

# TE OGH 2001/4/24 1Ob46/01y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerlinde B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Klement und Dr. Annemarie Stipanitz-Schreiner, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Reingilde P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heimo Hofstätter, Rechtsanwalt in Graz, wegen 296.850,06 S sA, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 30. November 2000, GZ 2 R 201/00x-28, womit infolge von Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 30. August 2000, GZ 16 Cg 100/98f-22, teils aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Streitteile sind die leiblichen Töchter des am 14. November 1997 verstorbenen Erblassers. Miteigentümer einer Liegenschaft (mit einem darauf vom Erblasser errichteten und eingerichteten Wochenendhaus) waren ursprünglich die Streitteile zu je 3/16 und ihr Vater (in der Folge Erblasser) zu 10/16. In seinem Testament vom 14. September 1995 berief der Erblasser die Beklagte zur Alleinerbin, setzte die Klägerin auf den Pflichtteil und führte dazu aus, die Erbseinsetzung erfolge aus einer sittlichen Verpflichtung, weil ihn die Beklagte ständig betreue und pflege, sowie deshalb, um die Liegenschaft möglichst in einer Hand zu halten.

Mit notariellem Übergabsvertrag vom 2. Oktober 1996 übertrug der Erblasser seine 10/16 Liegenschaftsanteile mit einem Teilwert von 2,437.500 S der Beklagten gegen folgende Gegenleistungen ins Eigentum: a) Zahlung eines wertgesicherten Betrags von 350.000 S an die Klägerin zur Erbsentfertigung; b) Einräumung eines beschränkten Ausgedingsrechts an einem Zimmer der Eigentumswohnung der Beklagten samt Mitbenützung von Küche, Bad, WC, Wohnzimmer und Vorraum sowie die erforderliche laufende Reinigung, Instandhaltung, Beleuchtung und Beheizung dieses Zimmers, weiters die Zubereitung der dem Erblasser zuträglichen Morgen-, Mittags- und Abendkost, wobei die notwendigen Lebensmittel von ihm gestellt werden mussten, die mit häuslichen Mitteln mögliche Reinigung und Ausbesserung der Kleidung und Wäsche des Erblassers, die Reinigung seiner Schuhe, die sorgfältige Wartung und Pflege in gesunden und kranken Tagen, wobei auf begründete Wünsche des Erblassers gebührend Rücksicht zu

nehmen war, die Besorgung der erforderlichen Gänge zu Behörden und Geschäftsleuten, insbesondere das Herbeiholen von Arzt und Medikamenten, die Fahrt zur Kirche an Sonn- und Feiertagen, zum Arzt, in das Spital und zu Ämtern über ausdrückliches Verlangen und sonstige kleinere persönliche Dienstleistungen"; c) die Einräumung des höchstpersönlichen und unentgeltlichen Wohnungsrechts am Wochenendhaus samt Beleuchtung und Beheizung auf Lebensdauer.

Im Punkt 6. ihres Übergabsvertrags hielten die Vertragsteile fest, dass die Beklagte seit 1978 ihren Vater betreut und gepflegt habe und insbesondere seit der Verschlechterung seines Gesundheitszustands eine intensive Betreuung erfolgt sei. Der Erblasser als Übergeber erklärte, dass er diesen Vertrag auch aus einer sittlichen Verpflichtung gegenüber der ihn pflegenden und betreuenden Tochter, der Übernehmerin, geschlossen habe. Die Beklagte erklärte hingegen, sollte dieser Vertrag eine Schenkung beinhalten, so nehme sie diese Schenkung hiermit rechtswirksam an.

