

TE OGH 1998/12/16 3Ob66/97w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eva H***** vertreten durch Dr. Walter Schuppich und andere, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Harald P*****, vertreten durch Dr. Helmut Tomich, Rechtsanwalt in Graz, wegen restlicher S 7,097.537,25 sA, in Folge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 7. November 1996, GZ 6 R 192/96v-82, womit in Folge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. Juni 1996, GZ 13 Cg 384/93s-71, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Streitparteien sind die ehelichen Kinder des Josef und der am 6. 9. 1902 geborenen Rosa P*****. Josef P*****, Konditormeister, betrieb ein Zuckerbäckergewerbe sowie ein Konditorei-Cafe in den Häusern ***** G*****, S*****straße 1 und ***** G*****, S***** Platz 9. Josef P***** war Eigentümer der Liegenschaftshälfte der EZ 1094 Grundbuch ***** S***** mit der Grundstücksadresse S*****straße 1, sowie des Hälftanteils der Liegenschaft EZ 2190 Grundbuch ***** G*****, Baufläche, und eines 5/24-tel Anteiles an der Liegenschaft EZ 248 Grundbuch ***** G***** mit der Grundstücksadresse S***** Platz 9. Außer dem Unternehmen und den Liegenschaftsanteilen besaß er zum Zeitpunkt seines Todes am 8. 6. 1958 noch eine Wohnungseinrichtung im seinerzeitigen Wert von S 15.000 und Schmuck im seinerzeitigen Wert von S 3.380. Er hinterließ ein eigenhändig geschriebenes Testament vom 19. 5. 1957, in dem er seine am 6. 9. 1902 geborene Gattin Rosa P***** als Alleinerbin einsetzte. Seine Kinder verwies er auf den Pflichtteil, den sie jedoch in der Firma zu belassen hatten. Darüberhinaus verfügte er, daß seine Ehegattin im Falle einer Wiederverhehlung sein Erbe sofort an die Kinder zu übergeben habe.

Rosa P***** und die Streitparteien verstanden diese Verfügung als fideikommissarische Substitution zugunsten der Streitparteien, die im Falle der Wiederverhehlung von Rosa P***** zum Tragen kommen sollte. Als Ergebnis des Verlassenschaftsverfahrens wurde auf den drei Liegenschaftsanteilen das Eigentum von Rosa P***** mit der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution einverleibt.

Rosa P***** führte in der Folge das Unternehmen weiter. Am 10. 12. 1982 schloß sie mit dem Beklagten einen Kauf-

und Leibrentenvertrag, in dem sie ihre Liegenschaften EZ 248 und EZ 2190 des Grundbuches ***** G***** dem Beklagten übereignete. Darüberhinaus übergab sie ihm ihr gesamtes, im Handelsregister des Landesgerichtes für ZRS Graz unter HRA ***** unter der Firma Josef P***** Konditorei-Cafe eingetragenes Unternehmen mit den Gewerbeberechtigungen des Zuckerbäckergewerbes mit dem Hauptbetrieb im Haus S*****straße 1 und der weiteren Betriebsstätte S***** Platz 9 sowie des Gast- und Schankgewerbes in der Betriebsform "Konditorei-Cafe" mit dem Standort S*****straße 1. Als Gegenleistung verpflichtete sich der Beklagte zur Zahlung einer monatlichen Leibrente von S 20.000 ab 1. 1. 1983 auf Lebensdauer der Rosa P*****, wertgesichert auf Basis des durchschnittlichen Verbraucherpreisindex 1976, wobei die erste Veränderung im Jahre 1985 wirksam werden sollte. Mit diesem Kauf- und Leibrentenvertrag übernahm der Beklagte auch die auf den Liegenschaften EZ 248 und EZ 2190 Grundbuch ***** G***** haftenden Lasten in Höhe von S 1,500.000 sowie die Steuernachzahlungsverpflichtung für die Jahre 1981 und 1982 in Höhe von S 400.000.

Der Beklagte nützt Teile der Liegenschaft EZ 248 und EZ 2190 Grundbuch ***** G***** als Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten für das von ihm übernommene Zuckerbäckergewerbe. Die übrigen Liegenschaftsanteile standen bereits zuvor im Eigentum der Rosa P*****.

Der Beklagte zahlte unter Berücksichtigung der vereinbarten Indexsteigerungen die vereinbarten Leibrenten; insgesamt war dies S 1,691.032,70.

Rosa P***** verstarb am 6. 7. 1989. Sie hinterließ ein Testament (Notariatsakt vom 11. 3. 1983), in dem sie den Beklagten zum Alleinerben einsetzte. Sie verpflichtete den Beklagten, der Klägerin eine monatliche wertgesicherte Leibrente von S 6.000 zu bezahlen, die auf der Liegenschaft EZ 1094 GB ***** S***** grundbücherlich sicherzustellen sei. Bei Aufnahme eines Kredites zur Renovierung des Hauses S*****straße 1 sollte die Klägerin mit ihrer bürgerlichen Sicherstellung zugunsten eines Pfandrechtes für diesen Kredit im Rang weichen. Außerdem vermachte sie der Klägerin den ersten und zweiten Stock sowie den Dachboden des Hauses S*****straße 1, wobei sie die Begründung von Wohnungseigentum anordnete. Sie verpflichtete die Klägerin weiters, dem Beklagten das Vorkaufsrecht an ihrem sodann bestehenden Miteigentumsanteil an der EZ 1094 GB ***** S***** einzuräumen. Außerdem vermachte sie der Klägerin ihren gesamten Schmuck und alles Mobiliar sowie alle Habseligkeiten, die sich in ihrer Wohnung im Haus S*****straße 1 im Hochparterre befanden, mit Ausnahme der Einrichtung des Büros und des daneben liegenden Mädchenzimmers.

Der Nachlaß nach Rosa P***** wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 6. 8. 1993, 13 A 406/89, dem Beklagten zur Gänze eingeworfen.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten, ihrem Bruder, zuletzt Zahlung von S 10,261.125 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 1989, weil ihre Mutter Rosa P***** dem Beklagten bereits vor ihrem Tod ihr Unternehmen und zwei Liegenschaften mit einem Kauf- und Leibrentenvertrag, der eine gemischte Schenkung darstelle, überlassen habe. Der Klägerin stünden der Pflichtteil aus dem Nachlaß der Rosa P***** und der Schenkungspflichtteil zu. Der Klagsbetrag errechne sich folgendermaßen: Mit Kauf- und Leibrentenvertrag vom 10. 12. 1982 habe die Erblasserin dem Beklagten folgende Vermögenswerte übertragen:

Unternehmen Josef P***** ohne Wert, Liegenschaften EZ 248 und 2190 Grundbuch ***** G*****, ***** G*****, S***** Platz 9 im Wert von S 26,500.000. Hievon seien vom Beklagten erbrachte Gegenleistungen aufgrund des Kauf- und Leibrentenvertrags vom 10. 12. 1982 abzuziehen, und zwar die Leibrente von S 20.000 monatlich im Barwert von S 1,800.000, Buchlasten von S 1,500.000 und Steuernachzahlungen von S 400.000, insgesamt S 3,700.000. Der Schenkungsanteil bestehe in der Differenz in Höhe von S 22,800.000. Der Nachlaß nach Rosa P***** umfasse die Liegenschaft EZ 1094 Grundbuch ***** S***** im Wert von S 18,797.805, Schmuck im Wert von S 46.665 und die Wohnungseinrichtung im ersten Stock des Hauses S*****straße 1 im Wert von S 138.050, insgesamt S 18,982.520. Vom Gesamtbetrag von S 41,782.520 betrage der Pflichtteil der Klägerin einschließlich Schenkungspflichtteil ein Viertel, somit S 10,445.630. (Die Klägerin erstattete kein Vorbringen, aus welchem Grund nur S 10,261.125 begehrt werden.)

