



**ENDURTEIL**

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Veith und Dr. Musger, die Hofrätin Dr. E. Solé und den Hofrat Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, vertreten durch Bartl & Partner Rechtsanwälte KG in Graz, gegen die beklagte Partei H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Hackenberger, Mag. Jürgen Greilberger, Rechtsanwälte in Graz, wegen 56.522,58 EUR sA über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 24. März 2016, GZ 3 R 162/15s-54, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 20. August 2015, GZ 35 Cg 71/14g-50 bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

„1. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin 35.496,46 EUR samt 4 % Zinsen seit 4. 1. 2013 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution in die Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* zu bezahlen.

2. Das Mehrbegehren, der Beklagte sei darüber hinaus schuldig, der Klägerin 21.026,12 EUR samt 4 % Zinsen seit 4. 1. 2013 bei sonstiger Exekution in die Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* zu bezahlen, wird abgewiesen

3. Der Beklagte ist schuldig der Klägerin die mit 16.877,60 EUR (darin 2.122,10 EUR USt und 4.145 EUR Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu

ersetzen.“

Der Beklagte ist ferner schuldig, der Klägerin die mit 3.864,42 EUR (darin 644,07 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Streitteile sind Geschwister und die einzigen gesetzlichen Erben nach ihrer am 24. 4. 2012 verstorbenen Mutter. Die Verlassenschaft wurde dem Beklagten als testamentarischem Alleinerben eingewantwortet. Der Wert des Reinnachlasses betrug 3.090,33 EUR.

Mit Vertrag vom 29. 12. 2000 schenkte die Verstorbene dem Beklagten ihr Hälfteigentum an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* mit der Anschrift \*\*\*\*\*. Der Verkehrswert der Gesamtliegenschaft betrug 51.100 EUR.

Mit Vertrag vom selben Tag schenkte sie dem Beklagten weiters ihre Hälfte der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*. Der Verkehrswert der Gesamtliegenschaft beträgt 20.000 EUR.

Letztlich übergab sie dem Beklagten mit Vertrag vom 12. 5. 2005 ihre Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* mit der Anschrift \*\*\*\*\*, sowie 2/22 Anteile an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der dortige Dachgeschoßausbau im Rohbauzustand. Der Verkehrswert der Liegenschaft in diesem Bauzustand samt Zufahrt betrug im Übergabezeitpunkt 272.000 EUR; zum Todeszeitpunkt – wieder ausgehend von einem Rohbauzustand des Dachausbaus – 327.000 EUR. Im Übergabevertrag behielt sich die Übergeberin ein näher beschriebenes lebenslanges Wohnungsgebrauchsrecht an dem auf der Liegenschaft

befindlichen Haus samt Garten vor und verpflichtete sich der Übernehmer im Gegenzug, sie im Falle der Pflegebedürftigkeit angemessen zu betreuen, sowie, falls dies nicht durch Ersparnisse gedeckt sein sollte, für ein ortsübliches Begräbnis aufzukommen.

Im Jahr 2005 bestand kein Pflegebedarf bei der Übergeberin. Der Barwert der übernommenen Pflegeleistungen betrug davon ausgehend 30.000 EUR, jener der Begräbniskostenübernahme 6.300 EUR.

Die **Klägerin** beehrte 101.522,58 EUR sA Schenkungspflichtteil. Dieser Betrag errechne sich aus einem Viertel der Werte der Liegenschaften im überlassenen Umfang plus dem Pflichtteilsanspruch aus dem Verlassenschaftsverfahren. Das der Verstorbenen hinsichtlich des Objekts \*\*\*\*\* eingeräumte Wohnungsgebrauchsrecht sei bei der Berechnung des Schenkungspflichtteils nicht zu berücksichtigen; dagegen sei die bis zum Erbanfall eingetretene Wertänderung einzubeziehen.