Der 1908 geborene Erblasser pflegte einen bescheidenen Lebenswandel. Er bezog eine monatliche Pension von rund 30.000 S bis 40.000 S (incl. Sonderzahlungen) sowie ab 1995 Pflegegeld der Stufe 2 oder 3. Zwischen 1978 und 1994 wohnte er im Wochenendhaus und verfügte daneben noch über eine Mietwohnung. Infolge eines 1994 erlittenen Herzinfarkts sowie seines weiteren körperlichen Verfalls ab Februar 1995 bedurfte er einer "Rundum"-Betreuung, sodass er während der Woche mit der Beklagten im gemeinsamen Haushalt in deren Wohnung wohnte. Ab 1997 bis zu seinem Ableben war er sogar gänzlich hilfsbedürftig. Sein Nachlass wurde rechtskräftig der Beklagten eingewantwortet.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten zuletzt die Zahlung von 449.883 S sA, erkennbar als gemeinen oder Nachlass-Pflichtteil (§ 775 ABGB) und als Schenkungs-Pflichtteil (§§ 785, 951 ABGB). Da der Erblasser nicht pflegebedürftig gewesen sei und sich selbst habe versorgen können sowie der Beklagten ferner nicht unbeträchtliche Vermögenswerte in Form von Ersparnissen und laufendem Einkommen übergeben habe, handle es sich beim Übergabsvertrag um eine reine Schenkung. Da ferner der Verbleib von etwa 900.000 S aus den Pensionszahlungen im Zeitraum von Jänner 1994 bis Oktober 1997 unaufklärbar sei, sei die Beklagte für allenfalls von ihr erbrachte Pflegeleistungen in dieser Höhe vom Erblasser in Form von Schenkungen oder anderen Zuwendungen entlohnt worden.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die Liegenschaftsanteile seien ihr nicht geschenkt worden, weil sie diese als adäquate Gegenleistung, zumindest aber als Dank und in Erfüllung einer dem Erblasser gerecht erschienenen sittlichen Pflicht für ihre seit 1978 aufopfernde Pflege und Betreuung, aber auch für die Betreuung der Liegenschaft seit Jahrzehnten erhalten habe. Die Willenseinstellung des Erblassers habe im Testament und im Übergabsvertrag ihren Niederschlag gefunden. Selbst bei Qualifizierung des Übergabsvertrags als Schenkung sei diese in Entsprechung einer sittlichen Pflicht und aus Rücksichten des Anstands durch den Erblasser erfolgt. Unrichtig sei, dass die Beklagte beträchtliche Vermögenswerte in Form von Ersparnissen und laufendem Einkommen vom Erblasser erhalten habe; die im Nachlass als Aktiva angeführten Fahrnisse habe der Erblasser bereits im Jänner 1994 zum größten Teil seinem Enkel (Sohn der Beklagten) geschenkt.

Das Erstgericht verhielt die Beklagte, ausgehend von einem Reinnachlass von 521.634,25 S, zur Zahlung von 130.408,56 S sA - in Ansehung eines Teilbetrags von 92.933,50 S unangefochten - als zu Recht iSd § 765 ABGB gestelltem Pflichtteilsanspruch der Klägerin und wies das Mehrbegehren von 319.474,44 S sA - im Teilbetrag von 2.599,44 S unangefochten - ab.

Dazu stellte es fest, die Klägerin sei 1961 in die Bundesrepublik Deutschland übersiedelt und seither habe nur mehr ein nicht nennenswerter persönlicher Kontakt zum Erblasser bestanden. Der Erblasser habe an Diabetes gelitten und sei in Belangen der Haushaltsführung unselbstständig gewesen, sodass die Beklagte nach dem Ableben seiner Ehegattin (1978) für ihn den gesamten Haushalt ohne Beiziehung von Hilfskräften geführt und bis 1982 die Mietwohnung des Erblassers betreut habe. 1982 sei der Erblasser an einer Beinvenenthrombose erkrankt und habe sich 1984/85 einer Gallenblasen- und Prostataoperation sowie einer Augenoperation (grauer Star) unterzogen, was zu einer erhöhten Betreuungstätigkeit der Beklagten, insbesondere bei der Körperpflege, Zubereitung von Diätahrung sowie psychischen und physischen Unterstützung, geführt habe. Für die gesamten Pflege- und Betreuungsleistungen sei die Beklagte nicht entlohnt worden. Das überwiegende Einkommen des Erblassers sei in die bauliche Ausstattung des auf der Liegenschaft befindlichen Hauses investiert worden.

