



## Schenkung unter Rückforderungsvorbehalt – Ein Überblick

– Dr. Christopher Riedel, LL.M., Rechtsanwalt, Steuerberater, FA für Steuerrecht, Düsseldorf –

Der Rat, die Vermögensnachfolge möglichst frühzeitig zu regeln, jedenfalls noch zu Lebzeiten, ist – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden Änderungen im Bereich des Erbschaftsteuergesetzes – heute so aktuell wie immer. Dies gilt für betriebliches wie für privates Vermögen gleichermaßen. Dabei geht es nicht allein darum, sich die Anwendung (vermeintlich) günstiger gesetzlicher Rahmenbedingungen zu sichern. Vielmehr ermöglicht es das „*Geben mit warmer Hand*“, dass der Schenker noch selbst erleben kann, wie der Beschenkte mit dem Geschenk umgeht. Durch die **Vereinbarung sog. Widerrufs- bzw. Rückforderungsrechte** kann der Schenker auch nach Ausführung der Schenkung noch korrigierend eingreifen, z. B. bei einem „*Fehlverhalten*“ des Beschenkten, aber auch bei Eintritt bestimmter Bedingungen, die dem Einflussbereich der Parteien entzogen sind. Im Einzelnen ist dabei folgendes zu beachten:

### Sinn und Zweck von Rückforderungsmöglichkeiten

Der Zweck der Widerrufs- bzw. Rückforderungsrechte besteht vor allem darin, die Schenkung „*zurückdrehen*“ zu können, wenn sich die Dinge nach Ausführung der Schenkung (maßgeblich) anders entwickeln, als vom Schenker erwartet. Sinnvollerweise sollten die Umstände bzw. Gründe, die eine Rückforderung rechtfertigen, im Vorhinein ausdrücklich festgelegt und im Schenkungsvertrag niedergelegt werden. Denn es wäre – abgesehen von zivil- bzw. steuerrechtlichen Einschränkungen – gegenüber dem Beschenkten nicht wirklich fair, ihn unter das Damokles-Schwert eines freien, letztendlich nur von der Laune des Schenkers abhängigen, Widerrufsvorbehalts zu stellen.

### Zivilrechtliche Ausgestaltung

Zivilrechtlich ist sogar die Vereinbarung eines **freien Widerrufsvorbehalts** möglich. Dies gilt nur dann nicht, wenn Gegenstand der Schenkung Gesellschaftsanteile sind, da Klauseln, die wirtschaftlich einer freien Hinauskündigungsklausel entsprechen, von der Rechtsprechung als sittenwidrig und damit nichtig angesehen werden.

Die Ausübung eines im Schenkungsvertrag vorbehaltenen Widerrufsrechts führt zur Rückabwicklung der Schenkung. Der Schenkungsvertrag bleibt grundsätzlich bestehen, das Geschenk muss aber an den Schenker zurückgegeben werden. Nutzungen (z. B. Mieterträge einer Immobilie) sind grundsätzlich an den Schenker herauszugeben.

Behält sich der Schenker ein **Rücktrittsrecht** vor, führt dessen Ausübung dazu, dass der Vertrag als solcher hinfällig wird und rückabgewickelt werden muss. Der Beschenkte hat also das Geschenk sowie sämtliche von ihm gezogenen Nutzungen herauszugeben. Etwaige Aufwendungen des Beschenkten sind ihm – vorbehaltlich abweichender Regelungen – durch den Schenker zu erstatten.

### Steuerliche Aspekte

Schenkungsteuerlich führt selbst die Vereinbarung eines freien Widerrufsvorbehalts nicht dazu, dass die Schenkung als nicht vollzogen gelten würde. Denn solange der Widerruf nicht erfolgt, ist (und bleibt) die Schenkung zivilrechtlich (und wirtschaftlich) ausgeführt, so dass der für die Steuerentstehung maßgebliche Tatbestand der freigebigen Zuwendung verwirklicht ist (und bleibt).

Allerdings ist – gerade wenn es um schenkungsteuerrechtliche Begünstigungen geht – der Übergang einer nach ertragsteuerlichen Grundsätzen zu beurteilenden Unternehmer- bzw. Mitunternehmerstellung von entscheidender Bedeutung. Mithin genügt es nicht, nur nach dem schenkungsteuerlichen Zuwendungstatbestand zu fragen. Zusätzlich muss darauf geachtet werden, dass der Widerrufsvorbehalt auch dem ertragsteuerlichen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums oder/und der Mitunternehmerstellung nicht entgegensteht.

Risiken in diesem Bereich bestehen vor allem bei den freien Widerrufsvorbehalten. Wird hingegen ein klarer Katalog von Rückforderungsgründen vertraglich definiert und ist deren Eintritt dem Einflussbereich des Schenkers entzogen, hindern Rückforderungsrechte den Übergang des



wirtschaftlichen Eigentums bzw. einer etwaigen Mitunternehmerstellung prinzipiell nicht.

