

Einvernehmliche Aufhebung einer Schenkung und Hinzu- und Anrechnung im Pflichtteilsrecht

1. Für die Frage der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen ist auch im Anwendungsbereich des § 788 ABGB nF der tragende Grundsatz des Pflichtteilsrechts maßgeblich, Pflichtteilsberechtigte grundsätzlich so zu stellen, als wäre die Sache noch im Nachlass.

2. Wird eine unentgeltliche Zuwendung einvernehmlich aufgehoben, sodass die Sache sich wieder ungeschmälert und ohne eine vom Nachlass dafür zu tragende Gegenleistung im Nachlass befindet, scheidet eine Hinzu- und Anrechnung der ursprünglichen Zuwendung des Erblassers aus.

OGH 26.06.2025, 2 Ob 51/25a

ABGB: §§ 781, 782, 788

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofräte MMag. Sloboda, Dr. Thunhart und Dr. Kikinger und die Hofrätin Mag. Fitz als weitere Richterinnen und Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W*, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz, Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in Neusiedl am See, gegen die beklagte Partei M*, vertreten durch Dr. Romana Schön und Mag. Paul Nagy, Rechtsanwälte in Bruck an der Leitha, wegen 190.450,76 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. Februar 2025, GZ 15 R 163/24m-27, womit das Zwischenurteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 23. September 2024, GZ 3 Cg 83/23g-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Streitteile sind zwei von vier Kindern des am 30. März 2023 verstorbenen Erblassers.

[2] Der Erblasser betrieb mit seiner Ehegattin eine Landwirtschaft. Die dafür genutzten Liegenschaften standen im Hälteeigentum der Ehegatten. Da der Kläger den Hof übernehmen und den Erblasser versorgen sollte, schlug nach dem Tod der Mutter des Klägers Ende 1991 unter anderem der Erblasser den Erb- und Pflichtteil aus, sodass der Kläger Eigentümer von deren Hälfteanteilen an den Liegenschaften wurde.

[3] Der Kläger zog mit seiner Lebensgefährtin und den beiden gemeinsamen Kindern auf den Hof. Der Erblasser akzeptierte die Lebensgefährtin des Klägers nicht, schrie sie immer öfter an und warf ihr zuletzt einen Topf mit Krautfleisch nach. Sie verließ daraufhin mit den Kindern den Hof und kehrte nicht mehr zurück. Der Kläger blieb vorerst am Hof des Erblassers, weil er nicht gegen dessen Willen zu handeln wagte. Er führte die Landwirtschaft mit dem Erblasser weiter. Da der Erblasser weiterhin den Kontakt des Klägers zu seiner früheren Lebensgefährtin missbilligte und einen Kontaktabbruch auch mittels Verweigerung der Mitarbeit am Hof durchzusetzen versuchte, entschloss sich der Kläger letztlich dazu, die Landwirtschaft nicht mehr weiterzuführen. Mit Vertrag vom 19. 10. 1993 schenkte er daher dem Erblasser die im Erbweg nach seiner Mutter erworbenen Hälfteanteile an den Liegenschaften.

[4] Mit Übergabsvertrag vom 16. 3. 2010 übertrug der Erblasser die Liegenschaften der Beklagten. Im Gegenzug räumte die Beklagte dem Erblasser ein lebenslanges Fruchtgenussrecht und ein

Rückfallsrecht für den Fall ihres Todes ein. 2016 räumte die Beklagte dem Erblasser statt dem Fruchtgenuss- und Rückfallsrecht ein lebenslanges Wohnungsgebrauchsrecht ein.

[5] Der Erblasser setzte die Beklagte mit Testament vom 16. 3. 2010 als Alleinerbin ein. Seine weiteren Kinder beschränkte er auf den Pflichtteil und entzog ihnen diesen auch wegen gröblicher Vernachlässigung.

[6] Der Nachlass wies im Verlassenschaftsverfahren Aktiva von 2.082,96 EUR und Passiva von 8.733,60 EUR auf. Die Verlassenschaft wurde der Beklagten an Zahlungs statt überlassen.

