



RECHTSANWÄLTE

GLAESER ■ NEUDORFER ■ SCHILCHEGGER

3 Cg 362/03z-52  
(6 R 93/05a)

An den  
**Landesmootcourt Innsbruck**  
Maximilianstraße 4  
6020 Innsbruck

**Klagende Partei:** Bernhard Maier  
Kleingasse 55  
6330 Kufstein

**vertreten durch:** Glaeser, Neudorfer, Schilchegger  
Rechtsanwälte  
Sigmund-Haffner-Gasse 13  
5020 Salzburg

Vollmacht gemäß § 30 (2) ZPO, § 8 RAO erteilt

**Beklagte Partei:** Klara Merth  
Großstraße 7  
6330 Kufstein

**vertreten durch:** Hinterberger, Klepp, Sagerer  
Rechtsanwälte  
4020 Linz

**wegen:** € 29.716,- s.A.

**REVISIONSBEANTWORTUNG**

2-fach  
1 Halbschrift

- 1 Die außerordentliche Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesmootcourt Innsbruck vom 12.3.2008, GZ 6 R 93/05a wurde dem Kläger am 8.4.2008 zugestellt. Hiezu erstattet der Kläger durch seine nunmehrige Rechtsvertretung binnen offener Frist nachstehende

## REVISIONSBEANTWORTUNG

an den Obersten Mootcourt.

### I. UNZULÄSSIGKEIT DER REVISION

- 2 Die Beklagte behauptet die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision aus den folgenden Gründen:
1. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, welcher **Bewertungszeitpunkt** für Liegenschaften anzusetzen sei, wenn der Schenkungsempfänger von einer Wertsteigerung wegen zuvor erfolgter Veräußerung nicht mehr profitiert.<sup>1</sup>
  2. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob die im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltspflicht vom Übergeber seiner Ehefrau geschuldeten Leistungen, die aber tatsächlich von der Übernehmerin erbracht werden, als **Gegenleistung** zu berücksichtigen sind.<sup>2</sup>
  3. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, wie ein eingeräumtes **Wohnrecht** des Übergebers bei der Bemessung des Schenkungspflichtteils zu berücksichtigen ist, sei uneinheitlich.<sup>3</sup>
- 3 Diese Ausführungen der Beklagten sind **unzutreffend**.

---

<sup>1</sup> S 3 der Revisionsschrift.

<sup>2</sup> S 3 der Revisionsschrift.

<sup>3</sup> S 4 der Revisionsschrift.

## 1. BEWERTUNGSZEITPUNKT

- 4 Die ständige Rechtsprechung zu § 794 ABGB bewertet Liegenschaften bei der Ausmittlung des Schenkungspflichtteils mit dem **Zeitpunkt des Erbanfalls**; seit dem Empfang eingetretene Wertveränderungen sind daher auch bei unbeweglichen Sachen zu berücksichtigen. Es ist dabei nicht danach zu fragen, um welchen Wert das Vermögen des Erblassers durch den Vorempfang vermindert worden ist, sondern danach, welchen Wert die Verlassenschaft besäße, wäre die pflichtteilswidrige Verfügung unterblieben.<sup>4</sup> Das Berufungsgericht ist mit seinem Urteil der ständigen Rechtsprechung gefolgt und hat die gegenständlichen Liegenschaften mit dem Zeitpunkt des Erbanfalls bewertet.
- 5 Auch die von der Beklagten nunmehr aufgeworfene Frage, ob nicht ein anderer Bewertungszeitpunkt gelten soll, wenn der Zuwendungsempfänger die Sache veräußert hat, wurde vom OGH bereits mehrfach beantwortet. Die Veräußerung eines zugewendeten Grundstücks **ändert nichts** an der Bewertung mit dem Verkehrswert zum Zeitpunkt des Erbanfalls.<sup>5</sup> Ob der Zuwendungsempfänger persönlich von einer zwischen dem Zeitpunkt der Zuwendung und dem des Erbanfalls erfolgten Wertsteigerung profitiert hat, ist dabei unbeachtlich. Selbst wenn die Wertsteigerung durch eine erfolgte Umwidmung der Liegenschaft nach einer Veräußerung durch den Zuwendungsempfänger ganz erheblich ist<sup>6</sup>, ändert das nichts am Bewertungszeitpunkt.
- 6 Es kann daher keine Rede davon sein, dass zu dieser Frage höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorhanden sei. Die Bewertung der Liegenschaften mit dem Zeitpunkt des Erbanfalls auch **nach erfolgter Veräußerung** steht vielmehr im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung.

## 2. GEGENLEISTUNG

- 7 Ob eine Leistung als Gegenleistung in einem Vertragsverhältnis zu bewerten ist, hängt von der jeweiligen **Parteienabsicht** ab. Diese ergibt sich aus der Auslegung des Übergabungsvertrags. Dem

---

<sup>4</sup> OGH 12.1.1984, 6 Ob 805/82 = SZ 57/7; OGH 19.2.1986, 1 Ob 516/86 = NZ 1986, 277; OGH 5.9.1996, 2 Ob 529/95; OGH 17.10.2001, 7 Ob 188/01z = EFSlg 96.904; OGH 14.9.2006, 6 Ob 154/06z = RZ 2007/EÜ 102, 74 ua.

<sup>5</sup> OGH 29.1.2004, 6 Ob 292/03i = SZ 2004/16; OGH 25.6.1998, 6 Ob 359/97f = SZ 71/112; OGH 29.10.1998, 6 Ob 108/97v = SZ 71/180; OGH 21.8.2003, 3 Ob 272/02z.

<sup>6</sup> OGH 27.11.1991, 2 Ob 583/91 = NZ 1992, 130.

Auslegungsergebnis selbst kommt jedoch über den Einzelfall hinaus **keine rechtliche Relevanz** zu. Selbst wenn die übernommene vertragliche Pflicht eine bestehende gesetzliche Pflicht abbilden würde, wäre dies völlig unbeachtlich.