Der **Beklagte** bestritt und erachtete das übernommene Ausgedinge für ebenso zu berücksichtigen wie die jahrelange Pflege der Verstorbenen durch ihn. Es handle sich um eine gemischte Schenkung, wobei das Ausgedinge abzuziehen sei.

Mit Anerkenntnisurteil vom 17. 10. 2013 (ON 8) sprach das Erstgericht der Klägerin 45.000 EUR sA bei sonstiger Exekution in zwei der vorgenannten Liegenschaften zu.

Mit seinem Endurteil sprach das **Erstgericht** weitere 37.335,08 EUR sA, ebenfalls bei sonstiger Exekution in die beiden Liegenschaften, zu und wies das Mehrbegehren von 19.187,50 EUR sA ab. Bei der Ermittlung des Schenkungspflichtteils habe ein der Übergebenden

eingräumtes Wohnungsrecht oder Fruchtgenussrecht außer Betracht zu bleiben, wenn feststehe, dass diese Belastung beim Erbanfall wegfallen werde. Es mindere aber jeweils den Wert des Geschenks. Der um das Fruchtgenussrecht geminderte Wert der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* betrage 51.100 EUR. Für die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* sei zwar der Wert der geschenkten Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbanfalls, aber im Zustand zur Zeit der Übergabe, also mit dem Dachboden im Rohbauzustand, somit mit 327.000 EUR anzusetzen. Davon seien der Barwert der Pflege unter der Annahme, dass im Zeitpunkt der Übergabe keine Pflegebedürftigkeit bestanden habe, somit 30.000 EUR, sowie die Begräbniskosten mit 6.300 EUR abzuziehen.

Gegen diese Entscheidung erhob der Beklagte Berufung, soweit damit mehr als 9.784,08 EUR sA zugesprochen wurden. In Bezug auf die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* sei die Wertminderung durch das der Übergeberin eingeräumte Wohnungsgebrauchsrecht zu berücksichtigen. Dessen Wert von 79.000 EUR betrage rund 29 % des Verkehrswerts der Liegenschaft, weshalb nur eine Schenkungsquote von 71 % vorgelegen habe und daher nur 71 % des Werts der Liegenschaft im Todeszeitpunkt in die Berechnung des Schenkungspflichtteils hätten einfließen dürfen. Auch hätten der Pflegeaufwand und die Begräbniskosten zum Bewertungsstichtag des Erbanfalls aufgewertet veranschlagt werden müssen.

Das **Berufungsgericht** bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Der teilweise Schenkungscharakter des Übergabevertrags vom 12. 5. 2005 sei unbestritten. Bei der Berechnung des Schenkungspflichtteils sei aber nach der Rechtsprechung ein dem Verstorbenen vorbehaltenen Fruchtgenuss außer Betracht

zu lassen, weil bereits im Übergabezeitpunkt feststehe, dass die Belastung wegfallen werde. Davon zu unterscheiden sei die – hier vom Beklagten ohnehin akzeptierte – Frage, ob überhaupt eine (gemischte) Schenkung vorliege. In diesem Zusammenhang seien sämtliche Übernahmebelastungen – also auch das Fruchtgenussrecht – als wertmindernd zu berücksichtigen. Bei der Pflichtteilsbemessungsgrundlage reduzierten dagegen nur Gegenleistungen aus dem Vermögen des Übernehmers (allenfalls eines Dritten für den Übernehmer) die erbrachte Leistung. Solche Ausgedingsleistungen seien nach versicherungsmathematischen Grundsätzen und nicht nach der tatsächlichen Erbringung zu berechnen. Das Erstgericht habe daher zu Recht nur den Barwert der Pflegeleistungen und der Begräbniskosten im Übergabebjahr als Gegenleistung abgezogen.