[7] Der Kläger begehrt die Zahlung von 190.450,76 EUR. Die der Beklagten geschenkten Liegenschaften seien der Verlassenschaft hinzuzurechnen. Daraus resultiere sein Pflichtteilsanspruch in Höhe des Klagsbetrags.

[8] Die Beklagte wendet – neben der im Revisionsverfahren nicht mehr gegenständlichen Enterbung des Klägers und der Minderung seines Pflichtteils – ein, dass der Erblasser und die übrigen Kinder nach dem Tod der Mutter auf ihr Erbe verzichtet hätten, um den Kläger beim Aufbau des Betriebs zu unterstützen. Dies sei als „Vorausempfang“ zu berücksichtigen.

[9] Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es verneinte sowohl eine wirksame Enterbung des Klägers als auch eine Minderung seines Pflichtteils. Der „Pflichtteilsverzicht“ des Erblassers nach dem Tod seiner Ehegattin sei nicht als „Vorempfang“ zu berücksichtigen, weil der Kläger dem Erblasser die Liegenschaftsanteile später wieder geschenkt habe. Diese Schenkung habe dazu gedient, die ursprüngliche Zuwendung, deren Zweck die Fortführung der Landwirtschaft durch den Kläger gewesen sei, rückgängig zu machen.

[10] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Hinzurechnung solle verhindern, dass ein Pflichtteilsberechtigter durch eine Zuwendung zu Lebzeiten schlechter stehe als im Fall, dass der Erblasser über die betroffene Sache erst von Todes wegen verfügt hätte. Denke man sich die Übertragung der Liegenschaftsanteile an den Kläger weg, hätte der Erblasser – ohne die vom Kläger geltend gemachten Zuwendungen an die Beklagte – dieselben Liegenschaftsanteile hinterlassen wie mit diesem „Pflichtteilsverzicht“. Eine neuerliche Hinzu- und Anrechnung habe daher nicht stattzufinden.

[11] Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten erkennbar mit dem Antrag auf Abänderung in eine Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[12] Der Kläger beantragt in seiner vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

[13] Die Revision ist wegen des Fehlens von Rechtsprechung zum einvernehmlichen Rückgängigmachen einer bereits wirklich gemachten Schenkung zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

[14] Die Beklagte argumentiert in ihrer Revision, die Schenkung der zunächst im Erbweg erworbenen Liegenschaftsanteile an den Erblasser habe zu einem neuen Vermögenszuwachs geführt. Eine Schenkung sei demgegenüber im Sinne des § 782 Abs 1 ABGB „wirklich gemacht“, wenn der Geschenkgeber das Vermögensopfer endgültig und unwiderruflich erbracht habe, was anlässlich der Erbsentschlagung des Erblassers der Fall gewesen sei. Wertänderungen nach der Schenkung seien nur durch eine Aufwertung nach der allgemeinen Preisentwicklung zu berücksichtigen. Die Rückübertragung sei alleine vom Willen des Klägers abhängig gewesen, worin bereits ein Vermögensvorteil für ihn bestanden habe. Andernfalls würde das Risiko von Wertminderungen einer geschenkten Sache nach Belieben des Geschenknehmers wieder auf die Verlassenschaft überwälzt werden können.

Dazu hat der Senat erwogen:

Rechtliche Beurteilung

[15] 1. Der Erblasser ist am 30. 3. 2023 verstorben. Die Vorinstanzen haben zurecht die hier maßgeblichen Normen idF des ErbRÄG 2015 angewendet. Die materiellrechtlichen Hinzu- und Anrechnungsfolgen werden – unabhängig davon, wann die in Rede stehende Schenkung gemacht

wurde – nach dem Regime des ErbRÄG 2015 (BGBl I 2015/87) beurteilt, wenn der Erblasser nach dem 31. 12. 2016 verstorben ist (vgl etwa 2 Ob 166/20f mwN).

[16] 2. Der Erblasser hat – von den Vorinstanzen als „Pflichtteilsverzicht“ bezeichnet – im Verlassenschaftsverfahren nach seiner Ehegattin eine Erbsentschlagung erklärt sowie auf den Pflichtteil verzichtet.

