

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.⁵ 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 Nießbrauchs⁶ bis zur völligen Nichtberücksichtigung des Nießbrauchs.⁷

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.⁸ 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.⁹

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.

⁵ Vgl. *Dingerdissen*, JZ 1993, 402, 403.

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

⁷ *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.

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

⁹ *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.¹ Von der mittellosen Partei kann auch keine ausgearbeitete Rechtsmittelbegründung verlangt werden. Lediglich das Ziel des Rechtsmittels muss mitgeteilt werden.²

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

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

² BGH NJW-RR 2001, 1146 f.

der versäumten Prozesshandlung (§§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 S. 2 ZPO) nicht nur die Berufungseinlegung zu erfolgen habe, sondern auch die Berufungsbegründung nachzuholen sei.³

Dies ist mit dem Erfordernis eines wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) jedoch nicht zu vereinbaren. Während nämlich der reichen Partei nach Zustellung des Urteils zwei Monate zur Verfügung stehen, verbleiben der armen Partei nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe dann nur zwei Wochen zur Nachholung der Einlegung und Begründung des Rechtsmittels (§ 236 Abs. 2 S. 2 ZPO).

Der BGH hatte bereits entschieden, dass die §§ 234, 236 Abs. 2 S. 2 ZPO verfassungskonform ausgelegt werden müssen, wobei er drei Lösungen erwogen hat:

- a) Dem Rechtsmittelführer muss die Frist verbleiben, um die die Begründungsfrist die Einlegungsfrist überschreitet, im Falle der Berufung also ein Monat. Es läuft nach dieser Auffassung eine Frist von einem Monat zur Berufungsbegründung ab Zustellung der Entscheidung über die Bewilligung der Wiedereinsetzung.
- b) Für den Fall, dass das Gericht nicht innerhalb der Einlegungsfrist über die Wiedereinsetzung entschieden hat, beginnt die zweimonatige Begründungsfrist mit Zustellung der Entscheidung über die Wiedereinsetzung erneut zu laufen (in Anlehnung an BVerwG DVBl 2002, 1050).
- c) Unabhängig davon, ob das Gericht innerhalb der Einlegungsfrist die Wiedereinsetzung bewilligt hat oder erst später, läuft eine neue zweimonatige Begründungsfrist, die mit der Zustellung der Bewilligung der Prozesskostenhilfe beginnt. Es bedarf dann keiner gesonderten Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der ursprünglichen Begründungsfrist.

Die Lösung c) wurde vom BGH favorisiert, ohne dass er sich auf eine der Varianten verbindlich festgelegt hätte.⁴

In einer nachfolgenden Entscheidung hat der BGH es dann auch zugelassen, dass die Begründungsfrist auf begründeten Antrag hin in Anwendung der §§ 520 Abs. 2 S. 3, 551 Abs. 2 S. 6, § 575 Abs. 2 S. 3 ZPO nochmals verlängert werden kann.⁵ Das stellte eine wesentliche Änderung der bisherigen Rechtsprechung dar, der zufolge ein Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist die fristgerechte Nachholung der versäumten Prozesshandlung nicht ersetzt.⁶ Die Lösung ist aber konsequent, wenn man mit dem BGH (s. oben c) davon ausgeht, dass die Berufungsbegründung nicht wegen Fristablaufs „nachgeholt“ zu werden braucht (§ 236 II 2 ZPO), sondern die gesetzliche Begründungsfrist wieder neu zu laufen begonnen hat.

Durch das erste Justizmodernisierungsgesetz vom 24.08.04,⁷ in Kraft getreten am 1.9.2004, wurde § 234 Abs. 1 ZPO dahin gehend geändert, dass die Frist zur Wiedereinsetzung nunmehr einen Monat beträgt, wenn die Partei verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Das Gleiche gilt in den Fällen der versäumten Begründungsfrist für die Revision, die Nichtzulassungsbeschwerde, die Rechts-

beschwerde und die Beschwerde nach §§ 621e, 629a Abs. 2 ZPO.

Der Gesetzgeber ist damit nicht der vom BGH favorisierten Lösung gefolgt. Die arme Partei hat nun einen Monat ab Zustellung der Prozesskostenhilfebewilligung (Behebung des Hindernisses der Mittellosigkeit) Zeit, Wiedereinsetzung in die versäumte Begründungsfrist zu beantragen und die Begründung nachzuholen. Das ist immer noch unzureichend, weil der bemittelten Partei – von der Rechtsbeschwerde abgesehen – zwei Monate zur Verfügung stehen. Es ist aber eine Verbesserung gegenüber der alten Gesetzeslage. Es ist davon auszugehen, dass damit den Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz Genüge getan ist. Damit wird die gerade entwickelte Rechtsprechung des BGH zukünftig schon nicht mehr anwendbar sein.⁸ Insbesondere kann auch ein bloßer Verlängerungsantrag die Nachholung der Rechtsmittelbegründung nicht ersetzen. Es wird die bisherige ständige Rechtsprechung weiter gelten, dass die Frist aus § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht verlängerbar ist (vgl. § 224 Abs. 2 ZPO).

Zu beachten ist ferner, dass es für die *Einlegung* des Rechtsmittels nach wie vor bei der Frist von zwei Wochen nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe verbleibt. Die Monatsfrist gilt lediglich für die Rechtsmittelbegründung.

³ OLG Brandenburg NJW 2003, 2995 f.

⁴ BGH NJW 2003, 3275, 3276 ff.; vgl. auch BGH NJW 2004, 2902.

⁵ BGH NJW 2003, 3782.

⁶ Ständige Rechtsprechung seit BGH NJW 1999, 3051; s. auch Thomas/ Putzo/Hüßtege, § 236 Rn 8.

⁷ BGBl I, 2198.

⁸ A.A. aber Schulz, NJW 2004, 2329, 2334.