

An Kosten werden verzeichnet:

<u>Revisionsinteresse:</u>	€ 29.716,00
Außerordentliche Revision TP 3C	€ 932,60
50 % Einheitssatz	€ <u>466,32</u>
Nettohonorar	€ 1.398,90
20 % Ust	€ <u>279,78</u>
Zwischensumme	€ 1.678,68
Pauschalgebühr	€ <u>607,00</u>
Kostensumme	€ <u>2.285,68</u>

Linz, am 7.4.2008

Klara Merth