Rechtlich folgte das Erstgericht, soweit hier relevant, aus der Formulierung des Übergabsvertrags im Zusammenhang mit dem zuvor errichteten Testament ergebe sich unter Bedachtnahme auf den anrechenbaren Liegenschaftswert, dass ein wesentliches Schenkungselement im Übergabsvertrag nicht enthalten sei und angesichts der bereits erfolgten

Zahlung von 350.000 S (an die Klägerin) der Wert der Liegenschaftsanteile nicht anzurechnen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte mit seinem unangefochtenen Teilurteil die Klageabweisung im Teilbetrag von 57.500 S sA und hob das Ersturteil in Ansehung von 296.850,06 S sA zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung auf. Dazu vertrat es, soweit hier relevant, die Auffassung, es könne beim derzeitigen Sachstand noch nicht verlässlich beurteilt werden, ob der Übergabsvertrag nicht vielleicht doch zumindest teilweise eine gemischte Schenkung gewesen sei und ob der Erblasser den Übergabsvertrag in Erfüllung einer sittlichen Pflicht geschlossen habe. Es fehlten wesentliche Feststellungen über den Willen der Streitparteien, aber auch über den konkreten Umfang der von der Beklagten ab 1995 erbrachten Betreuungsleistungen; vorhandene Feststellungen seien "unpräzise getroffen oder unzureichend begründet" worden. Feststellungen fehlten auch in Bezug auf sonstige Nachlassbestandteile.

Das Berufungsgericht erachtete den Rekurs gegen seinen Aufhebungsbeschluss als zulässig, weil zur Frage, inwieweit "schon im Hinblick auf die Beistandspflicht des § 137 Abs 2 ABGB eine Anrechenbarkeit von Pflege- und Betreuungsleistungen der Beklagten gegenüber dem Erblasser gegenüber dem klagenden anderen, keine Betreuungsleistungen erbringenden bzw. dadurch entlasteten Kind besteht oder nicht", höchstgerichtliche Rsp fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Die zweitinstanzlichen Erwägungen, es könne beim derzeitigen Sachstand noch nicht gesagt werden, ob der Übergabsvertrag als gemischte Schenkung zu beurteilen sei, wird im Rekurs nicht in Frage gestellt. Dazu enthält das Rechtsmittel keinerlei Ausführungen. Dem Obersten Gerichtshof ist es schon deshalb verwehrt, darauf einzugehen.

b) Sollte sich im fortgesetzten Verfahren herausstellen, dass der Übergabsvertrag nicht als zumindest gemischte Schenkung zu beurteilen sei, so stellt sich das Problem des § 785 Abs 3 erster Satz ABGB nicht mehr. Anders liegen die Dinge, wenn der Übergabsvertrag nach Ergänzung der Feststellungen doch als gemischte Schenkung zu beurteilen wäre.

Gemäß § 785 Abs 1 erster Satz ABGB sind auf Verlangen u.a. eines pflichtteilsberechtigten Kindes bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Nach Abs 3 erster Satz dieser Bestimmung bleiben in jedem Fall Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser u.a. in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstands gemacht hat. Bei der Auslegung des Begriffs "sittliche Pflicht" ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen des § 785 ABGB die Gleichstellung aller pflichtteilsberechtigten Kinder bezwecken (SZ 35/40; NZ 1981, 29). Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Schenkung in Entsprechung einer sittlichen Verpflichtung - die im Übrigen auch nur einen angemessenen Teil der Zuwendung erfassen kann (7 Ob 304/97z = SZ 70/231 mwN aus der Lehre; RIS-Justiz RS0108722; Eccher in Schwimann<sup>2</sup>, § 785 ABGB Rz 15) - nur dann anzunehmen, wenn hiezu eine besondere, aus den konkreten Umständen des Falls erwachsene, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung des Schenkers (Erblassers) bestand. Dies lässt sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der persönlichen Beziehungen zwischen Schenker und Beschenktem, deren Vermögens und deren Lebensstellung ("Herkommen" und "Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreis des Verfügenden") entscheiden (NZ 1981, 29 mwN; 4 Ob 136/97x = JBl 1997, 663 = NZ 1997, 394; SZ 70/231 ua; RIS-Justiz RS0012972; Welser in Rummel<sup>3</sup>, § 785 ABGB Rz 15; vgl. zur "Anstandsschenkung" [§ 29 Abs 1 Z 1 KO] auch 2 Ob 678/87 = JBl 1989, 51). Das Berufungsgericht führte in Übereinstimmung mit der Rsp zutreffend aus, unter Erfüllung einer sittlichen Pflicht sei noch nicht "jede Betätigung der allgemeinen Nächstenliebe oder Fürsorge" zu verstehen. Dass dem Beschenkten für seine Leistungen geradezu ein Lohn als Pfleger zugestanden wäre, ist indes gleichfalls nicht Voraussetzung für das Bestehen einer sittlichen Pflicht iSd § 785 Abs 3 ABGB (SZ 70/231). Gemäß § 785 Abs 1 erster Satz ABGB sind auf Verlangen u.a. eines pflichtteilsberechtigten Kindes bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Nach Abs 3 erster Satz dieser Bestimmung bleiben in jedem Fall Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser u.a. in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstands gemacht hat. Bei der Auslegung des Begriffs "sittliche Pflicht" ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen des § 785 ABGB die Gleichstellung aller pflichtteilsberechtigten Kinder bezwecken (SZ 35/40; NZ 1981, 29). Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Schenkung in Entsprechung einer sittlichen Verpflichtung - die im Übrigen auch nur einen angemessenen Teil der Zuwendung erfassen kann (7 Ob 304/97z = SZ 70/231 mwN aus der Lehre; RIS-Justiz RS0108722; Eccher in Schwimann<sup>2</sup>, § 785 ABGB Rz 15) - nur dann anzunehmen, wenn hiezu eine besondere, aus den konkreten Umständen des Falls erwachsene, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung des Schenkers (Erblassers) bestand. Dies