- 8 Ist die Beantwortung von Fragen der Vertragsauslegung wie hier nur für den **Einzelfall** von Bedeutung, kann im Allgemeinen nicht von einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 (1) ZPO gesprochen werden.<sup>7</sup> Der bloße Umstand, dass ein gleich gelagerter Sachverhalt noch nie vom OGH beurteilt wurde, reicht für das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage nicht aus.<sup>8</sup>

### 3. WOHNRECHT

- 9 Nach ständiger Rechtsprechung ist ein ausbedungenes Wohnrecht **anrechnungsrechtlich außer Ansatz zu lassen**, wenn bereits im Übergabszeitpunkt mit Sicherheit feststeht, dass die Belastung für den Übernehmer im Zeitpunkt des Erbanfalls weggefallen sein wird.<sup>9</sup> Das ausschließlich zugunsten des Vaters ausbedungene Wohnrecht im Übergabsvertrag war mit seinem Tod zeitlich begrenzt, musste also mit Sicherheit zum Zeitpunkt des Erbanfalls erlöschen. Das Berufungsgericht ließ somit zu Recht das Wohnrecht bei der Ausmittlung des Schenkungspflichtteils unberücksichtigt.
- 10 In ihrer Revision behauptet die Beklagte, dass der OGH jüngst von dieser Rechtsprechung abgewichen sei.<sup>10</sup> Dabei setzte sich der OGH in der angeführten Entscheidung überhaupt nicht mit der **anrechnungsrechtlichen Frage** nach der Bemessung des Schenkungspflichtteils auseinander, sondern lediglich mit der **schuldrechtlichen Frage** nach der Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts. Die Revision der Beklagten übersieht, dass beide Fragen strikt zu trennen sind.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> *Klauser/Kodek*, ZPO<sup>16</sup> § 502 E 65; zB OGH 20.1.1993, 3 Ob 1622/92 = EFSlg 73.017.

<sup>8</sup> *Klauser/Kodek*, ZPO<sup>16</sup> § 502 E 43; zB OGH 23.9.1999, 2 Ob 259/99y = EFSlg 91.038; OGH 16.3.2004, 4 Ob 13/04x = RdW 2004/465.

<sup>9</sup> Sämtliche Duldungspflichten des Übernehmers (Wohnrechte, Fruchtgenussrechte etc) werden dabei von der Rechtsprechung gleich behandelt. OGH 12.1.1984, 6 Ob 805/82 = SZ 57/7; OGH 17.10.2001, 7 Ob 188/01z = EFSlg 96.904; OGH 21.8.2003, 3 Ob 272/02z = EFSlg 104.678; OGH 29.1.2004, 6 Ob 292/03i = SZ 2004/16.

<sup>10</sup> S 4 der Revisionsschrift unter Berufung auf OGH 31.8.2005, 7 Ob 162/05g = NZ 2007/22.

<sup>11</sup> OGH 21.8.2003, 3 Ob 272/02z = EFSlg 104.678; ausführlich dazu *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 274ff.

- 11 **Schuldrechtlich** sind Wohnrechte als wertmindernd zu berücksichtigen, wie auch das Berufungsgericht in seinem Urteil ausdrücklich ausgeführt hat.<sup>12</sup>
- 12 **Anrechnungsrechtlich** hingegen bleiben Wohnrechte unberücksichtigt. Die Beklagte verkennt diese gebotene Differenzierung, weswegen sie in der zitierten Entscheidung eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung erkennen will. In Wahrheit folgte das Berufungsgericht jedoch auch in diesem Punkt einer ständigen und einheitlichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung.
- 13 Den von der Beklagten gestellten Fragen kommt somit **keine erhebliche Bedeutung** iSd § 502 (1) ZPO zu, weshalb die außerordentliche Revision zurückzuweisen ist.

## II. REVISIONSGRUND DER UNRICHTIGEN RECHTLICHEN BEURTEILUNG

### 1. UNENTGELTLICHKEIT DES ÜBERGABSVERTRAGS

#### 1.1. Schenkungsabsicht der Parteien

- 14 Die von der Beklagten behauptete Entgeltlichkeit des Übergabsvertrags richtet sich nach der Parteienabsicht, zu deren Beurteilung der Oberste Mootcourt als Rechtsinstanz nicht berufen ist. Ein Parteiwille, der auf volle Entgeltlichkeit gerichtet war, konnte von den Unterinstanzen nicht festgestellt werden. Vielmehr wurde das Rechtsgeschäft in freier Beweiswürdigung als nur **teilweise entgeltlich** beurteilt.
- 15 Tatsache ist, dass bei bäuerlichen Übergabsverträgen regelmäßig die Leistungen des Übernehmers hinter den Gegenleistungen des Übergebers zurückbleiben. Soweit die Beklagte darin jedoch eine „kennzeichnende Eigenart“ erblicken will, vollzieht sie einen unzulässigen Schluss vom Regel- auf den Einzelfall. Der Übergabsvertrag ist ein **Vertrag eigener Art**. Die Frage der Entgeltlichkeit muss daher stets anhand des konkreten Vertrags beurteilt werden.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> S 11 des Berufungsurteils.

<sup>13</sup> Etwa OGH 10.9.1954, 3 Ob 273/54 = SZ 27/222; OGH 11.3.1971, 1 Ob 11/70 = SZ 44/30; OGH 14.9.2006, 6 Ob 154/06z = RZ 2007/EÜ 102, 74; *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>2</sup> § 938 Rz 9.

- 16 Nach ständiger Rechtsprechung ist hierbei nicht der strenge Maßstab anzulegen, dass der Wert der übergebenen Liegenschaften genau dem Wert der Gegenleistungen entsprechen muss. Allerdings lässt sich aus den Umständen des Einzelfalls der **Schenkungs-wille erschließen**. Zu diesen zählt insbesondere das Vorliegen eines krassen Missverhältnisses zwischen der Leistung des späteren Erblassers und der Leistung des Übernehmers.<sup>14</sup>
- 17 Der Schluss auf den Schenkungswillen ist geboten, wenn eine **Verschleierung der Schenkungsabsicht** möglich ist. Das gilt insbesondere bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen, und gerade dann, wenn die Interessen schutzwürdiger Dritter, wie etwa Pflichtteilsberechtigter, gefährdet werden.<sup>15</sup> Der Nachweis der Schenkungsabsicht ist dann entbehrlich.<sup>16</sup>
- 18 Soweit die Beklagte die teilweise Schenkungsabsicht verneint, übergeht sie die festgestellten Umstände des Einzelfalls, aus denen die Vorinstanzen auf den Schenkungswillen geschlossen haben. Ihre Ausführungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Aufzählung ihrer Tätigkeiten am Hof, die von den Vorinstanzen für die Ausmittlung des Schenkungsanteils bereits **gebührend berücksichtigt** wurden.

