

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 157606

letzte Aktualisierung: 15. September 2017

BGB §§ 2050, 2052, 2315

Vertragsaufhebung einer **Zuwendung** und Auswirkungen auf Ausgleichs- und Anrechnungsbestimmungen

I. Sachverhalt

Vater (V) überträgt im Jahr 2015 auf den Sohn (S) Grundbesitz im Wege der Schenkung. Rückforderungsrechte sind nicht vorbehalten. Die Eigentumsumschreibung ist erfolgt. Es ist eine Ausgleichs- und Anrechnungsbestimmung aufgenommen worden, des Inhalts, dass der S verpflichtet ist, die Zuwendung gem. §§ 2050, 2052 BGB im Rahmen einer Erbauseinandersetzung nach dem Vater zum Ausgleich zu bringen. Ferner ist eine Anrechnungsverpflichtung auf den Pflichtteil des Erwerbers aufgenommen worden.

V ist mittlerweile geschäftsunfähig und steht seit 2016 unter Betreuung. Zwischen den Beteiligten und den weiteren Geschwistern des S ist streitig, ob V bei Beurkundung im Jahr 2015 geschäftsfähig war. Betreuer und S haben sich darauf geeinigt, dass zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten der Grundbesitz zurückübertragen werden soll. Vorsorglich wird dann auch der Vertrag aufgehoben. Die weiteren Geschwister sind nicht bereit, irgendwelche Erklärungen zur notariellen Urkunde abzugeben.

II. Fragen

Wir wirkt sich die Aufhebung des Vertrages bzw. Rückübertragung auf die Ausgleichsverpflichtung und die Anrechnungsbestimmung aus?

III. Zur Rechtslage

1. Ausgleichs- und Anrechnungstatbestände

Verbindet der Erblasser eine **Zuwendung** an einen Abkömmling, der gesetzlicher Erbe wird, mit der Anordnung einer **Ausgleichung** (§ 2050 Abs. 3 BGB), muss der Zuwendungsempfänger das Erhaltene im Rahmen der Auseinandersetzung mit den als Miterben berufenen Abkömmlingen zur Ausgleichung bringen (§ 2050 Abs. 1 BGB). Entsprechendes gilt, wenn der Abkömmling gewillkürter Erbe wird und auf dasjenige als Erbe eingesetzt wird, was er als gesetzlicher Erbe erhalten würde, oder die Erbteile so bestimmt sind, dass sie in demselben Verhältnis wie die gesetzlichen Erbteile stehen (§ 2052 BGB).

Eine Parallelvorschrift für die **Ausgleichung** im Pflichtteilsrecht enthält § 2316 BGB. Der Pflichtteil eines Abkömmlings bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine **Zuwendung** des Erblassers auszugleichen wäre, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflichten bei der Teilung entfallen würde.

Nach § 2315 Abs. 1 BGB hat sich der Pflichtteilsberechtigte dasjenige auf den **Pflichtteil anrechnen** zu lassen, was ihm vom Erblasser mit einer entsprechenden Anrechnungsbestimmung **zugewendet** worden ist.

2. Wegfall der Zuwendung – Auswirkungen auf Anrechnung und Ausgleichung

Nach h. M. kommt eine **isolierte Aufhebung** der Ausgleichungsanordnung nur in Betracht, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen erfolgt (RGZ 90, 419, 422; KG OLGE 21, 318; OLG Hamburg OLGZ 1934, 260, 261; BeckOK-BGB/Lohmann, Stand: 1.2.2017, § 2050 Rn. 10; Staudinger/Löhnig, BGB, 2016, § 2050 Rn. 36). Rechtsdogmatisch dürfte es sich dabei um ein Vermächtnis zugunsten des Zuwendungsempfängers handeln (J. Mayer, ZEV 1996, 441, 443).

Hiervon ist die vorliegende Fallkonstellation streng zu unterscheiden. Denn hier soll nicht die Anrechnungsbestimmung bzw. Ausgleichungsanordnung **korrigiert** werden, sondern bereits die **Zuwendung**. Die Zuwendung ist ihrerseits Voraussetzung dafür, dass die Anrechnungsbestimmung bzw. Ausgleichungsanordnung Platz greift.

Den Vorschriften §§ 2315 Abs. 1, 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB ist gemein, dass sich eine „Zuwendung“ nachteilig auf die Höhe ihres Erbanspruchs bzw. Pflichtteils auswirkt. Ihnen liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Doppelbegünstigung des Erben bzw. Pflichtteilsberechtigten vermieden werden soll. Ob mit der Aufhebung der Zuwendung die Anrechnung bzw. Ausgleichung entfällt, muss für alle drei Tatbestände einheitlich beantwortet werden.