Der Beklagte wendete ein, der Kauf- und Leibrentenvertrag stelle keine gemischte Schenkung dar; aufgrund der ihr zustehenden Vermächtnisse sei die Klägerin in ihrem Pflichtteil nicht verkürzt.

Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich eines Teilbetrags von S 6,229.610,64 sA statt und wies das (im Spruch nicht bezifferte) Mehrbegehren ab. Neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte das Erstgericht fest, daß der Kauf- und Leibrentenvertrag vom 10. 12. 1982 abgeschlossen wurde, weil Rosa P***** und der Beklagte erreichen

wollten, daß der Beklagte die Firma übernehmen kann und daß der Betrieb weiterläuft und es zu keinen finanziellen Schwierigkeiten zu Lasten des Betriebes kommt. Mit diesem Kauf- und Leibrentenvertrag übernahm der Beklagte auch die auf den Liegenschaften EZ 248 und 2190 GB ***** G***** haftenden Buchlasten von S 1,500.000 und leistete Steuernachzahlung für die Jahre 1981 und 1982 in Höhe von S 400.000. Unter Berücksichtigung der Indexsteigerung ergibt dies im Juli 1989 einen Wert von S 1,817.550 und S 484.680.

Der Beklagte nützt Teile der Liegenschaften EZ 248 und 2190 Grundbuch ***** G***** als Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten für das von ihm übernommene Zuckerbäckergewerbe. Der Bau- und Bodenwert dieser Liegenschaften betrug im Dezember 1982 S 19,567.000. Der Ertragswert zu diesem Zeitpunkt betrug unter Zugrundelegung der Kategoriemietzinse für die vom Beklagten benützten Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten sowie unter Berücksichtigung der von den übrigen Mietern tatsächlich gezahlten Beträge S 1,410.000. Berücksichtigt man Bau- und Bodenwert einerseits und diesen Ertragswert andererseits im Verhältnis 65 % zu 35 %, so ergibt sich im Dezember 1982 ein Verkehrswert von S 13,210.900.

Legt man der Ertragswertberechnung für die vom Beklagten genutzten Räumlichkeiten die bei freier Vermietung erzielbaren Erträge zugrunde, und nimmt man auch eine Vermietung des Sitzgartens und der Garage zu bei freier Vermietung üblichen Zinssätzen an, so ergibt sich ein Ertragswert von S 17,675.000. Berücksichtigt man Bau- und Bodenwert einerseits und diesen Ertragswert andererseits im Verhältnis von 50 % zu 50 %, so ergibt sich ein Verkehrswert zum Zeitpunkt Dezember 1982 von S 18,620.800.

Von Dezember 1982 bis Juli 1989 tätigte der Beklagte in dem übernommenen Unternehmen Investitionen von insgesamt S 3,540.174, und zwar eine Mietrechtsablöse im Haus S*****straße 1 von S 90.000, Adaptierung der Betriebs- und Geschäftsausstattung im Haus S***** Platz 9 von S 564.776 und im Haus S*****straße 1 von S 2,520.004, Anschaffung von Kraftfahrzeugen von S 292.281 und Einrichtung eines Eisgartens von S 73.113. Auf die Jahre verteilt wurden Investitionen vorgenommen im Jahr 1983 S 244.814, 1984 S 2,191.677, 1985 S 149.424, 1986 S 91.000, 1987 S 270.800, 1988 S 304.279 und 1989 S 288.180. Der Wert dieser Investitionen betrug zum Stichtag 6. 7. 1989 S 2,069.857. Der Beklagte bezahlte Rosa P***** Leibrente von insgesamt S 1,691.032,70. Unter Berücksichtigung der Indexsteigerungen ergibt dies zum Zeitpunkt 1989 S 1,833.067.

Das dem Beklagten mit Kauf- und Leibrentenvertrag vom 10. 12. 1982 überlassene Unternehmen hatte zum Stichtag 6. 7. 1989 keinen positiven Unternehmenswert, weil kein positiver Ertragswert vorliegt und die vorhandenen Sachwerte von S 722.000 nicht ausreichen würden, um die Abfertigungsansprüche der Arbeitnehmer zu berichtigen.

Der Bau- und Bodenwert der Liegenschaften EZ 248 und 2190 GB ***** G*****, S***** Platz 9, betrug im Juli 1989 S 23,437.000. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Ertragswert unter Zugrundelegung der bei freier Vermietung der vom Beklagten genützten Räumlichkeiten erzielbaren Beträge und bei Vermietung auch des Eisgartens und der Garagen S 29,535.000. Berücksichtigt man Bau- und Bodenwert einerseits und diesen Ertragswert andererseits im Verhältnis von 50 % zu 50 %, so ergibt sich ein Verkehrswert von S 26,500.000.

Tatsächlich wurden auf diesen Liegenschaften unter Berücksichtigung des Kategoriemietzinses für die vom Beklagten genützten Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten Mietzinse von insgesamt S 52.073,20 eingekommen.

Zwischen Dezember 1982 und Juli 1989 tätigte der Beklagte auf diesen Liegenschaften keine Investitionen, die den Wert der Liegenschaften wesentlich erhöht hätten. Es wurden nur die notwendigen Reparatur- und Erhaltungsarbeiten vorgenommen.

Die Liegenschaft EZ 1094 GB ***** S*****, S*****straße 1, wies zum 6. 7. 1989 einen Sachwert von S 17,785.610 auf. Der Ertragswert betrug unter Zugrundelegung der für die Betriebsräumlichkeiten der Firma P***** bezahlten geringen Eigenmieten S 3,422.320. Bei Berücksichtigung eines Verhältnisses zwischen Sachwert und Ertragswert von 65 % zu 35 % ergibt sich ein Verkehrswert der Liegenschaft S*****straße 1 von S 12,758.459.

Bei Zugrundelegung der am freien Markt erzielten Mietzinse für die Betriebsräumlichkeiten der Firma P***** ergibt sich ein Ertragswert von S 19,810.000, bei Zugrundelegung eines Verhältnisse von 50 % zu 50 % von Sachwert und Ertragswert ein Verkehrswert von S 18,797.805.