## 1.2. Leistungen der Beklagten an die Mutter

- 19 Nach der Revisionsschrift stelle die Pflege der Mutter „jedenfalls“ eine anrechenbare Gegenleistung dar, da die Beklagte bereits zuvor für beide Eltern gesorgt hat und dieser Umstand auch in Punkt 2 des Übergabsvertrags festgehalten wurde. Zum Ausdruck kommt damit jedoch lediglich das **Motiv**, weswegen der Übergeber gerade der Beklagten seinen landwirtschaftlichen Besitz überträgt.
- 20 In diesem Zusammenhang ist die **Entstehungsgeschichte des Übergabsvertrags** beachtlich. Sowohl der Kläger als auch die Beklagte halfen seinerzeit dem Übergeber am Hof, weswegen auch beide aufgrund der dabei erworbenen Befähigung für die Übergabe in Betracht kamen. Der

---

<sup>14</sup> Welser in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 10; Eccher in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 5; Apathy in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>2</sup> § 785 Rz 2; Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht, 415; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>, 557.

<sup>15</sup> OGH 10.9.1954, 3 Ob 273/54 = SZ 27/222 mwN; OGH 11.3.1971, 1 Ob 11/70 = SZ 44/30; OGH 11.12.1980, 7 Ob 529/80 = SZ 53/167 mwN; OGH 27.11.1991, 2 Ob 583/91 = NZ 1992, 130; OGH 21.8.2003, 3 Ob 272/02z; Stanzl in Klang<sup>2</sup> IV/1, 591; Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>2</sup> § 938 Rz 8.

<sup>16</sup> OGH 25.6.1952, 2 Ob 286/52 = SZ 25/178; Schubert in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 938 Rz 4a mwN.

Übergabe der Liegenschaften an die Beklagte ging nun die Tatsache voraus, dass der Kläger die Übernahme abgelehnt hatte. In diesem Lichte wird verständlich, dass sich einleitend eine derartige Erklärung in der Vertragsurkunde findet.

- 21 Eine solche Motiväußerung begründet jedoch keine vertragliche Verpflichtung. Die folgende **ausdrückliche und detaillierte Regelung** der geschuldeten Leistungen gegenüber dem Vater lässt die Mutter gänzlich unerwähnt. Das zeigt, dass die Sorge für die Mutter eben **keine Vertragspflicht** darstellen sollte. Zum selben Ergebnis kam auch das Erstgericht, weswegen die Betreuung der Mutter folgerichtig bei der Berechnung außer Ansatz gelassen wurde.<sup>17</sup>
- 22 Jedenfalls unbeachtlich sind die Ausführungen der Beklagten, wonach die Beistandspflicht des Vaters gegenüber der Mutter durch den Übergabsvertrag auf sie übertragen werde. Derartiges wurde im Vorverfahren nie behauptet und stellt daher eine **unzulässige Neuerung** dar. Ganz abgesehen davon fehlt jeglicher Anhaltspunkt für einen entsprechenden Parteiwillen.

### 1.3. Bezogenes Pflegegeld

- 23 Die Beklagte führt aus, dass als weitere Leistung des Vaters aus dem Übergabsvertrag neben der Übertragung der Liegenschaften auch das bezogene Pflegegeld anzusetzen ist. Allerdings meint sie, dass davon S 1.500,-- als **Taschengeld** des Vaters abzuziehen seien.<sup>18</sup> Die Ausführungen der Beklagten widersprechen damit sowohl dem Übergabsvertrag, als auch den unbestritten gebliebenen Feststellungen des Erstgerichts.
- 24 Der Übergabsvertrag sieht vor, dass zur Begleichung des Betreuungsaufwands des Vaters primär sowohl seine Rente als auch die Leistungen diverser Versicherungen herangezogen werden müssen. Von diesem **Gesamtbetrag** wird das Taschengeld von S 1.500,-- abgezogen, nicht allein vom empfangenen Pflegegeld. Die Beklagte musste nur den diese Beträge übersteigenden Teil als Gegenleistung erbringen.

---

<sup>17</sup> S 12 des Berufungsurteils.

<sup>18</sup> S 4 der Revisionsschrift.

25 In zweiter Instanz unbekämpft geblieben sind die **Feststellungen des Erstgerichts**, wonach die Beklagte S 281.272,-- an Pflegegeld vom Vater erhalten hat.<sup>19</sup> Berücksichtigt man das Ausmaß des insgesamt bezogenen Pflegegeldes, so wird deutlich, dass dieser Betrag nur ohne Abzug des Taschengeldes erreicht werden kann. Wenn die Beklagte nun geltend macht, dass das Taschengeld ausschließlich vom bezogenen Pflegegeld abzuziehen sei, wendet sie sich gegen eine Feststellung des Erstgerichts, die sie selbst in zweiter Instanz nicht angefochten hat. Die Revisionschrift weicht damit vom festgestellten Sachverhalt ab und ist insoweit **nicht gesetzmäßig ausgeführt**.<sup>20</sup>

## 2. FEHLEN EINER SITTLICHEN PFLICHT

26 Die Beklagte wertet die Zuwendung des Übergebers erneut als bloße Erfüllung einer **sittlichen Pflicht** iSd § 785 (3) ABGB aufgrund der von ihr erbrachten Pflegeleistungen.

27 Der Tatbestand der Schenkung aus sittlicher Pflicht führt zu einer teilweisen Durchbrechung des Pflichtteilsrechts, weswegen grundsätzlich eine **restriktive Auslegung** geboten ist.<sup>21</sup> Je größer die Zuwendung im Verhältnis zum Vermögen des Erblassers ist, umso schwerer müssen die Gründe für das Bestehen einer sittlichen Pflicht wiegen, um einen Einbruch in das Pflichtteilsrecht zu rechtfertigen.<sup>22</sup> Die Zuwendung an die Beklagte umfasste nahezu das gesamte Vermögen des Erblassers, weswegen hier ein besonders strenger Maßstab für die Annahme einer sittlichen Pflicht gelten muss. Überdies ist die Beklagte für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands **beweispflichtig**.<sup>23</sup>

28 Die Betreuung durch die Beklagte **vor** Abschluss des Übergabvertrags konnte eine sittliche Verpflichtung des Übergebers nicht begründen. Nach der Rechtsprechung des OGH führen Pflegeleistungen nur dann zu einer sittlichen Pflicht, wenn sie **weit über das hinausgehen**, was der gesetzlichen Beistandspflicht entspricht.<sup>24</sup> Die Betreuung älterer Menschen (wie Einkaufen,

---

<sup>19</sup> S 9, 14 des Berufungsurteils.

<sup>20</sup> *Klauser/Kodek*, ZPO<sup>16</sup> § 506 E 17; OGH 25. 2. 1988, 8 Ob 515/88 = EFSIg 57.833 mwN.

<sup>21</sup> *Binder*, Unternehmensbeteiligung und Pflichtteilsanspruch, wbl 1992, 381 (387f).

<sup>22</sup> *Binder*, Unternehmensbeteiligung und Pflichtteilsanspruch, wbl 1992, 381 (382).

<sup>23</sup> OGH 10.6.1997, 4 Ob 136/97x = JBl 1997, 663; *Welser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 12.