lässt sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der persönlichen Beziehungen zwischen Schenker und Beschenktem, deren Vermögens und deren Lebensstellung ("Herkommen" und "Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreis des Verfügenden") entscheiden (NZ 1981, 29 mwN; 4 Ob 136/97x = JBl 1997, 663 = NZ 1997, 394; SZ 70/231 ua; RIS-Justiz RS0012972; Welser in Rummel3, § 785 ABGB Rz 15; vergleiche zur "Anstandsschenkung" [§ 29 Abs 1 Z 1 KO] auch 2 Ob 678/87 = JBl 1989, 51). Das Berufungsgericht führte in Übereinstimmung mit der Rsp zutreffend aus, unter Erfüllung einer sittlichen Pflicht sei noch nicht "jede Betätigung der allgemeinen Nächstenliebe oder Fürsorge" zu verstehen. Dass dem Besenkten für seine Leistungen geradezu ein Lohn als Pfleger zugestanden wäre, ist indes gleichfalls nicht Voraussetzung für das Bestehen einer sittlichen Pflicht iSd § 785 Abs 3 ABGB (SZ 70/231).

In der Entscheidung 3 Ob 583/82 (= RZ 1983/65 = EFSlg 40.991 mwN) wurde eine solche sittliche Pflicht des Erblassers gegenüber seiner Frau bejaht, weil diese Leistungen erbracht habe, die weit über dasjenige hinausgingen, was eine Ehefrau normalerweise für ihren Mann im Rahmen der Beistandspflicht tue. Müsse eine Frau ihren Mann täglich waschen, an- und auskleiden, ihm beim Gehen helfen und dies durch viele Jahre hindurch bewerkstelligen, so sei ein derart betreuter Ehemann, dem durch den Einsatz seiner Frau nicht zuletzt der sonst unumgängliche Aufenthalt in einem Pflegeheim erspart geblieben sei, sittlich verpflichtet, seine Ehefrau, die wegen dieser Pflege zB verhindert sei, selbst einem Erwerb nachzugehen, um sich etwa für das Alter eine Wohnung zu beschaffen etc., dafür zu entschädigen. Nur dies entspreche dem "Herkommen" und der "Verkehrsanschauung im gesellschaftlichen Kreise des Verfügenden" iSd Schrifttums. Dass der Ehefrau für ihre Leistungen geradezu ein Lohn als Pflegerin oder ein familienrechtlicher Abgeltungsanspruch gemäß § 98 ABGB zustehe, sei nicht Voraussetzung für das Bestehen einer sittlichen Pflicht iSd § 785 Abs 3 ABGB, eine bloß sittliche Pflicht sei vielmehr an sich eine Verpflichtung, auf die kein Rechtsanspruch bestehe.