Gegen einen Wegfall der Anrechnungsbestimmung bzw. Ausgleichungsanordnung könnte man anführen, dass grundsätzlich der Zuwendungsempfänger das Risiko trägt, dass er das Eigentum am Gegenstand der Zuwendung zu einem späteren Zeitpunkt verliert. Außerdem ist nach § 2315 Abs. 2 BGB bzw. § 2055 Abs. 2 BGB der Wert des Gegenstands im Zeitpunkt der Zuwendung maßgeblich (vgl. zu diesen Argumenten Herrler/Schmied-Kovarik, in: Dauner-Lieb/Grziwotz, Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2017, § 2315 BGB Rn. 7 f.).

Richtigerweise wird man annehmen müssen, dass die Anrechnung bzw. Ausgleichung entfällt, wenn der **Zuwendungsgegenstand** an den **Erblasser unentgeltlich zurückübertragen** wird (OLG München ZEV 2007, 493, 495; MünchKommBGB/Lange, 7. Aufl. 2017, § 2315 Rn. 6; Herrler/Schmied-Kovarik, § 2315 Rn. 9; Palandt/Weidlich, BGB, 76. Aufl. 2017, § 2315 Rn. 1; Weidlich, MittBayNot 2015, 193, 194 [alle zu vertraglichen Rückforderungsrechten]).

Eine Anrechnung bzw. Ausgleichung kommt nur in Betracht, wenn eine lebzeitige Zuwendung den **Nachlass mindert**. Daran fehlt es, wenn eine unentgeltliche Rückübertragung des überlassenen Vermögensgegenstands an den Erblasser erfolgt. Hintergrund der §§ 2315, 2316, 2050 BGB ist es, eine **Doppelbegünstigung** des Zuwendungsempfängers zu verhindern. Befindet sich der Gegenstand aufgrund einer unentgeltlichen Rückübertragung wieder im Nachlass, besteht kein Grund mehr, die Zuwendung zur Ausgleichung bzw. Anrechnung zu bringen (Weidlich, MittBayNot 2015, 193, 194). Es widerspricht dem Sinn und Zweck der Anrechnungsbestimmung, wenn der Zuwendungs-

empfänger sich die Zuwendung anrechnen lassen müsste und damit schlechter als die anderen Abkömmlinge stünde. Die Anrechnungsbestimmung soll gerade eine Gleichstellung der Abkömmlinge erzielen.

3. Parallele: Pflichtteilsergänzung

Auch die **Parallelwertungen** zum Schenkungsbegriff im Rahmen der **Pflichtteilsergänzung** lassen sich für die vorliegende Problematik heranziehen (Herrler/Schmied-Kovarik, § 2315 Rn. 9). Wird die Schenkung einvernehmlich durch den Erblasser und den Beschenkten aufgehoben, geht das Schrifttum bislang davon aus, dass Schenkung und Pflichtteilsergänzungsansprüche entfallen (Herrler, in: Dauner-Lieb/Grziwotz, Anh. 2 Rn. 59; Kornexl ZEV 2007, 328, ZEV 2003, 196, 197; Weber, ZEV 2017, 117, 120). Diese Möglichkeit hat auch der BGH angedeutet (BGH ZEV 2007, 326). Der BGH hat entschieden, dass Pflichtteilsergänzungsansprüche gem. § 2325 BGB gegen den Nachlass des Erblasser-Schenkers ausscheiden, wenn dieser und der Beschenkte die Schenkung nachträglich in ein vollentgeltliches Rechtsgeschäft umwandeln (BGH ZEV 2007, 326 Rn. 12). Die Vereinbarung der nachträglichen Entgeltlichkeit und die Vertragsaufhebung müssen gleichbehandelt werden: Statt den Vertrag aufzuheben, könnten die Beteiligten auch nachträglich ein Entgelt für die Schenkung vereinbaren. Sodann könnte der Erblasser den Gegenstand wiederum vom Beschenkten zurückkaufen (Herrler, Anh. 2 Rn. 59).

4. Schlussfolgerung

Es bestehen gute Chancen, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung der Auffassung folgen wird, wonach mit der Aufhebung der Zuwendung die Anrechnung bzw. Ausgleich entfällt. **Abschließend gesichert** ist dies derzeit aber **nicht**. Um das Tatbestandsmerkmal der „Zuwendung“ in §§ 2315 Abs. 1, 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB zu beseitigen, könnte es sich empfehlen, die **Vertragsaufhebung ausdrücklich mit Rückwirkung** zu treffen. Dann würden die Parteien so zu stellen sein, als sei die Zuwendung nicht erfolgt. Dies würde die Argumentation eines Wegfalls der Ausgleichsordnung bzw. Anrechnungsbestimmung zusätzlich stützen.