Die Revision ließ das Berufungsgericht nachträglich zu, weil dem Revisionswerber zuzugestehen sei, dass sich aus den Entscheidungen 6 Ob 232/09z und 6 Ob 140/11y Anhaltspunkte dafür ergeben könnten, dass auch mit dem Todeszeitpunkt wegfallende Fruchtgenussrechte bei der Bewertung der Übergabeliegenschaft wertmindernd zu berücksichtigen sein könnten, und überdies, weil keine ausdrückliche Judikatur zur Frage des Bewertungszeitpunkts der Gegenleistung (Übergabezeitpunkt oder Valorisierung auf den Erbanfall) existiere.

Der Beklagte strebt mit seiner **Revision** die Abänderung dahingehend an, dass dem Klagebegehren nur mit 9.827,58 EUR stattgegeben werde; in eventu stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt in ihrer freigestellten **Revisionsbeantwortung**, die Revision als unzulässig

zurückzuweisen; in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist **zulässig**, weil eine Klarstellung der Rechtslage notwendig erscheint und das Berufungsgericht bei der Berücksichtigung der Gegenleistung von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen ist; sie ist auch **teilweise berechtigt**.

1. Der Beklagte führt in seiner Revision in Wiederholung seiner Berufungsargumente aus, dass das Berufungsgericht das „Fruchtgenussrecht“ (gemeint: Wohnungsgebrauchsrecht) der Erblasserin völlig außer Acht gelassen habe. Er verweist dazu auf die Entscheidungen 6 Ob 232/09z, 7 Ob 248/11p und 6 Ob 140/11y. Zwar stelle nach der Rechtsprechung ein dem Erblasser vorbehaltenes Fruchtgenussrecht keine Gegenleistung dar, jedoch seien nach RIS-Justiz RS0012978 alle Übernahmebelastungen einschließlich persönlicher Dienstbarkeiten als wertmindernd zu berücksichtigen. Dass bei Ermittlung des Schenkungspflichtteils unbelastete Liegenschaften gleich zu behandeln seien wie belastete bzw mit dem Rückbehalt von Nutzungsrechten verbundene, widerspreche den Grundsätzen der Logik und sei dogmatisch unvertretbar. Bei Anwendung der Grundsätze der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sei von einer Geschenkquote von 71 % auszugehen und wären daher bei Berechnung des Schenkungspflichtteils auch nur 71 % der festgestellten Werts der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbanfalls anzusetzen. Davon seien die auf diesen Zeitpunkt aufgewerteten Beträge für Pflegeleistungen und Begräbniskostenübernahme abzuziehen.

2.1. Wie bereits die Vorinstanzen aufgezeigt haben, ist bei der Berücksichtigung von dem Erblasser vorbehaltenen Nutzungsrechten bei der Überlassung von Liegenschaften zu unterscheiden zwischen der Frage 1., ob

überhaupt eine (gemischte) Schenkung vorliegt, und 2., wie im Falle der Bejahung der ersten Frage bei der darauffolgenden Berechnung des Schenkungspflichtteils vorzugehen ist (vgl. 7 Ob 248/11p; 6 Ob 232/09z; 7 Ob 162/05g).

**2.2.** Für die Beantwortung der ersten Frage sind bei der ein Indiz für die Schenkungsabsicht bildenden Bewertung (RIS-Justiz RS0111389; RS0012959 [T8]; RS0012971 [T3]; 6 Ob 13/84) von Leistung und Gegenleistung auch alle Belastungen der betreffenden Liegenschaft als wertmindernd zu berücksichtigen (vgl. RIS-Justiz RS0012978, der – entgegen der Revision – die Schenkungsfrage per se und nicht jene der Berechnung des Schenkungspflichtteils betrifft).

