



**Internationale
Göttinger Reihe**

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Friederike Johanna Kossendey

**Wirkungsschwächen der Schenkung
nach deutschem und türkischem Recht**

Band 74



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe
Rechtswissenschaften
Band 74





Wirkungsschwächen der Schenkung nach deutschem und türkischem Recht

Dissertation
zur Erlangung eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth

vorgelegt von
Friederike Johanna Kossendey
aus Westerstede



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen: Cuvillier, 2017

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2017

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2017

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2017

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-7369-9271-9

eISBN 978-3-7369-8271-0



Meinem größten Geschenk,
meiner Familie





LITERATUR

- Akintürk, Turgut* Borçlar Hukuku, 14. Auflage, İstanbul, 2009
- Akşener, Haşmet Sırrı* İcra ve İflas hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Auflage, İstanbul, 2007
- Aral, Fahrettin* Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. Aufl., Ankara, 2007
- Ataay, Aytekin M.;*
Sungurbey, İsmet Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, İstanbul, 1959
- Bamberger, Heinz-Georg;*
Roth, Herbert Kommentar zum BGB, Band 1, 2. Aufl., München, 2007 (Zit.: Bamberger/Roth/Bearbeiter, § ..., Rn...)
- dies.* Kommentar zum BGB, Band 2, 2. Aufl., München, 2008, (Zit.: Bamberger/Roth/Bearbeiter, § ..., Rn...)
- Becker, Herman* İsviçre Borçlar Kanunu şerhi (übersetzt von Dr. A. Suat Dura), 2. Teil, Art. 184 – 551, Ankara, 1993
- Beyazkiliç, Recep; Kaya,*
Suriye; Sever, Murat; Güler,
Ali; Yiğit, Ümit 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 2. Aufl., İstanbul, 2006 (zit.: A.A.T.U.H.K, S.)
- BGB-RGRK* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar; herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, Band II, 2. Teil, §§ 414 -610, 12. Aufl., Berlin, 1978
- Bilge, Necip* Borçlar Hukuku, Özel Borç Münaseberleri, Ankara, 1971



-
- Bockholdt, Frank* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10.2.2004 – X ZR 117/02, JZ 2004, S. 796 – 799
- Böhr, Richard* Beweislastprobleme bei der Schenkung, NJW 2001, S. 2059 -2061
- Böhringer, Walter* Grundbuchrechtliche Sicherung des Rückübertragungs-anpruchs wegen groben Undanks, Anmerkung zum Beschluss des BayObLG vom 2.8.2001, 2 Z BR 71/01 u 72/01, ZWV 2002, S. 32 -34
- Brox, Hans; Walker, Wolf-Dietrich* Besonderes Schuldrecht, 35. Aufl., München, 2011
- Bucher, Eugen* Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988
- Cavin, Pierre* Kauf, Tausch, Schenkung, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd.7/1, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, S. 1ff., Basel, 1977
- Emmenegger, Susanne* Schenkung und Gutgläubensschutz, in Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag, Bern, 2007, S. 219-231
- Erman, Walter* Kommentar zum BGB, Band 1 und 2, 13. Aufl., Köln, 2011 (zit: Erman/Bearbeiter, §..., Rn...)
- Ertekin, Erol; Kataras, İzzet* Tasarrufun İptali Davalari (Anfechtungsklagen für Verfügungen), Ankara, 1998
- Esener, Turhan* Turkish Business Law Bd. 1, Law of Obligations, Contracts and Torts, İstanbul, 2004 (zit.: Esener, Business Law, S.)
- ders.* Borçlar Hukuku, Bd. 1, Ankara, 1969 (zit.: Esener, Borçlar Hukuku, S.)



-
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin* Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Zweiter Teil, Band 1, 4. Aufl., İstanbul, 1980
- Fikentscher, Wolfgang;*
Heinemann, Andreas Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin, 2006
- Franzen, Martin* Der Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers nach § 528 BGB zwischen Geschäftsgrundlagenlehre, Unterhalts- und Sozialhilferecht, FamRZ 1997, S. 528 – 536
- Gençcan, Ömer Uğur* Türk Medeni Kanunu, 2. Band, Art. 352 – 1030, Ankara, 2004
- Göktürk, H. Avni* Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, 2. Aufl., Ankara, 1951
- Gönensay, Samim* Borçlar Hukuku, Band 1/1, İstanbul, 1948
- Gülseven, Mustafa* Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Ankara, 1999
- Gümüüş, Mustafa Alper* Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul, 2008
- Güneren, Ali* İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, Ankara, 2004
- Haarmann, Carl-Richard* Die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen aus § 528 BGB durch den Träger der Sozialhilfe nach dem Tode des Schenkers, FamRZ 1996, S. 522 – 527
- Hatemi, Hüseyin; Serozan*
Rona; Arpacı, Abdülkadir Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, 1. Aufl., İstanbul, 1992
(zit: Bearbeiter in H/S/A, S.)
- Heiter, Norbert* Rückgewährhaftung mehrerer Beschenkter nach § 528 Abs. 2 BGB, JR 1995, S. 313 – 319



-
- Herberger, Maximilian;* Juris Praxiskommentar BGB, Schuldrecht, Band 2.2, §§ 433 bis 630;
Martinek, Michael; Rießmann, 2. Aufl., Saarbrücken, 2004
Helmut; Weth, Stephan
- dies.* Juris Praxiskommentar BGB, Schuldrecht, Band 2.3, §§ 631 bis 853;
2. Aufl., Saarbrücken, 2004
- Herrmann, Elke* Vollzug von Schenkungen nach § 518 Abs. 2 BGB, MDR 1980, S.
883 – 889
- Honsell, Heinrich; Vogt,* Baseler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,
Nedim Peter; Geiser, Thomas Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Aufl., Basel, 2007 (zit.: BSK-
OR/Bearbeiter, Art..., Rn...)
- Honsell, Heinrich* Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., Bern,
2003 (zit.: Honsell, BT, S.)
- Huber, Michael* Das neue Recht der Gläubigeranfechtung ausserhalb des
Insolvenzverfahrens, ZIP 1998, S. 903 – 904
- İpekçi, Nizam* İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh) 1-370; 7. Aufl., İstanbul, 2007
- Jakobs, Horst Heinrich* Treuhänder als Nichtberechtigte, ZIP 1999, S. 733 – 737
- Jauernig, Othmar* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl., München, 2009 (zit.:
Jauernig/Bearbeiter, §..., Rn...)
- Jülicher, Marc* Vertragliche Rückfallklauseln, Widerrufsvorbehalte, auflösende
Bedingungen und Weiterleitungsklauseln in Schenkungsverträgen,
ZEV 1998, S. 201-205
- Kacak, Nazif* Yeni İctihatlarla Türk Medeni Kanunu, Band 2, Art. 495-1030, 2.
Aufl., Ankara, 2007
(zit: Kacak, Medeni Kanun, S.)



- ders.* Açıklamalı ve İçtihatlı Örnek İşlemlerle İcra ve İflâs Kanunu Şerhi (Kommentar zum Zwangsvollstreckungs- und Konkursgesetz), 1. Aufl., Ankara, 2003
- Kaneti, Selim* Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1969
- ders.* Hukuki İşlemlerin Çervrilmesi, İstanbul, 1972
(zit: Kaneti, Hukuki İşlemlerin Çervrilmesi, S.)
- Karahasan, Mustafa Reşit* Türk Borçlar Hukuku, Öğreti - Yargıtay Kararları, 1. Band, İstanbul, 2002 (zit.: Karahasan, Bd. 1, S.)
- ders.* Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 3. Band, İstanbul, 2004
(zit.: Karahasan, Bd. 3, S.)
- Kindl, Johann; Meller-Hannich, Caroline; Wolf, Joachim* Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 1. Aufl., Münster, 2010
- Knütel, Rolf* § 822 BGB und die Schwächen des unentgeltlichen Erwerbs, NJW 1989, S. 2504 – 2505
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip* Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, Band 1, 4. Aufl., İstanbul, 2008
- Köktürk, Erol* Vermessung und Kataster in der Türkei, Vermessung, Photogrammetrie, Kulturtechnik (VPK), 9/87, S. 349-353, September 1987;
(abrufbar unter http://erolkokturk.net/FileUpload/ks85423/File/1987-09_vermessung_und_kataster_in_der_turkei.pdf)
- Kollhosser, Helmut* Anmerkung zum BGH-Urteil vom 5.11.2002 - X ZR 140/01, Angemessener Unterhaltsbedarf des Schenkers bei Rückforderung wegen Verarmung, ZEV 2003, S. 206-207



- ders.* Der Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers aus § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB, ZEV 2001, S. 289-293
- ders.* Verfügbarkeit und Vererblichkeit des Rückforderungsanspruchs aus § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB, ZEV 1995, S. 391-396
- Kuru, Baki* İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı (Handbuch zum Konkurs- und Zwangsvollstreckungsrecht), 1. Aufl., İstanbul, 2006
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yilmaz, Ejder* İcra ve İflas Kanunu (Zwangsvollstreckungs- und Konkursgesetz), 20. Aufl., Ankara, 2006 (zit.: Kuru, İİK, S.)
- Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm* Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/1: Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl., München, 1986
- Maissen, Sandra* Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht, Dissertation, Freiburg, 1996
- Medicus, Dieter; Petersen, Jens* Bürgerliches Recht, 22. Aufl., München, 2009 (zit.: Medicus, BR, Rn...)
- Medicus, Dieter; Lorenz, Stephan* Schuldrecht, Besonderer Teil, 15. Aufl., München 2010 (zit.: Medicus, SchuldR BT, Rn...)
- ders.* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.11.2002 – X ZR 140/01, EWiR 2003, S. 253 – 254
- Morgen von, Robert* „Der Widerruf von Schenkungen wegen groben Undanks gemäß §§ 530 bis 534 BGB“, Dissertation, Pfaffenweiler, 1989
- Münchener Kommentar zum BGB* Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband, §§ 1-240, 5. Aufl., München, 2006 (zit.: MüKo/Bearbeiter, §..., Rn...)



Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil I, §§ 433 – 610, 6. Aufl.,
München, 2012 (zit.: MüKo/Bearbeiter, §..., Rn...)

Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil I, §§ 433 – 610, 4. Aufl.,
München, 2004 (zit.: MüKo (2004)/Bearbeiter, §..., Rn...)

Band 7, Familienrecht I, §§ 1297 – 1588, 5. Aufl., München, 2010
(zit.: MüKo/Bearbeiter, §..., Rn...)

Band 8, Familienrecht II, §§ 1589-1921, 5. Aufl., München, 2008
(zit.: MüKo/Bearbeiter, §..., Rn...)

Band 9, Erbrecht, §§ 1922-2385, 5. Aufl., München 2010 (zitiert:
MüKo/Bearbeiter, §..., Rn...)

- Muscheler, Karlheinz* Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14.11.2006 - X ZR 34/05, ZEV
2007, S. 182 – 184
- Nerlich, Jörg; Römermann,
Volker* Kommentar zur Insolvenzordnung, 21. Ergänzungslieferung,
München, 2011
- Oetker, Hartmut; Maultzsch,
Felix* Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin, 2007
- Oğuzman, M. Kemal* Borçlar Hukuku Dersleri, 2. Aufl., İstanbul, 1973
- Olgaç, Senai* Kazai ve ilmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve ilgili hususi
Kanunlar, İstanbul, 1966
- Oser, Hugo; Schönenberger,
Wilhelm* Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das
Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband), Art. 184 - 418, 2. Aufl., Zürich,
1936



-
- ders.* Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Band 2, Tübingen, 2001 (zit.: Schlechtriem, Restitution, S.)
- Schmidt, Karsten* Formfreie Schenkung von stillen Beteiligungen und Unterbeteiligungen?, DB 2002, S. 829-834
- ders.* Die Schenkung von Personengesellschaftsanteilen durch Einbuchung, BB 1990, S. 1992-1997
- Schmidt-Kessel, Alfred* Wohin entwickelt sich die unbedingte auf den Tod des Erblassers befristete Schenkung?, in Festschrift für Helmut Schippel zum 65. Geburtstag, München, 1996, S. 317 - 326 (zit.: Schmidt-Kessel in FS Schippel, S.)
- Schmidt - Kessel, Martin* Der Gemeinsame Refenzrahmen, Entstehung, Inhalte, Anwendung, München, 2009
- Schumacher-Hey, Ursula* Die Anfechtung nach Anfechtungsgesetz und Insolvenzordnung in Auswirkung auf die notarielle Praxis, RNotZ 2004, S. 544
- Schwarz, Günter Christian* Vermögensübertragung und Pflegefallrisiko, JZ 1997, S. 545 - 549
- Schweizer, Robert* Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf vom 12.7.1965 - 18 U 125/64 (Widerruf einer einem rechtsfähigen verein gemachten Schenkung), NJW 1966, S. 1269
- Seibert, Ulrich* Erfüllung und Konvaleszenz, JZ 1981, S. 380 - 384
- Serozan, Rona* Sözleşmeden Dönme, 2. Aufl., İstanbul, 2007
- Seutemann, Herbert* Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm v. 30.11.1989 – 22 U 166/89, FamRZ 1992, S. 547 – 548



- Seyfarth, Sebastian* Schenkungsrückforderung wegen Notbedarfs, Dissertation, Tübingen, 1998
- Soergel, Hans Theodor* Kommentar zum BGB, Band 4/1, Schuldrecht III/1, §§ 516 - 651, 12. Aufl., Stuttgart, 1998 (zit.: Soergel/Bearbeiter, §..., Rn...)
- Kommentar zum BGB, Band 23, Erbrecht 3, §§ 2274 - 2385, 13. Aufl., Stuttgart, 2002 (zit.: Soergel/Bearbeiter, §..., Rn...)
- Staudinger, Julius von* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Schenkungsrecht, §§ 516 - 534, 13. Bearbeitung, Berlin, 1995 (zit.: Staudinger (1995)/Bearbeiter, § ..., Rn...)
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Schenkungsrecht, §§ 516 - 534, Neubearbeitung 2005, Berlin (zit.: Staudinger /Bearbeiter, §..., Rn...)
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Schenkungsrecht, §§ 516 - 534, Neubearbeitung 2013, Berlin (zit.: Staudinger (2013)/Bearbeiter, §..., Rn...)
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 812 - 822, Neubearbeitung 2007, Berlin (zit.: Staudinger /Bearbeiter, §..., Rn...)
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2265 - 2338, Neubearbeitung 2006, Berlin (zit.: Staudinger /Bearbeiter, §..., Rn...)
- Şimşek, Edip* Amme Alacaklari Tahsil usulü Kanun Şerhi, 2. Aufl., İstanbul, 1996



-
- Tandoğan, Haluk* Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Band I/1, İstanbul, 2008
- Tommaso, Michael;*
Weinbrenner, Christoph Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenverhältnisse nach § 822 BGB,
Jura 2004, S.649 - 656
- Tongsir, Ferih Bedii* Bağışlama, İstanbul, 1953
- Tunçomağ, Kemal* Türk Borçlar Hukuku, 2. Bd., Özel Borç İlişkileri, 3. Aufl., İstanbul,
1977
- Uhlenbruck, Wilhelm* Insolvenzordnung, 13. Aufl., München, 2010
- Uygur, Turgut* Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Bd. 4 und 5, 2.
Aufl., Ankara, 2003
- Velidedeoğlu, Hifzi V.*
Özdemir, Refet Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1987
- Vollkommer, Max* Kurzanmerkung zum Urteil des BGH vom 25.4.2001-X ZR 229/99;
EWiR 2002, S. 329 - 330
- Von Bar, Christian;*
Clive, Eric Principles, Definitions and Model Rules of European Law, Draft
Common Frame of Reference, Volume 3, München 2009
- von Thur, Andreas* Bemerkungen zur Schenkungslehre des schweiz. Obligationenrechts
in: Schweizerische Juristenzeitung, Heft 13, 1922, S. 201 - 207 (zit.: v.
Thur, SJZ, S....)
- Wüllenkemper, Dirk* Zur Abtretbarkeit des Rückforderungsanspruchs des verarmten
Schenkens, JR 1988, S. 353-358
- Yavuz, Cevdet* Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Aufl., İstanbul, 2007



-
- Zeranski, Dirk* Der Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers, Diss.,
München 1996/1997
- Zevkliler, Aydin* Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Aufl., Ankara 2007

Abkürzungen richten sich, soweit nicht im Text anderweitig erklärt, nach dem allgemeinen juristischen Abkürzungsverzeichnis von Kirchner, Hildebert / Fiala/Jana, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008



GLIEDERUNG

A.	Einleitung und Vorstellung des Problembereichs	1
I.	Problemaufriss aus deutscher Sicht	1
II.	Bedeutung eines europäischen Rechtsvergleichs für das Forschungsvorhaben	2
1.	Türkei	3
2.	Schweiz	4
III.	Vorgehen bei der Bearbeitung	4
B.	Erstes Kapitel: Begriff und Erscheinungsformen der Schenkung in den verschiedenen Rechtsordnungen	6
I.	Begriff und Merkmale der Schenkung.....	6
1.	Begriff und Merkmale der Schenkung nach deutschem Recht	6
a)	Legaldefinition der Schenkung, § 516 Abs. 1 BGB.....	6
b)	Zentrale Elemente der Schenkung nach deutschem Recht.....	6
1)	Zuwendung.....	6
(a)	Gegenstand der Zuwendung.....	7
(b)	Gesetzliche Einschränkungen	7
2)	Entreicherung beim Schenker	9
3)	Bereicherung beim Beschenkten	11
4)	Einigung über die Unentgeltlichkeit	12
(a)	Begriff der Unentgeltlichkeit	12
(1)	Gemischte Schenkung	13
(2)	Zweckschenkungen	14
(3)	Schenkungen unter Auflage	15
(b)	Einigung über die Unentgeltlichkeit der Schenkung.....	15
(1)	Vertraglicher Charakter der Schenkung.....	15
(2)	Fingierte Annahme der Schenkung nach § 516 Abs. 2 BGB.....	17
(3)	Ehebedingte Zuwendungen.....	18
2.	Begriff und Merkmale der Schenkung nach türkischem Recht („ <i>bağışlama</i> “ oder „ <i>hibe</i> “)	19
a)	Legaldefinition der Schenkung, Art. 285 TBK.....	19
b)	Zentrale Elemente der Schenkung im türkischen Recht	20
1)	Schenkungen als unter Lebenden geschlossener Vertrag	20



(a)	Angebot zur Schenkung	21
(b)	Annahme durch den Schenkungsempfänger	22
(c)	Wirkung des Vertragsschlusses.....	24
2)	Zuwendung.....	26
(a)	Vermögensminderung beim Schenker	26
(b)	Vermögensmehrung beim Schenkungsempfänger	27
(c)	Gegenstand der Zuwendung.....	27
(1)	Gesetzliche Regelungen	27
(2)	Sonderfall: Erfüllung einer sittlichen Pflicht	28
(3)	Beim Schenkungsversprechen.....	31
(4)	Bei der Handschenkung	33
(5)	Sonderfall: Nicht registrierte Grundstücke	34
3.	Unentgeltlichkeit der Schenkung	34
a)	Schenkungsabsicht („causa donandi“)	34
b)	Schenkungsmotiv	35
c)	Abgrenzung der Auflage von der Gegenleistung	36
1)	Abgrenzung der gemischte Schenkung von der Gegenleistung.....	37
2)	Abgrenzung der Gegenleistung von einer Zweckschenkung.....	38
4.	Zwischenergebnis.....	38
II.	Arten der Schenkung	40
1.	Arten der Schenkung nach deutschem Recht.....	40
a)	Handschenkung	40
b)	Schenkungsversprechen	41
c)	Sonderformen der Schenkung	41
1)	Bedingte Schenkung.....	41
2)	Schenkung unter Auflage, § 525 BGB.....	42
(a)	Berechtigte	43
(b)	Verweigerung der Vollziehung der Auflage, § 526 BGB.....	44
(c)	Unberechtigte Nichterfüllung der Auflage, § 527 BGB	46
(d)	Abgrenzung von der Zweckschenkung	46
(e)	Abgrenzung von der bedingten Schenkung	47
(f)	Abgrenzung von der gemischten Schenkung.....	47
3)	Schenkung von Todes wegen, § 2301 BGB.....	47
(a)	Bedingung des Überlebens.....	48



	(b)	Vorschriften über die Verfügung von Todes wegen	49
	(c)	§ 2301 Abs. 2 BGB	50
	(d)	Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	50
2.		Arten der Schenkung nach türkischem Recht	51
	a)	Handschenkung (<i>elden bağışlama</i>)	51
	b)	Schenkungsversprechen (<i>bağışlama sözü verme</i> oder <i>bağışlama vaadi</i>) ..	54
	c)	Sonderformen der Schenkung	55
	1)	Bedingte Schenkung (<i>koşullu bağışlama</i>)	55
	2)	Schenkungen unter Auflage (<i>yüklemeli bağışlama</i>)	56
	(a)	Berechtigte	58
	(b)	Abgrenzung zur bedingten Schenkung	59
	(c)	Abgrenzung zur gemischten und Zweckschenkung?	60
	(d)	Berechtigung zur Erfüllungsverweigerung, Art. 291 Abs. 4 TBK	61
	3)	Schenkungen auf den Todesfall	62
	(a)	Anwendung des Art. 290 Abs. 2 TBK	63
	(b)	Form der Schenkung auf den Todesfall	64
	(c)	Abgrenzung: Verfügung von Todes wegen / Schenkung auf den Todesfall	65
3.		Zwischenergebnis	66
C.		Zweites Kapitel: Voraussetzungen und Wirkungen der Schenkung	68
I.		Voraussetzungen der Schenkung	68
1.		Allgemeine Voraussetzungen der Schenkung nach deutschem Recht	68
	a)	Beschränkte Geschäftsfähigkeit	68
	1)	Schenkungen aus dem Vermögen Minderjähriger	68
	2)	Schenkungen an einen beschränkt Geschäftsfähigen	69
	3)	Schenkungen von Eltern an ihre Kinder	70
	b)	Verfügungsbeschränkungen/Schenkungsverbote	70
	c)	Form der Schenkung	71
	1)	Umfang der Formvorschriften	72
	2)	Folgen der Nichteinhaltung der Formvorschriften	72
2.		Allgemeine Voraussetzungen der Schenkung nach türkischem Recht	74
	a)	Schenkungsfähigkeit	74
	1)	Aktive Schenkungsfähigkeit	75
	(a)	Schranken des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts	75



(b)	Schenkungen aus dem Vermögen handlungsunfähiger/beschränkt handlungsfähiger Personen	76
2)	Passive Schenkungsfähigkeit	77
b)	Form der Schenkung	80
1)	Formerfordernisse der Handschenkung	80
2)	Formerfordernisse beim Schenkungsversprechen.....	80
(a)	Bewegliches Vermögen.....	80
(b)	Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	83
(c)	Folgen der Nichteinhaltung der Formvorschriften.....	85
II.	Zwischenergebnis	87
D.	Drittes Kapitel: Wirkungsschwächen der Schenkung in den jeweiligen Rechtsordnungen.....	89
I.	Wirkungsschwächen der Schenkung nach deutschem Recht	89
1.	Einrede des Notbedarfs, § 519 BGB	89
a)	Notbedarf.....	91
b)	Zusammentreffen mehrerer Schenkungsversprechen, § 519 Abs. 2 BGB.	92
2.	Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers, § 528 BGB	93
a)	Tatbestandsvoraussetzungen	94
1)	Notbedarf.....	95
2)	Angemessener Unterhalt	95
b)	Umfang der Herausgabe.....	96
c)	Ersetzungsbefugnis des Beschenkten gemäß § 528 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB	97
d)	Mehrere Beschenke, § 528 Abs. 2 BGB	98
e)	Zur Geltendmachung des Anspruchs berechnigte Personen.....	99
1)	Geltendmachung des Anspruchs durch die Erben.....	99
2)	Geltendmachung des Anspruchs durch Dritte.....	100
(a)	Unterhaltszahlende Dritte.....	100
(b)	Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit	101
f)	Ausschluss des Rückforderungsanspruchs, § 529 BGB	102
1)	Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Schenker	103
2)	Zeitablauf	104
3.	Widerruf der Schenkung, § 530 BGB	105
a)	Grober Undank.....	106
b)	schwere Verfehlung.....	106



c)	Nahe Angehörige.....	107
d)	Widerrufsberechtigte.....	108
e)	Widerrufserklärung, § 531 BGB.....	109
f)	Vorbehalt des Widerrufs.....	111
4.	Ausschluss des Widerrufs.....	111
a)	Widerrufsausschluss gemäß § 532 BGB.....	111
1)	Verzeihung.....	112
2)	Ablauf der Jahresfrist.....	112
3)	Tod des Beschenkten.....	113
b)	Verzicht auf den Widerruf, § 533 BGB.....	113
c)	Pflicht- und Anstandsschenkungen, § 534 BGB.....	114
1)	Pflichtschenkung.....	115
2)	Anstandsschenkung.....	115
5.	Rückforderung wegen Nichtvollziehung der Auflage, § 527 BGB.....	116
6.	Bereicherungsrechtliche Schwächen.....	117
a)	§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB.....	117
1)	Nichtberechtigt.....	118
2)	Wirksame Verfügung.....	118
3)	Unentgeltlich.....	119
4)	Unmittelbarer Vorteil.....	120
5)	Rechtsfolgen.....	120
b)	§ 822 BGB.....	121
1)	Bereicherungsanspruch gegen ursprünglichen Empfänger.....	121
2)	Unentgeltliche Zuwendung an den Dritten.....	121
3)	Ausschluss des Bereicherungsanspruch gegen den ursprünglichen Empfänger.....	122
4)	Anwendung des § 822 BGB im Rahmen des § 528 BGB.....	123
5)	Rechtsfolgen.....	123
7.	Weitere zivilrechtliche Wirkungsschwächen.....	124
a)	Rückforderungsrecht bzgl. Brautgeschenken, § 1301 BGB.....	124
b)	§ 2287 BGB.....	125
1)	Anspruchsvoraussetzungen.....	125
2)	Inhalt des Anspruchs.....	126
c)	§ 2288 BGB.....	126



	d)	§ 2113 BGB.....	127
8.		Wirkungsschwächen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches.....	127
	a)	Nach InsO.....	127
	1)	Allgemeines.....	128
	2)	Unentgeltliche Leistung des Schuldners, § 134 Abs. 1 InsO	128
	3)	Anfechtungsfreie Leistungen des Schuldners, § 134 Abs. 2 InsO	131
	b)	Nach AnfG	132
II.		Wirkungsschwächen der Schenkung nach türkischem Recht.....	133
1.		Vorbehalt des Rückfalls der Schenkung, Art. 292 TBK	133
	a)	Schenkungen von Grundstücken/grundstückgleichen Rechten	136
	b)	Form des Rückfallvorbehalts	138
2.		Rückforderung und Widerruf der Schenkung	138
	a)	Widerruf und Rückforderung der Schenkung nach Art. 295 TBK	143
	1)	Begehung einer schweren Straftat, Art. 295 Abs. 1 TBK.....	143
	2)	Verletzung einer familienrechtlichen Pflicht, Art. 295 Nr. 2 TBK.....	145
	3)	Nichterfüllung einer Auflage, Art. 295 Nr. 3 TBK.....	147
	b)	Widerruf und Erlöschen des Schenkungsversprechens nach Art. 296 TBK.....	148
	1)	Widerrufsgründe der Handschenkung/des bereits erfüllten Schuldversprechens, Art. 296 Abs. 1 Nr. 1 TBK.....	149
	2)	Änderung der finanziellen Verhältnisse, Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 TBK.....	149
	3)	Änderung der familiären Pflichten, Art. 296 Abs. 1 Nr. 3 TBK.....	151
	4)	Aufhebung der Schenkung, Art. 296 Abs. 2 TBK	151
	c)	Ausübung und Wirkung des Widerrufsrechts	152
	d)	Widerrufsrecht der Erben nach Art. 297 Abs. 2 bis 4 TBK	154
3.		Aufhebung der Schenkung bei Entmündigung, Art. 286 Abs. 2 TBK.....	156
4.		Erlöschen der Schenkung, Art. 298 TBK.....	157
5.		Weitere zivilrechtliche Wirkungsschwächen	158
	a)	Rückforderung von Verlobungsgeschenken, Art. 122 TMK	158
	b)	Rückforderung der Schenkung nach Art. 241 i.V.m. 229 TMK.....	159
	c)	Herabsetzung nach Art. 565 TMK	160
	d)	Anfechtung der Schenkung nach Art. 527 TMK	161
6.		Außerhalb des Zivil- und Obligationenrechts geregelte Anfechtungsmöglichkeiten.....	162
	a)	Schenkungsrestitutio, Art. 278 İcra ve İflas Kanunu („İİK“)	162



1)	Allgemeine Voraussetzungen.....	163
2)	Gesetzliche Vermutungen	165
(a)	Entgeltliche Verfügungen zwischen nahen Angehörigen	165
(b)	Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	166
(c)	Begründung einer lebenslangen Leibrente / Nießbrauchsrecht.....	167
b)	Gesetz Nr. 6183 zur Einziehung öffentlicher Forderungen („AATUHK“)	167
1)	Art. 27 AATUHK.....	168
2)	Art. 28 AATUHK.....	172
(a)	Entgeltliche Verfügungen zwischen engen Verwandten	172
(b)	Missverhältnis zwischen Wert und gezahltem Preis	174
(c)	Leibrente zum eigenen Gunsten.....	174
III.	Zwischenergebnis	175
E.	Viertes Kapitel: Zusammenfassung und Stellungnahme	179
I.	Begriff und Merkmale der Schenkung im Vergleich.....	179
1.	vertraglicher Charakter der Schenkung.....	179
2.	Zuwendung vs. bereichernde Handlung.....	179
3.	Erfüllung einer sittlichen Pflicht vs. Anstandsschenkungen.....	180
4.	Unentgeltlichkeit der Schenkung	182
II.	Die Behandlung verschiedener Schenkungsformen	182
1.	Schenkungen als Vertrag	182
2.	Bedingte Schenkung.....	184
3.	Auflagenschenkungen.....	185
4.	Schenkungen auf den Todesfall	185
III.	Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen	186
1.	Geschäftsfähigkeit vs. Schenkungsfähigkeit.....	186
2.	Formerfordernisse	189
IV.	Wirkungsschwächen in den jeweiligen Rechtsordnungen.....	190
1.	Vermögens-/Unterhaltsbezogene Schwächen	191
a)	Schutz des Schenkers bei noch nicht vollzogener Schenkung durch Einrede?.....	191
b)	§ 519 BGB vs. Art. 296 TBK.....	191
c)	Schutz des Schenkers nach vollzogener Schenkung	192
2.	Verhaltensbezogene Widerrufsgründe	193



a)	§ 530 BGB vs. Art. 295 TBK.....	193
b)	Duty to be grateful?.....	194
3.	Nichterfüllung einer Auflage	195
4.	Ausübung des Widerrufsrechts	196
a)	Ausübung durch den Schenker.....	196
b)	Ausübungen durch die Erben	196
5.	Ausschluss des Widerrufs und Verzicht auf das Widerrufsrecht.....	197
6.	Weitere schenkungsrechtliche Aufhebungsgründe	198
a)	Aufhebung der Schenkung bei Entmündigung	198
b)	Erlöschen der Schenkung, 298 TBK	198
c)	Rückfallvorbehalt, Art. 292 TBK.....	199
V.	Weitere zivilrechtliche Schwächen.....	199
1.	Bereicherungsrecht.....	199
2.	Erb- und Familienrecht.....	200
VI.	Außerhalb des Zivil- und Obligationenrechts geregelte Anfechtungsmöglichkeiten.....	201
1.	Schenkungs pauliana vs. § 134 InsO.....	201
2.	Anfechtungsgesetz und Gesetz zur Einziehung öffentlicher Forderungen (AATUHK)	202
F.	Zusammenfassende Schlussbetrachtung	203
G.	Ergebnis.....	205
H.	ANHANG.....	207



A. Einleitung und Vorstellung des Problembereichs

"Was immer du auf Erden verschenkst, es wird dich in den Himmel begleiten."

(Sprichwort aus dem Koran)

In einer Welt des Eigennutzes ist die Hingabe einer Leistung ohne Gegenleistung keine Selbstverständlichkeit. Geschenkt wird oftmals nicht nur aus Freigiebigkeit, sondern auch aufgrund von gesellschaftlichen ungeschriebenen Regeln oder um Steuern zu sparen. Wer aber tatsächlich aus altruistischen Motiven etwas schenkt, verdient einen gewissen Schutz. So nimmt die Schenkung unter den gesetzlich geregelten vertraglichen Schuldverhältnissen denn auch eine Sonderstellung ein. Dem Schenker ist es vielfach erlaubt, seine freigiebige Leistung vom Beschenkten zurückzufordern, wenn sich dieser undankbar verhält. Eine ähnliche Konstellation ist wohl bei anderen Rechtsgeschäften wie dem Kauf nur schwerlich vorstellbar. Die Schenkung als unentgeltliches Schuldverhältnis ist daher „wirkungsschwächer“ als ein Kauf.

I. Problemaufriss aus deutscher Sicht

Die Bedeutung unentgeltlicher Verträge wie der Schenkung wurde bisher im Rahmen der Forschung weitgehend vernachlässigt. Gründe hierfür mögen sein, dass bei diesen eine Gegenleistung entfällt und daher nicht diejenigen häufigen Fragestellungen auftreten, die sich im Rahmen eines Leistungsaustausches bei synallagmatischen Verträgen ergeben (wie insbesondere die Anwendung der jeweiligen Einreden nach §§ 320ff. BGB). Ein weiterer Grund kann auch darin liegen, dass die Schenkung im Wirtschaftsleben eine nur marginale Rolle spielt und von daher als Untersuchungsobjekt eher „unspannend“ erscheinen mag.

Jedoch treten auch bei der Abwicklung unentgeltlicher Verträge zahlreiche diskutabile Probleme auf. So erweist sich insbesondere der rechtsgeschäftliche Charakter häufig als klärungsbedürftig und auch die Unentgeltlichkeit dieser Verträge stellt sich nicht immer so eindeutig dar, wie dies anzunehmen ist. Zudem spielt die Klärung der Frage des vertraglichen Charakters der Schenkung eine enorme Relevanz bei der Entscheidung, ob im konkreten Rechtsstreit eine



Richtlinie oder Verordnung der Europäischen Gemeinschaft einschlägig ist oder das im Entwurf befindliche europäische Vertragsrecht hierauf eines Tages Anwendung finden soll.¹

Zum anderen ist die Position des unentgeltlichen Erwerbers gegenüber dem Schenkenden schwächer als dies bei entgeltlichen Verträgen der Fall ist, indem dem unentgeltlich Leistenden erweiterte Möglichkeiten der Auflösung gewährt werden (vgl. im deutschen Recht etwa §§ 519, 528, 530 BGB). Auch gegenüber Dritten stellt sich die Position des unentgeltlichen Erwerbers in mehrfacher Hinsicht als geschwächt dar. Ein Dritter kann das unentgeltlich Erworbene herausverlangen, wo er den entgeltlichen Erwerb nicht angreifen könnte. Aber auch zugunsten der Gläubiger des Schenkers ist die Position des Erwerbers geschwächt. So bestehen z.B. nach deutschem Recht bei Insolvenz (§ 134 InsO) bzw. bei Zahlungsunfähigkeit (§ 4 AnfG) erleichterte Anfechtungsmöglichkeiten. Die Schenkung ist dabei ein Vertragstyp, dessen Besonderheiten hinsichtlich der Rückabwicklungsansprüche bei mangelnder Tragfähigkeit des Vertrages für erbrachte Leistungen so auffällig sind, dass eine gesonderte Behandlung unumgänglich erscheint.² Dieser Problemstellung - den Wirkungsschwächen der Schenkung - widmet sich diese Arbeit.

So stellt sich die Frage, wo die Wirksamkeit der Schenkung angreifbar ist und welche speziellen Vorschriften hierfür zur Verfügung stehen. Im engeren Sinne werden daher die im Rahmen dieser Arbeit behandelten Wirkungsschwächen als „Wirksamkeitsschwächen“ verstanden. Nicht ausführlich berücksichtigt werden aus diesem Grunde bei der Schenkung etwa bestehende Haftungsspezialitäten (Erleichterungen) sowie die für Verträge allgemein geltenden Anfechtungs- und Widerrufsmöglichkeiten.

II. Bedeutung eines europäischen Rechtsvergleichs für das Forschungsvorhaben

Im Rahmen dieser Arbeit sollen nicht nur die Wirkungsschwächen der Schenkung nach deutschem Recht einer näheren Untersuchung unterzogen werden, sondern auch die des türkischen Rechts.

¹ <http://idw-online.de/pages/de/news146699> (Stand: 20.04.2012); zum Europäischen Vertragsrecht vgl. auch Schmidt-Kessel in Riesenhuber, Rn. 8ff.

² Schlechtriem, Restitution, S. 755.



1. Türkei

Die Auswahl gerade der türkischen Rechtsordnungen trägt der Tatsache Rechnung, dass die Behandlung türkischer Rechtsfragen im Rahmen des europäischen Aneinanderrückens zunehmend Bedeutung erlangt und die Türkei für deutsche Unternehmer wie Privatpersonen an Reiz gewinnt. Das türkische Recht spielt auch in der Praxis der deutschen Gerichte und Verwaltungsbehörden insbesondere angesichts der Vielzahl der in Deutschland lebenden türkischen Staatsangehörigen sowie der intensiven deutsch-türkischen Beziehungen auf den Gebieten der Wirtschaft und des Tourismus eine erhebliche Rolle.³ Vor allem in denjenigen Rechtsbereichen, in denen kraft des deutschen internationalen Privatrechts infolge der Anknüpfung an das Heimatrecht vor deutschen Gerichten türkisches Recht zur Anwendung kommt, hat sich eine Praxis entwickelt, die so umfangreich wie für kein anderes ausländisches Recht ist.⁴

Im Hinblick auf die Angleichung des türkischen Rechts an das europäische Recht hat die Türkei in den letzten Jahren erhebliche Anstrengungen vorgenommen. Im Oktober 2001 wurde eine große Verfassungsreform durchgeführt, mit dem Ziel die Garantien im Bereich Menschenrechte und Grundfreiheiten zu stärken. Eine weitere Verfassungsreform mit den gleichen Zielen und dem Bestreben der Annäherung an europäische Vorgaben konnte im Jahr 2010 mit Hilfe eines Bürgerreferendums durchgesetzt werden. Bereits im November 2001 wurde ein neues bürgerliches Gesetzbuch angenommen; darauf folgend wurde Anfang des Jahres 2011 der seit langem diskutierte Entwurf eines neuen Obligationenrechts vom türkischen Parlament verabschiedet, welches am 1.7.2012 in Kraft treten wird.⁵ Ebenfalls Anfang 2011 beschloss das türkische Parlament das völlig neu überarbeitete Handelsgesetzbuch.⁶ Diese erheblichen Bemühungen, ihr Recht an die Werte und Normen der Europäischen Union anzupassen, bekräftigt die Rolle der Türkei als potentiellen Beitrittskandidaten und jetzt schon bedeutenden Partner der Europäischen Union.

³ Deutschland ist für die Türkei nach wie vor der mit Abstand größte Wirtschaftspartner, weit über 3.000 deutsche Firmen sind in der Türkei aktiv; darüber hinaus leben mehr als zweieinhalb Millionen Bürger türkischer Herkunft in Deutschland, davon viele hunderttausend deutsche Staatsangehörige (vgl. Länderbericht Türkei auf der Homepage des Auswärtigen Amtes (Stand Oktober 2011) am 20.04.2012 unter http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Tuerkei/Bilateral_node.html).

⁴ Rumpf, Rn. 2.

⁵ Veröffentlicht im türkischen Amtsblatt Resmi Gazete Nr. 27836 vom 14.02.2011.

⁶ Veröffentlicht im türkischen Amtsblatt Resmi Gazete Nr. 27846 vom 14.02.2011; das HGB tritt in weiten Teilen ebenfalls am 1.7.2012 in Kraft.



2. Schweiz

Zwar wird das schweizerische Schenkungsrecht im Rahmen meiner Arbeit nicht eingehend untersucht; das völlige Außerachtlassen der schweizerischen Rechtsordnung bei dem anzustellenden Vergleich wäre jedoch insofern fahrlässig, als diese die Grundlage für das türkische Obligationenrecht bildet. Wie in der Schweiz ist das türkische Schuldrecht in einem eigenen Gesetzbuch - dem Obligationengesetz - geregelt, das die Türkei in den 30iger Jahren dem schweizerischen Obligationenrecht weitgehend wortgleich entnahm. So werden auch heute noch die Artikel des schweizerischen Obligationengesetzbuches im türkischen Gesetzestext parallel angegeben und in den türkischen Lehrbüchern Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes zitiert.⁷ Daher wird bei der Ausarbeitung des türkischen Teils meiner Dissertation auch immer wieder ein Blick auf die jeweiligen Regelungen und deren Handhabung in der Schweiz gerichtet werden.

III. Vorgehen bei der Bearbeitung

Um einen Vergleich zwischen dem deutschen und dem türkischen Recht sinnvoll ziehen zu können, wird zunächst ein Überblick über die Rechtslage nach deutschem Recht gegeben werden. Sodann wird auf die einzelnen Punkte im türkischen Recht eingegangen. Grundlage der Untersuchung ist das im Januar 2011 verabschiedete türkische Obligationengesetz ("*Borçlar Kanunu*, im Folgenden „TBK“), welches zum 01. Juli 2012 in Kraft getreten ist. Da es hierzu jedoch bei Verfassen und zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Arbeit noch keine Literatur gab, sind die Fundstellen der im Jahre 2011 noch geltenden Literatur zum weitgehend inhaltsgleichen (aber anders nummerierten) noch geltenden "alten" Obligationenrecht entnommen. Soweit Unterschiede zwischen neuem und noch geltendem Schuldrecht bestehen, wird hierauf explizit hingewiesen. Sofern auf das noch geltende Recht Bezug genommen wird, wird dieses durch die Jahreszahl des Gesetzes im Jahre 1926 gekennzeichnet werden (TBK (1926)).

Türkische Rechtsprechung wurde der türkischen digitalen Entscheidungssammlung auf www.kazanci.com entnommen, sofern nicht eine andere Quelle angegeben ist. Anderenfalls findet sich hinter dem jeweils zitierten Urteil entweder der Hinweis auf die Quelle Yargıtay Kararları Dergisi (abgekürzt „YKD“) oder auf die Entscheidungssammlung von S. Olgaç.

⁷ Die Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes werden in dieser Arbeit zitiert als „BGE“.



Im ersten der insgesamt sechs Kapitel dieser Arbeit werden der Begriff der Schenkung und ihre Erscheinungsformen in den jeweiligen Rechtsordnungen untersucht. Das zweite Kapitel befasst sich mit den Voraussetzungen und Wirkungen der Schenkung. Im dritten Kapitel werden die Wirkungsschwächen der Schenkung aufgezeigt und die verschiedenen schenkungsspezifischen Widerrufs- und Anfechtungsrechte in den jeweiligen Rechtsordnungen erläutert. Im vierten Kapitel werde ich zu den erläuterten Erkenntnissen Stellung nehmen. Im fünften Kapitel werde ich zu den gefundenen Erkenntnissen abschließend Stellung nehmen, sowie im sechsten Kapitel die Ergebnisse der Arbeit kurz zusammenfassen.



B. Erstes Kapitel: Begriff und Erscheinungsformen der Schenkung in den verschiedenen Rechtsordnungen

I. Begriff und Merkmale der Schenkung

Um die Wirkungsschwächen der Schenkung umfassend zu begreifen und bewerten zu können, ist es unabkömmlich, sich damit auseinanderzusetzen, was in den jeweils untersuchten Rechtsordnungen unter dem Begriff der Schenkung verstanden wird. Zunächst werden daher der Begriff der Schenkung und ihre Voraussetzungen anhand der jeweiligen Legaldefinition nach deutschem und türkischem Recht untersucht.

1. Begriff und Merkmale der Schenkung nach deutschem Recht

a) Legaldefinition der Schenkung, § 516 Abs. 1 BGB

Die Schenkung ist im deutschen Recht in den §§ 516 bis 534 BGB geregelt. Die Legaldefinition der Schenkung befindet sich in § 516 Abs. 1 BGB. Hiernach ist eine Schenkung

„eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.“

b) Zentrale Elemente der Schenkung nach deutschem Recht

Tatbestandsmerkmale der Schenkung sind nach dieser Legaldefinition:

- das Vorliegen einer Zuwendung
- aus dem Vermögen des Schenkers
- die Bereicherung des Beschenkten
- Einigung über die Unentgeltlichkeit

1) Zuwendung

Grundvoraussetzung jeder Schenkung ist nach deutschem Recht eine Zuwendung des Schenkers an den Beschenkten, also die rechtliche Entäußerung eines Vermögensbestandteils durch ein Rechtssubjekt zum Vorteil eines anderen bzw. die Hingabe eines



Vermögensbestandteils von einer Person zugunsten einer anderen.⁸ Aus dem Vermögen des Schenkers muss willentlich (freiwillig) und mit endgültigem Zuwendungswillen etwas abgeflossen und dem Beschenkten zu Gute gekommen sein.⁹ Darüber hinaus ist erforderlich, dass die so vorgenommene Vermögensverschiebung eine unmittelbare ist, d.h. durch die Vermögensmehrung des Beschenkten muss eine dauerhafte Verminderung der Vermögenssubstanz beim Zuwendenden sowie beim Beschenkten eine dauerhafte Bereicherung eintreten.¹⁰

(a) Gegenstand der Zuwendung

Eine Zuwendung kann in verschiedener Form vorliegen. So kann Gegenstand der Zuwendung ein einzelner Vermögensgegenstand, aber auch das Vermögen im Ganzen (§ 311b Abs. 3 BGB) oder eine Erbschaft (§ 2385 BGB) sein, nicht aber zukünftiges Vermögen (§ 311b Abs. 2 BGB).¹¹ Beispielhaft seien hier die Begründung neuer Vermögensrechte des Beschenkten durch den Schenker, die Aufgabe von Ansprüchen (§ 397 BGB), die Übernahme einer Schuld (§§ 414 ff. BGB) oder die Abgabe eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses (§ 781 BGB) genannt.¹² Rein ideelle Leistungen hingegen scheiden als Subjekt eines Schenkungsgegenstandes aus.¹³ Die Bestellung von Sicherheiten wie eine Hypothek oder die Übernahme einer Bürgschaft kann im Verhältnis zu dem Schuldner eine Schenkung sein, wenn die Interzession unentgeltlich und unter Verzicht auf Rückgriffsansprüche geleistet wird.¹⁴ Auch im Verhältnis zum Gläubiger kann in der Übernahme einer Sicherheit durch einen Dritten eine Zuwendung liegen, wenn der Gläubiger dadurch bereichert wird (wenn also die Forderung uneinbringlich ist) und beide Vertragsparteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind.¹⁵

(b) Gesetzliche Einschränkungen

Das Gesetz enthält zwar keine Definition eines möglichen Schenkungsgegenstandes, schließt jedoch einige Sachverhalte vom Vorliegen einer Schenkung aus. So liegt gemäß § 517 BGB keine Schenkung vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb

⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 17; MüKo/Koch, § 516, Rn. 5; Erman/Herrmann, § 516, Rn. 4; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 5; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 22.

⁹ Vgl. Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 5; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 22; Böhr, NJW 2001, 2059 (2060).

¹⁰ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 7, 21; vgl. Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 5f.

¹¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 22.

¹² MüKo/Koch, § 516, Rn. 5; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 18.

¹³ Erman/Herrmann, § 516, Rn. 4; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 17.

¹⁴ Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 9, vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 70; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 7; BGH MDR 1955, 283 (284) (für die Bestellung einer Sicherungshypothek durch einen Ehepartner; im verschiedenen Fall lag jedoch gerade kein Verzicht auf ein Rückforderungsrecht und somit keine Schenkung vor).

¹⁵ Vgl. BGH BB 1956, 447 (447); Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 9.



unterlässt, auf ein Recht verzichtet oder eine Erbschaft bzw. ein Vermächtnis ausschlägt. Diese Negativdefinition ergänzt das gesetzgeberisch angestrebte Ziel, den Schenkungsbegriff auf die Verminderung des bereits vorhandenen Vermögens zu begrenzen.¹⁶

Bei dem Unterlassen eines Vermögenserwerbs liegt schon begriffsnotwendig deshalb keine Schenkung vor, weil in diesem Fall keine Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Schenkers in das Vermögen des Beschenkten stattfindet, hatte der Schenker das Vermögen ja eben nicht zuvor inne. Erfasst werden von dieser Konstellation etwa Fälle wie die Nichtannahme oder die nicht fristgerechte Annahme eines Vertragsangebotes, die Nichtausübung eines Anfechtungs- oder Rücktrittsrechts, die Verweigerung der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts oder die Nichtausübung eines Vorkaufsrechts.¹⁷

Auch der Verzicht auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht ist keine Schenkung i.S.d. § 516 BGB. Hauptanwendungsfall dieser Vorschrift ist ein aufschiebend bedingtes Recht, solange die Bedingung noch nicht eingetreten ist,¹⁸ wie z.B. das Versprechen einer Schenkung für den Fall eines Lotteriegewinns und der Verzicht auf die Schenkung durch den Beschenkten, solange der Gewinn noch nicht eingetreten ist.

Nicht einheitlich beurteilt wird, ob der Verzicht auf ein Anwartschaftsrecht einen Fall des § 517 BGB darstellt. Auch wenn das Anwartschaftsrecht grundsätzlich nur eine Durchgangsstufe zum endgültigen Rechtserwerb darstellt, ist anerkannt, dass es als verkehrsfähiger Vermögensbestandteil des Vermögens selbständig übertragen werden kann.¹⁹ Aufgrund der bereits eingetretenen dinglichen starken Rechtsposition des Anwartschaftsberechtigten könnte daher im Verzicht auf die Geltendmachung dieses Rechts eine Schenkung zu sehen sein. Nach h.M. ist bei Beurteilung dieses Falles nicht auf das Anwartschaftsrecht selbst, sondern vielmehr auf das dem Anwartschaftsrecht zugrundeliegende Rechtsgeschäft abzustellen. Liegt dem Anwartschaftsrecht demnach ein entgeltliches Rechtsverhältnis zu Grunde, stellt der Verzicht auf das Anwartschaftsrecht zugleich einen Verzicht auf die Vollendung des vertragsgemäßen

¹⁶ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 1; MüKo/Koch, § 517, Rn. 1.

¹⁷ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 3; MüKo/Koch, § 517, Rn. 2.

¹⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4; MüKo/Koch, § 517, Rn. 3; ob auch aufschiebend befristete Rechte vom Anwendungsbereich des § 517 BGB umfasst sind, ist umstritten: aufgrund des Wortlauts und trotz der bereits verstärkten Erwerbsposition des Berechtigten bejahend MüKo/Koch, § 517, Rn. 3; Soergel/Mühl/Teichmann, § 517, Rn. 4; a.A. Palandt/Weidenkaff, § 517, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4; Erman/Herrmann, § 517, Rn. 2.

¹⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4; vgl. MüKo/Koch, § 517, Rn. 4; jurisPK/Sefrin, § 517, Rn. 7.



Rechtserwerbs dar.²⁰ Belässt der Anwartschaftsberechtigte dann seinem Vertragspartner die bereits (zumindest teilweise) erbrachte Gegenleistung, so wird hierin in der Regel eine Änderung des ursprünglichen Kaufvertrages in einen Schenkungsvertrag gesehen, wobei die bereits erbrachte Gegenleistung in diesem Fall der zugewendete Gegenstand i.S.d. § 516 BGB ist.²¹ War noch keine Gegenleistung erbracht, liegt hingegen keine Vermögensverschiebung und somit keine unentgeltliche Zuwendung vor, sondern vielmehr die Aufhebung des zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes und der dinglichen Einigung über die Leistung.²²

Beruhet das Anwartschaftsrecht schließlich auf einem unentgeltlichen Grundverhältnis, so liegt in dem Verzicht auch hier keine Schenkung vor, sondern vielmehr der klassische Fall des § 517 BGB, da der Berechtigte in diesem Fall lediglich auf ein noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet.²³

Auch die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächnisses ist gemäß § 517 BGB nicht als Schenkung zu qualifizieren. Zwar wird mit dem Tod des Erblassers die Erbschaft oder der Vermächtnisanspruch direkt erworben, jedoch gilt bei einer ordnungsgemäßen Ausschlagung die Erbschaft und das Vermächnis als nicht angefallen (§§ 1953, 2180 BGB). Daher liegt tatsächlich keine Vermögensminderung beim Erben bzw. Vermächtnisnehmer vor.²⁴

2) Entreicherung beim Schenker

Um von einer Schenkung sprechen zu können, ist eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen Schenker und Beschenktem erforderlich. Durch die Vermögensmehrung auf Seiten des Beschenkten muss grundsätzlich eine dauerhafte Minderung der gegenwärtigen Vermögenssubstanz des Schenkers (*Entreicherung*) eintreten.²⁵ Die Vermögensmehrung kann in einer Erweiterung des Aktivvermögens, aber auch in der Minderung des Passivvermögens des Beschenkten liegen.²⁶ Das Merkmal einer dauerhaften Entreicherung des Vermögens des Schenkers bedeutet nicht, dass sich der Zuwendungsgegenstand vorher gegenständlich im

²⁰ MüKo/Koch, § 517, Rn. 4; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4; Palandt/Weidenkaff, § 517, Rn. 3.

²¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4; MüKo/Koch, § 517, Rn. 4.

²² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4; MüKo/Koch, § 517, Rn. 4; OLG Frankfurt OLGZ 80, 449 (452).

²³ MüKo/Koch, § 517, Rn. 4; BFH, ZEV 2002, 518; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 4.

²⁴ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 517, Rn. 5; anders aber MüKo/Koch, § 517, Rn. 5, der zumindest für den Pflichtteilsberechtigten eine Vermögensminderung bejaht, da dessen Pflichtteilsanspruch gemäß § 2317 BGB mit dem Erbfall als vererbliches und übertragbares Recht in das Vermögen des Pflichtteilsberechtigten übergehe, so auch Palandt/Weidenkaff, § 517, Rn. 4.

²⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 21; vgl. Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 6; MüKo/Koch, § 516, Rn. 6; Erman/Herrmann, § 516, Rn. 5; BGH NJW 1987, 2816 (2817).

²⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 27.



Vermögen des Schenkers befunden haben muss.²⁷ Erforderlich ist somit nicht, dass der Schenkungsgegenstand wesensgleich aus dem Vermögen des Schenkers in das des Beschenkten übergeht und insoweit identisch mit dem Geleisteten ist.²⁸ Relevant ist dies insbesondere in den Fällen der sogenannten mittelbaren Schenkungen, bei denen der Schenker den Schenkungsgegenstand nicht unmittelbar aus seinem Vermögen in das Vermögen des Beschenkten, sondern im Wege der Anweisung oder des Versprechens eines Dritten zugunsten des Beschenkten leistet (wie z.B. bei Zuwendungen aus Lebensversicherungen).²⁹ Auch kann die Zuwendung des Schenkers an den Beschenkten in Geld zur Anschaffung eines bestimmten Gegenstandes bestehen.³⁰ Ob der Gegenstand selbst oder die überlassene Geldsumme der Gegenstand der Schenkung sein soll, richtet sich dann nach dem Parteiwillen, womit es darauf ankommt, auf welchen Zuwendungsgegenstand sich die Einigung der Parteien bezieht.³¹ Je stärker die Entscheidungsfreiheit des Beschenkten mit der Geldhingabe eingeschränkt wird, desto mehr spricht dafür, den zu erwerbenden Gegenstand als Schenkungsobjekt anzusehen.³² Wie bereits erläutert, ist der Verzicht auf einen Vermögenserwerb nicht als eine Entreicherung des Schenkers zu qualifizieren, da in einem solchen Fall keine Verschiebung aus dem Vermögen des Schenkers stattfindet. Daher können auch unentgeltlich erbrachte Arbeits- oder Dienstleistungen keine Zuwendung im schenkungsrechtlichen Sinne darstellen, da sie keine Vermögenseinbuße beim Erbringenden bewirken, sondern dieser vielmehr auf einen möglichen Vermögenserwerb verzichtet.³³

Auch eine dauerhafte Gebrauchsüberlassung ist mit der herrschenden Meinung nicht als Entreicherung i.S.d. § 516 BGB und somit nicht als „Schenkungsgegenstand“, sondern als eine Leihe i.S.d. § 598 BGB anzusehen, weil der Vermögensgegenstand nicht endgültig aus dem Vermögen des Eigentümers ausscheidet.³⁴ Die diskutierte analoge Anwendung der schenkungsrechtlichen Vorschriften auf Fälle der dauerhaften Gebrauchsüberlassung muss mit der herrschenden Meinung aus Gründen der Rechtssicherheit abgelehnt werden, da die Grenze zwischen Schenkung und sonstigen unentgeltlichen Verträgen

²⁷ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 26; PWW/Hoppenz, § 516, Rn. 8; BGH NJW 1990, 2616 (2618).

²⁸ MüKo/Koch, § 516, Rn. 9; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 26; PWW/Hoppenz, § 516, Rn. 8; BGH NJW 1952, 1171 (1171); BGH NJW 1990, 2616 (2618).

²⁹ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 26; vgl. Erman/Herrmann, § 516, Rn. 5.

³⁰ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 23.

³¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 23; BGH NJW 1952, 1171 (1171); BGH NJW 1972, 247 (248).

³² jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 27; vgl. Erman/Herrmann, § 516, Rn. 15.

³³ Vgl. BGH NJW 1987, 2816 (2817); BGH NJW 1994, 2545 (2545); Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 6; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 19; MüKo/Koch, § 516, Rn. 6.

³⁴ BGH NJW 1982, 820 (820); BGH DB 1985, 750 (750); MüKo/Koch, § 516, Rn. 7; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 7.



anderenfalls in einem untragbaren Umfang verwischt würde.³⁵ Insbesondere bedarf es des Schutzes des Verleihers durch die Anwendung § 518 BGB wohl nicht, da er durch seine Position als Eigentümer, die er in einem solchen Fall nicht aufgibt, bereits ausreichend geschützt sein dürfte.

3) Bereicherung beim Beschenken

Korrespondierend zur Entreicherung des Schenkers ist die Bereicherung des Schenkungsempfängers unabdingbare Voraussetzung einer Schenkung. Darunter ist eine objektive, im Wege einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise festzustellende Vermögensmehrung zu verstehen, die durch einen sorgfältigen Vermögensvergleich vor und nach der Schenkung zu ermitteln ist.³⁶ Spiegelbildlich zur Vermögensminderung des Schenkers kann diese Vermögensmehrung nicht nur in einer Vermehrung der Aktiva, sondern auch in einer Verminderung der Passiva zu sehen sein.³⁷

Erforderlich ist eine auf Dauer angelegte Mehrung des Vermögens des Beschenkten; ein nur vorübergehender Zufluss von Vermögenswerten genügt aus vorgenannten Gründen nicht.³⁸

Auch muss der Beschenkte durch die Zuwendung materiell bereichert werden; eine nur formale oder vorübergehende Vermögensmehrung - wie z.B. im Fall von Forderungsabtretung oder eines Treuhandverhältnisses - stellt keine Bereicherung im schenkungsrechtlichen Sinne dar.³⁹

Eine Bereicherung ist im Übrigen nur dann anzunehmen, wenn der Beschenkte an der Zuwendung auch ein eigenes Interesse hat.⁴⁰ Um von einer Schenkung sprechen zu können, ist hingegen nicht erforderlich, dass der Schenkende mit Bereicherungsabsicht (*animus donandi*) handelt.⁴¹ Auch schließt die Absicht der mittelbaren Vermehrung des eigenen Vermögens beim Schenker das Vorliegen einer Schenkung nicht aus; vielmehr kann auch eine in egoistischer Absicht gemachte Zuwendung unter den Begriff der Schenkung fallen.⁴²

³⁵ BGH NJW, 1982, 820 (820f.); MüKo/Koch, § 516, Rn. 8; Jauernig/Mansel, § 518, Rn. 2; jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 18; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 8f.; a.A. aber Reinicke, JA 1982, 328 (329).

³⁶ MüKo/Koch, § 516, Rn. 11; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 26; Erman/Herrmann, § 516, Rn. 6.

³⁷ MüKo/Koch, § 516, Rn. 11.

³⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 28; vgl. Erman, § 516, Rn. 6; Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 8.

³⁹ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 28; MüKo/Koch, § 516, Rn. 12; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 28.

⁴⁰ MüKo/Koch, § 516, Rn. 12.

⁴¹ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 41; MüKo/Koch, § 516, Rn. 11; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 29.

⁴² Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 41; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 29; RGZ 94, 322 (323).



4) Einigung über die Unentgeltlichkeit

Zentrales Merkmal der Schenkung ist im deutschen Recht die Unentgeltlichkeit dieses Rechtsgeschäfts, über die sich die Parteien im Bezug auf die Zuwendung einig sein müssen.

(a) Begriff der Unentgeltlichkeit

Unentgeltlich ist eine Zuwendung dann, wenn mit ihr nach Maßgabe des Inhalts des Rechtsgeschäfts weder die Erlangung irgendeiner Gegenleistung oder eines Anspruchs auf eine solche, noch sonst die Tilgung einer Verbindlichkeit verfolgt wird⁴³ bzw. wenn sie nach dem Parteiwillen rechtlich nicht von einer den Erwerb ausgleichenden Gegenleistung des Zuwendungsempfängers abhängig ist.⁴⁴ Damit bedeutet Unentgeltlichkeit jedoch nicht, dass die Zuwendung kostenlos sein muss. Der Qualifikation als unentgeltliches Rechtsgeschäft steht nämlich nicht entgegen, dass dem Beschenkten hierdurch ggf. Kosten (Anwalts-, Reisekosten etc.) entstehen.⁴⁵ Bedeutend ist vielmehr, dass die Zuwendung in keinem rechtlichen inneren Zusammenhang mit der Leistung des Zuwendungsempfängers steht.⁴⁶ Entgeltlichkeit liegt demgegenüber vor, wenn in einem gegenseitigen Vertrag Leistung und Gegenleistung in einem wechselseitigen (synallagmatischen, konditionalen oder kausalen) Abhängigkeitsverhältnis versprochen werden.⁴⁷ Dies ist nach der Rechtsprechung immer dann der Fall, wenn besagter innerer rechtlicher Zusammenhang der beiden Leistungen vorliegt.⁴⁸ Die Abgrenzung kann im Einzelfall zu erheblichen Problemen führen. Relevant sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Zweckschenkung sowie die gemischte Schenkung, welche sogleich unten näher behandelt werden.⁴⁹

Eine Unentgeltlichkeit liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn zur Erfüllung einer unvollkommenen Verbindlichkeit geleistet wird, da diese zwar nicht einklagbar aber erfüllbar ist und das Geleistete als Schuldenerfüllung behalten werden darf.⁵⁰

Eine Vermutung für die Absicht der Unentgeltlichkeit besteht im Übrigen grundsätzlich nicht. Anders ist dies bei Gewährung von Unterhalt zwischen nahen Verwandten respektive Eltern

⁴³ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 31; MüKo/Koch, § 516, Rn. 24; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 8.

⁴⁴ Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 11; vgl. BGH DNotZ 1993, 521 (522).

⁴⁵ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 31.

⁴⁶ Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 16.

⁴⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 33; näher hierzu auch Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 17.

⁴⁸ BGH NJW 1992, 238 (239); OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 778 (779); jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 34.

⁴⁹ Hierzu näher unter Punkt B.I.1.4 (1) und (2), S. 13ff.

⁵⁰ MüKo/Koch, § 516, Rn. 26; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 42.



oder Voreltern an ihre Abkömmlinge in den Grenzen des § 685 Abs. 2 BGB und bei der Zuvielleistung von Unterhalt eines Ehegatten gemäß § 1360b BGB.

(1) Gemischte Schenkung

Schwierig ist nach dem eben Gesagten die Einordnung der gemischten Schenkung als unentgeltliches Rechtsgeschäft. Hierbei handelt es sich um einen einheitlichen Typenverschmelzungsvertrag, der sich aus einem unentgeltlichen und einem entgeltlichen Teil zusammensetzt.⁵¹ Die Leistung ist in diesem Fall wesentlich geringer als die Gegenleistung und der Parteiwille ist auf die schenkweise Zuwendung der Wertdifferenz gerichtet.⁵² Folglich bedarf es in diesem Fall einer Einigung der Vertragsparteien über die teilweise Unentgeltlichkeit der Zuwendung.⁵³ Den Vertragsparteien muss der Mehrwert der einen Leistung bewusst sein und sie müssen gewollt haben, dass dieser Mehrwert der anderen Partei als unentgeltliche Zuwendung im Sinne einer Schenkung zukommt.⁵⁴ Eine solche ausdrückliche Einigung der Parteien wird von der Rechtsprechung jedenfalls dann unterstellt, wenn ein auffallend grobes Missverhältnis zwischen den wirklichen Werten von Leistung und Gegenleistung festzustellen ist.⁵⁵ Nach der Rechtsprechung liegt ein solch krasses Missverhältnis regelmäßig dann vor, wenn der Wert der Gegenleistung weniger als die Hälfte des tatsächlichen Wertes der Zuwendung beträgt.⁵⁶

Umstritten ist die rechtliche Behandlung der gemischten Schenkung. Hierzu werden verschiedene Theorien vertreten. So sollen nach der *Einheitstheorie* im Grundsatz alle Rechtsnormen, die für die miteinander verschmolzenen Verträge gelten, kumulativ Anwendung finden, da eine Trennung des Vertrages in einzelne Teile nach der Verschmelzung nicht mehr möglich sei; im Fall der Kollision von Vorschriften soll der Vertragszweck darüber entscheiden, welcher Vertragstyp die interessengerechtere Norm bereithält.⁵⁷ Die *Trennungstheorie* hingegen zerlegt die gemischte Schenkung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil und wendet die jeweils einschlägigen Vorschriften gesondert auf beide

⁵¹ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 45; vgl. Erman/Herrmann, § 516, Rn. 16; Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 13.

⁵² jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 45.

⁵³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 200; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 45; BGH NJW 1992, 2566 (2567); BGH NJW-RR 1996, 754 (755); BGHZ 82, 274 (281).

⁵⁴ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 203; BGH WM 1990, 1790 (1791f.).

⁵⁵ BGH NJW-RR 1996, 754 (755).

⁵⁶ BGH NJW 1999, 1626 (1627); jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 45.

⁵⁷ RGZ 101, 99 (100f.); für eine ausführliche Darstellung des Streits Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 205ff. m.w.N. und MüKo/Koch, § 516, Rn. 36ff.



Vertragsteile an.⁵⁸ Die heute herrschende Meinung in der juristischen Literatur vertritt die *Zweckwürdigungstheorie*, nach welcher auf den Zweck des jeweiligen Geschäftes abgestellt wird.⁵⁹ Statt einer Zuordnung zu einem gesetzlich vorgegebenen Regelungstypus ist hier der im Vertragszweck objektivierte Parteiwille das entscheidende Kriterium.⁶⁰ Der BGH hat sich bisher keiner dieser Theorien angeschlossen, steht jedoch der Zweckwürdigungstheorie am nächsten. Seine Rechtsprechung orientiert sich unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen am wirtschaftlichen Zweck der gemischten Schenkung und insbesondere daran, ob der entgeltliche oder der unentgeltliche Charakter überwiegt.⁶¹

(2) Zweckschenkung

Ebenfalls als unentgeltliche Schenkung zu qualifizieren ist die sog. Zweckschenkung. Bei dieser soll nach dem Inhalt des Schenkungsvertrages oder aufgrund der übereinstimmenden Geschäftsgrundlage beider Vertragsparteien ein über den Schenkungsvollzug hinausgehender Erfolg bezweckt werden, ohne dass eine einklagbare Verpflichtung darauf begründet wird.⁶² Der Schenkende verfolgt hier mit seiner Zuwendung einen über die Bereicherung des Beschenkten hinausgehenden Zweck, dessen Erreichung nicht nur Motiv oder Wunsch des Schenkers bleibt.⁶³ Im Gegensatz zur Entgeltlichkeit als kausal mit der Leistung verknüpfter Gegenleistung erwartet der Schenker bei der Zweckschenkung jedoch keine Gegenleistung.⁶⁴ Entscheidend für die Einordnung einer Schenkung als Zweckschenkung und somit als unentgeltliches Rechtsgeschäft ist der durch Auslegung zu ermittelnde Wille der Parteien.⁶⁵ Dabei spricht je mehr für das Vorliegen einer kausalen Verknüpfung und somit für die Einordnung als Gegenleistung, je größer das Interesse des Zuwendenden an der Zweckerreichung ist.⁶⁶

⁵⁸ RGZ 68, 326 (328f.); RGZ 163, 257 (260); für eine Anwendbarkeit der Trennungstheorie bei teilbaren Schenkungsgegenständen auch Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 209.