[17] 3. Der Kläger stellt ein Hinzurechnungsbegehren betreffend die Schenkung der gesamten Liegenschaft an die Beklagte durch den Erblasser, dem die Beklagte – soweit im Revisionsverfahren relevant – die lange davor erfolgte Erbausschlagung des Erblassers zugunsten des Klägers betreffend einen Teil dieser Liegenschaft entgegenhält.

[18] 3.1. Die unentgeltliche Ausschlagung einer Erbschaft gilt grundsätzlich nach der Generalklausel des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB idF des ErbRÄG 2015 als Schenkung, weil sie nach dem wirtschaftlichen Gehalt einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichkommt (vgl 2 Ob 52/18p mwN auch zur alten Rechtslage). Nach den Feststellungen erfolgte die Erbausschlagung des Erblassers im Hinblick darauf, dass der Kläger die Landwirtschaft übernehmen und den Erblasser versorgen sollte. Dieser Zweck der Ausschlagung ist in der Folge in die Betrachtungen einzubeziehen.

[19] 3.2. Der Senat hat in der Entscheidung 2 Ob 124/20d zu der – hier maßgeblichen – Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015 (zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 vgl 2 Ob 91/18y) daran festgehalten, dass die Hinzurechnung von Schenkungen grundsätzlich dazu führen soll, dass Pflichtteilsberechtigte so stehen, wie sie stünden, wenn die Schenkung – also die nach der Wertung des Gesetzes „pflichtteilswidrige“ Verfügung – unterblieben und die Sache daher noch im Nachlass wäre. Die Hinzurechnung (also das Wegdenken der pflichtteilswidrigen Verfügung) soll auch nach neuem Recht verhindern, dass ein Pflichtteilsberechtigter durch eine Zuwendung zu Lebzeiten schlechter steht, als wenn der Erblasser über die betroffene Sache erst von Todes wegen verfügt hätte. Da der Kläger die Liegenschaft vor dem Tod des Erblassers bereits wieder an diesen rückübertragen hat, ergibt sich bei dieser Betrachtungsweise aus dem davor stattgefundenen Rechtsgeschäft [Ausschlagung] kein Nachteil für die anderen Pflichtteilsberechtigten. Eine isolierte Betrachtung dieser Zuwendung (also ohne Bedachtnahme auf die Rückschenkung) führte hingegen – soweit sie durch den Erblasser erfolgte – zu deren Hinzu- und Anrechnung.

[20] 4. Die Frage, welche Folgen das einvernehmliche Rückgängigmachen einer Zuwendung für deren Hinzu- und Anrechnung hat, wurde bisher in Lehre und Rechtsprechung, soweit ersichtlich, nicht ausdrücklich erörtert. Eine vergleichbare Frage behandeln allerdings *Kralik* (Erbecht³ [1983] 306) und *Umlauf* (Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen² [2018] 279), nach deren Ansicht das Rückgängigmachen einer Schenkung durch Ausüben eines (auch) gesetzlichen Widerrufsrechts (§§ 947 ff ABGB) oder durch Anfechtung nach § 29 Z 1 IO oder [jetzt] § 440 Z 1 EO bei der Hinzu- und Anrechnung zu berücksichtigen ist; in diesen Fällen ist nach *Umlauf* das Ausmaß der Schenkung „ex post“ (gemeint offenkundig: für den Todeszeitpunkt) zu beurteilen. Der Wegfall der Zuwendung aufgrund eines insofern bestehenden [(Gestaltungs-)Rechts des Geschenkgebers]{.underline} oder eines Dritten führt daher nach *Umlauf* und *Kralik* zum Unterbleiben der Hinzu- und Anrechnung einer Schenkung, die wirklich gemacht und daher zunächst hinzu- und anrechnungspflichtig war. Der von *Umlauf* im gleichen Zusammenhang genannte Widerruf aufgrund eines [vereinbarten Widerrufsrechts]{.underline} (vgl auch *ders*, Hinzu- und Anrechnung² 310, 325) ist insofern zwar anders gelagert, als in diesem Fall ohnehin noch keine wirklich gemachte Schenkung vorliegt (RS0133712). Allerdings spricht diese Gleichstellung dafür, dass nach *Kralik* und *Umlauf* auch ein Rückgängigmachen der Schenkung aufgrund einer [späteren Vereinbarung]{.underline} zum Wegfall der Hinzu- und Anrechnung führen sollte.