Der im Nachlaß befindliche Schmuck wies zum 6. 7. 1989 einen Wert von S 46.665 auf, die Einrichtungsgegenstände und Fahrnisse einen Wert von S 138.050. Die Nachlaßpassiva betragen S 250.638,44, die Notariatskosten S 139.340, die Gebühren der Sachverständigen im Verlassenschaftsverfahren S 88.432, S 59.516, S 3.226 und S 1.980, die

Pauschalgebühr beim ermittelten reinen Nachlaß von S 15,434,077 S

46.302.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, auch ein Leibrentenvertrag könne eine gemischte Schenkung darstellen. Eine solche gemischte Schenkung liege vor, wenn das Einverständnis beider Vertragspartner über die teilweise Unentgeltlichkeit der Vermögensverschiebung gegeben ist, wobei dieses Einverständnis ausdrücklich oder schlüssig erklärt werden kann. Ein bloß objektives Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung reiche nicht aus, um eine gemischte Schenkung anzunehmen, weil die Vertragsteile bei der Bestimmung der Adäquanz frei sind. Die Parteien müßten sich vielmehr des doppelten Charakters der Leistung als teilweise entgeltlich und teilweise unentgeltlich bewußt gewesen sein, dies gewollt haben und erkennbar zum Ausdruck gebracht haben. Werde die Schenkung durch ein anderes Geschäft, etwa einen Leibrentenvertrag verschleiert, so sei das Geschäft nach dem wahren Charakter zu beurteilen. Der Schenkungswille der Vertragsteile sei allerdings zu vermuten, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein so erhebliches Mißverhältnis bestehe, daß sich der Schenker und spätere Erblasser im klaren gewesen sein müsse, daß er teilweise unentgeltlich zuwendet. Dieser Grundsatz gelte auch für den Leibrentenvertrag, wobei für die Beurteilung, ob eine gemischte Schenkung vorliegt, auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen sei.

Mit dem Kauf- und Leibrentenvertrag habe der Beklagte das Unternehmen sowie die Liegenschaften EZ 248 und 2190 GB ***** G*****, S***** Platz 9, erhalten. Der Verkehrswert der Liegenschaften habe zum damaligen Zeitpunkt unter Zugrundelegung der tatsächlich eingenommenen Mietzinsträge S 13,210.900 betragen. Die Gegenleistungen des Beklagten hätten in der Übernahme der Buchlasten von S 1,500.000, Leistung von Steuernachzahlungen von S 400.000 und Bezahlung einer Leibrente von wertgesichert S 20.000 monatlich bis zum Ableben Rosa P*****s bestanden. Da sich Rosa P***** zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits im 81. Lebensjahr befunden habe, hätten die Vertragspartner im Jahr 1982 davon ausgehen müssen, daß die Leibrentenzahlungen nicht über einen sehr langen Zeitraum hinweg erfolgen würden und daß der Wert der Leibrente daher nicht allzu hoch sei. Es habe daher für beide Vertragspartner erkennbar ein erhebliches Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung bestanden, sodaß von einem Schenkungswillen der Vertragsteile auszugehen sei. Zweck des Leibrentenvertrags sei ja auch die Vermeidung von finanziellen Belastungen zu Lasten des Unternehmens gewesen. Die Vertragsteile hätten also offenkundig die Pflichtteilsansprüche der Klägerin unterlaufen wollen. Die Klägerin sei daher gemäß § 785 ABGB als Tochter Rosa P*****s berechtigt, die Berücksichtigung der gemischten Schenkung bei der Berechnung des Nachlasses und folglich bei der Berechnung des ihr zustehenden Pflichtteils zu verlangen. Mit dem Kauf- und Leibrentenvertrag habe der Beklagte das Unternehmen sowie die Liegenschaften EZ 248 und 2190 GB ***** G*****, S***** Platz 9, erhalten. Der Verkehrswert der Liegenschaften habe zum damaligen Zeitpunkt unter Zugrundelegung der tatsächlich eingenommenen Mietzinsträge S 13,210.900 betragen. Die Gegenleistungen des Beklagten hätten in der Übernahme der Buchlasten von S 1,500.000, Leistung von Steuernachzahlungen von S 400.000 und Bezahlung einer Leibrente von wertgesichert S 20.000 monatlich bis zum Ableben Rosa P*****s bestanden. Da sich Rosa P***** zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits im 81. Lebensjahr befunden habe, hätten die Vertragspartner im Jahr 1982 davon ausgehen müssen, daß die Leibrentenzahlungen nicht über einen sehr langen Zeitraum hinweg erfolgen würden und daß der Wert der Leibrente daher nicht allzu hoch sei. Es habe daher für beide Vertragspartner erkennbar ein erhebliches Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung bestanden, sodaß von einem Schenkungswillen der Vertragsteile auszugehen sei. Zweck des Leibrentenvertrags sei ja auch die Vermeidung von finanziellen Belastungen zu Lasten des Unternehmens gewesen. Die Vertragsteile hätten also offenkundig die Pflichtteilsansprüche der Klägerin unterlaufen wollen. Die Klägerin sei daher gemäß Paragraph 785, ABGB als Tochter Rosa P*****s berechtigt, die Berücksichtigung der gemischten Schenkung bei der Berechnung des Nachlasses und folglich bei der Berechnung des ihr zustehenden Pflichtteils zu verlangen.

Bei der gemischten Schenkung sei der geschenkte Teil dem Nachlaß hinzuzurechnen. Bei der Anrechnung von Schenkungen in den Nachlaß zur Pflichtteilsberechnung sei stets vom Wert der Schenkung zum Zeitpunkt des Erbanfalls auszugehen. Es komme darauf an, welchen Wert die Verlassenschaft hätte, wenn die Verfügung unterblieben wäre. Wertsteigerungen, die auf die Tätigkeit des Empfängers zurückzuführen sind, blieben aber unberücksichtigt. Es sei also vom Wert der Liegenschaft S***** Platz 9 und vom Wert des Unternehmens zum Zeitpunkt des Todes von Rosa P*****, also am 6. 7. 1989, auszugehen. Zu diesem Zeitpunkt habe das Unternehmen keinen Wert gehabt. Bei der Bewertung der Liegenschaft S***** Platz 9 sei der Sachverständige bei der Ermittlung des