<sup>24</sup> OGH 20.10.1982, 3 Ob 583/82 = RZ 1983/65; OGH 24.4.2001, 1 Ob 46/01y = JBl 2001, 649; OGH 24.10.2005, 9 Ob 53/05t; *Welser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 15; *Binder*, Unternehmensbeteiligung und Pflichtteilsanspruch, wbl 1992, 381 (382).

Waschen von Wäsche etc) sieht der OGH jedoch von der Beistandspflicht umfasst.<sup>25</sup> Zwar half die Beklagte seit 1985 im Haushalt der Eltern mit, von einer weit über die Beistandspflicht hinausgehenden Leistung kann aber keine Rede sein.

- 29 Zur Begründung ihrer Rechtsansicht zieht die Beklagte zudem in erster Linie Leistungen heran, die erst **nach** dem Abschluss des Übergabvertrags erbracht wurden. Dabei liegt es in der Natur der Sache, dass sämtliche Umstände, die eine sittliche Pflicht begründen, bereits zum **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** vorliegen müssen. Eine Zuwendung aus sittlicher Pflicht kann denklogisch nur in Erfüllung einer **zuvor** entstandenen Verpflichtung erfolgen.
- 30 Selbst wenn man Leistungen nach Vertragsabschluss für das Entstehen einer sittlichen Pflicht heranziehen wollte, sind sämtliche Pflege- und Betreuungsleistungen gegenüber dem Vater ab 1993 jedenfalls in Erfüllung einer **vertraglichen Pflicht** erfolgt. Keineswegs handelte die Beklagte dabei aus **Freigiebigkeit**, die für das Entstehen einer sittlichen Pflicht zu fordern ist.
- 31 Überdies wäre es nicht vertretbar, die Leistungen der Beklagten **doppelt** – einerseits als vertragliche Leistung, andererseits zur Begründung einer sittlichen Pflicht – zu berücksichtigen.
- 32 Ebenfalls keine sittliche Pflicht begründet der Umstand, dass die Beklagte vor allem in den letzten Jahren den Vater großteils ohne Mithilfe ihrer Geschwister betreute. **Der Kläger erfüllte seine gesetzliche Beistandspflicht**, indem er bis 1990 regelmäßig in der Landwirtschaft mithalf. Erst als feststand, dass die Beklagte die Landwirtschaft des Vaters übernehmen wird, unterließ er weitere Arbeitsleistungen. Voraussetzung einer jeden familiären Beistandspflicht ist aber der **konkrete Bedarf** des Beistandes.<sup>26</sup> Mit Abschluss des Übergabvertrags wurden sämtliche Leistungen, die zuvor von beiden Geschwistern in Erfüllung der Beistandspflicht erbracht wurden, zu vertraglichen Pflichten der Beklagten. Da die Beklagte ihren Vertragspflichten nachkam, erloschen insoweit die Beistandspflichten des Klägers.
- 33 Sollte der Oberste Mootcourt dennoch eine sittliche Pflicht annehmen, so ist festzuhalten, dass nach herrschender Ansicht die Schenkung aus sittlicher Verpflichtung jedenfalls **auch nur einen angemessenen Teil der Zuwendung** erfassen kann; der darüber hinausgehende Teil unterliegt

---

<sup>25</sup> OGH 6.10.2005, 2 Ob 79/05i = ÖJZ 2006/36; *Stefula*, Zu den allgemeinen familiären Beistandspflichten, ÖJZ 2005/35 (611).

<sup>26</sup> *Stefula*, Zu den allgemeinen familiären Beistandspflichten, ÖJZ 2005/35 (612).

jedoch selbstverständlich den Regelungen über die Schenkungsanrechnung.<sup>27</sup> Bedenkt man Dauer und Intensität der gegenüber dem Vater erbrachten Betreuungsleistungen, so stehen diese keinesfalls in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der übertragenen Liegenschaften. Das gilt umso mehr deshalb, weil die Beklagte für ihre Leistungen das Pflegegeld des Vaters erhielt und somit auch dafür entlohnt wurde.<sup>28</sup>

### 3. BERÜCKSICHTIGUNG DES WOHNRECHTS

34 Wie bereits bei der Frage der Zulässigkeit ausgeführt, ergeben sich aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des OGH<sup>29</sup> keine neuen Ansätze. Nach wie vor ist das Wohnrecht in ständiger Rechtsprechung zwar in schuldrechtlicher Hinsicht beachtlich, **anrechnungsrechtlich aber irrelevant**. Daher ist das Wohnrecht nur bei der Frage nach der Natur des vorliegenden Rechtsgeschäfts wertmindernd zu berücksichtigen.<sup>30</sup>

35 Diese Ansicht ist wohlbegründet: Der Zuwendungsempfänger zieht aus der Sache einen Nutzen, an dem die Pflichtteilsberechtigten **anrechnungsrechtlich gar nicht teilhaben**. Folgerichtig bleibt jede Duldungspflicht, die lediglich eine Beschränkung dieses Nutzens darstellt, anrechnungsrechtlich unberücksichtigt.<sup>31</sup>

### 4. BERECHNUNGSMETHODE

36 Handelt es sich bei dem der Anrechnung unterliegenden Rechtsgeschäft nicht um eine reine sondern lediglich um eine gemischte Schenkung, so ist der Schenkungspflichtteil ausschließlich vom **geschenkten Teil** zu berechnen. Es stellt sich daher die Frage, wie der anzurechnende Teil ermittelt wird.

---

<sup>27</sup> ZB OGH 29.10.1997, 7 Ob 304/97z = SZ 70/231; OGH 24.10.2005, 9 Ob 53/05t = EFSlg 111.054; *Welser in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 15; *Eccher in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 15; *Apathy in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>2</sup> § 785 Rz 5; *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup>, 303; *Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer*, *Erbrecht*, 418; *Zankl*, *Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht*, NZ 1989, 1 (6).

<sup>28</sup> OGH 5.9.1989, 5 Ob 589/89.

<sup>29</sup> OGH 31.8.2005, 7 Ob 162/05g = NZ 2007/22.

<sup>30</sup> OGH 12.1.1984, 6 Ob 805/82 = SZ 57/7; OGH 17.10.2001, 7 Ob 188/01z = EFSlg 96.904; OGH 21.8.2003, 3 Ob 272/02z = EFSlg 104.678; OGH 29.1.2004, 6 Ob 292/03i = SZ 2004/16.

<sup>31</sup> *Umlauf*, *Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht*, 275f.