[21] 5. Ähnliches lässt sich auch Rechtsprechung und Lehre zum insofern vergleichbaren deutschen Recht (§ 2325 BGB) entnehmen.

[22] 5.1. Der BGH hatte sich in der Entscheidung IV ZR 258/05 (BGHZ 171, 136, Rz 12 f) mit der nachträglichen Vereinbarung einer Gegenleistung für eine zunächst geschenkte Liegenschaft zu befassen. Darin liegt nach Ansicht des BGH eine Vertragsänderung, mit der die Parteien einen neuen Rechtsgrund für die Übertragung der Schenkung festlegen würden. Die Pflichtteilsberechtigten seien nicht davor geschützt, dass der Erblasser zu seinen Lebzeiten über sein Vermögen verfüge und dafür ein Äquivalent erhalte. Der Pflichtteilsberechtigte müsse dann

auch hinnehmen, wenn die Gegenleistung sich im Zeitpunkt des Todes nicht mehr im Vermögen befinde. Es dürfe daher auch nicht unberücksichtigt bleiben, wenn der Erblasser den ursprünglich verschenkten Vermögensgegenstand einschließlich daraus vom Empfänger gezogener Vorteile zurückerhalte oder nachträglich ein volles Entgelt vereinbart werde. In diesen Fällen stehe kein Anspruch auf Pflichtteilsergänzung zu.

[23] 5.2. In der deutschen Literatur schließt *Weber* (Beseitigung fristschädlicher Schenkungen im Pflichtteilsergänzungsrecht: anything goes oder rien ne va plus? ZEV 2017, 121 [Pkt 2.2.3.]) daraus, dass im Fall des Rückgängigmachens der Schenkung der Pflichtteilsberechtigte grundsätzlich so stehe, als ob die Schenkung nicht erfolgt wäre (ebenso etwa *Lange* in MUKoBGB⁹⁹ § 2325 BGB Rz 18; *Kornexl*, Die Schenkung an den Ehegatten in der Pflichtteilsergänzung: Teleologische Reduktion des § 2325 BGB bei Rückabwicklung, Rückschenkung und Weiterschenkung, ZEV 2003, 196). Anders soll demgegenüber eine (echte) Rückschenkung zu behandeln sein, die auf einer eigenen causa beruht (*Weber* und *Lange* aaO).

[24] 6. Die Beklagte argumentiert in ihrer Revision, mit einem Spannungsverhältnis zur Vermögensopfertheorie, die mit dem ErbRÄG 2015 Eingang in das Gesetz (ua § 788 ABGB) gefunden hat. Das „Stichtagprinzip“ des § 788 ABGB bedeute nämlich, dass Wertveränderungen nach der Schenkung unabhängig von ihrer Ursache (also Zufall, Handlungen oder Unterlassungen des Beschenkten oder die konkrete Preisentwicklung) grundsätzlich unerheblich seien; stattdessen habe (zum „Heranführen“ der Werte an den Todeszeitpunkt) eine Aufwertung nach der allgemeinen Preisentwicklung (VPI) zu erfolgen (vgl 2 Ob 124/20d Rz 29). Damit würde der Erwerb aufgrund der Ausschlagung zum Stichtag des Vermögensopfers zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen sein, weitere Entwicklungen – konkret die Rückübertragung – wären außer Acht zu lassen.

[25] 6.1. Der Senat hat allerdings bereits in 2 Ob 124/20d ausgeführt, dass mit der Neuregelung aber nicht vom Zweck der Hinzu- und Anrechnung – nämlich Pflichtteilsberechtigte grundsätzlich so zu stellen, als wäre die Sache noch im Nachlass – abgegangen werden sollte. Tatsächlich hat auch der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 grundsätzlich den Todeszeitpunkt als maßgebend angesehen; nur für die Bestimmung des konkret hinzuzurechnenden Werts traf er eine Sonderregelung. Dies sollte spezifische Probleme des alten Rechts, die sich aus der Berücksichtigung des Empfangszeitpunkts der Zuwendung (nur) bei unbeweglichen Sachen und der daraus folgenden generellen Nicht-Berücksichtigung von auf der allgemeinen Preisentwicklung beruhenden Wertsteigerungen, die zu einer Benachteiligung des Pflichtteilsberechtigten im Fall einer Schenkung unter Lebenden geführt hätten, vermeiden (vgl 2 Ob 124/20d Rz 28, 30 mwN). Daran ist festzuhalten.