Ertragswertes der Liegenschaft von den bei freier Vermietung der vom Beklagten genützten Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten erzielbaren Mietzinse ausgegangen. Bei der Wahl der Berechnungsmethode des gemeinen Wertes im Sinn von § 305 ABGB (Verkehrswert, Ertragswert, Kostenwert oder ein Mischwert) komme es auf den Zweck an, für den die Feststellung erfolgt. Durch das Pflichtteilsrecht solle dem Pflichtteilsberechtigten ein Mindestanteil am Wert des Nachlasses gesichert werden. Es komme daher für die Pflichtteilsberechnung darauf an, welchen Wert der Gegenstand ganz allgemein für seine Eigentümer besitze. Es sei daher zu berücksichtigen, worin der Wert einer Sache für den Eigentümer liege. Der Noterbe dürfe, auch wenn er einen Geldanspruch habe, nicht besser gestellt werden, als wenn ihm der Pflichtteil in Sachwerten überlassen werde und auch nicht besser als der zur Bewirtschaftung bestimmte Erbe. Es komme darauf an, wieviel Geld aus einer Sache zum Zeitpunkt des Erbanfalls unter den vom Eigentümer selbst gewählten Umständen zu erzielen wäre. Sei der Ertragswert sehr gering, so sei von anderen Kriterien, etwa vom Sachwert auszugehen, wobei allerdings der geringere Ertragswert in angemessener und den Umständen entsprechender Weise zu berücksichtigen sei. Bei der gemischten Schenkung sei der geschenkte Teil dem Nachlaß hinzuzurechnen. Bei der Anrechnung von Schenkungen in den Nachlaß zur Pflichtteilsberechnung sei stets vom Wert der Schenkung zum Zeitpunkt des Erbanfalls auszugehen. Es komme darauf an, welchen Wert die Verlassenschaft hätte, wenn die Verfügung unterblieben wäre. Wertsteigerungen, die auf die Tätigkeit des Empfängers zurückzuführen sind, blieben aber unberücksichtigt. Es sei also vom Wert der Liegenschaft S***** Platz 9 und vom Wert des Unternehmens zum Zeitpunkt des Todes von Rosa P*****, also am 6. 7. 1989, auszugehen. Zu diesem Zeitpunkt habe das Unternehmen keinen Wert gehabt. Bei der Bewertung der Liegenschaft S***** Platz 9 sei der Sachverständige bei der Ermittlung des Ertragswertes der Liegenschaft von den bei freier Vermietung der vom Beklagten genützten Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten erzielbaren Mietzinse ausgegangen. Bei der Wahl der Berechnungsmethode des gemeinen Wertes im Sinn von Paragraph 305, ABGB (Verkehrswert, Ertragswert, Kostenwert oder ein Mischwert) komme es auf den Zweck an, für den die Feststellung erfolgt. Durch das Pflichtteilsrecht solle dem Pflichtteilsberechtigten ein Mindestanteil am Wert des Nachlasses gesichert werden. Es komme daher für die Pflichtteilsberechnung darauf an, welchen Wert der Gegenstand ganz allgemein für seine Eigentümer besitze. Es sei daher zu berücksichtigen, worin der Wert einer Sache für den Eigentümer liege. Der Noterbe dürfe, auch wenn er einen Geldanspruch habe, nicht besser gestellt werden, als wenn ihm der Pflichtteil in Sachwerten überlassen werde und auch nicht besser als der zur Bewirtschaftung bestimmte Erbe. Es komme darauf an, wieviel Geld aus einer Sache zum Zeitpunkt des Erbanfalls unter den vom Eigentümer selbst gewählten Umständen zu erzielen wäre. Sei der Ertragswert sehr gering, so sei von anderen Kriterien, etwa vom Sachwert auszugehen, wobei allerdings der geringere Ertragswert in angemessener und den Umständen entsprechender Weise zu berücksichtigen sei.

Da das vom Beklagten unter anderem auch in der Liegenschaft S***** Platz 9 betriebene Unternehmen nur geringe Erträge abwerfe, sei bei der Bewertung dieser Liegenschaft nicht von den am freien Markt erzielten Mietzinsen auszugehen, sondern von den niedrigeren Kategoriemietzinsen, die der Ertragslage des Unternehmens entsprechen. Die Klägerin würde durch die Annahme der höheren Zinsbeträge zu Lasten des Beklagten besser gestellt werden, als dies den tatsächlichen Gegebenheiten und den Grundsätzen des Pflichtteilsrechtes entspreche. Wäre der Klägerin die Liegenschaft bzw das Unternehmen in Sachwerten überlassen worden, so befände sie sich in der selben Situation wie der Beklagte und könnte aufgrund der eher schlechten Ertragslage des Unternehmens nicht die am freien Markt erzielbaren Mietzinse bezahlen.

§ 5 Abs 3 LBG sehe zwar die Annahme von höheren Mietzinerträgen vor, falls die tatsächlichen Erträge nicht den erzielbaren Erträgen entsprechen; das LBG sei allerdings für das Exekutionsverfahren geschaffen worden und sei in anderen Verfahren nur insoweit anzuwenden, als seine Bestimmungen ihrem Inhalt und Zweck nach nicht nur für das Exekutionsverfahren von Bedeutung sind. Die Anwendung des § 5 Abs 3 LBG würde den oben beschriebenen Prinzipien des Pflichtteilsrechtes zuwiderlaufen. Paragraph 5, Absatz 3, LBG sehe zwar die Annahme von höheren Mietzinerträgen vor, falls die tatsächlichen Erträge nicht den erzielbaren Erträgen entsprechen; das LBG sei allerdings für das Exekutionsverfahren geschaffen worden und sei in anderen Verfahren nur insoweit anzuwenden, als seine Bestimmungen ihrem Inhalt und Zweck nach nicht nur für das Exekutionsverfahren von Bedeutung sind. Die Anwendung des Paragraph 5, Absatz 3, LBG würde den oben beschriebenen Prinzipien des Pflichtteilsrechtes zuwiderlaufen.

Da der Ertragswert der Liegenschaft S***** Platz 9 entsprechend den tatsächlichen Mieteinnahmen vom Sachverständigen nicht ermittelt worden sei, sei er, um weitere Verzögerungen zu vermeiden, vom Gericht

unter Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO zu ermitteln. Die Anwendung dieser Bestimmung sei auch dann zulässig, wenn bereits ein Sachverständigengutachten vorliege, wobei § 273 ZPO aufgrund der Ergebnisse der gesamten Verhandlung heranzuziehen sei. Da der Ertragswert der Liegenschaft S***** Platz 9 entsprechend den tatsächlichen Mieteinnahmen vom Sachverständigen nicht ermittelt worden sei, sei er, um weitere Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, vom Gericht unter Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO zu ermitteln. Die Anwendung dieser Bestimmung sei auch dann zulässig, wenn bereits ein Sachverständigengutachten vorliege, wobei Paragraph 273, ZPO aufgrund der Ergebnisse der gesamten Verhandlung heranzuziehen sei.