- 37 Das Gesetz enthält hierfür keine Regelung. Der OGH wendet großteils die so genannte **Quotenmethode** an.<sup>32</sup> Dabei werden Leistung und Gegenleistung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenübergestellt und so der unentgeltlich zugewendete Teil der Liegenschaft berechnet. Dieser wird in der Folge durch den gesamten Wert der Liegenschaft dividiert. Der so ermittelte Bruchteil stellt die **Schenkungsquote** dar. In der Folge wird der Wert der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Erbanfalls ermittelt und mit der Schenkungsquote multipliziert. Das Ergebnis entspricht dem Wert des unentgeltlich zugewendeten Teils der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Todes des Übergebers im Sinne der Quotentheorie.<sup>33</sup>
- 38 Die Anwendung der Quotenmethode führt jedoch zu **unbilligen Ergebnissen**. Die ermittelte Schenkungsquote setzt sich aus dem Wert der Liegenschaft und dem Wert der Gegenleistung zum Zeitpunkt der Zuwendung zusammen. Wird jedoch zur Berechnung des unentgeltlichen Teils zum Zeitpunkt des Erbanfalls diese Quote mit dem erhöhten Wert der Liegenschaft multipliziert, so bewirkt dies die Übertragung der Werterhöhung der Liegenschaft **auch auf die Gegenleistung**. Es ist aber unbestritten, dass die Werterhöhung, die eine Liegenschaft aufgrund einer Änderung der Flächenwidmung erfährt, in der Regel um ein Vielfaches höher ist, als die Erhöhung etwa einer in Geld auszudrückenden Pflegeleistung. Während der Wert der Pflegeleistung bis zum Zeitpunkt des Erbanfalls wohl lediglich inflationsbereinigt anzusetzen ist, steigt jener der Liegenschaft mitunter auf das 10-fache oder mehr.
- 39 Beträgt etwa der Wert der Liegenschaft zum Zeitpunkt der Zuwendung 10.000,-- und der der Gegenleistung 2.500,--, so ergibt sich eine Schenkungsquote von 3/4. Bei einer Wertsteigerung der Liegenschaft auf 100.000,-- gilt somit ein Betrag von 75.000,-- als geschenkt. Die Gegenleistung wirkt sich bei der Berechnung demnach in Höhe von 25.000,-- aus, erfährt also auch eine Werterhöhung um denselben Faktor wie die Liegenschaft. Tatsächlich leistete der Übernehmer aber – selbst nach Berücksichtigung der Inflation – nur einen **wesentlich geringeren Beitrag**. Das wahre Ausmaß der Schenkung ist deshalb wesentlich größer als bei der Berechnung nach der Quotenmethode angenommen wird.
- 40 Ziel der Schenkungsanrechnung ist die **Gleichstellung der Pflichtteilsberechtigten**. Das genannte Beispiel belegt eindeutig, dass dieses Ziel bei Anwendung der Quotenmethode nicht

---

<sup>32</sup> OGH 15.1.1986, 1 Ob 701/85 = SZ 59/6; OGH 18.12.1987, 6 Ob 638/86; OGH 21.10.2004, 6 Ob 185/04f = RZ 2005, 123.

<sup>33</sup> *Delle Karth*, Die Berechnung des Schenkungspflichtteils bei einer „gemischten“ Schenkung, NZ 2007/33, 106 (108); *Umlauft*, Schenkungsanrechnung, Bewertungsfragen unter besonderer Berücksichtigung der gemischten Schenkung, NZ 2008/9, 33 (35).

erreicht werden kann, sondern vielmehr **vereitelt** wird. Von einer Gleichstellung kann nämlich nicht gesprochen werden, wenn der Beschenkte nur einen im Verhältnis zur Zuwendung geringen Teil als Gegenleistung erbringt, daraufhin jedoch nicht nur der Wert der zugewendeten Liegenschaft erheblich steigt, sondern der Beschenkte **zusätzlich** von der daran gekoppelten Erhöhung seiner wertmindernd zu berücksichtigenden Gegenleistung profitiert.

- 41** Daraus folgt, dass die Quotenmethode zur Berechnung des Schenkungspflichtteils untauglich ist. Es stellt sich nunmehr die Frage nach Alternativen, die dem Ausgleichsgedanken gerecht werden. *Delle Karth*<sup>34</sup> verweist in diesem Zusammenhang auf die Vorzüge der so genannten **Subtraktionsmethode**. Hierbei wird der Wert der Gegenleistung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom Wert der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Erbanfalls abgezogen.
- 42** Die Subtraktionsmethode genügt jedoch ebenso wenig dem Ausgleichsgedanken. So ist es zwar erforderlich, bei der Beurteilung der **Frage nach der Entgeltlichkeit** eines Rechtsgeschäfts auf das Verhältnis der Leistungen im Vertragszeitpunkt abzustellen. Nur das entspricht den schuldrechtlichen Grundsätzen, wonach der Wille der Parteien bei Vertragsabschluss ausschlaggebend ist. Bei der **anrechnungsrechtlichen Beurteilung** des Rechtsgeschäfts tritt jedoch diese Betonung des Parteiwillens in den Hintergrund, der Ausgleich unter den Noterben ist das vorrangige Ziel.<sup>35</sup> Gerade dieser Ausgleich kann jedoch nie erreicht werden, wenn der Wert von Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine Rolle spielt.
- 43** Jede Bewertung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zieht Ungerechtigkeiten nach sich, weshalb heute der Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbanfalls berücksichtigt wird.<sup>36</sup> Der Wert der Gegenleistung wird jedoch zumeist mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bemessen. Gerade bei Ausgedingsleistungen ist das besonders problematisch. Hier wird anhand **versicherungsmathematischer Grundsätze** der Wert der Gegenleistung berechnet; das **tatsächliche Ausmaß der erbrachten Leistungen** spielt keine Rolle.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> *Delle Karth*, Die Berechnung des Schenkungspflichtteils bei einer „gemischten“ Schenkung, NZ 2007/33, 106 (107ff).

<sup>35</sup> OGH 29.3.1962, 6 Ob 41/62 = SZ 35/40; OGH 24. 4. 1980, 7 Ob 517/80 = NZ 1981, 29; OGH 5.9.1996, 2 Ob 529/95; OGH 24.4.2001, 1 Ob 46/01y = JBl 2001, 649; OGH 17.10.2001, 7 Ob 188/01z = EFSlg 96.904; *Apathy* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>2</sup> § 785 Rz 1; *Welser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 785 Rz 1.

<sup>36</sup> OGH 18.12.1987, 6 Ob 638/86 = EFSlg 54.176; OGH 5.9.1996, 2 Ob 529/95; OGH 17.10.2001, 7 Ob 188/01z = EFSlg 96.904; *Apathy* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>2</sup> § 794 Rz 3; *Eccher* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> § 794 Rz 2.