⁵⁹ Vgl. Palandt/Weidenkaff, § 516, Rn. 14; MüKo/Koch, § 516, Rn. 38; Medicus, BR, Rn. 381; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 46; Erman/Herrmann, § 516, Rn. 16; Soergel/ Mühl/ Teichmann, § 516, Rn. 23; für eine Anwendbarkeit der Zweckwürdigungstheorie nur bei unteilbarer Leistung Staudinger/Wimmer/Leonhardt, § 516, Rn. 210.

⁶⁰ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 207; MüKo/Koch, § 516, Rn. 38.

⁶¹ MüKo/Koch, § 516, Rn. 38; BGH NJW 1990, 2616 (2620); BGH NJW 1972, 247 (248).

⁶² jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 50; vgl. BGH NJW 1984, 233 (233); Erman/Herrmann, § 516, Rn. 17.

⁶³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 16.

⁶⁴ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 29.

⁶⁵ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 29.

⁶⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 34; MüKo/Koch, § 516, Rn. 29.



(3) Schenkung unter Auflage

Die Schenkung unter Auflage ist eine in den §§ 525 - 527 BGB geregelte besondere Art der Schenkung, welche unter Punkt B.II.1.c)2)⁶⁷ näher erläutert wird. Obwohl die Erfüllung der Auflage sich quasi als Gegenleistung darstellt und somit dem Charakter der Schenkung eigentlich fremd ist, handelt es sich bei der Schenkung unter Auflage nicht um einen entgeltlichen Vertrag, da die Auflage lediglich eine vertragliche Nebenabrede ist, nicht jedoch in einer synallagmatischen Verbindung zur Leistung des Schenkers steht.⁶⁸ Leistung und Gegenleistung stehen nach dem Willen der Parteien zueinander im Verhältnis von Hauptsache und Nebensache, die Auflage soll nur eine Einschränkung der Leistung sein.⁶⁹

(b) Einigung über die Unentgeltlichkeit der Schenkung

Nach § 516 Abs. 1 BGB ist Voraussetzung für die Annahme einer Schenkung nicht nur objektiv die Unentgeltlichkeit der Zuwendung, sondern auch die Einigung beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.⁷⁰ Diese Voraussetzung gibt Aufschluss über den Charakter der Schenkung als Vertrag.

(1) Vertraglicher Charakter der Schenkung

Hinsichtlich des in § 518 BGB geregelten Schenkungsversprechens ist aufgrund des klaren Wortlauts der Vorschrift der vertragliche Charakter unumstritten anerkannt.⁷¹

Für die in § 516 BGB geregelte Handschenkung fehlt eine solche deutliche gesetzliche Vorgabe. Nach der Legaldefinition des § 516 Abs. 1 BGB müssen sich im Rahmen der Schenkung beide Parteien darüber einig sein, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt und erfordert demgemäß eine tatsächliche Einigung beider Parteien. Historisch wurde die Handschenkung als Realvertrag eingeordnet und erfolgte durch Vollzug der Zuwendung und Konsens über die Unentgeltlichkeit.⁷² Heutzutage hingegen ist die schuldvertragliche Natur auch der Handschenkung unumstritten anerkannt.⁷³ Nach heute ganz h.M. handelt es sich bei

⁶⁷ siehe S. 42ff.

⁶⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 24; vgl. MüKo/Koch, § 525, Rn. 1.

⁶⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 24.

⁷⁰ BGH BB 1967, 1356 (1356).

⁷¹ Vgl. Erman/Herrmann, § 518, Rn. 1; PWW/Hoppenz, § 516, Rn. 1; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14; MüKo/Koch, § 516, Rn. 2; Medicus, SchuldR BT, Rn. 388.

⁷² Schlechtriem, Rn. 185.

⁷³ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14 und 39; Erman/Herrmann, § 516, Rn. 3 und 7; Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 1; jurisPK-Sefrin, § 526, Rn. 16; Oetker/Maultzsch, S. 285, Rn. 22; Schlechtriem, Rn. 185.



der Handschekung um einen schuldrechtlichen Vertrag zwischen Schenker und Beschenkten, der allerdings nicht mehr - wie das Schenkungsversprechen - die Vertragserfüllung zum Inhalt hat, sondern vielmehr den Behaltensgrund für den geschenkten Gegenstand darstellt.⁷⁴ Der Schenker übernimmt bei der Handschekung keine gesetzliche Verpflichtung, die zivilprozessual durchgesetzt werden kann, sondern er schafft durch die Einigung mit dem Beschenkten lediglich einen schuldrechtlichen Rechtsgrund für die mit der Zuwendung bewirkte Bereicherung.⁷⁵ Die Einigung der Parteien bezieht sich bei der Handschekung inhaltlich auf die Unentgeltlichkeit der vollzogenen Zuwendung und begründet eben nicht den Anspruch auf Vertragserfüllung.⁷⁶ Auch bei der Handschekung, bei der der Vollzug zeitgleich erfolgt, ist daher von einem Schenkungsvertrag als (schuldrechtlichem) Kausalgeschäft und einem dinglichen Erfüllungsgeschäft auszugehen.⁷⁷

Aufgrund des vertraglichen Charakters der Schenkung sind die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar, so dass es für den wirksamen Abschluss eines Schenkungsvertrages zwei übereinstimmender Willenserklärungen der Parteien bedarf.⁷⁸ Dies entspricht auch dem in § 311 Abs. 1 BGB grundsätzlich verankerten Vertragsdogma, nach welchem eine einseitige Leistungspflicht ausschließlich im Wege eines Vertrages und nicht durch ein einseitiges Leistungsversprechen begründet werden kann, da sich niemand gegen seinen Willen etwas aufdrängen zu lassen braucht.⁷⁹ Der Beschenkte soll also davor geschützt werden, dass seine Rechtssphäre durch Fremdbestimmung geändert wird; der Schenker hingegen soll Klarheit darüber haben, ob er nun an sein Versprechen gebunden ist oder nicht.⁸⁰ Wie einleitend erwähnt, müssen sich Schenker und Beschenkte hinsichtlich der Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes einig sein. Nicht ausreichend ist hierbei das Fehlen einer Vereinbarung über eine Gegenleistung oder ein bloßes Schweigen, wobei wiederum nicht erforderlich ist, dass die Parteien ihre Vereinbarung auch rechtlich explizit als Schenkung einordnen.⁸¹ Es muss vielmehr in subjektiver Hinsicht eine Schenkungsabrede, d.h. eine

⁷⁴ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14 und 39; MüKo/Koch, § 516, Rn. 2 und 15; Soergel/Mühl/Teichmann, § 516, Rn. 1; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 16.

⁷⁵ MüKo/Koch, § 516, Rn. 2.

⁷⁶ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 14f.; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14.

⁷⁷ Vgl. PWW/Hoppertz, § 516, Rn. 1; MüKo/Koch, § 516, Rn. 14; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14; Fikentscher hingegen sieht die Handschekung nach wie vor als Realvertrag, wobei unter Realvertrag in diesem Sinne ein Konsensualvertrag verstanden werden soll, bei dem die für den Vertragsschluss erforderliche Willenserklärung mindestens einer Partei typischerweise (aber nicht notwendig) durch eine Handlung schlüssig erklärt wird (vgl. hierzu Fikentscher, Rn. 974 sowie 59).

⁷⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 39f.

⁷⁹ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 14; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 39.

⁸⁰ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 14.

⁸¹ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 15; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 40 und 42.



Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit vorliegen, also darüber, dass unentgeltlich gegeben und genommen werden soll.⁸² Die Parteien müssen die Zuwendung subjektiv als unentgeltlich gewollt haben; eine bloß objektiv vorliegende Unentgeltlichkeit reicht für das Vorliegen einer Schenkung nicht aus.⁸³

Da eine solche Einigung zwischen den Vertragsparteien nur selten in ausdrücklicher Form getroffen wird, muss über deren Vorliegen häufig durch Vertragsauslegung nach der Parallelwertung in der Laiensphäre entschieden werden.⁸⁴ Eine subjektive Unentgeltlichkeit ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn eine Vertragspartei - sei es auch nur irrtümlich - die Zuwendung als Abgeltung einer Gegenleistung oder als Erfüllung einer Verbindlichkeit ansieht.⁸⁵ An der Unentgeltlichkeit der Schenkung fehlt es ebenfalls, wenn die Pflichten, aufgrund derer die Zuwendung getätigt wird, gewöhnlicher Weise nur aus Billigkeitsgründen erfüllt werden, wie z.B. bei Naturalobligationen.⁸⁶ Andererseits ist von einer Schenkung auszugehen, wenn beide Teile sich über die Erfüllung einer bloßen sittlichen oder Anstandspflicht bewusst sind.⁸⁷

(2) Fingierte Annahme der Schenkung nach § 516 Abs. 2 BGB

Aufgrund der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften und des Grundsatzes der Privatautonomie kann beim Schenkungsangebot bloßes Schweigen nicht als Annahme gewertet werden; möglich ist hingegen nach den allgemeinen Regeln eine konkludente Annahme.⁸⁸ Eine Ausnahme des allgemeinen rechtlichen Grundsatzes, dass Schweigen keine Willenserklärung ist, statuiert jedoch § 516 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der Schenker dem Beschenkten eine angemessene Frist zur Annahme der Schenkung setzen, wenn die Zuwendung ohne dessen Willen erfolgt ist. Geregelt ist hier also der Fall, dass die Zuwendung des Gegenstandes bereits erfolgt ist, bevor es zu einer schuldrechtlichen Einigung der Vertragsparteien kommt. Beispiele hierfür sind die Tilgung fremder Schulden ohne Wissen des Schuldners oder der Abschluss eines Vertrages zugunsten Dritter ohne Kenntnis des Dritten. Da das Vertragsdogma dem Schenker Gewissheit darüber verschaffen soll, inwieweit er weiterhin über sein Vermögen disponieren darf, wird ihm hierdurch die Möglichkeit eingeräumt, durch

⁸² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 40.

⁸³ MüKo/Koch, § 516, Rn. 24; vgl. jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 32.

⁸⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 42.

⁸⁵ MüKo/Koch, § 516, Rn. 25.

⁸⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 42.

⁸⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 42.

⁸⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 40; MüKo/Koch, § 516, Rn. 15.



eine Fristsetzung die Entscheidung des Bereicherten über die Annahme der Zuwendung zu erzwingen und damit den durch die Antragsbindung geschaffenen Schwebezustand zu beenden.⁸⁹ Nach Ablauf der Frist gilt die Schenkung als angenommen, sofern der Beschenkte sie nicht vorher abgelehnt hat. An das Schenkungsangebot ist der Zuwendende - abweichend von § 147 BGB - bis zur Entscheidung des „Beschenkten“ über die Annahme oder die Ablehnung des Angebots auf Abschluss eines Schenkungsvertrages gebunden.⁹⁰ Ob eine Frist angemessen im Sinne dieser Vorschrift ist, hängt von Art und Umfang der Zuwendung ab.⁹¹

Keine Anwendung findet § 516 Abs. 2 BGB jedoch auf gemischte Schenkungen bzw. Auflagenschenkungen, da in diesen Fällen auch Pflichten begründet werden, die niemand aufgrund bloßen Schweigens übernehmen muss.⁹²

(3) Ehebedingte Zuwendungen

Keine subjektive Unentgeltlichkeit und somit keine Schenkung liegt nach der Rechtsprechung des BGH im Übrigen bei den sog. ehebedingten Zuwendungen vor. Einer solchen Zuwendung unter Ehegatten liegt grundsätzlich die Vorstellung oder Erwartung zu Grunde, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde oder sie wird sonst um der Ehe willen oder als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht und hat darin ihre Geschäftsgrundlage.⁹³ Eine Schenkung unter Ehegatten liegt demnach nur vor, wenn die Zuwendung tatsächlich nach dem Willen der Parteien unentgeltlich im Sinne einer echten Freigiebigkeit ist und der Schenkungsgegenstand eben nicht an die Erwartung des Fortbestehens der Ehe geknüpft und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft übertragen wurde, sondern zur freien Verfügung des Empfängers geleistet wurde.⁹⁴

⁸⁹ MüKo/Koch, § 516, Rn. 48; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 192.

⁹⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 192; nach § 147 Abs. 2 BGB kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

⁹¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 192; vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 48; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 41.

⁹² Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 197; jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 44.

⁹³ Statt vieler vgl. BGH NJW 2008, 3277 (3278).

⁹⁴ Statt vieler vgl. BGH NJW 2008, 3277 (3278); vgl. Bamberger/Roth/Gehrlein, § 516, Rn. 9.



2. Begriff und Merkmale der Schenkung nach türkischem Recht („*bağışlama*“ oder „*hibe*“)

Nach der Darstellung des deutschen Schenkungsrechts wird nun der Blick auf das türkische Recht zu richten sein. Auch hier wird zunächst der Schenkungsbegriff anhand der Legaldefinition näher untersucht werden, wobei hier bereits auf die ab dem 01.07.2012 geltende Rechtslage nach dem neuen TBK Bezug genommen wird. Nicht unbeachtet bleiben soll aber auch die bis zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Arbeit geltende Rechtslage nach dem TBK (1926). Anhand der Berücksichtigung beider Gesetzestexte kann verfolgt werden, inwiefern Schwächen des bisher geltenden Rechts und insbesondere die deutliche juristische Schwäche der Legaldefinition im noch geltenden Recht ausgebessert wurden. Da zum Bearbeitungszeitpunkt jedoch noch keine Literatur zum neuen türkischen TBK vorlag, wird allein auf die zum weitgehend inhaltsgleichen TBK (1926) vorhandene Literatur zurückgegriffen.

a) Legaldefinition der Schenkung, Art. 285 TBK

Die Schenkung ist im türkischen Obligationenrecht (TBK) in den Art. 285 - 298 TBK geregelt. Nach der neuen Legaldefinition des Art. 285 TBK ist die Schenkung

„ein Vertrag, durch den sich der Schenker verpflichtet, mit Wirkung unter Lebenden aus seinem Vermögen den Beschenkten unentgeltlich zu bereichern.“

Auch wenn diese neuformulierte Definition der Schenkung bereits einige der alten Ungenauigkeiten des TBK (1926) behoben hat⁹⁵, so ist auch im neuformulierten Gesetzestext des Art. 285 Abs. 1 TBK das Erfordernis des Handelns des Schenkers zum Zwecke der Schenkung (*causa donandi*) nicht ausdrücklich vorausgesetzt, obwohl dies auch im türkischen

⁹⁵ Die Legaldefinition des Art. 234 Abs. 1 TBK (1926) lautete: „Eine Schenkung ist eine Verfügung unter Lebenden, bei der eine Person einer anderen ihr gesamtes oder auch einen Teil ihres Vermögens übergibt, ohne, dass eine Gegenleistung versprochen wurde.“ (türk: "*Hibe, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruflur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder.*"); auch unter der Geltung des TBK (1926) wurde die Schenkung jedoch trotz der Verwendung des Wortes „Verfügung“ (*tasarruf*) als Verpflichtungsgeschäft verstanden. Ungenau war die Legaldefinition des türkischen Gesetzestextes zudem wegen der Verwendung des Begriffes „*temlik*“ (Übertragung/Besitzübergabe). Hierdurch wurde teilweise unterstellt, es müsse grundsätzlich eine tatsächliche Besitzübertragung stattfinden, wobei eine körperliche Übereignung auch unter Geltung des TBK (1926) nicht unbedingt erforderlich war, da es nach dem Vorbild des schweizerischen Rechts im türkischen Recht nach ganz h.M. der türkischen Literatur ebenso möglich war, durch die Vereinbarung eines Besitzkonstitutes eine wirksame Schenkung vorzunehmen; zur Kritik an der Legaldefinition des TBK (1926) vgl. Tandoğan, S. 341f.; Yavuz, S. 239f.; Feyzioğlu, S. 319ff.; Uygur, S. 5588f.



Recht grundlegender Bestandteil der Schenkung ist.⁹⁶ So bestimmt besagte Vorschrift nur, dass eine Verpflichtung zur Gegenleistung nicht bestehen darf, jedoch stellt es auch nach türkischem Recht keine Gegenleistung dar, wenn z.B. irrtümlich unter der Annahme einer Verpflichtung ein Geldbetrag gezahlt wird.⁹⁷ In diesem Fall handelt der Schenker eben nicht *causa donandi*, so dass trotz Unentgeltlichkeit nicht vom Vorliegen einer Schenkung ausgegangen werden könne.⁹⁸ Ebenso liegt der Fall, wenn der Schenker aus Unkenntnis des Wertes oder aber aus Geldnot sein halbes Vermögen verkauft und dafür lediglich die Hälfte der eigentlich angemessenen Gegenleistung erhält; auch hier kann aufgrund des fehlenden Schenkungswillens nicht von einer Schenkung ausgegangen werden.⁹⁹

b) Zentrale Elemente der Schenkung im türkischen Recht

Nach der neuen Legaldefinition des Art. 285 TBK können die zentralen Elemente der Schenkung wie folgt zusammenfassend qualifiziert werden:¹⁰⁰

- die Schenkung als Vertrag unter Lebenden
- die Bereicherung des Beschenkten
- die Pflicht des Schenkers zur Vornahme der Bereicherung aus seinem Vermögen
- die Bereicherung des Beschenkten muss unentgeltlich sein

1) Schenkung als unter Lebenden geschlossener Vertrag

Anders als im deutschen Recht und anders als die Legaldefinition des bisher geltenden Art. 234 TBK (1926) enthält die Legaldefinition eine nunmehr eindeutige Aussage hinsichtlich der vertraglichen Natur der Schenkung.¹⁰¹ Jedoch war bereits auch vor Festsetzung dieses

⁹⁶ Tandoğan, S. 341; Gümüş, S. 275; Yavuz, S. 240; Uygur, S. 5589; Feyzioğlu, S. 321.

⁹⁷ Tandoğan, S. 341.

⁹⁸ Tandoğan, S. 341.

⁹⁹ Tandoğan, S. 341.

¹⁰⁰ Vgl. auch hinsichtlich der Legaldefinition des Art. 234 TBK (1926) Tandoğan, S. 342; Karahasan, Bd. 1, S. 643; Tongsir, S. 24; Yavuz, S. 240ff.; (Yavuz, Tandoğan und Tongsir gehen in ihren Überschriften fälschlicherweise davon aus, dass die Zuwendung unter Lebenden zu erfolgen hat; Tandoğan erläutert jedoch detailliert gemäß seiner Definition, dass der Vertragsschluss unter Lebenden zu erfolgen hat; richtiger daher Karahasan, Bd. 1, S. 645f., der als Merkmal der Schenkung hervorhebt, diese sei ein unter Lebenden geschlossener Vertrag).

¹⁰¹ Zur Kritik an Art. 234 TBK (1926) vgl. Yavuz, S. 240; Tandoğan, S. 341; Feyzioğlu, S. 322; auch wenn die frühere Legaldefinition keine explizite Aussage hinsichtlich des Vertragscharakters der Schenkung enthielt, wurde dieser aufgrund der in Art. 239 TBK (1926) erörterten Annahme der Schenkung jedoch zumindest für das Schenkungsversprechen unumstritten angenommen (vgl. Tandoğan, S. 341; Karahasan; Bd. 1, S. 645; Uygur, S. 5589; hierzu ausführlich unter Punkt B.II.1.a) und B.II.2.b), S. 40f. und 54ff.



Merkmals in der Legaldefinition in der türkischen Jurisprudenz allgemein anerkannt, dass die Schenkung grundsätzlich als Vertrag zu qualifizieren ist, der zwei synallagmatische übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme, erfordert¹⁰² und zu Lebzeiten geschlossen werden muss.¹⁰³

Hinsichtlich des Schenkungsversprechens ist der schuldvertragliche Charakter unumstritten; die Handschenkung hingegen wird von einer Mindermeinung als Realvertrag qualifiziert.¹⁰⁴

(a) Angebot zur Schenkung

Wie bei jedem anderen Vertrag ist auch im türkischen Recht für eine Schenkung zunächst das Vorliegen eines Angebots erforderlich.¹⁰⁵ Hierbei ist es, auch wenn dies natürlich der Regelfall ist, nicht zwingend erforderlich, dass dieses vom Schenker selbst abgegeben wird. Vielmehr kann auch der Schenkungsempfänger selbst ein Angebot unterbreiten, indem er z.B. in einer Zeitungsannonce um Spenden bittet und ein Zeitungsleser daraufhin einen Geldbetrag schickt.¹⁰⁶ In der Regel wird aber der Schenker das Angebot zum Abschluss eines Schenkungsvertrages unterbreiten.

Umstritten ist im türkischen Recht, wie lange der Schenker an ein einmal abgegebenes Angebot gebunden bleibt. Nach den allgemeinen Vorschriften des türkischen Obligationenrechts, Art. 3 und 5 TBK¹⁰⁷ bleibt der Anbietende an sein Angebot grundsätzlich bis zu dem Zeitpunkt gebunden, zu welchem er den Erhalt der Antwort erwarten kann. Im Schenkungsrecht bestimmt Art. 293 TBK jedoch, dass *„jemand, der einem anderen etwas schenkt, selbst wenn er es aus seinem sonstigen Vermögen tatsächlich ausgesondert hat, bis zur Annahme durch den Beschenkten von der Schenkung zurücktreten“* kann. Dies bedeutet, dass der Schenker nach Art. 293 TBK entgegen den allgemeinen Vorschriften sowohl unter Anwesenden als auch unter

¹⁰² Tandoğan, S. 350; Feyzioğlu, S. 328; Yavuz, S. 241; Tongsir, S. 22f.; Karahasan, Bd. 3, S. 1040f.; Gümüş, S. 276.

¹⁰³ Karahasan, Bd. 1, S. 645; Tandoğan, S. 342 sowie S. 350.

¹⁰⁴ Hierzu ausführlich unter Abschnitt B.II.1.a) und B.II.2.b), S. 51ff.

¹⁰⁵ Tandoğan, S. 350; Feyzioğlu, S. 328; Yavuz, S. 241; Tongsir, S. 22f.; Karahasan, Bd. 3, S. 1040f.; Gümüş, S. 276.

¹⁰⁶ In der Zeitungsannonce liegt dann das Angebot zu einer Schenkung, Tandoğan, S. 351; vgl. Feyzioğlu, S. 328.

¹⁰⁷ **Art. 3 TBK lautet:** „Wer einem anderen ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages macht und für die Annahme eine Frist setzt, ist bis zum Ablauf der Frist an das Angebot gebunden. Trifft bis zum Fristablauf keine Annahmeerklärung bei ihm ein, ist er von der Bindung an das Angebot befreit.“

Art. 5 TBK lautet: „(1) Ein einem Abwesenden ohne Fristsetzung gemachtes Angebot bindet den Anbietenden bis zu dem Zeitpunkt, wo der Eingang der Antwort bei ihrer ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Absendung erwarten werden kann. (2) Der Anbietende darf davon ausgehen, dass sein Angebot rechtzeitig angekommen ist. (3) Trifft die rechtzeitig abgesandte Annahmeerklärung bei dem Anbietenden zu spät ein und möchte der Anbietende mit diesem (*Verf.*: mit dem Annehmenden) nicht mehr gebunden sein, so ist er verpflichtet, dies dem Annehmenden unverzüglich mitzuteilen.“



Abwesenden sein Angebot bis zum tatsächlichen Eintreffen der Annahmeerklärung des Beschenkten widerrufen kann und somit bis zu diesem Zeitpunkt nicht an sein Angebot gebunden ist.

Das Verhältnis der allgemeinen Vorschriften zu Art. 293 TBK ist umstritten. Nach wohl h.M. zu dem vorherigen (dem Art. 293 TBK entsprechenden) Art. 239 TBK (1926) verdrängt diese Vorschrift die allgemeinen Regelungen, nach denen der Schenker in Fällen des Angebots ohne Fristsetzung an dieses bis zu dem Zeitpunkt gebunden bleibt, zu dem er den Eingang der Antwort bei ihrer ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Absendung erwarten darf.¹⁰⁸ Dies hätte zur Folge, dass der Schenker bis zur tatsächlichen Annahme des Beschenkten jederzeit von der Schenkung zurücktreten könnte. Nach anderer Auffassung hingegen finden auch hier die allgemeinen Vorschriften Anwendung, d.h. der Schenker bleibt also zumindest eine Zeit lang an sein Angebot gebunden.¹⁰⁹ Die Vorschrift sei insofern missverständlich formuliert, da sie lediglich bestimme, dass trotz der Aussonderung des Schenkungsgegenstandes aus dem Vermögen des Schenkers eine Annahme durch den Beschenkten noch erforderlich sei.¹¹⁰

(b) Annahme durch den Schenkungsempfänger

Da das Angebot des Schenkers auch durch den Beschenkten zurückgewiesen werden kann und dieser nicht gegen seinen Willen eine Sache geschenkt bekommen kann, erfordert ein wirksamer Schenkungsvertrag die Annahme der Schenkung.¹¹¹ Eine bestimmte Form für die Annahme ist hierbei nicht vorgeschrieben, so dass diese ausdrücklich, konkludent, schriftlich oder mündlich erfolgen kann.¹¹² Liegt hingegen eine bedingte Schenkung oder eine Schenkung unter Auflage vor, muss das Angebot ausdrücklich angenommen werden.¹¹³

Insbesondere bei der Handschekung wird eine konkludente bzw. stillschweigende Annahme anzunehmen sein, wenn der Schenkungsgegenstand nicht zurückgegeben wird bzw. jemand von einem für ihn eröffneten Konto Geld abhebt oder aber den geschenkten Gegenstand verbraucht.¹¹⁴

¹⁰⁸ Hierzu leider nur darstellend, ohne eine Position einzunehmen Tandoğan, S. 352 und Yavuz, S. 241f.; für einen ausdrücklichen Vorrang von Art. 239 TBK (1926) Tongsir, S. 100; Serozan in H/S/A, S. 141; Aral, S. 188; Becker, Art. 244, Rn. 1.

¹⁰⁹ Tandoğan, S. 352; Yavuz, S. 242.

¹¹⁰ Tandoğan, S. 352; Yavuz, S. 242.

¹¹¹ Serozan in H/S/A, S. 138; vgl. Tongsir, S. 22; Feyzioğlu, S. 328.

¹¹² Vgl. Tandoğan, S. 351; Karahasan, Bd. 1, S. 647; Feyzioğlu, S. 330; Yavuz, S. 241; Urteil des türkischen Kassationsgerichtshofes Yargıtay Y. 2. Hukuk Dairesi (2. HD.), 30.3.1994, 2642/3709.

¹¹³ Karahasan, Bd. 1, S. 647; Aral, S. 189.

¹¹⁴ Tandoğan, S. 351; Tongsir, S. 22.



Für die Wirksamkeit der Schenkung ist es zwingend erforderlich, dass die Annahme des Rechtsgeschäfts zu Lebzeiten der Parteien erfolgt und zwar auch und insbesondere dann, wenn die Vollziehbarkeit der Schenkung vom Tod des Schenkers abhängig gemacht wurde (Schenkung auf den Todesfall).¹¹⁵ Zudem muss der Beschenkte konsequenterweise von dem Angebot Kenntnis erlangt haben.¹¹⁶ So wird unter Bezugnahme auf ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichtes auch im türkischen Recht mangels wirksamer Annahme das Vorliegen einer Schenkung abgelehnt, wenn zugunsten - jedoch ohne Wissen - eines Dritten Wertdokumente bei einer Bank zu Lebzeiten des Hinterlegers hinterlegt werden und dieser dann verstirbt.¹¹⁷ Das Vorliegen einer wirksamen Schenkung ist außerdem auch dann abzulehnen, wenn jemand zugunsten eines Dritten ein Konto eröffnet und der Dritte bzw. bei Minderjährigen deren gesetzlicher Vertreter keine Annahmeerklärung abgibt.¹¹⁸

Liegt die Zuwendung in Form einer Forderungsbegründung zugunsten Dritter, einer Auflage zugunsten Dritter oder der Schuldübernahme oder Zahlung für einen Dritten vor, ist die Schenkung erst mit Annahme der Zuwendung wirksam, wenn also hinsichtlich der unentgeltlichen Zuwendung zwischen dem Verfügenden und dem Begünstigten eine Vereinbarung besteht.¹¹⁹

Um zu verhindern, dass eine Schenkung zugunsten Dritter aufgrund der fehlenden Annahme des Schenkungsempfängers nicht wirksam abgeschlossen wird, kann diese durch die mit einer Auflage belastete Partei als Partei des Vertrages zugunsten Dritter im Namen des Dritten als Geschäftsführer ohne Auftrag angenommen werden.¹²⁰

Nach Art. 6 TBK¹²¹ gilt ein Vertrag in Ausnahmefällen als geschlossen, wenn das Angebot nicht innerhalb einer angemessenen Frist abgelehnt wird. Für den Fall der Schenkung bedeutet

¹¹⁵ Tandoğan, S. 351 unter Verweis auf BGE 67 II 95; vgl. Feyzioğlu, S. 333; zur Schenkung auf den Todesfall vgl. auch Punkt B.II.2.c)3), S. 2.

¹¹⁶ Karahasan, Bd. 1, S. 647.

¹¹⁷ Tandoğan, S. 350 unter Verweis auf BGE 67 II 95; ähnlich auch Serozan in H/S/A, S. 138.

¹¹⁸ Vgl. Tandoğan, S. 350 unter Bezugnahme auf BGE 64 II 360f.; nach dem von Tandoğan zitierten Urteil liegt aber eine wirksame Schenkung vor, wenn zugunsten einer dritten Person ein Konto eröffnet wird und das Sparbuch dem gesetzlichen Vertreter ausgehändigt wird, da in diesem Fall eine stillschweigende Annahme zu vermuten ist, wenn mit der Schenkung keine Lasten verbunden sind. Es genüge in diesem Fall, dass der Schenker den Schenkungsempfänger oder seinen Vertreter von der Anlage ausdrücklich in Kenntnis setzt und dieser weder ausdrücklich noch durch konkludentes Verhalten die Annahme ablehnt.

¹¹⁹ Tandoğan, S. 350 unter Verweis auf BGE 69 II 309.

¹²⁰ Tandoğan, S. 350f. unter Verweis auf BGE 69 II 309.

¹²¹ **Art. 6 TBK lautet:** „Ist der Anbietende nach den gesetzlichen Besonderheiten oder der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Erfordernissen der Situation nicht verpflichtet, eine ausdrückliche Annahme abzuwarten, gilt der Vertrag als geschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird.“



dies nach Serozan, dass das Schweigen des Beschenkten als Annahme ausgelegt wird.¹²² Da jedoch, wie bereits oben unter B.I.2.b)1)(a)¹²³ erläutert, nach wohl h.M. der Schenker bis zum Eingang der Annahme nicht an sein Angebot gebunden ist, kann auch das Schweigen des Beschenkten nach dieser Ansicht nicht als Annahme gewertet werden, so dass Art. 6 TBK bei der Schenkung konsequenterweise keine Anwendung finden könne.¹²⁴ Folgt man der Ansicht, dass Art. 6 TBK auf Schenkungen Anwendung findet, könne dies jedenfalls nicht im Fall von bedingten Schenkungen oder Schenkungen unter Auflage gelten.¹²⁵ Der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die unentgeltliche Schenkung stünde insbesondere entgegen, dass der Schenker ansonsten sein Rücknahmerecht innerhalb einer bestimmten Frist ausüben müsse, was mit dem Zweck und Wortlaut des Art. 239 TBK (1926) nicht vereinbar sei.¹²⁶ Nach dem türkischen Kassationsgerichtshof Yargıtay (im Folgenden: „Yargıtay“) hingegen finden beide Vorschriften (Art. 239 TBK (1926) und Art. 6 TBK) nebeneinander Anwendung und das Angebot kann bis zu dem Zeitpunkt zurückgenommen werden, zu dem das Schweigen des Beschenkten als Annahme gewertet werden kann.¹²⁷ Nach dem Urteil des Yargıtay ist für die Wirksamkeit eines Schenkungsvertrages die Annahme des Vertragspartners erforderlich bzw. müsse der Vertrag zumindest als angenommen erachtet werden können.¹²⁸ Dies dürfte somit für den inhaltgleichen Art. 293 TBK ebenso gelten.

(c) Wirkung des Vertragsschlusses

Obwohl die Schenkung ein zweiseitiger Vertrag ist, verpflichtet sie lediglich einseitig, d.h. durch den Schenkungsvertrag geht alleine der Schenker die Verpflichtung ein, den Schenkungsgegenstand zu übergeben und das Eigentum hieran zu übertragen.¹²⁹ Bei der Handschenkung wird der Schenkungsgegenstand direkt an den Schenkungsempfänger übergeben, so dass mit der Übergabe die Schuld bzw. Leistungspflicht erfüllt wird. Demgegenüber kann beim Schenkungsversprechen, obwohl bereits ein Vertrag abgeschlossen wurde, der Schenkungsgegenstand auch noch später vom Schenker an den Schenkungsempfänger übergeben werden. Bei dieser Schenkungsart entsteht also eine Pflicht

¹²² Serozan in H/S/A, S. 141.

¹²³ Siehe S. 21f.

¹²⁴ Tongsir, S. 100; vgl. Gümüş, S. 289.

¹²⁵ Gümüş, S. 289.

¹²⁶ Gümüş, S. 289.

¹²⁷ Gümüş, S. 289; Y. 2. HD., 30.3.1994, 2642/3709.

¹²⁸ Y. 2. HD., 30.3.1994, 2642/3709; der betreffende Satz in dem Urteil lautet auf Türkisch: „Zira Borçlar Kanunu'nun 239. maddesi gereği, bağış sözleşmesinin hukuki sonuç doğurması karşı tarafın bu bağışı kabul etmiş olması veya kabul etmiş sayılmasıyla olasıdır.“ (deutsch: Weil nach Art. 239 TBK die rechtliche Wirkung der Schenkungsvereinbarung von der Annahme der Schenkung abhängt bzw. ob man sie als angenommen erachten kann); für eine dementsprechende Auslegung des Urteils Gümüş, S. 289.

¹²⁹ Vgl. Yavuz, S. 249; Zevkililer, S. 152; Tandoğan, S. 342; Feyzioğlu, S. 333 und 373.



des Schenkers, den Schenkungsgegenstand dem Schenkungsempfänger zu übergeben (also zu übertragen und zu übereignen).¹³⁰

Handelt es sich bei dem Schenkungsgegenstand um Geld, entsteht dementsprechend eine Zahlungspflicht des Schenkers; handelt es sich um bewegliche Sachen, sind diese zu übergeben; bei unbeweglichem Vermögen bzw. Grundstücken entsteht die Pflicht zur Bewilligung der Auflassung im Grundbuch.¹³¹

Erfüllt der Schenker seine vertraglichen Pflichten nicht, findet das allgemeine Schuldrecht Anwendung.¹³² Hiernach kann der Beschenkte bei schuldhafter Nichterfüllung der Schuld durch den Schenker gemäß Art. 112 TBK¹³³ eine Klage auf Zahlung von Ersatz des durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens (Ersatz des positiven Interesses in Höhe des Vertrauensschadens), aber auch auf Herausgabe der beweglichen Sache erheben (Art. 112 TBK).¹³⁴ Zudem besteht, sofern sich der Schenker mit der Zahlung einer geschenkten Summe in Verzug befindet, gemäß Art. 121 Abs. 1 TBK¹³⁵ vom Datum der Beantragung der Zwangsvollstreckung oder der Klageerhebung ein Anspruch auf die durch den Verzug des Schenkers entstandenen Verzugszinsen.¹³⁶ Zu beachten ist, dass sich das Maß der Haftung nach Art. 114 Abs. 1 S. 2 TBK¹³⁷ nach dem speziellen Charakter des Rechtsgeschäftes richtet und der Schenker nach Art. 98 Abs. 1 S. 3 TBK und Art. 294 TBK¹³⁸ nicht für leichte Fahrlässigkeit und somit milder haftet.¹³⁹

¹³⁰ Zevkliler, S. 152.

¹³¹ Vgl. Zevkliler, S. 153; Feyzioğlu, S. 372f.

¹³² Karahasan, Bd. 1, S. 671.

¹³³ **Art. 112 TBK lautet:** „Ein die Schuld gar nicht oder nicht angemessen erfüllender Schuldner ist verpflichtet, soweit er nicht beweist, dass ihm kein Verschulden zur Last fällt, dem Gläubiger den hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“

¹³⁴ Zevkliler, S. 153; vgl. Yavuz, S. 249; Feyzioğlu, S. 373; Karahasan, Bd. 1, S. 671.

¹³⁵ **Art. 121 Abs. 1 TBK lautet:** „Ein Schuldner, der mit der Zahlung von Zinsen oder von Renten oder mit der Zahlung einer geschenkten Geldsumme im Verzug ist, ist verpflichtet, ab dem Tag des Beginns der Zwangsvollstreckung oder der Klageerhebung an Verzugszinsen zu bezahlen.“ (Art. 121 Abs. 1 TBK ist somit eine Ausnahme der allgemeinen Regelung in Art. 120 TBK, nach welcher Verzugszinsen grundsätzlich ab Verzugseintritt zu zahlen sind.)

¹³⁶ Karahasan, Bd. 1, S. 670f.; Feyzioğlu, S. 372.

¹³⁷ **Art. 114 Abs. 1 TBK lautet:** „Der Schuldner ist im Allgemeinen für jedes Verschulden verantwortlich. Das Maß der Haftung des Schuldners bestimmt sich nach dem besonderen Wesen der Angelegenheit. Insbesondere, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil herbeiführt, wird die Haftung milder beurteilt.“

¹³⁸ **Art. 294 TBK lautet:** Der Schenker ist dem Beschenkten für einen Schaden, der diesem aus der Schenkung erwächst, nicht verantwortlich, soweit dieser nicht durch grobe Fahrlässigkeit verursacht wurde.

Der Schenker ist, soweit er für die geschenkte Sache oder Forderung eine Garantie abgegeben hat, mit dieser (*Verf: Garantie*) verantwortlich.

¹³⁹ Vgl. hierzu Tandoğan, S. 374; Yavuz, S. 249; Feyzioğlu, S. 372; Karahasan, Bd. 1, S. 671.



Besteht der Schenkungsgegenstand aus einem Grundstück und verweigert der Schenker die zur Eintragung erforderliche Erklärung, so hat der Beschenkte gemäß Art. 716 Abs. 1 TMK¹⁴⁰ einen Anspruch darauf, sich das Eigentum an dem Grundstück gerichtlich zusprechen zu lassen.¹⁴¹

2) Zuwendung

Art. 285 Abs. 1 TBK setzt voraus, dass der Schenker sein gesamtes Vermögen oder Teile hiervon an den Schenkungsempfänger überträgt. Auch nach türkischem Recht handelt es sich bei der Schenkung also um eine aus dem Vermögen des Schenkers gemachte, das Vermögen des Schenkungsempfängers bereichernde Handlung.¹⁴² Eine bereichernde Handlung in diesem Sinne ist eine Handlung oder ein Rechtsakt, die bzw. der einem anderen in seinem Vermögen einen Gewinn verschafft.¹⁴³ Eine rein ideelle Bereicherung reicht hier also nicht aus.¹⁴⁴ Jedes eine Vermögensmehrung hervorrufende Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft kann eine bereichernde Handlung in diesem Sinne sein.¹⁴⁵

(a) Vermögensminderung beim Schenker

Der Schenker muss die Verfügung aus seinem eigenen Vermögen vornehmen bzw. hierauf bezogen das Verfügungsversprechen machen und das Vermögen des Schenkers muss sich als Folge der Zuwendung vermindern.¹⁴⁶ Diese Vermögensminderung kann sowohl in Form einer Minderung des Aktivvermögens (durch Übertragung einer Sache, eines Rechts oder durch einen Schuldenerlass), als auch in Form einer Mehrung des Passivvermögens (durch Schuldübernahme oder Schuldanerkenntnis) vorliegen.¹⁴⁷

Nach altem türkischem (osmanischem) Recht war zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Schenkung, dass die geschenkte Sache im Eigentum des Schenkers stand; die Schenkung einer im Eigentum einer dritten Person stehenden Sache war unwirksam, wenn nicht der Dritte als Eigentümer in die Schenkung einwilligte oder sie genehmigte.¹⁴⁸ Nach geltendem türkischem Recht hat es hingegen keinerlei Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Vertrages,

¹⁴⁰ **Art. 716 Abs. 1 TMK lautet:** „Jemand, der ein auf den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs gestütztes persönliches Recht hat und den Übergang des Eigentums vom Eigentümer auf sich selbst eingetragen haben möchte, kann die Eintragung bei Weigerung des Eigentümers vom Gericht verlangen.“

¹⁴¹ Vgl. Zevkliler, S. 153; Karahasan, Bd. 1, S. 693; Feyzioğlu, S. 372.

¹⁴² Karahasan, Bd. 1, S. 644; Tandoğan, S. 343; Feyzioğlu, S. 322.

¹⁴³ Tongsir, S. 18.

¹⁴⁴ Tongsir, S. 18.

¹⁴⁵ Tongsir, S. 18.

¹⁴⁶ Vgl. Tandoğan, S. 343f.; Zevkliler, S. 143f.; Uygur, S. 5591.

¹⁴⁷ Tandoğan, S. 344; Karahasan, Bd. 1, S. 644; Zevkliler, S. 144.

¹⁴⁸ Tongsir S. 20, Fn. 17 und 18.



wenn der Schenker die unentgeltliche Übertragung eines Gegenstandes oder Rechts verspricht, ohne hieran Eigentum zu haben. Das Schenkungsversprechen bleibt auch in diesem Fall wirksam.¹⁴⁹

(b) Vermögensmehrung beim Schenkungsempfänger

Spiegelbildlich zur Vermögensminderung beim Schenker muss dieser dem Schenkungsempfänger durch die Minderung seines eigenen Vermögens einen Vermögensvorteil verschaffen.¹⁵⁰ Zwischen der durch die bereichernde Handlung beim Schenkungsempfänger hervorgerufenen Vermögensmehrung und der beim Schenker entstandenen Vermögensminderung muss eine adäquate Kausalität bestehen.¹⁵¹ Die Vermögensmehrung muss sich auf ein *bestehendes* persönliches Vermögen beziehen; der für die Einrichtung einer juristischen Person oder Stiftung abgetrennte Vermögensteil stellt dementsprechend keine Schenkung an diese dar.¹⁵² Im Umkehrschluss zu dem bei der Vermögensminderung des Schenkers Gesagten kann die Vermögensmehrung des Beschenkten aktiv oder auch passiv eintreten.¹⁵³

(c) Gegenstand der Zuwendung

Hinsichtlich des möglichen Gegenstandes der Zuwendung muss differenziert werden zwischen der in Art. 285 TBK definierten Handschenkung und dem Schenkungsversprechen gemäß Art. 288 TBK.

(1) Gesetzliche Regelungen

Es gibt, wie im deutschen Recht, auch im türkischen Recht keine Regelung, die positiv festlegt, was Gegenstand einer Schenkung sein kann. Hingegen stellen nach Art. 285 Abs. 2 und 3 TBK der Verzicht auf einen Rechtserwerb und die Ausschlagung einer Erbschaft sowie die Erfüllung einer sittlichen Pflicht ausdrücklich keine Schenkungen im Sinne des Art. 285 Abs. 1 TBK dar.

Der Grund dafür, dass ein Verzicht auf einen Rechtserwerb keine Schenkung darstellt, ist, dass hier nicht von einer tatsächlichen Vermögensverringerung gesprochen werden kann, da dieses

¹⁴⁹ Gümüş, S. 275; bei Nichterfüllung des Schenkungsvertrages jedoch hat der Beschenkte dann einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß Art. 112 TBK; vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt B.I.2.b)1)(c), S. 24f.

¹⁵⁰ Tandoğan, S. 346; Uygur, S. 5590.

¹⁵¹ Vgl. Yavuz, S. 240; Tandoğan, S. 346; Karahasan, Bd. 1, S. 644; Gümüş, S. 275; Zevkliler, S. 144.

¹⁵² Tandoğan, S. 346; Karahasan, Bd. 1, S. 644; Yavuz, S. 240 begründet dies damit, dass die Gründung einer Stiftung schon keinen Vertragscharakter hat.

¹⁵³ Tandoğan, S. 346.



Recht zuvor keinen Teil des Vermögens des Verzichtenden bildete, sich das Vermögen des Verzichtenden demgemäß durch den Verzicht auch nicht verringert.¹⁵⁴ Ebenso liegt keine Schenkung bei Verzicht auf ein aufschiebend bedingtes Recht, bei Ablehnung eines Vertragsangebotes sowie bei Nichtausübung eines Vorkaufs-, Kaufs- oder Wiederkaufsrechts oder der Nichtausübung sonstiger vertragsabhängiger Einreden (wie z.B. Willensmängel oder Wucher) vor, da durch die noch nicht realisierte aufschiebende Bedingung oder durch die Einräumung eines solchen Rechts noch keine bereichernde Rechtslage entsteht.¹⁵⁵ Ein solcher Verzicht eines Begünstigten findet zudem regelmäßig nicht zum Zwecke der Bereicherung, also eben nicht *causa donandi* statt.¹⁵⁶

Auch die Ausschlagung einer Erbschaft ist keine Schenkung i.S.d. Art. 285 TBK, weil auch diese im Allgemeinen nicht mit Schenkungsabsicht gemacht wird und darüber hinaus keinen Vertrag darstellt, sondern vielmehr ein einseitiges Rechtsgeschäft ist.¹⁵⁷

(2) Sonderfall: Erfüllung einer sittlichen Pflicht

Nach Art. 285 Abs. 3 TBK stellt die Erfüllung einer sittlichen Pflicht keine Schenkung dar, da in diesem Fall regelmäßig *causa solvendi* geleistet wird.¹⁵⁸

Fraglich ist jedoch, was als Erfüllung einer sittlichen Pflicht im Sinne dieser Vorschrift zu qualifizieren ist. Dies wird durch die türkische Rechtsliteratur nicht einheitlich beantwortet.¹⁵⁹ Einige Autoren legen den Begriff der sittlichen Pflicht generell sehr weit aus und beziehen auch soziale Pflichten mit ein; andere Autoren sprechen hingegen von sittlicher Pflicht, wenn diese rein emotional veranlasst ist.¹⁶⁰ Nach Tongsir¹⁶¹ muss zur Abgrenzung die Anschauung eines normalen Menschen zu Grunde gelegt werden, wobei jedoch kein objektives, sondern ein subjektives Maß anzulegen sei. So sei für die Annahme einer sittlichen Pflicht ausreichend, dass der Urheber in Annahme der Erfüllung der sittlichen Pflicht handelt. Sobald der Handelnde in Annahme der Erfüllung einer sittlichen Pflicht handelt, liegt nach Tongsir nicht der

¹⁵⁴ Feyzioğlu, S. 335; Tongsir, S. 29f.

¹⁵⁵ Tandoğan, S. 345; Feyzioğlu, S. 335; Bilge, S. 124; anders aber Göktürk, S. 410; nach Gümüş kann der Verzicht auf ein noch nicht angefallenes Recht dann eine Schenkung sein, wenn dieses Recht das Stadium eines Anwartschaftsrechtes erreicht hat (Gümüş, S. 278).

¹⁵⁶ Vgl. Yavuz, S. 222.

¹⁵⁷ Tongsir, S. 29; Uygur, S. 5591; Feyzioğlu, S. 336; Tandoğan, S. 345; Göktürk, S. 410.

¹⁵⁸ Tandoğan, S. 347.

¹⁵⁹ Tongsir, S. 40 ohne weitere Nachweise.

¹⁶⁰ Tongsir, S. 34 ohne weitere Nachweise.

¹⁶¹ Tongsir, S. 34.



Rechtsgrund der Schenkung (*causa donandi*) vor, so dass das Rechtsgeschäft nicht als Schenkung qualifiziert werden könne.¹⁶²

Von der Erfüllung einer sittlichen Pflicht ist insbesondere die Erfüllung von Verpflichtungen, die die Regeln des sozialen Zusammenlebens verlangen, wie z.B. die Gabe von Trinkgeldern ("*bahşiş*") oder Gewohnheits-/Gelegenheitsgeschenken ("*adet üzere verilen hediyeler* ") abzugrenzen.¹⁶³ Was genau unter den Begriff der gewöhnlichen Gelegenheitsgeschenke fällt, ist in der türkischen Literatur nicht näher definiert. Grundsätzlich fallen hierunter aber Neujahrs-, Geburtstags- und generell auch Hochzeitsgeschenke.¹⁶⁴

Anders als das deutsche Recht spricht das türkische Obligationengesetzbuch in Art. 285 Abs. 3 TBK nämlich alleine von der Erfüllung einer sittlichen Pflicht. Zu anderen Pflichten des sozialen Zusammenlebens bzw. zu Gelegenheitsgeschenken schweigt das türkische Schenkungsrecht. Jedoch findet sich in Art. 565 Nr. 3 des türkischen Zivilgesetzbuches („*Türk Medeni Kanunu*“, im Folgenden „*TMK*“) eine Ausnahmeregelung hinsichtlich der Rückgabe und Herabsetzung bei Gelegenheitsgeschenken. Nach Art. 78 S. 2 TBK kann „*eine zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht gegebene Sache nicht zurückverlangt werden*“. Auch hier wird also die Erfüllung einer sittlichen Pflicht von den Gelegenheitsgeschenken unterschieden. Es stellt sich daher die Frage, warum diese Ausnahmen im *TMK* und *TBK* gemacht werden bzw. ob diese Ausnahmen einen Hinweis darauf geben, dass solche Gelegenheitsgeschenke von dem Begriff der Erfüllung der sittlichen Pflicht umfasst sind.

Nach einigen Stimmen in der Literatur haben Gelegenheitsgeschenke sehr wohl Schenkungscharakter und fallen somit nicht unter den Begriff der sittlichen Pflichterfüllung. Begründet wird dies insbesondere mit einem Verweis auf besagten Art. 565 Abs. 3 *TMK*.¹⁶⁵ Art. 565 Abs. 3 *TMK* regelt die Herabsetzung von Schenkungen, nimmt jedoch die üblichen Gelegenheitsgeschenke ausdrücklich davon aus, so dass diese als eine Art bzw. ein Unterfall der Schenkung angesehen werden können. Das Gesetz hätte es nicht für nötig befunden, für solche Geschenke eine Ausnahme auszusprechen, während es über Zuwendungen aus sittlicher

¹⁶² Tongsir, S. 34; siehe auch Feyzioğlu, S. 337.

¹⁶³ Tongsir, S. 40, Fn. 39: Nach osmanischem Recht stellten z.B. Almosen („*sadaka*“) und Armenspeisungen („*ibahe*“) keine Schenkungen dar. Ein Geschenk war eine zu Ehren eines anderen übergebene oder übersendete Sache. Almosen und Armenspeisungen waren hingegen eine gute Tat für Arme mit dem Hintergrund, in Gottes Gunst zu stehen; siehe auch Tandoğan, S. 347f.

¹⁶⁴ Tunçomağ, S. 384.

¹⁶⁵ Tandoğan, S. 348; Gümüş, S. 280.



Pflicht schweigt.¹⁶⁶ Da aber das Zivilgesetzbuch und das Obligationengesetzbuch vermöge ihrer Entstehung als gesetzgeberische Einheit zu betrachten sind, müsse jedes dieser Gesetze im Einklang mit dem jeweils anderen ausgelegt werden, woraus sich ergäbe, dass in Art. 285 TBK nur solche Zuwendungen gemeint sind, welche auf einer sittlichen Pflicht im genauen Sinne des Wortes beruhen.¹⁶⁷

Die herrschende Lehre hingegen geht davon aus, dass es sich bei Geschenken aufgrund sozialer Verpflichtungen - wie bei der Erfüllung einer sittlichen Pflicht - um die Erfüllung einer unvollkommenen Schuld und somit nicht um eine Schenkung handelt.¹⁶⁸ Da das türkische Obligationenrecht den Begriff der sozialen Pflicht nicht erwähnt, sei der Begriff der sittlichen Pflicht weit auszulegen.¹⁶⁹ Gelegenheitsgeschenke seien daher von diesem Begriff umfasst.¹⁷⁰ Wie die Erfüllung einer sittlichen Pflicht keine Schenkung darstellt, könne auch das auf das soziale Zusammenleben gestützte Gelegenheitsgeschenk keine Schenkung darstellen, so dass der Begriff des sozialen Zusammenlebens dem der sittlichen Pflicht angepasst werden müsse.¹⁷¹ Außerdem könnten Gelegenheitsgeschenke, da sie nicht eingeklagt werden können, schon nicht als Schenkung qualifiziert werden.¹⁷² Solche Handlungen würden zudem regelmäßig *causa solvendi* und nicht *causa donandi* vorgenommen.¹⁷³ Nach dieser weiten Auslegung des Begriffes der sittlichen Pflichterfüllung sind Gelegenheitsgeschenke also von den Schenkungen i.S.d. Art. 285 ff. TBK zu differenzieren,¹⁷⁴ so dass die erschwerenden Formvorschriften, jedoch auch die Widerrufsmöglichkeiten hier keine Anwendung finden.

Der Yargıtay hingegen hat hinsichtlich der Aussteuer und Geschenken anlässlich einer Hochzeit mehrfach entschieden, diese seien als Schenkung und nicht etwa als Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder aber als Gelegenheitsgeschenk zu qualifizieren.¹⁷⁵ Zur Begründung führt der Yargıtay unter anderem aus, der Schenkungsempfänger (im vorliegenden Fall die Braut)

¹⁶⁶ Tongsir, S. 41f.; Feyzioğlu, S. 343.

¹⁶⁷ Tongsir, S. 42 unter Hinweis auf v.Thur, SJZ, S. 202.

¹⁶⁸ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 645; Tandoğan, S. 348; Yavuz, S. 241; Zevkliler, S. 145; Feyzioğlu, S. 339; Bilge, S. 125; Kaneti, S. 102.

¹⁶⁹ Tongsir, S. 41.

¹⁷⁰ Tongsir, S. 41f.

¹⁷¹ Tongsir, S. 41f.

¹⁷² Yavuz, S. 241.

¹⁷³ Tandoğan, S. 348; Feyzioğlu, S. 339 u. 342; Karahasan, Bd. 1, S. 645.

¹⁷⁴ Y. 4. HD., 12.01.1965, 1031/82; Uygur, S. 5593.

¹⁷⁵ YHGK, 19.2.1997, 2-748/74; Y. 4. HD., 25.12.1989, 5919/9946 (Uygur, S. 5601f.); Y. 4. HD., 08.11.1984, 7125/ 8253.



habe in einem solchen Fall darauf vertraut, den Schenkungsgegenstand behalten zu können, so dass eine sichere Rechtsposition entstanden sei.¹⁷⁶

Eine weitere Frage, die hinsichtlich der Vorschrift des Art. 285 TBK aufgeworfen wird, ist, ob - obwohl die Erfüllung einer sittlichen Pflicht nach dem Gesetz keine Schenkung darstellt - auch die Schenkungsvorschriften keine Anwendung finden. Die ganz h.M. lehnt in logischer Konsequenz auf den klaren Wortlaut der Vorschrift die Anwendung der Schenkungsvorschriften auf diese Art der Zuwendungen vollständig ab.¹⁷⁷ Nach vereinzelter Ansicht hingegen ist von der Anwendung der Schenkungsvorschriften allein die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht ausgenommen, nicht hingegen das Versprechen der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht.¹⁷⁸ Vielmehr stelle das Versprechen der Erfüllung einer sittlichen Pflicht ein Schenkungsversprechen im Sinne des TBK dar, auf welches die Formvorschrift des Art. 288 Abs. 1 TBK gleichsam Anwendung fände.¹⁷⁹

(3) Beim Schenkungsversprechen

Gegenstand des Schenkungsversprechens kann - bis auf die erwähnten Ausnahmen - nach türkischem Recht alles das sein, was auch Gegenstand eines Kaufvertrages sein kann, d.h. wie im deutschen Recht können bewegliche wie unbewegliche Sachen oder aber Rechte Gegenstände des Schenkungsversprechens sein.¹⁸⁰ Darüber hinaus können aber auch ein Schuldenerlass zugunsten des Schenkungsempfängers, Forderungsabtretung oder Forderungs begründung durch schriftliches Schuldanerkenntnis,¹⁸¹ beschränkt dingliche Rechte, Urheberrechte, Know-how, Gesellschaftsanteile oder Aktien etc. Gegenstand eines Schenkungsversprechens sein.¹⁸² Auch kann durch eine Bedingung zugunsten Dritter ein Forderungsrecht zugunsten des Schenkungsempfängers begründet werden (z.B. durch Einzahlung eines bestimmten Geldbetrages auf ein Bankkonto, um dieses dem Empfänger zur

¹⁷⁶ Y. 4. HD., 08.11.1984, 7125/8253; in dem dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Schwiegervater sein Hochzeitsgeschenk wieder an sich genommen und die Braut daraufhin auf Herausgabe des Geschenks geklagt. Der Yargıtay stellt in dem Urteil zunächst fest, dass es sich bei dem übergebenen Gegenstand (Gold) um ein Geschenk handelt. Durch die Übergabe des Goldes am Hochzeitstag habe der Beklagte eine Vertrauenssituation geschaffen. Die Braut habe davon ausgehen dürfen, dass sie das Gold behalten dürfe, so dass die Wiederansichnahme durch den Beklagten ungerechtfertigt gewesen sei.

¹⁷⁷ vgl. zu dem Streit ohne eigene Stellungnahme die Ausführungen zum TBK (1926) von Gümüş, S. 279f.; Tandoğan, S. 347; siehe auch Feyzioğlu, S. 339; Y. 4. HD., 12.1.1965, 1031/82.

¹⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, S. 57, Fn. 49.

¹⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, S. 57, Fn. 49; Gönensay, S. 17.

¹⁸⁰ Serozan, S. 202; Gümüş, S. 277.

¹⁸¹ Das Schuldanerkenntnis muss die Schenkungsabsicht nicht erwähnen, aber sind sich die Parteien über die Absicht einig, müssen sie darüber eine gesonderte schriftliche Vereinbarung machen, Tandoğan, S. 343.

¹⁸² Yavuz, S. 222; Tandoğan, S. 343; Karahasan, Bd. 1, S. 644; Gümüş, S. 277.



Verfügung zu stellen).¹⁸³ Erforderlich ist jedoch, da die Schenkung eine Einzelrechtsnachfolge ist, dass der geschenkte Gegenstand bestimmt ist.¹⁸⁴

Nach der o.g. Legaldefinition der Schenkung des Art. 285 TBK liegt eine unentgeltliche Zuwendung mit Schenkungscharakter jedenfalls in den folgenden Fällen nicht vor bzw. wird von der h.M. der türkischen Literatur abgelehnt:

- Die zeitweise unentgeltliche Benutzung einer Sache kann, da eine Vermögensminderung beim Eigentümer nicht erfolgt, kein Gegenstand eines Schenkungsvertrages sein.¹⁸⁵ Zu diskutieren sei allerdings in diesen Fällen, wie auch in Fällen zinsloser Darlehen, ob die einschlägigen Schenkungsregeln ergänzend Anwendung finden sollten.¹⁸⁶
- Liegt eine unentgeltliche Dienst- oder Arbeitsleistung vor, so liegt auch hier nach schuldrechtlichen Grundsätzen keine Schenkung vor, da in diesem Fall keine Vermögensminderung stattfindet, sondern diese Handlungen vielmehr als unentgeltlicher Auftrag einzuordnen sind.¹⁸⁷
- Umstritten ist, ob eine für eine bestehende Schuld abgegebene Sicherheit in Form einer Bürgschaft oder Garantie eine Schenkung darstellen kann. Einige Stimmen in der Literatur bejahen dies.¹⁸⁸ So mehre ein Pfandrecht oder eine Bürgschaft als zusätzliches Forderungsrecht rechtlich das Vermögen des Gläubigers.¹⁸⁹ Nach anderer Ansicht kann in diesem Fall nicht vom Vorliegen einer Schenkung ausgegangen werden, da das Vermögen des Kreditgebers keinen tatsächlichen Zuwachs erfährt bzw. in einem solchen Fall die Zuwendung im Allgemeinen nicht *causa donandi* erbracht wird, sondern Grund der Zuwendung der Sicherungszweck ist.¹⁹⁰ Tatsächlich stellt die Erfüllung der Bürgenhaftung selbst dann keine Vermögensänderung dar, wenn der Bürge zahlt und sich der Gläubiger hinsichtlich der Zahlung nicht an den Hauptschuldner wenden kann, der

¹⁸³ Tandoğan, S. 343.

¹⁸⁴ Tongsir, S. 20, der darüber hinaus ausführt, dass auch nach osmanischem Recht bei der Schenkung von Sachwerten erforderlich war, dass das geschenkte Gut bekannt und bestimmt war. Ein Angebot, bei dem der Schenker Art und Anzahl der geschenkten Sache nicht festlegte, war ungültig. Zudem war nach früherem Recht erforderlich, dass der Schenkungsgegenstand dem Koran entsprach, also vom Koran erlaubt war (*mütekavvim*). So war z.B. eine Schenkung von freien (nicht versklavten) Personen nicht zulässig.

¹⁸⁵ Tandoğan, S. 345; Serozan, S. 203; anders aber Feyzioğlu, S. 344.

¹⁸⁶ Tandoğan, S. 345f. unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 239, Rn. 6 m.w.N.

¹⁸⁷ Vgl. Yavuz, S. 240; Tandoğan, S. 346; Karahasan, Bd. 1, S. 644; Uygur, S. 5590; Serozan, S. 203f.; anders aber Tongsir, S. 43 und Feyzioğlu, S. 344.

¹⁸⁸ Tandoğan, S. 343f. unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 239, Rn. 10.

¹⁸⁹ Tandoğan, S. 343.

¹⁹⁰ Tandoğan, S. 343; Gümüş, S. 279; Reisoğlu, S. 6, Fn. 26.



Bürge also ein Forderungsrecht in Höhe seiner Zahlung hat.¹⁹¹ Gegenteiliges könne aber immerhin dort vertreten werden, wo die Zahlungsfähigkeit des Schuldners schwach ist.¹⁹² Sollte hinsichtlich des Schenkungswillens keine schriftliche Vereinbarung zwischen Gläubiger und Bürgen getroffen worden sein oder aber Widerrufsgründe geltend gemacht werden, sei es jedoch aufgrund der Beweisschwierigkeiten und zugunsten der Rechtssicherheit angemessener, ob nun die causa der Zuwendung im Sicherungszweck oder im Schenkungszweck besteht, diese Zuwendung nicht als Schenkung zu charakterisieren.¹⁹³

In den oben genannten Fällen wird jedoch vereinzelt in der türkischen Literatur in Erwägung gezogen, die Schenkungsvorschriften zumindest analog anzuwenden.¹⁹⁴

(4) Bei der Handschenkung

Gegenstand der Handschenkung können sämtliche beweglichen Sachen und persönliche Rechte sein.¹⁹⁵ Auf Immobiliargüter hingegen finden die Bestimmungen über die Handschenkung keine Anwendung, weil gemäß Art. 288 Abs. 3 S. 2 TBK formnichtige Schenkungen nicht als Handschenkung Wirksamkeit erlangen können, wenn diese - wie im Fall von Immobiliarschenkungen - die Einhaltung der öffentlichen Form erfordern.¹⁹⁶ Auch ein abstraktes Schuldanerkenntnis kann nicht Gegenstand einer Handschenkung sein, wobei jedoch eine Handschenkung vorliegt, wenn Inhaberwertpapiere einem anderen mit Schenkungsabsicht übergeben werden.¹⁹⁷

¹⁹¹ Tandoğan, S. 343; Reisoğlu, S. 6, Fn. 26.

¹⁹² Vgl. Tandoğan, S. 343.

¹⁹³ Tandoğan, S. 343.

¹⁹⁴ Serozan, S. 203f.: nach Serozan kann keine Schenkung vorliegen, wenn durch die unentgeltliche Leistung der Beschenkte nicht bereichert wird, so in den Fällen der Geldleihe ohne Gegenleistung oder der kostenlosen Überlassung eines Gegenstandes zur Nutzung oder der kostenlosen Erbringung von Arbeitsleistung; darüber hinaus könnten unentgeltliche Verwendungen und erbrachte Arbeitsleistungen nicht als aus der Substanz des Vermögens erbracht gewertet werden; dies gelte gleichermaßen für Sicherheitsleistungen ohne Gegenleistungen; dennoch könne man erwägen auch einige Schenkungsbestimmungen „analog“ auf diese Fälle anzuwenden.

¹⁹⁵ Zevkliler, S. 149; Tandoğan, S. 360; vgl. Yavuz, S. 245; vgl. Akintürk, S. 234; Y. 4. HD., 08.02.1990, 6537/1047: Die Urkunde über Brautmitgift als bewegliche Sachen fällt unter die Bedingungen der Handschenkung.

¹⁹⁶ Das TBK (1926) sah mit Art. 238 Abs. 2 eine ähnliche Vorschrift vor, nach welcher die Eintragungen allein auf ein gültiges Schenkungsversprechen gestützt werden konnte, welches wiederum die öffentliche Beurkundung erforderte, vgl. hierzu Tandoğan, S. 363; Yavuz, S. 246; Karahasan, Bd. 1., S. 657; zudem konnten Immobilien schon kein Gegenstand der Handschenkung sein, weil deren Übertragung im Rahmen eines Verfügungsgeschäftes die Eintragung im Grundbuch erfordert, vgl. insoweit Yavuz, S. 245f.; Tandoğan, S. 363; Zevkliler, S. 149.

¹⁹⁷ Tandoğan, S. 363; YHGK, 22.01.1969, 66-2-1626/58: ein unentgeltlich vom Erblasser an die Erben übergebener Schuldschein ist weder Handschenkung noch Schenkungsversprechen; anders aber Y. 2. HD, 21.01.1972, 175/340, weil in einem solchen Fall kein Geld übergeben wurde, sei dies eine ungültige Handschenkung (Tandoğan, S. 363, Fn. (28b)).



(5) Sonderfall: Nicht registrierte Grundstücke

Einer besonderen Beachtung bedürfen im türkischen Recht die nicht im Grundbuch registrierten Grundstücke, für welche kein Grundbuchauszug vorliegt („*tapusuz taşınmaz*“). Bei diesen lässt der Yargıtay eine Handschenkung zu, da sie den beweglichen Sachen gleichen.¹⁹⁸ Die Schenkung eines solchen Grundstücks findet allein durch die Besitzübertragung an dem Grundstück, sprich durch die Übergabe des Grundstücks an den Schenkungsempfänger statt.¹⁹⁹ Wurde jedoch hinsichtlich eines solchen „grundbuchlosen“ Grundstücks ein Schenkungsversprechen abgegeben, ist für seine Gültigkeit die Einhaltung der einfachen Schriftform erforderlich.²⁰⁰

3. Unentgeltlichkeit der Schenkung

Die Schenkung muss unentgeltlich, also ohne eine entsprechende Gegenleistung und mit der erforderlichen Schenkungsabsicht (*causa donandi*) erfolgen.²⁰¹

a) Schenkungsabsicht („*causa donandi*“)

Bei der Schenkung müssen sich die Parteien über den grundlegenden Vertragsinhalt, insbesondere über die Unentgeltlichkeit einig sein; jede Partei muss von der Unentgeltlichkeit wissen und diese wollen.²⁰²

¹⁹⁸ Yavuz, S. 246; Y. 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821; Y. 16. HD, 29.04.1988, 1690/8185; YHGK, 22.12.1982, 979/13-1905-966; Y. 16. HD, 13.02.2009, 10317/704; Y. 13. HD., 21.12.1989, 5016/7503 (Uygur, S. 5602).