Im Jahr 1982 seien Mietzinse von S 17.016,50 erzielt worden, im Jahr 1989 von S 52.073,20; dies stelle etwa den dreifachen Betrag dar. Der Ertragswert im Jahr 1982 habe etwa S 1,400.000 betragen; gehe man davon aus, daß sich der Ertragswert etwa im selben Verhältnis wie die Mieteinnahmen verändert, so ergebe sich im Jahr 1989 ein Ertragswert von S 4,200.000. Bei Berücksichtigung von Bau- und Bodenwert einerseits und Ertragswert andererseits im Verhältnis von 65 % zu 35 % errechne sich ein Verkehrswert von S 16,700.000. Da der Beklagte besondere, die Erhaltungsarbeiten übersteigende Investitionen, die eine Wertsteigerung hervorgerufen hätten, nicht vorgenommen habe, sei von diesem Verkehrswert auszugehen. Hievon seien die Leibrentenzahlungen, die vom Beklagten übernommenen Buchlasten und die Steuernachzahlungen abzuziehen, um den geschenkten Wertteil zu ermitteln. Dabei sei konsequenterweise auch vom Wert dieser Leistungen im Juli 1989 auszugehen, da bei der Bewertung des Nachlasses davon auszugehen sei, daß die Schenkung unterblieben wäre. Die vom Beklagten ab Dezember 1982 erbrachten Leistungen würden sich also im Juli 1989 noch in seinem Vermögen befinden. Die dazwischenliegende Geldentwertung sei daher zu berücksichtigen, wobei vom heute maßgeblichen Verbraucherpreisindex auszugehen sei. Es seien daher Leibrentenzahlungen von S 1,833.067, Steuernachzahlungen von S

484.680 und übernommene Buchlasten von S 1,817.550 vom Verkehrswert von S 16,700.000 abzuziehen; daraus errechne sich ein geschenkter Teil von S 12,564.703.

Das ebenfalls übergebene Unternehmen sei nicht zu berücksichtigen, weil es im Jahr 1989 keinen positiven Unternehmenswert gehabt habe. Auch die vom Beklagten im Unternehmen getätigten Investitionen seien nicht zu berücksichtigen, weil sie den Wert des Unternehmens offensichtlich nicht erhöht haben.

Im Nachlaß habe sich weiters die Liegenschaft EZ 1094 GB ***** S***** mit einem Verkehrswert von S 12,758.459 befunden, wobei auch hier von den tatsächlichen Mietzinsen auszugehen sei. Bei Berechnung dieses Verkehrswertes sei abweichend vom Sachverständigengutachten von einem Verhältnis von 65 % zu 35 % zwischen Sach- und Ertragswert auszugehen, weil der höhere Wert in verstärkter Weise zu berücksichtigen sei. Unter Berücksichtigung des Schmucks im Wert von S 46.665 und der Wohnungseinrichtung im Wert von S 138.050 ergäben sich Nachlaßaktiva von S 25,507.877, von denen die Nachlaßpassiva von S 250.638,44 sowie die Kosten der Inventarisierung und Schätzung des Nachlasses und alle mit der Verlassenschaftsabhandlung verbundene Auslagen abzuziehen seien, somit Notariatskosten von S 139.340, Sachverständigengebühren von S 88.432, S 59.516, S 3.226 und S 1.980 und die Pauschalgebühr von S 46.302, insgesamt S 589.434,44. Für die Pflichtteilsberechnung sei daher von einem reinen Nachlaß von S 24,618.442,56 auszugehen. Der Pflichtteilsanspruch der Klägerin betrage ein Viertel, somit S 6,229.610,64. Durch die Geltendmachung der Forderung auf Auszahlung des Pflichtteils in Geld sei der Anspruch der Klägerin auf die ihr zugedachten Vermächtnisse erloschen, sodaß der Pflichtteilsanspruch mit einem Geldbetrag zuzusprechen gewesen sei. Da der Pflichtteilsanspruch mit dem Tod des Erblassers entstehe, seien Zinsen ab 6. 7. 1989 zuzusprechen.

Gegen das Ersturteil erhoben die Klägerin hinsichtlich der Klagsabweisung eines Teilbetrags von S 3,956.361,50 und der Beklagte hinsichtlich der Klagsstattgebung von S 3,141.175,75 Berufungen, denen das Berufungsgericht Folge gab; es hob das angefochtene Urteil, das hinsichtlich eines Zuspruches von S 3,088.434,89 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 1989 und der Abweisung des Mehrbegehrens von S 75.152,86 sA als unangefochten unberührt bleibt, im übrigen einschließlich der Kostenentscheidung auf und verwies die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil, soweit überblickbar, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob hinsichtlich der von der Übergeberin bzw vom Beklagten benutzten (Geschäfts-)Räume der am freien Markt erzielbare Mietzins der Berechnung des Zinsertrages zugrundezulegen ist, nicht vorliege.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, eine gemischte Schenkung liege vor, wenn die Parteien einen aus entgeltlichen und unentgeltlichen Elementen vermischten Vertrag schließen wollten. Wie sich aus § 935 ABGB ergebe, sei entscheidend, ob die vertragschließenden Parteien einen Teil der Leistung als Geschenk ansehen wollten, sich also des doppelten Charakters des abgeschlossenen Geschäftes als entgeltlich und unentgeltlich bewußt gewesen seien. Ob eine solche Schenkungsabsicht, deren Beurteilung in das Gebiet der Tatsachenfeststellung falle, vorliege, könne auch aus einem krassen Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen geschlossen werden. Übergabsverträge, die eine Verpflichtung des Übernehmers zu wiederkehrenden Leistungen auf Lebenszeit des Übergebers oder einer dritten Person enthalten, seien zwar als Glücksverträge zu behandeln. Dies bedeute jedoch noch keineswegs, daß der Wert der vom Übernehmer zu erbringenden wiederkehrenden Leistung nicht geschätzt werden könne. Im Hinblick auf die Entwicklung des Versicherungswesens, insbesondere auf dem Gebiet der Lebensversicherung, könne nämlich mit Hilfe von Sterbetafeln der Wert der wiederkehrenden Leistung nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung genau ermittelt werden. Nach § 1267 ABGB könnten außerdem Glücksverträge entgeltlich oder unentgeltlich abgeschlossen werden. Es sei daher auch der Abschluß gemischter - Elemente eines Schenkungsvertrages enthaltender - Verträge möglich. Bei Gegenüberstellung des Wertes der beiderseitigen Leistungen sei auf den Schenkungszeitpunkt, der für das Vorliegen der erklärten Schenkungsabsicht maßgeblich sei, abzustellen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, eine gemischte Schenkung liege vor, wenn die Parteien einen aus entgeltlichen und unentgeltlichen Elementen vermischten Vertrag schließen wollten. Wie sich aus Paragraph 935, ABGB ergebe, sei entscheidend, ob die vertragschließenden Parteien einen Teil der Leistung als Geschenk ansehen wollten, sich also des doppelten Charakters des abgeschlossenen Geschäftes als entgeltlich und unentgeltlich bewußt gewesen seien. Ob eine solche Schenkungsabsicht, deren Beurteilung in das Gebiet der Tatsachenfeststellung falle, vorliege, könne auch aus einem krassen Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen geschlossen werden. Übergabsverträge, die eine Verpflichtung des Übernehmers zu wiederkehrenden Leistungen auf Lebenszeit des Übergebers oder einer dritten Person enthalten, seien zwar als Glücksverträge zu behandeln. Dies bedeute jedoch noch keineswegs, daß der Wert der vom Übernehmer zu erbringenden wiederkehrenden Leistung nicht geschätzt werden könne. Im Hinblick auf die Entwicklung des Versicherungswesens, insbesondere auf dem Gebiet der Lebensversicherung, könne nämlich mit Hilfe von Sterbetafeln der Wert der wiederkehrenden Leistung nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung genau ermittelt werden. Nach Paragraph 1267, ABGB könnten außerdem Glücksverträge entgeltlich oder unentgeltlich abgeschlossen werden. Es sei daher auch der Abschluß gemischter - Elemente eines Schenkungsvertrages enthaltender - Verträge möglich. Bei Gegenüberstellung des Wertes der beiderseitigen Leistungen sei auf den Schenkungszeitpunkt, der für das Vorliegen der erklärten Schenkungsabsicht maßgeblich sei, abzustellen.