## Typische Rückforderungsgründe

In der Praxis werden Rückforderungsmöglichkeiten meist in der Weise vereinbart, dass ein Widerruf nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Die praktisch bedeutsamsten Widerrufsgründe stellen sich wie folgt dar:

**Tod des Beschenkten:** Für den Fall, dass der Beschenkte zu Lebzeiten des Schenkers verstirbt, hat der Schenker die Möglichkeit, das Geschenk zurückzufordern, um es danach an andere Abkömmlinge oder Dritte weitergeben zu können.

**Eheschließung/Ehescheidung:** Grundsätzlich wird der Wert vor oder während der Ehe erhaltener Geschenke im Rahmen der Zugewinnausgleichsberechnung nicht berücksichtigt, er erhöht sowohl das Anfangs- als auch das Endvermögen des beschenkten Ehegatten. Während der Dauer der Ehe eingetretene Wertsteigerungen des geschenkten Gegenstandes stellen indes Zugewinn dar, der ggf. auszugleichen ist. Dies kann dadurch vermieden werden, dass im Falle der Scheidung der Ehe des Beschenkten dem Schenker ein Widerrufsrecht zusteht, so dass der Schenkungsgegenstand im Endvermögen des Beschenkten nicht mehr enthalten ist.

**Insolvenz/Vermögensverfall:** Für den Fall, dass Gläubiger des Beschenkten die Zwangsvollstreckung in das Geschenk betreiben oder der Beschenkte in allgemeinen Vermögensverfall gerät, so dass eine Insolvenz droht, sollte zugunsten des Schenkers ein Widerrufsrecht bestehen.

**Geschäftsunfähigkeit:** Wird der Beschenkte geschäftsunfähig oder gerät er in einen Zustand, der seine freie Willensentscheidungen maßgeblich beeinträchtigt (Alkohol- oder Drogenmissbrauch, Verschwendungs- oder Spielsucht oder Ähnliches), kann es sinnvoll sein, dass der Schenker das Vermögen wieder an sich zieht, um den Erhalt des wirtschaftlichen Werts zu sichern und auf diese Weise die Möglichkeit zu schaffen, den ursprünglich Beschenkten in seiner persönlichen Situation in angemessener Weise zu unterstützen.

**Vertragsverletzungen:** Ein Widerruf kann auch vereinbart werden für den Fall, dass der Beschenkte Verpflichtungen aus dem Schenkungsvertrag verletzt. Für den Fall nicht vorsätzlicher Verletzungen sollte das Widerrufsrecht dahingehend eingeschränkt werden, dass es nur nach entsprechender Abmahnung bzw. Setzung einer Nachfrist ausgeübt werden kann.

**Verfügung/Verpfändung:** Oftmals liegt es dem Schenker am Herzen, dass der Vermögensgegenstand durch den Beschenkten nicht (ohne Zustimmung des Schenkers) weitergegeben wird. Bei einer derartigen Interessenlage sollte das Widerrufsrecht nicht nur auf Fälle der tatsächlichen Verfügung beschränkt werden, vielmehr sollten auch Vorgänge mit ähnlicher wirtschaftlicher Wirkung (z.B. die Begründung von Treuhandverhältnissen, Nießbrauchsbestellungen, Unterbeteiligungen, Verpfändung) miteinbezogen werden.

## (Dingliche) Absicherung

Widerrufs- und Rücktrittsrechte sind für den Berechtigten nur dann wirklich von Nutzen, wenn die geschuldete Rückgewähr auch tatsächlich geleistet werden kann. Auch Wertersatz- bzw. Schadensersatzansprüche sind nur dann wirtschaftlich wertvoll, wenn der Beschenkte als Schuldner auch tatsächlich über das erforderliche Vermögen verfügt, um seinen entsprechenden Verpflichtungen nachzukommen. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, Widerrufs- und Rücktrittsrechte dinglich zu sichern, um so auch im Falle einer Insolvenz des Beschenkten noch die Möglichkeit zu haben, wieder auf den Schenkungsgegenstand zuzugreifen. In Betracht kommt dies in erster Linie bei Immobilien, hinsichtlich derer im Grundbuch entsprechende **Rückkauflassungsvormerkungen** eingetragen werden können.

Als weitere flankierende Maßnahme kann auch zugunsten des Schenkers eine **Vollmacht** vereinbart werden, die ihn in die Lage versetzt, ohne Mitwirkung des Beschenkten die Rückübertragung des Schenkungsgegenstandes an sich selbst zu bewirken und alle hierfür erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen abzugeben. Der Volksmund sagt, „Man zieht sich nicht aus, ehe man sich hinlegt“. Das kann auch bei der Vermögensübertragung „mit warmer Hand“ ein wertvoller Rat sein.

**Fazit:** Bei richtiger Ausgestaltung schützen Rückforderungsrechte wirksam gegen unerwünschte wirtschaftliche Folgen im Zeitpunkt der Schenkung noch nicht absehbarer negativer Entwicklungen.



Der Autor, Dr. Christopher Riedel, LL.M., ist als Rechtsanwalt und Steuerberater in eigener Kanzlei in Düsseldorf tätig. Sein Spezialgebiet ist die Gestaltung der Unternehmens- bzw. der Vermögensnachfolge. Zu diesen Themen ist er auch als Dozent und Autor vielfältig aktiv. Weitere Informationen: [www.christopherriedel.de](http://www.christopherriedel.de)