<sup>37</sup> OGH 25.6.1998, 6 Ob 359/97f = SZ 71/112; OGH 21.8.2003, 3 Ob 272/02z = MietSlg 55.178; OGH 14.9.2006, 6 Ob 154/06z = RZ 2007/EÜ 102, 74.

- 44 Dass ein derartiges Vorgehen den Ausgleich unter den Noterben geradezu verhindert, liegt aber auf der Hand. Die tatsächlich erbrachten Leistungen werden nicht selten vom errechneten Ausmaß **abweichen**, sei es zu Gunsten oder zu Lasten des Beschenkten. Erbringt er darüber hinausgehende Leistungen, so lässt sich kein Ausgleich erzielen, da er wesentlich mehr für die übertragene Liegenschaft geleistet hat, als ihm angerechnet wird. Das Ergebnis ist eine Begünstigung der nicht beschenkten Noterben. Leistet er hingegen weniger als das ermittelte Ausmaß, so ist ein wahrer Ausgleich wiederum ausgeschlossen. In diesem Fall wird der Beschenkte begünstigt, da hier die Anrechnung den Wert der tatsächlich erbrachten Leistungen übersteigt. Es geht hier also nicht um eine weitere Begünstigung der Noterben, sondern um einen **gerechten Ausgleich**, von dem jeder der Beteiligten profitieren kann.
- 45 Zu Recht kritisiert auch *Welser*<sup>38</sup> das Heranziehen **versicherungsmathematischer Schätzungen** in solchen Fällen. Solange die wirklichen Werte zur Verfügung stehen, dürfe nicht fiktiv abgerechnet werden. Es widerspräche überdies dem Gerechtigkeitsgefühl, später vorliegende Tatsachen zu ignorieren.
- 46 In ausdrücklicher Abkehr von der älteren Rechtsprechung hat sich nunmehr auch der OGH dieser Auffassung angeschlossen.<sup>39</sup> In dieser Entscheidung war eine konkrete Berechnung der Höhe des Pflichtteilsanspruchs im Nachhinein bereits möglich, weshalb der OGH auf eine fiktive Berechnung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen verzichtet hat. Es könne nicht Absicht des Gesetzes sein, dass Schätzungen zugrunde gelegt werden, **deren Unrichtigkeit bereits erwiesen ist**, weil die inzwischen eingetretene Entwicklung bekannt wurde.
- 47 Angesichts dieser Überlegungen ist fraglich, warum die Rechtsprechung bei der Bewertung der Gegenleistung nicht denselben Weg geht, wie bei der Bewertung der Liegenschaft selbst. Dort hat der OGH die Widersprüche einer Bewertung zum Zeitpunkt der Zuwendung mit dem Ausgleichsgedanken erkannt und hat in korrigierender Auslegung des § 794 ABGB neue Bewertungsgrundsätze entwickelt. Durch das Abstellen auf den Zeitpunkt des Erbanfalls ist für die Fälle einer **reinen Schenkung** eine optimale Orientierung am Prinzip der Gleichbehandlung aller Pflichtteilsberechtigten gelungen.

---

<sup>38</sup> *Welser*, Hinterlassung des Pflichtteils als Vermächtnis und Abrechnungsgemeinschaft nach § 786 zweiter Satz ABGB, NZ 1994, 269 (271f).

<sup>39</sup> OGH 11.3.1999, 2 Ob 60/99h = NZ 1999, 378.

- 48 Der OGH tritt in seiner Grundsatzentscheidung<sup>40</sup> aus dem Jahr 1962 dafür ein, den „wahren Wert“ der Liegenschaft zu berücksichtigen und begründet damit die Bewertung von Liegenschaften zum Zeitpunkt des Erbanfalls. Ebenso sollte bei der Anrechnung des unentgeltlichen Teils gemischter Schenkungen nach dem **wahren Wert der Leistungen des Übernehmers** gefragt werden, um so den wahren Wert der Zuwendung festzustellen. Nach dem Tod des Übergebers ist das Ausmaß der ihm gegenüber erbrachten Leistungen vollständig bekannt und lässt sich *ex post* leicht ermitteln.
- 49 Das, was bei der Bewertung **reiner** Schenkungen gilt, muss auch bei der Anrechnung des unentgeltlichen Teils **gemischter** Schenkungen berücksichtigt werden – die Orientierung am wahren Ausmaß der Zuwendung. Dies ist aber nur bei einer Berücksichtigung sowohl des Wertes der Liegenschaft als auch der Gegenleistung zum Zeitpunkt des Erbanfalls möglich.
- 50 Im konkreten Fall ist das Berufungsgericht zu Recht bei der Ermittlung des unentgeltlichen Teils des Übergabsvertrags der hier dargestellten Bewertungsmethode gefolgt. Diese Methode orientiert sich am **wahren Wert der Zuwendung** und wird so als einzige dem im Anrechnungsrecht vorherrschenden **Ausgleichsgedanken** gerecht.

## 5. BERÜCKSICHTIGUNG VON WERTVERÄNDERNDEN UMSTÄNDEN

### 5.1. Kein Sonderfall

- 51 Die Beklagte hat eingeräumt, dass § 794 ABGB einer korrigierenden Auslegung unterzogen werden muss. Demnach ist bei der Bewertung **der Wert der zugewendeten Sache im Zeitpunkt des Erbanfalls** maßgeblich, wobei ihr **Zustand zum Zeitpunkt des Empfangs** zugrundegelegt wird.<sup>41</sup> Zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen wird nicht mehr unterschieden. Diese Grundsätze entsprechen auch dem Gedanken des **Ausgleichs** unter den Pflichtteilsberechtigten.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> OGH 29.3.1962, 6 Ob 41/62 = SZ 35/40.

<sup>41</sup> OGH 18.12.1987, 6 Ob 638/86 = EFSIlg 54.176; OGH 5.9.1996, 2 Ob 529/95; OGH 17.10.2001, 7 Ob 188/01z = EFSIlg 96.904; *Apathy* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>2</sup> § 794 Rz 3; *Eccher* in *Schwimmann*, ABGB<sup>3</sup> § 794 Rz 2; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>, 557; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 248.

<sup>42</sup> Vgl *Schauer*, Rechtsprobleme bei der Anrechnung im Erbrecht, JBl 1980, 449 (450); *ders.*, Verzugszinsen und Pflichtteilsanrechnung, NZ 1987, 114 (116); *B. Jud.*, Entwicklungen im Recht der Anrechnungen beim Pflichtteil, AnwBl 2000, 716 (717); OGH 29.3.1962, 6 Ob 41/62 = SZ 35/40.