Das Erstgericht habe zwar den Wert der beiderseitigen Vertragsleistungen festgestellt, woraus auch bei Anwendung der rohen Berechnungsgrundlage des § 15 Abs 2 Z 12 BewertungsG ein erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung der Erblasserin und Gegenleistung hervorgehe, nicht aber, ob die Vertragsparteien sich des Mißverhältnisses der Leistung und Gegenleistung und damit des doppelten Charakters des abgeschlossenen Geschäftes als entgeltlichen und unentgeltlichen bewußt gewesen sind. Dies sei aber auch dann, wenn Rosa P***** und der Beklagte erreichen wollten, daß er das Unternehmen übernehmen könne, der Betrieb weiterlaufe und es zu keinen finanziellen Schwierigkeiten zu Lasten des Betriebes komme, keineswegs selbstverständlich. Die Übergeberin müßte ihre Verfügung in teilweiser Schenkungsabsicht getroffen haben; gerade darüber müsse ausdrückliches oder schlüssig erklärtes Einverständnis geherrscht haben. Die rechtliche Beurteilung, es liege eine gemischte Schenkung vor, könnte daher nur dann erfolgen, wenn im Tatsachenbereich aufgrund der Gesamtumstände des Vertragsabschlusses eine Feststellung über eine derartige Willenseinigung getroffen worden wäre, die Vertragschließenden sich also des wahren Wertes bewußt waren. Ob aus diesem Grund eine (teilweise) Schenkungsabsicht bestand, habe das Erstgericht jedoch nicht festgestellt. In dieser Richtung bleibe sein Verfahren ergänzungsbedürftig, wobei im fortgesetzten Verfahren die vom Beklagten zu diesem Beweisthema angebotenen Zeugen einzuzunehmen sein würden.

Das Erstgericht habe zwar den Wert der beiderseitigen Vertragsleistungen festgestellt, woraus auch bei Anwendung der rohen Berechnungsgrundlage des Paragraph 15, Absatz 2, Ziffer 12, BewertungsG ein erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung der Erblasserin und Gegenleistung hervorgehe, nicht aber, ob die Vertragsparteien sich des Mißverhältnisses der Leistung und Gegenleistung und damit des doppelten Charakters des abgeschlossenen Geschäftes als entgeltlichen und unentgeltlichen bewußt gewesen sind. Dies sei aber auch dann, wenn Rosa P***** und der Beklagte erreichen wollten, daß er das Unternehmen übernehmen könne, der Betrieb weiterlaufe und es zu keinen finanziellen

Schwierigkeiten zu Lasten des Betriebes komme, keineswegs selbstverständlich. Die Übergeberin müßte ihre Verfügung in teilweiser Schenkungsabsicht getroffen haben; gerade darüber müsse ausdrückliches oder schlüssig erklärtes Einverständnis geherrscht haben. Die rechtliche Beurteilung, es liege eine gemischte Schenkung vor, könnte daher nur dann erfolgen, wenn im Tatsachenbereich aufgrund der Gesamtumstände des Vertragsabschlusses eine Feststellung über eine derartige Willenseinigung getroffen worden wäre, die Vertragschließenden sich also des wahren Wertes bewußt waren. Ob aus diesem Grund eine (teilweise) Schenkungsabsicht bestand, habe das Erstgericht jedoch nicht festgestellt. In dieser Richtung bleibe sein Verfahren ergänzungsbedürftig, wobei im fortgesetzten Verfahren die vom Beklagten zu diesem Beweisthema angebotenen Zeugen einzuvernehmen sein würden.

Sollte das Erstgericht nach Ergänzung des Verfahrens neuerlich zum Ergebnis gelangen, daß eine gemischte Schenkung vorliege, so sei ihm zuzustimmen, daß die Rechtsprechung sich dazu bekannt habe, unbewegliche Sachen zwar grundsätzlich mit dem Wert zum Zeitpunkt des Empfanges einzusetzen, jedoch eine Valorisierung vorzunehmen. Es sollten auch im Zeitpunkt des Empfanges unbekannt Realisierungs- bzw Verwertungs- und Gewinnchancen berücksichtigt werden; dies solle durch Zugrundelegung des im Verlassenschaftsverfahren festgestellten Schätzwertes bzw eines Wertes, der sich an demjenigen ähnlicher, in der Nähe gelegener oder bereits veräußerter Liegenschaften orientiere, erfolgen. Im Ergebnis würden daher auch unbewegliche Sachen wie bewegliche bewertet. Bei der Ausmittlung des Schenkungspflichtteiles sei nicht danach zu fragen, um welchen Wert das Vermögen des Erblassers durch den Vorempfang seinerzeit vermindert worden ist, sondern danach, welchen Wert die Liegenschaft besäße, wenn die Verfügung unterblieben wäre. Wertsteigerungen, die auf die Tätigkeit des Vorempfängers zurückzuführen sind, seien daher weder bei beweglichen noch bei unbeweglichen Sachen zu berücksichtigen, insbesondere solche, die auf Investitionen oder sonstigen Verbesserungen beruhen. Es sei aber auch der Ermittlung des Schenkungspflichtteiles jener Wert zugrunde zu legen, den die Sache bei normalem Verschleiß zum Zeitpunkt des Erbanfalles gehabt hätte. Diese Wertermittlung entspreche dem Grundgedanken des Gesetzes, den Pflichtteilsberechtigten so zu stellen, als wäre die anzurechnende Schenkung Bestandteil des Nachlasses. In der Zwischenzeit gezogene Nutzungen hätten außer Betracht zu bleiben.

Dasselbe gelte aber auch für eine vom Erblasser gemachte Schenkung eines Unternehmens. Der Wertermittlung sei daher nicht der Zustand der Liegenschaft S***** Platz 9 zum 1. 1. 1983 zugrunde zu legen, sondern es seien als wertmindernd auch die normalen Nutzungen in den Jahren bis zum Erbanfall zu berücksichtigen. Daraus folge einerseits, daß die vom Beklagten für den Betrieb getätigten Investitionen bei der Ermittlung des Schenkungspflichtteiles außer Betracht zu bleiben haben, jedoch der (fiktive, d.h. ohne die vom Beklagten getätigten Investitionen zu ermittelnde) Wert des Unternehmens zum Zeitpunkt des Todes der Erblasserin zugrunde zu legen sei. Andererseits könnten nur die vom Beklagten tatsächlich geleisteten Leibrentenbeträge in Abzug gebracht werden.