¹⁹⁹ Yavuz, S. 246; Y. 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821; Y. 16. HD, 29.04.1988, 1689/8185; YHGK, 22.12.1982, 979/13-1905-966; Y. 16. HD, 13.2.2009, 10317/704; Y. 13. HD., 21.12.1989, 5016/7503 (Uygur, S. 5602); in der türkischen Literatur und Rechtsprechung finden sich leider keine Ausführungen darüber, ob dies auch für Pfandrechte und andere dingliche Rechte an einem Grundstück gilt; m.E. aber sind diese nicht durch eine Handschenkung übertragbar, da solche Rechte allein an im Grundbuch eingetragenen Grundstücken bestellt werden können, so dass hier Art. 288 Abs. 2 TBK regulär Anwendung findet.

²⁰⁰ Yavuz, S. 246; Feyzioğlu, S. 347; die Gültigkeit einer solchen Schenkung kann aber nach einer Entscheidung des Yargıtay von der Übergabe des nicht im Grundbuch registrierten Grundstücks abhängig gemacht werden (Y. 7. HD, 17.11.1987, 18037/26660); ausführliche Auseinandersetzung mit dem Urteil bei Karahasan, Bd. 1, S. 655f. und 695, der sich ausdrücklich gegen dieses Urteil stellt und eine Übergabe auch hier für nicht erforderlich hält, da diese bei einem Schenkungsvertrag grundsätzlich eben nicht erforderlich sei, sondern vielmehr eine Frage des „Stadiums der Erfüllung des Schenkungsversprechens“, nicht jedoch der Gültigkeit des Versprechens sei; bei der Schenkung als Vertrag sei lediglich eine Annahmeerklärung erforderlich, eine Übergabe hingegen sei keine Voraussetzung. Der Empfänger könne vielmehr vom Schenker die Schulderrückzahlung verlangen. Die Unterschiede zwischen der Handschenkung und dem Schenkungsversprechen träten hier gerade ans Licht (Karahasan, Bd. 1, S. 695).

²⁰¹ Karahasan, Bd. 1, S. 644; vgl. Tandoğan, S. 347; Zevkliler, S. 144; Gümüş, S. 277.

²⁰² Karahasan, Bd. 1, S. 646; Yavuz, S. 241; Kaneti, S. 102; Zevkliler, S. 145; Tunçomağ, S. 384; geht z.B. eine der Parteien fälschlicherweise von einer Schulderrückzahlung aus und nimmt dies die andere Partei als Schenkung an, liegen keine zwei übereinstimmenden Willenserklärungen hinsichtlich eines Schenkungsvertrages vor, Tandoğan, S. 352. Hinsichtlich der Beweislast bei einer Handschenkung siehe Y. 13 HD., 11.10.1994, 5745/8501: im vorliegenden Fall war Gegenstand des Streits eine im Verkehrsregister einzutragende aber unregistrierte Arbeitsmaschine; der Kläger hatte dem Beklagten die Maschine seinerzeit übergeben, nun herrschte Streit über den



Das Vorliegen der Schenkungsabsicht (*causa donandi*) unterscheidet die Schenkung von der unentgeltlichen Bereicherung und bildet den Rechtsgrund der Schenkung.²⁰³ Die Einigung über die Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes ist zentrales Element der Schenkung, wobei es für das Vorliegen einer Schenkungsabsicht keine Vermutung gibt, sondern vielmehr ein Nachweis hierfür erforderlich ist, der von demjenigen zu erbringen ist, der das Vorliegen einer Schenkung behauptet.²⁰⁴ Bei der Feststellung, ob tatsächlich eine Schenkung vorgelegen hat oder nicht, muss die sozio-ökonomische Situation des Schenkers berücksichtigt werden.²⁰⁵

Die Erfüllung einer sozialen oder sittlichen Pflicht (wie die Erfüllung verjährter Ansprüche, Begleichung von Wett-/Spielschulden oder der Provisionszahlung für Ehevermittlung, die Zahlung von freiwilligem Unterhalt, das Kümmern um Angehörige²⁰⁶, das Helfen bei einem allgemeinen Unglücksfall²⁰⁷) stellen wie bereits erläutert gemäß Art. 285 Abs. 3 TBK keine Schenkung, sondern eine unvollkommene Schuld dar, weil in all diesen Fällen nicht die Schenkungsabsicht der Grund der Erfüllung ist, sondern der Schenker allein zum Zweck der Erfüllung der Pflicht, also *solvendi causa* handelt.²⁰⁸ Auch die übrigen unvollkommenen Verbindlichkeiten stellen aus diesem Grunde keine Schenkungen dar.²⁰⁹

b) Schenkungsmotiv

Vom Rechtsgrund der Schenkung, der *causa donandi*, ist das Schenkungsmotiv abzugrenzen. Das Motiv der Schenkung kann verschiedene Ziele verfolgen: dem Empfänger einen Gefallen

Grund des Rechtsverhältnisses, und der Kläger verlangte die Herausgabe der Maschine. Durch die dauerhafte Herrschaft des Beklagten über die Maschine ist nach dem Yargıtay anzunehmen, dass sich die Parteien über die Absicht und den Zweck einer Handschenkung geeinigt haben, da der Beklagte seit Jahren die Maschine durch gutgläubiges Vertrauen in das Verhältnis zwischen den Parteien in Besitz hatte; es komme hier darauf an, wie der Empfänger das Verhalten des Klägers subjektiv verstehen durfte.

²⁰³ Bilge, S. 125; vgl. Feyzioğlu, S. 327 u. S. 345.

²⁰⁴ Vgl. Tandoğan, S. 347; Karahasan, Bd. 1, S. 646; Gümüş, S. 278; Tunçomağ, S. 385; jedoch kann das Vorliegen der Schenkungsabsicht z.B. im Fall einer an eine gemeinnützige Körperschaft gemachten Zuwendung oder einer unentgeltlichen Zuwendung an nahe Angehörige, wenn dies nicht zur Erfüllung einer sittlichen Pflichten dient, geschlussfolgert werden; außerdem Y. 3. HD, 12.09.1960, 4892/4284: bei behaupteter Verarmung muss richterliches Ermessen Anwendung finden, wenn eine Mutter ihrer Tochter auf Basis einer Schenkung Geld gegeben hat; in diesem Fall wird vom Vorliegen einer Schenkung ausgegangen; der Beweis des Gegenteils liegt in diesem Fall bei der Partei, die behauptet, das Geld sei nicht geschenkt worden. So kann es ein Hinweis für das Vorliegen einer Zuwendungsabsicht sein, wenn die Parteien wissen, dass die vereinbarten Gegenleistungen auffallend unverhältnismäßig sind und dies geheim halten (zitiert in Tunçomağ, S. 385).

²⁰⁴ Tandoğan, S. 347.

²⁰⁵ Y. 6. HD, 11.03.2002, 1371/1583.

²⁰⁶ Y. 4. HD., 12.01.1965, 1031/82; nach diesem Urteil ist das Versprechen eines Sohnes, dem Vater für dessen moralische und gesetzliche Hilfe auf Lebenszeit finanzielle Unterstützung zu leisten die Erfüllung einer Dankbarkeitsschuld und stellt somit trotz schriftlich festgehaltener Verpflichtung die Erfüllung einer sittlichen Pflicht und kein Schenkungsversprechen dar.

²⁰⁷ Tandoğan, S. 347.

²⁰⁸ Vgl. Yavuz, S. 240f.; Tandoğan, S. 347; Karahasan, Bd. 1, S. 645; Serozan, S. 203; Yavuz, S. 241.

²⁰⁹ Yavuz, S. 241; Tandoğan, S. 347; Karahasan, Bd. 1, S. 645.



zu tun, die Freundschaft zu bereichern, die Gunst dritter Personen auf sich zu ziehen, Dankbarkeit, Mitleid etc.²¹⁰ Das Motiv ist grundsätzlich unbeachtlich.²¹¹ Schenkungsmotiv und Schenkungsgrund müssen einander also nicht entsprechen. Trotz der generellen rechtlichen Irrelevanz des Motivs bewirkt es allerdings die Nichtigkeit der Schenkung nach Art. 27 TBK, wenn diese in rechts- oder sittenwidriger Absicht vorgenommen wurde. Zudem ist dem Schenker die Möglichkeit eingeräumt, den Vertrag nach Art. 31 Abs. 1 TBK wegen eines wesentlichen Motivirrtums anzufechten.²¹²

c) Abgrenzung der Auflage von der Gegenleistung

Eine Auflage steht der Einordnung der Schenkung als unentgeltlich nicht entgegen, da sie auch im türkischen Recht keine Gegenleistung darstellt.²¹³ Die durch die Auflage eingegangene Verpflichtung ist keine Gegenleistung, sondern nur eine Nebenbestimmung, da der Schenker dem Schenkungsempfänger die Auflage nicht auferlegt, um eine Gegenleistung zu erlangen, sondern um einen bestimmten Zweck zu erreichen.²¹⁴

Die Abgrenzung, ob eine Auflage oder aber eine Gegenleistung vorliegt, kann teilweise erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Die türkische Literatur stellt hierfür verschiedene Lösungsansätze bereit. So sei von einer Auflage nur bei unentgeltlichen Verträgen zu sprechen, bei entgeltlichen Verträgen wie z.B. dem Kaufvertrag hingegen liege bereits nach technischem Verständnis keine Auflage vor, sondern eine Gegenleistung.²¹⁵ Bei der Bestimmung, ob eine Auflage oder eine Gegenleistung vorliegt, müsse außerdem der Parteiwille ausschlaggebend sein²¹⁶, insbesondere dann, wenn die Leistung den Wert der Schenkung übersteigt: in diesem Fall müsse danach gefragt werden, ob die Parteien eine Austauschabsicht hatten.²¹⁷ Da diese Lösungsansätze die Abgrenzung doch eher vage halten, ist davon auszugehen, dass auch im türkischen Recht nach dem Vorbild des schweizerischen Rechts die Abgrenzung danach

²¹⁰ Tongsir, S. 21; Gümüş, S. 276.

²¹¹ Tongsir, S. 21; vgl. Gümüş; S. 276.

²¹² Gümüş, S. 276 zu Art. 24 Abs. 2 TBK (1926); der Irrtum ist dann kein Wesentlicher, wenn er sich nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschluss bezieht; ein wesentlicher Irrtum lag nach dem alten Recht gemäß Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 TBK (1926) subjektiv auch dann vor, wenn der Irrtende den dem Irrtum unterliegenden Sachverhalt als «notwendige Grundlage des Vertrages» betrachtet hat und objektiv, wenn er dies nach «Treu und Glauben im Geschäftsverkehr» d.h. objektiv gesehen, auch durfte, vgl. Esener, Business Law, S. 67f.; das neue türkische Obligationenrecht hingegen enthält Abs. 2 dieser Vorschrift nicht mehr.

²¹³ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 666; Tunçomağ, S. 398; YHGK, 31.03.2004, 5-199/187.

²¹⁴ Tandoğan, S. 363; YHGK, 31.03.2004, 5-199/187; vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 665f.; Gümüş, S. 292; Kaneti, S. 109; Yavuz, S. 230; Zevkliler, S. 150.

²¹⁵ Feyzioğlu, S. 363.

²¹⁶ Feyzioğlu, S. 363.

²¹⁷ Vgl. Tandoğan, S. 365; Karahasan, Bd. 1, S. 666; Tunçomağ, S. 398.



vorgenommen werden muss, ob dem Beschenkten ein Verhalten auferlegt wird, das im Zusammenhang mit der Schenkungszuwendung steht.²¹⁸ So stellt der Yargıtay ausdrücklich klar, dass nicht die Wortwahl der Parteien ausschlaggebend ist, sondern die Absicht der Parteien.²¹⁹ Ist zweifelhaft, ob eine Gegenleistung oder eine Auflage vorliegt, muss bei einem unentgeltlichen Vertrag grundsätzlich vom Vorliegen einer Auflage ausgegangen werden.²²⁰

1) Abgrenzung der gemischte Schenkung von der Gegenleistung

Wie im deutschen Recht kann die Schenkung auch im türkischen Recht auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen. Verkauft z.B. eine Person mit Schenkungsabsicht einen Gegenstand aus seinem Eigentum bewusst zu einem deutlich unter dem tatsächlichen Wert liegenden Preis, liegt eine gemischte Schenkung vor, weil mit dieser Handlung zum einen der „Forderungsgrund“, also die Begründung einer fremden Schuld (*causa credendi*) und der Schenkungsgrund, also die Leistung um ihrer selbst Willen (*causa donandi*) zusammentreffen.²²¹ Die gemischte Schenkung besteht somit aus einem objektiven und einem subjektiven Merkmal: objektiv muss der Preis für den Gegenstand unterhalb seines tatsächlichen Wertes liegen und subjektiv müssen die Parteien dieses Leistungsmissverhältnis kennen und vereinbart haben.²²² Bei der gemischten Schenkung verpflichtet sich dementsprechend auch der Beschenkte zur Erbringung einer Gegenleistung.²²³ Das Geschäft wird zwar „*causa donandi*“ erbracht, für die geschenkte Sache wird aber zumindest teilweise eine Gegenleistung erbracht.²²⁴

Wie im deutschen Recht wird die gemischte Schenkung auch in der türkischen Jurisprudenz nicht einheitlich behandelt. Nach einer Literaturansicht und der Rechtsprechung stellt der Teil der Leistung des Vertragspartners, der ohne gleichwertige Gegenleistung empfangen wird, eine Schenkung dar, auf welchen dementsprechend die Grundsätze der Schenkung Anwendung finden.²²⁵ Das Rechtsgeschäft wird folglich in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufgespalten. Nach anderer Ansicht führt diese Behandlung zu unlogischen Ergebnissen,

²¹⁸ Vgl. zum schweizerischen Recht Maissen, Rn. 119.

²¹⁹ YHGK, 31.03.2004, 5-199/187.

²²⁰ Gümüş, S. 293.

²²¹ Yavuz, S. 241; vgl. Zevkiler, S. 145; Gümüş, S. 289.

²²² Gümüş, S. 289.

²²³ Feyzioğlu, S. 371.

²²⁴ Feyzioğlu, S. 371.

²²⁵ Yavuz, S. 241; vgl. Feyzioğlu, S. 371; Y. 1. HD., 31.01.1978, 12625/896.



da die Teilbarkeit eines solchen Rechtsgeschäftes regelmäßig nicht vorliegt.²²⁶ Vielmehr sollen daher die Regelungen des Rechtsgeschäftes Anwendung finden, dessen Charakter überwiegt.²²⁷ So sollen zumindest in dem Fall, wo z.B. lediglich ein symbolischer Preis für den Gegenstand gezahlt wird und somit die Schenkungsmerkmale überwiegen, auch alleine die Schenkungsvorschriften Anwendung finden.²²⁸

2) Abgrenzung der Gegenleistung von einer Zweckschenkung

Anders als die deutsche Literatur setzt sich weder die türkische Rechtsliteratur noch die Rechtsprechung mit der Möglichkeit einer Zweckschenkung auseinander. Dieser Mangel ist m.E. jedoch nicht darauf zurückzuführen, dass eine solche Schenkung nach dem türkischen Obligationenrecht nicht möglich ist, sondern vielmehr darauf, dass eine solche feine Abgrenzung bisher nicht erkannt wurde, da nur wenige ausgewählte Kommentare des schweizerischen Rechts zu Beginn der Rechtsanwendung übersetzt wurden und somit als Lehrmaterial zur Verfügung standen.²²⁹ Auch in diesen Kommentaren wurde sich aber nicht mit der Möglichkeit einer Zweckschenkung auseinandergesetzt. Auch kann man in diesem Fall die schweizerische Literatur nicht stellvertretend für eine Abgrenzung heranziehen, da auch diese sich heute noch lediglich im Rahmen der Abgrenzung zur Auflage mit der Zweckschenkung befasst.²³⁰

4. Zwischenergebnis

Beide untersuchten Rechtsordnungen entsprechen sich nach dem Vorgesagten hinsichtlich des Verständnisses des Rechtsinstitutes der Schenkung als unentgeltlichem Vertrag. Sowohl nach deutschem als auch nach türkischem Recht sind die wesentlichen Merkmale der Schenkung eine unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden und die Einigung über deren Unentgeltlichkeit. Das Prinzip der Einordnung als unentgeltlicher Vertrag ist in beiden Rechtsordnungen Grundlage der Schenkung, wenn es auch - anders als im deutschen Recht - nach dem neuen Gesetzestext des türkischen Obligationengesetzbuches nunmehr in der Türkei gesetzlich

²²⁶ Serozan, S. 205.

²²⁷ Serozan, S. 205; Tunçomağ, S. 411.

²²⁸ Gümüç, S. 289f.

²²⁹ So wurden die Kommentare zum schweizerischen Obligationenrecht von Dr. H. Becker, Andreas von Thur und Oser/Schönenberger in den 1950er und 1960er-Jahren ins Türkische übersetzt und werden auch heute noch vielfach in den türkischen Lehrbüchern zitiert.

²³⁰ Statt vieler Maissen, S. 159, die im schweizerischen Recht bereits gar kein Bedürfnis für eine „künstliche Unterscheidung“ der Zweckschenkung sieht (hier jedoch im Verhältnis zur Auflagenschenkung).



eindeutig normiert ist. Die Ähnlichkeit der Gestaltung der Schenkung und ihrer rechtliche Einordnung im deutschen und im türkischen Recht überrascht aufgrund der Nähe beider Rechtsordnungen zueinander nicht.

Einen wesentlichen Unterschied gibt es jedoch bei der Festlegung des Schenkungsgegenstandes. So sind Geschenke zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht nach türkischem Recht nicht als Schenkungen i.S.d. Art. 285ff. TBK einzuordnen. Grund dafür ist, wenn man der schweizerischen ursprünglichen Gesetzesvorlage folgt, dass die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht durch die Möglichkeit des formfreien Versprechens derselben durch Ausschluss des Widerrufs und der Rückforderung erleichtert werden soll.²³¹ Auch das deutsche Recht gewährt den Pflicht- und Anstandsschenkungen mit § 534 BGB zwar einen erhöhten Bestandsschutz, indem es die Widerrufs- und Rückforderungsmöglichkeiten bei diesen ausschließt, erkennt diese jedoch grundsätzlich als Schenkungen im Rechtssinne an, was - wie später zu sehen sein wird - auf eventuell einzuhaltende Formerfordernisse Einfluss haben kann.²³²

Eine weitere Abweichung hinsichtlich der rechtlichen Einordnung als möglicher Schenkungsgegenstand der Handschenkung zeigt sich zudem auch durch die schenkungsrechtliche Behandlung von unregistrierten Grundstücken in der Türkei. Diese sind, obwohl es sich um eine unbewegliche Sache handelt, nach türkischer Rechtsprechung durch eine Handschenkung übertragbar. Diese Auslegung ist jedoch weniger eine rechtliche Besonderheit des türkischen Rechts, als vielmehr die Auslegung türkischen Rechts für eine türkische tatsächliche Besonderheit, nämlich des noch immer Vorhandenseins im Grundbuch nicht registrierter Grundstücke. Mag es zunächst verwundern, dass unregistrierte Grundstücke nach türkischer Rechtsprechung Gegenstand einer Handschenkung sein können, so fußt diese Rechtsprechung doch auf einer - wenn auch ein wenig eigenen - Logik. Diese soll jedoch erst im Rahmen der Formvorschriften näher beleuchtet werden.²³³

Hinsichtlich der unterschiedlichen Gesetzesauslegung ist besonders interessant, dass die Rechtsprechung deutlich durch die kulturellen Unterschiede geprägt wird. Wo z.B. in der Türkei eine größere unter nahen Angehörigen gegebene Summe eher als Schenkung ausgelegt

²³¹ für das schweizerische Recht Oser/Schönenberger, Art. 239, Rn. 13.

²³² Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 1ff.; näher zur Behandlung von Pflicht- und Anstandsschenkungen unter Punkt D.I.4.c), S. 14.

²³³ Hierzu näher unter Punkt C.I.2.b), S. 80ff.



wird, so wird nach deutscher Rechtsprechung eher vermutet, dass es sich hierbei um ein Darlehen handelt.²³⁴

Auch gibt es in der Türkei das Institut der ehebedingten Zuwendungen nicht, d.h. Schenkungen unter Ehegatten sind grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln widerruflich. Jedoch werden die meisten der unter Ehegatten vorgenommenen schenkweisen Zuwendungen als Pflicht- oder Anstandsschenkung einzuordnen sein können, so dass diese Schenkungen schon aus diesem Grunde nicht den Schenkungsvorschriften unterfallen. Daher unterliegen sie auch nicht den erleichterten Rückforderungsmöglichkeiten.

II. Arten der Schenkung

Nach dem kurzen Überblick über den Schenkungsbegriff im deutschen und türkischen Recht bedarf es zum umfassenden Verständnis des Rechtsinstitutes der Schenkung der Betrachtung möglicher Schenkungsarten in den beiden Rechtsordnungen. Insbesondere wird sich später zeigen, dass unterschiedliche Schenkungsarten auch unterschiedlichen Widerrufsmöglichkeiten bzw. -bedingungen unterliegen. Die verschiedenen Arten der Schenkung nach deutschem und türkischem Recht sind daher Gegenstand des folgenden Kapitels.

1. Arten der Schenkung nach deutschem Recht

a) Handschenkung

Wie bereits ausgeführt, enthält § 516 Abs. 1 BGB die Legaldefinition der Handschenkung. Die Handschenkung ist demnach eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Bzgl. der einzelnen Voraussetzungen der Handschenkung kann insoweit auf die bereits unter Punkt B.I.²³⁵ gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Bei der Handschenkung geht es also nicht um die Begründung einer Verpflichtung im Sinne der Begründung eines Anspruchs auf eine zukünftige Leistung. § 516 Abs. 1 BGB setzt vielmehr eine Einigung zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger über die Unentgeltlichkeit einer bereits vollzogenen oder gleichzeitig erfolgenden Zuwendung voraus,

²³⁴ OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 1516 (1516f.); vgl. auch OLG Schleswig, FamRZ 1988, 165 (166) und BGH, WM 1965, 920 (922).

²³⁵ S. 6ff.



also die Vereinbarung eines Rechtsgrundes i.S.v. § 812 BGB (Rechtsgrundabrede) mit dem Ergebnis, dass der Zuwendungsempfänger die Zuwendung behalten darf.²³⁶

b) Schenkungsversprechen

Von der Handschenkung zu unterscheiden ist das Schenkungsversprechen des § 518 BGB, aufgrund dessen sich der Schenker im Gegensatz zu der Handschenkung zu einer künftigen, unentgeltlichen Leistung verpflichtet.²³⁷ Im Unterschied zur Handschenkung stellt der Vertrag hier nicht den Behaltensgrund dar, sondern hat die Vertragserfüllung an sich zum Inhalt und wirkt somit anspruchsbegründend.²³⁸ Der Schenker verpflichtet sich, dem Beschenkten eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. Hierbei handelt es sich um einen einseitig verpflichtenden Schuldvertrag, der von dem späteren Verfügungsgeschäft (z.B. der Übereignung der geschenkten Sache) zu unterscheiden ist.²³⁹ Wie bei der Handschenkung müssen auch beim Schenkungsversprechen die in § 516 BGB genannten Schenkungsmerkmale gegeben sein, mit der Maßgabe, dass es nur um eine Verpflichtung geht.²⁴⁰ Die Einigung der Parteien muss demnach sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 516 BGB umfassen. Was bei unmittelbarem Vollzug keine Schenkung wäre, ist auch als angenommene Zusage kein Schenkungsversprechen.²⁴¹

c) Sonderformen der Schenkung

1) Bedingte Schenkung

Nach der deutschen Rechtsordnung erfährt die bedingte Schenkung zwar keine eigene Regelung im Rahmen des Schenkungsrechts, jedoch können - aufgrund der Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen des BGB - Schenkungen auch unter eine Bedingung im Sinne des § 158 BGB gestellt werden. Hier erwirbt der Schenker bei Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung ein Rückforderungsrecht gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Fall 1 BGB (*condictio ob causam finitam*).²⁴² Bei Vorliegen einer auflösenden Bedingung wird man die Rückforderung im Fall

²³⁶ Brox, S. 144; vgl. Erman/Herrmann, § 516, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14; MüKo/Koch, § 516, Rn. 14; jurisPK-BGB/Sefrin, § 516, Rn. 4.

²³⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14.

²³⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 14; MüKo/Koch, § 516, Rn. 14f.; Erman/Herrmann, § 516, Rn. 3.

²³⁹ Brox, S. 144.

²⁴⁰ Erman/Herrmann, § 518, Rn. 2.

²⁴¹ Erman/Herrmann, § 518, Rn. 2.

²⁴² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 62.



des Bedingungseintritts häufig auch unmittelbar auf das Kausalgeschäft stützen können, das regelmäßig dahin ausgelegt werden kann, dass bei Eintritt der Bedingung die Leistung zurückgewährt werden soll.²⁴³

Die Schenkung kann auch unter eine Potestativbedingung gestellt sein. Dies ist z.B. der Fall bei einer Schenkung mit Widerrufsvorbehalt, bei welcher sich der Schenker bei Vornahme der Schenkung den Widerruf derselben vorbehält.²⁴⁴ In der Praxis spielt dies insbesondere bei Grundstücksschenkungen eine erhebliche Rolle, bei welchen die Durchsetzbarkeit des Widerrufsvorbehalts häufig durch eine Rückauflassungsvormerkung gemäß § 833 BGB im Grundbuch abgesichert ist.²⁴⁵ Grundsätzlich ist der Widerrufsvorbehalt frei und uneingeschränkt, also unabhängig vom Eintritt bestimmter Voraussetzungen oder ohne besondere Angabe von Gründen jederzeit möglich.²⁴⁶ Zu beachten ist allein, dass das Gesetz eine freie Widerruflichkeit der Schenkung demnach nicht vorsieht, sondern diese zwischen den Vertragsparteien vereinbart sein muss. Dies ist im deutschen Recht grundsätzlich anerkannt, ohne den Charakter eines Schenkungsvertrages zu verändern.²⁴⁷

2) Schenkung unter Auflage, § 525 BGB

Im Gegensatz zur bedingten Schenkung ist die Schenkung unter Auflage in § 525 BGB im Rahmen des Schenkungsrechts ausdrücklich geregelt. Der Gesetzestext des BGB lässt eine Definition des Begriffes der Auflage vermissen. Nach allgemeinem juristischen Verständnis ist eine Auflage eine der Schenkung beigefügte Zwecknebenbestimmung, die eine Rechtsverpflichtung des Beschenkten zu einer Leistung zum Inhalt hat und zwar zu einer Leistung aus dem Wert und auf Grundlage des geschenkten Gegenstandes, nicht unbedingt aus dem Gegenstand selbst.²⁴⁸ Mit anderen Worten ist eine Auflage die mit der Schenkung verknüpfte Bestimmung, aufgrund derer der Beschenkte zu einer Leistung verpflichtet werden soll, wenn er in den Genuss des geschenkten Gegenstandes gelangen will.²⁴⁹

Anders als bei einer bedingten Schenkung erwirbt der Schenker bei einer Schenkung unter einer Auflage gemäß § 525 BGB einen Anspruch auf Vornahme einer bestimmten Handlung bzw.

²⁴³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 62; vgl. Medicus, BR, Rn. 376.

²⁴⁴ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 55; vgl. auch MüKo/Koch, § 516, Rn. 13.

²⁴⁵ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 55; MüKo/Koch § 516, Rn. 13.

²⁴⁶ Ganz h.M.; vgl. jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 55; MüKo/Koch, § 516, Rn. 13.

²⁴⁷ MüKo/Koch, § 516, Rn. 13; Palandt/Weidenkaff, § 530, Rn. 4.

²⁴⁸ Soergel/Mühl/Teichmann, § 525, Rn. 1; vgl. Palandt/Weidenkaff, § 525, Rn. 1.

²⁴⁹ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 8; MüKo/Koch, § 525, Rn. 1.



Unterlassung. Gegenstand der Auflage muss nicht zwingend die Erbringung einer vermögenswerten Leistung sein, sondern kann auch in einem Tun oder Unterlassen immaterieller Art liegen.²⁵⁰ Eine Schenkung unter einer Auflage liegt nur vor, wenn der Beschenkte eine Leistung an den Schenker oder auch einen Dritten tatsächlich zu erbringen hat.²⁵¹ Nicht ausreichend ist es daher, wenn der Beschenkte „Einschränkungen“, die in Bezug auf den geschenkten Gegenstand bereits bestehen, nur weiterhin dulden bzw. übernehmen muss.²⁵²

Das Geschenk geht auch bei der Schenkung unter Auflage zunächst vollständig in das Vermögen des Beschenkten über.²⁵³ Die Erfüllung der Auflage kann nach dem klaren Wortlaut von § 525 Abs. 1 BGB erst nach Vollziehung der Schenkung verlangt werden. Der Schenker ist damit grundsätzlich - soweit nicht anders zwischen den Vertragsparteien vereinbart - vorleistungspflichtig.²⁵⁴ Es handelt sich bei dem Erfüllungsanspruch um einen durch die Erfüllung des Schenkungsversprechens aufschiebend bedingten Anspruch, so dass dem Schenker bis zur Aufлагenerfüllung kein Zurückbehaltungsrecht zusteht.²⁵⁵ Der Umfang der Auflage kann lediglich bis zur Erschöpfung des Zugewendeten reichen.²⁵⁶ Um von einer Auflage sprechen zu können, muss dem Beschenkten also auch nach Erfüllung der Auflage eine Bereicherung verbleiben, wobei das Verbleiben eines zumindest immateriellen Vorteils als ausreichend erachtet wird.²⁵⁷

(a) Berechtigte

Berechtigt, die Erfüllung der Auflage zu verlangen, ist grundsätzlich zunächst nur der Schenker und zwar selbst dann, wenn sie im Interesse eines Dritten vereinbart wurde.²⁵⁸ Als Gesamtgläubiger kann jedoch auch der begünstigte Dritte die Erfüllung der Auflage verlangen.²⁵⁹ Nach der Auslegungsregel des § 330 S. 2 BGB ist das im Zweifel immer dann

²⁵⁰ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 8; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 12; MüKo/Koch, § 525, Rn. 2.

²⁵¹ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 11.

²⁵² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 11; vgl. jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 11.

²⁵³ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 10.

²⁵⁴ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 26; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 35; MüKo/Koch, § 525, Rn. 13.

²⁵⁵ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 34; MüKo/Koch, § 525, Rn. 13; Palandt/Weidenkaff, § 525, Rn. 12; Soergel/Mühl/Teichmann, § 525, Rn. 13; anders aber Erman/Herrmann, § 525, Rn. 4, der dies als Anspruchsvoraussetzung ansieht.

²⁵⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 10.

²⁵⁷ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 2; jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 5; erschöpft hingegen bereits nach dem Willen der Parteien die Auflage den Wert der Zuwendung und ist ihre Erfüllung auch nicht im Interesse des Beschenkten, so liegt eine *datio ob causam* ohne Schenkungscharakter oder eine fiduziarische Rechtsübertragung vor (Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 3 m.w.N.).

²⁵⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 38; vgl. MüKo/Koch, § 525, Rn. 14.

²⁵⁹ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 39; MüKo/Koch, § 525, Rn. 14; jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 25.



anzunehmen, wenn dem Beschenkten bei einer unentgeltlichen Zuwendung eine Leistung an einen Dritten auferlegt wird.²⁶⁰

Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tod des Schenkers auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen. Öffentliches Interesse in diesem Sinne bedeutet, dass es aus Gründen der Förderung des Gemeinwohls und im Interesse der Allgemeinheit geboten ist, die Auflage zu erfüllen.²⁶¹ Unter den Begriff des Gemeinwohls fallen nicht nur staatliche Interessen, sondern er umfasst auch gemeindliche, soziale, karitative, kirchliche und kulturelle Interessen.²⁶² Die Auflage muss wenigstens mittelbar das Interesse der Allgemeinheit fördern, auch wenn dadurch zunächst Dritte unmittelbar begünstigt werden.²⁶³ Anspruchsberechtigt ist in diesem Fall die Behörde, die nach dem öffentlich-rechtlichen Organisationsrecht (Bundes- oder Landesrecht) das durch die Auflage geschützte Interesse wahrzunehmen hat.²⁶⁴

Nach dem Wortlaut der Vorschrift können die berechnigte Behörde und die Erben nebeneinander die Erfüllung der Auflage verlangen, so dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass hier beide Berechnigte die Erfüllung als Gesamtgläubiger verlangen können.²⁶⁵ Zu beachten ist jedoch, dass die berechnigte Behörde bei Vorliegen einer im öffentlichen Interesse stehenden Auflage einen unmittelbaren und unabhängigen Vollziehungsanspruch hat.²⁶⁶ Die Behörde kann in einem solchen Fall die Auflage auch gegen den Willen der Erben zum Vollzug bringen, wobei die Erben wiederum ohne behördliche Zustimmung die Aufgabenvollziehung nicht veranlassen können.²⁶⁷

(b) Verweigerung der Vollziehung der Auflage, § 526 BGB

Gemäß § 526 BGB kann der Beschenkte die Vollziehung der Auflage verweigern, sofern der Schenkungsgegenstand mit einem Sach- und/oder Rechtsmangel behaftet ist und der Wert der Zuwendung daher die zur Vollziehung der Auflage erforderliche Höhe nicht erreicht. Die Regelung stellt eine Billigkeitsregelung dar, da der mit der Auflage beschwerte Beschenkte

²⁶⁰ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 25; MüKo/Koch, § 525, Rn. 14.

²⁶¹ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 27.

²⁶² Vgl. MüKo/Koch, § 525, Rn. 15; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 42.

²⁶³ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 27; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 42.

²⁶⁴ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 27; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 43.

²⁶⁵ jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 28; MüKo/Koch, § 525, Rn. 15.

²⁶⁶ Vgl. MüKo/Koch, § 525, Rn. 15; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 45.

²⁶⁷ Vgl. MüKo/Koch, § 525, Rn. 15; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 45.



nicht mehr leisten müssen soll, als er durch die Schenkung erhält.²⁶⁸ § 526 BGB gewährt dem Beschenkten in diesem Fall ein aufschiebend bedingtes Leistungsverweigerungsrecht (§ 526 S. 1 BGB) bzw., wenn die Auflage bereits vollzogen wurde, einen eigenständigen Aufwendungsersatzanspruch (§ 526 S. 2 BGB).²⁶⁹ Tatbestandsvoraussetzungen des § 526 BGB sind zum einen das Vorliegen eines Recht- bzw. Sachmangels,²⁷⁰ zum anderen muss durch diesen Mangel kausal ein Fehlbetrag zwischen dem Wert des zugewendeten Gegenstandes und der Höhe der für die Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen verursacht worden sein.²⁷¹ Fehlbetrag ist dabei nicht der Gesamtbetrag der durch den Mangel verursachten Wertminderung, sondern allein die Differenz zwischen dem Wert der Schenkungszuwendung und der Höhe der zur Erfüllung der Auflage erforderlichen Aufwendung.²⁷²

Übersteigt der Wert der Erfüllung der Auflage denjenigen der Schenkung bzw. sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, sind dem Beschenkten durch § 526 BGB zwei Möglichkeiten eingeräumt:

- Hat der Beschenkte die Auflage noch nicht erfüllt, kann er die Erfüllung verweigern. Diese Verweigerung ist eine aufschiebend bedingte Einrede, die durch den Ausgleich des durch den Mangel verursachten Fehlbetrages abgewendet werden kann und gegenüber jedem Vollziehungsberechtigten vorgebracht werden kann, es sei denn, der Mangel war dem Beschenkten im Zeitpunkt der Begründung seiner Verpflichtung bekannt.²⁷³ Dieses Leistungsverweigerungsrecht ist jedoch zeitlich befristet und erlischt in dem Zeitpunkt, in welchem der Fehlbetrag ausgeglichen worden ist.²⁷⁴
- Hat der Beschenkte die Auflage bereits erfüllt, ist diesem nach dem Vorgesagten ein Aufwendungsersatzanspruch aus § 526 S. 2 BGB gegen den Schenker eingeräumt. Ersatz der Aufwendungen für die Vollziehung der Auflage kann in dem Umfang verlangt werden, wie die Aufwendungen aufgrund des Mangels den Wert des

²⁶⁸ Vgl. Palandt/Weidenkaff, § 526, Rn. 1; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 2; jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 2.

²⁶⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 1; vgl. jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 4; MüKo/Koch, § 526, Rn. 1.

²⁷⁰ Zur Frage des Begriffs des Sachmangels in diesem Sinne ausführlich jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 8.

²⁷¹ jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 9f.; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 3;

²⁷² Vgl. jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 9; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 4.

²⁷³ jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 11f.; MüKo/Koch, § 526, Rn. 2; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 6f.

²⁷⁴ jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 12.



geschenkten Gegenstandes übersteigen.²⁷⁵ Der Anspruch ist der Höhe nach auf den Mehrbetrag beschränkt, um welchen der Wert der Schenkungszuwendung hinter dem Betrag der zur Erfüllung der Auflage erforderlichen Aufwendungen zurückbleibt.²⁷⁶ Anders als die eben erläuterte Einrede des § 526 Abs. 1 BGB besteht dieser Anspruch jedoch nur gegenüber dem Schenker, nicht aber gegenüber dem durch die Auflage Begünstigten.²⁷⁷

(c) Unberechtigte Nichterfüllung der Auflage, § 527 BGB

Unterbleibt die Vollziehung der Auflage durch den Beschenkten, ohne dass die Voraussetzungen des § 526 BGB vorliegen, kann der Schenker gemäß § 527 BGB die Herausgabe des Geschenkten insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Hierauf wird im Rahmen der Erörterung der Widerrufs- und Anfechtungsmöglichkeiten der Schenkung in Kapitel D näher eingegangen.

(d) Abgrenzung von der Zweckschenkung

Die Schenkung unter Auflage ist von der Zweckschenkung abzugrenzen. Auch bei dieser wird - wie bei der Schenkung unter Auflage - ein über die Bereicherung des Beschenkten hinausgehender Zweck angestrebt. Allerdings wird bei der Zweckschenkung nach dem Inhalt des Vertrages um eines Erfolges Willen geschenkt, also ein über den Schenkungserfolg hinausgehender Erfolg bezweckt, dies jedoch ohne, dass eine einklagbare Verpflichtung des Beschenkten besteht, so dass keine vertragliche Vereinbarung über eine solche Verpflichtung getroffen wird.²⁷⁸ Bei Nichterfüllung des Zwecks entgegen den Erwartungen des Schenkers kann eine Schenkung - anders als die AufLAGENSCHENKUNG - daher nicht widerrufen werden. Ob eine Zweckschenkung oder eine Schenkung unter Auflage vorliegt, bestimmt sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Parteiwillen²⁷⁹ und bemisst sich nach der Stärke des Interesses des Schenkers an der Erfüllung und Durchsetzbarkeit der Zusatzabrede, nach dem persönlichen Verhältnis der Parteien und nach dem Geldwert.²⁸⁰ Eine Zweckschenkung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sie dem Interesse des Beschenkten dient und wenn nach

²⁷⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 11; vgl. jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 13; bei dem in § 526 Abs. 2 BGB geregelten Anspruch handelt es sich nicht um einen Bereicherungsanspruch, da eine Bereicherung des Schenkers nicht vorausgesetzt wird.

²⁷⁶ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 4; jurisPK/Sefrin, § 526, Rn. 4.

²⁷⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 526, Rn. 12; Palandt/Weidenkaff, § 526, Rn. 5; MüKo/Koch, § 526, Rn. 4.

²⁷⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 16; jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 13; MüKo/Koch, § 525, Rn. 8.

²⁷⁹ MüKo/Koch, § 525, Rn. 8.

²⁸⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 17; vgl. jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 13; Erman/Herrmann, § 525, Rn. 6.



dem Charakter der Zweckbestimmung die Durchsetzung im Klageweg ohnehin nicht möglich ist.²⁸¹

(e) Abgrenzung von der bedingten Schenkung

Von einer bedingten Schenkung unterscheidet sich die Schenkung unter Auflage dadurch, dass die unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossene Schenkung erst wirksam wird, wenn die Bedingung eingetreten ist, wohingegen die Schenkung unter Auflage sofort voll rechtswirksam wird, ohne Rücksicht darauf, ob die Auflage bereits erfüllt worden ist oder nicht.²⁸²

(f) Abgrenzung von der gemischten Schenkung

Von einer gemischten Schenkung unterscheidet sich die Schenkung unter Auflage dadurch, dass bei letzterer der Vertrag sich nicht aus einem entgeltlichen und einem unentgeltlichen Teil zusammensetzt und der Zuwendungsempfänger in der Regel nicht aus seinem eigenen Vermögen Aufwendungen machen muss, um den zugewendeten Gegenstand zu erlangen. Bei der gemischten Schenkung erbringt der Schenkungsempfänger demgegenüber für einen Teil der erhaltenen Leistung eine entgeltliche Gegenleistung. Zudem stellt die Auflage keine Gegenleistung im Sinne des Schenkungsrechts dar, sondern lediglich eine Nebenbestimmung zur Leistung des Schenkers.²⁸³

3) Schenkung von Todes wegen, § 2301 BGB

Eine gesetzlich normierte Art der bedingten Schenkung ist die Schenkung von Todes wegen. Wird ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung erteilt, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, finden nach § 2301 Abs. 1 S. 1 BGB die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Gemäß § 2301 Abs. 1 S. 2 BGB gilt dies gleichermaßen für das selbständige Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis i.S.d. §§ 780, 781 BGB.

Hintergrund der Vorschrift ist, dass jede Schenkung eines Erblassers die Stellung der Erben, Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigten gefährdet und der Erblasser durch eine für den Fall seines Todes versprochene Schenkung die erbrechtlichen Formvorschriften und Beschränkungen der Testierfreiheit umgehen könnte. Dies zu unterbinden ist Zweck dieser

²⁸¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 17; vgl. Erman/Herrmann, § 526, Rn. 6.

²⁸² jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 17.

²⁸³ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 525, Rn. 7.



Vorschrift.²⁸⁴ Es war somit gesetzlich abzugrenzen, ab wann eine Verfügung von Todes wegen und unter welchen Umständen noch eine Schenkung unter Lebenden vorliegt. § 2301 BGB löst diese Frage dadurch, dass nach dieser Vorschrift darauf abzustellen ist, ob das Schenkungsversprechen unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt.²⁸⁵ In diesem Fall sollen die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung finden.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift findet diese lediglich auf Schenkungsversprechen Anwendung. Bei bereits eingeleiteten Handschenkungen ist § 2301 BGB jedoch entsprechend anzuwenden.²⁸⁶ Keine Anwendung hingegen findet § 2301 BGB nach der Rechtsprechung auf Schenkungen unter Lebenden auf den Todesfall, bei denen lediglich die Erfüllung ohne Bedingung des Überlebens auf den Todestag des Schenkers hinausgeschoben wird.²⁸⁷ Bei Vorversterben des Beschenkten fällt die Zuwendung dann grundsätzlich an dessen Erben.²⁸⁸

(a) Bedingung des Überlebens

Ob die Schenkung unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten gemacht wurde, wird in vielen Fällen zweifelhaft sein, weil sich der Schenker darüber gar keine Gedanken gemacht hat oder weil er seine Gedanken nicht klar geäußert hat.²⁸⁹ Eine ausdrückliche Erklärung der Bedingung ist nicht erforderlich, sondern kann sich auch aus den Umständen, dem Sinn der Schenkung und der Interessenlage ergeben.²⁹⁰ Bei der die Schenkung von Todes wegen kennzeichnenden Überlebensbedingung kann es sich sowohl um eine auflösende als auch um eine aufschiebende Bedingung handeln.²⁹¹

Teilweise ist die Abgrenzung, ob eine Schenkung unter einer Überlebensbedingung gemacht wurde, äußerst schwierig. In diesen Fällen ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (§§ 133, 157 BGB) und der jeweiligen Interessen der Vertragsparteien durch

²⁸⁴ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 86; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 132; Palandt/Weidlich, § 2301, Rn. 2.

²⁸⁵ Erman/Schmidt, § 2301, Rn. 5.

²⁸⁶ Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 5.

²⁸⁷ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 58; vgl. Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 14; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 132.

²⁸⁸ Vgl. MüKo/Koch, § 516, Rn. 86; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 132.

²⁸⁹ Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 10; ähnlich jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 58.

²⁹⁰ Kanzleiter/Staudinger, § 2301, Rn. 10; ähnl. Erman/Schmidt, § 2301, Rn. 5; vgl. BGH NJW 1987, 840 (840f).

²⁹¹ Erman/Schmidt, § 2301, Rn. 5; Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 10; bei der auflösenden Bedingung wird die Schenkung dann unter der auflösenden Bedingung gemacht, dass der Beschenkte vorverstirbt oder gleichzeitig verstirbt.



Auslegung zu ermitteln, was wirklich von ihnen gewollt war.²⁹² Die Interessenlage spricht in der Regel für eine Schenkung unter Überlebensbedingung, wenn der Erblasser einer bestimmten Person für die Zeit nach seinem Tode eine Zuwendung verspricht und dafür besondere Gründe gerade in der Person des Begünstigten hat.²⁹³

Eine Schenkung unter der Bedingung, dass der Schenker den Beschenkten nicht überlebt, soll nach verbreiteter Auffassung hingegen nicht von § 2301 BGB umfasst werden, da der Schenkung ohne die Anknüpfung an das Überleben des Bedachten jeglicher erbrechtlicher Charakter fehle.²⁹⁴

(b) Vorschriften über die Verfügung von Todes wegen

Auf das Schenkungsversprechen von Todes wegen sind die Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen anzuwenden, so dass es folglich in Form eines Erbvertrages oder eines Testaments abzugeben ist. Umstritten ist, ob mit der Verweisung auf die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen sämtliche Vorschriften - also auch die über das Testament - zur Anwendung kommen, oder ob lediglich die Vorschriften über den Erbvertrag Anwendung finden sollen.²⁹⁵ Nach wohl überwiegender Meinung jedoch finden auf diese Art der Schenkungsversprechen die Vorschriften über den Erbvertrag keine Anwendung.²⁹⁶ Der hauptsächliche Sinn, den die strengere Form der notariellen Beurkundung hat, Personen vor übereilter Freigiebigkeit zu bewahren, die sich nicht durch deren Vollzug in dem Vermögen dieser Personen sofort fühlbar auswirkt, treffe auf Schenkungsversprechen unter einer Überlebensbedingung nicht zu.²⁹⁷ Solche Schenkungsversprechen könnten aufgrund ihrer inhaltlichen Gestaltung den Schenker selbst nicht belasten, sondern allenfalls und erst dessen Erben.²⁹⁸ Ein unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten gemachtes nicht vollzogenes Schenkungsversprechen ist also nach h.M. bereits dann wirksam, wenn der Beschenkte den Schenker überlebt und das Schenkungsversprechen den Formvorschriften des Testaments in Form einer eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung genügt.

²⁹² Vgl. jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 58; Erman/Schmidt, § 2301, Rn. 5.

²⁹³ Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 10; vgl. Erman/Schmidt, § 2301, Rn. 5; BGH NJW 1987, S. 840 (840f.).

²⁹⁴ Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 11; Palandt/Weidlich, § 2301, Rn. 3; Soergel/Wolf, § 2301, Rn. 3; MüKo/Musielak, § 2301, Rn. 11.

²⁹⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 134; Kanzleiter/Staudinger, § 2301, Rn. 3.

²⁹⁶ So MüKo/Musielak, § 2301, Rn. 13; Erman/Schmidt, § 2301, Rn. 6; OLG Celle, Beschluss vom 01.09.2003 - 6 W 80/03, BeckRS 01002; Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2301, Rn. 7.

²⁹⁷ OLG Celle, Beschluss vom 01.09.2003 - 6 W 80/03, BeckRS 01002.

²⁹⁸ OLG Celle, Beschluss vom 01.09.2003 - 6 W 80/03, BeckRS 01002.



(c) § 2301 Abs. 2 BGB

Vollzieht der Schenker zu seinen Lebzeiten die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes an den Beschenkten, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung, § 2301 Abs. 2 BGB. Eine solche bereits vollzogene Schenkung von Todes wegen unterliegt in jeder Hinsicht und auch hinsichtlich ihrer Widerruflichkeit den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (§§ 530ff. BGB).²⁹⁹

Ob eine Schenkung bereits vollzogen wurde oder nicht, ist danach abzugrenzen, ob der Beschenkte spätestens mit dem Tod des Schenkers die geschenkte Rechtsposition erlangt hat.³⁰⁰ Der Schenker muss alles getan haben, was von seiner Seite erforderlich ist, damit der Beschenkte den zugewendeten Gegenstand erwirbt.³⁰¹ War der Vollzug vor seinem Tode z.B. durch einen Überweisungsauftrag an die Bank veranlasst, wird er aber erst nach seinem Tode durch Überweisungsgutschrift vollendet, so ist i.S.v. § 2301 Abs. 2 BGB von einer vollzogenen Schenkung auszugehen, wenn die Überweisung nur der Zahlungsvermittlung diene, so dass dem Erben in diesem Fall kein Widerrufsrecht zusteht.³⁰²

(d) Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

Abzugrenzen ist die Schenkung von Todes wegen gemäß § 2301 BGB insbesondere von Schenkung zugunsten Dritter auf den Todesfall, die eine ähnliche Wirkung wie die Verfügung von Todes wegen haben kann. So kann dem Dritten gemäß §§ 331, 328 BGB ein Recht auf Leistung mit dem Tod des Versprechenden gewährt werden. Der Dritte hat dann unmittelbar einen Anspruch auf Leistungserfüllung aus dem Vermögen des Versprechenden und nicht aus dem Nachlass. Der Vertrag ist trotz der Abhängigkeit des Erwerbes vom Tod des Versprechensempfängers keine Verfügung von Todes wegen, sondern ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, so dass etwaige erbrechtliche Vorschriften nicht einzuhalten sind.³⁰³ § 2301 BGB ist auf den Vertrag zugunsten Dritter nach § 331 BGB nicht anwendbar, auch wenn dieser zum Zweck einer Schenkung des Versprechensempfängers an den Dritten abgeschlossen worden ist, wenn also das Valutaverhältnis eine Schenkung ist.³⁰⁴ Der BGH geht vielmehr davon aus, dass durch einen Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. §§ 328, 331 BGB - ohne Einhaltung der für

²⁹⁹ Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 21.

³⁰⁰ Kanzleiter /Staudinger, § 2301, Rn. 23.

³⁰¹ BGH NJW 1983, 1487 (1489); Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 23.

³⁰² Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 25; anders aber BGH NJW 1978, 2027 (2027), im Fall einer Scheckbegehung, bei der den Erben zumindest ein, wenn auch ggf. "illusorisches" Widerrufsrecht zugestanden wird.

³⁰³ Vgl. Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 42; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 147.

³⁰⁴ Vgl. BGH WM 1976, 1130 (1130); OLG Köln FamRZ 1996, 380 (380f.); Staudinger/Kanzleiter, § 2301, Rn. 42.



Schenkungen von Todes wegen geltenden Formvorschriften - dem Dritten ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Versprechenden zugewendet wird, den der Dritte mit dem Tod des Versprechensempfängers von selbst erwirbt.³⁰⁵ Nach dem BGH handelt es sich bei dieser Art des Vertrages zugunsten Dritter - neben der Verfügung von Todes wegen - um eine weitere Gestaltungsmöglichkeit des Erblassers für die gewillkürte Weitergabe von Vermögensgegenständen im Todesfall.³⁰⁶

Oft weiß der Beschenkte bis zum Tode des Zuwendenden jedoch nichts von der Zuwendung an ihn, so dass die Einigung bzw. die Annahme des Schenkungsangebotes nach dem Tode des Zuwendenden nachgeholt werden muss. Dies ist grundsätzlich gemäß den allgemeinen Vorschriften über den Zugang von Willenserklärungen und der Annahme eines Angebots (§§ 130 Abs. 2, 151, 153 BGB) möglich. Da bei Vorliegen eines solchen Vertrages zugunsten Dritter die versprochene Leistung mit dem Zeitpunkt des Todes des Versprechensempfängers bewirkt und damit ein etwaiger Formmangel i.S.d. § 518 Abs. 2 BGB geheilt wird, liegt mit der Annahme des Angebots eine wirksame Schenkung vor.³⁰⁷

Umstritten ist in diesem Fall jedoch, ob und inwiefern ein Widerruf der Schenkung durch die Erben möglich ist. Nach der Rechtsprechung können diese, wurde das Schenkungsangebot noch nicht an den Begünstigten weitergeleitet, durch Widerruf das Zustandekommen der Einigung über die Unentgeltlichkeit und damit die Schenkung verhindern.³⁰⁸

2. Arten der Schenkung nach türkischem Recht

Vergleichbar zum deutschen Recht normiert auch das türkische Recht verschiedene Schenkungsarten, die im Folgenden kurz dargestellt werden.

a) Handschenkung (*elden bağışlama*)

Auch nach türkischem Recht kann die Erfüllung des Schenkungsversprechens mit dem Vertragsschluss zusammenfallen oder ihm zeitlich nachfolgen, so dass auch im türkischen

³⁰⁵ BGH NJW 1984, 480 (481); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 147.

³⁰⁶ BGH NJW 1984, 480 (481).

³⁰⁷ BGH NJW 1984, 480 (481); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 148.

³⁰⁸ BGH NJW 1975, 382 (383); ähnl. OLG Stuttgart NJW-RR 1990, 924 (925); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 149 m.w.N., anders aber Schmidt-Kessel in FS Schippel, S. 317 (322), nach welchem dies insbesondere im Fall eines noch ungeborenen Begünstigten nicht ohne Weiteres gelten soll.



Obligationenrecht eine Unterscheidung zwischen der Handschekung und dem Schenkungsversprechen vorgenommen wird.³⁰⁹

Nach Art. 289 TBK liegt eine „Schenkung von Hand“ (*elden bağıslama*) vor, wenn der Schenker dem Schenkungsempfänger eine Sache übergibt.

Der Yargıtay definiert die Handschekung über den Gesetzeswortlaut hinaus wie folgt: „*Die Handschekung ist eine Situation, in der jemand jemandem eine bestimmte Sache (oder auch Geld) übergibt, ohne dass eine Gegenleistung hierfür in Betracht kommt.*“³¹⁰

Die rechtliche Einordnung der Handschekung war im türkischen Recht unter Geltung des TBK (1926) insbesondere aufgrund der Verwendung des Begriffes „*temlik*“ (deutsch: Übertragung) noch immer umstritten.³¹¹ Anders als im deutschen Recht hat sich bezüglich der Handschekung in der türkischen Rechtsprechung und Literatur noch keine einhellige Meinung herausgebildet. So liegt nach einem (wohl kleineren) Teil der Literatur bei einer Handschekung lediglich ein Verfügungsgeschäft vor; die Notwendigkeit, diese auf ein Verpflichtungsgeschäft zu stützen, bestehe nicht.³¹² Die Handschekung sei ein selbständiger dinglicher Vertrag, bei welchem der Gegenstand der Schenkung nicht aufgrund eines Versprechens übertragen wird, sondern Rechtsgrund des Verfügungsgeschäftes vielmehr der Schenkungsgrund an sich sei.³¹³ Würde man annehmen, dass dem Verfügungsgeschäft ein Verpflichtungsgeschäft vorangehe, würde das Verfügungsgeschäft allenfalls „*solvendi causa*“, nicht aber wie für die Handschekung erforderlich „*donandi causa*“ erfüllt werden.³¹⁴ Daher sei die Handschekung als ein selbständiges bereicherndes Rechtsgeschäft im Sinne eines Realvertrages zu qualifizieren.³¹⁵ Die bei der Handschekung bestehenden rechtlichen Lücken seien durch die Regelungen des Obligationenrechts bzgl. der Schenkung ausreichend geschlossen.³¹⁶ Aus diesem Grunde hafte der Schenker auch bei der Handschekung nicht für Sachmängel und die Handschekung könne deswegen nicht unter eine Bedingung gestellt werden.³¹⁷

³⁰⁹ Vgl. statt vieler Zevkliler, S. 147/149.

³¹⁰ YHGK, 3.6.1964, 3/390; Feyzioğlu, S. 356; „*Bir kimsenin belli bir şeyi (veya parayı), hiçbir karşılık söz konusu olmaksızın başka bir kimseye vermesi durumu*“.

³¹¹ Vgl. oben Punkt B.I.2.a), S. 19, Fn. 95.

³¹² Vgl. Gümüş, S. 277, S. 284f.; Karahasan, Bd. 1, S. 657; Feyzioğlu, S. 357f.; Tongsir, S. 52; Kaneti, S. 107; ders., *Hukuki işlemlerin çevrilmesi*, S. 234f; vgl. zum Streit auch Yavuz, S. 245.

³¹³ Vgl. Gümüş, S. 284f.; Tongsir, S. 52.

³¹⁴ Feyzioğlu, S. 357f.

³¹⁵ Feyzioğlu, S. 357f.

³¹⁶ Gümüş, S. 285.

³¹⁷ Gümüş, S. 285.



Nach anderer Ansicht hingegen liegt sowohl ein Verfügungs- als auch ein Verpflichtungsgeschäft vor, die jedoch gleichzeitig vollzogen werden.³¹⁸ Aufgrund dieses Verpflichtungsgeschäftes hafte der Schenker auch im Fall der Mangelhaftigkeit (wenn die Haftung auch erleichtert ist) oder bei Pfändung der Sache sowie bei Schlecht-/ Nichterfüllung des Schenkungsvertrages.³¹⁹

Die Neuregelung des türkischen Obligationenrechts klärt m.E. diese Unsicherheit. So ist nach der Reform des türkischen Obligationenrechts in Art. 285 TBK nunmehr normiert, dass es sich bei der Schenkung um einen Vertrag handelt, „durch den sich der Schenker verpflichtet“ den Beschenkten unentgeltlich aus seinem Vermögen zu bereichern. Der türk. Gesetzgeber hat damit explizit deutlich gemacht, dass es sich sowohl bei der Handschenkung, als auch beim Schenkungsversprechen um ein Verpflichtungsgeschäft und somit um einen schuldrechtlichen Vertrag handelt. Für eine Auslegung der Schenkung als Realvertrag bzw. reines Verfügungsgeschäft dürfte dementsprechend kein Platz mehr sein, so dass sich das türkische Recht insoweit der Meinungsbildung im deutschen Recht angenähert hat.

Da das Wesen der Handschenkung darin besteht, dass Besitz und Eigentum am Gegenstand sofort übertragen werden, die Forderung unverzüglich schriftlich abgetreten wird oder der Schuldnerlass die Forderung mit sofortiger Wirkung untergehen lässt, besteht insoweit kein Erfordernis für eine Formabhängigkeit.³²⁰

In der türkischen Lehre ist umstritten, ob bei der Handschenkung eine tatsächliche Übergabe zwingend erforderlich ist. Jedoch legt der größte Teil der Lehre und auch der türkische Yargıtay den Begriff der Übergabe weit aus und vertritt die Ansicht, dass eine Handschenkung trotz des Wortlauts in Form der Übergabe kurzer Hand („*brevi manu traditio*“), der Besitzanweisung und bei Besitzkonstitut möglich ist.³²¹ Zwar übergibt der Schenker dem Geschenkten hier den Schenkungsgegenstand nicht explizit, jedoch sei eine Übergabe, nur um den Gewahrsam zu übertragen und die Sache anschließend gleich wieder zurückzunehmen, eine reine Formalität.³²² Diese Art der Übertragung berge im Übrigen auch keinerlei Gefahr für Gläubiger oder Erben, da die Gläubiger die Übertragung nach dem İcra ve İflas Kanunu (Zwangsvollstreckungs- und

³¹⁸ Vgl. Tandoğan, S. 360; Bilge, S. 109; Tunçomağ, S. 386.

³¹⁹ Tandoğan, S. 360.

³²⁰ Vgl. Tandoğan, S. 360f.; Karahasan, Bd. 1, S. 657; Oğuzman, S. 159.

³²¹ Zevkliler, S. 149; Feyzioğlu, S. 360; Tandoğan, S. 361; Tunçomağ, S. 390; Karahasan, Bd. 1, S. 657; Gümüş, S. 298; Y. 7. HD., 25.10.1976, 9792/12151 (YKD. 1978, S. 208-209 (208)).

³²² Tandoğan, S. 361.



Konkursgesetz; im Folgenden „İİK“) durch die Anfechtung und die Erben nach dem TMK durch die Herabsetzung in genügendem Umfang angreifen können.³²³

b) Schenkungsversprechen (*bağışlama sözü verme* oder *bağışlama vaadi*)

Neben der Handschenkung gibt es auch im türkischen Recht das Schenkungsversprechen („*bağışlama taahhüdü*“, „*bağışlama vaadi*“ oder "*bağışlama sözü verme*“).

Das Schenkungsversprechen ist ein Schenkungsvertrag, der nicht gleichzeitig mit dem Abschluss der Vereinbarung unter den Vertragsparteien vollzogen wird, d.h., dem Schenkungsempfänger wird der Schenkungsgegenstand nicht im Moment des Vertragsabschlusses übergeben, sondern die Erfüllung des Schenkungsversprechens erfolgt nach Abschluss des hierzu verpflichtenden Rechtsgeschäftes.³²⁴ Das Schenkungsversprechen ist genaugenommen ein Konsensualvertrag und ein Verpflichtungsgeschäft, welches dem Beschenkten einen Anspruch gegen den Schenker gewährt.³²⁵ Das Versprechen ist hierbei insbesondere nicht lediglich ein „Vertragsdurchführungsversprechen“, also ein Vorvertrag, sondern der Vertrag selbst.³²⁶

Mit dem Vertrag geht der Schenkende die Verpflichtung ein, dem Schenkungsempfänger den Schenkungsgegenstand zu übergeben³²⁷ und ihm hieran Besitz und Eigentum zu übertragen.³²⁸ Handelt es sich bei dem Schenkungsgegenstand hingegen um ein Recht, ist der Schenker verpflichtet, das zur Übertragung des jeweiligen Rechts erforderliche Verfügungsgeschäft vorzunehmen.³²⁹ Bei der Schenkung handelt es sich insoweit um einen einseitig verpflichtenden Vertrag.³³⁰ Die Verpflichtung, die der Schenker als Schuldner durch diesen obligatorischen Vertrag eingeht, ist der Rechtsgrund für die Schenkung.³³¹ Die Erfüllung des gültig abgegebenen Schenkungsversprechens hingegen, also die Übertragung des

³²³ Tandoğan, S. 361.

³²⁴ Vgl. Zevkliler, S. 147; Tandoğan, S. 355f.; Karahasan, Bd. 1, S. 650; Gümüş, S. 286; Bilge, S. 127; Tunçomağ, S. 391.

³²⁵ Tandoğan, S. 356; vgl. Feyzioğlu, S. 345; Zevkliler, S. 147; Gümüş, S. 286.

³²⁶ Tandoğan, S. 356; Zevkliler, S. 147; Karahasan, Bd. 1, S. 650; aus diesem Grunde wurde in der Literatur teilweise kritisiert, die amtliche Überschrift von Art. 238 TBK (1926) („*bağışlama vaadi*“; Schenkungsversprechen) sei irreführend; es sei passender, den Wortlaut „*bağışlama taahhüdü*“, also Schenkungsverpflichtung, zu verwenden (vgl. Tandoğan, S. 356; Karahasan, Bd. 1, S. 650; Feyzioğlu, S. 345; Bilge, S. 127); diese Kritik hat in der neuen amtlichen Überschrift keinen Niederschlag gefunden; der nunmehr verwendete Begriff „*bağışlama sözü verme*“ hat die gleiche Bedeutung wie der Wortlaut der zuvor verwendeten amtlichen Überschrift, also "Schenkungsversprechen".

³²⁷ Zevkliler, S. 147; Y. 11. HD., 17.5.1982, 3118/3560 (Karahasan, Bd. 1, S. 651).

³²⁸ Gümüş, S. 298.

³²⁹ Gümüş, S. 298.

³³⁰ Vgl. Gümüş, S. 276; Karahasan, Bd. 1., S. 644f., 670; Y. 11. HD., 17.5.1982, 3118/ 3560 (Karahasan, Bd. 1, S. 651).

³³¹ Vgl. Yavuz, S. 243.



Schenkungsgegenstandes, geschieht durch ein auf „causa solvendi“ gestütztes Verfügungsgeschäft.³³² Erfüllt der Schenker seine Vertragsverpflichtung nicht, kann der Empfänger auf die Erfüllung des Vertrages klagen.³³³ Hierbei finden die auf gegenseitige Verträge anwendbaren Art. 123 ff. TBK keine Anwendung, so dass vor Klageerhebung keinerlei Frist zur Erfüllung der Leistung durch den Beschenkten gesetzt werden muss.³³⁴

c) Sonderformen der Schenkung

Anders als im deutschen Recht wird nicht nur für die Schenkung unter Auflage, sondern auch für die bedingte Schenkung mit Art. 290 TBK im türkischen Schenkungsrecht eine eigene Vorschrift zur Verfügung gestellt, nach welcher mit einer Schenkung eine Bedingung verbunden werden kann. Dies gilt grundsätzlich für die Handschenkungen gleichermaßen wie für das Schenkungsversprechen.³³⁵

1) Bedingte Schenkung (*koşullu bağışlama*)

Die Schenkung kann ausdrücklich, aber auch konkludent unter eine Bedingung gestellt werden.³³⁶ Eine Bedingung in diesem Sinne ist ein mit den Vertragsbestimmungen verknüpftes zukünftiges Ereignis, dessen Erfüllung ungewiss ist.³³⁷

Bei der bedingten Schenkung hängt die Wirksamkeit des Vertrages vom Eintritt eines künftig entstehenden und ungewissen Ereignisses ab.³³⁸ Die Schenkung kann sowohl von einer aufschiebenden (*talikî koşul*) als auch von einer auflösenden Bedingung (*bozucu koşul*) abhängig gemacht werden.³³⁹ Nach den Vertretern der Ansicht, die Handschenkungen sei ein Realvertrag, ist bei der Handschenkungen die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung aufgrund der sofortigen Übergabe und der damit verbundenen sofortigen Vertragserfüllung konsequenterweise nicht möglich.³⁴⁰

³³² Vgl. Gümüş, S. 276; Karahasan, Bd.1, S. 650f.; Yavuz, S. 243; Gümüş, S. 286; Kaneti, S. 105.

³³³ Y. 11. HD., 17.5.1982, 3118/3560 (Karahasan, Bd. 1, S. 651).

³³⁴ Zu den inhaltsgleichen Art. 106ff. TBK (1926) insoweit Gümüş, S. 276, 299.

³³⁵ Zevkliler, S. 149; Gümüş, S. 290.

³³⁶ Gümüş, S. 290 unter Verweis auf BGE 58 II 427.

³³⁷ Tandoğan, S. 363; vgl. Feyzioğlu, S. 362.

³³⁸ Zevkliler, S. 149.

³³⁹ Zevkliler, S. 149; Karahasan, Bd. 1, S. 665.

³⁴⁰ Feyzioğlu, S. 362-363; unklar insoweit Gümüş, der auf S. 286 schreibt, eine Handschenkungen könne nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden, auf S. 290 jedoch schreibt, sowohl eine Handschenkungen, als auch das Schenkungsversprechen könne unter eine auflösende oder aufschiebende Bedingung gestellt werden.



Kommt es nicht zum Eintritt bzw. der Verwirklichung der aufschiebenden Bedingung, kommt der Schenkungsvertrag nicht wirksam zustande.³⁴¹

Eine Bedingung, die gegen das Recht oder die guten Sitten verstößt, führt gemäß Art. 27 TBK zur Nichtigkeit des gesamten Schenkungsvertrages.³⁴² Ist die Bedingung nicht erfüllbar bzw. unmöglich, ist der Vertrag im Fall einer aufschiebenden Bedingung insgesamt nichtig, bei Vorliegen einer auflösenden Bedingung hingegen hat dies keinen Einfluss auf die anfängliche Wirksamkeit des Vertrages.³⁴³ Die Übertragung eines Vermögenswertes an den Schenker kann nicht wirksam als Gegenstand einer Bedingung vereinbart werden.³⁴⁴ Dies wäre im Zweifel als Gegenleistung zu qualifizieren, so dass in diesem Fall keine Schenkung vorliegen würde.