- 52 Ob bei der Bewertung der Ertrags- oder der Verkehrswert heranzuziehen ist, richtet sich danach, ob der Wert einer Sache in ihrem Ertrag oder in ihrer möglichen Veräußerung besteht.<sup>43</sup> **Baugrundstücke**, die nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, sind jedenfalls mit dem Verkehrswert zu bewerten.<sup>44</sup> Eine erfolgte oder in Aussicht genommene Veräußerung schließt bereits den geforderten Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Betrieb aus.<sup>45</sup> Bei der Bewertung der veräußerten Liegenschaft war daher der Verkehrswert heranzuziehen.
- 53 Die Beklagte behauptet nunmehr, dass die Werterhöhung der zugewendeten Sache nach erfolgter Veräußerung einen „**Sonderfall**“ darstelle, der die Durchbrechung dieser Grundsätze rechtfertige und ihre Nichtanwendung erfordere.
- 54 Die von der Beklagten angeführten Umstände rechtfertigen jedoch keine unterschiedliche rechtliche Beurteilung. Die Frage, wie sich eine Veräußerung der Sache durch den Zuwendungsempfänger bei nachträglicher Wertsteigerung auf die Bewertung auswirkt, wurde in der Lehre bereits ausführlich diskutiert. Demnach kommt es **nicht** darauf an, ob der Zuwendungsempfänger selbst von der Werterhöhung profitieren konnte; es ist vielmehr **gleichgültig**, ob die Sache zum Erbanfallszeitpunkt noch vorhanden ist, oder ob sie günstig oder ungünstig verwertet wurde.<sup>46</sup>
- 55 Wird die zugewendete Sache nämlich veräußert, so ist dieser Umstand allein vom Zuwendungsempfänger zu vertreten („Sphärentheorie“). Er hat demnach auch das Risiko einer späteren Werterhöhung der Sache zu tragen, weil er diese Gefahr zumindest **abstrakt beherrschen** kann.<sup>47</sup> Dem Zuwendungsempfänger steht es schließlich völlig frei, die Sache zu veräußern oder in seinem Eigentum zu belassen. Die abstrakte Machtbefugnis muss schon deshalb entscheidend sein, da es ansonsten der Zuwendungsempfänger in der Hand hätte, Pflichtteilsberechtigte zu schädigen.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> OGH 14.10.1976, 6 Ob 12/76 = SZ 49/118; OGH 11.12.1980, 7 Ob 529/89 = SZ 53/167; OGH 10.5.1984, 8 Ob 518/83 = SZ 57/90.

<sup>44</sup> OGH 25.6.1998, 6 Ob 359/97f = SZ 71/112; OGH 29.1.2004, 6 Ob 292/03i = SZ 2004/16.

<sup>45</sup> OGH 29.10.1998, 6 Ob 108/97v = SZ 71/180; OGH 14.9.2006, 6 Ob 154/06z = RZ 2007/EÜ 102, 74.

<sup>46</sup> *Ehrenzweig/Kralik*, Erbrecht<sup>3</sup>, 300; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 256 mwN.

<sup>47</sup> *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 250ff („Sphärentheorie“); *Sperl*, Vorempfang, Schenkung unter Lebenden und Pflichtteilsberechnung in FS *Reimer* (1976) 91 (96); *Schauer*, Die Bewertung von Vorempfängen und Schenkungen bei der Pflichtteilsanrechnung, NZ 1998, 23 (26); *Welser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 794 Rz 11 mwN.

<sup>48</sup> *Scheffknecht*, Wertgrundlagen der Kollation, NZ 1968, 129 (132).

56 Anders als die Beklagte meint, wurde dieser Fall auch umfassend in der **Rechtsprechung** abgehandelt. Aus mehreren höchstgerichtlichen Entscheidungen ergibt sich, dass die Veräußerung der Liegenschaft mit nachträglicher Wertsteigerung nichts an ihrer Bewertung mit dem Zeitpunkt des Erbanfalls ändert.<sup>49</sup> Von einer fehlenden „Orientierungsmöglichkeit“ kann somit nicht die Rede sein.

## 5.2. Relevanz des Verkehrswerts

57 Die dargestellten Bewertungsgrundsätze werden dem Ausgleichsgedanken sehr wohl gerecht. Die Berechnung des Ausgleichs unter den Pflichtteilsberechtigten erfolgt nämlich nicht unter Zugrundelegung des Vermögens, das der Zuwendungsempfänger aus der Zuwendung zum Zeitpunkt des Erbanfalls tatsächlich besitzt, sondern **mit jenem Vermögen, das sich noch im Nachlass befände, wäre die pflichtteilswidrige Verfügung unterblieben.**

58 Dieser hypothetische Wert kann **niemals durch den Kaufpreis** als „Surrogat“ repräsentiert werden, da es dem Willen des Zuwendungsempfängers obliegt, die Sache über oder unter ihrem wahren Wert zu veräußern, während schutzwürdige Dritte darauf keinen Einfluss nehmen können.

59 Dasselbe gilt in der Nachtragserteilung im Anerbenrecht (§ 18 AnerbenG), wo ebenso wie hier die Interessen der Pflichtteilsberechtigten bei nachträglichen Verkäufen gewahrt werden müssen. Um **Preisabsprachen und Nachteile aus ungünstigen Verkäufen** zu verhindern, ist auch dort nicht auf einen tatsächlichen Kaufpreis, sondern auf den **„erzielbaren Erlös“** (Verkehrswert) abzustellen.<sup>50</sup>

60 Gerade deshalb wird der Wert von einem **objektiven** Sachverständigen ermittelt, während es auf das **subjektive** Wertempfinden des Zuwendungsempfängers, das etwa durch eine Veräußerung zum Ausdruck kommt, im Sinne eines gerechten Ausgleichs nicht ankommen kann. Andernfalls wären nämlich Pflichtteilsberechtigte stets vom subjektiven Wertempfinden des Zuwendungsempfängers abhängig.

---

<sup>49</sup> Etwa OGH 27.11.1991, 2 Ob 583/91 = NZ 1992, 130; OGH 29.1.2004, 6 Ob 292/03i = SZ 2004/16; OGH 25.6.1998, 6 Ob 359/97f = SZ 71/112; OGH 29.10.1998, 6 Ob 108/97v = SZ 71/180.

<sup>50</sup> RV 518 BlgNR 17. GP, 10; *Fellner*, Zur Novellierung des Anerbengesetzes, NZ 1990, 292 (298); *Zemen*, Fragen der Nachtragserteilung im Anerbenrecht, JBl 2007, 29 (30f).