Bei der Bewertung seien die Vorschriften des LBG anzuwenden, auch wenn der Bewertungsstichtag vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. 7. 1992 liege. Nach § 1 Abs 1 LBG gelte dieses Gesetz für die Ermittlung des Wertes (Bewertung) von Liegenschaften in allen gerichtlichen Verfahren einschließlich Zivilprozessen. Nach dem Bewertungsgrundsatz des § 2 Abs 1 LBG sei, sofern durch Gesetz oder Rechtsgeschäft nichts anderes bestimmt werde, der Verkehrswert der Sache zu ermitteln. Das Gesetz enthalte beim Ausfall des Pflichtteils durch eine Schenkung keine abweichende Bestimmung. Nach § 2 Abs 2 LBG sei der Verkehrswert der Preis, der bei einer Veräußerung der Sache üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr erzielt werden könne. Die Definition sei in ihrer Bedeutung gleich mit dem ordentlichen und gemeinen Preis des § 305 ABGB. Dies sei hier insoweit von Belang, als eine Berechnungsgröße zur Ermittlung des Ausfalls am Pflichtteil der klagenden Noterbin der Wert der übergebenen Liegenschaften sei. Das Gesetz nenne als Methoden der Bewertung das Vergleichswertverfahren (§ 4), das Ertragswertverfahren (§ 5) und das Sachwertverfahren (§ 6). Nach § 3 Abs 2 LBG seien für die Bewertung mehrere Wertermittlungsverfahren anzuwenden, wenn es zur vollständigen Berücksichtigung aller den Wert der Sache bestimmenden Umstände erforderlich sei. Denn es könne sein, daß aufgrund der Beschaffenheit der zu bewertenden Sache die Anwendung nur einer Wertermittlungsmethode nicht ausreiche, um bei der Bewertung alle wertbestimmenden Faktoren zutreffend zu erfassen. Bebaute Liegenschaften seien sowohl nach dem Vergleichswertverfahren als auch nach dem Ertragswertverfahren zu bewerten, wobei von einander abweichende Ergebnisse der beiden Methoden zu einer einzigen Bewertung zu kombinieren seien; in solchen Fällen müßten mehrere Wertermittlungsverfahren für die Bewertung durchgeführt und mit einander verbunden werden. Nach § 5 Abs 3 LBG sei von jenen Erträgen, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung der Sache nachhaltig erzielt hätten werden können, und dem bei einer solchen

Bewirtschaftung entstehenden Aufwand auszugehen, wenn die tatsächlich erzielten Erträge von den bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung der Sache erzielbaren Erträgen abweichen. Daraus folge aber, daß das Erstgericht bei der Ermittlung des Verkehrswertes den bei Zugrundelegung der am freien Markt erzielbaren Mietzinse für die Betriebs- und Wohnräumlichkeiten des Beklagten erzielbaren Ertragswert der Liegenschaften heranzuziehen haben werde. Das Erstgericht werde für den Fall, daß es abermals zum Ergebnis gelangt, daß eine gemischte Schenkung vorliegt, auch noch den (fiktiven) Wert des Unternehmens im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin zu ermitteln haben. Bei der Bewertung seien die Vorschriften des LBG anzuwenden, auch wenn der Bewertungsstichtag vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. 7. 1992 liege. Nach Paragraph eins, Absatz eins, LBG gelte dieses Gesetz für die Ermittlung des Wertes (Bewertung) von Liegenschaften in allen gerichtlichen Verfahren einschließlich Zivilprozessen. Nach dem Bewertungsgrundsatz des Paragraph 2, Absatz eins, LBG sei, sofern durch Gesetz oder Rechtsgeschäft nichts anderes bestimmt werde, der Verkehrswert der Sache zu ermitteln. Das Gesetz enthalte beim Ausfall des Pflichtteils durch eine Schenkung keine abweichende Bestimmung. Nach Paragraph 2, Absatz 2, LBG sei der Verkehrswert der Preis, der bei einer Veräußerung der Sache üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr erzielt werden könne. Die Definition sei in ihrer Bedeutung gleich mit dem ordentlichen und gemeinen Preis des Paragraph 305, ABGB. Dies sei hier insoweit von Belang, als eine Berechnungsgröße zur Ermittlung des Ausfalls am Pflichtteil der klagenden Noterbin der Wert der übergebenen Liegenschaften sei. Das Gesetz nenne als Methoden der Bewertung das Vergleichswertverfahren (Paragraph 4,), das Ertragswertverfahren (Paragraph 5,) und das Sachwertverfahren (Paragraph 6,). Nach Paragraph 3, Absatz 2, LBG seien für die Bewertung mehrere Wertermittlungsverfahren anzuwenden, wenn es zur vollständigen Berücksichtigung aller den Wert der Sache bestimmenden Umstände erforderlich sei. Denn es könne sein, daß aufgrund der Beschaffenheit der zu bewertenden Sache die Anwendung nur einer Wertermittlungsmethode nicht ausreiche, um bei der Bewertung alle wertbestimmenden Faktoren zutreffend zu erfassen. Bebaute Liegenschaften seien sowohl nach dem Vergleichswertverfahren als auch nach dem Ertragswertverfahren zu bewerten, wobei von einander abweichende Ergebnisse der beiden Methoden zu einer einzigen Bewertung zu kombinieren seien; in solchen Fällen müßten mehrere Wertermittlungsverfahren für die Bewertung durchgeführt und mit einander verbunden werden. Nach Paragraph 5, Absatz 3, LBG sei von jenen Erträgen, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung der Sache nachhaltig erzielt hätten werden können, und dem bei einer solchen Bewirtschaftung entstehenden Aufwand auszugehen, wenn die tatsächlich erzielten Erträge von den bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung der Sache erzielbaren Erträgen abweichen. Daraus folge aber, daß das Erstgericht bei der Ermittlung des Verkehrswertes den bei Zugrundelegung der am freien Markt erzielbaren Mietzinse für die Betriebs- und Wohnräumlichkeiten des Beklagten erzielbaren Ertragswert der Liegenschaften heranzuziehen haben werde. Das Erstgericht werde für den Fall, daß es abermals zum Ergebnis gelangt, daß eine gemischte Schenkung vorliegt, auch noch den (fiktiven) Wert des Unternehmens im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin zu ermitteln haben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Klägerin ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß nur mehr Grund und Höhe des Schenkungspflichtteils strittig ist.

Die Klägerin wendet sich in ihrem Rekurs vor allem dagegen, daß das Berufungsgericht die Ergänzung des Beweisverfahrens zur Klärung der Absicht der Parteien des Leibrentenvertrags vom 10. 12. 1982 als notwendig erachtet hat. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes entspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung.