Gemäß § 137 Abs 2 erster Halbsatz ABGB haben Eltern und Kinder einander beizustehen. Diese wechselseitige Beistandspflicht erlischt nicht mit der Volljährigkeit des Kindes, sondern gilt auch für das eigenberechtigte Kind (8 Ob 41/87; SZ 62/116; RIS-Justiz RS0009634). Eltern können gemäß § 137 Abs 2 ABGB von ihren Kindern unentgeltlich angemessene Dienste verlangen (Schwimann in Schwimann2, § 137 ABGB Rz 4). Die Beistandspflicht ist eine Rechtspflicht, die unmittelbare Sanktionen nur im Unterhaltsrecht (§ 143 Abs 1 ABGB) und Pflichtteilsrecht (§ 768 Z 2, § 769 ABGB) hat, sonst aber *lex imperfecta* ist (Stabentheimer in Rummel3, § 137 ABGB Rz 4; Schwimann aaO § 137 ABGB Rz 4) ist. Schwimann (aaO) führt dazu noch aus, seien in Erfüllung der Beistandspflicht Arbeitsleistungen im Rahmen des Erwerbs des anderen erbracht worden (z.B. der Sohn helfe seinem Vater in dessen Betrieb oder umgekehrt), so werde sich ein Entgeltanspruch aus analoger Anwendung der §§ 98 bis 100 ABGB ableiten lassen.

Die Erwägungen der Entscheidung 3 Ob 583/82 können auch hier fruchtbar gemacht werden: Dort ergab sich die gesetzliche Beistandspflicht aus § 94 ABGB, hier ergibt sie sich aus § 137 Abs 2 ABGB. Auch wenn die Leistungen von einem zum Beistand verpflichteten Angehörigen erbracht wurden, kann nur von Fall zu Fall beurteilt werden, ob sie nicht doch eine sittliche Pflicht des durch den Beistand Begünstigten auslösen:

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 kann die Annahme einer sittlichen Verpflichtung iSd § 785 Abs 3 erster Satz ABGB zur Schenkung des Erblassers an sein Kind durchaus berechtigt sein.

Nach dem Wortlaut des § 137 Abs 2 ABGB im Zusammenhalt mit der Überschrift des Dritten Hauptstücks des ABGB ("Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern") beschränken sich diese Regelungen lediglich auf die Beziehungen zwischen Eltern und deren Kindern; sie erstrecken sich hingegen nicht auf die Beziehungen zwischen Geschwistern, und somit namentlich auch nicht auf das Verhältnis der Beistandsverpflichtungen mehrerer Kinder ihren Eltern gegenüber.

Doch 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 Geschwistern - die sittliche Verpflichtung des begünstigten Elternteils zu einer angemessenen Schenkung an dieses Kind anzunehmen sein.

c) Weitere Rechtsfragen werden im Rekurs der Klägerin nicht angeschnitten.

Zweck des Rekurses nach § 519 ZPO ist die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz durch den Obersten Gerichtshof. Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht - wie hier - richtig, so kann der Oberste Gerichtshof nicht überprüfen, ob die von der zweiten Instanz angeordnete Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, § 519 ZPO Rz 5 mwN). Jedenfalls kann die Rüge der zweitinstanzlichen Zweifel an der erstrichterlichen Beweiswürdigung durch die Klägerin durch die dritte Instanz nicht geprüft werden. Ob gewisse Gegenstände in der Mietwohnung des Erblassers in den Nachlass fallen oder nicht, ist gleichfalls eine der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogene Tatfrage. Die zweitinstanzliche Rechtsauffassung zur Bindungswirkung der Entscheidung in einem Vorverfahren - womit das Begehren der Klägerin gegen die Beklagte auf Herausgabe diverser, in der dem Enkel des Erblassers geschenkten Wohnung befindlichen Gegenstände abgewiesen wurde - wird im Rechtsmittel mit keinem Wort thematisiert.

Dem Rekurs kann demnach kein Erfolg beschieden sein.

Der Kostenvorbehalt fußt auf dem § 52 Abs 2 ZPO.

**Textnummer**

E61866

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00046.01Y.0424.000

**Im RIS seit**

24.05.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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