61 Hingegen entspricht der so ermittelte objektive Wert zum Zeitpunkt des Erbanfalls **genau dem hypothetischen Wert der Sache im Nachlass**, da umgekehrt auch Wertveränderungen, die auf die Tätigkeit des Zuwendungsempfängers zurückzuführen sind, außer Ansatz bleiben. So kann der Zuwendungsempfänger etwa werterhöhende Investitionen tätigen, ohne dass sich dies auf seine Anrechnungspflicht auswirkt.<sup>51</sup> Dementsprechend hat auch das Berufungsgericht die werterhöhenden Investitionen der Beklagten außer Ansatz gelassen.<sup>52</sup>

### 5.3. Keine Beschränkung des Verfügungsrechts

62 Auch bewirkt die Anwendung dieser Grundsätze keine **faktische Beschränkung des Verfügungsrechts**. Der Zuwendungsempfänger wird nicht einmal wirtschaftlich gezwungen, Veräußerungen zu unterlassen. Es steht ihm frei, mit dem zugewendeten Vermögen „gute“ oder „schlechte“ Geschäfte zu tätigen. Es wäre jedoch nicht einsichtig, weshalb Pflichtteilsberechtigte aufgrund von schlechten Geschäften des Zuwendungsempfängers eine Verkürzung ihres Pflichtteils hinnehmen müssten bzw umgekehrt von einem guten Geschäft besonders profitieren sollten.

63 Davon abgesehen unterliegen die von der Beklagten angeführten Beispiele (Aktien, Kunstwerke, Liegenschaften) allenfalls hohen **Wertschwankungen**, von generellen Wertsteigerungen kann nicht die Rede sein. Für die Beurteilung von Wertveränderungen ist stets der Einzelfall maßgeblich. So kommen etwa Rückwidmungen oder Bodenkontaminierungen und damit einhergehende Wertminderungen nach der Veräußerung anrechnungsrechtlich ausschließlich dem Zuwendungsempfänger zugute.<sup>53</sup> Aus einem allfälligen konkreten Nachteil der Beklagten lässt sich eben kein abstrakter Nachteil für sämtliche Zuwendungsempfänger konstruieren, der eine Durchbrechung der aufgestellten Bewertungsgrundsätze rechtfertigen würde.

---

<sup>51</sup> OGH 19. 2. 1986, 1 Ob 516/86 = NZ 1986, 277; OGH 5.9.1996, 2 Ob 529/95; *Welser in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 794 Rz 9; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 250.

<sup>52</sup> Etwa bei der EZ 238, S 13 des Berufungsurteils.

<sup>53</sup> *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 264.

#### 5.4. Zustand einer Liegenschaft

- 64 Festzuhalten ist, dass die Umwidmung weder der Beklagten noch den Erwerbern als werterhöhende Investition zugerechnet werden kann. Der Einzelne hat kein subjektives Recht auf Abänderung eines Flächenwidmungsplans, da generell kein Mitwirkungsrecht an der Erzeugung von Verordnungen existiert.<sup>54</sup> Insoweit ist es irreführend, wenn die Beklagte meint, die Umwidmung sei von den Erwerbern „bewirkt“ worden.<sup>55</sup>
- 65 Die Beklagte wendet schließlich ein, dass die Liegenschaft zumindest unter Berücksichtigung ihres **Zustands** als „Freihaltefläche-Landwirtschaftsgebiet“ zu bewerten sei. Als Zustand einer Liegenschaft sei nämlich „jedenfalls“ deren Widmung anzusehen.
- 66 Diese Rechtsauffassung ist schon aus sprachlogischen Erwägungen problematisch. „**Zustand**“ bezeichnet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch Tatsächliches, Faktisches, Greifbares; somit sinnlich wahrnehmbare Eigenschaften, die sich aus der Sache selbst ergeben. Eine **Widmung** dagegen bezeichnet bloß die rechtliche Beurteilung der Sache; ihre tatsächliche Beschaffenheit ändert sie nicht.
- 67 *Sperl*<sup>56</sup> präzisiert den Begriff „Zustand“, indem er stattdessen von „physischer Beschaffenheit“ spricht. Bei der Bewertung ist demnach der Wert zum Zeitpunkt des Erbanfalls unter **Zugrundelegung der physischen Beschaffenheit** im Zeitpunkt der Zuwendung zu ermitteln. Wertverändernde Umstände, die nicht unmittelbar die physische Beschaffenheit betreffen, sind daher vollständig bei der Bewertung zu berücksichtigen.
- 68 Als Beispiel für einen solchen wertverändernden Umstand nennt *Sperl* die **Änderung des Flächenwidmungsplans**, die großen Einfluss auf den Wert von Liegenschaften ausübt.<sup>57</sup> War ein Grundstück zum Zeitpunkt der Zuwendung noch landwirtschaftlich gewidmet, während es zum Zeitpunkt des Erbanfalls Baulandwert hat, hält auch *Scheffknecht*<sup>58</sup> den Baulandwert für maßgeblich. Dementsprechend ist auch der OGH dieser Auffassung bereits gefolgt.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> *Auer*, Die Änderung des Flächenwidmungsplans, 37f; *Lienbacher* in *Bachmann* et al. (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>6</sup>, 337 (351ff).

<sup>55</sup> S 3 der Revisionschrift, S 5 des Berufungsurteils.

<sup>56</sup> *Sperl*, Vorempfang, Schenkung unter Lebenden und Pflichtteilsberechnung, in FS *Reimer* 91 (96f).

<sup>57</sup> *Sperl*, Vorempfang, Schenkung unter Lebenden und Pflichtteilsberechnung, in FS *Reimer* 91 (96f).

<sup>58</sup> *Scheffknecht*, Wertgrundlagen der Kollation, NZ 1968, 129 (131).

<sup>59</sup> OGH 27.11.1991, 2 Ob 583/91 = NZ 1992, 130.

Der Kläger stellt sohin die

## ANTRÄGE

der Oberste Mootcourt möge

1. die außerordentliche Revision der Beklagten mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 502 (1) ZPO als unzulässig **zurückweisen**,

*in eventu*

2. die außerordentliche Revision der Beklagten als unbegründet **abweisen**, und

*jedenfalls*

3. die Beklagte zum **Ersatz der Prozesskosten** aller Instanzen zu Handen der Vertreter des Klägers (§ 19a RAO) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verpflichtet.

Salzburg, am 5. Mai 2008

Bernhard Maier

### **An Kosten werden verzeichnet:**

Revisionsbeantwortung TP3c	932,60 €
50% Einheitssatz	466,30 €
Nettohonorar	1.398,90 €
+ 20 % USt	279,80 €
<b>Kostensumme</b>	<b>1.678,70 €</b>