**2.3.** Dagegen ist bei der Bewertung der Liegenschaft für den zweiten Schritt, also die Bemessung des Schenkungspflichtteils aufgrund der hier noch anzuwendenden Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015, BGBl I 2015/87, ein dem Verstorbenen ob der Liegenschaft vorbehaltenes lebenslanges Nutzungsrecht, wie zB ein Fruchtgenuss oder ein Wohnrecht, wiewohl diese Belastung im Zeitpunkt des Empfanges den Wert der Liegenschaft erheblich vermindern kann, außer Ansatz zu lassen, wenn bereits im Übergabezeitpunkt mit völliger Sicherheit feststeht, dass diese Belastung im für die Beurteilung des Pflichtteils maßgeblichen Zeitpunkt des Erbanfalls wegfallen wird (RIS-Justiz RS0012946; 7 Ob 248/11p; 6 Ob 805/82).

**2.4.** Die vom Revisionswerber genannte Entscheidung 6 Ob 140/11y bezieht sich auf die Beurteilung der ersten Frage, also ob überhaupt von einer Schenkung auszugehen ist (vgl. auch RIS-Justiz RS0012978 [T8 und T10]).



Die Entscheidung 6 Ob 232/09z behandelt beide Aspekte, hält aber in Pkt 3.5. ausdrücklich fest, dass der Wert eines Fruchtgenussrechts bei der Beurteilung der Pflichtteilsbemessungsgrundlage außer Betracht zu bleiben habe. Entgegen den Ausführungen der Revision zog das dortige Berufungsgericht den Ertragswert der dort übergebenen bäuerlichen Liegenschaften heran und stellte ihm zur Berechnung der Schenkungsquote einen nicht näher detaillierten Betrag für Belastungen gegenüber, sodass letztlich nicht nachvollziehbar ist, ob der Wert des Fruchtgenusses der dortigen Erblasserin in der Berechnung des dortigen Berufungsgerichts wertmindernd berücksichtigt wurde oder nicht.

Ebenfalls entgegen den Revisionsausführungen ist der Entscheidung 7 Ob 248/11p durchaus zu entnehmen, dass dort bei Berechnung des Schenkungspflichtteils vom lastenfremen Wert der übergebenen Liegenschaft zum Zeitpunkt des Erbanfalls ausgegangen wurde – und somit das dort vereinbarte Fruchtgenussrecht außer Ansatz blieb.

**2.5.** Soweit es der Revisionswerber „der Logik widersprechend“ und dogmatisch unvertretbar findet, wenn bei Ermittlung des Schenkungspflichtteils unbelastete Liegenschaften gleich behandelt werden wie belastete bzw mit dem Rückbehalt von Nutzungsrechten verbundene, ist ihm entgegenzuhalten, dass für die Ausmittlung des Schenkungspflichtteils nach § 794 ABGB idF vor dem ErbRÄG 2015 der Zeitpunkt des Erbanfalls maßgeblich ist. Es ist nicht der Wert des Geschenks zur Zeit des Empfangs in Geld zu bewerten und der ermittelte Geldwert nach einem Index aufzuwerten, sondern der Wert des Geschenks im Zeitpunkt des Erbanfalls zu bestimmen, wobei der Zustand der Sache im Zeitpunkt des Empfangs und alle damals bereits

veranschlagbaren, wenn auch erst im Zeitpunkt des Erbanfalls aktuell werdenden Umstände zugrunde zu legen sind (RIS-Justiz RS0012973). Fällt aber eine dem Erblasser eingeräumte persönliche Servitut an der übergebenen Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbanfalls – wie hier – weg (§ 529 ABGB), ist die Liegenschaft in diesem maßgeblichen Zeitpunkt insoweit – ebenso wie eine unbelastet übergebene Liegenschaft – (wieder) unbelastet.

Der Wert des Wohnungsgebrauchsrechts ist daher hier bei der Ermittlung der Schenkungsquote und damit der Bemessungsgrundlage für den Schenkungspflichtteil nicht zu berücksichtigen.