2) Schenkung unter Auflage (*yüklemeli bağışlama*)

Nach Art. 291 S. 1 TBK kann der Schenker das Schenkungsversprechen auch mit einer Auflage für den Schenkungsempfänger verbinden.³⁴⁵ Bei einer Auflage handelt es sich um eine dem Schenkungsempfänger auferlegte, genau bezeichnete Verpflichtung, wobei diese Verpflichtung keine vertragliche Verpflichtung im engeren Sinne, sondern vielmehr eine sekundäre Nebenpflicht im Sinne einer Obliegenheit darstellt.³⁴⁶ Die Auflage bildet nämlich nicht den Rechtsgrund der Handlung des Schenkers, was sie von einer Gegenleistung abgrenzt.³⁴⁷ Im Gegensatz zum aufschiebend bedingten Schenkungsvertrag behält die Schenkung auch bei Nichterfüllung der Auflage ihre Gültigkeit.³⁴⁸

Grundsätzlich kann jede Form der Handlung und Unterlassung Inhalt einer Auflage bilden, soweit sie möglich, nicht sitten-, rechts- und gesetzwidrig ist.³⁴⁹

³⁴¹ Tandoğan, S. 365.

³⁴² Vgl. Tandoğan, S. 364; **Art. 27 TBK lautet:** „(1) Ein Vertrag, der gegen zwingende gesetzliche Vorschriften, die guten Sitten, die öffentliche Ordnung oder Persönlichkeitsrechte („*kişilik hakları*“) verstößt oder Unmöglichkeit zum Gegenstand hat, ist absolut nichtig. (2) Betrifft der Mangel bloß einzelne Teile des Vertrages, hindert dies nicht die Wirksamkeit der übrigen Teile. Ist jedoch offensichtlich erkennbar, dass der Vertrag ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen worden wäre, ist der gesamte Vertrag nichtig.“

³⁴³ Vgl. Tandoğan, S. 364f.

³⁴⁴ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 666.

³⁴⁵ Dies gilt hingegen nach Gümüş nicht für die Handschenkungen (Gümüş, S. 293).

³⁴⁶ Vgl. Zevkliler, S. 150; Gümüş, S. 292.

³⁴⁷ Tandoğan, S. 365.

³⁴⁸ Tandoğan, S. 365.

³⁴⁹ Tandoğan, S. 363; Feyzioğlu, S. 369; Yavuz, S. 248; Zevkliler, S. 150; Karahasan, Bd. 1, S. 666.



Ist die Auflage hingegen sittenwidrig oder unmöglich, ist der Schenkungsvertrag gemäß Art. 27 Abs. 2 TBK³⁵⁰ nichtig.³⁵¹ Die Auflage muss keinen Vermögenswert besitzen, sondern kann auch in Form eines immateriellen Wertes, einer Eigenschaft oder eines Umstand vorliegen.³⁵²

Die Auflage kann zugunsten des Schenkers³⁵³, zugunsten des Schenkungsempfängers oder einer dritten Person vereinbart werden.³⁵⁴ So kann z.B. als Auflage zu einer Schenkung vereinbart werden, dass der Schenkungsempfänger dem Schenkenden oder einem seiner Angehörigen eine Heilbehandlung gewährt oder Analphabeten für eine bestimmte Zeit wöchentlich für zwei Stunden das Lesen und Schreiben beibringt.³⁵⁵ Die dritte Person, zugunsten derer die Auflage vereinbart wurde, muss bei der Schenkung noch nicht feststehen.³⁵⁶

Umstritten ist der zulässige Umfang einer Auflage. Nach Ansicht einiger türkischer Rechtswissenschaftler ist die Auflage eine auf die gemachte Bereicherung begrenzte Verpflichtung und dürfe daher den Wert der Schenkung nicht erreichen oder übersteigen, weil ansonsten keine Bereicherung beim Beschenkten eintreten könne.³⁵⁷ Nach anderer Ansicht hingegen kann der Umfang der Auflage den der gemachten Bereicherung sehr wohl übersteigen.³⁵⁸ Jedoch hat der Schenkungsempfänger, wenn auf die Erfüllung des den Wert der Schenkung übersteigenden Teils der Auflage Klage erhoben wird, das Recht eine Einrede zu erheben.³⁵⁹ Den Parteien darf konsequenterweise bei Vertragsschluss nicht klar gewesen sein, dass der durch die Erfüllung der Auflage gemachte Bereicherungswert den des Vermögens übersteigt, da anderenfalls der erforderliche Schenkungswille nicht vorlag.³⁶⁰ Hat der Beschenkte die Auflage erfüllt, kann er überschüssig gemachte Aufwendungen vom Schenker oder von dem durch die Auflage Begünstigten ersetzt verlangen.³⁶¹

³⁵⁰ Zu Art. 27 TBK siehe oben Fn. 342.

³⁵¹ Tandoğan, S. 364; Feyzioğlu, S. 369.

³⁵² Tandoğan, S. 363; Yavuz, S. 248.

³⁵³ Vgl. Tandoğan, S. 364 unter Verweis auf BGE 69 II 310.

³⁵⁴ Vgl. Tandoğan, S. 364; Yavuz, S. 248; Karahasan, Bd. 1, S. 666.

³⁵⁵ Zevkliler, S. 150.

³⁵⁶ Karahasan, Bd. 1, S. 666.

³⁵⁷ Darstellung des Streits bei Tandoğan, S. 365; Tongsir, S. 913.

³⁵⁸ Vgl. lediglich darstellend Tandoğan, S. 365 unter Verweis auf Oser/ Schönenberger, Art. 245, Rn. 6.

³⁵⁹ Feyzioğlu, S. 363f.; vgl. Tandoğan, S. 365 unter Verweis auf Oser/ Schönenberger, Art. 245, Rn. 6.

³⁶⁰ Vgl. Tandoğan, S. 365.

³⁶¹ Vgl. Tandoğan, S. 368 unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 246, Rn. 9.



(a) Berechtigte

Welcher Personenkreis die Erfüllung der Auflage verlangen kann, ist in Art. 291 Abs. 2 TBK geregelt. Dies sind hiernach der Schenker sowie nach dem Tode des Schenkers die Erben³⁶² und die zuständige Behörde, sofern die Erfüllung der Auflage im öffentlichen Interesse liegt (Art. 291 Abs. 2 TBK).

Damit der Schenker die Erfüllung der Auflage verlangen kann, muss er selbst zunächst die Schenkung erfüllen³⁶³ und ist somit vorleistungspflichtig. Sollte sich der Schenkungsempfänger trotz Erfüllung der Schenkung weigern, die Auflage zu erfüllen, kann der Schenker die Erfüllung einklagen oder nach Art. 295 Abs. 3 TBK von der Schenkung zurücktreten.³⁶⁴

Nach Art. 291 Abs. 2 TBK geht die Berechtigung, die Ausführung einer dem Gemeinwohl dienenden und dem Schenkungsempfänger auferlegten Belastung nach dem Tode des Schenkers auf die zuständige Behörde über. Zuständige Behörde in diesem Sinne ist gemäß Art. 111 TMK³⁶⁵ analog (Regelung über die Stiftungsaufsicht) eine dem Zweck der Verpflichtung entsprechende öffentliche juristische Person oder Behörde.³⁶⁶ Hat die zuständige Behörde kein Interesse an der Vollziehung der Auflage, können auch die Erben des Schenkers die Erfüllung der Auflage verlangen.³⁶⁷

Nach Art. 515 Abs. 1 TMK³⁶⁸ kann bei einer vom Tod des Erblassers abhängigen Auflage jedermann die Erfüllung dieser Auflage verlangen, der daran ein Interesse hat.³⁶⁹ Dagegen können bei einer Schenkung unter Lebenden Dritte die Erfüllung einer Auflage nach Art. 129

³⁶² Vgl. Tandoğan, S. 366; Zevkliler, S. 150f.; Karahasan, Bd. 1, S. 669; YHGK, 19.9.1973, 1969/7-1241/715 (Zevkliler, S. 150, Fn. 40).

³⁶³ Tandoğan, S. 366; Karahasan, Bd. 1, S. 669; vgl. Yavuz, S. 248.

³⁶⁴ Vgl. Yavuz, S. 248; Tandoğan, S. 366f.; Karahasan, Bd. 1, S. 669.

³⁶⁵ **Art. 111 Abs. 1 TMK** lautet: „Ob die Stiftungen den Vorschriften der Stiftungssatzung entsprechen oder nicht, ob das Stiftungsvermögen dem Zweck entsprechend verwaltet wird oder nicht und ob die Stiftungseinnahmen dem Zweck entsprechend ausgegeben werden oder nicht, unterliegt der Aufsicht der Stiftungsgeneraldirektion und der Aufsichtsbehörden. Die Aufsicht durch die Aufsichtsbehörde unterliegt den Vorschriften eines gesonderten Gesetzes.“

³⁶⁶ Yavuz, S. 248; Tandoğan, S. 366f.; Karahasan, Bd. 1, S. 670.

³⁶⁷ Vgl. Tandoğan, S. 367; YHGK, 17.01.1951, 55/9; nach diesem Urteil zu Art. 241 Abs. 2 TBK (1926) beseitigt die Vorschrift nicht die Befugnis der Erben des Schenkers, die Erfüllung einer Auflage zu verlangen (Olgac, S. 331, Nr. 316); anderer Ansicht aber für das schweizerische Recht Becker, Art. 246, Nr. 10, nach welchem die Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Auflage nicht von den Erben des Schenkers verlangt werden kann.

³⁶⁸ **Art. 515 Abs. 1 TMK** lautet: „Der Erblasser kann seine Verfügung von Todes wegen von Auflagen oder Bedingungen abhängig machen. Ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bestimmungen der Verfügung und dem Eintreten von deren Folgen kann jedermann, der hieran ein Interesse hat, die Erfüllung der Auflage oder Bedingung verlangen.“

³⁶⁹ Yavuz, S. 248.



Abs. 2 TBK nur verlangen, wenn es sich um eine solche zu ihren Gunsten handelt.³⁷⁰ Liegt eine Auflage zugunsten Dritter vor und wird dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht zugestanden, so kann dieser gemäß Art. 129 Abs. 2 S. 1 TBK³⁷¹ eigenständig die Erfüllung der Auflage vom Schenkungsempfänger verlangen.³⁷² Eine Auflage zugunsten einer bestimmten Person muss nach einem Teil der türkischen Rechtsliteratur grundsätzlich als Vertrag zugunsten Dritter in diesem Sinne ausgelegt werden.³⁷³

(b) Abgrenzung zur bedingten Schenkung

Die Auflage muss auch im türkischen Recht von der Bedingung abgegrenzt werden. Der Unterschied zwischen der bedingten Schenkung und der Schenkung unter Auflage besteht darin, dass die Bedingung die Wirkung des Vertrages aufschiebt, aber keine Verpflichtung begründet, während die Auflage nicht aufschiebt, aber verpflichtet.³⁷⁴ Mit anderen Worten entsteht durch die Vereinbarung einer Bedingung keinerlei Leistungsverpflichtung, durch die Vereinbarung einer Auflage hingegen sehr wohl eine einklagbare Leistungspflicht (Art. 291 Abs. 2 TBK).³⁷⁵

Verfolgt der Schenker mit der Schenkung einen bestimmten Zweck, liegt im Zweifel eine Auflagenschenkungen vor.³⁷⁶ Hingegen ist, wenn der Schenkungsempfänger die Leistung vor dem Schenker zu erbringen hat, eher vom Vorliegen einer Bedingung auszugehen.³⁷⁷ Ebenso muss man das Vorliegen einer Bedingung annehmen, wenn die dem Beschenkten auferlegte Leistung ihrer Natur nach nicht erzwingbar ist (z.B. wenn jemand unter Vorbehalt einer Eheschließung etwas schenkt).³⁷⁸ Ist hingegen, um die Erfüllung der Auflage durch den Beschenkten zu erreichen, ein Zwang erforderlich (nötigenfalls durch Widerruf der Schenkung gemäß Art. 295 Nr. 3 TBK), muss vom Vorliegen einer Auflage ausgegangen werden.³⁷⁹ Im Fall von

³⁷⁰ Tandoğan, S. 367; Yavuz, S. 249.

³⁷¹ **Art. 129 Abs. 2 S. 1 TBK lautet:** „Der Dritte oder sein Rechtsnachfolger kann die Leistungserfüllung fordern, wenn es der Absicht der Parteien oder der Gewohnheit entspricht.“

³⁷² Karahasan, Bd. 1, S. 670; vgl. Yavuz, S. 249.

³⁷³ Karahasan, Bd. 1, S. 670; Kaneti, S. 110; Yavuz, S. 249.

³⁷⁴ Zevkliler, S. 150.

³⁷⁵ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 665; Bilge, S. 130.

³⁷⁶ Gümüş, S. 290.

³⁷⁷ Vgl. Tandoğan, S. 364; Feyzioğlu, S. 363.

³⁷⁸ Tandoğan, S. 364f.; anders aber das Urteil des Yargıtay, 1. HD., 13.01.1935, 43/39, in welchem eine an den Schenkungsempfänger gemachte Übertragung unter den Vorbehalt gestellt wurde, jemanden aus der Verwandtschaft des Schenkers zu heiraten; nach dem Yargıtay liegt hier eine Schenkung unter Auflage vor; nach Tandoğan liegt in einem solchen Fall jedoch keine Auflage, sondern eine bedingte Schenkung vor (Tandoğan, S. 365, Fn. (34)).

³⁷⁹ Vgl. zu 244 Nr. 3 TBK (1926) Tandoğan, S. 365 unter Verweis auf Becker, Art. 246, Nr. 7.



Grundstücksschenkungen mit einem bestimmten Verwendungszweck nimmt der Yargıtay, abgesehen von wenigen Ausnahmen, generell das Vorliegen einer bedingten Schenkung an.³⁸⁰

Ob eine Auflage oder eine Bedingung gewollt ist, ist jedenfalls nicht anhand der getroffenen Wortwahl der Parteien auszulegen, sondern vielmehr nach dem Willen der Parteien und danach ob der Schenkungsempfänger zu einer Leistung verpflichtet sein soll.³⁸¹

(c) Abgrenzung zur gemischten und Zweckschenkung?

In der türkischen Literatur finden sich keinerlei Ausführungen zu der Abgrenzung der Schenkung unter Auflage zu der gemischten Schenkung und der Zweckschenkung. Auch dies ist m.E. darauf zurückzuführen, dass auch die früh ins Türkische übersetzten schweizerischen Lehrbücher und Kommentare sich nicht mit einer solchen Abgrenzung auseinandersetzen. Heutzutage wird zum Teil sogar die Auffassung vertreten, es bedürfe im schweizerischen Recht keiner künstlichen Unterscheidung zwischen einer Zweckschenkung und einer Schenkung unter Auflage.³⁸² Die türkische Literatur und Rechtsprechung lässt eine solche Auseinandersetzung jedoch nach wie vor vermissen. Dies zeigt auch das Abgrenzungskriterium von Gümüş, nach welchem eine Auflagenschenkung vorliegen soll, wenn der Schenker mit der Schenkung einen bestimmten Zweck verfolgt.³⁸³ Der Autor zieht die Existenz einer Zweckschenkung gar nicht erst in Betracht.

Auch Maissen sieht für das schweizerische Recht kein Bedürfnis für eine „künstliche Unterscheidung“ der Zweckschenkung von der Auflagenschenkung. Begründet werden könnte eine Abgrenzungsnotwendigkeit hingegen damit, dass bei nachträglicher Zweckvereitelung im Unterschied zur Auflagenschenkung ein bereicherungsrechtlicher Aufhebungsanspruch aus nachträglich weggefallenem Grund bestehen kann. Fraglich ist indes, ob es im türkischen Recht eines zusätzlichen Aufhebungsanspruches bedarf. Für die ungerechtfertigte Nichterfüllung einer Auflage sieht das türkische Recht gem. Art. 295 Nr. 3 TBK eine Widerrufsmöglichkeit vor. Von dieser Widerrufsmöglichkeit muss der Schenker gem. Art. 297 TBK innerhalb eines Jahres ab Kenntnis des Widerrufsgrundes Gebrauch machen. Der nun entstehende Rückforderungsanspruch verjährt nach der regelmäßigen Verjährungsfrist des Art. 146 TBK nach 10 Jahren. Der bereicherungsrechtliche Anspruch aus Art. 77 Abs. 2 TBK verjährt gemäß

³⁸⁰ Gümüş, S. 290; Y. 1. HD., 09.06.2005, 5666/6998; Y. 1. HD., 25.03.2004, 3012/3430; Y. 1. HD., 18.11.1999, 10596/2048; Y. 1. HD., 9.03.1989, 348/2529; der Yargıtay geht in diesen Urteilen ohne weitere Begründung vom Vorliegen einer Bedingung aus.

³⁸¹ Vgl. Bilge, S. 130; YHGK, 31.3.2004, 5-199/187.

³⁸² So zumindest mit ausführlicher Begründung Maissen, Rn. 536; a.A. aber BSK-OR/Vogt, Art. 246, Rn. 8f.

³⁸³ Vgl. hierzu oben Fn. 376.



Art. 82 Abs. 1 TBK innerhalb von 2 Jahren ab Kenntniserlangung, spätestens aber nach zehn Jahren seit Anspruchsentstehung. Insoweit ist das Bedürfnis für die Abgrenzung der Zweckschenkung von der Auflagenschenkung im türkischen Recht wenigstens fraglich, bietet es dem Schenker doch keinerlei rechtlichen Vorteil. Die Abgrenzung zwischen der Auflagenschenkung und der Zweckschenkung würde daher in einer rein dogmatischen Diskussion enden.

(d) Berechtigung zur Erfüllungsverweigerung, Art. 291 Abs. 4 TBK

Nach Art. 291 Abs. 4 TBK hat der Schenkungsempfänger das Recht, die Erfüllung der Auflage zu verweigern, wenn der Wert des Schenkungsgegenstandes die mit der Erfüllung der Auflage verbundenen Kosten nicht deckt und ihm der Ausfall nicht ersetzt wird. Dies gilt zum einen, wenn der Wert der Auflage den Wert der Schenkung übersteigt, jedoch auch schon dann, wenn die Auflage dem Schenkungswert entspricht.³⁸⁴ Das Verweigerungsrecht besteht jedoch nicht mehr, wenn erst nach Fälligkeit der Auflage der Wert des Schenkungsgegenstandes sinkt.³⁸⁵

Neben der Verweigerung der Auflagenerfüllung soll der Beschenkte, auch wenn dies nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, ebenso vom Schenker fordern können, dass die ihm auferlegte Pflicht der besagten Auflage im Verhältnis zum Vertragsgegenstand herabgesetzt werden kann, wenn die Auflage den Schenkungswert übersteigt.³⁸⁶ In einem solchen Fall besteht dann trotz Verweigerung der Erfüllung kein Widerrufsrechts des Schenkers.³⁸⁷

Ein Schadensersatzanspruch des Schenkers gegen den Beschenkten besteht trotz der Nicht- oder Schlechterfüllung der Auflage durch diesen nicht.³⁸⁸ Hat der Beschenkte die Nichterfüllung der Auflage z.B. im Fall der Unmöglichkeit nicht verschuldet, muss er wegen Art. 136 Abs. 2 TBK³⁸⁹ den geschenkten Gegenstand auch nicht an den Schenker herausgeben.³⁹⁰ Verweigert der Schenkungsempfänger die Erfüllung der Auflage hingegen in unberechtigter Weise, hat der Schenker neben der Einforderung der Erfüllung der Auflage die Möglichkeit, vom Schenkungsvertrag zurückzutreten.³⁹¹

³⁸⁴ Vgl. Feyzioğlu, S. 370.

³⁸⁵ Vgl. Tandoğan, S. 367f.; Karahasan, Bd. 1, S. 670; Tunçomağ, S. 401.

³⁸⁶ Yavuz, S. 249.

³⁸⁷ Tandoğan, S. 367; Karahasan, Bd. 1, S. 670.

³⁸⁸ So jedenfalls Gümüş, S. 294 unter Verweis auf die h.M. der schweizerischen Literatur: u.a. Maissen, Rn. 518; Bucher, S. 155; Honsell, BT, S. 192.

³⁸⁹ **Art. 136 Abs. 1 und 2 TBK lauten:** „(1) Ist die Schuldnerfüllung aus vom Schuldner nicht zu vertretenden Umständen unmöglich, erlischt die Schuld. (2) Bei gegenseitig verpflichtenden Verträgen ist der Schuldner, der durch die Unmöglichkeit von der Schuldnerfüllung frei geworden ist, zur Rückgabe der bereits empfangenen Gegenstände nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung. [...]“

³⁹⁰ Zum gleichlautenden Art. 117 Abs. 2 TBK (1926) insoweit Gümüş, S. 294.

³⁹¹ Vgl. Yavuz, S. 249, Tandoğan, S. 367; siehe hierzu näher unter Punkt D.II.2.a)3) S. 147f.



Hat der Schenkungsempfänger die Auflage bereits erfüllt, ohne dass die überschüssigen Auflagekosten durch den Schenker gedeckt wurden, kann der Schenkungsempfänger die ihm durch die Erfüllung der Auflage entstandenen Kosten weder vom Schenker noch vom durch die Auflage Begünstigten zurückverlangen.³⁹²

Das Weigerungsrecht des Beschenkten aus Art. 291 Abs. 4 TBK ist nach „technischem“ (juristischen) Verständnis eine befristete Einrede, die nur im Rahmen der nach Art. 291 Abs. 2 TBK zu erhebenden Klage geltend gemacht werden kann.³⁹³

3) Schenkung auf den Todesfall

Schenker und Schenkungsempfänger können vereinbaren, dass der Schenker nach seinem Tode aus seinem Vermögen einen bestimmten Gegenstand unentgeltlich auf den Empfänger übergehen lässt.³⁹⁴ Eine solche Vereinbarung ist als vom Tode abhängiges Versprechen in Form eines schuldrechtlichen Vertrages, also in Form eines Schenkungsversprechens möglich.³⁹⁵ Mit diesem Vertrag geht der Schenker noch zu Lebzeiten die Übergabeverpflichtung ein; dem Schenkungsempfänger wird die Sache jedoch noch nicht übergeben, d.h. die Vertragserfüllung bzw. Vollziehbarkeit des Vertrages ist bis zum Tode des Schenkers aufgeschoben.³⁹⁶ Bei Versterben des Schenkers wird das Versprechen durch die Erben des Schenkers erfüllt.³⁹⁷

Weil die vorbehaltlose Anerkennung der Schenkung auf den Todesfall die zur Verfügung von Todes wegen festgesetzten Grundsätze verletzen kann, unterliegt die Durchführung der Erfüllung dieser Art der Schenkung nach dem Willen des Gesetzgebers den Vorschriften über die Verfügung von Todes wegen (Art. 290 Abs. 2 TBK),³⁹⁸ d.h. hinsichtlich ihres Inhalts, ihrer Form, der Verfügungsfähigkeit und der Verfügungsfreiheit werden die Bestimmungen der Verfügung von Todes wegen angewandt.³⁹⁹ Im türkischen Gesetzestext heißt es wörtlich, dass sich die Schenkung nach den Vorschriften über das Testament („*vasiyet*“) richtet. Da diese

³⁹² Karahasan, Bd. 1, S. 670; Tandoğan, S. 368; vgl. Feyzioğlu, S. 370.

³⁹³ Zu Art. 241 TBK (1926) Gümüş, S. 294; warum es sich hier um eine befristete Einrede handelt, erklärt der Autor nicht näher; m.E. muss hiermit jedoch damit gemeint sein, dass die Einrede den Erfüllungsanspruch des Schenkers nur solange hemmt, wie der Ausfall des Beschenkten nicht durch den Schenker gedeckt wird (vgl. insoweit zum schweizerischen Recht Maissen, Rn. 515)

³⁹⁴ Vgl. Gümüş, S. 294.

³⁹⁵ Zevkliler, S. 151; vgl. Tongsir, S. 61.

³⁹⁶ Zevkliler, S. 68; Tongsir, S. 60; Tandoğan, S. 369.

³⁹⁷ Tongsir, S. 60; Feyzioğlu, S. 364.

³⁹⁸ Zevkliler, S. 151; Tandoğan, S. 368; Y. 2. HD., 3.6.1982, 4480/4978; Y. 3. HD., 14.12.1950, 14299/8501 (Tandoğan, S. 368, Fn. (50)); Y. 2. HD 11.01.1973, 8073/92 (Zevkliler, S. 151, Fn. (44)).

³⁹⁹ Tongsir, S. 61; Tandoğan, S. 368.



Formulierung auf einen Übersetzungsfehler zurückzuführen ist, ist der Gesetzestext jedoch wie in der schweizerischen Vorlage zu lesen.⁴⁰⁰ Hier aber heißt es in Art. 245 Abs. 2 OGB: „Eine Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist, steht unter den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen.“

(a) Anwendung des Art. 290 Abs. 2 TBK

Die rechtlichen Folgen der Anwendung des Art. 240 Abs. 2 TBK (1926) waren umstritten. Dies dürfte sich auch nach der neuen Fassung der Vorschrift (nun Art. 290 Abs. 2 TBK) nicht geändert haben.

So unterliegt die Schenkung nach einer Auffassung vollständig, d.h. mit allen Konsequenzen und Voraussetzungen dem strengen Regime der Verfügungen von Todes wegen, so dass der Verfügende gemäß Art. 527 TMK⁴⁰¹ sogar weiterhin entgeltlich über die Sache verfügen kann.⁴⁰² Darüber hinaus geht nach dieser Ansicht, da die Schenkung die Eigenschaft einer Verfügung von Todes wegen trägt und der Schenkungsempfänger somit Vermächtnisnehmer ist, der Schenkungsempfänger nach Versterben des Schenkers als Gläubiger den Erben vor (Art. 603 Abs. 1 TMK⁴⁰³).⁴⁰⁴ Nach dieser Ansicht haben demnach auch die Erben des Schenkungsempfängers im Fall seines Vorversterbens vor dem Schenker keinen Anspruch auf Herausgabe des Schenkungsgegenstandes (Art. 548 und 581 TMK⁴⁰⁵).⁴⁰⁶

Nach einer weiteren Auffassung liegt bei einer vom Tod des Schenkers abhängigen Schenkung ungeachtet der Anwendung der Bestimmungen über die Verfügungen von Todes wegen kein

⁴⁰⁰ Diese Kritik wurde bereits zu Art. 240 S. 2 TBK (1926) geäußert: Kaneti, S. 103; vgl. Tandoğan, S. 368; Tongsir, S. 61; Yavuz, S. 242; der neu gefasste Gesetzestext greift diese Kritik nicht auf und wurde dementsprechend nicht geändert.

⁴⁰¹ **Art. 527 TMK lautet:** „(1) Der Erblasser kann sich durch Erbvertrag gegenüber demjenigen, mit dem er den Vertrag geschlossen hat oder gegenüber einem Dritten verpflichten, diesem seine Erbschaft oder eine bestimmte Sache zu hinterlassen. (2) Der Erblasser kann nach wie vor über sein Vermögen frei verfügen; jedoch kann Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die nicht mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag übereinstimmen, widersprochen werden.“

⁴⁰² Serozan in H/S/A, S. 144; Tandoğan, S. 369.

⁴⁰³ **Art. 603 TMK lautet:** „(1) Die Ansprüche der Gläubiger des Erblassers gehen den Ansprüchen der Vermächtnisnehmer, die Ansprüche der Vermächtnisnehmer denen der Erben vor. (2) Die Gläubiger der Erben, die das Erbe vorbehaltlos angenommen haben, haben die gleichen Rechte wie die Gläubiger des Erblassers.“

⁴⁰⁴ Tandoğan, S. 369.

⁴⁰⁵ **Art. 548 TMK lautet:** „(1) Lebt der eingesetzte Erbe oder Vermächtnisnehmer zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht, so fällt der Vertrag von selbst dahin. (2) Die Erben des vor dem Erblasser Verstorbenen können, soweit nichts anderes bestimmt ist, vom Verfügenden von Todes wegen die aus dem Erbvertrag zur Zeit des Todes vorhandene Bereicherung zurückverlangen.“

Art. 581 TMK lautet: „(1) Um Vermächtnisnehmer sein zu können, muss man im Zeitpunkt des Todes des Erblassers erbfähig und am Leben sein. (2) Stirbt der Vermächtnisnehmer vor dem Erblasser, fällt, soweit sich aus der Verfügung nichts Gegenteiliges ergibt, die Verpflichtung zur Erfüllung zugunsten des Vermächtnisverpflichteten weg.“

⁴⁰⁶ Nur darstellend Tandoğan, S. 369 unter Verweis auf Cavin, S. 192f.



Erbvertrag, sondern ein schuldrechtlicher Vertrag vor.⁴⁰⁷ Daher dürfe der Schenker, anders als bei der Verfügung von Todes wegen, über den geschenkten Gegenstand nicht mehr, auch nicht entgeltlich, verfügen.⁴⁰⁸ Im Gegenteil sei der Schenkungsempfänger anders als bei der Verfügung von Todes wegen, obwohl die Erfüllung der Schenkung bis nach dem Tode des Schenkers aufgeschoben ist, bereits zu Lebzeiten des Schenkers Rechtsinhaber.⁴⁰⁹ Eine dennoch durch den Schenker vorgenommene Verfügung stellt demnach eine Zuwiderhandlung dar und könne zu einer Schadensersatzpflicht des Schenkers führen.⁴¹⁰ Folgt man dieser Ansicht, nach welcher bereits zu Lebzeiten eine vom Tod des Schenkers abhängige Forderung des Schenkungsempfängers begründet wurde, geht diese nach dem Tod des Schenkungsempfängers auf die Erben über.⁴¹¹ Außerdem kann bei Annahme einer Schenkung auf den Todesfall das Widerrufsrecht gemäß Art. 296 TBK⁴¹² Anwendung finden, wobei der Widerruf dann jedoch in der für die letztwillige Verfügung vorgeschriebenen Form gemacht werden muss (Art. 546 Abs. 3 TMK).⁴¹³

Nach dritter Ansicht setzt sich allmählich die Auffassung durch, dass es sich bei der Schenkung auf den Todesfall um ein gemischtes, atypisches Rechtsgeschäft handelt, welches dementsprechend einem „gemischten Rechtsregime“ unterliegt, da dies dem Zweck der Vorschrift besser entspreche und man den Zweck des jeweils anzuwendenden Regimes bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden und dem der Verfügung von Todes wegen angemessener selektieren könne.⁴¹⁴ Jedenfalls sei die Schenkung auf den Todesfall keine Verfügung von Todes wegen, wenn auch einige der diesbezüglichen Regelungen Anwendung finden.⁴¹⁵

(b) Form der Schenkung auf den Todesfall

Umstritten ist, welche Form die Schenkung auf den Todesfall erfordert. So reicht nach der Literatur die Errichtung in Form eines Testamentes nicht. Vielmehr müsse die Schenkung auf den Todesfall der Form des Erbvertrages entsprechen.⁴¹⁶ Es sei aber grundsätzlich möglich,

⁴⁰⁷ Vgl. zu diesem Streit (ohne eigene Stellungnahme) Tandoğan, S. 368ff; Zevkliler, S. 151; Tongsir, S. 949.

⁴⁰⁸ Tandoğan, S. 369; Gümüş, S. 294f.

⁴⁰⁹ Gümüş, S. 294f.

⁴¹⁰ Tandoğan, S. 369.

⁴¹¹ Tandoğan, S. 369.

⁴¹² Zum Widerrufsrecht gemäß Art. 296 TBK siehe näher unter Punkt D.II.2.b), S. 148f.

⁴¹³ Zu Art. 245 TBK (1926) Tandoğan, S. 369.

⁴¹⁴ Serozan in H/S/A, S. 144, leider ohne weiterführende Nachweise.

⁴¹⁵ Gümüş, S. 294f.

⁴¹⁶ Zevkliler, S. 151, Tandoğan, S. 368; der Erbvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit nach Art. 545 TMK der Form des öffentlichen Testamentes gemäß Art. 532 TMK, d.h. die Vertragschliessenden haben gleichzeitig unter Mitwirkung von zwei Zeugen dem Urkundsbeamten, Amtsrichter, Notar oder einer anderen nach dem Recht mit dieser Befugnis ausgestatteten Urkundsperson ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und den zwei



eine als Erbvertrag ungültige Verfügung von Todes wegen dem hypothetischen Willen des Schenkenden entsprechend durch Umwandlung (Konversion) in ein Testament aufrecht zu erhalten.⁴¹⁷ Der Yargıtay hingegen lässt die Errichtung in Form des (einfachen) Testamentes genügen.⁴¹⁸

(c) Abgrenzung: Verfügung von Todes wegen / Schenkung auf den Todesfall

Der hauptsächliche Unterschied zwischen den Verfügungen von Todes wegen und der Schenkung auf den Todesfall ist, dass die Verfügung von Todes wegen erst mit dem Tod des Verfügenden in Kraft tritt und dem Erbrecht unterliegt, während die Schenkung ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist.⁴¹⁹

Die Feststellung, ob eine Schenkung eine Schenkung auf den Todesfall - und somit ein Vertrag unter Lebenden - oder aber eine Verfügung von Todes wegen ist, kann mitunter Schwierigkeiten bereiten. Daher wird bei jeder vom Tode des Schenkers abhängigen Schenkung vermutet, dass diese eine Verfügung von Todes wegen ist.⁴²⁰ Möchte der Schenker noch zu Lebzeiten zugunsten des Schenkungsempfängers ein Forderungsrecht begründen, so muss er dies ausdrücklich tun, z.B. dadurch, dass er Zinszahlungen der erst nach dem Tod auszufahrenden Forderung an den Schenkungsempfänger richtet.⁴²¹ Im letzteren Fall liege dann keine Verfügung von Todes wegen vor.⁴²²

Im Übrigen liegt eine Schenkung unter Lebenden vor, wenn die Zinsen einer geschenkten Forderung dem Schenker, solange er lebt, weiterhin zugute kommen sollen und der Beschenkte erst nach dessen Tod über die Forderung an sich verfügen darf.⁴²³

Zeugen zu unterschreiben; soweit es sich um ein „einfaches“ eigenhändig schriftliches Testament i.S.d. Art. 538 TMK handelt, muss dieses vom Testierenden handschriftlich verfasst sein und Ort und Datum des Testaments handschriftlich ausweisen. Die Anwesenheit von Zeugen ist hier nicht erforderlich.

⁴¹⁷ Vgl. Tandoğan, S. 368 unter Verweis auf BGE 76 II 273 (wobei in dem zitierten Urteil eine Konversion abgelehnt wurde, weil der hypothetische Wille des Erblassers im vorliegenden Fall nicht bejaht werden konnte).

⁴¹⁸ Y. 16. HD., 13.10.1989, 10845/14561 (Karahasan, Bd. 1, S. 668f.); vgl. Y. 16. HD., 17.10.1989, 13329/14725; Y. 2. HD., 12.02.1976, 710/1159.

⁴¹⁹ Yavuz, S. 242; Tandoğan, S. 344f.; Tunçomağ, S. 401.

⁴²⁰ Tandoğan, S. 370.

⁴²¹ Tandoğan, S. 370.

⁴²² Tandoğan, S. 370f.; anders aber des schweizerischen Bundesgerichts, nach welchem kein schuldrechtlicher Vertrag unter Lebenden, sondern eine Verfügung von Todes wegen vorliegt, wenn ein Großvater für seinen Enkel insgeheim ein Konto eröffnet und sich das Verfügungsrecht hierüber zu seinen Lebzeiten noch vorbehält. In einem solchen Fall ist dann die vorgeschriebene erbvertragliche Form nicht eingehalten, so dass die Erben des Schenkers die Schenkung aufgrund des Formfehlers anfechten können (BGE 89 II 87).

⁴²³ Vgl. Tandoğan, S. 368 unter Verweis auf BGE 69 II 310.



3. Zwischenergebnis

Hinsichtlich der einzelnen Schenkungsarten gibt es zwischen den hier untersuchten Rechtsordnungen faktisch keine großen Unterschiede. Beide Rechtsordnungen unterscheiden zwischen Handschenkung, Schenkungsversprechen, der Schenkung unter Auflage und bedingter Schenkung sowie der Schenkung auf den Todesfall. Anders als im deutschen Recht aber ist die bedingte Schenkung im türkischen Recht ausdrücklich in Art. 290 TBK normiert.

Lediglich hinsichtlich der inhaltlichen Einordnung der verschiedenen Schenkungsarten gibt es einige kleinere Unterschiede zwischen dem türkischen und dem deutschen Recht. So ist der schuldvertragliche Charakter des Schenkungsversprechens zwar in beiden Rechtsordnungen durch Literatur und Rechtsprechung anerkannt, hinsichtlich der Handschenkung stellt sich dies nach dem türkischen Recht indes noch nicht so eindeutig dar wie nach der deutschen Jurisprudenz. So vertreten Teile der türkischen Literatur nach wie vor die Ansicht, bei der Handschenkung sei ein Verpflichtungsgeschäft nicht erforderlich. Dennoch qualifiziert auch die ganz herrschende Meinung der türkischen Rechtsgelehrten die Handschenkung als schuldrechtlichen Vertrag und m.E. ist nicht davon auszugehen, dass sich hieran etwas durch die Neuregelungen des türkischen Obligationenrechts ändern wird, da diese die bereits vorher bestehenden Grundprinzipien nicht berühren.

Zumindest hinsichtlich der Auflagenschenkung besteht zwischen beiden Rechtsordnungen ein erheblicher Unterschied der Handhabung eines evt. Aufwendungsersatzanspruches. So kann der Beschenkte nach § 526 S. 2 BGB bei bereits erfolgter Aufлагenerfüllung Ersatz für die Vollziehung der Auflage in dem Umfang verlangen, in welchem die Aufwendungen den Wert des geschenkten Gegenstandes übersteigen. Das türkische Recht gewährt dem Beschenkten diesen Anspruch nicht.

Sowohl im deutschen als auch im türkischen Schuldrecht ist das auf den Tod des Schenkers bezogene Schenkungsversprechen in Form der Schenkung auf den Todesfall bzw. Schenkung von Todes wegen vorgesehen, welches nach der türkischen Rechtsprechung jedoch anders als nach der h.M. der türkischen Literatur, nicht der Form eines Erbvertrages, sondern der des Testamentes entsprechen muss, so dass die Behandlung dieser Schenkung der deutschen herrschenden Meinung entspricht.



Grundsätzlich entsprechen sich also beide Rechtordnungen in ihrem „Angebot“ an Schenkungsarten und die nach deutschem Recht umstrittenen Punkte (wie z.B. die Form der Schenkung von Todes wegen) werden im türkischen Recht ebenso streitig diskutiert.



C. Zweites Kapitel: Voraussetzungen und Wirkungen der Schenkung

Hinterfragt man die Wirkungsschwächen der Schenkung als unentgeltliches Rechtsgeschäft, muss konsequenterweise auch die Frage nach den Voraussetzungen der Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäftes und insbesondere ihrer Wirkung aufgeworfen werden. Den Antworten auf diese Frage ist das folgende Kapitel gewidmet. Eine besondere Rolle im Rahmen der Voraussetzungen für eine wirksame Schenkung spielen etwaige Formvorschriften, die - wie aufgezeigt werden wird - eng mit der Wirkung im Sinne von Wirksamkeit der Schenkung verbunden sind.

I. Voraussetzungen der Schenkung

1. Allgemeine Voraussetzungen der Schenkung nach deutschem Recht

Wie bereits erörtert, bedarf es zum Abschluss des Schenkungsvertrages nach deutschem Recht zweier rechtswirksamer Willenserklärungen und somit grundsätzlich der Geschäftsfähigkeit von Schenker und Beschenktem. Geschäftsunfähige können wegen § 105 BGB weder eine wirksame Schenkung selbst vornehmen, noch eine solche annehmen.

a) Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Etwas anderes gilt für beschränkt Geschäftsfähige.

1) Schenkungen aus dem Vermögen Minderjähriger

So bedarf ein Minderjähriger etwa, der nach Maßgabe der §§ 107 - 113 BGB als beschränkt geschäftsfähig anzusehen ist, soweit er durch seine Willenserklärung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung (§ 183 BGB) seiner gesetzlichen Vertreter. Ob eine Willenserklärung zu einem lediglich rechtlichen Vorteil führt, richtet sich allein nach der rechtlichen Wirkung, nicht nach dem wirtschaftlichen Erfolg eines Rechtsgeschäftes.⁴²⁴ Ob eine Schenkung mit einem rechtlichen Nachteil verbunden ist, ist häufig nur schwer abzugrenzen und nach den Gegebenheiten des Einzelfalls zu beurteilen.⁴²⁵ Nur einseitig verpflichtende Verträge sind jedenfalls dann lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn der Minderjährige nicht die

⁴²⁴ Palandt/Ellenberger, § 107 BGB, Rn. 2.

⁴²⁵ jurisPK/Sefrin, § 516, Rn. 21.



Partei ist, die zu etwas verpflichtet wird und er auch nicht kraft Gesetzes oder einer Parteivereinbarung zu etwas verpflichtet wird.⁴²⁶

Verpflichtet sich ein beschränkt Geschäftsfähiger aus seinem Vermögen etwas zu übertragen, liegt ein rechtlicher Nachteil für ihn vor, und die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes hängt nunmehr von der Genehmigung (§ 184 BGB) des gesetzlichen Vertreters ab. Grundsätzlich können beschränkt Geschäftsfähige daher keine wirksame Schenkung vereinbaren, dies können allein die gesetzlichen Vertreter.⁴²⁷ Auch diese können jedoch gemäß §§ 1641, 1804 und 1908i Abs. 2 S. 1 BGB aus dem Vermögen und in Vertretung eines Minderjährigen keine Schenkungen vornehmen, sofern durch das Geschenk nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Diese Vorschriften dienen dem umfangreichen Schutz des Kindesvermögens und schließen nicht nur Schenkungen aus, die von den gesetzlichen Vertretern selbst erklärt werden, sondern auch die Zustimmung zu Schenkungen, die von dem Kind erklärt werden.⁴²⁸ Ausgenommen von dem Schenkungsverbot sind Pflicht- und Anstandsschenkungen, da diese grundsätzlich auch im Interesse des Kindes und jedenfalls nicht außerhalb des Zweckes der Vermögensverwaltung liegen.⁴²⁹ Sittliche Pflicht i.S.d. § 1641 Abs. 1 BGB ist eine besondere, aus den konkreten Umständen des Einzelfalls erwachsende, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung, wohingegen für das Vorliegen einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht auf die Anschauung sozial Gleichgestellter abgestellt wird: brächte eine Unterlassung des Geschenks eine Einbuße in deren Anerkennung, so wird Anstandsrücksicht bejaht.⁴³⁰

2) Schenkung an einen beschränkt Geschäftsfähigen

Ein Geschäftsunfähiger kann, wie bereits ausgeführt, eine Schenkung nicht rechtlich wirksam annehmen. Soweit es hingegen um die Annahme einer Schenkung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen geht, kann dieser gemäß § 107 BGB eine Zuwendung zumindest dann rechtswirksam annehmen, wenn diese keinen rechtlichen Nachteil für ihn birgt.⁴³¹ Zwar begründet der Schenkungsvertrag als solcher selbst noch keine unmittelbare Verpflichtung des beschränkt Geschäftsfähigen, dennoch können sich aus dem Vollzug der Schenkung rechtliche

⁴²⁶ MüKo/Schmitt, § 107, Rn. 30.

⁴²⁷ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 48; MüKo/Koch, § 516, Rn. 16.

⁴²⁸ MüKo/Huber, § 1641, Rn. 2.

⁴²⁹ MüKo/Huber, § 1641, Rn. 13.

⁴³⁰ MüKo/Huber, § 1641, Rn. 14 m.w.N.

⁴³¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 48.



Pflichten für ihn ergeben. Daher hat der BGH aufgrund der sog. Gesamtbetrachtung angenommen, dass rechtliche Nachteile des Verfügungsgeschäftes auch auf das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft durchschlagen können.⁴³² Ein erst aus dem Vollzug der Schenkung resultierender rechtlicher Nachteil ist also bereits bei Abschluss des verpflichtenden Vertrages mit zu berücksichtigen. Grund dafür ist, dass sonst auch das rechtlich nachteilige Erfüllungsgeschäft ohne Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters geschlossen werden könnte (§ 181 letzter HS BGB: Erfüllung einer Verbindlichkeit aus der wirksamen Schenkung), was jedoch den Schutzgedanken der §§ 107, 181 BGB weitgehend ausschaltet.⁴³³ Ein rechtlicher Nachteil liegt beim Schenkungsvertrag insbesondere dann vor, wenn dieser mit einer Auflage verbunden wurde oder aber es sich um eine gemischte Schenkung handelt,⁴³⁴ da in diesem Fall eine Verpflichtung für den beschränkt Geschäftsfähigen begründet wird.

3) Schenkung von Eltern an ihre Kinder

Bei einer lediglich rechtlich vorteilhaften Schenkung durch Eltern oder in gerader Linie Verwandte an einen Geschäftsunfähigen, kann dieser nach heute h.M. durch eine teleologische Reduktion der §§ 1629 Abs. 2 S. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB und § 181 BGB durch seine gesetzlichen Vertreter bei der Annahme vertreten werden,⁴³⁵ der beschränkt Geschäftsfähige hingegen kann eine solche Schenkung gemäß § 107 BGB selbständig annehmen.⁴³⁶ Ist die Schenkung jedoch mit einem rechtlichen Nachteil für den beschränkt Geschäftsfähigen verbunden, scheidet eine Vertretung durch die Eltern nach den allgemeinen Grundsätzen aus.⁴³⁷ In diesem Fall bedarf sie wegen § 1795 BGB grundsätzlich der Zustimmung eines gesondert nach § 1909 BGB zu bestellenden Ergänzungspflegers.⁴³⁸

b) Verfügungsbeschränkungen/Schenkungsverbote

Über die oben bereits genannten Schenkungsverbote der gesetzlichen Vertreter finden sich weitere - speziell für den Fall der unentgeltlichen Verfügung geltende - Verfügungsbeschränkungen im Erbrecht. So ist die Verfügung eines Vorerben, die

⁴³² BGHZ 78, 28 (35).

⁴³³ BGHZ 78, 28 (34).

⁴³⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 48; vgl. jurisPK/Sefrin, § 525, Rn. 7.

⁴³⁵ BGH NJW 1975, 1885 (1885f); BGH NJW 1985, 2407 (2407); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 49 m.w.N.; MüKo/Koch, § 516, Rn. 16.

⁴³⁶ MüKo/Koch, § 516, Rn. 16.

⁴³⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 50.

⁴³⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 50; MüKo/Koch, § 516, Rn. 17.



unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, gemäß § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB unwirksam, soweit es sich hierbei nicht um eine Schenkung zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandsschenkung handelt. Solange eine solche nicht vorliegt, ist auch ein Testamentsvollstrecker gemäß § 2205 BGB nicht zu unentgeltlichen Verfügungen berechtigt. Zweck dieser Verfügungsverbote bzw. -beschränkungen ist grundsätzlich der Schutz der Rechtsstellung des (Nach-)Erben.⁴³⁹

c) Form der Schenkung

Hinsichtlich der Handschenkung sind keinerlei Formvorschriften zu beachten. Zur Gültigkeit des Schenkungsversprechens hingegen ist gemäß § 518 Abs. 1 S. 1 BGB die notarielle Beurkundung erforderlich. Der Gesetzgeber wollte mit diesem Formerfordernis übereilte Schenkungsversprechen verhüten sowie Zweifel darüber beseitigen, ob tatsächlich ein Schenkungsversprechen oder nur die Ankündigung der Absicht, schenken zu wollen, vorliegt.⁴⁴⁰ In zweiter Linie dient die Vorschrift auch Beweis Zwecken und soll überdies die Umgehung erbrechtlicher Vorschriften verhindern.⁴⁴¹ Das Formerfordernis des § 518 Abs. 1 S. 1 BGB gilt für jeden Schenkungsvertrag, d.h. für jede Vereinbarung, die bis auf den Vollzug sämtliche Voraussetzungen des § 516 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt.⁴⁴² Auch bei nachträglichen Änderungen eines bereits notariell beurkundeten Schenkungsversprechens ist das Formerfordernis zu beachten, allerdings nur insoweit, wie die Änderung die Leistungspflicht des Schenkers ohne Entgelt erweitert.⁴⁴³ Die notarielle Beurkundung ist gemäß §§ 6ff. BeurkG vorzunehmen,⁴⁴⁴ also durch eine durch die Parteien genehmigte und eigenhändig unterzeichnete Niederschrift über die Verhandlung.

Sämtliche Formerfordernisse des § 518 BGB gelten zudem auch für Pflicht- und Anstandsschenkungen, da diese - anders als nach türkischem Recht - als Schenkungen qualifiziert werden.⁴⁴⁵

⁴³⁹ Vgl. MüKo/Grunsky, § 2113, Rn. 1 sowie § 2205, Rn. 66ff.

⁴⁴⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 2.

⁴⁴¹ MüKo/Koch, § 518, Rn. 1; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 2; jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 2.

⁴⁴² MüKo/Koch, § 518, Rn. 2.

⁴⁴³ MüKo/Koch, § 518, Rn. 3; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 13; dies gilt hingegen nicht für eine nachträgliche Einschränkung der Leistungspflicht der Schenkungspflicht ohne Entgelt, obwohl dies als Schuldenerlass des Beschenkten einzuordnen ist. Das Formerfordernis besteht hier jedoch deshalb nicht, weil in diesem Schuldenerlass eine sofort vollzogene Handschenkung gemäß § 516 BGB zu sehen ist.

⁴⁴⁴ Die notarielle Beurkundung kann auch durch Aufnahme in einen Prozessvergleich ersetzt werden (§ 127 a BGB).

⁴⁴⁵ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 1.



1) Umfang der Formvorschriften

Die Formbedürftigkeit bezieht sich bereits nach dem Wortlaut des § 518 Abs. 1 BGB nur auf die Verpflichtungserklärung des Schenkers, nicht auf die Einigung beider Vertragsteile (soweit dies nicht in anderen Vorschriften vorgesehen ist)⁴⁴⁶ und liegt auch nur dann vor, wenn mit Annahme des Versprechens ein Schenkungsvertrag zustande kommt.⁴⁴⁷ Das Leistungsversprechen des Schenkers ist insgesamt zu beurkunden, womit auch etwaig vorbehalten Rechte und die vom Schenker gemachten Auflagen der Formvorschrift unterfallen, da durch diese der Umfang des Schenkungsversprechens konkretisiert werden kann.⁴⁴⁸ Nicht einheitlich beurteilt wird, ob der Umstand, dass die Verpflichtung seitens des Schenkers unentgeltlich übernommen wird, explizit beurkundet werden muss. Eine weit verbreitete Ansicht in der Literatur lehnt dieses Erfordernis ab, da dem Schutz des Schenkers vor Übereilung ausreichend dadurch Rechnung getragen werde, dass der Notar vor der Beurkundung des Vertrages den Schenker über den Vertragsinhalt und seine Folgen aufklärt.⁴⁴⁹ Anderer Auffassung nach ist es sehr wohl erforderlich, den Umstand der Unentgeltlichkeit in die notarielle Schenkungsurkunde mit aufzunehmen, da die Formvorschrift gerade die Warnung des Schenkers vor der *unentgeltlichen* Übertragung seines Vermögens bezwecke.⁴⁵⁰

Gemäß § 518 Abs. 1 S. 2 BGB gilt das Formerfordernis ebenso für die schenkweise Erteilung eines Schuldversprechens oder Anerkenntnisses i.S.d. §§ 780, 781 BGB. Durch diese Vorschrift soll verhindert werden, dass der durch einen Formzwang bezweckte Übereilungsschutz über den Umweg eines schenkungsweise abgegebenen Schuldversprechens oder -anerkenntnisses unterlaufen wird.⁴⁵¹

2) Folgen der Nichteinhaltung der Formvorschriften

Wird die für das Schenkungsversprechen vorgeschriebene Form nicht eingehalten, ist das Schenkungsversprechen nach § 125 BGB grundsätzlich nichtig. Etwas anderes gilt jedoch in dem Fall, in dem das formungültige Schenkungsversprechen vollzogen wurde. Wurde die

⁴⁴⁶ jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 6; vgl. MüKo/Koch, § 518, Rn. 4.

⁴⁴⁷ jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 9; vgl. BGH BB 1967, 1356 (1356).

⁴⁴⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 6; jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 7; PWW/Hoppenz, § 518, Rn. 3; Palandt/Weidenkaff, § 525, Rn. 2; a.A. Erman/Hermann, § 518, Rn. 3.

⁴⁴⁹ MüKo/Koch, § 518, Rn. 4; vgl. Jauernig/Mansel, § 518, Rn. 3; juris/Sefrin, § 518, Rn. 7; PWW/Hoppenz, § 518, Rn. 2.

⁴⁵⁰ So Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 6; Soergel/Mühl/Teichmann, § 518, Rn. 4; Erman/Hermann, § 518, Rn. 3.

⁴⁵¹ MüKo/Koch, § 518, Rn. 5; jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 11.



Leistung durch den Schenker an den Beschenkten mittlerweile bewirkt, wird der Mangel der Form gemäß § 518 Abs. 2 BGB geheilt. Gesetzgeberisches Ziel war es, dem Schenker in diesem Fall aus Gründen der Rechtssicherheit die Kondiktion zu versagen.⁴⁵² Der Schenker, der zuerst verspricht und dann erfüllt, soll nach Vollzug nicht besser gestellt werden, als der Schenker, der zugleich erfüllt („Gleichstellungsfunktion“).⁴⁵³ In diesem Fall wird das formunwirksame Schenkungsversprechen jedoch nicht per se wieder wirksam, sondern durch den Vollzug wird vielmehr ein erneutes Leistungsverhältnis begründet.⁴⁵⁴ Subjektiv setzt die Leistung im Sinne des § 518 Abs. 2 BGB voraus, dass diese freiwillig und mit endgültigem Zuwendungswillen vorgenommen wurde.⁴⁵⁵ Eine Aufrechnungserklärung des Beschenkten oder eine durch Zwangsvollstreckung beim Schenker bewirkte Herausgabe des geschenkten Gegenstandes führt die Wirksamkeit des Schenkungsvertrages nicht herbei.⁴⁵⁶

Umstritten ist bei der Anwendung dieser Vorschrift, ob die Leistung im Sinne von § 518 Abs. 2 BGB bereits bewirkt ist, wenn der Schenker alle seinerseits erforderlichen Leistungshandlungen vorgenommen hat, oder erst dann, wenn bei dem Beschenkten der Leistungserfolg eingetreten ist. Die wohl h.M. sieht die Leistung bereits mit Vornahme aller erforderlichen Leistungshandlungen durch den Schenker als bewirkt an.⁴⁵⁷ Begründet wird dies zum einen damit, dass der Schenker des Schutzes vor übereilten Handlungen wie bei einer Handschenkung nicht mehr bedarf, wenn er seinen Zuwendungswillen bereits umfassend in die Tat umgesetzt und Handlungen vorgenommen hat, die zu seiner Entreicherung im Sinne des Schenkungsrechts führen.⁴⁵⁸ Außerdem sei wegen der Identität der Schutzzwecke das „Bewirken“ im Sinne von § 518 Abs. 2 BGB mit dem Vollzug des § 2301 Abs. 2 BGB gleichgesetzt.⁴⁵⁹ Auch das Gebot der Rechtssicherheit spreche für eine derartige Auslegung der Vorschrift.⁴⁶⁰ Zudem seien mit Durchführung der Leistungshandlung sämtliche Formzwecke erreicht und das BGB begünstige wegen § 516 Abs. 2 BGB das Zustandekommen der Schenkung.⁴⁶¹ Nach der Gegenansicht hingegen soll die Schenkung erst mit (dem auf einer Handlung des Schuldners beruhenden)

⁴⁵² Erman/Herrmann, § 518, Rn. 5.

⁴⁵³ jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 2.

⁴⁵⁴ Ausführlich hierzu Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 18; Palandt/Weidenkaff, § 518, Rn. 9; Muscheler, ZEV 2007, 182 (184); a. A. Seibert, JZ 1981, 380 (381)

⁴⁵⁵ jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 13; Böhr, NJW 2001, S. 2059 (2060).

⁴⁵⁶ Soergel/Mühl/Teichmann, § 518, Rn. 11; Erman/Herrmann, § 518, Rn. 5.

⁴⁵⁷ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 19ff; PWW/Hoppenz, § 518, Rn. 7; BGH NJW 1970, 941 (942); BGH FamRZ 1985, 693 (695f.); BGH NJW 1986, 2107 (2108); Palandt/Weidenkaff, § 518, Rn. 9; vgl. hierzu auch Schippers, RNotZ 2006, 42, 44ff.

⁴⁵⁸ Soergel/Mühl/Teichmann, § 518, Rn. 8; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 19ff.; BGH NJW 1970, 941 (942); BGH NJW-RR 1989, 1282 (1282); ähnl. BGH NJW 1986, 2107 (2108).

⁴⁵⁹ Soergel/Mühl/Teichmann, § 518, Rn. 8.

⁴⁶⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 518, Rn. 21.

⁴⁶¹ Jauernig/Mansel, § 518, Rn. 6.



Eintritt des versprochenen Leistungserfolgs beim Beschenkten bewirkt sein.⁴⁶² Dies folge sowohl aus dem insoweit deutlichen Wortlaut und der Ratio des § 518 Abs. 2 BGB, als auch aus dem mit der Norm bezweckten Schutz des Schenkers vor unbedachter Minderung seines Vermögens, der - ebenso wie bei der Handschenkung gemäß § 516 BGB - erst mit dem eingetretenen Leistungserfolg verloren gehen soll.⁴⁶³

Zu beachten ist aber grundsätzlich, dass das Bewirken der Leistung die Formunwirksamkeit des Schuldvertrages allein aus schenkungsrechtlichen Gründen heilt, so dass der Vertrag also trotz seines Vollzuges nicht wirksam wird, wenn noch weitere Formvorschriften nicht beachtet wurden.⁴⁶⁴

2. Allgemeine Voraussetzungen der Schenkung nach türkischem Recht

Auch der türkische Gesetzgeber war veranlasst zum Schutze des Schenkers einige besondere Bestimmungen für die Schenkung in ihrer Eigenschaft als unentgeltliche Zuwendung aufzustellen, wie z.B. Bestimmungen über die Schenkungsfähigkeit, die Formerfordernisse und die Widerrufsmöglichkeiten.⁴⁶⁵ Im Folgenden sollen zunächst die Schenkungsfähigkeit sowie die Formerfordernisse der Schenkung nach türkischem Recht untersucht werden.

a) Schenkungsfähigkeit

Das Zustandekommen eines wirksamen Schenkungsvertrages setzt zunächst grundsätzlich die volle Handlungsfähigkeit des Schenkers („*fiil ehliyeti*“) voraus.⁴⁶⁶ Eine natürliche Person ist nach Art. 10 TMK handlungsfähig, wenn sie urteilsfähig („*ayirt etme gücüne sahip*“) und nicht entmündigt ist („*kısıtlı olmayan*“).⁴⁶⁷ Eine juristische Person bedarf nach Art. 49 TMK der Bestellung der gemäß den gesetzlichen Vorschriften und dem Gesellschaftsvertrag erforderlichen Organe. Grundsätzlich gilt dies auch für juristische Personen des öffentlichen

⁴⁶² Soergel/Mühl/Teichmann, § 518, Rn. 9; Erman/Herrmann, § 518, Rn. 5; jurisPK-BGB/Sefrin, § 518, Rn. 17f.; Seibert, JZ 1981, S. 380 (382); Herrmann, MDR, 1980, S. 883 (889); Schmidt, DB 2002, 829 (830f.); Schiemann, JZ 2000, 570 (571); Bamberger/Roth/Gehrlein, § 518, Rn. 6.

⁴⁶³ jurisPK/Sefrin, § 518, Rn. 17.

⁴⁶⁴ Soergel/Mühl/Teichmann, § 518, Rn. 17.

⁴⁶⁵ Tandoğan, S. 342.

⁴⁶⁶ Zevkliler, S. 145; Tandoğan, S. 352f.; Yavuz, S. 242; Gümüş, S. 280.

⁴⁶⁷ Die Mündigkeit tritt in der Türkei nach Art. 11 S. 1 TMK mit Vollendung des 18. Lebensjahres oder aber nach Art. 11 S. 2 TMK mit der Heirat ein, die nach Art. 124 Abs. 2 TMK in wichtigen Fällen bereits mit 16 Jahren möglich ist. Im Fall einer solchen Heirat hält es der türkische Gesetzgeber für unangemessen, die verheirateten Jugendlichen weiter unter die Aufsicht ihrer Eltern zu stellen. Darüber hinaus besteht nach Art. 12 TMK die Möglichkeit, mit Vollendung des 15. Lebensjahres und mit Einverständnis der gesetzlichen Vertreter die Mündigkeit gerichtlich zu beantragen.



Rechts.⁴⁶⁸ Hinsichtlich der Fähigkeit, einen Schenkungsvertrag wirksam abzuschließen, muss zwischen der Fähigkeit zur Annahme einer Schenkung (passive Schenkungsfähigkeit) und der Vornahme einer Schenkung aus dem eigenen Vermögen (aktive Schenkungsfähigkeit) unterschieden werden.

1) Aktive Schenkungsfähigkeit

Wer handlungsfähig im oben erörterten Sinne ist, kann nach Art. 286 Abs. 1 TBK unter Beachtung des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts schenkweise über sein Eigentum frei verfügen.

(a) Schranken des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts

Im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht finden sich einige Vorschriften, die die alleinige Verfügungsbefugnis der einzelnen Ehegatten einschränken. So kann ein Ehegatte nach Art. 194 Abs. 1 TMK ohne die ausdrückliche Zustimmung des anderen die Familienwohnung nicht veräußern bzw. übereignen.⁴⁶⁹ Art. 199 TMK hingegen gibt die Möglichkeit, das Erfordernis der Zustimmung eines Ehegatten für eine Verfügung über bestimmte Vermögenswerte unter gewissen Voraussetzungen gerichtlich anordnen zu lassen. Art. 229 TMK schließlich sieht vor, dass mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke sämtliche unentgeltlichen Verfügungen der Errungenschaft hinzugerechnet werden, die ein Ehegatte innerhalb des letzten Jahres vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen hat.⁴⁷⁰ In der türkischen Rechtspraxis haben diese Vorschriften jedoch keine Bedeutung.⁴⁷¹

Auch im türkischen Erbrecht gibt es im Pflichtteilsrecht Regelungen, die die Verfügungsmacht für eine Schenkung beschränken.⁴⁷² So kann der Schenker über das, was er seinen Erben hinterlässt, nur innerhalb der ihm durch das Erbrecht auferlegten Beschränkungen, nämlich bis zum Pflichtteil, verfügen, vgl. Art. 505 Abs. 1 TMK.

⁴⁶⁸ Vgl. Hatemi, S. 41; Feyzioğlu, S. 330.

⁴⁶⁹ Der türkische Gesetzestext verwendet hier den Begriff „*devretmek*“, was sowohl veräußern, als auch übereignen heißen kann; in der schweizerischen Gesetzesvorlage wird der Begriff „veräußern“ verwendet, wobei hiervon sämtlichen Veräußerungsgeschäfte, also auch die Schenkung umfasst sein sollen (vgl. Maissen, Rn. 221 m.w.N.).

⁴⁷⁰ Zu dem Rückforderungsrecht ggü. dem Dritten siehe Punkt D.II.5.b), S. 159f.

⁴⁷¹ Vgl. Yavuz, S. 243.

⁴⁷² Vgl. Yavuz, S. 243; Feyzioğlu, S. 325-327.



(b) Schenkungen aus dem Vermögen handlungsunfähiger/beschränkt handlungsfähiger Personen

Eine Schenkung aus dem Vermögen eines Handlungsunfähigen (sowie beschränkt Handlungsfähigen)⁴⁷³ konnte gemäß Art. 235 Abs. 2 TBK (1926) nur unter Beachtung der Bestimmungen über die Haftung der gesetzlichen Vertreter und unter Einhaltung der Vormundschaftsbestimmungen vorgenommen werden.

Handlungsunfähig ist nach Art. 14 TMK, wer nicht urteilsfähig, unmündig oder entmündigt ist.

Beschränkt handlungsfähig ist hingegen ein Minderjähriger oder ein Entmündigter nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 TMK, wenn er urteilsfähig i.S.d. Art. 13 TMK ist und die gesetzlichen Vertreter dem vorgenommenen Rechtsgeschäft zustimmen.

Voraussetzung für die beschränkte Handlungsfähigkeit ist demnach neben der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter die Urteilsfähigkeit. Diese liegt nach Art. 13 TBK vor, wenn nicht wegen des Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäß zu handeln. Das Gesetz definiert nicht, ab welchem Alter ein Kind als urteilsfähig gilt. Nach Art. 502 TMK⁴⁷⁴ wird jedoch im Rahmen der Testierfähigkeit die gesetzliche Vermutung aufgestellt, dass diese mit Vollendung des 15. Lebensjahres vorliegt.

Auch wenn das neue türkische Obligationenrecht auf diese Klausel des Art. 235 Abs. 2 TBK (1926) verzichtet, ist davon auszugehen, dass aus dem Vermögen handlungsunfähiger oder beschränkt handlungsfähiger Personen dennoch nicht unbeschränkt Schenkungen vorgenommen werden können. Zwar gibt es keinen ausdrücklichen Verweis mehr auf die Haftung der gesetzlichen Vertreter und die Vormundschaftsbestimmungen, dennoch gelten die einschlägigen Vorschriften auch ohne expliziten Verweis weiterhin fort.

Relevante Vorschriften in diesem Zusammenhang finden sich in Art. 449 und Art. 343 TMK. Gemäß Art. 449 TMK⁴⁷⁵ dürfen aus dem Vermögen einer unter Vormundschaft stehenden Person keine erheblichen Schenkungen vorgenommen werden.⁴⁷⁶ Der gleiche Grundsatz findet

⁴⁷³ Karahasan, Bd. 1, S. 647.

⁴⁷⁴ **Art. 502 TMK lautet:** „Um eine letztwillige Verfügung vornehmen zu können ist der Besitz der Urteilsfähigkeit und die Vollendung des 15. Lebensjahrs erforderlich.“

⁴⁷⁵ **Art. 449 TMK lautet:** „Es ist verboten, im Namen einer bevormundeten Person Bürgschaften einzugehen, Stiftungen zu errichten und erhebliche Schenkungen vorzunehmen.“

⁴⁷⁶ Bis zur Gesetzesnovelle im Jahre 2002 lautete der türkische Gesetzestext dieser Vorschrift (Art. 392 TMK): „*Vasi, vesayeti altındaki kimsenin malını hibe veya vakfedemiyeceği gibi onun hesabına kefalet de yapamaz.*“



gemäß Art. 342 Abs. 3 TMK⁴⁷⁷ Anwendung auf unter elterlicher Sorge stehende minderjährige Personen.⁴⁷⁸ Konsequenz dieser obligatorischen Vorschriften ist, dass über unerhebliche Schenkungen hinaus aus dem Vermögen eines vollständig oder beschränkt Handlungsunfähigen auch durch den gesetzlichen Vertreter keinerlei Schenkungen vorgenommen werden können.⁴⁷⁹ Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Mitwirkungsbeiratschaft gemäß Art. 429 Abs. 1 Nr. 7 TMK, so dass mit Genehmigung des Mitwirkungsbeirats sehr wohl erhebliche Schenkungen vorgenommen werden können.⁴⁸⁰ Ob eine Schenkung erheblich ist oder nicht, wird nach dem Vermögen und dem Einkommen des Schenkers beurteilt.⁴⁸¹

2) Passive Schenkungsfähigkeit

Nach Art. 287 S. 1 TBK reicht zur Annahme einer Schenkung die Urteilsfähigkeit einer Person aus; dass auch die Handlungsfähigkeit vorliegt, ist hingegen nicht Voraussetzung. Art. 287 S. 1 TBK ist somit ein Anwendungsbereich der allgemeinen Grundsätze des Art. 16 Abs. 2 TMK.⁴⁸²

(deutsch: Der Vormund darf aus dem Vermögen eines Bevormundeten keine Schenkungen vornehmen, Stiftungen errichten und auch keine Bürgschaften eingehen.)

Nach dieser Vorschrift waren demnach nicht nur erhebliche Schenkungen untersagt, sondern generell Verfügungen aus dem Vermögen von Minderjährigen. Zurückzuführen ist dies auf einen Übersetzungsfehler, durch den das Wort „erheblich“ aus der schweizerischen Gesetzesvorlage fälschlicherweise nicht übernommen wurde. Bis zur Nachbesserung durch die Reform im Jahre 2002 waren daher Schenkungen aus dem Vermögen Minderjähriger gänzlich verboten, siehe Feyzioğlu, S. 325; a.A. damals schon Tandoğan, nach welchem trotz des klaren Gesetzeswortlautes damals einer unerheblichen Schenkung aus dem Vermögen eines Minderjährigen mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nichts entgegenstand, vgl. Tandoğan, S. 354 (trotz Neudruck des Buches im Jahre 2008 wird hier noch die vor dem Jahr 2002 herrschende Rechtslage beschrieben).

⁴⁷⁷ **Art. 342 Abs. 3 TMK lautet:** „Mit Ausnahme der Vorschriften über die von der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde abhängigen Angelegenheiten finden die Vorschriften über die Vertretung des Bevormundeten auch bei der Vertretung durch elterliche Sorge Anwendung.“

⁴⁷⁸ Tandoğan, S. 354; Yavuz, S. 242; Feyzioğlu, S. 324f.

⁴⁷⁹ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 647; Feyzioğlu, S. 325; Bilge; S. 121f.; Tunçomağ, S. 387; Kaneti, S. 104; Zevkliler, S. 146; Yavuz, S. 243; Tandoğan, S. 353; anders aber ein in der Literatur kritisiertes Urteil des Yargıtay, welches unter Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des Art. 449 TMK eine Schenkung mit Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter zugelassen hat (Y. 2. HD., 26.10.1972, 6437/6134; hierzu s. Zevkliler, S. 146, Fn. (13)); nach Yavuz, S. 242, Fn. 11 stellt die Vornahme einer erheblichen Schenkung aus dem Vermögen eines beschränkt oder vollständig Handlungsunfähigen eine unerlaubte Handlung dar; folgt man der schweizerischen Literatur und Rechtsprechung zu Art. 408 ZGB, welchem Art. 449 TMK entspricht, ist eine entgegen dieser Vorschrift vorgenommene erhebliche Schenkung aus dem Vermögen eines Mündels nichtig, vgl. Maissen, Rn. 256; v. Thur, SJZ, S. 203; Becker, Art. 240, Rn. 2.

⁴⁸⁰ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 648; Yavuz, S. 242; Gümüş, S. 281; auf die Verwaltungsbeiratschaft gemäß Art. 429 Abs. 2 TMK hingegen dürfte, wie auch im schweizerischen Recht, Art. 449 TMK Anwendung finden (für das schweizerische Recht vgl. Maissen, Fn. 368; Cavin, S.184); bei der Mitwirkungsbeiratschaft ist der Beirat nicht gesetzlicher Vertreter, für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes ist jedoch die Zustimmung des Mitwirkungsbeirates erforderlich. Der Verwaltungsbeirat ist gesetzlicher Vertreter in Bezug auf die Vermögensverwaltung und kann auch gegen den Willen der schutzbedürftigen Person über dessen Vermögen verfügen.

⁴⁸¹ Gümüş, S. 281.

⁴⁸² Zum inhaltsgleichen Art. 236 TBK (1926) Tunçomağ, S. 387; **Art. 16 TMK lautet:** „(1) Urteilsfähige unmündige und entmündigte Personen können sich ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen nicht verpflichten. (2) Diese Zustimmung ist nicht erforderlich bei unentgeltlichem Erwerb und bei der Ausübung von höchstpersönlichen Rechten.“



Demnach ist die Annahme einer unentgeltlichen Bereicherung durch einen beschränkt Handlungsunfähigen nicht von der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter abhängig.⁴⁸³ Somit können Minderjährige und Entmündigte, ohne dass es der Beteiligung der Erziehungsberechtigten oder des Vormundes bedarf, als Schenkungsempfänger auftreten, soweit die Schenkung nicht mit einer Bedingung oder Auflage verknüpft ist.⁴⁸⁴

Zum Schutz des Minderjährigen und zur Verhinderung sittenwidriger Rechtsgeschäfte wurde dem gesetzlichen Vertreter jedoch mit Art. 287 S. 2 TBK eine Interventionsmöglichkeit eingeräumt.⁴⁸⁵ So gibt es Geschenke, die für den Beschenkten entwürdigend sind bzw. durch die der Minderjährige eine sittliche Verpflichtung eingeht.⁴⁸⁶ Soweit hiernach der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen oder Mündels die Annahme untersagt oder die Rückgabe des Schenkungsgegenstandes anordnet, entfällt die Schenkung (Art. 287 S. 2 TBK), wobei der entmündigte Beschenkte im Fall der Nichterteilung des Einverständnisses auf die Abgabe durch seinen gesetzlichen Vertreter klagen kann bzw. gegen die Ablehnung der Schenkung durch den Vormund gemäß Art. 461 TMK beim Bezirksgericht Beschwerde einlegen kann.⁴⁸⁷

Bei einer Schenkung unter Auflage hingegen ist für die Wirksamkeit des Vertrages das Einverständnis des gesetzlichen Vertreters erforderlich, da der beschränkt handlungsfähige Beschenkte hier eine Verpflichtung eingeht.⁴⁸⁸ Gleiches gilt für die gemischte Schenkung.⁴⁸⁹

Eine Ablehnung der Schenkung ist insbesondere möglich, wenn die Schenkung mit sittenwidriger Absicht vorgenommen wurde oder den Schenkungsempfänger mit einer den Wert der Sache überschreitenden ideellen Verpflichtung belastet.⁴⁹⁰ Die Ablehnung des gesetzlichen Vertreters muss nicht begründet werden.⁴⁹¹

Der rechtliche Charakter der Folgen des Vetorechts der gesetzlichen Vertreter wird in der türkischen Literatur nicht einheitlich beurteilt. Nach einer Ansicht ist das Vetorecht der

⁴⁸³ Karahasan, Bd. 1, S. 648.

⁴⁸⁴ Gümüş, S. 282; vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 648; Feyzioğlu, S. 328.

⁴⁸⁵ Zum inhaltsgleichen Art. 236 Abs. 2 TBK (1926) vgl. Feyzioğlu, S. 329.

⁴⁸⁶ Aral, S. 190; vgl. Gümüş, S. 283.

⁴⁸⁷ Tandoğan, S. 355; Aral, S. 190; Y. 4. HD., 14.04.1943, 1294/931: Ein unentgeltlicher Erwerb kann auch im Fall eines Minderjährigen vorliegen, der das Einverständnis seines gesetzlichen Vertreters erlangt hat. Der Schenkungsempfänger kann im Fall der Nichterteilung des Einverständnisses Klage erheben um das Einverständnis des gesetzlichen Vertreters zu erlangen, wenn es dafür ein Bedürfnis gibt und das Einverständnis durch eine Klage erlangt werden kann (Olgaç, S. 315, Nr. 298).

⁴⁸⁸ Tandoğan, S. 355, Karahasan, Bd. 1, S. 648; Feyzioğlu, S. 329; a.A. Gümüş, S. 282, nach welchem eine selbständige Annahme der Auflagenschenkungen auch durch einen beschränkt handlungsfähigen möglich ist, da ein schuldhafter Verstoß gegen die Auflage für den Beschenkten keine Schadensersatzpflicht hervorruft.

⁴⁸⁹ Gümüş, S. 282.

⁴⁹⁰ Tandoğan, S. 355.

⁴⁹¹ Tandoğan, S. 355; Gümüş, S. 283; Aral, S. 190; anders aber für das schweizerische Recht Maissen, Rn. 274.



gesetzlichen Vertreter eine auflösende Bedingung, mit der Folge, dass die Schenkung ex tunc aufgehoben wird.⁴⁹² Wurde die Schenkung bereits vollzogen, kann der Schenker nach dieser Ansicht keinen Rückforderungsanspruch geltend machen; der Beschenkte muss die Sache weder teilweise noch vollständig zurückgeben und ist auch nicht entschädigungspflichtig für den Teil, den er nicht zurückerstatten kann, da der Schenker quasi auf eine nichtbestehende Schuld freiwillig geleistet hat.⁴⁹³

Anderer Ansicht nach handelt es sich bei dieser Art der Nichtigkeit um eine eigene Art der Nichtigkeit, da es sich bei der vorliegenden Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes weder um eine nachträgliche Aufhebung noch um eine anfängliche Nichtigkeit handelt.⁴⁹⁴

Schließlich gibt es eine differenzierende Ansicht nach welcher das Vetorecht, sofern die Schenkung noch nicht vorgenommen wurde, die sich aus Art. 287 S. 2 TBK ergebende beschränkte Handlungsfähigkeit zu einer vollständigen Handlungsunfähigkeit wandelt, d.h. nimmt ein beschränkt Handlungsfähiger trotz Ausübung des Vetorechts durch seine gesetzlichen Vertreter eine Schenkung an, sei diese aufgrund der „quasi vollständigen Handlungsunfähigkeit“ des Beschenkten nichtig.⁴⁹⁵ Liegt ein unerfülltes, aber bereits abgegebenes Schenkungsversprechen vor, sei das Vetorecht ein Gestaltungsrecht in Form eines Widerrufsrechts und mit Ausübung des Vetorechts fiele der Schenkungsvertrag ex tunc dahin; da jedoch noch keine Erfüllung stattgefunden hat, entstünde insofern kein Rückabwicklungsverhältnis.⁴⁹⁶ Handele es sich hingegen um ein bereits vollzogenes Schenkungsversprechen oder um eine Handschenkung, entstünde wegen des Erlöschens des Schenkungsversprechens durch die Ausübung des Vetorechts ein gesetzliches Rückabwicklungsverhältnis.⁴⁹⁷ Da mit Entstehung dieses Rückabwicklungsverhältnisses auch dingliche Rechte des beschränkt Handlungsfähigen entfallen, wird von Gümüş vertreten, zum Schutze des beschränkt Handlungsfähigen sei die Herausgabe nicht auf die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu stützen, sondern eine dingliche Herausgabeklage zu erheben.⁴⁹⁸

⁴⁹² Vgl. Gümüş, S. 283; Aral, S. 90; Tongsir, S. 94; Karahasan, Bd. 1, S. 648; ähnl. Kaneti, S. 104.

⁴⁹³ Tandoğan, S. 355; Karahasan, Bd. 1, S. 648; Tunçomağ, S. 389.

⁴⁹⁴ Tunçomağ, S. 389.

⁴⁹⁵ Zum inhaltsgleichen Art. 236 Abs. 2 TBK (1926) Gümüş, S. 283.

⁴⁹⁶ Gümüş, S. 283.

⁴⁹⁷ Gümüş, S. 283.

⁴⁹⁸ Gümüş, S. 283.



Die Vorschrift enthält keinerlei Vorgaben, innerhalb welcher Zeit das Vetorecht ausgeübt werden muss. Vereinzelt wird aber gefordert, dass dieses in den Fällen, in denen es keine Möglichkeit zur Klageerhebung gegen den gesetzlichen Vertreter bzw. nur eine Beschwerdemöglichkeit gemäß Art. 461 TMK gibt, innerhalb eines nach Treu und Glauben angemessenen Zeitraumes ausgeübt wird.⁴⁹⁹

b) Form der Schenkung

1) Formerfordernisse der Handschekung

Die Handschekung gilt als verwirklicht, wenn der Schenkungsgegenstand vom Schenker auf den Schenkungsempfänger mittels eines Verfügungsgeschäftes übergeht.⁵⁰⁰ Nach Art. 289 TBK ist allein die Aushändigung der Sache durch den Schenker an den Schenkungsempfänger erforderlich; etwaigen Formerfordernissen hingegen unterliegt die Handschekung nach türkischem Recht nicht.⁵⁰¹ Lediglich die für die Übertragung von Besitz an beweglichen Sachen (= Übergabe), für die Forderungsabtretung und für die Übertragung von Rechten erforderliche Form muss eingehalten werden.⁵⁰²

2) Formerfordernisse beim Schenkungsversprechen

(a) Bewegliches Vermögen

Sofern es sich bei dem Schenkungsgegenstand um eine bewegliche Sache handelt, bedarf das Schenkungsversprechen der Schriftform nach Art. 288 Abs. 1 TBK.⁵⁰³ Die Einhaltung der Schriftform ist eine Gültigkeitsbedingung, durch die der Gesetzgeber den Schenker vor übereilt eingegangenen Verpflichtungen und unbedachten Handlungen schützen will.⁵⁰⁴ Das Formerfordernis des Art. 288 Abs. 1 TBK umfasst sämtliche Schenkungsversprechen bezüglich des beweglichen Vermögens, Forderungen und Rechte.⁵⁰⁵ Da Art. 288 Abs. 1 TBK *lex specialis* ist, gilt das Schriftformerfordernis auch für das Versprechen eines ansonsten gemäß Art. 184 Abs. 2 TBK formfreien Schulderlasses oder für ein schenkungsweise abstraktes

⁴⁹⁹ So jedenfalls Gümüş, S. 284, leider ohne weiterführende Hinweise, wann dies der Fall ist.

⁵⁰⁰ Vgl. Yavuz, S. 245; Tandoğan, S. 360f.

⁵⁰¹ Zevkliler, S. 65/68; Feyzioğlu, S. 358; Gümüş, S. 284.

⁵⁰² Feyzioğlu, S. 358; vgl. Gümüş, S. 285.

⁵⁰³ Zum inhaltsgleichen Art. 238 Abs. 1 TBK (1926) Zevkliler, S. 147; Karahasan, Bd. 1, S. 653; Yavuz, S. 244; Y. 4. HD., 2.11.1971, 7016/9021 (Zevkliler, S. 147, Fn. (147)).

⁵⁰⁴ Serozan, S. 207; Tandoğan, S. 356; Karahasan, Bd. 1, S. 653.

⁵⁰⁵ Vgl. zu Art. 238 Abs. 1 TBK (1926) Yavuz, S. 243f.; Tandoğan, S. 356.



Schuldanerkenntnis.⁵⁰⁶ Das Schriftformerfordernis beim Schenkungsversprechen hinsichtlich des beweglichen Vermögens gilt allein für die Willenserklärung des Schenkers; die Willenserklärung des Schenkungsempfängers muss hingegen nicht in schriftlicher Form abgegeben werden.⁵⁰⁷

Vereinzelt wird gefordert, dass aus dem in schriftlicher Form abgefassten Vertrag deutlich hervorgehen muss oder dieser zumindest so ausgelegt werden können muss, dass ein Schenkungsversprechen vorliegt.⁵⁰⁸ Andere Autoren gehen jedoch davon aus, dass dem Schutzzweck der Vorschrift, den Schenker vor unüberlegten Versprechen zu bewahren, Genüge getan ist, wenn das Versprechen zur Vermögensübertragung schriftlich abgefasst ist, ohne dass sich aus der Erklärung der Zuwendungszweck ergibt.⁵⁰⁹

Im Fall einer Schenkung unter Auflage ist ausreichend, dass das Schenkungsversprechen in Schriftform ausgefertigt ist. Dass zusätzlich auch die Auflage schriftlich ausgefertigt ist, ist nicht erforderlich, da es wie erwähnt nur zum Schutze des Schuldners formabhängig ist.⁵¹⁰ Damit der Beschenkte an die Auflage gebunden wird, muss er die Schenkung jedoch ausdrücklich annehmen, d.h. eine konkludente Annahme ist hier nicht möglich.⁵¹¹

Anders ist dies bei der Bedingung. Diese unterliegt grundsätzlich denselben Formerfordernissen wie auch die Schenkung, d.h. die Nichteinhaltung der erforderlichen Form hat die Unwirksamkeit des gesamten Schenkungsversprechens zur Folge.⁵¹² So muss z.B. bei Vorliegen eines bedingten Schenkungsversprechens über ein Grundstück eigentlich auch die Einigung über die Bedingung in öffentlicher Form beurkundet worden sein.⁵¹³

⁵⁰⁶ Zum alten Recht (Art. 163 Abs. 2 und 238 Abs. 1 TBK (1926)); vgl. Gümüş, S. 287; Yavuz, S. 243f.; ähnlich Tandoğan, S. 356.

⁵⁰⁷ Vgl. Tandoğan, S. 356; Zevkliler, S. 147; Karahasan, Bd. 1, S. 652f; Feyzioğlu, S. 331; Yavuz, S. 243, Gümüş, S. 287; Tunçomağ, S. 391; Bilge, S. 128; Velidedeoğlu/Özdemir, S. 448; YHGK, 17.12.1958, 7/151- 147; anders aber Kocayusufpaşaoğlu, S. 303 und das Urteil des Yargıtay 1. HD., 10.09.1967, 2849/5838 (Feyzioğlu, S. 331, (Fn. 503)), in dem dieser eine Schenkung einer unbeweglichen Sache für ungültig erklärte, weil die öffentliche Urkunde nicht auch die Annahmeerklärung des Schenkungsempfängers enthielt. Dieses Urteil wurde später für eine Schenkung von Todes wegen für die Zukunft korrigiert (Tandoğan, S. 356f., Fn. 3); Y. 7. HD., 26.12.1979, 1113/3106; Y. 13. HD., 09.02.1981, 153/801 (Karahasan, Bd. 1, S. 658f).

⁵⁰⁸ Vgl. Tandoğan, S. 357 nur den Streit darstellend und ohne eigene Stellungnahme unter Verweis auf Becker, Art. 243, Nr. 1 und BGE 105 II 104, S. 109.

⁵⁰⁹ Vgl. Tandoğan, S. 357 nur den Streit darstellend und ohne eigene Stellungnahme unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 243, Rn. 5.

⁵¹⁰ Yavuz, S. 248; vgl. Tandoğan, S. 366; Karahasan, Bd. 1, S. 666; Zevkliler, S. 150; Kaneti, S. 110; YHGK, 31.03.2004, 5-199/187; anders hingegen im schweizerischen Recht Cavin, S. 189 und Maissen, Rn. 323.

⁵¹¹ Tandoğan, S. 366; Karahasan, Bd. 1, S. 667.

⁵¹² Tandoğan, S. 366; vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 666; Gümüş, S. 290.

⁵¹³ Gümüş, S. 291; für die Formbedürftigkeit der Bedingung im schweizerischen Recht siehe Maissen, Rn. 320ff. m.w.N.



Der Yargıtay hat jedoch mehrfach im Fall eines von der Bedingung der Verwendung zu einem bestimmten Zweck abhängigen Schenkungsversprechens über ein Grundstück entschieden, es reiche aus, dass sich die Vereinbarung einer Bedingung aus dem notariellen Vertrag ergebe. Trotz Missachtung des strengen Formerfordernisses ist der Yargıtay in diesen Fällen vom Vorliegen einer bedingten Schenkung ausgegangen.⁵¹⁴ Der Yargıtay geht sogar noch weiter und nimmt trotz Formmangels das Vorliegen einer bedingten Schenkung an, wenn sich hierfür auch nur irgendein Hinweis in einem Gesellschafterbeschluss, Verwaltungsakt oder aus einer sonstigen Urkunde ergibt, da sich in einem solchen Fall die an eine Bedingung geknüpfte Übereignung aus diesen Dokumenten ergebe und diese Tatsache nicht außer Betracht gelassen werden könne.⁵¹⁵ Voraussetzung ist aber zumindest das Vorhandensein eines in einfacher Schriftform ausgefertigten Schriftstückes, aus welchem sich das Vorliegen einer Bedingung oder Auflage ergibt.⁵¹⁶ Der Yargıtay lässt bei diesen Entscheidungen neben anderen Rechtsprinzipien insbesondere den Grundsatz außer Betracht, dass nach dem auf alle Übertragungsverträge anwendbaren Art. 243 Abs. 1 TBK⁵¹⁷ bei einem bedingt abgeschlossenen Grundstückskauf die Eintragung in das Grundbuch erst erfolgt, wenn die Bedingung erfüllt ist, da in allen vom Yargıtay entschiedenen Fällen die Eintragung bereits vor der Erfüllung der Bedingung stattgefunden hat.⁵¹⁸

Folgt man also der Ansicht des Yargıtays, hieße das nach Ansicht von Gümüş, dass sogar Auflagenschenkungen bzw. bedingte Schenkungen von Grundstücken nicht wie von der Lehre vertreten (und vom Gesetzgeber beabsichtigt) in öffentlicher Form beurkundet werden müssten.⁵¹⁹ Entgegen der 1. Zivilkammer (Hukuk Dairesi, „HD.“) des Yargıtay hat die 13. Zivilkammer des Yargıtay für einen Kaufvertrag jedoch richtigerweise entschieden, dass dann zumindest die behördliche Verfügung in öffentlicher Form ausgefertigt sein muss.⁵²⁰

Nach Ansicht von Gümüş ist Art. 243 TBK auf alle Eigentumsübertragungsverträge - und nicht nur auf den Kauf - anzuwenden, so dass der Schenker im Fall von bedingten

⁵¹⁴ Y. 1. HD., 6.10.2005, 9438/10568; YHGK, 18.02.1987, 6-200/109; in letzterem Urteil ging es um eine Grundstücksschenkung, bei welcher dem Beschenkten aufgetragen wurde, auf dem Grundstück eine Schule zu errichten; bei dieser Entscheidung stellt sich bereits die Frage, ob hier nicht statt von einer Bedingung vielmehr vom Vorliegen einer Auflage auszugehen gewesen wäre (so auch Karahasan, Bd. 1, S. 668).

⁵¹⁵ Gümüş, S. 291; Y. 1. HD., 23.09.2004, 8773/9753; Y. 1. HD., 12.04.2004; 3354/4175.

⁵¹⁶ Gümüş, S. 291.

⁵¹⁷ **Art. 243 Abs. 1 TBK lautet:** „Im Fall eines bedingten Immobilienverkaufs wird der Kauf, solange die Bedingung nicht erfüllt ist, nicht im Grundbuch eingetragen.“

⁵¹⁸ Gümüş, S. 291.

⁵¹⁹ Gümüş, S. 291f.; letztlich bezieht sich die besagte Rechtsprechung allerdings nur auf die Beurkundung der Bedingung und nicht auf die Beurkundung des gesamten Rechtsgeschäftes, so dass allein die Bedingung nach dieser Rechtsprechung nicht der Form der Schenkung unterliegt.

⁵²⁰ Gümüş, S. 292; Y. 13. HD., 1.2.1989, 5407/511 (Uygur, S. 4850).



Schenkungsversprechen über Grundstücke frei von der Schenkung zurücktreten kann, solange die Bedingung nicht erfüllt ist, mit der Folge, dass der auflösend bedingte Schenkungsvertrag über Grundstücke ungültig ist.⁵²¹

(b) Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte

Anders als das Schenkungsversprechen über bewegliches Vermögen erfordert dasjenige bei der Übertragung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten nach Art. 288 Abs. 2 TBK grundsätzlich die öffentliche Beurkundung durch eine nach Art. 26 Tapu Kanunu („TTK“, Grundbuchgesetz) von einem Grundbuchbeamten ausgestellte Urkunde.⁵²² Art. 288 Abs. 2 TBK wiederholt damit den in Art. 706 TMK⁵²³ aufgestellten Grundsatz, dass für eine Eigentumsübertragung an Grundstücken die öffentliche Beurkundung erforderlich ist.⁵²⁴ Für Schenkungsversprechen über bereits erstellte Hypothekenurkunden oder Schuldbriefe reicht hingegen ausnahmsweise die einfache Schriftform aus.⁵²⁵

Anders als im deutschen Recht reicht für ein Schenkungsversprechen also hinsichtlich der Übertragung eines eintragungspflichtigen Grundstücks eine lediglich notarielle Beurkundung ausdrücklich nicht aus und eine allein hierauf gestützte Schenkung wäre aufgrund des Formmangels nichtig.⁵²⁶ In einigen Urteilen des Yargıtay wird ein auf eine notarielle Urkunde gestütztes Schenkungsversprechen dennoch ausdrücklich für gültig erklärt.⁵²⁷ Zu beachten ist jedoch, dass das zur Erfüllung des Schenkungsversprechens erforderliche Verfügungsgeschäft erst mit der Eintragung der Übertragung im Grundbuch wirksam wird.⁵²⁸

⁵²¹ Gümüş, S. 292 zum inhaltsgleichen Art. 214 TBK (1926)

⁵²² Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 238 Abs. 2 TBK (1926) Tandoğan, S. 357; Zevkliler, S. 147; Yavuz, S. 243; Karahasan, Bd. 1, S. 652; Tongsir, S. 956; Y. 1. HD., 10.02.1981, 421/1464.

⁵²³ **Art. 706 TMK lautet:** „(1) Die Wirksamkeit eines Vertrages auf Eigentumsübertragung an einer Immobilie hängt von der Einhaltung der öffentlichen Form ab. (2) Die Verfügung von Todes wegen und die güterrechtliche Vereinbarung unter Eheleuten bedürfen ihrer jeweils eigentümlichen Formen.“

⁵²⁴ Feyzioglu, S. 346.

⁵²⁵ Gümüş, S. 287.

⁵²⁶ Y. 13. HD, 06.11.1975, 1903/6834 (Karahasan, Bd. 1, S. 652); Gümüş, S. 286; Y. 14. HD., 4.11.2003, 4775/7767.

⁵²⁷ So ohne nähere Begründung Y. 3. HD., 20.06.1949, 1098/1701 (Olgac S. 323, Nr. 308); zustimmend insoweit Tandoğan, S. 358; Bilge, S. 128.

⁵²⁸ Mit Art. 237 Abs. 2 TBK (1926) gab es hierfür eine ausdrückliche Vorschrift; da diese jedoch nur den in Art. 705 Abs. TMK und Art. 1021 TMK statuierten Grundsatz wiederholte, dass ein Grundstückserwerb bzw. die Begründung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück der Eintragung im Grundbuch bedarf, wurde diese Vorschrift nicht mehr in das neue Obligationenrecht aufgenommen.



Nach ganz herrschender Meinung und der Rechtsprechung reicht es bei einer beurkundeten Schenkung aus, wenn die öffentliche Urkunde die Unterschrift des Schenkenden enthält.⁵²⁹ Der Yargıtay begründete dies in einer Entscheidung damit, dass nach Art. 13 Abs. 1 TBK (1926) (Art. 14 Abs. 1 TBK) ein Vertrag, für den die Schriftform vorgeschrieben ist, lediglich die Unterschriften der Personen tragen muss, die durch ihn verpflichtet werden.⁵³⁰ Die Annahmeerklärung des Schenkungsempfängers ist daher auch bei Grundstücksschenkungen nicht formbedürftig und kann sogar stillschweigend erfolgen.⁵³¹

Umstritten ist, welche Form des Schenkungsversprechens erforderlich ist, wenn Grundstücke Schenkungsgegenstand sind, die nicht im Grundbuchregister eingetragen sind.⁵³² Der Yargıtay hält hier keinerlei Formerfordernisse für erforderlich, da die schenkungsweise Übergabe eines nicht im Grundbuch eingetragenen Grundstücks („*tapusuz taşınmaz*“) als Handschenkung zu qualifizieren sei.⁵³³ Weil für die Besitzübertragung das Prinzip der Formabhängigkeit nicht gelte, könnten auch Verträge bezüglich Schenkungsversprechen hinsichtlich unbeweglicher Sachen, die nicht im Grundbuch registriert werden müssen, keinen Formvorschriften unterliegen.⁵³⁴ Von der Lehre hingegen wird die Ansicht vertreten, dass, obwohl sie ein Schenkungsversprechen über unbewegliche Sachen, die nicht im Grundbuch registriert sind, als eine Art der Handschenkung ansieht, zumindest die Einhaltung der Schriftform erforderlich ist.⁵³⁵ Nach der Erfüllung des Schenkungsversprechens, also nach Eintragung und Übergabe des Grundstücks sei der erhobene Einwand des Formfehlers rechtsmissbräuchlich, so dass der Schenker damit nicht gehört werden könne.⁵³⁶ Der Yargıtay widerspreche sich selbst in seinen Urteilen, da selbst nach dem Yargıtay der Besitz als Recht zu qualifizieren sei, so dass die

⁵²⁹ Vgl. Yavuz, S. 244; Tandoğan, S. 358; Aral, S. 194; Velidedeoğlu/Özdemir, S. 448; so auch Y. 4. HD, 26.10.1978, 13113/12134 (Uygur, S. 5613 - 5616); Y. 13. HD., 17.5.1982, 3118/ 3560 (Uygur, S. 5618); YHGK, 17.12.1958, 151/147 (Karahasan, Bd. 1, S. 652); anders aber Gümüş, S. 287.

⁵³⁰ Vgl. Tandoğan, S. 358; YHGK, 17.12.1958, 7-151/147 (Karahasan, Bd. 1, S. 652f.).

⁵³¹ Vgl. Tandoğan, S. 358; Karahasan, Bd. 1, S. 653/693; Tunçomağ, S. 395; Bilge; S. 128; Yavuz, S. 244; Y. 13. HD., 09.02.1981, 153/ 801 (Karahasan, Bd. 1, S. 658f.).

⁵³² Obwohl in der Türkei bereits seit Gründung der Republik im Jahre 1923 Katastervermessungen stattfinden, ist das Land bis heute nicht vollständig vermessen (zur Geschichte der Katastervermessung siehe KÖKTÜRK, Erol, „Vermessung und Kataster in der Türkei, Vermessung, Photogrammetrie, Kulturtechnik (VPK), 9/87, S. 349-353, September 1987; abrufbar unter http://erolkokturk.net/FileUpload/ks85423/File/1987-09_vermessung_und_kataster_in_der_turkei.pdf. Im Laufe der letzten Jahre und insbesondere im Rahmen der Bemühungen der Türkei als EU- Beitrittskandidat wurde jedoch der Abschluss der Vermessungsarbeiten deutlich vorangetrieben, so dass heute lediglich 1400 Gemeinden und Dörfer nicht abschließend vermessen sind. Zum heutigen stand der Arbeiten siehe auch die offizielle Webseite des Katasteramtes <http://www.e-tkbm.gov.tr/publisher/projeizleme.htm>.

⁵³³ Y. 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821; YHGK, 14.2.1996, 16-991/71.

⁵³⁴ Y. 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821.

⁵³⁵ Zevkliler, S. 148; Karahasan, Bd. 1, S. 654f.; Yavuz, S. 246; Tandoğan, S. 358; so auch Bilge, S. 128; dagegen aber Y. 5. HD., 27.01.1950, 1834/220, Gegenstand dieses Urteils bildete nicht mittels einer grundbuchamtlichen Urkunde, sondern durch eine einfache Urkunde geschenktes unbewegliches Vermögen (Tandoğan, S. 358, Fn. 14).

⁵³⁶ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 693, Tandoğan, S. 359.



Schenkung des Besitzes an dem Grundstück denselben Formerfordernissen der üblichen Mobiliarschenkung unterworfen sei.⁵³⁷ Eine Handschenkung hingegen sei dann anzunehmen, wenn die Schriftform nicht eingehalten wurde, da das Schenkungsversprechen, soweit es vollzogen ist, dann nach Art. 288 Abs. 3 TBK als Handschenkung zu beurteilen sei.⁵³⁸

(c) Folgen der Nichteinhaltung der Formvorschriften

Der Abschluss eines Schenkungsvertrages ohne Einhaltung der erforderlichen Form führt zur vollständigen Nichtigkeit des Vertrages.⁵³⁹ Diese Nichtigkeit ist vom Richter von Amts wegen zu beachten.⁵⁴⁰ Wird ein ungültiges Schenkungsversprechen dennoch vollzogen, erlangt es durch den Vollzug Gültigkeit und wird gemäß Art. 288 Abs. 3 TBK wie eine Handschenkung beurteilt, die zu ihrer Gültigkeit jedoch der Annahme des Schenkungsempfängers bedarf.⁵⁴¹ Durch die Ausführung der Schenkungshandlung bestätigt der Schenker seine Schenkungsabsicht und der Schutzzweck der Formvorschriften - den Schenker vor einer unüberlegten Entscheidung zu bewahren - wird mit der Durchführung des Vertrages hinfällig bzw. ist der Warnfunktion der Formvorschrift in einem solchen Fall ausreichend Genüge getan.⁵⁴²

Umstritten ist, ob das formungültige Schenkungsversprechens in einem solchen Fall durch den Vollzug geheilt wird, oder aber quasi ein neuer Vertrag in Form der Handschenkung geschlossen wird. Nach einigen Literaturstimmen liegt ab der Aushändigung einer unwirksam geschenkten Sache eine Heilung in Form einer Umwandlung des Schenkungsversprechens in eine wirksame Handschenkung vor.⁵⁴³ Nach anderer Ansicht hingegen ergibt sich aus dem Gesetzestext nicht, dass durch die Übergabe der Sache die formellen Mängel aufgehoben werden, so dass nicht von einer Heilung, sondern vielmehr von einem neuen Vertrag in Form einer Handschenkung ausgegangen werden müsse.⁵⁴⁴ Eine dritte Ansicht differenziert an dieser Stelle, ob den Parteien die Unwirksamkeit des Schenkungsvertrages bekannt war. Wussten diese von der Unwirksamkeit und erfüllt der Schenker das formunwirksame Schenkungsversprechen dennoch, werde das Rechtsgeschäft „causa donandi“ vorgenommen, da

⁵³⁷ Zevkliler, S. 148.

⁵³⁸ Zum inhaltsgleichen Art. 238 Abs. 3 TBK (1926) vgl. Zevkliler, S. 148.

⁵³⁹ Gümüç, S. 287; Feyzioğlu, S. 355.

⁵⁴⁰ Tandoğan, S. 358; Feyzioğlu, S. 355.

⁵⁴¹ Zum inhaltsgleichen Art. 238 Abs. 3 TBK (1926) vgl. Zevkliler, S. 148; Tandoğan, S. 358.

⁵⁴² Tandoğan, S. 358f.

⁵⁴³ Tandoğan, S. 359 leider ohne weitere Nachweise und ohne eigene Stellungnahme; vgl. auch Feyzioğlu, S. 355.

⁵⁴⁴ Tongsir, S. 82 (so auch zitiert von Feyzioğlu, S. 355).



die Parteien eine Schenkung beabsichtigt hatten und dies durch die Erfüllung fortsetzen.⁵⁴⁵ Daher läge hier also auch ein Handschreibung vor, ohne dass es der Vorschrift des Art. 288 Abs. 3 TBK bedarf.⁵⁴⁶ Vollziehen die Parteien hingegen das Schenkungsversprechen ohne sich der Formunwirksamkeit bewusst zu sein, geschieht dies zur Erfüllung des Schenkungsversprechens und somit „causa solvendi“.⁵⁴⁷ In diesem Fall fände Art. 288 Abs. 3 TBK Anwendung, nach welchem eine gültige Einigung zwischen den Parteien fingiert werden soll und der Rechtsgrund des Rechtsgeschäftes sich von „causa solvendi“ zu „causa donandi“ umwandelt, da eine Rückforderung des geschenkten Gegenstandes gemäß Art. 78 TBK nicht angemessen sei.⁵⁴⁸

Der Grundsatz, dass ein trotz Formmangels vollzogenes Schenkungsversprechen wie eine gültige Handschreibung zu beurteilen ist, gilt nicht für Schenkungsversprechen über Immobiliargüter.⁵⁴⁹ Hier erlangt der Vertrag, auch wenn Eintragung und Übergabe stattgefunden haben, keine Gültigkeit, da Grundstücke, soweit sie registriert sind, grundsätzlich nicht Gegenstand einer Handschreibung sein können.⁵⁵⁰

Wenn trotz Übergabe und Eintragung allein der Formfehler gerügt wird, wird dies als rechtsmissbräuchlich betrachtet und kann gerichtlich nicht gehört werden.⁵⁵¹ Solche Fälle liegen insbesondere bei Scheingeschäften vor, im Rahmen derer sich eine Schenkung hinter einem Grundstückskaufvertrag verbirgt. Hier entspricht dann weder der „Scheinkaufvertrag“ der öffentlichen Form, noch der „geheime“ Schenkungsvertrag.⁵⁵² Nach vorherrschender Ansicht ist der „geheime“ Schenkungsvertrag unwirksam, da keine öffentliche Beurkundung vorgenommen wurde; nicht ausreichend ist, dass der offensichtliche Kaufvertrag der öffentlichen Form entspricht.⁵⁵³ Dieser wiederum ist als Scheingeschäft gemäß Art. 19 Abs. 1 TBK unwirksam.

⁵⁴⁵ Feyzioğlu, S. 355f.; Yavuz, S. 244; Kaneti, S. 106; Esener, *Borçlar Hukuku*, S. 218.

⁵⁴⁶ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 238 Abs. 3 TBK (1926) Feyzioğlu, S. 356; Yavuz, S. 244.

⁵⁴⁷ Feyzioğlu, S. 356; Yavuz, S. 244.

⁵⁴⁸ Vgl. zu Art. 62 und Art. 238 Abs. 3 TBK (1926) Feyzioğlu, S. 356; Tongsir, S. 83; Kaneti, S. 106.

⁵⁴⁹ Tandoğan, S. 359; Karahasan, Bd. 1, S. 656; Gümüş, S. 288; Yavuz, S. 244.

⁵⁵⁰ Vgl. Tandoğan, S. 359; Yavuz, S. 245; Karahasan, Bd. 1, S. 656; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu („Y. İct. Bir“; Plenarausschuss des Yargıtay) 07.10.1953, 8/7.

⁵⁵¹ Tandoğan, S. 359.

⁵⁵² Tandoğan, S. 359; Y. I. HD., 31.10.1983, 11712/11307 (Yargıtay Karaları Dergisi („YKD“; Zeitschrift über die Entscheidungen des Yargıtay), S. 1481 – 1482 (1482)): allein daraus, dass der im Grundbuch ausgewiesene Kaufpreis deutlich unter dem tatsächlichen Wert liegt, kann ein Scheingeschäft noch nicht bewiesen werden.

⁵⁵³ Vgl. Tandoğan, S. 359; Y. 4. HD., 20.11.1978, 1235/12862; Y. İct. Bir. 7.10.1953, 8/7; YHGK, 04.05.1966, 406-D.2/132 (Tandoğan, S. 359, Fn. 16); YHGK, 04.05.1960, 2-24/24 (Tandoğan, S. 359, Fn. 16); YHGK, 13.05.1970, 96821-2655/262 (RKD. 1970, Teil II/1, S. 163-166 (165f.)); Y. 4. HD., 22.05.1970, 342/4310 (RKD 1971, Teil II/2, S. 268-269 (269)); Y. İct. Bir. K. 01.04.1974; 1/2; Y. I. HD., 29.09.1981, 9561/10946 (YKD 1982,



Im Fall der Nichteinhaltung der Formvorschriften bei einer gemischten Schenkung findet Art. 27 Abs. 2 TBK analoge Anwendung.⁵⁵⁴

II. Zwischenergebnis

Die Wirksamkeit der Schenkung wird in beiden der hier untersuchten Rechtsordnungen von der Einhaltung der gleichen Prinzipien, nämlich Geschäfts-/bzw. Handlungsfähigkeit und Einhaltung der vorgeschriebenen Form, abhängig gemacht. Da eine Schenkung durchaus eine erhebliche Belastung des Vermögens des Schenkenden darstellen kann, sollen diesem nach den Grundsätzen beider Rechtsordnungen die Konsequenzen seines Handelns klar und deutlich vor Augen geführt werden bzw. Personen, die diese Konsequenzen nicht bis zuletzt überblicken können von der Schenkung ausgeschlossen sein.

Dies gewährleisten sowohl im türkischen als auch im deutschen Recht die vorgesehenen Vorschriften zu Geschäftsfähigkeit und Form. Anders als das deutsche Recht hingegen schließt das türkische Recht Schenkungen aus dem Vermögen Minderjähriger bzw. beschränkt geschäftsfähiger Personen nicht per se aus, sondern stellt vielmehr darauf ab, ob es sich bei einer solchen Schenkung um eine erhebliche handelt oder nicht. Zudem gibt das türkische Recht den Eltern eines beschenkten Minderjährigen mit Art. 287 S. 2 TBK eine Interventionsmöglichkeit an die Hand. Nach deutschem Recht hat der gesetzliche Vertreter gemäß § 107 BGB nur die Möglichkeit der Intervention im Fall einer rechtlich nachteilhaften Schenkung durch Versagung der Einwilligung.

Auch hinsichtlich der einzuhaltenden Formvorschriften gibt es in beiden Rechtsordnungen trotz Geltung derselben Grundprinzipien Unterschiede. So erachtet das türkische Schenkungsrecht anders als das deutsche Recht bzgl. eines Schenkungsversprechens hinsichtlich einer beweglichen Sache die Einhaltung der einfachen Schriftform für ausreichend, wohingegen nach deutschem Recht unabhängig vom Wert der Sache der Gang zum Notar unerlässlich ist. Zu beachten ist jedoch wiederum für den Schenker in der Türkei, dass im Fall der Schenkung eines im Grundbuch eingetragenen Grundstücks eine notarielle Beurkundung nicht ausreicht, sondern die öffentliche Form unter Anwesenheit eines Urkundsbeamten eingehalten werden muss.

S. 783 – 784 (784)); anders aber hinsichtlich der Wirksamkeit von „geheimen Schenkungen“ von Immobiliargütern ohne Grundbucheintragungserfordernis bei Scheingeschäften YHGK, 12.06.1968, 966-2-476/431 (Ankara Barosu Dergisi (“Ank. Baro. Derg.”, Zeitschrift der Rechtsanwaltskammer Ankara) 1968, S. 903 (903)), ähnlich Y. 4. HD., 18.11.1986, 7027/7821 und YHGK, 22.12.1982, 13-1905/966, nach welchen das Schenkungsgeschäfts sehr wohl gültig ist, da die Schenkung eines grundbuchlosen Grundstücks keinerlei Formvorschriften unterliegt.

⁵⁵⁴ Gümüş, S. 287; zu Art. 27 TBK s. oben Fn. 342.



Zudem sind nach türkischem Recht, anders als nach deutschem Recht, Pflicht- und Anstandsschenkungen keinerlei Formerfordernissen unterworfen.

Beachtlich ist, dass nach - nicht zu Ende gedachter - Logik des Yargıtay bei der schenkweisen Übertragung eines nicht im Grundbuch eingetragenen Grundstückes keinerlei Schriftformerfordernisse einzuhalten sind. Wenn man Sinn und Zweck des Formerfordernisses hinterfragt, nämlich unter anderem die Warnfunktion, richtet sich die Kritik der türkischen Literatur m.E. völlig zu Recht gegen die diesbezüglichen Entscheidungen des Yargıtay, da es hinsichtlich des finanziellen Gewichtes einer Grundstücksschenkung für den Schenker keineswegs darauf ankommen kann, ob ein Grundstück im Grundbuch eingetragen ist oder nicht. Für den Schenker stellt eine Grundstücksschenkung i.d.R. immer eine einschneidende Vermögensverschiebung dar, so dass dieser durch Einhaltung von Schriftformerfordernissen grundsätzlich - ob das Grundstück im Grundbuch registriert ist oder nicht - vor unbedachten Schenkungen "gewarnt" werden sollte. Nur dann wären Sinn und Zweck der Formerfordernisse auch nach türkischem Recht Genüge getan.



D. Drittes Kapitel: Wirkungsschwächen der Schenkung in den jeweiligen Rechtsordnungen

Die Schenkung nimmt aufgrund ihrer Unentgeltlichkeit gegenüber anderen schuldrechtlichen Verträgen in mehrfacher Hinsicht eine Sonderstellung ein. Der Schenker, der dem Beschenkten i.d.R. aus altruistischen Motiven, jedenfalls aber unentgeltlich etwas zuwendet, bedarf eines umfangreicheren Schutzes. Dies betrifft zum einen Haftungsfragen, die im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht näher untersucht werden, als auch die Bestandskraft bzw. die Wirksamkeit des Schenkungsvertrages an sich. Das Gesetz trägt dieser Eigenart des unentgeltlichen Geschäfts Rechnung und räumt dem Leistenden vereinfachte Möglichkeiten ein, das Geschäft aufzulösen. Diese Unsicherheit wird ergänzt durch die Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs im Verhältnis zu Dritten, insbesondere gegenüber Gläubigern des Schenkers. Diese Wirkungsschwächen - die vereinfachten Auflösungs- bzw. Rückforderungsmöglichkeiten des Schenkungsvertrages im deutschen und türkischen Recht - sollen im folgenden Kapitel erörtert und untersucht werden.

I. Wirkungsschwächen der Schenkung nach deutschem Recht

Im deutschen Schenkungsrecht sind dem Schenker und unter gewissen Voraussetzungen auch seinen Gläubigern gleich mehrere Möglichkeiten eingeräumt, die Schenkung rückgängig zu machen. Diese Möglichkeiten werden im Folgenden näher dargestellt.

1. Einrede des Notbedarfs, § 519 BGB

Gemäß § 519 BGB ist der Schenker berechtigt, *„die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne dass sein angemessener Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetz obliegenden Unterhaltungspflichten gefährdet wird.“*

Die Vorschrift gibt dem Schenker eine anspruchshemmende Einrede gegen den Anspruch des Beschenkten auf Erfüllung des Schenkungsversprechens.⁵⁵⁵ Das Schenkungsversprechen wurde demnach noch nicht vollzogen. Bei der Einrede des Notbedarfs in § 519 BGB handelt es sich um ein soziales Schutzprinzip zugunsten des Schenkers, aufgrund dessen es als unzulässig

⁵⁵⁵ BGH NJW 2005, 3638 (3638); PWW/Hoppenz, § 519, Rn. 1; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 9.



anzusehen ist, Ansprüche aus einem Schenkungsversprechen bis zum Ruin des Schenkers geltend zu machen.⁵⁵⁶ Der Schenker soll durch seine Freigiebigkeit nicht der Gefahr des wirtschaftlichen Ruins ausgesetzt sein, weshalb § 519 BGB davon ausgeht, dass die Schenkung unter dem stillschweigenden Vorbehalt einer fortdauernden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schenkers steht.⁵⁵⁷ Dies entspricht der alten Regel: „Nemo liberali nisi liberatus“: Freigiebig soll nur sein, wer seine Schulden bezahlt hat.⁵⁵⁸

Die Einrede gegen den Erfüllungsanspruch besteht nur solange, wie die Bedürftigkeit i.S.d. § 519 BGB beim Schenker gegeben ist, so dass nach Verbesserung der Vermögensverhältnisse eine frühere (als zurzeit unbegründete) Klage auf Erfüllung gegebenenfalls wieder erfolgreich erhoben werden kann.⁵⁵⁹

Der Umfang der Einrede reicht grundsätzlich nur insoweit, wie bei Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen Bedürftigkeit eintreten würde, so dass spiegelbildlich der Erfüllungsanspruch insoweit bestehen bleibt, als das Geschenk zur Unterhaltssicherung nicht notwendig ist.⁵⁶⁰ Andererseits soll durch die Notbedarfseinrede der angemessene Unterhalt des Schenkers gedeckt werden, nicht nur der notwendige.⁵⁶¹ So ist der Schenker nicht im Stande seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten, wenn sein Aktivvermögen unter Berücksichtigung von Einkünften und Substanz sowie gesicherten Erwerbspositionen und zumutbaren Einkunftsmöglichkeiten nicht ausreicht, die Unterhaltskosten zu tragen.⁵⁶²

Die Notbedarfseinrede ist ein höchstpersönliches Recht des Schenkers, so dass Bürgen und sonstige Sicherungsgeber, Schuldübernehmer und Erben den Notbedarf des Schenkers nicht geltend machen können, sich jedoch auf eigenen Notbedarf berufen können, wenn sie selbst aus dem Schenkungsversprechen haften.⁵⁶³ Eine Geltendmachung der Einrede des Schenkers durch Bürgen und Sicherungsgeber ist schon deshalb nicht möglich, weil der Beschenkte gerade

⁵⁵⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 1; ähnlich jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 2.

⁵⁵⁷ MüKo/Koch, § 519, Rn. 1.

⁵⁵⁸ Medicus, SchuldR BT, Rn. 398.

⁵⁵⁹ Vgl. Palandt/Weidenkaff, § 519, Rn. 1; MüKo/Koch, § 519, Rn. 1, 3; BGH NJW 2005, 3638 (3638); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 15; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 9; Erman/Herrmann, § 519, Rn. 3; in einem solchen Fall fällt dann dem Beschenkten die Beweislast für den Wegfall der Notlage zu.

⁵⁶⁰ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 14; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 10.

⁵⁶¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 9; die Bewertung eines angemessenen Unterhalts in diesem Sinne erfolgt nach den Grundsätzen der familienrechtlichen Rechtsprechung, so dass sich an den diesbezüglichen einschlägigen Unterhaltstabellen orientiert werden kann (vgl. BGH NJW 2000, 3488 (3489) zu Art. 529 Abs. 2 BGB).

⁵⁶² Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 9 und § 528 Rn. 9; BGH NJW 2000, 3488 (3489).

⁵⁶³ Erman/Herrmann, § 519, Rn. 3; MüKo/Koch, § 519, Rn. 4; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 11; streitig ist dies allerdings für den Fall der Schuldübernahme, wenn dem ursprünglichen Schuldner die Einrede im Zeitpunkt der Schuldübernahme bereits zustand.



durch deren Beitritt regelmäßig gegen Vermögensunzulänglichkeiten des Schenkers geschützt werden soll.⁵⁶⁴

a) Notbedarf

Voraussetzung für das Bestehen der Einrede ist, dass der angemessene Unterhalt des Schenkers durch die Erfüllung des Schenkungsversprechens gefährdet ist. § 519 Abs. 1 BGB setzt demnach nicht bereits eine akut eingetretene Notlage voraus, sondern lässt eine drohende Notlage für die Erhebung der Einrede ausreichen.⁵⁶⁵ Eine Gefährdung besteht dann, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass das verbleibende Aktivvermögen des Schenkers unter Berücksichtigung von Einkünften und Substanz sowie gesicherten Erwerbspositionen nach Erfüllung des Schenkungsversprechens nicht mehr ausreichend ist, die zukünftigen Unterhaltskosten zu tragen.⁵⁶⁶ Die Leistungsfähigkeit des Schenkers muss jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.⁵⁶⁷ Notwendig ist eine Bilanzierung der gegenwärtigen Vermögenslage des Schenkers, auf deren Grundlage dann zu prognostizieren ist, wie viel vom Restvermögen unter Berücksichtigung gesicherter Erwerbssaussichten für den angemessenen Unterhalt und die gesetzlichen Unterhaltungspflichten in absehbarer Zukunft benötigt wird.⁵⁶⁸ Bei der Bewertung des verbleibenden Vermögens des Schenkers und den voraussichtlichen Kosten eines zukünftigen angemessenen Unterhalts sind auch die „sonstigen Verpflichtungen“ wie etwaige Schulden als Lasten zu veranschlagen, die dem Schenkungsanspruch grundsätzlich vorgehen.⁵⁶⁹ Unberücksichtigt hingegen bleiben eigene Unterhaltsansprüche des Schenkers gegen dritte Personen für den Fall seiner Bedürftigkeit.⁵⁷⁰ Ergibt der anzustellende Vergleich dieser Posten, dass die Erfüllung der - demnach nachrangigen - Schenkungsverpflichtungen zur Folge hat, dass dadurch der eigene Unterhalt oder die Unterhaltungspflichterfüllung des Schenkers gefährdet, also mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt wird, dann ist eine drohende Notlage des Schenkers zu bejahen.⁵⁷¹ Unerheblich ist, wodurch die Bedürftigkeit herbeigeführt wurde und ob der Schenker seine Bedürftigkeit durch Leichtsinns selbst verschuldet hat.⁵⁷²

⁵⁶⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 17.

⁵⁶⁵ Vgl. MüKo/Koch, § 519, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 6.

⁵⁶⁶ jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 6; vgl. MüKo/Koch, § 519, Rn. 2.

⁵⁶⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 6.

⁵⁶⁸ Erman/Herrmann, § 519, Rn. 2; MüKo/Koch, § 519, Rn. 2.

⁵⁶⁹ Vgl. MüKo/Koch, § 519, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 6; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 6.

⁵⁷⁰ Vgl. MüKo/Koch, § 519, Rn. 2; Palandt/Weidenkaff, § 519, Rn. 4; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 6.

⁵⁷¹ Erman/Herrmann, § 519, Rn. 2; MüKo/Koch, § 519, Rn. 2; vgl. BGH NJW 2000, 3488 (3489).

⁵⁷² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 10 m.w.N.; Erman/Herrmann, § 519, Rn. 2.



b) Zusammentreffen mehrerer Schenkungsversprechen, § 519 Abs. 2 BGB

Treffen mehrere Schenkungsversprechen zusammen, entscheidet gemäß § 519 Abs. 2 BGB der Entstehungszeitpunkt des jeweiligen Versprechens über seine Befriedigung, so dass die Notbedarfseinrede zunächst gegenüber den später entstandenen Ansprüchen eingreift.⁵⁷³ Nach dem in dieser Vorschrift verankerten Prioritätsprinzip kann demnach dem zeitlich früher entstandenen Anspruch die Einrede aus § 519 BGB nicht entgegengehalten werden, solange und soweit durch die Erfüllungsverweigerung hinsichtlich eines später entstandenen Anspruchs der Unterhaltsbedarf sichergestellt werden kann.⁵⁷⁴ Hierbei ist immer auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schenkungsanspruchs abzustellen.⁵⁷⁵

Nicht geklärt ist das Verhältnis zwischen einem früheren und einem später entstandenen Anspruch, wenn der Schenker sich entgegen § 519 Abs. 2 BGB nicht dem jüngeren Anspruch gegenüber auf die Notbedarfseinrede beruft. Nach einer der vertretenen Ansichten genügt dem Rechtsgedanken des Gesetzes, dass, wenn der Schenker dem früher klagenden jüngeren Gläubiger die Einrede nicht entgegensetzt, er sie gegenüber den älteren Gläubigern insoweit verliert, als er sie den Jüngeren gegenüber versäumte.⁵⁷⁶ Die Gegenansicht hingegen sieht es als vorzugswürdig, wenn dem Schenker die Notbedarfseinrede auch dann zusteht, wenn die Notlage erst mit der Befriedigung des späteren Gläubigers eingetreten ist, da ansonsten das befremdliche Ergebnis entstünde, dass der Schenker sein Vermögen zwar verprassen darf (da die Notbedarfseinrede des § 519 BGB eben auch anwendbar ist, wenn der Schenker die Bedürftigkeit selbst verschuldet hat), nicht aber zur Befriedigung eines nachrangigen Gläubigers einsetzen darf.⁵⁷⁷ Jedenfalls aber sei dem Schenker die Einrede zu entziehen, wenn er arglistig einen nachrangigen Gläubiger befriedigt hat, um die vorrangigen zu schädigen.⁵⁷⁸

Umstritten ist ebenfalls das Vorgehen bei gleichzeitiger Entstehung der Ansprüche. Nach einer Auffassung gebietet in diesem Fall die Schutzfunktion zugunsten des Schenkers, dass dieser die Einrede nach Wahl des Schenkers ganz oder teilweise gegenüber den einzelnen

⁵⁷³ Erman/Herrmann, § 519, Rn. 4.

⁵⁷⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 20.

⁵⁷⁵ jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 12.

⁵⁷⁶ So jedenfalls Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 22; Soergel/Mühl/Teichmann, § 519, Rn. 6.

⁵⁷⁷ MüKo/Koch, § 519, Rn. 5; Erman/Herrmann, § 519, Rn. 4.

⁵⁷⁸ MüKo/Koch, § 519, Rn. 5.



Versprechensempfängern erheben kann.⁵⁷⁹ Anderer Auffassung nach sind die einzelnen Ansprüche anteilig zu kürzen.⁵⁸⁰

2. Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers, § 528 BGB

Auch für den Fall, dass die Schenkung bereits vollzogen ist, hält das Gesetz eine Möglichkeit bereit, die Schenkung wieder rückgängig zu machen. Dies jedoch unter - gegenüber der Notbedarfseinrede des § 519 BGB - erschwerten Voraussetzungen. Der Schenker kann gemäß § 528 Abs. 1 S. 1 BGB vom Beschenkten die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes verlangen, soweit er nach der Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten und die ihm nahestehenden Personen gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen. Zweck dieser Vorschrift ist - wie schon bei § 519 BGB - dem Schenker zu ermöglichen, seinen Unterhalt selbst zu bestreiten und die gesetzlichen Unterhaltspflichten zu erfüllen.⁵⁸¹ Auch hierbei handelt es sich - wie schon § 519 BGB - um eine Billigkeitsregelung.⁵⁸² Ein Vorausverzicht auf den Rückforderungsanspruch aus § 528 BGB durch den Schenker ist im Übrigen nicht möglich, da dies zum einen gegen den Schutzzweck der Regelung verstoßen würde und solche schenkweisen Erlassverträge in der Regel zudem sittenwidrig und nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind, da die Beteiligten im Zweifel bewusst einen Vertrag zu Lasten der Allgemeinheit schließen, die dann Sozialhilfe leisten müsste.⁵⁸³

Da aber der Beschenkte nach dem Vollzug in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der Schenkung ebenfalls stärker schutzwürdig erscheint als vorher, ist das Rückforderungsrecht aus § 528 BGB strengeren Maßstäben unterworfen als das Leistungsverweigerungsrecht aus § 519 BGB.⁵⁸⁴ Der Rückforderungsanspruch kann also erst nach Vollzug des Schenkungsversprechens geltend gemacht werden, wobei es gleichgültig ist, ob die sachlichen Voraussetzungen für den Rückforderungsanspruch vor oder erst nach Vollziehung der

⁵⁷⁹ Erman/Herrmann, § 519, Rn. 4; jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 13; Jauernig/Mansel, § 519, Rn. 1.

⁵⁸⁰ MüKo/Koch, § 519, Rn. 5; Soergel/Mühl/Teichmann, § 519, Rn. 7; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 519, Rn. 23; Heiter, JR 1995, 313 (316).

⁵⁸¹ BGH NJW 2001, 2084 (2085) m.w.N.; BGH NJW 1991, 1824 (1825); vgl. Palandt/Weidenkaff, § 528, Rn. 1; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 13; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 11 und 15.

⁵⁸² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 2.

⁵⁸³ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 38; MüKo/Koch, § 528, Rn. 18; BGB-RGRK/Mezger, § 528, Rn. 6; a.A. Erman/Herrmann, § 528, Rn. 6, nach welchem § 138 Abs. 1 BGB nur dann eingreifen soll, wenn die Hilfsbedürftigkeit des Schenkers voraussehbare Folge der Schenkung war; ähnl. Seyfarth, S. 77ff.

⁵⁸⁴ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 1; vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 1; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 2 und 5; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15.



Schenkung entstanden sind.⁵⁸⁵ Insbesondere ist nicht erforderlich, dass die Bedürftigkeit gerade durch die Schenkung herbeigeführt worden ist.⁵⁸⁶

Die höhere Lebenserwartung der Menschen und der rasante Kostenanstieg für die Unterbringung und Pflege im Alter führen zu einer Häufung der Fälle verarmter Schenker.⁵⁸⁷ Daher und wegen der Regelungen § 93 SGB XII und § 33 SGB II hat die Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers eine erhebliche praktische Relevanz.⁵⁸⁸ Da nach dem in § 2 SGB II geregelten Subsidiaritätsprinzip die Sozialleistungsträger nur in Vorlage für die vorrangig verpflichteten Personen treten, gehen nach den beiden vorgenannten Vorschriften die Ansprüche gegen die eigentlich leistungspflichtigen Dritten - und somit in diesem Fall auch der Anspruch aus § 528 BGB gegen den Beschenkten - auf den jeweiligen Sozialleistungsträger bis zur Höhe seiner Aufwendungen über.⁵⁸⁹ Eine Befreiung von dem übergeleiteten Anspruch durch Rückgabe des Geschenks ist in diesem Fall nur noch durch Leistung an den Sozialleistungsträger möglich.⁵⁹⁰

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Die Herausgabe des Geschenks kann vom Schenker nur verlangt werden, wenn er nicht mehr in der Lage ist, seinen eigenen Unterhalt zu bestreiten oder die ihm gesetzlich auferlegten Unterhaltspflichten zu erfüllen. Im Gegensatz zu § 519 BGB ergibt der klare Wortlaut der Vorschrift, dass bei § 528 BGB eine bloße Gefährdung des Unterhalts nicht ausreicht, sondern der Notbedarf bereits eingetreten sein muss.⁵⁹¹ Trotz des Gesetzeswortlautes, der das kumulative Vorliegen des Unvermögens des Bestreitens des eigenen Unterhaltes und der Unterhaltsverpflichtungen vorsieht, reicht es aus, wenn der Schenker in einem der beiden Sachverhalte betroffen ist.⁵⁹²

⁵⁸⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 6; vgl. auch jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 12.

⁵⁸⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 6; BGB-RGRK/Mezger, § 528, Rn. 3.

⁵⁸⁷ MüKo/Koch, § 528, Rn. 2; vgl. jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 9f.

⁵⁸⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 4.

⁵⁸⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 887 (889f.); LG Münster, NJW 1984, 1188 (1189);

Soergel/Mühl/Teichmann, § 528, Rn. 2; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 8.

⁵⁹⁰ Zum Ganzen ausführlich Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 41ff.

⁵⁹¹ BGH NJW 2000, 728, (729); vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 4; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 7; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15; a.A. aber noch MüKo (2004)/Kollhosser, § 528, Rn. 6.

⁵⁹² jurisPK/Sefrin, § 519, Rn. 13; vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 8; BGB-RGKG/Mezger, § 528, Rn. 1.



1) Notbedarf

Zur Feststellung des Notbedarfs ist - wie bei § 519 BGB - nach Vollziehung der Schenkung eine Vermögensbilanzierung erforderlich. Der Schenker ist außer Stande, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten oder seine gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen zu erfüllen, wenn sein Aktivvermögen unter Berücksichtigung von Einkünften und Substanz sowie gesicherten Erwerbspositionen und zumutbaren Einkunftsmöglichkeiten nicht ausreicht, die Unterhaltskosten zu tragen.⁵⁹³ Rechnungsposten ist das Aktivvermögen des Schenkers, wobei diesem nur die Kosten für den eigenen angemessenen Unterhalt und für die gesetzlichen Unterhaltungspflichten des Schenkers gegenüberzustellen sind; anders als bei der Einrede nach § 519 BGB bleiben die sonstigen Verbindlichkeiten im Rahmen dieses Vermögensvergleiches unberücksichtigt, so dass die übrigen Gläubiger den Befriedigungsvorrang nicht verlieren.⁵⁹⁴ Hintergrund dafür ist der Umstand, dass das Vertrauen des Beschenkten auf den Rechtsbestand der Schenkung nach deren Vollziehung schutzwürdiger ist als vor der Erfüllung des Schenkungsversprechens, der Beschenkte also nicht mehr hinter anderen Gläubigern zurückstehen soll.⁵⁹⁵

2) Angemessener Unterhalt

Hinsichtlich der Ausführungen zur Angemessenheit des Unterhalts kann grundsätzlich auf die obigen Ausführungen zur Notbedarfseinrede gemäß § 519 BGB unter Punkt D.I.1⁵⁹⁶ verwiesen werden. Darüber hinaus aber ist als angemessener Unterhalt kein Unterhalt gemeint, der den bisherigen Lebensstil ohne Schenkung ermöglicht, sondern der objektiv nach der Lebensstellung des Schenkers nach der Schenkung angemessen ist, da der Schenker durch die Rückforderung in den Bestand der vollzogenen Schenkung eingreift.⁵⁹⁷ Bezieht der Schenker Leistungen der Sozialhilfe, ist in der Regel anzunehmen, dass er seinen angemessenen Unterhalt nicht bestreiten kann.⁵⁹⁸

⁵⁹³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 9; vgl. jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15; MüKo/Koch, § 528, Rn. 4.

⁵⁹⁴ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 2; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 10; MüKo/Koch, § 528, Rn. 3f.; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15.

⁵⁹⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 10; vgl. jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15; MüKo/Koch, § 528, Rn. 3.

⁵⁹⁶ Siehe S. 89ff.

⁵⁹⁷ BGH NJW 2003, 1384 (1387); BGH ZEV 2003, 114 (117); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 11; MüKo/Koch, § 528, Rn. 3; Kollhoser, ZEV 2003, 206 (207); jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15; Medicus, EWiR 2003, 253 (254).

⁵⁹⁸ BGH NJW 1996, 987 (987); Erman/Herrmann, § 528, Rn. 2; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15.



b) Umfang der Herausgabe

Die Herausgabe des Geschenkes hat nach dem Wortlaut von § 528 Abs. 1 S. 1 BGB nach den Vorschriften über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen. Bei diesem Verweis handelt es sich um einen Rechtsfolgenverweis.⁵⁹⁹ Der Beschenkte hat das Geschenk hiernach einschließlich der hieraus gezogenen Nutzungen bzw. der hierfür erlangten Surrogate insoweit herauszugeben, wie es zur Deckung des Notbedarfs erforderlich ist, den darüber hinausgehenden Geschenkwert darf er behalten.⁶⁰⁰ Der Anspruch ist somit einerseits durch den Wert der Zuwendung und andererseits durch den jeweiligen Bedarf des verarmten Schenkers für seinen angemessenen Unterhalt begrenzt.⁶⁰¹

Ist das Geschenk teilbar, können nur die zur Unterhaltssicherung notwendigen Teile zurückgefordert werden, ist es hingegen unteilbar, so ist gemäß § 818 Abs. 2 BGB Teilwertersatz in Geld zu leisten.⁶⁰² Im Hinblick auf den Schutzzweck der Vorschrift zugunsten des Beschenkten kann dieser auf den gewährten Schutz verzichten und sich durch Herausgabe des ganzen Geschenkes in natura von der Teilwertersatzpflicht befreien.⁶⁰³

Bei Unmöglichkeit der Herausgabe, Wertdifferenz zwischen Unterhaltsbedarf und Geschenk sowie realer Unteilbarkeit muss im Umfang der Herausgabepflicht Geldersatz bis zur Erschöpfung des Schenkungsgegenstandes der Schenkung geleistet werden.⁶⁰⁴ Geschuldet wird die Herausgabe der Schenkung allerdings nur insoweit, als sie zur Deckung des Unterhaltsbedarfs erforderlich ist.⁶⁰⁵ Im Fall eines regelmäßig wiederkehrenden Unterhaltsbedarfs besteht der Anspruch dementsprechend auf wiederkehrende Leistungen des Beschenkten in einer dem angemessenen Unterhaltsbedarf entsprechenden Höhe bis der Wert des Schenkungsgegenstandes erschöpft ist.⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 17; MüKo/Koch, § 528, Rn. 5; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 3; Soergel/Mühl/Teichmann, § 528, Rn. 4; BGH NJW 2001, 1207 (1208); OLG Köln FamRZ 1986, 988 (989).

⁶⁰⁰ Vgl. Erman/Herrmann, § 528, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 17f.; MüKo/Koch, § 528, Rn. 5; BGH NJW 1996, 987 (987f); BGH NJW 1998, 537 (538f.); Schwarz, JZ 1997, 545 (547).

⁶⁰¹ BGH NJW 1998, 537 (538f); BGH NJW 1996, 987 (987f.); vgl. jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 17; MüKo/Koch, § 528, Rn. 5.

⁶⁰² BGH NJW 2001, 1063 (1064); BGH NJW-RR 2003, 53 (54); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 17; MüKo/Koch, § 528, Rn. 5; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 17.

⁶⁰³ MüKo/Koch, § 528, Rn. 6; vgl. jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 19; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 17.

⁶⁰⁴ BGHZ 96, 380 (382); BGHZ 125, 283 (287); BGH NJW-RR 2003, 53 (54); Erman/Herrmann, § 528, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 17.

⁶⁰⁵ BGH NJW 1985, 2419 (2419); BGH NJW 1996, 987 (987f.); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 17.

⁶⁰⁶ jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 18; BGH NJW-RR 2003, 53 (54); BGH NJW 2001, 1063 (1064); BGH NJW 1996, 987 (988); BGH NJW 1998, 537 (539).



Die Herausgabepflicht entfällt oder wird reduziert, falls der Beschenkte vor Kenntnis des die Herausgabepflicht begründenden Notbedarfs das Geschenk ersatzlos und ohne Ersparnis an anderer Stelle verbraucht hat und damit nicht mehr bereichert ist, §§ 818 Abs. 3, 819 BGB.⁶⁰⁷

Hat der Beschenkte das Geschenk hingegen unentgeltlich einem Dritten zugewandt, haftet der Dritte dem Schenker entsprechend § 822 BGB, da kein Grund besteht, den Dritten für den Fall des § 528 BGB besserzustellen, als bei sonstiger Bereicherungshaftung.⁶⁰⁸ Nach § 822 BGB schuldet der Dritte grundsätzlich das, was der Erstbeschenkte geschuldet hat, insofern und insoweit dessen Verpflichtung ausgeschlossen ist, weil er das Geschuldete unentgeltlich dem Dritten zugewandt hat.⁶⁰⁹

Zudem vermindern Aufwendungen auf den Schenkungsgegenstand den Umfang der Bereicherung.⁶¹⁰ Ob hierbei auch der Aufwand für freiwillige Pflege- oder Betreuungsleistungen gegenüber dem Schenker dem Rückforderungsanspruch entgeggehalten werden können, ist umstritten.⁶¹¹

c) Ersetzungsbefugnis des Beschenkten gemäß § 528 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB

Nach § 528 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Beschenkte die Herausgabe auch durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abwenden. Der Schenker hat diesbezüglich jedoch kein Wahlrecht und vor allem keinen Anspruch auf eine solche Ersetzung; vielmehr handelt es sich hierbei um eine alternative Ermächtigung des Beschenkten, die diesem die Möglichkeit geben soll, den zugewendeten Gegenstand in natura zu behalten.⁶¹² Die Entscheidung zur Ersetzung der Rückgabe durch Zahlung eines Geldbetrages ist endgültig, eine spätere Rückkehr zur Geschenkherausgabe ausgeschlossen.⁶¹³ Macht der Beschenkte von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch, wandelt sich der Rückforderungsanspruch des Schenkers kraft Gesetz in einen

⁶⁰⁷ vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 5.

⁶⁰⁸ (Str. aber h.M) Erman/Herrmann, § 528, Rn. 3; MüKo/Koch, § 528, Rn. 8; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 23; BGHZ 106, 354 (358); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 20; kritisch Knütel NJW 1989, 2504 (2504f.) m.w.N.); zur Haftung gemäß § 822 BGB siehe auch Punkt D.I.6.b), S. 121.

⁶⁰⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 20; hat der Beschenkte mit dem Geschenk eine Sache erworben und diese dem Dritten zugewandt, haftet dieser jedoch nicht auf Herausgabe genau dieser Sache, sondern auf Wertersatz, kann sich allerdings durch Herausgabe der Sache von seiner Haftung befreien, da die Gegenleistung aus einem Austauschgeschäft nach der Rechtsprechung grundsätzlich kein Surrogat ist, BGH NJW 2004, 1314 (1314).

⁶¹⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 19.

⁶¹¹ Bejahend Erman/Herrmann, § 528 Rn. 3; a.A. BGH NJW 1998, 537 (540); Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 19.

⁶¹² Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 28; MüKo/Koch, § 528, Rn. 21; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 4; ist der Anspruch des Schenkers von vornherein auf Geld, Wertersatz oder Zahlung wiederkehrender Unterhaltsleistungen gerichtet, bleibt für die Ersetzungsbefugnis des Beschenkten hingegen kein Raum (BGH NJW 1996, 987 (988); BGH NJW 1998, 537 (539)).

⁶¹³ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 4.



Unterhaltsanspruch um.⁶¹⁴ Die ganz herrschende Literatur begrenzt die Unterhaltspflicht des Beschenkten durch den Wert des Geschenkes.⁶¹⁵ Das Gesetz selbst habe in § 528 Abs. 1 BGB die Rückabwicklung der Schenkung nach Bereicherungsrecht vorgesehen, womit die Herausgabepflicht vom Umfang her auf die im Vermögen des Beschenkten noch abschöpfbare Bereicherung beschränkt sei.⁶¹⁶

Nach § 528 Abs. 1 S. 3 BGB finden auf die Herausgabepflicht des Beschenkten die §§ 760 und 1613 BGB Anwendung, wodurch eine dreimonatige Vorauszahlungspflicht statuiert wird und der Beschenkte nach § 1613 BGB für die Vergangenheit keinen Unterhalt zahlen muss. Um ein interessenwidriges Ergebnis zu vermeiden und den Beschenkten nicht über den Weg der Ersetzungsbefugnis von seiner Haftung freikommen zu lassen, ist der Anwendungsbereich des § 528 Abs. 1 S. 2 BGB und somit der Ersetzungsbefugnis nach der Rechtsprechung auf solche Sachverhalte nicht anzuwenden, bei denen das Geschenk zur Deckung eines in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Zeitraumes der Unterhaltsbedürftigkeit zurückverlangt wird.⁶¹⁷

d) Mehrere Beschenkte, § 528 Abs. 2 BGB

Gibt es mehrere Beschenkte, hat der Schenker gemäß § 528 Abs. 2 BGB den späteren Beschenkten in Anspruch zu nehmen und, falls dies zur Deckung des Notbedarfs nicht ausreicht oder dieser Beschenkte nicht haftet, muss der frühere Beschenkte eintreten.⁶¹⁸ Dabei kommt es für die Verpflichtung des Beschenkten nicht nur auf seine abstrakte Leistungspflicht an, sondern auch auf seine konkrete Leistungsfähigkeit, also darauf, ob dem Beschenkten eine tatsächliche Erfüllung des Rückforderungsanspruchs überhaupt möglich ist, da es bei § 528 BGB darum geht, einen akuten bereits eingetretenen Notbedarf des Schenkers zu decken.⁶¹⁹

⁶¹⁴ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 4; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 28; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 34.

⁶¹⁵ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 29; MüKo/Koch, § 528, Rn. 22; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 34; Franzen, FamRZ 1997, 528 (530); dagegen aber Bamberger/Roth/Gehrlein, § 528, Rn. 5 und noch MüKo (2004)/Kollhosser, § 528, Rn. 21.

⁶¹⁶ Franzen, FamRZ 1997, 528 (530).

⁶¹⁷ BGH NJW 1986, 1606 (1606f.); BGH NJW 1985, 2419 (2419); vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 23; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 35; nach Koch und Sefrin hingegen findet die Lösung des BGH keine gesetzliche Stütze; das von der Rechtsprechung angestrebte Ergebnis lasse sich sachgerechter und überzeugender durch eine restriktive Auslegung von § 528 Abs. 1 S. 3 BGB erreichen; die in § 528 Abs. 1 S. 3 BGB enthaltene Verweisung sei nicht auf § 528 Abs. 1 S. 1 BGB sondern allein auf § 528 Abs. 1 S. 2 BGB anzuwenden; ausführlich hierzu MüKo/Koch, § 528, Rn. 24f. sowie Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 30f.

⁶¹⁸ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 5; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 33; MüKo/Koch, § 528, Rn. 26.

⁶¹⁹ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 33; MüKo/Koch, § 528, Rn. 26; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 26.



Ausschlaggebender Zeitpunkt ist aus Gründen der Rechtssicherheit und besseren Bestimmbarkeit der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nicht etwa der Vollzug des Schenkungsversprechens.⁶²⁰

Bei gleichzeitig Beschenkten kann der Schenker nach seiner Wahl jeden einzelnen der Beschenkten auf den vollen Notbedarf in Anspruch nehmen, wobei die Beschenkten in einem solchen Fall gesamtschuldnerisch haften, der interne Ausgleich also dann nach § 426 Abs. 1 und 2 BGB zu erfolgen hat.⁶²¹ Der Umfang der Haftung eines jeden Beschenkten wird gemäß §§ 528 Abs. 1, 818 Abs. 2 und 3 BGB begrenzt, so dass jeder Beschenkte nur im Rahmen der eigenen noch vorhandenen Bereicherung bis zur Obergrenze des Unterhaltsbedarfs haftet.⁶²² In diesem Rahmen darf der Schenker daher einen Beschenkten seiner Wahl ohne Rücksicht darauf in Anspruch nehmen, ob zwischen den Beschenkten jeweils eine Ausgleichspflicht besteht.⁶²³

e) Zur Geltendmachung des Anspruchs berechnigte Personen

Anspruchsberechtigt ist zunächst der notbedürftige Schenker selbst. Jedoch zeigt die Möglichkeit der Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs in den Fällen bedürftiger Verwandter, dass es sich bei dem Anspruch aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch handelt und daher grundsätzlich auch von Dritten geltend gemacht werden kann.⁶²⁴ Eine juristische Person kann den Rückforderungsanspruch aus § 528 BGB hingegen selbst dann nicht geltend machen, wenn sie wegen wirtschaftlicher Notlage die Ziele ihrer Satzung nicht mehr verfolgen kann, da sie naturgemäß nicht in Notbedarf i.S.d. § 528 BGB geraten kann.⁶²⁵

1) Geltendmachung des Anspruchs durch die Erben

Streitig ist, ob der Anspruch aus § 528 BGB vererbbar ist und somit auch von den Erben geltend gemacht werden kann, da mit dem Tod des Schenkers die Voraussetzungen des

⁶²⁰ Vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 26; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 6; a.A. jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 28; offen lassend BGH NJW 1998, 537 (538), der jedoch, solange die Schenkung ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellt, ebenfalls auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt.

⁶²¹ BGH NJW 1991, 1824 (1825); BGH NJW 1998, 537 (539f.); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 33; MüKo/Koch, § 528, Rn. 27; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 27; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 5.

⁶²² Vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 27; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 34; BGH NJW 1998, 537 (538); a.A. aber Heiter JR 1995, 313 (316).

⁶²³ MüKo/Koch, § 528, Rn. 27; vgl. Erman/Herrmann, § 528, Rn. 5.

⁶²⁴ vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 9.

⁶²⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 22; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 15; Palandt/Weidenkaff, § 528, Rn. 1.



Notbedarfs und damit der Anspruch auf Herausgabe grundsätzlich ex nunc entfällt.⁶²⁶ Weitgehend Einigkeit besteht im Ergebnis darüber, dass der für die Vergangenheit entstandene Anspruch mit dem Tode des Schenkers grundsätzlich wegen Zweckfortfalls erlischt, also nicht vererbt wird, wenn der Schenker seine Lebensführung unterhalb des Niveaus eines angemessenen Unterhalts einschränkt, ohne den Anspruch, den er gegen den Beschenkten hat, geltend zu machen und ohne Hilfe Dritter, insbesondere von Seiten des Sozialhilfeträgers, in Anspruch zu nehmen.⁶²⁷

Hat der in Not geratene Schenker jedoch von Dritten in der Zwischenzeit Unterhaltsleistungen erhalten und damit zum Ausdruck gebracht, dass er ohne die Rückforderung des Geschenks nicht in der Lage ist, seinen Unterhalt zu sichern, erlischt der bereits entstandene Rückforderungsanspruch auch mit seinem Tode nicht, sondern geht auf die Erben über.⁶²⁸

2) Geltendmachung des Anspruchs durch Dritte

Wie eingangs erwähnt, handelt es sich bei dem Rückforderungsanspruch aus § 528 Abs. 1 BGB nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch, sondern kann unter gewissen Umständen auch von Dritten geltend gemacht werden.

(a) Unterhaltszahlende Dritte

Anspruchsberechtigt sind nach der Rechtsprechung des BGH insbesondere auch Dritte, die den Schenker privat unterstützt haben. Ist der Schenker nicht in der Lage, seinen Unterhalt zu bestreiten, ohne die Hilfe Dritter in Anspruch zu nehmen, so soll es nicht mehr in seinem Belieben stehen, ob er auf das ihm noch zur Verfügung stehende Mittel des Rückforderungsanspruches aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB zurückgreift.⁶²⁹ Daher soll der Anspruch zur Sicherung des Regresses des Dritten fortbestehen, wenn dieser im Wege der Vorleistung den Notbedarf des Schenkers vorläufig gedeckt hat, wobei in einem solchen Fall zu beachten ist, dass sich beim Regress die Frage der Vererblichkeit dann nicht stellt, wenn bereits vor dem Tode des Schenkers dessen Anspruch wirksam auf Dritte übergegangen und damit aus dem Vermögen des Schenkers ausgeschieden ist.⁶³⁰ In einem solchen Fall der Vorleistung durch

⁶²⁶ jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 24; vgl. Soergel/Mühl/Teichmann, § 528, Rn. 8; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 6.

⁶²⁷ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 6; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 24; BGHZ 147, 288 (291f.); Kollhosser, ZEV 1995 391 (393); Haarmann, FamRZ 1996, 522 (524).

⁶²⁸ BGH, Urteil vom 25.04.2001-X ZR 205/99 (BeckRS 2001 30176569); BGH NJW 1994, 256 (257); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 22; MüKo/Koch, § 528, Rn. 12ff.; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 24.

⁶²⁹ BGH NJW 2001, 2084 (2086); MüKo/Koch, § 528, Rn. 14; Vollkommer, EWiR 2002, 329 (330).

⁶³⁰ Erman/Herrmann, § 528, Rn. 6, zur Abtretbarkeit des Anspruchs auf Dritte siehe ausführlich Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 36ff. und BGH NJW 2001, 2084 (2085), wonach das Gesetz den



Dritte erhält der Anspruch - da sein ursprünglicher Zweck, den Schenker in die Lage zu versetzen, seinen eigenen Unterhalt zu bestreiten, nicht mehr zu erfüllen ist - nunmehr den Zweck, dem Dritten einen Ausgleich für die freiwilligen Leistungen zu geben, mit denen er bei Deckung der Notbedarfslage in Vorlage getreten ist.⁶³¹ Für die Praxis besonders bedeutsam ist der bereits früher angesprochene Übergang des Rückforderungsanspruchs gemäß § 93 SGB XII auf den Sozialhilfeträger.⁶³²

(b) Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit

Inwiefern der Schenker über den Rückforderungsanspruch aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB frei verfügen kann, ist umstritten. Die ganz herrschende Meinung geht jedoch davon aus, dass eine Abtretung nur im Rahmen der Zwecksetzung des Anspruchs möglich ist.⁶³³ Der Zweck des Anspruchs, den angemessenen Unterhalt des Schenkers zu gewährleisten, begrenze dessen Verfügungsmöglichkeiten und könne auch dadurch erreicht werden, dass der Schenker den Rückforderungsanspruch zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht an den Unterhaltsberechtigten erfüllungshalber oder an Erfüllung statt abtritt.⁶³⁴ Der Schenker kann den Anspruch daher z.B. an Dritte abtreten, die ihm zukünftig Unterhalt gewähren oder in der Vergangenheit gewährt haben.⁶³⁵

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Anspruch aus § 528 BGB gem. § 852 Abs. 2 ZPO der Pfändung nur unterworfen ist, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtskräftig geworden ist. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, zu verhindern, dass der in einer persönlichen Beziehung fußende Anspruch gegen den Willen des Anspruchsberechtigten Schenkers von dessen Gläubigern geltend gemacht wird.⁶³⁶ Dies widerspricht auf den ersten Blick der Tatsache, dass es sich bei § 528 BGB nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch

Anspruch nicht als höchstpersönlichen qualifiziert und daher keine Beschränkungen der Übertragbarkeit aus einer solchen Qualifikation hergeleitet werden; eine Abtretung an Sozialhilfeträger oder sonstige Dritte, die dem Schenker Unterhalt gewähren und so für den Beschenkten „in Vorlage“ treten, sei vielmehr zulässig. (so auch BGH NJW 1995, 323 (323f.); MüKo/Koch, § 528, Rn. 12f.; a.A. hingegen OLG München NJW-RR 1993, 250 (250), nach welchem eine Überleitung an Dritte aufgrund des klaren Wortlauts der Vorschrift nicht möglich ist).

⁶³¹ Kollhossner, ZEV 1995, 391 (393); ders. ZEV 2001, 289 (290); vgl. auch Erman/Herrmann, § 528, Rn. 6; MüKo/Koch, § 528, Rn. 15.

⁶³² MüKo/Koch, § 528, Rn. 10; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 24; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 8 m.w.N.

⁶³³ Vgl. MüKo/Koch, § 528, Rn. 17; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 25; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 36; Soergel/Mühl/Teichmann, § 528, Rn. 7; Erman/Herrmann, § 528, Rn. 6; Kollhossner, ZEV 1995, 391 (392); Wüllenkemper, JR 1988, 353 (357f).

⁶³⁴ BGH NJW 2007, 60 (62); BGH NJW 1995, 323 (323f.); OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 571 (572);

MüKo/Koch, § 528, Rn. 17; Kollhossner, ZEV 1995, 391 (392); Wüllenkemper, JR 1988, 353 (357);

Palandt/Weidenkaff, § 528, Rn. 4.

⁶³⁵ MüKo/Koch, § 528, Rn. 19; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 528, Rn. 37; jurisPK/Sefrin, § 528, Rn. 25.

⁶³⁶ Zeranski, S. 992 m.w.N.



handelt, der grundsätzlich auch von Dritten geltend gemacht werden kann. In Bezug auf die Nothilfe durch Dritte bedarf § 852 Abs. 2 ZPO jedoch – entsprechend dem Rechtsgedanken des § 93 SGB XII – einer teleologischen Reduktion dahingehend, dass sie nur für Pfändungen durch solche Gläubiger des Schenkers gilt, die für die Sicherung seines Notbedarfs nichts geleistet haben. Gegenüber Gläubigern, die im öffentlichen Interesse dazu beigetragen haben, den Notbedarf des Schenkers sicherzustellen, findet die Vorschrift hingegen keine Anwendung.⁶³⁷

f) Ausschluss des Rückforderungsanspruchs, § 529 BGB

Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist gemäß § 529 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind. Nach Abs. 2 der Vorschrift gilt das Gleiche, wenn der Beschenkte nicht im Stande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne dass sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung ihm gesetzlich obliegender Unterhaltspflichten gefährdet wird.

Die Regelung stellt eine gesetzliche Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben dar, die der Gesetzgeber aus Billigkeitserwägungen zugunsten des Schutzes des Beschenkten aufgestellt hat.⁶³⁸ Daher sind auch die in § 529 BGB genannten Fälle der Rückforderungsmöglichkeit nicht als abschließend zu verstehen.⁶³⁹ Da die Vorschrift dem Schutz des Beschenkten dient, kann dieser freiwillig auf diesen Schutz verzichten und sie durch Parteivereinbarung abbedingen.⁶⁴⁰

Die rechtliche Einordnung der in dieser Vorschrift genannten Tatbestände - vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Schenker, Verstreichen der Zehnjahresfrist sowie die Gefährdung des eigenen Unterhalts des Beschenkten - ist umstritten. Nach einer Ansicht in der Literatur stellen alle drei Fallvarianten Einreden dar.⁶⁴¹ Für eine

⁶³⁷ MüKo/Koch, § 528, Rn. 20.

⁶³⁸ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 1.

⁶³⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 1; MüKo/Koch, § 529, Rn. 5; Erman/Herrmann, § 529, Rn. 3; a.A. aber BGHZ 147, 288 (295), nach welchem ein Bedürfnis für einen über diese Regelung hinausgehenden Vertrauensschutz nicht anerkannt werden könne.

⁶⁴⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 2.

⁶⁴¹ So Erman/Herrmann, § 529, Rn. 1; MüKo/Koch, § 529, Rn. 6; BGB-RGKG/Mezger, § 529, Rn. 1.



unterschiedliche Behandlung der beiden Absätze liege kein Grund vor und auch der Schutznormcharakter der Vorschrift spräche für eine Einordnung als Einrede.⁶⁴²

Die fundiertere, wohl herrschende Meinung und die Rechtsprechung hingegen differenzieren zwischen den jeweiligen Alternativen, wobei es auch hier wiederum verschiedene Ansätze gibt.

Nach einer dieser Ausprägungen sei in § 529 Abs. 1 1. Alt. und Abs. 2 BGB auf die Schutzbedürftigkeit des Vertrauens des Beschenkten auf die Rechtsbeständigkeit der Schenkung abzustellen.⁶⁴³ Dies sei anhand einer im Einzelfall vorzunehmenden Wertentscheidung zu entscheiden, die nur dann anzustellen sei, wenn sich der Beschenkte auch darauf berufen möchte.⁶⁴⁴ Bei § 529 Abs. 1 1. Alt sowie Abs. 2 BGB handelt es sich dieser Ansicht nach demnach um Einreden.

Nach einer anderen differenzierenden Literaturansicht stellt § 529 Abs. 1 1. Alt. BGB eine Einwendung dar, die von Amts wegen zu berücksichtigen sei, wohingegen § 529 Abs. 2 BGB eine vom Beschenkten vorzubringende Einrede sei.⁶⁴⁵

§ 529 Abs. 1 Alt. 2 BGB hingegen stellt nach beiden differenzierenden Ansichten eine von Amts wegen zu beachtende zeitliche Ausschlussfrist dar, die jegliche Wertung und Entscheidung des Beschenkten im Einzelfall entbehrlich macht, so dass hier insoweit eine rechtsvernichtende Einwendung vorliegt.⁶⁴⁶

§ 529 BGB kommt nur zur Anwendung, wenn ein Rückforderungsanspruch nach § 528 BGB besteht und ist dementsprechend nicht anwendbar, wenn der Anspruch etwa wegen Entreicherung des Beschenkten gemäß § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist.⁶⁴⁷

1) Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Schenker

Hat der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt, hat dies im Rahmen des § 529 BGB also - im Gegensatz zur Notbedarfseinrede des § 519 BGB - sehr wohl Konsequenzen für die Rückforderung des Schenkers. Der Rückforderungsanspruch des Schenkers ist in diesem Fall ausgeschlossen. Anzunehmen ist die vorsätzliche oder grob

⁶⁴² MüKo/Koch, § 529, Rn. 6; BGB-RGKG/Mezger, § 529, Rn. 1.

⁶⁴³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 13.

⁶⁴⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 13; zu § 529 Abs. 2 BGB siehe auch BGH NJW 2001, 1207 (1208).

⁶⁴⁵ Soergel/Mühl/Teichmann, § 529, Rn. 5.

⁶⁴⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 3.

⁶⁴⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 3; vgl. BGH NJW 2001, 1207 (1208).



fahrlässige Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Schenker z.B. bei Verschwendung, leichtsinniger Spekulation, Spiel, dem mutwilligen Verzicht auf Erwerbstätigkeit und dergleichen.⁶⁴⁸

Nach der Rechtsprechung greift § 529 Abs. 1 Alt. 1 BGB nur ein, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit nachträglich herbeigeführt hat und dies für den Beschenkten bei der Schenkung nicht vorhersehbar war.⁶⁴⁹ Da § 529 Abs. 1 Alt. 1 BGB einen Ausgleich zwischen dem Bedürfnis des Schenkers und dem Vertrauen des Beschenkten in die Gültigkeit der Schenkung schaffen soll, kann sich der Beschenkte nicht auf den Ausschluss des Rückforderungsanspruchs berufen, wenn die Bedürftigkeit des Schenkers durch die Schenkung selbst geschaffen wurde oder zum Zeitpunkt der Schenkung zumindest vorhersehbar war, da in diesem Fall der Beschenkte insoweit nicht mehr schutzwürdig ist.⁶⁵⁰

2) Zeitablauf

Ebenfalls ausgeschlossen ist die Rückforderung der Schenkung, wenn die Bedürftigkeit des Schenkers erst zehn Jahre nach Vornahme der Schenkung eintritt. In diesem Zusammenhang kann die allgemeine 3-jährige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB die 10-jährige Frist dieser Vorschrift gegenstandslos werden lassen, wenn die Verjährung schon vor Ablauf dieser Frist abgelaufen ist.⁶⁵¹ Die Frist beginnt, wenn der Schenker alles für den Vollzug der Schenkung Notwendige unternommen hat.⁶⁵²

Läuft der Beschenkte selbst Gefahr, durch Rückgabe des Geschenkes seinen standesmäßigen Unterhalt oder die Erfüllung etwaiger gesetzlicher Unterhaltungspflichten nicht mehr bestreiten zu können, ist die Rückforderung des Geschenkes durch den Schenker ebenfalls nach § 529 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.⁶⁵³ Eine konkrete Beeinträchtigung des Beschenkten muss noch nicht eingetreten sein. Es genügt vielmehr, wenn die begründete Befürchtung besteht, dass der Beschenkte für den Fall, dass er dem Rückforderungsverlangen nachkommt, zukünftig nicht

⁶⁴⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 4.

⁶⁴⁹ BGH FamRZ 2003, 224 (227); zustimmend MüKo/Koch, § 529, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 6; jurisPK/Sefrin, § 529, Rn. 6; Soergel/Mühl/Teichmann, § 529, Rn. 2; a.A Erman/Herrmann, § 529, Rn. 2.

⁶⁵⁰ BGH FamRZ, 2003, 224 (227); jurisPK/Sefrin, § 529, Rn. 6; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 4.; a.A Erman/Herrmann, § 529, Rn. 2.

⁶⁵¹ Erman/Herrmann, § 529, Rn. 2; zum Verhältnis zwischen § 529 Abs. 1 BGB und § 195 BGB a.F. siehe BGH NJW 2001, 1063 (1065).

⁶⁵² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 8.

⁶⁵³ Die Berufung auf die eigene Bedürftigkeit stellt jedoch dann eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Beschenkte oder sein Erbe von der Bedürftigkeit des Schenkers wusste und dennoch die eigene Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat (BGH NJW 2001, 1207 (1207f.)).



mehr in der Lage ist, seinen Unterhalt selbst sicherzustellen bzw. seinen gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen.⁶⁵⁴ Standesmäßiger Unterhalt ist im Sinne von angemessenem Unterhalt zu verstehen, der durch Heranziehung der jeweils einschlägigen familienrechtlichen Bestimmungen und der von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze ermittelt wird.⁶⁵⁵ Die Berufung auf § 529 Abs. 2 BGB ist dem Beschenkten selbst dann möglich, wenn er Unterhaltsansprüche gegen einen Dritten geltend machen kann, da er durch den Erhalt des Unterhaltes zwar seiner Bedürftigkeit abhelfen kann, nicht aber den nach § 529 Abs. 2 BGB relevanten Eintritt der Bedürftigkeit verhindern kann.⁶⁵⁶ Ebenfalls anwendbar ist die Vorschrift auf die Erben des Schenkers.⁶⁵⁷

3. Widerruf der Schenkung, § 530 BGB

Die herrschende Sozialmoral mag vom Beschenkten Dankbarkeit verlangen, das Recht stellt geringere Anforderungen, indem es lediglich erwartet, dass praktizierter Undank unterbleibt.⁶⁵⁸ Dem Schenker wird daher mit § 530 BGB eine weitere Rückforderungsmöglichkeit eingeräumt, nach welchem eine Schenkung widerrufen werden kann, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegenüber dem Schenker oder einem nahen Angehörigen des Schenkers groben Undanks schuldig gemacht hat. Das Widerrufsrecht ist in dem Pietätsverhältnis begründet, in das der Beschenkte durch die Annahme der Schenkung zum Schenker tritt.⁶⁵⁹ Dem Widerruf gemäß § 530 BGB unterliegt jede Schenkung unabhängig von einem bereits erfolgten Vollzug.⁶⁶⁰ Bei dem Recht aus § 530 BGB handelt es sich um ein höchstpersönliches Gestaltungsrecht des Schenkers, welches weder abtretbar noch pfändbar ist.⁶⁶¹ Außerdem stellt es eine zwingende Regelung dar, die nicht im Voraus abdingbar ist.⁶⁶² Zur Begründung des Widerrufs genügt der Hinweis auf grob undankbares Verhalten des Beschenkten, das der Schenker zu substantiieren und gegebenenfalls zu beweisen hat.⁶⁶³

⁶⁵⁴ BGH NJW 2001, 1207 (1209).

⁶⁵⁵ BGH NJW 2000, 3488 (3489); BGH NJW 2001, 1207 (1209); Erman/Herrmann, § 529, Rn. 2; MüKo/Koch, § 529, Rn. 4; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 11; rechtlicher Ausgangspunkt für die Berechnung des angemessenen Unterhalts sind nach Rechtsprechung des BGH die §§ 1603, 1610 Abs. 1 BGB und somit die Düsseldorfer Tabelle.

⁶⁵⁶ RG JW 1936, 987 (988); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 529, Rn. 12.

⁶⁵⁷ BGH NJW 2001, 1207 (1208).

⁶⁵⁸ Erman/Herrmann, § 530, Rn. 1.

⁶⁵⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 3.

⁶⁶⁰ BGHZ 45, 258 (260); vgl. MüKo/Koch, § 530, Rn. 16.

⁶⁶¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 3.

⁶⁶² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 4.

⁶⁶³ Erman/Herrmann, § 531, Rn. 1.



a) Grober Undank

Um seitens des Schenkers das Widerrufsrecht gem. § 530 BGB ausüben zu können, muss sich der Beschenkte eines groben Undanks durch eine schwere Verfehlung gegenüber dem Schenker oder einem nahen Angehörigen schuldig gemacht haben. Undank an sich ist grundsätzlich eine innere Empfindung.⁶⁶⁴ Um rechtliche Erheblichkeit zu erlangen, muss der grobe Undank durch eine nach außen getragene Handlung bestätigt worden sein, die unter wertenden Gesichtspunkten als undankbares Verhalten zu beurteilen ist, wobei hierfür die jeweiligen Lebensverhältnisse und die sittliche Volksanschauung entscheidend sind.⁶⁶⁵ Ob der Undank als grob im Sinne des § 530 BGB zu qualifizieren ist, ist einzelfallbezogen auf der Grundlage einer Würdigung der gesamten Umstände - also insbesondere von Motiv, Art und Umfang der Schenkung sowie von Anlass und Art der Verfehlung - zu ermitteln.⁶⁶⁶ Es gilt das Verhalten beider Seiten unter Einbeziehung des zwischen Schenker und Beschenktem bestehenden Pietätsverhältnisses zu betrachten und vergleichend zu würdigen.⁶⁶⁷

b) schwere Verfehlung

Das Tatbestandsmerkmal der schweren Verfehlung beinhaltet einen objektiven und einen subjektiven Teil. Erforderlich ist objektiv ein gewisses Maß an Schwere des Fehlverhaltens und subjektiv eine tadelnswerte Gesinnung, die einen Mangel an Dankbarkeit gegenüber dem Schenker erkennen lässt.⁶⁶⁸ Gefordert wird insoweit eine Gesinnung des Beschenkten, die in erheblichem Maße die Dankbarkeit vermissen lässt, die vom Beschenkten erwartet werden kann.⁶⁶⁹ Bei der Bewertung kommt es auf die Begleitumstände und die Beweggründe des Verhaltens des Beschenkten an, wobei hier nicht nur das Verhalten des Beschenkten, sondern auch das Gesamtverhalten des Schenkers zu berücksichtigen ist.⁶⁷⁰ Eigene Verfehlungen des Schenkers können solche des Beschenkten zwar nicht rechtfertigen, wohl aber seine Verfehlung in milderem Licht erscheinen lassen.⁶⁷¹

⁶⁶⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 17.

⁶⁶⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 17; vgl. Palandt/Weidenkaff, § 530, Rn. 5ff.

⁶⁶⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 18; Erman/Herrmann, § 530, Rn. 2; Palandt/Weidenkaff, § 530, Rn. 5; vgl. BGH FamRZ 1985, 351 (351).

⁶⁶⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 18; BGH FamRZ 1985, 351 (351) mit Anm. Seutemann (352f.).

⁶⁶⁸ Vgl. BGHZ 87, 145 (149); BGHZ 145, 35 (38); BGH NJW-RR 1993, 1410 (1411); BGH FamRZ 1982, 1066 (1066); BGH NJW 2002, 1046 (1047); BGH NJW 1999, 1623 (1623f.) und 1626 (1626f.).

⁶⁶⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 8 m.w.N. und BGH NJW 2000, 3201 (3201).

⁶⁷⁰ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 9.

⁶⁷¹ BGH NJW 2002, 1046 (1048); BGH NJW 1983, 1611 (1612); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 9.



Auch ein Unterlassen kann ein Fehlverhalten in diesem Sinne begründen, wenn ein dementsprechendes Handeln des Beschenkten seine Pflicht gewesen wäre.⁶⁷² Ebenso muss die schwere Verfehlung nicht in einer einzelnen, sondern kann auch als fortgesetzte Handlung begangen werden; ein unmittelbarer sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Schenkung ist prinzipiell nicht erforderlich.⁶⁷³

Der Beschenkte muss sich nach dem Wortlaut der Vorschrift der schweren Verfehlung schuldig gemacht haben. Der Begriff der Schuld ist hierbei jedoch nicht in seiner rechtlichen Bedeutung zu verstehen, sondern vielmehr dahingehend, dass dem Beschenkten aufgrund der Verfehlung ein Vorwurf im Sinne einer moralischen Verantwortlichkeit gemacht werden kann.⁶⁷⁴ Auch Rechtswidrigkeit des Verhaltens ist nicht Voraussetzung einer Verfehlung.⁶⁷⁵ Verfehlungen Dritter sind dem Beschenkten nicht gemäß § 278 BGB oder § 166 BGB zurechenbar, sondern nur dann von Bedeutung, wenn der Beschenkte diese dazu anhält oder aber ihr Tun duldet, obwohl es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, für Abhilfe zu sorgen, also bei Vorwerfbarkeit in der Person des Beschenkten selbst.⁶⁷⁶

Als schwere Verfehlungen kommen unter anderem die Bedrohung des Lebens oder der Freiheit, vorsätzliche körperliche Misshandlungen, schwere Beleidigungen und vorsätzliche erhebliche Vermögensbeschädigungen in Betracht.⁶⁷⁷ Auch die hartnäckige Weigerung des Beschenkten, ein bei der Schenkung vorbehaltenes Recht später zu erfüllen, kann eine schwere Verfehlung im Sinne des § 530 Abs. 1 BGB sein.⁶⁷⁸

c) Nahe Angehörige

Gesetzlich nicht definiert ist der Begriff der „nahen Angehörigkeit“. Allgemein wird ein bestimmter Verwandtschaftsgrad nicht für erforderlich gehalten.⁶⁷⁹ Nach dem Normzweck ist letztlich maßgebend, ob die Verfehlungen gegenüber den Angehörigen beim Schenker das

⁶⁷² BGHZ 91, 273 (277); BGH NJW 1992, 183 (184); RG 158, 141 (144); BGH NJW 2000, 3201 (3202).

⁶⁷³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 11.

⁶⁷⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 12; Erman/Herrmann, § 530, Rn. 2.

⁶⁷⁵ Erman/Herrmann, § 530, Rn. 2.

⁶⁷⁶ BGHZ 91, 273 (277); BGH NJW 1962, 955 (956); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 13.

⁶⁷⁷ Hierzu ausführlich Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 21.

⁶⁷⁸ BGH NJW 1993, 1577 (1577) hinsichtlich eines Schenkungswiderrufes wegen verweigerter Bewilligung einer Grundschuldbestellung, wobei sich in dem dem Urteil zugrundeliegenden Fall die Frage stellt, ob nicht auch ein Widerruf wegen Nichterfüllung einer Auflage gemäß § 527 BGB in Betracht gekommen wäre.

⁶⁷⁹ Erman/Herrmann, § 530, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 16.



Empfinden einer eigenen Kränkung erzeugen konnten.⁶⁸⁰ Im Hinblick auf das subjektive Erfordernis der fehlenden Dankbarkeit ist dementsprechend erforderlich, dass dem Beschenkten die Nähebeziehung des Schenkers zum Gekränkten bekannt war.⁶⁸¹

d) Widerrufsberechtigte

Zum Widerruf berechtigt ist zunächst - da es sich bei dem Recht aus § 530 BGB wie erläutert um ein höchstpersönliches Recht handelt - allein der Schenker. Ausnahmsweise steht es auch den Erben des Schenkers zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf gehindert hat, § 530 Abs. 2 BGB. Dieses Erbenwiderrufsrecht ist nicht mehr höchstpersönlich, sondern selbständig und steht damit ggf. auch den Erbeserben zu, wenn erst diesen das Widerrufsrecht bekannt wurde.⁶⁸²

Strittig ist, ob § 530 BGB auf juristische Personen als Schenker oder Beschenkte anzuwenden ist. Die Rechtsprechung lehnt dies für beide Konstellationen mit der Begründung ab, das Widerrufsrecht sei ein höchstpersönliches Recht, eine juristische Person aber könne keine Personenwürde genießen und auch nicht durch das undankbare Fehlverhalten „gekränkt“ werden oder sich undankbar im Sinne des § 530 BGB zeigen.⁶⁸³ Die Literatur hingegen differenziert danach, ob die juristische Person Schenker oder Beschenkte ist. Nach ganz herrschender Literaturmeinung muss sich eine juristische Person das Verhalten ihrer organschaftlichen Vertreter zurechnen lassen, soweit diese in Ausführung ihrer Organstellung tätig werden. Stelle sich deren Verhalten bei einer Schenkung als undankbar dar, sei kein Grund ersichtlich, die Anwendbarkeit der Vorschrift von vorneherein auszuschließen.⁶⁸⁴ Einer juristischen Person als Schenker steht das Widerrufsrecht hingegen nicht zu, da diese keine Personenwürde genießt.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ OLG Karlsruhe NJW 1989, 2136 (2136); ähnl. BGH NJW 1999, 1623 (1623f.); OLG Hamm MDR 1990, 1010 (1010f); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 16.

⁶⁸¹ Erman/Herrmann, § 530, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 16.

⁶⁸² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 26; BGB-RGKG/Mezger, § 530, Rn. 6.

⁶⁸³ BGH NJW 1962, 955 (956); OLG Düsseldorf NJW 1966, 550 (550); OLG Karlsruhe DStR 1993, 177 (177); zustimmend Soergel/Mühl/Teichmann, § 530, Rn. 13, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz allein bei einer Einmangesellschaft machen wollen.

⁶⁸⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 30; MüKo/Koch, § 530, Rn. 14; Erman/Herrmann, § 530, Rn. 3.

⁶⁸⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 30; a.A. aber MüKo/Koch, § 530, Rn. 14; Schweizer, NJW 1966, 1269 (1269).



Haben mehrere Personen gemeinsam einen unteilbaren Gegenstand geschenkt und ist grober Undank nur gegenüber einem Schenker begangen worden, so kann dieser allein die Schenkung widerrufen und Herausgabe des Gegenstandes an alle Schenker verlangen.⁶⁸⁶

Im Fall einer Grundstücksschenkung ist der Anspruch des Schenkers auf Rückübertragung wegen groben Undanks nach § 883 Abs. 1 BGB vormerkungsfähig.⁶⁸⁷

e) Widerrufserklärung, § 531 BGB

Wie der Widerruf der Schenkung zu erfolgen hat, wird durch § 531 BGB geregelt. Hiernach erfolgt der Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten. Der Widerruf wird durch eine formlose einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Schenkers oder dessen Erben erklärt⁶⁸⁸ und muss dem Beschenkten im Sinne der §§ 130ff. BGB zugehen.⁶⁸⁹ Die Verwendung des Begriffes „Widerruf“ ist dabei nicht erforderlich. Ausreichend ist insoweit, dass der Schenker den Willen erkennen lässt, sich von der Schenkung loszusagen.⁶⁹⁰ Wie bereits unter Punkt D.I.3.d)⁶⁹¹ erläutert, kann der Widerruf nur durch den Schenker selbst und ausnahmsweise nach § 530 Abs. 2 BGB durch dessen Erben erklärt werden, wobei dies nach den allgemeinen Regeln auch durch einen Stellvertreter erfolgen kann.⁶⁹²

Mit dem Widerruf erlischt der Schenkungsvertrag ex nunc, d.h. der Rechtsgrund der vollzogenen Schenkung entfällt nachträglich⁶⁹³ und es entsteht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Beschenkten, wobei der Verweis auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung eine Rechtsgrundverweisung ist und § 531 Abs. 2 BGB insoweit nur eine klarstellende Funktion hat.⁶⁹⁴ Rechtsfolge des Widerrufs ist somit eine schuldrechtliche Pflicht zur Herausgabe der geschenkten Sache nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung.⁶⁹⁵ Im Gegensatz

⁶⁸⁶ BGH MDR 1963, 575 (576).

⁶⁸⁷ BGH NJW 2002, 2461 (2462); BayObLG NJW-RR 2001, 1529 (1529f.); zustimmend Böhlinger ZEV 2002, 32 (33f); Schippers DNotZ 2001, 756, (758f); a.A. aber OLG Hamm NJW-RR 2000, 1611 (1613f.) mit der Begründung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung des Rückübertragungsanspruchs nach §§ 528, 530 BGB nicht ausreichend bestimmbar erscheinen und daher der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz verletzt werden würde.

⁶⁸⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 1; Palandt/Weidenkaff, § 531, Rn. 1.

⁶⁸⁹ Erman/Herrmann, § 531, Rn. 1.

⁶⁹⁰ Erman/Herrmann, § 531, Rn. 1; BGHZ 3, 206 (210).

⁶⁹¹ Siehe S. 106.

⁶⁹² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 2.

⁶⁹³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 5.

⁶⁹⁴ Vgl. Erman/Herrmann, § 531, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 6.

⁶⁹⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 1.



zum Widerrufsrecht ist das durch die Ausübung des Widerrufsrechts entstehende bereicherungsrechtliche Rückforderungsrecht nach den allgemeinen Regeln frei übertragbar, pfändbar und vererblich.⁶⁹⁶

Für den Umfang der Herausgabepflicht gelten nach dem eben Gesagten die §§ 818ff. BGB. Herauszugeben ist folglich das Geschenk selbst sowie die hieraus gezogenen Nutzungen und soweit dies unmöglich ist, ist Wertersatz in Höhe der noch vorhandenen Bereicherung zu leisten.⁶⁹⁷ Aufwendungen des Beschenkten, egal ob diese notwendig oder nützlich waren - wie auch die Vollziehung einer Auflage - wirken unter den Voraussetzungen des § 818 Abs. 3 BGB bereicherungsmindernd oder begründen Ersatzansprüche z.B. nach §§ 812 Abs. 1 S. 2, 2. HS, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Verwendungskondiktion), die durch Aufrechnung oder Zug um Zug gegenüber der Geschenkrückforderung geltend zu machen sind.⁶⁹⁸

Eine unentgeltliche Übertragung der geschenkten Sache an einen Dritten hindert diesen rechtlich nicht an der Herausgabe der Sache. Anwendung finden in diesem Fall §§ 531 Abs. 2, 822 BGB.⁶⁹⁹ Hat der Beschenkte die geschenkte Sache veräußert und das Surrogat dem Dritten unentgeltlich zugewendet, ist der Dritte jedoch nicht zur Herausgabe des Surrogates, sondern lediglich zum Wertersatz verpflichtet.⁷⁰⁰

Da der Widerruf nur eine schuldrechtliche Herausgabepflicht des Beschenkten bezüglich seiner Bereicherung nach sich zieht, sind die dem Beschenkten auferlegten Leistungen an Dritte von dem Widerruf regelmäßig nicht betroffen, der Beschenkte insoweit aber gemäß § 818 Abs. 3 BGB entreichert.⁷⁰¹

⁶⁹⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 27.

⁶⁹⁷ Der Unmöglichkeit der Herausgabe ist es gleichzustellen, wenn sich die Rückgabe der geschenkten Sache unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise als unzumutbar darstellt, wenn nämlich die geschenkte Sache durch wertsteigernde Aufwendungen des Beschenkten eine so wesentliche Änderung erfahren hat, dass man es quasi mit einem anderen Gegenstand zu tun hat (BGH NJW-RR 1988, 584 (585); BGH NJW 1981, 2687 (2688); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 7ff.).

⁶⁹⁸ BGHZ 140, 275, 279ff.; BGHZ 107, 156 (156); BGH NJW 1992, 183 (184); BGH NJW 1981, 2687 (2688); NJW-RR 2001, 6 (7).

⁶⁹⁹ BGH NJW-RR 2001, 6 (6); zur Anwendung des § 822 BGB im Schenkungsrecht siehe Punkt D.I.6.b)4), S. 123.

⁷⁰⁰ BGH DB 2004, 2040 (2040).

⁷⁰¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 17; MüKo/Koch, § 531, Rn. 7.



In der Literatur ist die Frage umstritten, ob die verschärfte Haftung des Beschenkten gemäß § 819 BGB erst mit dem Zugang der Widerrufserklärung bei dem Beschenkten beginnt⁷⁰² oder ob dies schon mit Begehung der zum Widerruf berechtigenden Verfehlung der Fall ist, da der Beschenkte bereits ab diesem Zeitpunkt mit dem Widerruf zu rechnen hatte und er ansonsten privilegiert werden würde.⁷⁰³ Aus Gründen der Rechtssicherheit und Bestimmbarkeit ist jedoch mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die verschärfte Haftung des Beschenkten erst zu dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Beschenkte verlässliche Kenntnis von der Ausübung des Widerrufsrechts durch den Beschenkten hat.

f) Vorbehalt des Widerrufs

Neben den zur Verfügung stehenden gesetzlichen Widerrufsrechten kann der Schenker die Schenkung auch vertraglich, und zwar ohne besondere Angaben von Gründen, unter den Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs stellen.⁷⁰⁴

4. Ausschluss des Widerrufs

Trotz Vorliegens der tatbestandlichen Widerrufsvoraussetzungen kann der Widerruf der Schenkung in einigen Fällen ausgeschlossen sein.

a) Widerrufsabschluss gemäß § 532 BGB

Nach § 532 BGB ist dies der Fall, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Nach § 532 S. 2 BGB ist der Widerruf nach dem Tode des Beschenkten ebenfalls nicht mehr zulässig. Nach herrschender Lehre ist die Verzeihung des Schenkers vom Beschenkten als Einrede geltend zu machen; die beiden anderen Alternativen hingegen sind Einwendungen.⁷⁰⁵

⁷⁰² So BGH NJW 1999, 1626 (1629); Soergel/Mühl/Teichmann, § 531, Rn. 3; MüKo/Koch, § 531, Rn. 9; Erman/Herrmann, § 531, Rn. 3; BGB-RGRK/Mezger, § 531, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 531, Rn. 15.

⁷⁰³ Jülicher, ZEV 1998, 201, (203); ebenfalls so noch MüKo (2004)/Kollhosser, § 531, Rn. 4; Staudinger (1995)/Cremer, § 531, Rn. 3.

⁷⁰⁴ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 530, Rn. 41; Schmidt, BB 1990, 1992 (1996); Larenz, SchuldR II/1, § 47 II 4.

⁷⁰⁵ Vgl. Erman/Herrmann, § 532, Rn. 1; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 10; Palandt/Weidenkaff, § 532, Rn. 1; teilweise anders MüKo/Koch, § 532, Rn. 6, nach welchem auch der Fristablauf eine Einrede darstellt.



1) Verzeihung

Die Regelung in § 532 BGB bezieht sich allein auf den bisher noch nicht vollzogenen Widerruf; die durch einen bereits erfolgten Widerruf eingetretenen Rechtsfolgen hingegen können durch die Verzeihung des Schenkers nicht rückgängig gemacht werden.⁷⁰⁶

Verzeihung im Sinne dieser Vorschrift wird - obwohl es an sich ein innerer Entschluss des Schenkers ist - als äußeres Verhalten des Schenkers verstanden, aus dem zu schließen ist, dass der Schenker die ihm durch den Beschenkten zugefügte Kränkung nicht mehr als solche empfindet, weil er sich innerlich mit dem Beschenkten ausgesöhnt hat.⁷⁰⁷ Hierfür genügt weder jeder Versöhnungsversuch zwischen Schenker und Beschenkten⁷⁰⁸ noch genügt die Beendigung der Kränkungsempfindung, wenn sie lediglich auf mittlerweile eingetretener Gleichgültigkeit beruht.⁷⁰⁹ Nicht notwendig ist hingegen, dass sich die Verzeihung in einem Rechtsakt äußert oder dass das Verzeihungsverhalten dem Beschenkten gegenüber erfolgt.⁷¹⁰ Entscheidend ist allein, dass die Verzeihung überhaupt äußerlich erkennbar wird.⁷¹¹

Kann ein äußerliches Verhalten objektiv nur als Verzeihung verstanden werden, muss sich der Schenker aus den Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit hieran festhalten lassen und kann sich entsprechend dem Grundsatz des „*venire contra factum proprium*“ nicht mehr auf einen von seinem äußeren Verhalten abweichenden inneren Vorgang berufen.⁷¹² Unabhängig vom Willen des Schenkers ist die Möglichkeit zum Widerruf also ausgeschlossen, sobald die Voraussetzungen einer Verzeihung vorliegen.⁷¹³

2) Ablauf der Jahresfrist

Ebenfalls ausgeschlossen ist der Widerruf, wenn seit dem Zeitpunkt, in dem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat,

⁷⁰⁶ Vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 1; ist der Widerruf bereits vollzogen, können die hierdurch eingetretenen Rechtsfolgen jedoch aus einem anderen Rechtsgrund wie z.B. einem Erlassvertrag (§ 397 BGB) aufgehoben werden, der oftmals konkludent in einer solchen nachträglichen Verzeihung zu sehen sein wird.

⁷⁰⁷ Vgl. MüKo/Koch, § 532, Rn. 2; BGHZ 91, 273 (280f.); ähnl. zur Verzeihung des Erblassers im Rahmen des § 2337 BGB; BGH NJW 1974, 1084 (1085); BGH FamRZ 1961, 437 (437f.).

⁷⁰⁸ BGH NJW 1999, 1626 (1628).

⁷⁰⁹ Erman/Herrmann, § 532, Rn. 2.

⁷¹⁰ Vgl. Erman/Herrmann, § 532, Rn. 2; MüKo/Koch, § 532, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 2f.; die Verzeihung im Sinne des § 532 BGB stellt im Gegensatz zum Verzicht eben kein Rechtsgeschäft dar, so dass auch die allgemeinen Regeln z.B. über Abgabe oder Zugang von Willenserklärungen keine Anwendung finden; zur Verzeihung des Erblassers im Rahmen des § 2337 BGB siehe BGH NJW 1974, 1084 (1085).

⁷¹¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 2.

⁷¹² vgl. MüKo/Koch, § 532, Rn. 3.

⁷¹³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 3f.



ein Jahr verstrichen ist, wobei für jede Verfehlung eine selbständige Frist läuft.⁷¹⁴ Zweck der Vorschrift ist die Erfassung der faktischen Verzeihung durch Unterlassung.⁷¹⁵ Bei dieser Frist handelt es sich um eine rechtsvernichtende Ausschluss- und nicht etwa um eine Verjährungsfrist, auf die die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften der §§ 187ff. BGB Anwendung finden.⁷¹⁶

Ist ein Erbe gemäß § 530 Abs. 2 BGB zum Widerruf berechtigt, beginnt die Frist des § 532 BGB erst, wenn dieser von seiner Erbeneigenschaft und dem Fehlverhalten des Beschenkten Kenntnis erlangt hat.⁷¹⁷

3) Tod des Beschenkten

Darüber hinaus ist ein Widerruf nach § 532 Abs. 2 BGB nicht mehr zulässig, wenn der Beschenkte zwischenzeitlich verstorben ist. Dies hat seine Begründung in dem lediglich zwischen Schenker und Beschenktem bestehenden persönlichen Verhältnis, d.h. Kränkungen des Schenkers durch die Erben begründen keinen eigenen Widerrufsgrund.⁷¹⁸

Grund hierfür ist das „lediglich persönliche Verhältnis“ zwischen dem Schenker und dem Beschenkten.⁷¹⁹ Der Erbe soll das moralische Fehlverhalten des Erblassers nicht verantworten.⁷²⁰

b) Verzicht auf den Widerruf, § 533 BGB

Der Schenker kann auf das Widerrufsrecht wegen groben Undanks gemäß § 533 BGB verzichten. Dies allerdings erst, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.⁷²¹ Durch diese zwingende Regelung des § 533 BGB soll dem Schenker die Möglichkeit des Widerrufs als wirksame Reaktion auf ein undankbares Fehlverhalten des Beschenkten eingeräumt und somit mittelbar ein gewisses sittliches Maß an Dankbarkeit bei vollzogener Schenkung gesichert werden.⁷²²

⁷¹⁴ BGH NJW 1960, 194 (196); vgl. BGH NJW-RR 1993, 1410 (1411f.); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 5.

⁷¹⁵ Seutemann, FamRZ 1992, 547 (548).

⁷¹⁶ Erman/Herrmann, § 532, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 5.

⁷¹⁷ Erman/Herrmann, § 532, Rn. 3; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 7.

⁷¹⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 8.

⁷¹⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 9.

⁷²⁰ MüKo/Koch, § 533, Rn. 5.

⁷²¹ RGZ 62, 328 (329); RG JW 1906, 160 (160); Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 533, Rn. 5.

⁷²² Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 533, Rn. 1; Erman/Herrmann, § 533, Rn. 1; jurisPK/Sefrin, § 533, Rn. 2.



Der Verzicht ist - anders als die Verzeihung im Sinne des § 532 BGB - eine empfangsbedürftige Willenserklärung mit dem Inhalt, dass der Widerruf trotz Vorliegens der Widerrufsvoraussetzungen nicht geltend gemacht wird.⁷²³ Als Rechtsgeschäft kann der Verzicht daher auch von Stellvertretern oder Erben des Schenkers erklärt werden.⁷²⁴

Durch rechtswirksame Erklärung des Verzichts erlischt das Widerrufsrecht aus § 530 Abs. 1 BGB.⁷²⁵ Der bereits erklärte Widerruf ist allerdings nicht mehr durch einen Verzicht zu beseitigen.⁷²⁶

c) Pflicht- und Anstandsschenkungen, § 534 BGB

Nicht der Rückforderung oder dem Widerruf unterliegen Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, § 534 BGB. Liegt eine solche Anstands- oder Pflichtschenkungen vor, sind die §§ 516ff. BGB anwendbar, d.h. es liegt eine „normale“ Schenkung im schenkungsrechtlichen Sinne vor. Ausgeschlossen sind aber die Rückforderungs- und Widerrufsrechte aus §§ 528f. und 530ff. BGB. § 534 BGB beschränkt damit die Rechte des Schenkers und verstärkt die Rechtsstellung des Beschenkten, weil in den Fällen der Pflicht- und Anstandsschenkungen dessen „Pietätsbindung“ schwächer ist und insbesondere die Pflicht zur Dankbarkeit besteht.⁷²⁷ Bei § 534 BGB handelt es sich insoweit um eine Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers zum Schutz des Beschenkten.⁷²⁸

Nach ganz h.M. gelangt das Rückforderungsrecht im Fall einer Pflicht- oder Anstandsschenkungen gar nicht erst zur Entstehung, so dass § 534 BGB keine Einrede des Beschenkten begründet, sondern von Amts wegen zu berücksichtigen ist.⁷²⁹ Nicht umfasst ist jedoch nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift die Einrede des Notbedarfs des Schenkers gemäß § 519 BGB, die auch im Fall einer Pflicht- oder Anstandsschenkungen durch den Schenker erhoben werden kann.⁷³⁰

⁷²³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 533, Rn. 2; Erman/Herrmann, § 533, Rn. 1.

⁷²⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 533, Rn. 2.

⁷²⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 533, Rn. 2.

⁷²⁶ Erman/Herrmann, § 533, Rn. 1; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 532, Rn. 1.

⁷²⁷ Erman/Herrmann, § 534, Rn. 1.

⁷²⁸ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 2.

⁷²⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 2; RG JW 1916, 119 (119); BGB-RGKG/Mezger, § 534, Rn. 5; Erman/Herrmann, § 534, Rn. 1; Soergel/Mühl/Teichmann, § 534, Rn. 6; a.A. aber MüKo/Koch, § 534, Rn. 7; jurisPK/Sefrin, § 534, Rn. 14, nach welchen § 534 BGB sehr wohl eine Einrede begründet.

⁷³⁰ Erman/Herrmann, § 534, Rn. 4.



1) Pflichtschenkungen

Eine Pflichtschenkungen liegt dann vor, wenn dem Schenker eine besondere, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung für die Zuwendung oblag, weil ihr Unterlassen dem Schenker als sittliche Verfehlung zur Last gelegt würde bzw. sittlich anstößig erscheint.⁷³¹ Das Vorliegen einer sittlichen Pflicht ist nur zu bejahen, wenn die Schenkung geradezu sittlich geboten ist.⁷³² Ob eine Schenkung als eine Pflichtschenkungen in diesem Sinne zu qualifizieren ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, wobei das Vermögen und die Lebensstellung der Beteiligten sowie ihre persönlichen Beziehungen untereinander zu berücksichtigen sind.⁷³³ Ein Beispiel für die Annahme einer Pflichtschenkungen ist die Unterstützung bedürftiger naher Angehöriger ohne gesetzliche Unterhaltspflicht.⁷³⁴

2) Anstandsschenkungen

Anstandsschenkungen liegen in Abgrenzung zu Pflichtschenkungen vor, wenn die Zuwendung nach den Anschauungen, die in den dem Schenker sozial gleichstehenden Kreisen vorherrschen, nicht unterbleiben könnten, ohne dass der Schenker an Achtung und Anerkennung verlieren würde.⁷³⁵ Hier ist insoweit eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, die die örtliche und standesgemäße Verkehrssitte im konkreten Fall, den Wert des geschenkten Gegenstandes sowie die Anschauung des sozialen Umfeld des Schenkers berücksichtigt.⁷³⁶ Zu den Anstandsschenkungen gehören die meisten sich im täglichen Leben vollziehenden Gelegenheitsgaben, Weihnachts-, Geburtstags- und Hochzeitsgeschenke, Geschenke bei Besuchen, Spenden zu einer öffentlichen Sammlung und Ähnliches.⁷³⁷

⁷³¹ BGH MDR 1963, 575 (576); BGH NJW 1986, 1926 (1926); BGH NJW 2000, 3488 (3488); OLG Naumburg FamRZ 2001, 1406 (1407).

⁷³² BGH 91, 273 (277); OLG Naumburg FamRZ 2001, 1406 (1407).

⁷³³ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 7; RGZ 70, 15 (19); vgl. BGH NJW 2000, 3488 (3489f.).

⁷³⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 8.

⁷³⁵ BGH NJW 1981, 111 (111); OLG Köln FamRZ 1997, 1113 (1114).

⁷³⁶ Vgl. BGH NJW 1981, 111 (111); OLG Köln FamRZ 1997, 1113 (1114); MüKo/Koch, § 534, Rn. 4.

⁷³⁷ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 9; umstritten war die rechtliche Behandlung von Trinkgeldern, die nach einer Literaturansicht als nachträgliche Zusatzvergütung für eine gute Vertragserfüllung anzusehen seien (vgl. noch MüKo(2004)/Kollhoser, § 534 Rn. 7)). Richtigerweise geht aber die heute h.M. davon aus, dass Trinkgelder Anstandsschenkungen für eine bereits entlohnte Dienstleistung sind (vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 534, Rn. 10; MüKo/Koch, § 534, Rn. 4; BGB-RGKG/Mezger, § 534, Rn. 3).



5. Rückforderung wegen Nichtvollziehung der Auflage, § 527 BGB

Wie bereits zuvor unter Punkt B.II.1.c)2)(c)⁷³⁸ kurz angesprochen, kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes bei unberechtigter Nichtvollziehung der Auflage insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Die Regelung des § 527 BGB beruht auf der Vorstellung, dass eine Schenkung in der Regel nicht um der Auflage, sondern um der Bereicherung des Beschenkten Willen gemacht wird und dass die Auflage zwar wirtschaftlich die Schenkung beschränkt, sich indes nicht als eigentliche Gegenleistung für die Zuwendung darstellt und dem Schenker dennoch ein Mittel verschafft werden soll, den Beschenkten zur Vollziehung der Auflage anzuhalten.⁷³⁹ Daneben soll dem Schenker ein zusätzliches Recht gewährt werden, wenn seine sonstigen Ansprüche bei unterbliebener Erfüllung der Auflage mangels Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Sekundäransprüche nicht bestehen oder keinen Wert haben.⁷⁴⁰ Das Rückforderungsrecht steht nur dem Schenkenden und seinen Rechtsnachfolgern, nicht aber Dritten zu, zu deren Gunsten die Auflage ggf. vereinbart war.⁷⁴¹

Ist neben dem Schenker ein Dritter berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verlangen, ist der Anspruch gemäß § 527 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Der Schenker soll in diesem Fall nicht mehr die Möglichkeit haben, das Geschenk zurückzufordern und dadurch das Recht des Dritten auszuschließen.⁷⁴²

Die Voraussetzungen des Rückforderungsanspruchs richten sich nach dem insofern eindeutigen Wortlaut des § 527 Abs. 1 BGB nach den „für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen“, folglich also nach den §§ 323ff. BGB. Während bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ein Rücktrittsrecht des Gläubigers bei gegenseitigen Verträgen ein Vertretenmüssen des Schuldners voraussetzte, ist das Rücktrittsrecht nunmehr gemäß §§ 323, 326 Abs. 5 BGB verschuldensunabhängig.⁷⁴³

⁷³⁸ Siehe S. 46.

⁷³⁹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 2.

⁷⁴⁰ jurisPK/Sefrin, § 527, Rn. 2; vgl. MüKo/Koch, § 527, Rn. 1.

⁷⁴¹ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 3; jurisPK/Sefrin, § 527, Rn. 9; MüKo/Koch, § 527, Rn. 2.

⁷⁴² Soergel/Mühl/Teichmann, § 527, Rn. 5; jurisPK/Sefrin, § 527, Rn. 10; MüKo/Koch, § 527, Rn. 1; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 6.

⁷⁴³ MüKo/Koch, § 527, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 4; a.A. jurisPK/Sefrin, § 527, Rn. 5; vor der Schuldrechtsmodernisierung mussten für die Anwendbarkeit des § 527 BGB die Voraussetzungen der §§ 325, 326aF BGB vorliegen, mit der Folge, dass der Schenker trotz Nichterfüllung der Auflage nicht von der Schenkung zurücktreten konnte, sofern die Erfüllung der Auflage unmöglich (geworden) war und der Beschenkte diese Unmöglichkeit nicht zu vertreten hatte. Nunmehr ist das Erfordernis des Vertretenmüssens entfallen und es genügt nach § 323 BGB allein, dass eine dem Beschenkten gesetzte Frist zur Aufлагenerfüllung erfolglos abgelaufen ist.



Liegen die Voraussetzungen des § 527 Abs. 1 BGB vor, hat der Beschenkte das Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit herauszugeben, als es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Herauszugeben ist die Zuwendung nach den Vorschriften des Bereicherungsrechts. Es handelt sich insoweit um einen Rechtsfolgenverweis auf die §§ 818ff. BGB.⁷⁴⁴ Ist die Herausgabe des Geschenks wegen dessen Beschaffenheit nicht möglich oder ist der Beschenkte aus einem anderen Grund nicht zur Herausgabe im Stande, so ist gemäß § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten.

Neben dem Rückforderungsanspruch steht dem Schenker der Primäranspruch auf Erfüllung der Auflage zu, im Fall von dessen Nichterfüllung bzw. nicht ordnungsgemäßer Erfüllung Sekundäransprüche auf Ersatz der hierdurch entstandenen Schäden.⁷⁴⁵

Hat der Gegenstand der Auflage keinen Vermögenswert, so kommt § 527 BGB nicht zur Anwendung, da in diesem Fall keine Vermögensaufwendung vorlag.⁷⁴⁶ Umstritten ist, ob dem Schenker dann ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (*condictio ob rem*) zusteht.⁷⁴⁷

6. Bereicherungsrechtliche Schwächen

Nicht nur im Schenkungsrecht finden sich Vorschriften, die die Schenkung im Vergleich mit entgeltlichen Verträgen als weniger kondiktionsfest gestalten. Eben solche Regelungen finden sich z.B. auch im Bereicherungsrecht. Die bereicherungsrechtlichen Wirkungsschwächen der Schenkung werden im Folgenden dargestellt.

a) § 816 Abs. 1 S. 2 BGB

Relevant ist insoweit speziell hinsichtlich der Schenkung zunächst § 816 Abs. 1 S. 2 BGB. Nach § 816 Abs. 1 S. 2 BGB muss derjenige das Erlangte an den Berechtigten herausgeben, der

Ist dies der Fall, richten sich die weiteren Rechtsfolgen nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

⁷⁴⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 12; jurisPK/Sefrin, § 527, Rn. 11.

⁷⁴⁵ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 1.

⁷⁴⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 14.

⁷⁴⁷ Bejahend Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 527, Rn. 14; a.A. MüKo/Koch, § 527, Rn. 4; jurisPK/Sefrin, § 527, Rn. 10; Palandt/Weidenkaff, § 527, Rn. 5; differenzierend Erman/Herrmann, § 527, Rn. 3, nach welchem bei rein ideellen Auflagen grundsätzlich zwar nichts herauszugeben ist, bei unbefriedigendem Ergebnis jedoch ein Anspruch § 812 I S. 2 Fall 2 BGB gewährt werden soll.



durch eine unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt. Der Verfolgungsanspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB ist eine Ausnahme vom Prinzip, dass die durch gutgläubigen Erwerb geschehene Bereicherung des Erwerbers in sonstiger Weise auf Kosten des Eigentümers ihre innere Rechtfertigung in der gesetzlichen Bevorzugung des gutgläubigen Erwerbers findet; letztere hat zurückzutreten, wenn der Erwerber unentgeltlich erlangt hat.⁷⁴⁸ Dies ist deswegen gerechtfertigt, weil der unentgeltliche Erwerber weniger schutzwürdig erscheint: Aus seiner Sicht stellt sich der unentgeltliche Erwerb auf Kosten des Berechtigten als unverdientes Geschenk dar, das ihm nicht verbleiben darf.⁷⁴⁹

1) Nichtberechtigigt

Der Begriff des Nichtberechtigten in § 816 Abs. 1 BGB folgt grundsätzlich den allgemeinen Regeln über die Verfügungsbefugnis, die nicht mit der Rechtsinhaberschaft identisch sein muss.⁷⁵⁰ Nichtberechtigter ist hiernach, wer weder unbeschränkter Inhaber des betreffenden Rechts, noch kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts mit dem Inhaber zur Verfügung über das Recht befugt war.⁷⁵¹ Entscheidend ist diesbezüglich, wer im eigenen Namen über den betreffenden Gegenstand des Berechtigten verfügt hat.⁷⁵² Zu beachten ist aber, dass im Rahmen des § 816 BGB auch derjenige als Nichtberechtigter anzusehen ist, dessen Verfügungsmacht nachträglich weggefallen ist.⁷⁵³

2) Wirksame Verfügung

§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB setzt eine rechtsgeschäftliche Verfügung voraus, d.h. erforderlich ist die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, durch das ein bestehendes Recht übertragen, inhaltlich verändert, belastet oder aufgehoben wird.⁷⁵⁴ Gemeint sind jedoch alleine rechtsgeschäftliche, nicht etwa hoheitliche Akte wie Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung.⁷⁵⁵ Im Fall eines erfüllten Schenkungsvertrages bzw. einer Handschenkung kann regelmäßig eine Verfügung in diesem Sinne bejaht werden, da im Fall des gutgläubigen Erwerbs durch den Dritten das Eigentum an dem jeweiligen Gegenstand unentgeltlich übertragen wurde.

⁷⁴⁸ Jauernig/Stadler, § 816, Rn. 19.

⁷⁴⁹ MüKo/Schwaab, § 816, Rn. 61.

⁷⁵⁰ Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 9; BGH NJW 2004, 365 (365).

⁷⁵¹ Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 9; vgl. Jauernig/Stadler, § 816, Rn. 2.

⁷⁵² MüKo/Schwab, § 816, Rn. 25.

⁷⁵³ jurisPK/Martinek, § 816, Rn. 15; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 9; MüKo/Schwab, § 816, Rn. 24.

⁷⁵⁴ Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 4; vgl. MüKo/Schwab, § 816, Rn. 9; PWW/Leupertz, § 816, Rn. 4; Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 4.

⁷⁵⁵ Vgl. Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 4; PWW/Leupertz, § 816, Rn. 4.



Die Verfügung des Nichtberechtigten muss gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB dem Berechtigten gegenüber wirksam sein. Zum einen kann sich diese Wirksamkeit - wie im Fall des gutgläubigen Erwerbs gemäß §§ 932ff. BGB - aus dem Gesetz ergeben.⁷⁵⁶ Darüber hinaus kann die Wirksamkeit der vom Nichtberechtigten vorgenommenen Verfügung auch durch die Genehmigung des Berechtigten gemäß § 185 BGB nachträglich herbeigeführt werden.⁷⁵⁷ Die nachträgliche Genehmigung durch den Berechtigten ändert jedoch nichts an der Stellung des Verfügenden als Nichtberechtigtem.⁷⁵⁸ Vielmehr soll dem Berechtigten hierdurch die Möglichkeit gegeben werden, gegen den Nichtberechtigten vorzugehen, wenn ein Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB gegen den möglicherweise unbekanntem Besitzer nicht aussichtsreich erscheint.⁷⁵⁹

3) Unentgeltlich

Der Begriff der Unentgeltlichkeit bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen danach, ob der Erwerber bzw. Zuwendungsempfänger eine Gegenleistung erbracht hat oder erbringen sollte, die sich bei verständiger Würdigung als Ausgleich für den Erwerb darstellt.⁷⁶⁰ Ausgangspunkt dieser Würdigung ist nach dem BGH die Sicht des Erwerbers.⁷⁶¹

An der Unentgeltlichkeit fehlt es auch dann, wenn die Gegenleistung zwar nicht dem Verfügenden gegenüber, aber an einen Dritten erbracht wird.⁷⁶²

Im Fall der gemischten Schenkung bereitet die Anwendung von § 816 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. die Feststellung des Vorliegens einer Gegenleistung Schwierigkeiten.⁷⁶³ Die Rechtsprechung stellt in diesem Zusammenhang wie bei der gemischten Schenkung darauf ab, ob der unentgeltliche Charakter des Rechtsgeschäfts überwiegt.⁷⁶⁴ Überwiegt der entgeltliche Teil des Rechtsgeschäftes, findet nach Ansicht des BGH § 816 Abs. 1 S. 2 BGB keine Anwendung. Überwiegt hingegen der unentgeltliche Teil, müsste der durch die Verfügung Begünstigte die

⁷⁵⁶ Zu weiteren gesetzlichen Möglichkeiten MüKo/Schwab, § 816, Rn. 32; Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 8.

⁷⁵⁷ BGH NJW 1971, 1452 (1453); MüKo/Schwab, § 816, Rn. 33f.; Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 9.

⁷⁵⁸ MüKo/Schwab, § 816, Rn. 33; Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 9; Erman/Buck-Heeb, § 816, Rn. 7.

⁷⁵⁹ MüKo/Schwab, § 816, Rn. 33.

⁷⁶⁰ Vgl. Erman/Westermann/Buck-Heeb, § 816, Rn. 12; PWW/Leupertz, § 816, Rn. 15; MüKo/Schwab, § 816, Rn. 63; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 8.

⁷⁶¹ BGH JZ 1954, 360; zustimmend Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 28; jurisPK/Martinek, § 816, Rn. 32.

⁷⁶² PWW/Leupertz, § 816, Rn. 15; jurisPK/Martinek, § 816, Rn. 32; MüKo/Schwab, § 816, Rn. 63.

⁷⁶³ Zum Merkmal der Unentgeltlichkeit bei der gemischten Schenkung s. Punkt B.I.1.b)4)(1), S. 13.

⁷⁶⁴ BGH WM 1964, 614 (616); PWW/Leupertz, § 816, Rn. 15; zu den allgemeinen Grundsätzen siehe Punkt B.I.1.b)4)(1), S.13f.



Sache dem früheren Berechtigten herausgeben.⁷⁶⁵ In der Literatur stößt diese Lösung auf Kritik, da der Zuwendungsempfänger den Gegenstand nur teilweise unentgeltlich erlangt habe und daher auch nur teilweise zur Herausgabe verpflichtet sei.⁷⁶⁶ Insofern sei es vorzugswürdig, dem Berechtigten neben dem Anspruch auf das vom Verfügenden Erlangte gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB einen auf Wertersatz gerichteten Anspruch gemäß §§ 816 Abs. 1 S. 2, 818 Abs. 2 BGB gegen den Erwerber zu geben.⁷⁶⁷

4) Unmittelbarer Vorteil

Erforderlich auf Seiten des Erwerbenden ist nach dem Gesetzeswortlaut zudem ein unmittelbarer rechtlicher Vorteil. Ein solcher liegt vor, wenn der Erwerb ohne ein weiteres Rechtsgeschäft und ohne Einschaltung eines weiteren Vermögens dem Dritten zugewendet wurde.⁷⁶⁸ Ein Durchgriff auf den Erwerber ist also nur dann zulässig, wenn sein Erwerb durch dasselbe Rechtsgeschäft begründet wurde, wie der Rechtsverlust des Berechtigten.⁷⁶⁹ Eine solche Unmittelbarkeit liegt dann nicht vor, wenn der Nichtberechtigte den fremden Gegenstand zunächst dem eigenen Vermögen einverleibt und sodann daraus an einen Dritten eine unentgeltliche Zuwendung in gleicher Höhe tätigt, wie etwa nach der Einzahlung fremden Geldes auf ein eigenes Konto.⁷⁷⁰

5) Rechtsfolgen

Bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen ist an den Berechtigten nach § 816 Abs. 1 S. 2 i.V.m. S. 1 BGB das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben. Der bzgl. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB bestehende Streit, ob der Umfang der Herausgabepflicht durch den Verkehrswert des Gegenstandes begrenzt ist, oder auch ein bei der Veräußerung erzielter Gewinn mit herauszugeben ist⁷⁷¹, wird bei § 816 Abs. 1 S. 2 BGB nicht relevant, da es sich hierbei gerade um eine unentgeltliche Zuwendung handelte, bei der dementsprechend vom nichtberechtigten Verfügenden keinerlei Gewinn gemacht wurde.

⁷⁶⁵ BGH WM 1964, 614 (616).

⁷⁶⁶ Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 28; jurisPK/Martinek, § 816, Rn. 33; ausführlich hierzu MüKo/Schwab, § 816, Rn. 67.

⁷⁶⁷ Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 28; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 24; MüKo/Schwab, § 816, Rn. 67, nach welchem das durch die Verfügung Erlangte nicht in der Gegenleistung besteht, sondern in der Schuldbefreiung aus dem Kausalgeschäft.

⁷⁶⁸ Erman/Westermann/Buck-Heeb, § 816, Rn. 13.

⁷⁶⁹ MüKo/Schwab, § 816, Rn. 69.

⁷⁷⁰ MüKo/Schwab, § 816, Rn. 69; BGH NJW 1969, 605 (605); vgl. Staudinger/Lorenz, Rn. 27;

Bamberger/Roth/Wendehorst, § 816, Rn. 22; diesen Begriff als zu eng erachtend Erman/Buck-Heeb, § 816, Rn. 13.

⁷⁷¹ Zu diesem Streit ausführlich Staudinger/Lorenz, § 816, Rn. 23ff.



b) § 822 BGB

Nach § 822 BGB schließlich ist ein Dritter zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet, wenn ihm dieses unentgeltlich zugewandt wurde und hierdurch die Verpflichtung des (vorherigen) Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist. Anders als bei § 816 Abs. 1 S. 2 BGB erfasst § 822 BGB nicht nur wirksame Verfügungen eines Nichtberechtigten, sondern Zuwendungen jeder Art durch einen (i.d.R dinglich berechtigten) Bereicherungsschuldner.⁷⁷² In der dem § 822 BGB zugrundeliegenden Fallgestaltung hat ein rechtsgrundloser Empfänger die durch ihn empfangene Sache/das durch ihn übernommene Recht unentgeltlich an einen Dritten übertragen. Der Dritte hat nach § 822 BGB das Empfangene dann an den eigentlich Berechtigten herauszugeben. Diese eigentlich ungewöhnliche Durchgriffshaftung findet ihre Begründung in dem Gedanken, dass der Bereicherungsgläubiger zum einen ohne den direkten Bereicherungsanspruch gegen den Dritten nicht in der Lage wäre, sein Restitutionsinteresse zu realisieren und zum anderen der Dritte als unentgeltlicher Empfänger nicht schutzwürdig ist.⁷⁷³

1) Bereicherungsanspruch gegen ursprünglichen Empfänger

§ 822 BGB setzt zunächst voraus, dass der Gläubiger gegenüber dem ursprünglichen Empfänger bzw. dem nun Zuwendenden einen Bereicherungsanspruch hat, dieser also den an den Dritten weitergegebenen Gegenstand ohne rechtlichen Grund erhalten hat.⁷⁷⁴ Hierbei ist es gleichgültig, ob dies durch die Leistung des Benachteiligten oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten geschehen ist.⁷⁷⁵ Die Anwendung des § 822 BGB kann auch von Verweisungen auf das Bereicherungsrecht umfasst sein.⁷⁷⁶

2) Unentgeltliche Zuwendung an den Dritten

Der Schuldner dieses Bereicherungsanspruchs und ursprüngliche Empfänger des Bereicherungsgegenstands muss diesen Gegenstand aufgrund eines unentgeltlichen Rechtsgeschäfts auf den Dritten weiter übertragen haben.⁷⁷⁷ Im Fall der hier insbesondere relevanten Schenkungen spielt es keine Rolle, ob eine Handschenkung oder aber ein erfülltes

⁷⁷² Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 3.

⁷⁷³ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 1; vgl. PWW/Leupertz, § 822, Rn. 1; Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 3 und 11.

⁷⁷⁴ Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 4; MüKo/Schwab, § 822, Rn. 10; Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 5.

⁷⁷⁵ Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 5; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 4.

⁷⁷⁶ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 10; dies spielt insbesondere im Rahmen des § 528 BGB eine Rolle, siehe hierzu unter Punkt D.I.2.b), S. 96f.

⁷⁷⁷ BGH NJW 2000, 134 (136); Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 7; MüKo/Schwab, § 822, Rn. 11; PWW/Leupertz, § 822, Rn. 3; Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 8.



Schuldversprechen vorgelegen hat.⁷⁷⁸ Bei einer gemischten Schenkung beschränkt sich die mögliche Bereicherung des Dritten auf dasjenige, was nach dem Willen beider Parteien als geschenkt gelten sollte.⁷⁷⁹ Dies bedeutet, wegen des entgeltlichen Teils haftet weiterhin der Schuldner, wegen des unentgeltlichen Teils haftet der Dritte, wobei die Unteilbarkeit des geschenkten Gegenstandes dann regelmäßig zu einer Wertersatzpflicht des Dritten führt.⁷⁸⁰

Umstritten ist, ob sich die Vorschrift auch auf die Herausgabe von Surrogaten erstreckt, wenn also nicht das Erlangte selbst, sondern aus den Mitteln des Erlangten Surrogate oder aus dem Erlangten gezogene Nutzungen durch den Empfänger an den Dritten weitergegeben wurden. Die ganz h.M. bejaht jedoch zumindest die analoge Anwendung von § 822 BGB, wenn der Empfänger dem Dritten nicht das Erlangte, sondern ein aus den Mitteln des Erlangten erworbenes Surrogat zugewendet hat und erst hierdurch nach § 818 Abs. 3 BGB entreichert ist.⁷⁸¹ § 822 BGB will dem Gläubiger gegen den Dritten eben exakt diejenige Rechtsposition einräumen, die ihm zunächst gegen den ursprünglichen Bereicherungsschuldner zustand; soweit dieser nach § 818 Abs. 1 BGB Nutzungen und Surrogate herauszugeben hatte, muss dies konsequenterweise ebenso für den Dritten gelten.⁷⁸²

3) Ausschluss des Bereicherungsanspruch gegen den ursprünglichen Empfänger

Weitere Voraussetzung des Anspruch aus § 822 BGB ist, dass die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe aufgrund der Zuwendung des Erlangten an den Dritten ausgeschlossen ist. Zwischen der unentgeltlichen Zuwendung an den Dritten und dem Wegfall der Bereicherungshaftung gemäß § 818 Abs. 3 BGB des Zuwendenden ist insoweit ein kausaler Zusammenhang erforderlich.⁷⁸³ Nicht gemeint ist hiermit jedoch, dass der Anspruch bei dem Empfänger nicht (mehr) zu realisieren ist. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von § 822 BGB wird der Anspruch gegen den Dritten eben nur gewährt, wenn die „Verpflichtung“ des Empfängers nicht mehr besteht, d.h. der Anspruch gegen ihn muss aus *Rechtsgründen* erloschen sein.⁷⁸⁴

⁷⁷⁸ Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 8.

⁷⁷⁹ Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 8.

⁷⁸⁰ Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 7; Palandt/Sprau, § 822, Rn 6; MüKo/Schwab, § 822, Rn. 11.

⁷⁸¹ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 12; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 8; BGH JZ 2004, 795 (795); zust. Bockholdt JZ 2004, 796 (798); Palandt/ Sprau, § 822, Rn 3.

⁷⁸² MüKo/Schwab, § 822, Rn. 12.

⁷⁸³ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 16.

⁷⁸⁴ Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 11; vgl. BGH NJW 1969, 605 (606); ebenso BGH NJW 1999, 1026, (1028); BGHZ 154, 88 (92); MüKo/Schwab, § 822, Rn. 17; Palandt/Sprau § 822, Rn 7; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn 10; PWW/ Leupertz § 822, Rn 5; a. A. aber Knütel NJW 1989, 2504 (2508f.).



4) Anwendung des § 822 BGB im Rahmen des § 528 BGB

Eine besondere Rolle spielt § 822 BGB im Bereich der Rückforderung der Schenkung durch den bedürftigen Schenker nach § 528 BGB. Auf diesen Rückforderungsanspruch des Schenkers wird § 822 BGB nach der Rechtsprechung analog angewendet, d.h. der Anspruch richtet sich nicht nur gegen den ursprünglich Beschenkten, sondern auch gegen den Dritten, dem der Beschenkte den geschenkten Gegenstand unentgeltlich zuwendet.⁷⁸⁵ Begründet wird die analoge Anwendung der Vorschrift damit, der Dritte sei nicht schutzwürdiger als der ursprüngliche Beschenkte.⁷⁸⁶ Diese analoge Anwendung gestaltet sich indes schwierig. Kontrovers diskutiert wird die dogmatische Einordnung des § 822 BGB. Die wohl h.M. sieht in § 822 BGB einen eigenständigen Bereicherungsanspruch des Gläubigers gegen den Dritten, dem das Erlangte unentgeltlich zugewendet wurde.⁷⁸⁷ Nach der Gegenansicht jedoch handelt es sich bei § 822 BGB nicht um eine selbständige Kondiktion, sondern vielmehr um eine Erstreckung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Erstempfänger auf den Dritten bzw. um einen gesetzlich geregelten Schuldeintritt.⁷⁸⁸ Die unterschiedliche Einordnung des Anspruchs spielt eine erhebliche Rolle bei der Zuordnung der dem Dritten zustehenden Einreden und Einwendungen gegen den Rückforderungsanspruch aus § 528 BGB. So kann der Dritte bei Annahme lediglich einer Erstreckung des eigentlichen Anspruchs gegen den ursprünglichen Empfänger auf sich selbst, dem Gläubiger entsprechend § 417 Abs. 1 S. 2 BGB - mit Ausnahme des § 818 Abs. 3 BGB - alle Einwendungen und Einreden entgegenhalten, die auch dem ursprünglichen Empfänger zustanden.⁷⁸⁹ Sieht man aber mit der erstgenannten Ansicht § 822 BGB als eigenständige Kondiktion, kommen die dem ursprünglichen Schuldner zustehenden Einreden dem Dritten nicht zugute, so dass er sich im Zweifel weder auf ein Zurückbehaltungsrecht, noch auf eine zwischenzeitlich etwa bereits eingetretene Verjährung des Anspruchs gegen den ursprünglichen Empfänger berufen kann.⁷⁹⁰

5) Rechtsfolgen

Der Umfang der Herausgabepflicht des Dritten richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, d.h. er wird ebenso behandelt, wie wenn er die Zuwendung vom Bereicherungsgläubiger selbst

⁷⁸⁵ BGHZ 106, 354 (358); BGHZ 142, 300 (302); BGHZ 158, 63 (66).

⁷⁸⁶ BGHZ 106, 354 (358); BGHZ 158, 63 (66f.).

⁷⁸⁷ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 2; PWW/Leupertz, § 822, Rn. 1; Jakobs, ZIP 1999, 733 (734f);

Tommaso/Weinbrenner, Jura 2004, 649 (651); ausführlich hierzu Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 2.

⁷⁸⁸ Bockholdt, JZ 2004, 796 (797); Knütel, NJW 1989, 2504 (2505); Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822, Rn. 1; Erman/Westermann/Buck-Heeb, § 822, Rn. 1.

⁷⁸⁹ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 4.

⁷⁹⁰ MüKo/Schwab, § 822, Rn. 4.



ohne Rechtsgrund erhalten hätte.⁷⁹¹ Nach § 818 Abs. 1 S. 2 BGB ist daher sowohl der ursprünglich kondizierbare Gegenstand, als auch das hierfür erlangte Surrogat herauszugeben.

7. Weitere zivilrechtliche Wirkungsschwächen

Im BGB finden sich weitere Vorschriften verstreut, in denen die Stellung des Beschenkten durch erleichterte Rückforderungsmöglichkeiten hinsichtlich des geschenkten Gegenstandes geschwächt wird.

a) Rückforderungsrecht bzgl. Brautgeschenken, § 1301 BGB

Nach § 1301 BGB kann jeder Verlobte, für den Fall, dass eine versprochene Eheschließung unterbleibt, von dem anderen die Herausgabe des Verlobungsgeschenkes verlangen. Der Zweck dieser Vorschrift liegt im Gegensatz zu den bisher vorgestellten Rückforderungsmöglichkeiten nicht darin, die Position des Schenkers bei einer altruistischen Zuwendung zu stärken. Der Vorschrift liegt vielmehr die Auffassung zugrunde, dass Geschenke, die im Rahmen eines Verlöbnisses aufgrund der nahen menschlichen Beziehung zueinander oder auch im Hinblick auf den gemeinsamen Hausstand gemacht worden sind, zugleich mit der Auflösung dieser Beziehungen und Erwartungen ihre Berechtigung verloren haben.⁷⁹² Voraussetzung ist, dass die Parteien im Zeitpunkt der Schenkung bereits verlobt waren.⁷⁹³ Der Anspruch umfasst Zuwendungen aller Art, nicht nur Geschenke im herkömmlichen Sinne, die mit der Auflösung des Verlöbnisses ihre Grundlage verlieren.⁷⁹⁴ Das Geschenke ist nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. Zurückzuerstatten ist also nur die noch vorhandene Bereicherung. Nicht von § 1301 BGB erfasst sind jedoch kleinere Aufwendungen wie Blumen und ähnliches, sowie (auch größere) Zuwendungen im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.⁷⁹⁵ Andere Rückforderungsrechte, insbesondere das Rückforderungsrecht gemäß § 530 BGB, werden durch diesen Anspruch nicht ausgeschlossen, wohingegen §§ 532-534 BGB auf den Anspruch aus § 1301 BGB nicht anwendbar sind.⁷⁹⁶

⁷⁹¹ Staudinger/Lorenz, § 822, Rn. 13.

⁷⁹² Soergel/Lange, § 1301, Rn. 1.

⁷⁹³ MüKo/Roth, § 1301, Rn. 1; BGHZ 35, 103 (105); BGHZ 45, 258 (260).

⁷⁹⁴ Soergel/Lange, § 1301, Rn. 3; Palandt/Brudermüller, § 1301, Rn. 4; MüKo/Wacke, § 1301, Rn. 3; BGH FamRZ 2005, 1151 (1152); OLG Köln NJW 1961, 1726 (1726).

⁷⁹⁵ Soergel/Lange, § 1301, Rn. 3; MüKo/Wacke, § 1301, Rn. 3.

⁷⁹⁶ Soergel/Lange, § 1301, Rn. 1f.



Nach § 1301 S. 2 BGB ist - allerdings widerlegbar⁷⁹⁷ - anzunehmen, dass die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

Der Anspruch aus § 1301 BGB verjährt innerhalb von zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an, § 1302 BGB.

b) § 2287 BGB

Nach § 2287 BGB hat der Beschenkte außerdem ein Geschenk herauszugeben, sofern ein Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht hat, einen Vertragserben zu beeinträchtigen. Die berechnete Erwartung des Vertragserben muss also objektiv durch eine Schenkung beeinträchtigt worden sein, die der Erblasser subjektiv in Benachteiligungsabsicht vorgenommen hat. Auch diese Vorschrift verfolgt nicht den Zweck des Schutzes des Schenkers im Fall einer uneigennütigen Zuwendung an Dritte, sondern dem Schutz seiner Erben, welche durch eine solche Schenkung beeinträchtigt sind.⁷⁹⁸

1) Anspruchsvoraussetzungen

Die Schenkung muss nach Abschluss des Erbvertrages vorgenommen worden sein, wobei der Schenkungsbegriff im Sinne des § 516 BGB zu verstehen ist⁷⁹⁹, und der Schenkungsgegenstand muss zum Vermögen des Erblassers gehört haben, so dass er ohne die Schenkung in den Nachlass gefallen wäre.⁸⁰⁰

Die erforderliche objektive Voraussetzung der Beeinträchtigung liegt vor, wenn die Schenkung zu einer dem Vertragserben nachteiligen Vermögensminderung im Nachlass geführt hat, dessen Erwerb der Vertragserbe berechtigterweise erwarten darf.⁸⁰¹ Die darüber hinaus subjektiv erforderliche Beeinträchtigungsabsicht ist die Absicht des Erblassers, dem Vertragserben die Vorteile der Erbeinsetzung zu entziehen oder zu schmälern.⁸⁰² Zur Beeinträchtigungsabsicht muss der Missbrauch der Verfügungsfreiheit unter Lebenden durch den Erblasser

⁷⁹⁷ Vgl. Bamberger/Roth/Hahn, § 1301, Rn. 9

⁷⁹⁸ Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2287, Rn. 1.

⁷⁹⁹ Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 4.

⁸⁰⁰ Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 5.

⁸⁰¹ Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 9.

⁸⁰² Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 6.



hinzutreten.⁸⁰³ Ausschlaggebendes Kriterium für das Vorliegen eines Missbrauchs ist die Vornahme der Schenkung durch den Erblasser ohne ein anerkanntes wertvolles Eigeninteresse seinerseits.⁸⁰⁴ Ein solches Eigeninteresse wird angenommen, wenn nach dem Urteil eines objektiven Beobachters die Verfügung in Anbetracht der gegebenen Umstände und unter Berücksichtigung der erbvertraglichen Bindung als billigenswert und gerechtfertigt erscheint.⁸⁰⁵ Sind die Gründe des Erblassers für die Schenkung ihrer Art nach so, dass der durch den Erbvertrag Bedachte sie anerkennen und deshalb die sich aus der Verfügung für ihn ergebenden Benachteiligungen hinnehmen muss,⁸⁰⁶ liegt demgemäß kein Missbrauch der Verfügungsfreiheit und somit kein Rückforderungsanspruch aus § 2287 BGB vor. Die Einschätzung dessen erfolgt anhand einer Interessenbewertung im Einzelfall, bei der das Interesse des Erblassers an seiner Verfügungsfreiheit im Rahmen von Rechtsgeschäften dem Erwerbsinteresse des Vertragserben gegenüberzustellen ist.⁸⁰⁷

2) Inhalt des Anspruchs

§ 2287 BGB gewährt dem Vertragserben nach Anfall der Erbschaft einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten, dessen Umfang durch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt wird.⁸⁰⁸ Im Fall einer gemischten Schenkung (auf welche § 2287 BGB ebenfalls Anwendung findet)⁸⁰⁹ kann der Vertragserbe den geschenkten Gegenstand selbst herausverlangen, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiegt, ansonsten ist lediglich die Wertdifferenz herauszugeben.⁸¹⁰

c) § 2288 BGB

Hat der Erblasser den Gegenstand eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, schenkweise veräußert oder belastet, steht dem Bedachten, sofern er nicht von den Erben Ersatz verlangen kann, der zuvor erläuterte, in § 2287 BGB bestimmte Anspruch gegen den Beschenkten zu, § 2288 Abs. 2 S. 2 BGB. Hinsichtlich

⁸⁰³ Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 12.

⁸⁰⁴ Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 6f; Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 13.

⁸⁰⁵ Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 7.

⁸⁰⁶ Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 7; BGHZ 83, 44 (45).

⁸⁰⁷ MüKo/Musielak, § 2287, Rn. 13.

⁸⁰⁸ Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 2.

⁸⁰⁹ Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 23; Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 4.

⁸¹⁰ Soergel/Wolf, § 2287, Rn. 7; Palandt/Weidlich, § 2287, Rn. 11; BGH NJW 1953, 501 (501).



des Anspruchsinhalts und der Voraussetzungen dieses Anspruches kann auf die eben gemachten Ausführungen verwiesen werden.

d) § 2113 BGB

Im weitesten Sinne zeigt auch die Vorschrift des § 2113 BGB die Wirkungsschwäche der Schenkung auf. So sind nach § 2113 Abs 2 S. 1 BGB solche Verfügungen von Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand unwirksam, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt sind. Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, sind von dieser Regelung ausgenommen (§ 2113 Abs. 2 S. 2 BGB). Zweck der Vorschrift ist es, den Nacherben davor zu schützen, dass der Vorerbe die Erbschaft durch unentgeltliche Verfügungen schmälert.⁸¹¹ Allerdings genießt der beschenkte Dritte gemäß § 2113 Abs. 3 BGB Gutgläubensschutz, so dass er einen Schenkungsgegenstand jedenfalls gemäß § 932 Abs. 2 BGB dann gutgläubig erwerben kann, wenn ihm nicht bekannt war oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dass der Vorerbe über den geschenkten Gegenstand nicht verfügen durfte.

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 2113 Abs. 2 S. BGB ist die ex nunc eintretende Unwirksamkeit der Verfügung. Der Nacherbe kann ab dem Eintritt des Nacherbfalls die Rückabwicklung der ihm gegenüber unwirksamen Verfügung vom Erwerber verlangen.⁸¹²

8. Wirkungsschwächen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches

Auch außerhalb des BGB nehmen Schenkungen hinsichtlich ihrer Bestandskraft eine Sonderstellung ein. So finden sich sowohl in der Insolvenzordnung als auch im Anfechtungsgesetz Anfechtungsmöglichkeiten für die Schenkung.

a) Nach InsO

Auch in der Insolvenz des Schenkers muss der Beschenkte mit gegen ihn geltend gemachten Rückforderungsansprüchen rechnen. Der Anfechtung nach § 134 InsO unterliegen alle solchen unentgeltlichen Leistungen des Schuldners, die innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Antrag

⁸¹¹ MüKo/Grunsky, § 2113, Rn. 21.

⁸¹² Bamberger/Roth/Litzenburger, § 2113, Rn. 33.



auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden. Dies wiederum gilt nach § 134 Abs. 2 InsO nicht für gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke geringeren Wertes.

1) Allgemeines

Die Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung gibt dem Insolvenzverwalter aus Billigkeitsgründen die Möglichkeit, unentgeltliche Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen zugunsten der Insolvenzgläubiger zurückzufordern.⁸¹³ Grund für die Anfechtbarkeit ist die bloße Tatsache der Unentgeltlichkeit der Leistung, ohne dass es subjektiver Tatbestandsvoraussetzungen bei Schuldner oder Anfechtungsgegner bedarf.⁸¹⁴ Das Interesse des Beschenkten an der Aufrechterhaltung der Zuwendung tritt nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass ein Empfänger einer unentgeltlichen Leistung weniger schutzwürdig ist, als im Fall einer entgeltlichen Leistung also auch im Insolvenzrecht gegenüber dem Interesse der Insolvenzgläubiger auf Anreicherung der Insolvenzmasse zurück, wenn die Zuwendung in einer gewissen zeitlichen Nähe zur Insolvenz des Schenkers erfolgte.⁸¹⁵

2) Unentgeltliche Leistung des Schuldners, § 134 Abs. 1 InsO

Eine unentgeltliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass der Empfänger eine ausgleichende Gegenleistung an den Verfügenden oder mit dessen Einverständnis an einen Dritten erbringt.⁸¹⁶ Umfasst sind neben Rechtsgeschäften, durch welche bestehende Rechte mit unmittelbarer Wirkung aufgehoben, übertragen, belastet oder verändert werden, auch verpflichtende Rechtsgeschäfte und bloße Rechtshandlungen.⁸¹⁷ Im Gegensatz zum engeren Schenkungsbegriff erfordert der Begriff der unentgeltlichen Leistung im Sinne des § 134 InsO jedoch keine Bereicherung des anderen Teils und keine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.⁸¹⁸ Erforderlich ist lediglich, dass eine Rechtshandlung im umfassenden Sinne dazu dient, einen Gegenstand aus dem haftenden Vermögen des Schuldners zugunsten eines anderen

⁸¹³ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 1; BGH NJW 1972, 870 (871); BGH NJW 1991, 1610 (1611); BGH NJW 1992, 2421 (2422f.).

⁸¹⁴ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 2.

⁸¹⁵ Vgl. MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 1 m.w.N.; vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 164.

⁸¹⁶ BGH NJW-RR 1993, 1379 (1381); BGH NJW 1992, 2421 (2422); vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 168; Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 20;

⁸¹⁷ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 5 m.w.N.; BGH ZIP 2004, 671 (671ff.) für die unentgeltliche Arbeitnehmerüberlassung.

⁸¹⁸ Vgl. Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 37; BGH NJW 1978, 1326 (1326f.); BGH WM 1991, 331 (332f.); BGH NJW-RR 1993, 1379 (1381); MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 17 m.w.N.



(auch mit nicht unmittelbar dinglicher Wirkung) zu entfernen⁸¹⁹ sowie die Einigung der Parteien darüber, dass der Empfänger für die Leistung des Schuldners keinen ausgleichenden Gegenwert erbringen soll.⁸²⁰ Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit ist grundsätzlich derjenige der Vornahme der jeweils angefochtenen Leistung bzw. insoweit der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs.⁸²¹

Die Einordnung der Leistung des Schuldners als unentgeltlich i.S.d. § 134 InsO findet grundsätzlich allein anhand des objektiven Vergleichs der ausgetauschten Werte statt. Die zu § 516ff. BGB entwickelten subjektiven Abgrenzungsmerkmale finden hier wegen des gläubigerschützenden Charakters der Vorschrift nur eingeschränkt Anwendung.⁸²² Echte Schenkungen allerdings sind als Unterart der unentgeltlichen Leistung immer nach § 134 InsO anfechtbar.⁸²³ Erfasst werden von dem Begriff der Leistung sowohl das Schenkungsversprechen als auch Erfüllungshandlungen zur Befriedigung unentgeltlicher Verbindlichkeiten des Schuldners.⁸²⁴ Ebenso unterliegen aufgrund des weiten Begriffs der unentgeltlichen Leistung z.B. Zuwendungen unter Ehegatten - obwohl sie keine Schenkungen i.S.d. §§ 516ff. BGB darstellen - der Anfechtung nach § 134 InsO.⁸²⁵ Eine gemischte Schenkung unterliegt der Anfechtung nach § 134 InsO, unabhängig von der Teilbarkeit des Rechtsgeschäftes, wenn der Hauptzweck des Geschäfts auf Freigiebigkeit gerichtet ist und insbesondere Leistung und Gegenleistung in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen.⁸²⁶ So wird man dem Anfechtungsgegner das Recht einräumen müssen, durch Zahlung des - anfechtbaren - Differenzbetrages den Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters abzuwenden.⁸²⁷

⁸¹⁹ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn 5; vgl. BGH NJW 1993, 663 (663f.).

⁸²⁰ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 17, das ausgleichende Entgelt muss keine Gegenleistung im Sinne der §§ 320ff. BGB darstellen, es genügt vielmehr jeder werthaltige Vermögensvorteil, den der Schuldner durch die Rechtshandlung erlangt.

⁸²¹ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 20; Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 42; BGH NJW 2005, 1867 (1868).

⁸²² MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 22.

⁸²³ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 38.

⁸²⁴ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 166; bei Vorliegen eines nicht erfüllten Schenkungsversprechens werden die Gläubiger jedoch wegen § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO nur ausnahmsweise benachteiligt, da nach dieser Vorschrift Forderungen auf eine unentgeltliche Leistung des Schuldners in der Insolvenz als nachrangig zu qualifizieren sind, vgl. MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 6ff.; Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 38.

⁸²⁵ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 20.

⁸²⁶ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 39 m.w.N.; vgl. MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 41, wegen des gläubigerschützenden Zwecks des § 134 InsO sind nach Kirchhoff die zu § 516 BGB entwickelten Grundsätze über gemischte Schenkungen im Anfechtungsrecht jedoch lediglich insoweit anzuwenden, wie sich die Parteien innerhalb des Bewertungsspielraumes halten.

⁸²⁷ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 39.



Voraussetzung der Anfechtung ist gemäß § 129 InsO im Übrigen eine (wenn auch nur mittelbare)⁸²⁸ Benachteiligung der Insolvenzgläubiger. Diese folgt regelmäßig bereits aus der Unentgeltlichkeit der Leistung des Schuldners, wenn die Verfügung das den Gläubigern haftende Vermögen betrifft.⁸²⁹

Anfechtungsberechtigt ist nach § 129 Abs. 1 InsO der Insolvenzverwalter. Anfechtungsgegner ist grundsätzlich derjenige, der durch die Leistung des Schuldners einen Vermögenswert erlangt hat.⁸³⁰ Dementsprechend unterliegen echte Schenkungen unter Auflage i.S.d. §§ 527, 528 BGB im Ganzen der Rückgewähr, auch wenn der Hauptzweck dieser Schenkung nicht per se eine Bereicherung des Empfängers selbst ist, da es für die Anfechtbarkeit genügt, wenn nach dem Parteiwillen objektiv ein auch noch so geringfügiger Vorteil verbleibt.⁸³¹ Auch bei mittelbaren Schenkungen greift § 134 InsO, so dass der durch die Schenkung mittelbar bedachte Empfänger das Erlangte, unabhängig davon, ob es objektiv mehr oder weniger wert ist als die Leistung des Insolvenzschuldners, herauszugeben hat.⁸³²

Vorrangig ist im Fall einer solchen gemischt entgeltlichen/unentgeltlichen Leistung der Wertüberschuss der Leistung des Insolvenzschuldners herauszugeben; sofern dessen Leistung unteilbar ist, richtet sich die Anfechtung auf Rückgewähr der Leistung insgesamt jedoch Zug um Zug gegen Erstattung der erbrachten Gegenleistung.⁸³³

Die anfechtbare Leistung muss innerhalb der letzten vier Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sein. Hinsichtlich der Handschenkung ist, da hier Vertragsschluss und Vollzug gleichzeitig stattfinden, der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs an der geschenkten Sache maßgeblich. Nicht so eindeutig stellt sich die Fristberechnung für das Schenkungsversprechen dar. So wird in der Literatur vertreten, es würde dem Gesetzeszweck widersprechen, wenn man hinsichtlich der Anfechtbarkeit allein auf den Vertragsschluss abstellt. Vielmehr seien Versprechen und Vollzug als Einheit anzusehen, weshalb es ausreiche, wenn die Erfüllung innerhalb der Vierjahresfrist liegt.⁸³⁴ Andererseits wird vertreten, die Frist

⁸²⁸ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 43.

⁸²⁹ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 43; die Gläubigerbenachteiligung entfällt nicht alleine deswegen, weil zugleich ein Widerruf der Schenkung nach §§ 528, 530 BGB möglich sein kann; allerdings wird das zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht erfüllte Schenkungsversprechen die Insolvenzgläubiger im Hinblick auf § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO nur ausnahmsweise benachteiligen, ders a.a.O., § 134, Rn. 6.

⁸³⁰ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 12.

⁸³¹ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 12; Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 40 m.w.N.

⁸³² Sehr ausführlich Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 11ff. m.w.N.; vgl. auch MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 41ff.

⁸³³ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 42; BGH NJW 1989, 2122 (2122).

⁸³⁴ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 44; Nerlich in Nerlich/Römermann, § 134, Rn. 40.



sei für jede anfechtbare Leistung selbständig zu bestimmen, ebenso für die Anfechtung eines Schenkungsversprechens einerseits sowie von dessen späteren Vollzug andererseits.⁸³⁵

Die Ausübung des Anfechtungsrechts begründet ein obligatorisches Rückgewährschuldverhältnis gegenüber dem Empfänger der Leistung.⁸³⁶ Der Umfang der Haftung ist durch § 143 Abs. 2 InsO begrenzt auf den Wert der Bereicherung. Ist der Wert der Leistung höher als der der Insolvenzforderung, ist die Rückgewähr auf denjenigen Teil zu beschränken, der zur Tilgung der Forderung notwendig ist.⁸³⁷

3) Anfechtungsfreie Leistungen des Schuldners, § 134 Abs. 2 InsO

Nach § 134 Abs. 2 InsO sind Leistungen, die sich auf ein „gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Werts“ richten, nicht anfechtbar. Hierunter sind unentgeltliche Zuwendungen zu verstehen, die der Verkehrssitte gemäß zu bestimmten Anlässen wie Weihnachten, Ostern, Geburtstagen, Taufe, Hochzeit etc. üblich sind oder zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken gegeben werden.⁸³⁸

Die Gebräuchlichkeit eines solchen Gelegenheitsgeschenkes richtet sich wie bei. § 534 BGB danach, ob es in denjenigen Teilen der Gesellschaft, denen der Schenker angehört, nach Anlass, Art und Maß üblich ist.⁸³⁹ Dem Schenkenden muss es möglich bleiben, den Verhältnissen seines gesellschaftlichen Umfeldes zu entsprechen; ein nach den Umständen übertriebener Aufwand ist nicht mehr gebräuchlich.⁸⁴⁰ Ausgenommen sind von der Anfechtung nur geringwertige Gelegenheitsgeschenke. Für die Wertbegrenzung ist das Interesse der Insolvenzgläubiger maßgebend, nicht hingegen die Vermögensverhältnisse des Schenkers.⁸⁴¹ Die Geringwertigkeitsgrenze eines Geschenkes dürfte unter den dargelegten Umständen allenfalls bei 250 bis 500 € liegen.⁸⁴²

⁸³⁵ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134 InsO, Rn. 44.

⁸³⁶ Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 172.

⁸³⁷ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 45; vgl. OLG Hamm, ZIP 1992, 1755 (1757).

⁸³⁸ Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 47; vgl. MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 46.

⁸³⁹ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 47; Uhlenbruck/Hirte, § 134, Rn. 48.

⁸⁴⁰ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 47.

⁸⁴¹ MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 47.

⁸⁴² Nerlich in Nerlich/Römermann, § 143, Rn. 43; anders MüKo/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 48, der jedenfalls ab Überschreiten eines Wertes in Höhe eines durchschnittlichen Netto-Monatslohns von zurzeit rund 1500 Euro – höchstens aber 10% der späteren Insolvenzmasse - nicht mehr von Geringwertigkeit ausgeht.



b) Nach AnfG

Eine weitere außerhalb des BGB geregelte Möglichkeit der Schenkungsanfechtung bietet das Anfechtungsgesetz („AnfG“). Während die Insolvenzanfechtung der Befriedigung der Gläubigergesamtheit dient, verschafft das AnfG dem einzelnen Gläubiger außerhalb des Insolvenzverfahrens die Möglichkeit, wegen eines bestimmten titulierten Anspruchs in das Vermögen seines Schuldners zu vollstrecken. Auch die Schenkungsanfechtung nach § 4 AnfG setzt voraus, dass es sich bei dem anzufechtenden Rechtsgeschäft um eine unentgeltliche Leistung des Schuldners handelt, die in den letzten vier Jahren vorgenommen wurde. Die Anfechtungsvoraussetzungen des § 134 InsO sind insoweit mit denen des § 4 AnfG identisch, so dass die Ergebnisse der Rechtsprechung und Rechtslehre weitestgehend übernommen werden können. Hinsichtlich der Ausführungen über die Auslegung und Definition der Tatbestandsmerkmale wird insoweit auf die Ausführungen zu § 134 InsO verwiesen.⁸⁴³

Während bei der Insolvenzanfechtung das Anfechtungsrecht gemäß § 129 InsO dem Insolvenzverwalter zusteht, ist bei der Anfechtung nach dem AnfG jeder Gläubiger zur Anfechtung berechtigt, der einen vollstreckbaren Schuldtitel besitzt, dessen Forderung fällig ist und dessen Zwangsvollstreckung beim Schuldner fruchtlos verlaufen ist oder aber eine fruchtlose Zwangsvollstreckung zu befürchten ist.⁸⁴⁴

Auch führt die Gläubigeranfechtung nach dem AnfG andere Rechtsfolgen herbei als die Insolvenzanfechtung. So folgt aus der Anfechtung aufgrund der Gläubigeranfechtung nach dem AnfG nicht ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr der weggegebenen Leistung, sondern der Anspruch ist gerichtet auf Wiederherstellung der Zugriffslage durch Duldung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbar weggegebenen Gegenstand.⁸⁴⁵

Nach § 9 AnfG kann die Anfechtung darüber hinaus nicht nur durch eine Klageerhebung, sondern auch einredeweise geltend gemacht werden. Auf diese Weise wird eine unnütze Vervielfältigung von Prozessen verhindert.⁸⁴⁶

⁸⁴³ siehe unter Punkt D.I.8.a)1), S. 128.

⁸⁴⁴ Vgl. Schumacher-Hey, RNotZ 2004, 544 (544).

⁸⁴⁵ Huber, ZIP 1998, 897 (903); Schumacher-Hey, RNotZ 2004, 544 (552f.).

⁸⁴⁶ Haertlein in Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 9 AnfG, Rn. 2.



II. Wirkungsschwächen der Schenkung nach türkischem Recht

Nach dem Überblick über die Wirkungsschwächen der Schenkung nach deutschem Recht sollen im Folgenden die vergleichbaren Vorschriften des türkischen Rechts einer näheren Untersuchung unterzogen werden. Auch im türkischen Schenkungsrecht unterliegt der Schenker im Vergleich zu entgeltlichen Verträgen erleichterten Verpflichtungen, da er bei einer Schenkung keinerlei Gegenleistung erhält.⁸⁴⁷

Das türkische Obligationenrecht hält für den Schenker diverse Instrumente bereit, die Schenkung unter bestimmten Voraussetzungen zu widerrufen bzw. die Folgen des Schenkungsvertrages rückgängig zu machen.

1. Vorbehalt des Rückfalls der Schenkung, Art. 292 TBK

Nach Art. 292 TBK kann sich der Schenker bereits bei Abschluss des Schenkungsvertrages den Rückfall der geschenkten Sache an sich selbst für den Fall vorbehalten, dass der Beschenkte vor ihm versterben sollte. Das Eigentum an dem geschenkten Gegenstand wurde in einem solchen Fall zwar wirksam, jedoch auflösend bedingt an den Schenkungsempfänger übertragen. Der Schenker überträgt hier dem Schenkungsempfänger das Eigentum an dem Schenkungsgegenstand unter der auflösenden Bedingung, dass im Fall des Vorversterbens des Schenkungsempfängers vor dem Schenker der Schenkungsgegenstand in das Eigentum des Schenkers zurückfällt.⁸⁴⁸ Die mit der Schenkung verbundene auflösende Bedingung ist zugleich Vertragsgegenstand.⁸⁴⁹ Nach dem Yargıtay bildet der Vorbehalt des Rückfalls der Schenkung eine spezielle Art der Schenkung auf den Todesfall.⁸⁵⁰ Anders als bei der eigentlichen Schenkung von Todes wegen aber wird dem Schenkungsempfänger in diesem Fall sofort Besitz und Eigentum an dem Schenkungsgegenstand verschafft,⁸⁵¹ die Dauerhaftigkeit der Schenkung

⁸⁴⁷ Vgl. Feyzioğlu, S. 372.

⁸⁴⁸ Vgl. Yavuz, S. 247; Tandoğan, S. 371.

⁸⁴⁹ Yavuz, S. 247.

⁸⁵⁰ Im Fall einer Rückfallbedingung bei einer zwischen Eheleuten gemachten Schenkung wird nach dem Tod des Beschenkten kein Forderungsrecht der Erben begründet, da die juristische Wirkung einer solchen Schenkung erst mit dem Tode eintritt; Voraussetzung für den Bedingungseintritt ist im Rahmen eines vereinbarten Rückfalls, dass der Beschenkte vor dem Schenker verstirbt; mit Rücksicht darauf wird diese Konstellation auch als Schenkung auf den Todesfall im weiteren Sinne bezeichnet (vgl. zum schweizerischen Recht Maissen, Rn. 485; Oser/Schönenberger, Art. 247, Rn. 1); zum inhaltsgleichen Art. 242 TBK (1926) vgl. Yavuz, S. 247; Tandoğan, S. 371; Y. 2. HD., 19.10.1978, 6998/ 7216 (Ank. Baro Der. 1978, S. 999 (999)): Die Schenkung unter Rückfallvorbehalt hat erst im Zeitpunkt des Todes eine rechtliche Wirkung und unterliegt der Herabsetzung unabhängig davon, ob der Erblasser die Absicht hatte, die Pflichtteile der Erben zu verletzen oder nicht; ebenso Y. 2. HD., 22.02.1983, 1269/1419 (Tandoğan, S. 371f., Fn. 58a); Y. 2. HD., 19.10.1978, 6181/ 7238 (Ank Baro Der. 1978, S. 1001 (1001)).

⁸⁵¹ Tandoğan, S. 372.



hingegen wird an einem Ereignis festgemacht.⁸⁵² Es handelt sich um eine Regelung, die vor allem schenkerfreundlich ist und dem Schutz seines Willens dient.⁸⁵³ Grund der Schutzbedürftigkeit des Schenkers ist es, dass mit Vertragsdurchführung der Schenkungsgegenstand an den Schenkungsempfänger übergeht und von hier an der Beschenkte, da die Sache nun seinem Vermögen einverleibt ist, über die Sache nach eigenem Gutdünken verfügen kann oder aber sie an andere übertragen kann.⁸⁵⁴

Im Fall des Eintritts der auflösenden Bedingung, also im Fall des Vorversterbens des Beschenkten endet die Wirkung des Schenkungsvertrages ex nunc (vgl. Art. 173 Abs. 2 TBK⁸⁵⁵).⁸⁵⁶ Bei Bedingungseintritt fällt der Schenkungsgegenstand von selbst (ipso iure) an den Schenker zurück; es ist nicht erforderlich, das Eigentum an den Schenker abzutreten oder zu übergeben, und die Erben des Schenkungsempfängers sind verpflichtet, den Schenkungsgegenstand an den Schenker herauszugeben.⁸⁵⁷ Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist es, bei Vorliegen eines engen Verhältnisses zwischen Schenker und Schenkungsempfänger, zu gewährleisten, dass der Gegenstand der Schenkung nicht auf die Erben übergeht, zu denen kein enges Verhältnis seitens des Schenkers bestand.⁸⁵⁸

Umstritten ist, ob sich die auflösende Bedingung, also das Vorversterben des Beschenkten, sowohl auf das Verpflichtungs- („*borçlandırıcı işlem*“) als auch auf das Verfügungsgeschäft bezieht, oder ob allein das Verfügungsgeschäft („*tasarrufi işlem*“) hiervon abhängig sein soll.⁸⁵⁹ Dies spielt insbesondere eine Rolle bei der Bestimmung, nach welchen Vorschriften der Schenker die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes verlangen kann.

Nach einer Ansicht in der türkischen Rechtsliteratur hat der Beschenkte den Schenkungsgegenstand zuvor durch ein auf einen Schenkungsvertrag gestütztes Verfügungsgeschäft rechtsgültig erworben; der Rechtsgrund für dieses Verfügungsgeschäft sei nunmehr mit Bedingungseintritt entfallen, so dass die Herausgabe von den Erben des

⁸⁵² Yavuz, S. 247.

⁸⁵³ Zevkliler, S. 69.

⁸⁵⁴ Zevkliler, S. 69.

⁸⁵⁵ **Art. 173 Abs 2 TBK** lautet: „Vertragsvorschriften, die von einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht wurden, verlieren mit Bedingungseintritt ihre Wirksamkeit.“

⁸⁵⁶ Gümüş, S. 296; Tongsir, S. 66; anders aber Aral, S. 201, nach welchem die Wirkung des Schenkungsvertrages ex tunc entfällt.

⁸⁵⁷ Vgl. Yavuz, S. 247; Zevkliler, S. 69; Tandoğan, S. 371; nach Ansicht von Tongsir, S. 62f. wäre daher die Verwendung des Begriffes „*avdet şartı*“ (Rückkehrbedingung) angemessener als die des „*riicu şartı*“ (Rücknahmebedingung); ähnlich Tunçomağ, S. 408, der den Begriff „*dönme şartı*“ verwendet.

⁸⁵⁸ Tandoğan, S. 371; Feyzioğlu, S. 367; Tongsir, S. 63.

⁸⁵⁹ Vgl. hierzu Gümüş, S. 295.



Beschenkten als höchstpersönlicher Anspruch nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu erfolgen habe.⁸⁶⁰

Die herrschende Lehre und der Yargıtay hingegen gehen davon aus, dass mit Bedingungseintritt der auf den Schenkungsvertrag gestützte dingliche Rechtserwerb durch den Beschenkten seine Wirksamkeit verliert bzw. es sich lediglich um ein „schwebendes“ Verfügungsgeschäft („*askıda bulunan tasarrufi işlem*“) handelt und stützt daher den Anspruch auf Herausgabe des Schenkungsgegenstandes auf den Vindikationsanspruch.⁸⁶¹

Eine Rückfallbedingung muss nicht allein vom Tod des Schenkungsempfängers abhängig gemacht werden. Es ist auch möglich, einen Rückfall z.B. für den Fall zu vereinbaren, dass der schwerkranke Schenker wieder gesund wird.⁸⁶² Nicht als eine Schenkung unter Rückfallvorbehalt im Sinne des Art. 292 TBK anzusehen ist es, wenn die Sache an eine andere Person (wie z.B. an den Ehepartner oder die Kinder) als den Schenker zurückfallen soll, weil Art. 292 TBK eine Ausnahmeregelung zu Art. 291 TBK hinsichtlich der Verfügungen von Todes wegen darstellt.⁸⁶³ Die Vereinbarung des Rückfalls an einen Dritten ist folglich nicht zulässig.⁸⁶⁴

Bei Gefährdung seines bedingten Rechts kann der Schenker gemäß Art. 171 Abs. 2 TBK⁸⁶⁵ die Vornahme einer Sicherheitsmaßnahme verlangen.⁸⁶⁶

Eine entgegen dem Rückfallvorbehalt vorgenommene Verfügung ist ungültig und der Schenker kann die Rückfallbedingung bösgläubigen Dritten entgegenhalten, wobei dies bei einem vereinbarten Rückfallvorbehalt ebenso für bewegliche Sachen gilt wie für Grundstücke, hinsichtlich derer keine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wurde.⁸⁶⁷

⁸⁶⁰ Gümüş, S. 296.

⁸⁶¹ Vgl. zu dem Streit Gümüş, S. 296; Zevkiler, S. 152; Y. 1. HD., 28.12.1988; 9690/13087 (Uygun, S. 5632); Yavuz, S. 247; der Yargıtay beurteilt dies uneinheitlich: Y 1. HD., 6.7.2004, 5339/8289 für die Abhängigkeit auch des Rechtsgrundes („*illeten ve sebepten yoksun*“); Y. 1. HD., 26.11.1993, 14255/14419 alleine für die Abhängigkeit des Verfügungsgeschäftes.

⁸⁶² Tandoğan, S. 372.

⁸⁶³ So zu Art. 242 und Art. 240 TBK (1926) Tandoğan, S. 372.

⁸⁶⁴ Tongsir, S. 65.

⁸⁶⁵ **Art. 171 Abs. 2 TBK lautet:** „Sieht der Forderungsberechtigte seine von einer Bedingung abhängigen Rechte gefährdet, kann er dieselben Sicherungsmaßregeln treffen, die die Gläubiger einer unbedingten Forderung beantragen können, um ihre Rechte zu schützen.“

⁸⁶⁶ Tandoğan, S. 372.

⁸⁶⁷ Tandoğan, S. 373.



a) Schenkung von Grundstücken/grundstückgleichen Rechten

Wird ein Grundstück oder ein dingliches Recht geschenkt und ein Rückfall an den Schenker vereinbart, ist die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch obligatorisch, Art. 292 Abs. 2 TBK.⁸⁶⁸ Überträgt der Beschenkte den Gegenstand entgegen dem Rückfallvorbehalt auf eine dritte Person und ist gemäß Art. 292 Abs. 2 TBK hinsichtlich der geschenkten Sache eine Vormerkung zum Rückfallvorbehalt im Grundbuch eingetragen, kann diese Vormerkung dem Dritten selbst dann entgegengehalten werden, wenn er gutgläubig war.⁸⁶⁹ Andere Bedingungen als die des Rückfallvorbehaltes aber können nicht im Grundbuch eingetragen werden.⁸⁷⁰

Nicht einheitlich beurteilt wird das Wesen der Vormerkung. So soll sie einer Ansicht nach eine dingliche Verfügungsbeschränkung i.S.d. Art. 1010 TMK bewirken, auf die Art. 171 Abs. 3 TBK⁸⁷¹ analoge Anwendung finde, um den gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten zu verhindern.⁸⁷² Nach Art. 1010 Abs. 2 TMK erhalten Verfügungsbeschränkungen durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht, so dass es sich hier um eine „deklaratorische“⁸⁷³ Vormerkung handelt. Bewirkt werden solle hierdurch der Schutz eines dinglichen Rechts, nicht aber eines persönlichen.⁸⁷⁴ Das wegen der auflösenden Bedingung in der Schwebe befindliche Verfügungsgeschäft würde bei Bedingungseintritt ungültig, so dass die hinsichtlich des Schenkungsempfängers bestehende Grundbucheintragung keinen Rechtsgrund mehr habe und zu einer rechtswidrigen Grundbucheintragung führe.⁸⁷⁵ Folge hieraus sei das Vorliegen eines unwirksamen Rechtsgeschäftes und einer unwirksamen Eintragung.⁸⁷⁶

⁸⁶⁸ Zum inhaltsgleichen Art. 242 Abs. 2 TBK (1926) Zevkliler, S. 69.

⁸⁶⁹ Zum inhaltsgleichen Art. 242 TBK (1926) vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 693; Tandoğan, S. 372; Gümüş, S. 297; Zevkliler, S. 163; Yavuz, S. 247; ist keine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, ist hingegen ein gutgläubiger Dritterwerber gemäß Art. 1023 TMK geschützt; Y. 16. HD., 17.10.1989, 13329/14725: Schenkungen, die nach dem Tode des Schenkers vollzogen werden, sind so zu behandeln wie Schenkungen, die nach dem Tod gültig werden. Daher muss die Schenkungsurkunde der Form und dem Inhalt eines Testaments entsprechen; ebenso Y. 2. HD., 12.02.1976, 710/1159; Y. 13. HD., 13.10.1989, 10845/14561 (Karahasan, Bd. 1, S. 668f.); vgl. Fn. 418.

⁸⁷⁰ Vgl. Zevkliler, S. 152.

⁸⁷¹ **Art. 171 Abs. 3 TBK lautet:** „Vor dem Eintritt der Bedingung gemachte Verfügungen sind in dem Maße unwirksam, wie sie die Bedingung beeinträchtigen.“

⁸⁷² Gümüş, S. 297; Tandoğan, S. 372f.

⁸⁷³ Vgl. zum schweizerischen Recht Maissen, Rn. 487.

⁸⁷⁴ Tandoğan, S. 372f. unter Verweis auf Cavin, S. 194; Cavin führt hierzu weiter aus, der Schenker besitze ein mit dem Eigentumsrecht verknüpftes Vorzugsrecht, so dass die Vormerkung des Rückfallrechts im Grundbuch die Besonderheit aufweise, den Schutz eines eventuell dinglichen Rechts und nicht eines persönlichen Rechts zu verstärken.

⁸⁷⁵ Yavuz, S. 247.

⁸⁷⁶ Yavuz, S. 247; Y. 1. HD., 28.12.1987, 9690/13087 (YKD 1989, S. 189-190 (190)).



Nach anderer Ansicht handelt es sich bei der Vormerkung um ein persönliches Recht i.S.d. Art. 1009 TMK.⁸⁷⁷ Nach Art. 1009 Abs. 2 TMK erhält dieses persönliche Recht durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht und ist konstitutiv.⁸⁷⁸ Das dingliche Eigentumsrecht müsse im Fall des Rückfalls an den Schenker nicht gestärkt werden, da die Vormerkung bereits vor Erfüllung der Bedingung und der Rückübertragung des Eigentums an den Schenker eingetragen werde; das Eigentumsrecht des Schenkers, welches erst mit Bedingungseintritt wieder entstehe, könne aber nicht vor seiner Entstehung gestärkt werden.⁸⁷⁹ Auch sei eine Stärkung des Eigentumsrechts des Schenkers nicht notwendig, da das Eigentum an ihn zurückfalle.⁸⁸⁰ Der gegenteiligen Auffassung könne man nach Gümüş zudem nur folgen, wenn die im Sinne des Art. 292 TBK erfolgte Schenkung einen dinglichen bedingten Anspruch entstehen lässt bzw. wenn nicht nur der Schenkungsvertrag unter eine Bedingung gestellt würde, sondern auch das Verfügungsgeschäft, was dieser selbst jedoch ablehnt.⁸⁸¹

Welcher Auffassung man auch folgt, stellt Art. 292 TBK eine Ausnahmeregelung dar. Teilt man die Auffassung, allein das Verfügungsgeschäft, nicht aber der Schenkungsvertrag könne unter eine auflösende Bedingung gestellt werden, stellt Art. 292 TBK eine Ausnahmenvorschrift zu Art. 11 Abs. 2 Tapu Sicili Tüzüğü (türkische Grundbuchordnung, "TST")⁸⁸² dar, da hiernach entgegen Art. 11 TST dann das für die Erfüllung erforderliche Verfügungsgeschäft sehr wohl von einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht und im Grundbuch eingetragen werden kann.⁸⁸³ Folgt man der Auffassung, sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft unterlägen der auflösenden Bedingung, so stellt Art. 292 Abs. 2 TBK eine Ausnahme zu dem in Art. 243 TBK aufgestellten Grundsatz dar, dass Grundstücksübertragungen, soweit ihre Wirksamkeit von einer Bedingung abhängig ist, erst mit Eintritt dieser Bedingung im Grundbuch eingetragen werden.⁸⁸⁴

⁸⁷⁷ Gümüş, S. 297.

⁸⁷⁸ Vgl. zum schweizerischen Recht Maissen, Rn. 487.

⁸⁷⁹ Tandoğan, S. 373.

⁸⁸⁰ Tandoğan, S. 373.

⁸⁸¹ Insoweit zum inhaltsgleichen Art. 242 TBK (1926) Gümüş, S. 297.

⁸⁸² **Art. 11 Abs. 2 TST lautet:** "Der Antrag kann nicht von einer die Eintragung ungültig machenden oder nicht rechtswirksamen Eintragung oder Bedingung abhängig gemacht werden."

⁸⁸³ Zu Art. 242 TBK (1926) Gümüş, S. 296, Fn. 1509.

⁸⁸⁴ Zu Art. 242 und 214 TBK (1926) Gümüş, S. 296.



b) Form des Rückfallvorbehalts

Der Vorbehalt des Rückfalls von beweglichen Sachen unterliegt als Bedingung sowohl bei der Handschenkung als auch beim Schenkungsversprechen keiner besonderen Form.⁸⁸⁵

Aus Zwecken der Beweiserleichterung sollte jedoch die Schriftform gewählt werden.⁸⁸⁶ Der Vorbehalt des Rückfalls bei der Schenkung von Grundstücken und dinglichen Rechten bedarf hingegen der öffentlichen Beurkundung.⁸⁸⁷

Da die Vormerkung nur in einigen vom Gesetz vorgesehenen, bestimmten Fällen möglich ist, muss zum einen der Schenkungsvertrag öffentlich beurkundet werden und zum anderen muss die beurkundete Schenkung sowohl die Rückfallbedingung als auch die Vormerkungsabrede enthalten, damit die Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden kann.⁸⁸⁸ Obwohl diese Art der Schenkung als eine Art der Schenkung auf den Todesfall angesehen wird, ist die für den Erbvertrag vorgeschriebene Form nicht einzuhalten.⁸⁸⁹

2. Rückforderung und Widerruf der Schenkung

Der Schenker kann, egal ob er die Vertragsbedingungen bereits erfüllt hat oder nicht, zu seinem Schutz vom Vertrag zurücktreten bzw. diesen widerrufen, wenn die Voraussetzungen der Art. 295 - 297 TBK erfüllt sind und so durch eine einseitige Willenserklärung die Wirkung der Schenkung nach ganz h.M. rückwirkend („*geriye etkili*“) entfallen lassen.⁸⁹⁰ Rechtlich wird die Rücknahme des vollzogenen Schenkungsversprechens oder der Handschenkung von der ganz h.M. als auflösendes Gestaltungsrecht eingeordnet, welches sowohl auf dem Klagewege, als auch außergerichtlich durchgesetzt werden kann.⁸⁹¹ Bei den in Art. 295 und 296 TBK beschriebenen Widerrufsrechten handelt es sich um streng personenabhängige und

⁸⁸⁵ Tandoğan, S. 372; Zevkliler, S. 152; nach Auffassung von Gümüş ist die Vorschrift nicht auf die Handschenkung anwendbar, da diese seiner Auffassung nach nicht von einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht werden könne, siehe Gümüş zu Art. 242 TBK (1926), S. 295.

⁸⁸⁶ Tandoğan, S. 372.

⁸⁸⁷ Vgl. Tandoğan, S. 372; Zevkliler, S. 152; Gümüş, S. 296.

⁸⁸⁸ Feyzioğlu, S. 368; Tongsir, S. 70; Tandoğan, S. 372; Gümüş, S. 296.

⁸⁸⁹ Tandoğan, S. 372.

⁸⁹⁰ Zu den weitgehend inhaltsgleichen Art. 244 bis 246 TBK (1926) vgl. Y. 1. HD., 9.6.2005, 5666/6998; Y. 1. HD., 5.10.2005, 9758/10438; Y. 1. HD., 30.1.2001, 15621/886; vgl. Yavuz, S. 250; Karahasan, Bd. 1, S. 672 und 683f.; Tandoğan, S. 376; Hatemi, S. 50; Aral, S. 203; Zevkliler, S. 154; a.A. aber Gümüş, S. 302 mit Verweis auf BSK-OR/Vogt, Art. 249, Rn. 14; Bucher, S. 159.

⁸⁹¹ Zu dem Streit vgl. Gümüş, S. 302; Y. 1. HD., 7.10.2002, 10163/10605; Yavuz, S. 250; Zevkliler, S. 154; Aral, S. 203; Tandoğan, S. 376; Feyzioğlu, S. 374; Y. 1. HD., 9.6.2005, 5666/6998; Y. 1. HD., 30.1.2001, 15621/886; Y. 1. HD., 5.10.2005, 9758/10438.



höchstpersönliche Rechte, die also weder anderen Personen übertragen werden können, noch prinzipiell auf die Erben übergehen.⁸⁹²

Umstritten ist, nach welchen Vorschriften die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes nach erfolgtem Widerruf gefordert werden kann. So wird der Anspruch einerseits auf den dinglichen Herausgabeanspruch gestützt, andere Autoren sehen hierin einen bereicherungsrechtlichen Anspruch.⁸⁹³ Anderer Ansicht nach entfällt die Wirkung der Schenkung mit Empfang des Widerrufs durch den Beschenkten *ex nunc* und es entsteht ein gesetzlicher Rückgabeanspruch.⁸⁹⁴ Nach Ansicht von Gümüş wiederum handelt es sich nicht um ein auflösendes, sondern um ein konstitutives Gestaltungsrecht, da die Handschenkung und das bereits erfüllte Schenkungsversprechen bereits vorher entfallen seien und somit kein Schuldverhältnis mehr bestehe; die Schenkung sei mit der Erfüllung bereits abgeschlossen gewesen.⁸⁹⁵ Der Schenkungsgegenstand falle dementsprechend nicht von selbst in das Eigentum des Schenkers zurück, es entstünde vielmehr ein gesetzliches Schuldverhältnis und ein persönliches Rückforderungsrecht des Schenkers.⁸⁹⁶ Auch wenn der Anspruch des Schenkers nach technischem Verständnis kein Bereicherungsanspruch sei, so könne die Rückforderung dennoch nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften stattfinden.⁸⁹⁷

Bevor auf die einzelnen Voraussetzungen des Widerrufs der Schenkung nach geltendem türkischem Recht näher eingegangen wird, soll kurz der Widerruf von Schenkungen nach altem osmanischem Recht (also vor dem Jahre 1926) skizziert werden.

⁸⁹² Zu den inhaltsgleichen Art. 244 und 245 TBK (1926) vgl. Zevkliler, S. 71; Tandoğan, S. 376 und 383f.; Karahasan, Bd. 1, S. 683f.; Gümüş, S. 306/308; Yavuz, S. 251.

⁸⁹³ Gümüş, S. 302 unter Verweis auf Cavin, S. 196, der von einem Vindikationsanspruch ausgeht; für einen Anspruch auf Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung hingegen Yavuz, S. 250; Aral, S. 203; Tandoğan, S. 377; Serozan, Dönme, S. 128.

⁸⁹⁴ Gümüş, S. 302 mit Verweis auf BSK-OR/Vogt, Art. 249, Rn. 14; Bucher, S. 159.

⁸⁹⁵ Gümüş, S. 302f.

⁸⁹⁶ Gümüş, S. 303; Y. 1. HD., 25.3.2004, 3012/3430.

⁸⁹⁷ Gümüş, S. 303.



„Exkurs: Widerruf der Schenkung nach osmanischem Recht“⁸⁹⁸

Nach osmanischem Recht beruhte die Vollständigkeit der Schenkung auf dem Besitz an dem Schenkungsgegenstand, d.h. für die Wirksamkeit der Schenkung war zusätzlich zum bereits nach osmanischem Recht vorausgesetztem Vorliegen von Angebot und Annahme erforderlich, dass der Schenkungsgegenstand in den Besitz des Beschenkten gelangt. Daher wurde hinsichtlich des Widerrufs der Schenkung zwischen dem Widerruf vor Inbesitznahme des Schenkungsgegenstandes und dem Widerruf nach Inbesitznahme des Schenkungsgegenstandes unterschieden.

Der Schenker konnte die Schenkung trotz bereits abgegebenem Angebot und dessen Annahme frei widerrufen, wenn der Beschenkte die geschenkte Sache noch nicht in seinen Besitz genommen hatte, da in diesem Fall die Schenkung nicht abgeschlossen war und der Schenkungsgegenstand aufgrund der Nichtinbesitznahme durch den Beschenkten das Vermögen des Schenkers nicht verlassen hatte. Starb der Schenker, war die Schenkung der Sache für seine Erben gültig; starb hingegen der Beschenkte, fiel die Sache an den Schenker oder seine Erben zurück.

Der Widerruf der Schenkung vor Inbesitznahme war sowohl mündlich als auch faktisch, also durch konkludentes Handeln möglich. Die Verwendung z.B. der Begriffe „Aufhebung der Schenkung“ oder „Rücktritt von der Schenkung“ stellte einen mündlichen Widerruf dar. Ein faktischer Widerruf hingegen lag vor, wenn die geschenkte Sache einem anderen geschenkt oder verkauft und übergeben wurde.

Nach Inbesitznahme des geschenkten Gegenstandes durch den Beschenkten hingegen konnte der Schenker von der Schenkung nur bei Vorliegen des Einverständnisses des Beschenkten oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung zurücktreten, weil mit Übergabe der Schenkungsgegenstand in das Eigentum des Beschenkten fiel. Wenn der Beschenkte nach Inbesitznahme des Gegenstandes dem Widerruf und der Schenkungsaufhebung des Schenkers nicht zustimmte, konnte dieser die Aufhebung der Schenkung bei Gericht beantragen und durch einen Richter entscheiden lassen. Lag ein Rücktrittshindernis vor, konnte die Schenkung nicht für nichtig erklärt werden und der Richter lehnte, soweit keine ansonsten fehlerhafte Schenkung vorlag, die Aufhebung der Schenkung ab. Der Widerruf der Schenkung durch Urteil wurde als

⁸⁹⁸ Zum Widerruf der Schenkung nach osmanischem Recht ausführlich Tongsir, S. 105f.