Bei der gesetzlich nicht geregelten gemischten Schenkung ist entscheidend, daß die Parteien einen Teil einer Leistung als Geschenk ansehen wollten. Daher kann eine gemischte Schenkung keinesfalls schon deshalb angenommen werden, weil die Leistung der einen Seite objektiv wertvoller ist als die der anderen, weil das Entgelt für eine Leistung bewußt niedrig, unter ihrem objektiven Wert angesetzt wurde, weil sich ein Vertragspartner mit einer unter dem Wert seiner Leistung liegenden Gegenleistung begnügte oder sich die Parteien dem objektiven Mißverhältnisse der ausgetauschten Werte nicht bewußt waren (SZ 49/75; SZ 49/43 ua). Die Notwendigkeit der subjektiven Voraussetzungen des Schenkungstatbestandes - auch bei der gemischten Schenkung - wurde vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung immer anerkannt (zuletzt 3 Ob 2329/96p; Schubert in Rummel, ABGB**2, Rz 1 zu § 938; Binder in Schwimann, ABGB**2, Rz 42 zu § 938; Eccher in Schwimann, ABGB**2, Rz 4 zu § 785). Bei der gesetzlich nicht geregelten gemischten Schenkung ist entscheidend, daß die Parteien einen Teil einer Leistung als Geschenk ansehen wollten. Daher kann eine gemischte Schenkung keinesfalls schon deshalb angenommen werden, weil die Leistung der einen Seite objektiv wertvoller ist als die der anderen, weil das Entgelt für eine Leistung bewußt

niedrig, unter ihrem objektiven Wert angesetzt wurde, weil sich ein Vertragspartner mit einer unter dem Wert seiner Leistung liegenden Gegenleistung begnügte oder sich die Parteien dem objektiven Mißverhältnisse der ausgetauschten Werte nicht bewußt waren (SZ 49/75; SZ 49/43 ua). Die Notwendigkeit der subjektiven Voraussetzungen des Schenkungstatbestandes - auch bei der gemischten Schenkung - wurde vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung immer anerkannt (zuletzt 3 Ob 2329/96p; Schubert in Rummel, ABGB**2, Rz 1 zu Paragraph 938 ;, Binder in Schwimann, ABGB**2, Rz 42 zu Paragraph 938 ;, Eccher in Schwimann, ABGB**2, Rz 4 zu Paragraph 785,).

Für sich allein reicht somit selbst ein krasses Mißverhältnis der wechselseitigen Leistungen nicht aus, den subjektiven Tatbestand der gemischten Schenkung zu erfüllen. In Fällen, in denen - wie hier - schutzwürdige Interessen Dritter - wie etwa bei Übergabsverträgen und Vorhandensein anderer Pflichtteilsberechtigter - berührt werden, wird einem vorliegenden krassen Mißverhältnis zwischen der Leistung des späteren Erblassers und der Gegenleistung ein besonderer Indizwert für das Vorliegen einer Schenkungsabsicht zuerkannt werden müssen (6 Ob 3/83).

Bei Gegenüberstellung des Wertes der beiderseitigen Leistungen ist auf den Schenkungszeitpunkt, der für das Vorliegen der erklärten Schenkungsabsicht maßgeblich ist, abzustellen (SZ 59/6; NZ 1971, 45; Schubert in Rummel**2, Rz 9 zu § 938; Binder in Schwimann**2, Rz 42 zu § 938). Daraus folgt, daß für die Beurteilung der Schenkungsabsicht die Leibrentenzahlungen, zu denen sich der Beklagte verpflichtet hat, nicht in der später tatsächlich geleisteten Höhe zu berücksichtigen sind. Maßgeblich ist vielmehr deren bei Abschluß des Kauf- und Leibrentenvertrags zu erwartende Dauer, die von der Lebenserwartung der Leibrentenberechtigten abhängt. Bei Gegenüberstellung des Wertes der beiderseitigen Leistungen ist auf den Schenkungszeitpunkt, der für das Vorliegen der erklärten Schenkungsabsicht maßgeblich ist, abzustellen (SZ 59/6; NZ 1971, 45; Schubert in Rummel**2, Rz 9 zu Paragraph 938 ;, Binder in Schwimann**2, Rz 42 zu Paragraph 938,). Daraus folgt, daß für die Beurteilung der Schenkungsabsicht die Leibrentenzahlungen, zu denen sich der Beklagte verpflichtet hat, nicht in der später tatsächlich geleisteten Höhe zu berücksichtigen sind. Maßgeblich ist vielmehr deren bei Abschluß des Kauf- und Leibrentenvertrags zu erwartende Dauer, die von der Lebenserwartung der Leibrentenberechtigten abhängt.

Der Ansicht des Berufungsgerichtes, das Verfahren erster Instanz sei mangelhaft geblieben, weil die Absicht der Vertragsparteien für die rechtliche Beurteilung des Vorliegens einer gemischten Schenkung zu klären ist, kann somit der Oberste Gerichtshof nicht entgegenreten.

Das Berufungsgericht hat darüber hinaus in seinem Aufhebungsbeschluß bereits dargelegt, welche Grundsätze bei der Bewertung bei - noch zu klärendem - Vorliegen einer gemischten Schenkung für die Ermittlung des Pflichtteilsanspruchs der Klägerin anzuwenden sind.

Für die Ausmittlung eines Schenkungspflichtteils ist der Zeitpunkt des Erbanfalles maßgeblich. Es ist nicht danach zu fragen, um welchen Wert das Vermögen des Erblassers (als Berechnungsgrundlage) durch den Vorempfang seinerzeit vermindert worden ist, sondern danach, welchen Wert die Verlassenschaft besäße, wäre die pflichtteilswidrige Verfügung unterblieben (SZ 65/39; NZ 1992, 130; EvBl 1986/155; NZ 1988, 281 ua). Es sind daher Wertsteigerungen, die auf die Tätigkeit des Vorempfängers zurückzuführen sind, weder bei beweglichen noch bei unbeweglichen Sachen zu berücksichtigen. In der Zwischenzeit gezogene Nutzungen haben außer Betracht zu bleiben (EvBl 1986/155). Diese Grundsätze sind auch bei der Bewertung eines Unternehmens anzuwenden (JBl 1975, 208).

Diese Grundsätze wurden von den Vorinstanzen im wesentlichen übereinstimmend angewendet. Im Gegensatz zur Rechtsansicht des Erstgerichtes meint jedoch das Berufungsgericht, bei der Ermittlung des Verkehrswertes sei der bei Zugrundelegung der am freien Markt erzielbaren Mietzinse für die Betriebs- und Wohnräumlichkeiten des Beklagten erzielbare Ertragswert der Liegenschaften heranzuziehen.

Dieser Ansicht kann in dieser allgemeinen Form nicht gefolgt werden. Die Berücksichtigung der am freien Markt erzielbaren Mietzinse ist vielmehr nur dann angebracht, wenn auf die Nutzung der Bestandobjekte für ein Unternehmen nach der Art des dort vom Beklagten betriebenen abgestellt wird. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern haben, welche Mietzinse unter Berücksichtigung der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse für ein Unternehmen, wie es vom Beklagten betrieben wird, zu erzielen waren. Keineswegs kann unter Außerachtlassung der Nutzung der Bestandobjekte durch den Beklagten für ein solches Unternehmen ein allgemein am freien Markt erzielbarer Mietzins herangezogen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 52, ZPO.

Anmerkung

E52451 03A00667

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00066.97W.1216.000

Dokumentnummer

JJT_19981216_OGH0002_0030OB00066_97W0000_000

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