**3.1.** Soweit der Revisionswerber allerdings vorbringt, dass die wertmäßige Berücksichtigung der übernommenen Pflegeleistungen und Begräbniskosten nicht nach dem Zeitpunkt der Übergabe sondern ebenfalls jenem des Erbanfalls zu erfolgen habe, ist ihm zuzugestehen, dass die Vorinstanzen insoweit von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen sind:

**3.2.** Grundsätzlich richtig ist nämlich, dass bei der gemischten Schenkung der Schenkungspflichtteil nur vom Schenkungsanteil (der Schenkungsquote) zusteht (6 Ob 154/06z; 1 Ob 701/85 SZ 59/6; 6 Ob 13/84). Zu erbringende Gegenleistungen und den Wert des Schenkungsgegenstands mindernde Umstände (soweit sie nicht – wie oben – deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie im Zeitpunkt des Erbanfalls wegfallen) sind daher dadurch zu berücksichtigen, dass eine Schenkungsquote für den Übergabezeitpunkt ermittelt und diese Quote vom Wert des Geschenks im Zeitpunkt des Erbanfalls der Berechnung des Schenkungspflichtteils zugrunde gelegt wird. Es werden also nicht die erbrachten Leistungen aufgewertet, sondern wird die

für den Übergabezeitpunkt ermittelte Quote einer Anpassung an die sich seit der Übergabe geänderten Verhältnisse unterzogen (RIS-Justiz RS0012961; RS0012945).

**3.3.** Mit dieser Vorgangsweise stellt sich zwar die in der Revision aufgeworfene Frage, ob die Gegenleistungen für Pflege und Begräbniskosten mit ihrem Wert im Übergabe- oder im Erbanfallszeitpunkt anzusetzen sind, nicht. Allerdings entspricht auch die Vorgangsweise der Vorinstanzen, vom Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbanfalls den Wert der Gegenleistungen im Zeitpunkt der Übergabe abzuziehen, nicht dieser Rechtsprechung.

**3.4.** Für die Ermittlung der Schenkungsquote ist vielmehr der Wert der Liegenschaft im Übergabezeitpunkt (272.000 EUR) jenem der Pflege (30.000 EUR) und der Begräbniskostenübernahme (6.300 EUR) gegenüberzustellen, woraus sich eine Geschenksquote von 86,65 % errechnet. Diese Quote ist dann vom Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbanfalls (327.000 EUR, davon 86,65 % = 283.345,50 EUR) als unentgeltlich zugewandter Anteil heranzuziehen und der Bemessung des Schenkungspflichtteils zugrunde zu legen. Daraus ergibt sich bei nicht vom Rechtsmittelverfahren betroffener und daher unveränderter sonstiger Berechnung (Wert des halben Grundstücks EZ \*\*\*\*\*  $[51.100 : 2] = 25.550$  EUR sowie der halben Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*  $[20.000 : 2] = 10.000$  EUR) eine Summe von 318.895,50 EUR und daher der Pflichtteil der Klägerin von  $\frac{1}{4}$  mit 79.723,88 EUR. Dazu kommt noch ihr Pflichtteil aus dem Verlassenschaftsverfahren in Höhe von 772,58 EUR. Insgesamt steht der Klägerin daher eine Pflichtteilsumme von 80.496,46 EUR zu. Davon wurden mit dem Anerkenntnisurteil 45.000 EUR zugesprochen, sodass noch 35.496,46 EUR verbleiben. Die Vorinstanzen haben aber 37.335,08 EUR

zugesprochen, weshalb der Revision des Beklagten im Ausmaß von 1.838,62 EUR Folge zu geben und der Zuspruch um diesen Betrag zu reduzieren war.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 2 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat im erstinstanzlichen Verfahren bis zum Anerkenntnis mit rund 98 % obsiegt, danach mit 95 % und im Rechtsmittelverfahren mit über 93 %, sodass ihr – trotz der geringfügigen Abänderung des Zuspruchs in der Hauptsache – insgesamt voller Kostenersatz, im erstinstanzlichen Verfahren auf Basis des fiktiven Streitwerts wie bereits vom Erstgericht, zuzusprechen war.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 23. Februar 2017  
Dr. D a n z l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: