

eingeht.<sup>105</sup> Diese Rechtsprechung ist nicht unproblematisch. Einerseits wird die Zuwendung zu einem neuen Partner kaum nur einer Partei vorzuwerfen sein.<sup>106</sup> Außerdem wird so durch die Hintertür das Verschuldensprinzip wieder eingeführt. Da immer noch mehr Frauen als Männer als Hausfrauen nach der Scheidung unterhaltsberechtig sind, wirkt sich nach dieser Rechtsprechung die Untreue vor allem zu Lasten von Frauen aus.<sup>107</sup> Dies wollte die Reform des Scheidungsrechts 1977 gerade verhindern, weil das eheliche Wohlverhalten nichts mit der Leistung als Hausfrau zu tun hat.<sup>108</sup>

## VII. Schluss

Anschließend ist somit festzuhalten, dass es sich bei der Ehe auch vor der Scheidung nicht etwa um einen rechtsfreien

Raum handelt, sondern auch hier ein umfangreiches Geflecht von Rechten und Pflichten besteht.

<sup>103</sup> OLG Hamm FamRZ 1997, 1484.

<sup>104</sup> BGH NJW 1981, 1782 f.; NJW 1982, 1216, 1217; NJW 1983, 451; NJW 1984, 2358; BGH FamRZ 1989, 1279, 1280 = NJW 1990, 253, 254; OLG Hamm FamRZ 1997, 1484; OLG Hamm FamRZ 2000, 1370.

<sup>105</sup> BGH FamRZ 1989, 1279, 1280 = NJW 1990, 253, 254; weitgehend: OLG Frankfurt FamRZ 1999, 1135; OLG Koblenz FamRZ 2000, 243; dafür auch *Bosch*, FF 2001, 53.

<sup>106</sup> OLG Koblenz FamRZ 2000, 1371; *Wellenhofer-Klein*, FamRZ 1995, 905; *Wiegmann*, FF 2001, 118; dazu: *Büttner*, in: Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, 2004, 83, 88.

<sup>107</sup> Überzeugend *Wellenhofer-Klein*, FPR 2003, 163, 165; *Wiegmann*, FF 2001, 118.

<sup>108</sup> BT-Drucks 7/650, S. 121; vgl. dazu auch BVerfG NJW 2003, 2819; *Sanders*, ZFE 2003, 324.

# Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs bei Zuwendungen unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts – Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 16.7.2003 – Az.: IV ZR 73/93 –

— *Hans Christian Blum*, Rechtsanwalt, Stuttgart

Der BGH hat sich in seinem Beschl. v. 16.7.2003 – Az: IV ZR 73/03 (ZEV 2003, 416) – wieder mit der Wertberechnung einer Zuwendung unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts befasst. Der BGH verweist in seinem Beschluss auf seine frühere Rechtsprechung und hält an dieser fest. Gleichwohl wird diese Rechtsprechung von der Literatur massiv kritisiert. Der Beitrag veranschaulicht die mehrstufige Wertberechnung des BGH sowie die Kritikpunkte der Literatur.

## I. Das Problem

Hat der Erblasser einem Dritten einen Gegenstand zugewendet, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung seines Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird (§ 2325 Abs. 1 BGB). Wurde eine nicht verbrauchbare Sache (z. B. Grundstück, Gesellschaftsbeteiligung) verschenkt, wird entweder der Wert des verschenkten Gegenstandes zur Zeit des Erbfalls oder der Wert des Gegenstandes zur Zeit der Schenkung zur Ergänzung des Pflichtteilsanspruchs zu Grunde gelegt. Ent-

scheidend ist der niedrigere Wert (§ 2325 Abs. 2 S. 2 BGB; sog. Niederstwertprinzip).

Diese durch den Gesetzgeber vorgegebene Bewertungsweise bereitet Schwierigkeiten, wenn sich der Schenker an dem verschenkten Gegenstand ein Nutzungsrecht z. B. einen Nießbrauch oder wie in dem vom BGH zu entscheidenden Fall ein Wohnungsrecht vorbehalten hat. Zwischen Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, wie sich diese Belastung auf den Pflichtteilergänzungsanspruch auswirkt.

Diese Problematik stellt ein Kernproblem des Pflichtteilsrechts dar, da die meisten Zuwendungen unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts erfolgen. Die Folge eines solchen Vorbehalts ist, dass die in § 2325 Abs. 3 BGB vorgesehene 10-Jahres-Frist keine Anwendung findet.<sup>1</sup>

## II. Die Rechtsprechung

Der BGH hat in seinem Beschl. v. 16.7.2003 seine vorangegangene Rechtsprechung zur Berechnung des Pflichtteil-

<sup>1</sup> BGH NJW 1994, 1791.

ergänzungsanspruchs bei Zuwendung eines Grundstücks unter Einräumung eines Wohnungsrechts bestätigt. Der BGH führt hierzu aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Senats, an der festzuhalten ist und an die sich auch die Vorinstanzen gehalten haben, sind beim Wertvergleich zur Feststellung des Bewertungsstichtags vom Erblasser vorbehaltene Nutzungen außer Acht zu lassen (BGHZ 118, 49; 125, 395; BGH WM 1996, 684 und BGH WM 1990, 1637). Für ihre spätere Berücksichtigung ist kein Raum mehr, wenn nach dem Vergleich der Zeitpunkt des Erbfalls zu Grunde zu legen ist; sie sind dann erloschen.“

Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein vorbehaltenes Nutzungsrecht mit seinem kapitalisierten Wert nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen vom Schenkungswert abzugsbar. Auf der Grundlage des Niederstwertprinzips führt der BGH eine zweistufige Berechnung durch,<sup>2</sup> welche in der Literatur stark kritisiert wird:

**1. In einem ersten Schritt ermittelt der BGH den maßgeblichen Wert nach dem Niederstwertprinzip:**

- a) Feststellung des Schenkungswertes zum Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung. Bei einer Grundstücksschenkung ist dieser Zeitpunkt die Eintragung im Grundbuch.<sup>3</sup> Dieser Wert ist nach den Grundsätzen über die Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes (Inflationsbereinigung) auf den Tag des Erbfalls zu berechnen. Nach der Rechtsprechung des BGH findet der Wert des vorbehaltenen Nutzungsrechts hierbei keine Berücksichtigung.
- b) Feststellung des Schenkungswertes zum Zeitpunkt des Erbfalls. Auch hier findet nach der Rechtsprechung des BGH der Wert des vorbehaltenen Nutzungsrechts keine Berücksichtigung.

Nach dem Niederstwertprinzip ist der geringere Wert maßgebend.

**2. Erst in einem zweiten Schritt entscheidet der BGH über die Berücksichtigung der Belastung:**

- a) Ist der Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung maßgebend, so ist der so ermittelte Wert aufzuteilen in den kapitalisierten Wert des dem Erblasser vorbehaltenen Nutzungsrechts einerseits und den Restwert der Schenkung andererseits. Nur der verbleibende (unentgeltliche) Restwert ist unter Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes auf den Todestag des Erblassers umzurechnen und unterliegt insoweit der Pflichtteilergänzung.
- b) Ist der Zeitpunkt des Erbfalls maßgebend, so unterliegt der Schenkungswert zum Zeitpunkt des Erbfalls ohne Berücksichtigung des zu diesem Zeitpunkt erloschenen Nutzungsrechts der Pflichtteilergänzung.

Grundlage dieser Rechtsprechung ist der Gedanke, dass Schenkungen im Rahmen der Pflichtteilergänzung nur in

dem Umfang in Ansatz gebracht werden können, in dem der Wert des weggeschenkten Gegenstandes den Wert der kapitalisierten verbliebenen Nutzung übersteigt.<sup>4</sup> Das vorbehaltene Nutzungsrecht wird nach der Rechtsprechung des BGH letztlich nur in Abzug gebracht, wenn der Schenkungswert im Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung maßgebend ist:

Beispiel:

Der 48-jährige geschiedene Vater zweier Kinder schenkt seiner neuen Freundin, die er als Alleinerbin einsetzt, sein Hausgrundstück und behält sich einen Nießbrauch vor. Der Grundstückswert im Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung beträgt 300.000 EUR. Angenommener inflationsbereinigter Wert auf den Todestag: 330.000 EUR (10 %). Jahreswert des Nießbrauchs 15.000 EUR. Tatsächlicher Verkehrswert zum Todestag 400.000 EUR. Der Nachlasswert beträgt 0 EUR.

**1. Schritt: Vergleich der Schenkungswerte (ohne Nießbrauchsbelastung)**

– zum Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung (indexiert)	330.000 EUR
– zum Zeitpunkt des Erbfalls	400.000 EUR

**Maßgebend nach dem Niederstwertprinzip ist der Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung 330.000 EUR**

**2. Schritt: Berücksichtigung der Belastung**

Ist der Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung maßgebend, ist nach dem BGH der ergänzungspflichtige Restwert der Schenkung

Kapitalisierung des Nießbrauchs (Jahreswert des Nießbrauchs multipliziert mit dem Faktor der Anlage 9 des § 14 BewG, hier 13,406 = 15.000 EUR x 13,406)	201.090 EUR
Wert des Grundstücks zum Zeitpunkt der Schenkung (indexiert)	330.000 EUR
abzüglich des Kapitalwerts des Nießbrauchs	- 201.090 EUR
<b>ergibt den ergänzungspflichtigen Restwert der Schenkung</b>	<b>128.910 EUR</b>

Nach dem Niederstwertprinzip ist in dem Beispielfall der indexierte Wert zum Zeitpunkt der Zuwendung maßgeblich. Zur Kapitalisierung des Nießbrauchs ist der Jahreswert mit dem Faktor 13,406 (Anlage 9, § 14 BewG) zu multiplizieren und ergibt einen Nießbrauchswert von 201.090 EUR. Der ergänzungspflichtige Restwert der Schenkung beträgt somit 128.910 EUR. Der Pflichtteilergänzungsanspruch der beiden Kinder von jeweils 1/4 würde daher jeweils 32.227,50 EUR betragen.

<sup>2</sup> BGH NJW 1992, 2887 = BGHZ 118, 49; BGH NJW 1992, 2888 = WM 1996, 684.  
<sup>3</sup> BGH NJW 1975, 1831; BGH NJW 1994, 1791.  
<sup>4</sup> BGHZ 118, 49, 51 = NJW 1992, 2887.

### III. Kritik der Literatur

Die Literatur kritisiert diese Rechtsprechung, da sie zu zufälligen Ergebnissen führt, insbesondere wenn der Wert der Schenkung nicht oder nicht so stark gestiegen ist wie der Lebenshaltungsindex.<sup>5</sup> In diesen Fällen wäre nach der Vergleichsberechnung des BGH der Verkehrswert des Grundstücks, der Gesellschaftsbeteiligung etc. im Zeitpunkt des Erbfalls maßgebend, da dieser der niedrigere Wert ist. Hierbei kann der Wert des Nutzungsrechts aber nicht mehr abgezogen werden, da dieser im Zeitpunkt des Erbfalls erloschen ist. Im Ergebnis führt dies zu weit höheren Pflichtteilsansprüchen. Die Vergleichsberechnung des BGH kann somit zu unangemessen hohen Pflichtteilsansprüchen führen. Dieses Ergebnis könnte durch die Berücksichtigung der Belastung der Schenkung durch das Nießbrauchsrecht zum Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung vermieden werden.

In der Literatur geht bei der Wertbestimmung die Bandbreite der Meinungen vom generellen Abzug des kapitalisierten Nießbrauchs<sup>6</sup> bis zur völligen Nichtberücksichtigung des Nießbrauchs.<sup>7</sup>

Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sollte bei Schenkungen unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts der Wert der Schenkung im Zeitpunkt der Zuwendung abzüglich des kapitalisierten Nießbrauchs mit dem Wert des Geschenks im Zeitpunkt des Erbfalls (ohne – den erloschenen – Nießbrauch) verglichen werden.<sup>8</sup> Nach dem Niederstwertprinzip ist danach der niedrigere Wert maßgebend. Einer zweistufigen Vergleichsberechnung bedarf es nicht. Selbst die Gegenauffassung hält diese Ansicht für nachvollziehbar und konsequent,

lehnt diese Auffassung im Ergebnis dennoch ab, da sie häufiger zu niedrigeren Wertansätzen und somit zu niedrigeren Pflichtteilsersatzansprüchen führt.<sup>9</sup>

### IV. Zusammenfassung

Der BGH hält an seiner Auffassung fest, dass beim Wertvergleich zur Feststellung des Bewertungsstichtages nach dem Niederstwertprinzip das vom Erblasser vorbehaltene Nutzungsrecht außer Acht zu lassen ist. Eine spätere Berücksichtigung der Belastung des Geschenks durch den Nießbrauch erfolgt nur, wenn der Zeitpunkt des Vollzugs der Schenkung maßgeblich ist. Es ist nicht zu erwarten, dass der BGH seine Rechtsprechung in der näheren Zukunft ändern wird. Die Praxis wird dieser Rechtsprechung im Rahmen der Pflichtteilsergänzung weiterhin – wenn dies im konkreten Fall möglich ist – durch (gegenständlich beschränkte) Pflichtteilsverzichtvereinbarungen entgegenwirken müssen.

<sup>5</sup> Vgl. *Dingerdissen*, JZ 1993, 402, 403.

<sup>6</sup> *Bamberger/Roth/Mayer*, BGB, § 2325 Rn 25; *Pentz*, FamRZ 1997, 728.

<sup>7</sup> *MüKo/Frank*, 3. Aufl., § 2325 Rn 17a; *Reiff*, Die Dogmatik der Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt, 1989, 230 ff.; *ders.*, ZEV 1998, 241, 244; *Custodis*, MittRhNotK 1992, 31, 33; *Liedel*, MittBayNot 1992, 238, 239; *Leipold*, JZ 1994, 1121, 1122.

<sup>8</sup> *Staudinger/Olshausen*, 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn 104; *Dingerdissen*, JZ 1993, 402, 404, der aber bei der Kapitalisierung auf die Kostenordnung verweist.

<sup>9</sup> *Bamberger/Roth/Mayer*, BGB, § 2325 Rn 25; *MüKo/Frank*, § 2325 Rn 17a.

## Neues zur Wiedereinsetzung in Zivilsachen

— *Dr. Mathias Grandel*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Augsburg

Durch die ZPO-Reform zum 1.1.2002 entstand bei der Wiedereinsetzung ein spezielles Problem. Die Frist zur Berufungsbegründung ist seit 1.1.2002 nicht mehr von der Einlegung der Berufung abhängig, sondern beginnt unabhängig davon mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils.

Wird Prozesskostenhilfe für ein beabsichtigtes Berufungsverfahren beantragt, tritt nunmehr häufig die Konstellation auf, dass auch die Begründungsfrist schon abgelaufen ist, bevor die Prozesskostenhilfe für das beabsichtigte Berufungsverfahren bewilligt ist. Der in der Regel mit dem Prozesskostenhilfeantrag vorzulegende Entwurf der Berufungsbegründung, der zu Prüfung der Erfolgsaussichten zweckmäßig ist, ist gerade keine zur Fristwahrung ausreichende Rechtsmittelbegründung.

Dabei handelt es sich nur um den Entwurf der Rechtsmittelbegründung ohne die Zweckbestimmung, damit schon das Rechtsmittelverfahren durchführen zu wollen.<sup>1</sup> Von der mittellosen Partei kann auch keine ausgearbeitete Rechtsmittelbegründung verlangt werden. Lediglich das Ziel des Rechtsmittels muss mitgeteilt werden.<sup>2</sup>

Das OLG Brandenburg hatte entschieden, dass in diesem Fall nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe innerhalb der zweiwöchigen Frist für die Wiedereinsetzung und die Nachholung

<sup>1</sup> BGH VersR 1991, 936; OLG Brandenburg NJW 2003, 2995; *Musielak/Ball*, § 520 Rn 18; *Thomas/Putzo/Reichold*, § 520 Rn 2.

<sup>2</sup> BGH NJW-RR 2001, 1146 f.