[26] 6.2. Die von der Beklagten geforderte Vorgangsweise würde zwangsläufig zu einer – bei der Hinzu- und Anrechnung grundsätzlich unerwünschten (vgl zu Zuwendungen an eine Privatstiftung ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 33) – [Mehrfachberücksichtigung derselben Vermögenswerte]{underline} führen: Einerseits fallen die Liegenschaften jedenfalls als Ganze in die Bemessungsgrundlage, weil sie aufgrund der Schenkung an die Beklagte dem Nachlass hinzuzurechnen sind. Andererseits wären aber auch die von der zugunsten des Klägers erfolgten Erbausschlagung betroffenen Anteile an diesen Liegenschaften hinzuzurechnen. Diese Anteile würden daher für die Bemessung der Pflichtteile nach dem Erblasser doppelt berücksichtigt, was den Kläger wegen deren Anrechnung auf seinen Pflichtteil benachteiligte, die übrigen Pflichtteilsberechtigten aber wegen der Erhöhung der Bemessungsgrundlage begünstigte. Dies widerspräche eklatant dem Ausgleichsgedanken des Pflichtteilsrechts.

[27] 6.3. Die von der Revision ins Treffen geführten Nachteile der übrigen Pflichtteilsberechtigten bestehen dagegen lediglich in der zwischenzeitlichen Möglichkeit einer anderwertigen Veräußerung der Liegenschaft durch den Kläger, die sich hier aber gerade nicht realisiert und damit auch keinen bezifferbaren Vermögensnachteil für die übrigen Pflichtteilsberechtigten herbeigeführt hat.

[28] 6.4. Der Zweck der ursprünglichen Zuwendung an den Kläger war die Versorgung des Erblassers und das Führen der Landwirtschaft durch ihn. Dieser Zweck lässt sich nach der Rückübertragung nicht mehr erreichen, auch deshalb ist die Vermögenszuwendung letztlich wieder neutral. In der vorliegenden Konstellation ist nach den Feststellungen auch keinesfalls von einem neuen Schenkungswillen des Klägers auszugehen. Er machte vielmehr im Einvernehmen mit dem

Erblasser die erfolgte Schenkung rückgängig, weil ihm nach den Feststellungen ein weiteres gemeinsames Leben und Führen der Landwirtschaft mit dem Erblasser nicht zumutbar war. Dieser Vorgang gleicht die ursprüngliche Zuwendung des Erblassers wieder aus und lässt damit auch die ursprünglich gegebene Notwendigkeit einer Hinzu- und Anrechnung im Rahmen eines Pflichtteilsanspruchs des Klägers wieder entfallen.

[29] 7. Aus diesen Gründen muss die Revision der Beklagten scheitern. Die diese Entscheidung tragenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden:

[30] Für die Frage der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen ist (auch) im Anwendungsbereich des § 788 ABGB nF im Einklang mit den tragenden Grundsätzen des Pflichtteilsrechts und dem Zweck der Hinzu- und Anrechnung die Grundüberlegung relevant, Pflichtteilsberechtigte grundsätzlich so zu stellen, als wäre die Sache noch im Nachlass. Damit scheidet im Fall der einvernehmlichen Aufhebung einer zuvor erfolgten unentgeltlichen Zuwendung, deren Ergebnis ist, dass die Sache sich wieder ungeschmälert und ohne eine vom Nachlass dafür zu tragende Gegenleistung im Nachlass befindet, eine Hinzu- und Anrechnung der ursprünglichen Zuwendung des Erblassers aus.

[31] 8. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 4 iVm § 393 Abs 4 ZPO (vgl RS0035896).