Aufhebung der Schenkung qualifiziert; beim zweiseitigen Rücktritt durch Genehmigung des Beschenkten war umstritten, ob in diesem Fall die Schenkung aufgelöst wurde, oder aber es sich um eine neue Schenkung handelte.

Im alten türkischen Recht gab es folgende sieben Fälle von Rücktrittshindernissen:

- vertrauliche Blutsverwandtschaft

Die vertrauliche Blutsverwandtschaft war ein Rücktrittshindernis, selbst wenn es zwischen Schenker und Beschenktem Glaubens- oder Staatsangehörigkeitsstreitigkeiten gab. Von einer solchen Schenkung, bei der jemand einem Vorfahren, Nachkommen, Geschwistern oder deren Nachkommen, Onkel und Tanten (väterlicher- und mütterlicherseits) eine Sache tatsächlich schenkte und übergab, war der Rücktritt ausgeschlossen. Der Rücktritt von einer solchen Schenkung zwischen engen Verwandten war selbst bei heftigen Streitigkeiten und einem Kontaktabbruch zwischen den Beteiligten nicht erlaubt.

- Ehe

Auch im Fall eines bestehenden Eheverhältnisses zur Zeit der Schenkung konnte eine Schenkung selbst dann nicht widerrufen werden, wenn die Ehe später geschieden wurde.

- Gegenleistung

Ein weiteres Widerrufshindernis bestand, wenn der Schenker bei der Durchführung der Schenkung von einem anderen eine Sache als Gegenleistung in Besitz nahm.⁸⁹⁹

- Wertzuwachs

Wurden notwendige Aufwendungen auf die geschenkte Sache gemacht, die eine Wertsteigerung dieser hervorriefen, konnte die Schenkung ebenfalls nicht widerrufen werden. Wurde z.B. Bauland geschenkt und der Wert dieses Baulandes durch einen Hausbau durch den Beschenkten gesteigert, war ein Widerruf der Schenkung nicht möglich.

⁸⁹⁹ Nach heutigem türkischem Schenkungsrecht läge in einem solchen Fall bereits keine Schenkung vor, da es an dem Tatbestandsmerkmal der Unentgeltlichkeit fehlen würde.



- **Herausfallen des Gegenstandes aus dem Vermögen des Beschenkten**

Ein weiteres Widerrufshindernis bestand, wenn der Beschenkte den geschenkten Gegenstand nicht mehr in seinem Vermögen hatte, weil er ihn z.B. verkauft oder verschenkt und bereits übergeben hatte.

- **Untergang der geschenkten Sache**

Dem Schenker stand dann kein Widerrufsrecht zu, wenn der geschenkte Gegenstand z.B. kaputt ging, vernichtet wurde, verloren ging oder der Beschenkte oder ein anderer sie aufbrauchte.

- **Ableben von Schenker oder Beschenkten**

Schließlich verhinderte das Ableben einer der Parteien den Widerruf der Schenkung. Verstarb der Schenker, konnten auch seine Erben die Schenkung nicht widerrufen, da das Recht zum Widerruf nur dem Schenker zustand. Starb hingegen der Beschenkte, konnte der Schenker die Schenkung nicht widerrufen, weil die geschenkte Sache auf die Erben des Beschenkten übergegangen war.

Nach osmanischem Recht war daher der Widerruf der Schenkung grundsätzlich möglich. Nur ausnahmsweise - nämlich bei Vorliegen eines der oben angeführten Widerrufshindernisse - konnte der Schenker die Schenkung nicht widerrufen.

„Ende des Exkurses“

Im Folgenden werden zunächst die vom türkischen Obligationenrecht bereitgestellten Widerrufsmöglichkeiten der Schenkung dargestellt. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass auch nach türkischem Recht ein Widerrufsrecht des Schenkers vertraglich vereinbart werden kann. So erachtet das türkische Obligationenrecht solche Schenkungen für gültig, die unter einem unbedingten Widerrufsvorbehalt stehen.⁹⁰⁰ Veranschaulicht wird dies z.B. in Art. 565 S. 3 TMK, welcher die Herabsetzung von durch den Erben frei widerruflichen Schenkungen vorsieht, sofern diese den erbrechtlichen Pflichtteil verletzen.⁹⁰¹

⁹⁰⁰ Yavuz, S. 247; Feyzioğlu, S. 368.

⁹⁰¹ Yavuz, S. 247; Feyzioğlu, S. 368; siehe hierzu auch unter Punkt D.II.5.c), S. 160f.



a) Widerruf und Rückforderung der Schenkung nach Art. 295 TBK

Nach Art. 295 TBK kann der Schenker unter den im Gesetz definierten Umständen im Fall der Handschenkung oder des vollzogenen Schenkungsversprechens die Schenkung widerrufen und das Geschenke nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Nach h.M. ist diese Vorschrift Ausdruck der Dankbarkeitsverpflichtung des Beschenkten gegenüber dem Schenker: verletzt der Beschenkte diese Pflicht und zeigt sich undankbar, soll der Schenker die Möglichkeit haben, die Schenkung zu widerrufen.⁹⁰² Nach vereinzelter Ansicht soll Art. 295 TBK daher keine Anwendung finden, wenn nicht das Motiv des Schenkers die Dankbarkeit des Beschenkten ist.⁹⁰³

Art. 295 TBK sieht im Einzelnen folgende Widerrufsgründe vor:

1) Begehung einer schweren Straftat, Art. 295 Abs. 1 TBK

Nach Art. 295 Abs. 1 TBK besteht ein Widerrufsgrund, wenn der Beschenkte gegen den Schenker oder gegen einen seiner Angehörigen oder eine ihm nahestehende Person eine schwere Straftat begeht. Der Gesetzestext muss entsprechend der Vorschrift des Art. 510 Abs. 2 TMK (Entziehung des Pflichtteils durch den Erblasser) ausgelegt werden.⁹⁰⁴ Im Gesetzestext des alten Obligationenrechts hieß es noch „*ağır cürüm*“ (wörtlich: schweres Verbrechen). Jedoch wurde die Vorschrift wie im schweizerischen Recht weit ausgelegt, so dass auch ein Vergehen als Widerrufsgrund in diesem Sinne ausreichte.⁹⁰⁵ Der im Gesetzestext verwendete Ausdruck „*ağır cürüm*“ wurde also seit jeher im Sinne des nunmehr verwendeten Begriffes als „*ağır suç*“ (wörtlich: schwere Straftat) verstanden.⁹⁰⁶ Darüber hinaus sind die Begriffe Verbrechen und Straftat im Rahmen dieser Vorschrift nicht im strafrechtlichen Sinne zu verstehen.⁹⁰⁷ Die vor der Reform des Obligationenrechts bestehenden Auslegungszweifel sind nunmehr durch Neuformulierung der Vorschrift ausgeräumt worden.

⁹⁰² Gümüş, S. 302 unter Verweis auf Becker, Art. 249, Rn. 1.

⁹⁰³ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 244 TBK (1926) Gümüş, S. 302; dies widerspricht jedoch dem Grundsatz, dass es auf das Motiv der Schenkung gerade nicht ankommt und dürfte zudem auch schwierig nachzuweisen sein.

⁹⁰⁴ Tandoğan, S. 378; Zevkliler, S. 155; Karahasan, Bd. 1, S. 673; nach Art. 510 Nr. 2 TMK kann der Erblasser einem Erben den Pflichtteil entziehen, wenn dieser gegen den Erblasser oder gegen eine diesem nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat.

⁹⁰⁵ Vgl. Tandoğan, S. 378; Karahasan, Bd. 1, S. 673; Feyzioğlu, S. 375f.

⁹⁰⁶ Vgl. nur Karahasan, Bd. 1, S. 673; Tandoğan, S. 378; Zevkliler, S. 155.

⁹⁰⁷ Karahasan, Bd. 1, S. 673; Tandoğan, S. 378; unklar insoweit Gümüş, S. 303, nach welchem der Begriff der schweren Straftat im strafrechtlichen Sinne zu verstehen ist.



Das Verbrechen bzw. Vergehen des Beschenkten muss durch den Beschenkten vorsätzlich und mit einer die Undankbarkeit widerspiegelnden Schwere verübt worden sein.⁹⁰⁸

Es ist nicht erforderlich, dass der Beschenkte bestraft wurde, er muss lediglich eine Straftat begangen haben.⁹⁰⁹ Ebenfalls nicht erforderlich ist es, dass bzgl. der Verfolgung der vom Beschenkten begangenen Straftat ein Strafantrag gestellt wurde oder diese bereits verurteilt wurde.⁹¹⁰ Ausreichend ist selbst der Versuch oder eine Beteiligung an einer Straftat.⁹¹¹ Dies gilt auch für bereits verjährte Vergehen.⁹¹² Erforderlich ist aber, dass die Straftat nach der vollzogenen Schenkung begangen wurde.⁹¹³

Beispiele für das Vorliegen eines Widerrufsgrundes i.S.d. Art. 295 Nr. 1 TBK sind die unbegründete Erhebung schwerer Vorwürfe und die unbegründete Erhebung einer Anzeige zur Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen.⁹¹⁴ Als weitere Beispiele können physische wie psychische Verletzungen, Ehr- und Rufschädigung, respektloses Verhalten⁹¹⁵, die Beleidigung des Schenkers⁹¹⁶, das Ausrauben des Schenkers⁹¹⁷, Bedrohen⁹¹⁸ und Verprügeln⁹¹⁹ des Schenkers und der Versuch, den Schenker zu töten⁹²⁰ genannt werden. Ein Verhalten, das als Enterbungsgrund nicht ausreichen würden, kann hingegen keinen Widerrufsgrund i.S.d. Art. 295 TBK darstellen.⁹²¹

Der Begriff der nahestehenden Personen im Sinne dieser Vorschrift ist weit auszulegen, so dass nicht nur Blutsverwandte, sondern auch verschwägte Personen, sehr enge Freunde und ähnliche Personen unter diesen Begriff fallen.⁹²²

⁹⁰⁸ Gümüş, S. 303; Gümüş schreibt, die Straftat müsste seitens des Schenkers („...*bağışlayan tarafından*“) vorsätzlich begangen worden sein; hier kann es sich nur um einen Schreibfehler handeln.

⁹⁰⁹ Zevkliler, S. 155; Tandoğan, S. 378; Karahasan, Bd. 1, S. 673.

⁹¹⁰ Zevkliler, S. 155; Tandoğan, S. 378; Karahasan, Bd. 1, S. 673; Bilge, S. 135.

⁹¹¹ Tandoğan, S. 378; Karahasan, Bd. 1, S. 673; Gümüş, S. 303; Velidedeoğlu/Özdemir, S. 454f.

⁹¹² Karahasan, Bd. 1, S. 673.

⁹¹³ Zevkliler, S. 155; Tandoğan, S. 378; Y. 4. HD., 29.12.1931, 4541/3391 (Olgaç, S. 345, Nr. 328); Karahasan, Bd. 1, S. 673.

⁹¹⁴ Zum inhaltsgleichen Art. 244 Nr. 1 TBK (1926) Karahasan, Bd. 1, S. 673.

⁹¹⁵ Karahasan, Bd. 1, S. 673; Tandoğan, S. 378.

⁹¹⁶ Y. 1. HD., 11.3.2004, 1670/2671; Gümüş, S. 303.

⁹¹⁷ Gümüş, S. 303.

⁹¹⁸ Y. 1. HD., 24.12.1987, 10026/12868 (Uygur, S. 5648ff.); Gümüş, S. 303.

⁹¹⁹ Y. 1. HD., 7.10.2002, 10163/10605; Y. 1. HD., 2.7.1981, 8566/8841 (Uygur, S. 5647f.); Gümüş, S. 303.

⁹²⁰ Gümüş, S. 303.

⁹²¹ Zu Art. 244 TBK (1926) vgl. Tandoğan, S. 378; vgl. zum schweizerischen Recht Oser/Schönenberger, Art. 249, Rn. 6; anders aber v. Thur, SJZ, S. 206.

⁹²² Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 673; Tandoğan, S. 380f.; Tongsir, S. 949; Feyzioğlu, S. 375; Velidedeoğlu/Özdemir, S. 455; Bilge, S. 136; zur Auslegung des Begriffes siehe auch: Y. 1. HD., 24.12.1987, 10026/12868.



2) Verletzung einer familienrechtlichen Pflicht, Art. 295 Nr. 2 TBK

Des Weiteren stellt es nach Art. 295 Nr. 2 TBK einen Widerrufsgrund dar, wenn der Beschenkte eine ihm gegenüber dem Schenker oder gegenüber einem von dessen Familienangehörigen obliegende rechtliche Pflicht in erheblicher Form⁹²³ rechtswidrig und schuldhaft⁹²⁴ verletzt hat.⁹²⁵ Der Begriff des/der Familienangehörigen ist hier im Gegensatz zu Art. 295 Nr. 1 TBK eng zu fassen und umfasst allein nahe Angehörige.⁹²⁶

Der Beschenkte muss seine Pflichten in erheblichem Maße verletzen.⁹²⁷ Ob eine erhebliche Pflichtverletzung in diesem Sinne vorliegt, muss unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls abgewogen werden und unterliegt dem richterlichen Ermessen.⁹²⁸ Keine erhebliche Pflichtverletzung in diesem Sinne liegt z.B. vor, wenn eine Ehefrau ohne Erlaubnis ihres Mannes mehrmals in der Nachbarschaft spazieren geht oder das Adoptivkind ohne Erlaubnis der Adoptiveltern ins Kino geht.⁹²⁹

Beispiele für eine erhebliche Pflichtverletzung im Sinne des Art. 295 Nr. 2 TBK sind z.B. das Verlassen der gemeinsamen Wohnung durch die Ehefrau, um einen Scheidungsgrund hervorzurufen⁹³⁰, das Eingehen einer außerehelichen Beziehung durch den Ehemann⁹³¹, der Ehebruch durch die Ehefrau⁹³², die Nichterfüllung einer einem Kind gegenüber übernommenen Unterhaltspflicht⁹³³, eine schwere Beleidigung des Schenkers oder seiner Familie⁹³⁴, die

⁹²³ Vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 673; Tandoğan, S. 379; Y. 2. HD., 12.01.1973, 7352/151 (RKD 1973, Teil II/2, S. 165 - 167 (166f)): Einfache Sachverhalte als Widerrufsgrund zu akzeptieren würde den Beschenkten unter Druck des Schenkers setzen. Daher müssen die Beweismittel im Hinblick auf den Umfang, Eigenschaften und Erheblichkeitsgrad bewertet werden; ebenso Y. 2. HD., 09.05.1977, 2437/3877 (Ank. Baro Der. 1977, S. 921f); Gümüş, S. 301; YHGK, 6.2.1981, 2-3069/53.

⁹²⁴ Gümüş, S. 304.

⁹²⁵ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) Yavuz, S. 250f.; Velidedeoğlu/Özdemir, S. 455; Y. 1. HD, 02.07.1981, 8566/8841 (YKD 1982, S. 633-635 (633f.)); Y. 2. HD., 12.06.1979, 4761/4813 (Velidedeoğlu/Özdemir, S. 455); Y. 14. HD., 19.11.1996, 96/7732-7470: Das Unterdrucksetzen des Schenkers bei der Schenkung durch den Begünstigten kommt als Widerrufsgrund nicht in Betracht, da es zu unerheblich ist.

⁹²⁶ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) Karahasan, Bd 1, S. 677; Feyzioğlu, S. 376; Tandoğan, S. 380f.; anders aber Velidedeoğlu/Özdemir, S. 455.

⁹²⁷ Vgl. Zevkliler, S. 72.

⁹²⁸ Vgl. Zevkliler, S. 72; Karahasan, Bd. 1, S. 677; Feyzioğlu, S. 376; YHGK, 10.10.1962, 2-103/67 (Karahasan, Bd. 1, S. 678, Fn. 51).

⁹²⁹ Vgl. Zevkliler, S. 72.

⁹³⁰ Vgl. zu Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) Feyzioğlu, S. 377; Y. 2. HD 09.05.1977, 2437/3877.

⁹³¹ Vgl. zu Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) Feyzioğlu, S. 377; Zevkliler, S. 72; Tandoğan, S. 379; Y. 1. HD 7.10.1952, 6821/3767 (Olgaç, S. 344, Nr. 324).

⁹³² Vgl. Feyzioğlu, S. 377; Zevkliler, S. 155; Tandoğan, S. 379; Y. 2. HD 6.1.1951, 5942/141 (Olgaç, S. 344, Nr. 325).

⁹³³ Vgl. Feyzioğlu, S. 377; Y. 5. HD 30.6.1949, 1131/1801 (Olgaç, S. 344f., Nr. 326).

⁹³⁴ Vgl. Feyzioğlu, S. 377; Zevkliler, S. 155; Tandoğan, S. 379; Y. 1. HD., 13.3.1962, 9380/1813 (Tandoğan, S. 379, Fn. (36a)).



unberechtigte Verweigerung des Beischlafes nach der Hochzeit⁹³⁵, die arglistige Erhebung einer Entmündigungsklage oder einer strafrechtlichen Anzeige gegen den Schenker⁹³⁶, die grundlose Auflösung einer Lebensgemeinschaft und das Verlassen des Partners durch Verlassen der gemeinsamen Wohnung⁹³⁷, das Verbreiten von Lügen über den Ehemann durch die Frau⁹³⁸ oder das Verprügeln des eigenen Vaters durch den Sohn trotz vorangegangener Beleidigung durch diesen.⁹³⁹ Grundsätzlich gilt es auch als Widerrufsgrund i.S.v. Art. 295 Nr. 2 TBK, wenn Eltern ihre Kinder schlagen.⁹⁴⁰

Keine erhebliche Pflichtverletzung in diesem Sinne hingegen liegt bei einer Scheidung an sich vor.⁹⁴¹ Für den Fall, dass die Scheidung wegen Verletzung einer familienrechtlichen Pflicht eingereicht wurde, wird diskutiert, ob in diesem Fall dem Schenker eine Widerrufsmöglichkeit gewährt werden soll. Die Rechtsliteratur und auch der Yargıtay gewähren, wenn einer der Partner einen Ehebruch begeht und daher die Scheidung eingereicht wird, ein Widerrufsrecht für eine gemachte Schenkung innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Jahr (Art. 297 TBK) ab dem Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils.⁹⁴² Hat der Schenker hingegen an den zu der Scheidung führenden Eheproblemen ein Mitverschulden, kann er eine zuvor gemachte Schenkung nicht widerrufen.⁹⁴³ Wird die Scheidung aus einem anderen Grund als Ehebruch vorgenommen, beginnt die Ausschlussfrist hingegen ab dem Zeitpunkt, zu dem der jeweils andere von dem Bruch der Treuepflicht Kenntnis erlangt.⁹⁴⁴

Abweichend von der Rechtsprechung beginnt die Ausschlussfrist nach Ansicht von Gümüş unabhängig davon, ob eine Scheidung gerichtlich beantragt wurde oder nicht, mit dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung von dem Ehebruch („zina“). Für die Anwendung des Rückforderungsrechts sei es nicht nötig, dass eine Scheidung eingereicht oder hierüber bereits

⁹³⁵ Vgl. Feyzioğlu, S. 377; Y. 2. HD., 25.6.1971, 4145/4161 (RKD 1971, Teil II/2, S. 326-327 (327)).

⁹³⁶ Gümüş, S. 304.

⁹³⁷ Gümüş, S. 305; Y. 2. HD., 9.5.1977, 2437/3877 (Uygur, S. 5655); YHGK, 22.11.1989, 2-448/603 (Uygur, S. 5675).

⁹³⁸ Tandoğan, S. 379; YHGK, 26.02.1964, 10/155 (Ad. Der. 1964, S. 847 - 848 (848)).

⁹³⁹ Tandoğan, S. 379f.; Y. 1. HD., 02.07.1981, 8566/8841 (YKD 1982, S. 633 - 635 (634)).

⁹⁴⁰ Vgl. zu Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) mit ausführlichen Urteilen Karahasan, Bd. 1, S. 676f.; Karahasan weist an dieser Stelle ausdrücklich darauf hin, dass in diesem Fall jedoch kein Widerrufsgrund gemäß Art. 244 Abs. 1 TBK (1926) (Art. 295 Nr. 2 TBK) vorliegt.

⁹⁴¹ Vgl. Feyzioğlu, S. 378; YHGK, 30.1.1978, 8819/598 (Feyzioğlu, S. 378, Fn. 598a); Gümüş, S. 304.

⁹⁴² Gümüş, S. 304; Y. 4. HD., 3.2.2003, 14963/1168; so auch YHGK, 22.11.1989, 2-448/603 (Uygur, S. 5675).

⁹⁴³ Y. 2. HD., 10.11.2004, 12119/13369.

⁹⁴⁴ YHGK, 9.10.1991, 2-375/468; YHGK, 25.2.1987, 2-382/122; Y. 2.HD., 26.5.1998, 3991/6488.



ein rechtskräftiges Urteil gefällt worden ist, da es nach dem Gesetz ausreichend ist, dass eine erhebliche Verletzung einer familiären Pflicht vorliegt.⁹⁴⁵

Kein Widerrufsgrund nach Art. 295 Nr. 2 TBK liegt weiterhin vor, wenn das moralisch verwerfliche oder sittenwidrige Verhalten des Beschenkten oder aber eine Vertragsverletzung durch diesen mit Zustimmung des Schenkers vorgenommen wurde.⁹⁴⁶ Auch, wenn der Schenker dem Beschenkten vergibt, entfällt das Widerrufsrecht aus Art. 295 Nr. 2 TBK.⁹⁴⁷

3) Nichterfüllung einer Auflage, Art. 295 Nr. 3 TBK

Nach Art. 295 Nr. 3 TBK kann der Schenker die Schenkung widerrufen, wenn der Beschenkte die mit der Schenkung verbundenen Auflagen ohne rechtfertigenden Grund nicht erfüllt.

Liegt allerdings ein Rechtfertigungsgrund für die Nichterfüllung der Auflage vor, kann die Schenkung nicht widerrufen werden.⁹⁴⁸ Zu beachten ist, dass Art. 295 Nr. 3 TBK lediglich bei Auflagenschenkungen Anwendung findet, nicht aber bei bedingten Schenkungen.⁹⁴⁹ Auch gilt diese Widerrufsmöglichkeit nicht im Fall der Nichterfüllung einer Auflage zugunsten Dritter.⁹⁵⁰

So kann der Beschenkte die Erfüllung der Auflage verweigern, wenn der Umfang der Auflage zu der Schenkung außer Verhältnis steht oder die Erfüllung der Auflage vollständig unmöglich ist, mit der Folge, dass der Schenker die Schenkung nicht widerrufen kann.⁹⁵¹ Ist die Erfüllung der Auflage unmöglich, wird vertreten, dem Schenker zumindest einen Schadensersatzanspruch für einen eventuell entstandenen Schaden zu gewähren.⁹⁵² Nur vereinzelt wird vertreten, dass auch, wenn die Pflichterfüllung des Schenkungsempfängers aufgrund eigenen Verschuldens unmöglich wird, er die Aufлагenerfüllung ohne rechtfertigenden Grund verweigert hat und dem

⁹⁴⁵ Gümüş, S. 304, Fn. 1558.

⁹⁴⁶ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) Gümüş, S. 304.

⁹⁴⁷ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 244 Nr. 2 TBK (1926) Gümüş, S. 305.

⁹⁴⁸ Vgl. Zevkliler, S. 72.

⁹⁴⁹ Zum inhaltsgleichen Art. 244 Nr. 3 TBK (1926) vgl. Gümüş, S. 305; allerdings hat der Yargıtay einen Widerruf gemäß Art. 244 Abs. 3 TBK (1926) bei einer Schenkung eines Grundstückes an eine Behörde unter der Bedingung, auf diesem Grundstück ein Postgebäude zu errichten, angenommen, Y. 1. HD., 29.12.2004, 14167/14645; tatsächlich lag in diesem Fall aber wohl eine Auflage vor und eben nicht eine Bedingung; ebenso fehlerhaft in dieser Hinsicht: YHGK, 29.5.1996, 1-163/440; Y. 14. HD., 26.9.2006, 8192/9877; Y. 1. HD., 7.3.2006, 13359/2262.

⁹⁵⁰ Tandoğan, S. 367.

⁹⁵¹ Tandoğan, S. 381; Karahasan, Bd. 1, S. 680; eine allgemeine Formel, ab wann der Umfang der Auflage zu der Schenkung außer Verhältnis steht, gibt es jedoch nicht.

⁹⁵² Vgl. Tandoğan (der hierzu jedoch keine Stellung bezieht), S. 381 unter Verweis auf BGE 80 II 260; so auch zum schweizerischen Recht Oser/Schönenberger, Art. 249, Nr. 4; anders hingegen Becker, Art. 249, Nr. 8.



Schenker daher eine Widerrufsmöglichkeit eingeräumt werden muss.⁹⁵³ Die Beweislast für das Bestehen eines die Verweigerung rechtfertigenden Grundes trägt der Schenkungsempfänger.⁹⁵⁴ Aufgrund der Schwere der Sanktion für den Beschenkten muss diesem im Fall des Widerrufs wegen Nichterfüllung der Auflage, obwohl es sich bei der Schenkung nicht um einen gegenseitig verpflichtenden Vertrag handelt, für die Erfüllung gemäß Art. 123 TBK⁹⁵⁵ analog eine Frist gesetzt werden.⁹⁵⁶

Nicht einheitlich beurteilt wird der Umfang der Herausgabepflicht. Nach Auffassung der Literatur umfasst der Anspruch die zum Zeitpunkt des Fehlverhaltens vorhandene Bereicherung, wobei auch eventuelle Auslagen des Schenkers für die Rücknahme des Schenkungsgegenstandes zu ersetzen sind.⁹⁵⁷ Nach dem Yargıtay hingegen ist der Anspruch auf die tatsächlich verbliebene Bereicherung beschränkt.⁹⁵⁸ Abgesehen von einem Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung hat der Schenker nach dem Entfallen des Schenkungsvertrages jedoch keinerlei vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Beschenkten.⁹⁵⁹

b) Widerruf und Erlöschen des Schenkungsversprechens nach Art. 296 TBK

Der Widerruf eines noch nicht erfüllten Schenkungsversprechens erfolgt nach Art. 296 TBK. Wie bei Art. 295 TBK wird auch für diese Vorschrift die Ansicht vertreten, sie sei nicht anwendbar, wenn die Schenkung nicht mit dem Motiv der Dankbarkeitserlangung vorgenommen wurde, sondern um z.B. ein entgeltliches Rechtsgeschäft zu ermöglichen.⁹⁶⁰

Da der Schenker in diesem Fall noch keine Leistung erbracht hat, sondern vielmehr das Schenkungsversprechen mit Ausübung des Widerrufsrechts rückwirkend entfällt, entsteht zwischen Schenker und Beschenktem kein Rückabwicklungsverhältnis.⁹⁶¹

⁹⁵³ Tandoğan, S. 381.

⁹⁵⁴ Karahasan, Bd. 1, S. 680.

⁹⁵⁵ **Art. 123 Abs. 1 TBK** lautet: „Wenn sich eine der Parteien bei zweiseitigen Verträgen im Verzug befindet, so ist die andere berechtigt, ihr eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung zu setzen oder kann verlangen, dass der Richter eine angemessene Frist setzt.“

⁹⁵⁶ Vgl. insoweit zu Art. 106 TBK (1926) Tandoğan, S. 381; Karahasan, Bd. 1, S. 680; Bilge, S. 136; Gümüş, S. 305; Y. 1. HD., 09.3.1989, 348/2529; Y. 1. HD., 09.06.2005, 5666 /6998.

⁹⁵⁷ Gümüş, S. 305 unter Verweis auf Becker, Art. 249, Rn. 6; anders bzgl. der Ersatzpflicht für evt. vom Schenker getätigte Vorbereitungshandlungen Becker, Art. 249, Rn. 8.

⁹⁵⁸ Y. 1. HD., 5.10.2005, 9758/10438; Y. 1. HD., 30.1.2001, 15621/886; Y. 3. HD., 6.4.1989, 9081/3579 (vgl. Gümüş, S. 305, Fn. 1563).

⁹⁵⁹ Gümüş, S. 305.

⁹⁶⁰ Vgl. zu Art. 296 TBK (1926) Gümüş, S. 306.

⁹⁶¹ Gümüş, S. 306.



Nach Art. 296 TBK kann der Schenker das Schenkungsversprechen zurücknehmen oder die Durchführung der Schenkung verweigern, wenn

1. einer der bei der Handschenkung für einen Widerruf erforderlichen Gründe vorliegt;
2. sich nach Abgabe des Schenkungsversprechens die Eigentumssituation des Schenkers derart ändert, dass die vertragsgemäße Erfüllung des Versprechens eine außerordentliche Belastung für ihn darstellt;
3. dem Schenker nach dem Schenkungsversprechen neue oder in erheblicherem Umfang familienrechtliche Pflichten erwachsen.

1) Widerrufsgründe der Handschenkung/des bereits erfüllten Schuldversprechens, Art. 296 Abs. 1 Nr. 1 TBK

Nach Art. 296 Abs. 1 Nr. 1 TBK kann die Schenkung aus den gleichen Gründen widerrufen werden, aus denen der Schenkungsgegenstand bei der Handschenkung zurückgefordert werden kann. Insofern kann auf die oben zu Art. 295 TBK gemachten Ausführungen verwiesen werden. Dies gilt jedoch nicht im Fall des Vollzugs einer Auflage, da hier vorher die Schenkung erfüllt sein muss, bevor die Verwirklichung der Auflage verlangt werden kann.⁹⁶²

2) Änderung der finanziellen Verhältnisse, Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 TBK

Nach Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 TBK besteht außerdem ein Widerrufsgrund, wenn sich nach dem Schenkungsversprechen die finanziellen Verhältnisse des Schenkers derart ändern, dass die Erfüllung des Schenkungsversprechens eine außerordentliche Belastung darstellt. Bei der Bewertung, ob eine solche außerordentliche und schwere Belastung vorliegt, ist sowohl der soziale Status als auch der Vermögenszustand des Schenkers zu berücksichtigen, wobei die Entscheidung letztlich im Ermessen der Gerichte liegt.⁹⁶³ Zu berücksichtigen sind hierbei die soziale Position in der Gesellschaft sowie die materielle und geistige Bedürftigkeit des Schenkers.⁹⁶⁴ Wird aber die Erfüllung einer weiteren Verpflichtung durch die Schenkung unmöglich und wird durch die Schenkung der Lebensstandard des Schenkers oder seiner Angehörigen gesenkt, wird im Zweifel das Vorliegen einer außerordentlichen Belastung

⁹⁶² Vgl. Tandoğan, S. 381; Karahasan, Bd. 1, S. 681.

⁹⁶³ Vgl. Feyzioğlu, S. 382.

⁹⁶⁴ Karahasan, Bd. 1, S. 683; Tunçomağ, S. 434.



anzunehmen sein.⁹⁶⁵ Unerheblich ist im Übrigen, ob die Vermögensverschlechterung vom Schenker oder seinen Angehörigen selbst herbeigeführt wurde.⁹⁶⁶ Der Ausübung des Widerrufsrechts nach Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 TBK steht ebenfalls nicht entgegen, dass die Vermögensverschlechterung durch den Widerruf des Schenkers behoben wird.⁹⁶⁷ Ebenso wenig wird vorausgesetzt, dass der Schenker durch den Schenkungsvollzug in Not im Sinne von Art. 364 TMK gerät.⁹⁶⁸ Eine Verbesserung der finanziellen Situation des Schenkers führt nicht nachträglich zu einem Wiederaufleben des Schenkungsversprechens.⁹⁶⁹

Kann der Schenker z.B. aufgrund einer Erkrankung oder einer Behinderung nicht mehr arbeiten und aufgrund dessen kein Geld mehr verdienen, kann er die Erfüllung eines dem Schenkungsempfänger gegebenen Versprechens zu einer Grundstücksübertragung verweigern.⁹⁷⁰ Keine Vermögensverschlechterung in diesem Sinne liegt hingegen vor, wenn der Schenker heiratet.⁹⁷¹

Umstritten ist, wie zu verfahren ist, wenn vom Schenker mehrere Schenkungsversprechen abgegeben wurden, von denen die Erfüllung eines jeden Einzelnen zu einer außerordentlichen Belastung des Schenkers führen würde. Nach einer Ansicht ist der Schenker in diesem Fall in seiner Entscheidung, welches der Schenkungsversprechen er widerrufen möchte, frei.⁹⁷² Anderer Auffassung nach bietet diese Ansicht Möglichkeit zu arglistigem Verhalten.⁹⁷³ Daher sollte, vergleichbar mit dem Vorgehen bei der Herabsetzungsklage nach Art. 570 TMK⁹⁷⁴, zunächst die Schenkung widerrufen werden können, die als erste zu einer außerordentlichen Belastung für den Schenker führen könnte.⁹⁷⁵

Anders als das Schenkungsversprechen kann die Handschenkung nicht widerrufen werden, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Schenkers ändern, da dies eine erhebliche Belastung für den Schenkungsempfänger darstellen würde.⁹⁷⁶

⁹⁶⁵ Vgl. Feyzioğlu, S. 382.

⁹⁶⁶ Vgl. Feyzioğlu, S. 382; Tandoğan, S. 382.

⁹⁶⁷ Vgl. zu Art. 245 Abs. 1 Nr. 2 TBK (1926) Feyzioğlu, S. 382.

⁹⁶⁸ Tandoğan, S. 382; Feyzioğlu, S. 382; Tunçomağ, S. 434; Karahasan, Bd. 1, S. 683.

⁹⁶⁹ Gümüş, S. 307.

⁹⁷⁰ Vgl. Zevkliler, S. 73.

⁹⁷¹ Vgl. Zevkliler, S. 73.

⁹⁷² Tongsir, S. 112; hierzu auch Feyzioğlu, S. 383.

⁹⁷³ Feyzioğlu, S. 383.

⁹⁷⁴ **Art. 570 Abs. 1 TMK lautet:** Die Herabsetzung wird bis zur Vervollständigung des Pflichtteils vorgenommen, vorrangig aus Verfügungen von Todes wegen, falls dies nicht ausreichen sollte, von Zuwendungen unter Lebenden und zwar in der Weise, dass die spätere vor den früheren herabgesetzt werden, bis der Pflichtteil hergestellt ist; siehe hierzu auch unter Punkt D.II.5.c), S.160f.

⁹⁷⁵ Vgl. Feyzioğlu, S. 383.

⁹⁷⁶ Tandoğan, S. 363.



3) Änderung der familiären Pflichten, Art. 296 Abs. 1 Nr. 3 TBK

Nach Art. 296 Abs. 1 Nr. 3 TBK kann der Schenker das Schenkungsversprechen widerrufen, wenn ihm nach Abgabe des Versprechens neue oder erheblichere familiäre Verpflichtungen entstehen. Ob eine erhebliche Verpflichtung für den Schenker vorliegt oder nicht, muss anhand des konkreten Sachverhaltes festgestellt werden.⁹⁷⁷ Beispiele für das Vorliegen einer solchen neuen bzw. erheblicheren familiären Verpflichtung sind z.B. die Zahlung von Unterhalt bei der Geburt eines Kindes (egal ob ehelich, außerehelich oder adoptiert) für dessen Pflege und Erziehung oder auch Unterhaltszahlungen an Verwandte etc., wobei es nicht darauf ankommt, ob eine gesetzliche Pflicht zur Zahlung besteht oder ob diese Zahlungen freiwillig vorgenommen werden.⁹⁷⁸ Kein Widerrufsgrund nach Art. 296 Abs. 1 Nr. 3 TBK hingegen besteht, wenn der Schenker heiratet.⁹⁷⁹

Liegt ein Widerrufsgrund im Sinne des Art. 296 Abs. 1 Nr. 1 TBK vor, wird die Schenkung in jedem Fall für nichtig erklärt. Ist hingegen ein Widerrufsgrund nach Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 gegeben, kann der Richter entweder anteilmäßig den Umfang der Schenkung mindern oder aber analog nach Art. 570 TMK die spätere Schenkung aufheben.⁹⁸⁰

Auch bzgl. des Widerrufsgrundes des Art. 296 Abs. 1 Nr. 3 TBK ist es kein Hindernis für den Widerruf der Schenkung, dass der Schenker die Verschlechterung seiner Vermögenslage selbst verursacht hat.⁹⁸¹ Anders ist es hingegen zu beurteilen, wenn der Schenker nach dem Schenkungsversprechen ein Kind adoptiert, um das Schenkungsversprechen nicht erfüllen zu müssen. Dies ist dann als Missbrauch des Widerrufsrechts zu werten.⁹⁸²

4) Aufhebung der Schenkung, Art. 296 Abs. 2 TBK

Erlischt eine Schuld durch Zahlungsunfähigkeit oder auch durch Eintritt des Konkurses, erlischt jegliche Art von Schenkungsversprechen, Art. 296 Abs. 2 TBK.⁹⁸³ Diese Bestimmung wurde zum Schutz der entgeltlich erwerbenden Gläubiger eingeführt.⁹⁸⁴ Für die Aufhebung der Schenkung nach Art. 296 Abs. 2 TBK ist bei Eintritt des Konkurses oder der

⁹⁷⁷ Gümüş, S. 307.

⁹⁷⁸ Vgl. Zevkliler, S. 156; Tandoğan, S. 382; Karahasan, Bd. 1, S. 683; Feyzioğlu, S. 383.

⁹⁷⁹ Vgl. zu Art. 245 Abs. 1 Nr. 3 TBK (1926) Feyzioğlu, S. 383; Gümüş, S. 307; Tandoğan, S. 382; anders aber für das schweizerische Recht Maissen, S. 127.

⁹⁸⁰ Insoweit zu Art. 245 TBK (1926) Karahasan, Bd. 1, S. 683; Feyzioğlu, S. 383; Tandoğan, S. 382.

⁹⁸¹ Vgl. zu Art. 245 Abs. 1 Nr. 3 TBK (1926) Tandoğan, S. 382.

⁹⁸² Vgl. Tandoğan, S. 382; Karahasan, Bd. 1, S. 683.

⁹⁸³ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 245 Abs. 2 TBK (1926) Karahasan, Bd. 1, S. 692; Ataay/Sungurbey, S. 330.

⁹⁸⁴ Vgl. Yavuz, S. 252; Tandoğan, S. 384; diese Vorschrift folgt dem auch im deutschen Schenkungsrecht geltenden Grundsatz „*nemo liberalis nisi liberatus*“ (siehe Punkt D.I.1, S. 90).



Zahlungsunfähigkeit keine weitere Erklärung bzw. kein Beschluss über das Erlöschen des Schenkungsversprechens erforderlich, da dieses "de iure" erlischt und somit ein Gestaltungsrecht darstellt.⁹⁸⁵

Einen Verlustschein erhält der gegen den Schenker pfändende Gläubiger in Höhe des ungedeckten Betrages seiner Forderung gemäß Art. 143 İİK. Das Konkursverfahren gilt gemäß Art. 165 İİK mit dem Bescheid hierüber als eröffnet.⁹⁸⁶

Zu beachten ist, dass das Schenkungsversprechen nicht wieder auflebt, wenn der Schenker später wieder Vermögen erlangt.⁹⁸⁷

c) Ausübung und Wirkung des Widerrufsrechts

Der Schenker kann die Schenkung innerhalb eines Jahres von dem Tag an, an welchem er vom Widerrufsgrund erfahren hat, widerrufen (Art. 297 Abs. 1 TBK).⁹⁸⁸ Diese Frist ist entgegen dem eindeutigen Wortlaut von Art. 297 Abs. 1 TBK keine Verjährungs-, sondern eine Rechtsverwirkungs-/Ausschlussfrist.⁹⁸⁹ Der Widerruf muss also innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von dem Widerrufsgrund erklärt werden.⁹⁹⁰ Nicht erforderlich ist es hingegen, den Widerruf auf dem Klageweg gelten zu machen.⁹⁹¹ Der Widerruf unterliegt keiner qualifizierten Form.⁹⁹²

Wurde das Schenkungsversprechen noch nicht erfüllt, kann der Schenker nach erfolgtem Widerruf dem Erfüllungsanspruch des Schenkungsempfängers seinen erklärten Widerruf als

⁹⁸⁵ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 245 Abs. 2 TBK (1926) Tandoğan, S. 384; Yavuz, S. 252; Karahasan, Bd. 1, S. 692; Kaneti, S. 113; Bilge, S. 135 und 138; Zevkliler, S. 156; Art. 245 Abs. 2 TBK (1926) verwendete noch das Wort "*iptal*" (Anfechtung), obwohl entgegen diesem Wortlaut weder eine Widerrufs- oder Anfechtungserklärung, noch die Erhebung einer Anfechtungsklage notwendig war. Die diesbezüglich von der Lehre geäußerte Kritik an der Formulierung der Vorschrift hat demgemäß im neuen türkischen Schuldrecht Berücksichtigung gefunden.

⁹⁸⁶ Sowohl die Pfändung als auch die Konkursverfahrenseröffnung setzen ein vom Gläubiger durchgeführtes Schuldbetreibungsverfahren voraus. Auf das dann vom Gläubiger zu stellende Fortsetzungsbegehren wird das Verfahren als Pfändungsverfahren (Art. 46 İİK) oder aber (in den Fällen der Art. 42-45 İİK) Konkursverfahren fortgeführt.

⁹⁸⁷ Karahasan, Bd. 1, S. 692; Tandoğan, S. 384.

⁹⁸⁸ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 1 TBK (1926) Yavuz, S. 250; Tandoğan, S. 377.

⁹⁸⁹ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 1 TBK (1926) Yavuz, S. 250; Karahasan, Bd. 1, S. 684; Bilge, S. 137; Tandoğan, S. 377; Kaneti, S. 113; Velidedeoğlu/Özdemir, S. 458; YHGK, 25.02.1987 2-382/122; Gümüş, S. 307; Aral, S. 205; YHGK, 12.4.2000, 1-744/755; Y. 1. HD., 12.10.2004, 6268/11049; Y. 1. HD., 9.3.1989, 348/2529; unzutreffend als Verjährungsfrist aber Y. 14. HD., 26.09.2006, 8192/9877; YHGK, 29.05.1996, 1-163/440.

⁹⁹⁰ Vgl. Gümüş, S. 307; Yavuz, S. 250; Tandoğan, S. 377.

⁹⁹¹ Vgl. Tandoğan, S. 377; Bilge, S. 117; anderer Auffassung hingegen für das schweizerische Recht v. Thur, SJZ, S. 206, nach welchem, da es sich bei dieser Vorschrift nicht um ein Gestaltungsrecht handelt, der Schenker im Fall der vollzogenen Schenkung innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Widerrufsgrundes Klage erheben muss bzw. die Erfüllung des Schenkungsversprechens verweigern muss.

⁹⁹² Vgl. für das schweizerische Recht Maissen, Rn. 402 m.w.N.



Einwendung entgegenhalten.⁹⁹³ Da es sich bei dieser Frist jedoch eben nicht um eine Verjährungs-, sondern vielmehr um eine Rechtsverwirkungsfrist handelt, wurde auch die Verwendung des Begriffes „*müruru zaman*“ (deutsch: Verjährungsfrist) in der amtlichen Überschrift zu Art. 246 TBK (1926) als unzutreffend kritisiert.⁹⁹⁴ In der neuen Fassung der Vorschrift wurde diese Kritik berücksichtigt und die amtliche Überschrift spricht nunmehr von „*geri alma hakkının süresi*“ (deutsch: Rücknahmefrist). Erforderlich ist außerdem, dass der Widerrufsgrund erst nach Durchführung der Schenkung entstanden ist.⁹⁹⁵

Mit Ausübung des Widerrufsrechts wird die Gültigkeit der Schenkung durch einseitige Erklärung des Schenkers gegenüber dem Schenkungsempfänger, wie bereits erläutert, nach ganz h.M. rückwirkend aufgehoben und das bestehende Schuldverhältnis aufgelöst.⁹⁹⁶

Wurde die Schenkung bereits erfüllt, kann ab Kenntnis des Widerrufsgrundes innerhalb eines Jahres eine auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Herausgabeklage erhoben werden.⁹⁹⁷

Der Umfang der Herausgabepflicht des Schenkungsempfängers richtet sich ebenfalls nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung.⁹⁹⁸ Ab dem Zeitpunkt des Widerrufs muss der Schenkungsempfänger also die ihm verbleibende Bereicherung an den Schenker samt dem Eigentum an dem geschenkten Gegenstand rückübertragen.⁹⁹⁹ Dingliche Rechte Dritter an den Sachen sind vorbehalten.¹⁰⁰⁰ Selbst, wenn der Schenkungsempfänger die Sache verpfändet, wird dieses Pfandrecht nicht durch einen späteren Widerruf aufgehoben und sogar, wenn der Schenkungsempfänger den geschenkten Gegenstand nach dem Zeitpunkt der Widerrufserklärung verpfändet, ist diese Verpfändung wirksam.¹⁰⁰¹ Hierbei kommt es auch nicht darauf an, ob der Dritte hinsichtlich der Widerrufserklärung gutgläubig ist, ob er vom Widerrufsgrund wusste oder nicht, da der Schenkungsempfänger trotz Widerruf der Schenkung Eigentümer der geschenkten Sache geworden ist.¹⁰⁰² Die Herausgabeklage nach dem Widerruf ist eine höchstpersönliche Leistungsklage.¹⁰⁰³ Die Verjährung des Herausgabeanspruchs nach

⁹⁹³ Tandoğan, S. 377; Karahasan, Bd. 1, S. 691 spricht lediglich von „Verteidigung“ (*savunma*); anders für das schweizerische Recht v. Thur, SJZ, S. 206, nach welchem hier eine Einrede vorliegt.

⁹⁹⁴ Vgl. Tandoğan, S. 377.

⁹⁹⁵ Yavuz, S. 250; Y. 2. HD., 10.05.1979, 3506/3880 (Uygur, S. 5646).

⁹⁹⁶ Tandoğan, S. 376; Karahasan, Bd. 1, S. 683f.

⁹⁹⁷ Tandoğan, S. 377; Karahasan, Bd. 1, S. 691; Yavuz, S. 250; vgl. Feyzioğlu, S. 374, S. 381.

⁹⁹⁸ Karahasan, Bd. 1, S. 691.

⁹⁹⁹ Tandoğan, S. 377; Karahasan, Bd. 1, S. 691.

¹⁰⁰⁰ Tandoğan, S. 377; Karahasan, Bd. 1, S. 691.

¹⁰⁰¹ Tandoğan, S. 377; Karahasan, Bd. 1, S. 691.

¹⁰⁰² Tandoğan, S. 377; Karahasan, Bd. 1, S. 691.

¹⁰⁰³ Tandoğan, S. 377 unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 249, Rn. 4.



erklärtem Widerruf richtet sich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.¹⁰⁰⁴

d) Widerrufsrecht der Erben nach Art. 297 Abs. 2 bis 4 TBK

Von dem Grundsatz, dass das Widerrufsrecht als höchstpersönliches Recht nicht auf die Erben des Schenkers übertragbar ist, macht Art. 297 TBK eine Ausnahme.

Verstirbt der Schenker vor Ablauf der einjährigen Widerrufsfrist nach Art. 297 Abs. 1 TBK, können seine Erben (oder wiederum die Erbeserben)¹⁰⁰⁵ innerhalb der verbleibenden Frist vom Widerrufsrecht Gebrauch machen (Art. 297 Abs. 2 TBK).¹⁰⁰⁶ Sollte also der Schenker 10 Monate nach Kenntniserlangung sterben, können die Erben in den restlichen 2 Monaten die Schenkung widerrufen.¹⁰⁰⁷ Die Ausübung des Widerrufsrechts durch die Erben ist nicht davon abhängig, dass der Schenker vor seinem Tod eine Widerrufserklärung abgegeben hat.¹⁰⁰⁸

Neu eingefügt wurde Art. 297 Abs. 3 TBK. Hiernach können die Erben des Schenkers nach dessen Tod ebenfalls die Schenkung innerhalb eines Jahres widerrufen, wenn dieser zu Lebzeiten nicht von dem Widerrufsgrund erfahren hat. Zur Auslegung dieser sehr weit formulierten Vorschrift gibt es noch keinerlei Literatur und bleibt daher abzuwarten. Auch die Gesetzesbegründung gibt keinerlei Aufschluss darüber, wie diese Vorschrift in Zukunft auszulegen sein wird bzw. warum sie in das neue Obligationengesetzbuch aufgenommen wurde.

Streng nach dem Wortlaut, würde die Anwendung der Vorschrift aber zu einem pauschalen einjährigen Widerrufsrecht der Erben nach dem Tode des Schenkers und zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Ob eine solche, doch sehr weite Auslegung der Vorschrift auch tatsächlich so vom türkischen Gesetzgeber gewollt war bzw. von der türkischen Rechtsprechung und Literatur unterstützt wird, bleibt abzuwarten.

¹⁰⁰⁴ Tandoğan, S. 378; Kaneti, S. 113; vgl. Karahasan, Bd. 1, S. 691; nach Art. 82 Abs. 1 TBK verjährt ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in jedem Fall 10 Jahre nach Entstehung dieses Anspruchs, ansonsten hingegen zwei Jahre nach Ablauf des Jahres, in welchem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erlangt hat.

¹⁰⁰⁵ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 2 TBK (1926) Gümüş, S. 208 unter Verweis auf BGE 96 II 124.

¹⁰⁰⁶ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 2 TBK (1926) Gümüş, S. 308; Aral, S. 205; Zevkliler, S. 157; Hatemi, S. 51; Tandoğan, S. 383; Yavuz, S. 251; Karahasan, Bd. 1, S. 691; YHGK, 12.4.2000, 1-744/755.

¹⁰⁰⁷ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 2 TBK (1926) Zevkliler, S. 74; vgl. Tandoğan, S. 383.

¹⁰⁰⁸ Karahasan, Bd. 1, S. 691.



Nicht berücksichtigt werden kann, ob die Erben selbst ein eigenes Widerrufsrecht, z.B. aufgrund eigener außerordentlicher familiärer Pflichten haben.¹⁰⁰⁹ Dies gilt nach Ansicht von Tandoğan selbst dann, wenn eine Unterhaltsverpflichtung des Schenkers auf die Erben übergeht.¹⁰¹⁰

Nach dem Wortlaut von Art. 246 Abs. 2 TBK (1926) konnten die Erben des Schenkers eine Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklage („*fesih davası*“) erheben. Obwohl hier von einer Klage die Rede war, reichte jedoch eine einfache Erklärung des Widerrufs aus; eine Klageerhebung war ggf. nur für die Herausgabe der Sache, nicht aber für die Geltendmachung des Widerrufs erforderlich.¹⁰¹¹ Dies hat der Gesetzgeber in der Neuformulierung der Vorschrift berücksichtigt und spricht nunmehr von „*hakki kullanabilirler*“ (deutsch: sie können das Widerrufsrecht gebrauchen). Es reicht daher die Erklärung des Widerrufs aus.

Die Erben können ab der Widerrufserklärung innerhalb eines Jahres eine Herausgabeklage erheben.¹⁰¹²

Ein unabhängiges Widerrufsrecht wird den Erben durch Art. 297 Abs. 4 TBK gewährt.¹⁰¹³ Hiernach können sie, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich (also mit Plan und Absicht) und rechtswidrig getötet hat oder den Schenker an der Ausübung des Widerrufsrechts gehindert hat, die Schenkung innerhalb eines Jahres ab Kenntnis des Widerrufsgrundes widerrufen.¹⁰¹⁴ Allerdings muss der Schenker tatsächlich rechtswidrig getötet worden sein. Tötet der Beschenkte den Schenker hingegen in Notwehr, lässt dies die Rechtswidrigkeit entfallen und die Erben können einen Schenkungswiderruf nicht auf Art. 297 Abs. 4 TBK stützen.¹⁰¹⁵

Vor der Aufteilung des Erbes können die Erben den Widerruf nur gemeinsam, danach jedoch jeder für seinen Teil selbständig ausüben.¹⁰¹⁶ Vor der Teilung kann auch der Vertreter der

¹⁰⁰⁹ Vgl. Tandoğan, S. 383.

¹⁰¹⁰ Vgl. Tandoğan, S. 383.

¹⁰¹¹ Tandoğan, S. 383.

¹⁰¹² Tandoğan, S. 383 unter Verweis auf Cavin, S. 198.

¹⁰¹³ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 3 TBK (1926) Gümüş, S. 208; Yavuz, S. 252; Karahasan, Bd. 1, S. 692; die hier aufgestellten Widerrufsgründe sind quasi die Antwort auf die Erbausschlussgründe des Art. 578 Nr. 1 und 2 TMK (Tandoğan, S. 383).

¹⁰¹⁴ Gümüş, S. 308; Karahasan, Bd. 1, S. 692; Serozan in H/S/A, S. 151; Tandoğan, S. 383.

¹⁰¹⁵ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 246 Abs. 3 TBK (1926) Zevkliler, S. 157.

¹⁰¹⁶ Tandoğan, S. 383.



Erbengemeinschaft als solcher das Recht nicht ausüben, da es sich bei dem Widerrufsrecht um ein streng personenabhängiges Recht handelt.¹⁰¹⁷

Anderen Personen als den Erben steht kein Widerrufsrecht zu. So ist z.B. die nach Art. 291 Abs. 2 TBK zuständige Behörde, die auch die Vollziehung der Auflage verlangen kann, nicht berechtigt, die vom Schenker eingegangene Verpflichtung zu widerrufen.¹⁰¹⁸

3. Aufhebung der Schenkung bei Entmündigung, Art. 286 Abs. 2 TBK

Eine weitere besondere Aufhebungsmöglichkeit der Schenkung gewährt Art. 286 Abs. 2 TBK. Nach dieser Vorschrift kann, selbst wenn der Schenker bei der Schenkung handlungsfähig war, ein Gericht¹⁰¹⁹ innerhalb einer nach Treu und Glauben angemessenen Frist¹⁰²⁰ die Schenkung für ungültig erklären, wenn der Schenker innerhalb eines Jahres nach der Schenkung wegen Verschwendung entmündigt wird. Art. 286 Abs. 2 TBK bildet somit eine Ausnahme von der Bestimmung in Art. 410 Abs. 2 TMK¹⁰²¹, dass gutgläubigen Personen die Entmündigung erst ab Veröffentlichung entgeggehalten werden kann.¹⁰²² Der Grund für diese Ausnahme ist, dass eine Entmündigung wenig Sinn hätte, wenn eine Schenkung einer wegen Verschwendung entmündigten Person nach Vorlage der Entmündigungsentscheidung und der Anzeige nicht nichtig wäre, da die Güter ab dieser Zeit ohnehin bei dem Schenkungsempfänger verbleiben würden.¹⁰²³ Art. 286 Abs. 2 TBK findet allein im Fall der Entmündigung des Schenkers wegen Verschwendung Anwendung. Eine analoge Anwendung in Fällen der Geisteskrankheit sowie

¹⁰¹⁷ Tandoğan, S. 383; jedoch kann der Vertreter die Erfüllung der Auflage verlangen oder nach bereits erklärtem Widerruf eine Herausgabeklage erheben (ders. a.a.O).

¹⁰¹⁸ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 241 Abs. 2 TBK (1926) Tandoğan, S. 383 unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 251, Rn. 3.

¹⁰¹⁹ Der türkische Gesetzestext weicht hier von der schweizerischen Originalvorlage ab, in der es heisst, die Schenkung kann auf Klage der Vormundschaftsbehörde für nichtig erklärt werden. Der Wortlaut der alten Vorschrift des Art. 235 Abs. 2 TBK (1926) sprach davon, die Schenkung sei seitens des Amtsgerichtes (*“sulh mahkemesince”*) für nichtig zu erklären. Gümüş vertritt hierzu die Auffassung, dies sei als *“vesayet makami”* (Vormundschaftsbehörde) zu lesen, so dass die Vormundschaftsbehörde selbst eine solche Schenkung aufheben könnte. Wenn auch in der Türkei das Amtsgericht (*“sulh hukuk mahkemesi”*) als Vormundschaftsamt und die Zivilkammer (*“asliye hukuk mahkemesi”*) als Aufsichtsbehörde über das Vormundschaftsamt die Vormundschaftsbehörden darstellen, so wurde in der Neufassung der Vorschrift eine klarstellende Regelung m.E. verpasst. Vielmehr lässt die Vorschrift in ihrem jetzigen Wortlaut nun völlig offen, welches Gericht für die Ungültigerklärung der Schenkung zuständig sein soll.

¹⁰²⁰ So jedenfalls Gümüş, S. 282.

¹⁰²¹ Art. 410 Abs. 2 TMK lautet: „Vor der Veröffentlichung beeinträchtigt die Bevormundung die Gutgläubigkeit Dritter nicht.“

¹⁰²² Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 235 Abs. 2 TBK (1926) Yavuz, S. 243; Tandoğan, S. 354,

¹⁰²³ Tandoğan, S. 354.



Trunksucht kommt nicht in Betracht.¹⁰²⁴ Die Vorschrift findet ebenfalls Anwendung, wenn der Schenker selbst die Entmündigung beantragt.¹⁰²⁵

Die Folgen der Anfechtung treten rückwirkend mit Erlass des gestaltenden Anfechtungsurteils durch den Richter ein, sofern dieser nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Sachverhaltes eine Verschwendung feststellen konnte.¹⁰²⁶ Die Anfechtungsklage kann nicht nur von der Vormundschaftsbehörde, sondern auch vom Vormund erhoben werden, wobei in diesem Fall die Einholung der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde gemäß Art. 462 Nr. 8 TMK¹⁰²⁷ erforderlich ist.¹⁰²⁸

4. Erlöschen der Schenkung, Art. 298 TBK

Grundsätzlich gehen durch den Tod des Schenkers sämtliche Rechte und Pflichten auf seine Erben über.¹⁰²⁹ Nach Art. 298 TBK hingegen ist die Wirksamkeit der Schenkung bezüglich einer wiederkehrenden Leistung mit dem Tod des Schenkers beendet, sofern keine gegenteiligen Vereinbarungen getroffen wurden. Handelt es sich bei dem Gegenstand der Schenkung um eine wiederkehrende Leistung, kann diese dementsprechend bei Tod des Schenkers nicht von den Erben eingefordert werden. Vielmehr gilt in diesem Fall Art. 298 TBK, wonach die Verbindlichkeit mit dem Tode des Schenkers erlischt, sofern zwischen den Parteien nichts Gegenteiliges vereinbart ist.¹⁰³⁰ Lediglich die bis zum Tode des Schenkers fällig gewordenen wiederkehrenden Leistungen können von den Erben verlangt werden.¹⁰³¹ Eine stillschweigende Vereinbarung der Fortsetzung der Zahlungen aus dem Vertrag für eine bestimmte Zeit oder bis zu einem bestimmten Ereignis kann auch aus einer sehr engen Beziehung zwischen Schenker und Schenkungsempfänger abgeleitet werden.¹⁰³² Grundsätzlich ist aber aufgrund der Bedeutung des Schenkungsempfängers für den Schenker davon

¹⁰²⁴ Vgl. zu Art. 235 Abs. 2 TBK (1926) Tandoğan, S. 354.

¹⁰²⁵ Tandoğan, S. 354 unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 240, Rn. 6.

¹⁰²⁶ Gümüş, S. 282.

¹⁰²⁷ **Art. 462 Nr. 8 TMK lautet:** „In den unten aufgezählten Fällen ist die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde erforderlich: [...] Nr. 8: vorbehaltlich des Rechtes auf das Treffen von Sicherungsmaßnahmen durch den Vormund, Klageerhebung, Vergleichsabschluss, Abschluss eines Schiedsvertrages oder eines Nachlassvertrages.“

¹⁰²⁸ So jedenfalls für das schweizerische Recht BSK-OR/Vogt, Art. 240, Rn. 6; a.A. aber Gümüş, S. 282, der die Zustimmung der Behörde entgegen des klaren Wortlautes der Vorschrift für nicht erforderlich erklärt; Gümüş begründet seine Ansicht jedoch nicht.

¹⁰²⁹ Vgl. Tandoğan, S. 375; Karahasan; Bd. 1, S. 672.

¹⁰³⁰ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 247 TBK (1926) Zevkliler, S. 70; Karahasan, Bd. 1, S. 672; Gümüş, S. 301; Ataay/Sungurbey, S. 331; Tandoğan, S. 376.

¹⁰³¹ Karahasan, Bd. 1, S. 672.

¹⁰³² Vgl. Tandoğan, S. 376 unter Verweis auf Oser/Schönenberger, Art. 252, Rn. 3.



auszugehen, dass in den meisten Fällen die Erfüllung der Schenkung nach dem Tod des Schenkungsempfängers nicht weiter von den Erben verlangt werden kann.¹⁰³³

Die Vorschrift ist abdingbar, so dass - wenn dies vereinbart ist - vom Tod des Schenkers an die Erfüllung wiederkehrender Leistungen sehr wohl von den Erben des Schenkers verlangt werden kann.¹⁰³⁴

Der Begriff der wiederkehrenden Leistung ist weit auszulegen; gemeint sein können damit: an Personen periodisch vorgenommene Zahlungen, abgetretene Zinsforderungen oder die Übernahme der Zahlung von Mietzinsen oder Versicherungsprämien durch den Schenker.¹⁰³⁵

Welchen Einfluss der Tod des Schenkers auf den Anspruch hat ist gesetzlich nicht geregelt. Die türkische Literatur folgt aber der schweizerischen herrschenden Lehre und geht davon aus, dass in diesem Fall eine widerlegbare Vermutung der Beendigung des Schenkungsvertrages besteht.¹⁰³⁶

5. Weitere zivilrechtliche Wirkungsschwächen

Neben den im türkischen Obligationenrecht geregelten Widerrufsmöglichkeiten der Schenkung zeigt sich die Wirkungsschwäche, also die schwächere Stellung des unentgeltlichen Erwerbers, in weiteren Vorschriften des türkischen Zivilrechts, über die im Folgenden ein Überblick gegeben wird.

a) Rückforderung von Verlobungsgeschenken, Art. 122 TMK

Mit Art. 122 TMK¹⁰³⁷ hält das türkische Zivilrecht eine spezielle Regelung für die Rückforderung von Verlobungsgeschenken bereit. Nach dieser Vorschrift können die Verlobten sich gegenseitig gemachte Geschenke oder aber von den Eltern und ähnlich nahestehenden Personen gemachte Geschenke mit Ausnahme der gewöhnlichen Gelegenheitsgeschenke zurückfordern, sofern das Verlöbnis aus irgendeinem Grunde beendet wird. Anders als bei der

¹⁰³³ Tandoğan, S. 376.

¹⁰³⁴ Vgl. zum inhaltsgleichen Art. 247 TBK (1926) Yavuz, S. 250; Tandoğan, S. 376; Gümüş, S. 301.

¹⁰³⁵ Gümüş, S. 301.

¹⁰³⁶ Gümüş, S. 301.

¹⁰³⁷ **Art. 122 Abs. 1 TMK** lautet: „Sollte das Verlöbnis aus Gründen, die außerhalb der Ehe stehen, zuende gehen, können die Geschenke, die die Verlobten sich gegenseitig gemacht haben oder aber ihnen durch ihre Eltern oder ähnlich nahestehende Personen gemacht wurden, mit Ausnahme der gewöhnlichen Gelegenheitsgeschenke zurückgefordert werden.“



schweizerischen Vorlage¹⁰³⁸ dieser Vorschrift wird allein an die objektive Auflösung des Verlöbnisses angeknüpft, so dass sie selbst bei Versterben einer/s der Verlobten und selbst bei Verschollensein Anwendung findet.¹⁰³⁹ Ebenfalls keine Rolle spielt, wer die Auflösung des Verlöbnisses verschuldet hat.¹⁰⁴⁰

Anspruchsberechtigt ist nur, wer das Geschenk gemacht hat. So kann also ein Verlobter gegen den anderen Verlobten nicht wegen Geschenken vorgehen, die diesem durch Verwandte des Klägers gemacht worden sind.¹⁰⁴¹

Herausverlangt werden dürfen nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nur solche Geschenke, die das bei anderen Verlobungen herrschende Maß übersteigen („*diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler*“). Die Verlobten sollen nicht alles herausfordern können, was sie sich anlässlich der Verlobung und während der Verlobungszeit geschenkt haben; dazu dürften auch Geschenke von nur ideellem Wert zählen, wie etwa Briefe.¹⁰⁴² Nicht angemessen und damit rückforderbar sind insbesondere Schmuckstücke in Gold, sofern sie vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse und der Herkunftsregion der Verlobten den üblichen Rahmen eines Geschenks sprengen.¹⁰⁴³

Ist eine Rückgabe der Geschenke nicht mehr möglich, richtet sich die Rückerstattung gemäß Art. 122 Abs. 2 TMK nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Die Verjährungsfrist für die Rückgabeansprüche aus Art. 122 TMK beträgt gemäß Art. 123 TMK ein Jahr, wobei diese Frist mit Auflösung des Verlöbnisses zu laufen beginnt.¹⁰⁴⁴

b) Rückforderung der Schenkung nach Art. 241 i.V.m. 229 TMK

Eine besondere Rückforderungsmöglichkeit eines geschenkten Gegenstandes sieht das türkische Zivilgesetzbuch in Art. 241 i.V.m. 229 TMK¹⁰⁴⁵ vor. Nach diesen Vorschriften kann,

¹⁰³⁸ **Art. 91 ZGB Abs. 1 lautet:** „Mit Ausnahme der gewöhnlichen Gelegenheitsgeschenke können die Verlobten Geschenke, die sie einander gemacht haben, bei Auflösung des Verlöbnisses zurückfordern, es sei denn, das Verlöbnis sei durch Tod aufgelöst worden.“

¹⁰³⁹ Rumpf in FS Ansay, S. 334.

¹⁰⁴⁰ Rumpf in FS Ansay, S. 334; Y. 3. HD., 27.5.2002, 5584/5991.

¹⁰⁴¹ Rumpf in FS Ansay, S. 334; Y. 3. HD., 21.3.1995, 3204/3699; Y. 3. HD., 1.10.2001, 8176/8428.

¹⁰⁴² Rumpf in FS Ansay, S. 334 m.w.N.

¹⁰⁴³ Rumpf in FS Ansay, S. 334; Y. 3. HD., 27.5.2002, 5584/5991; Y. 3. HD., 27.2.2003, 1674/1826.

¹⁰⁴⁴ Vgl. Rumpf in FS Ansay, S. 341 m.w.N.

¹⁰⁴⁵ **Art. 241 Abs. 1 TMK lautet:** „Deckt das Vermögen oder die Erbschaft des verpflichteten („*borçlu*“) Ehegatten die Beteiligungsforderung im Rahmen der Auseinandersetzung nicht, so kann der berechtigte Ehegatte oder seine Erben den Fehlbetrag aus den unentgeltlichen Zuwendungen, die dem erworbenen Vermögen hinzuzurechnen sind, bis zu einer begrenzten Höhe bei den hiervon profitierenden Dritten einfordern.“ **Art. 241**



wenn das Vermögen eines Ehegatten, der ohne Zustimmung des anderen einen Vermögenswert unentgeltlich veräußert, nicht ausreicht, um die Beteiligungsforderung im Rahmen einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zu begleichen, der Berechtigte das Fehlende bis zur Höhe des Fehlbetrages beim begünstigten Dritten einfordern. Betroffen sind nach Art. 229 Abs. 1 Nr. 1 TMK alle Schenkungen, die der jeweilige Ehegatte innerhalb eines Jahres vor Beendigung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen hat.¹⁰⁴⁶ Ausgenommen hingegen sind „alltägliche“ (*olağan*) Geschenke. Über Art. 241 Abs. 3 TMK finden die erbrechtlichen Vorschriften über die Herabsetzung entsprechende Anwendung. Hier wiederum bestimmt Art. 566 TMK¹⁰⁴⁷, dass sich beim gutgläubigen Schenkungsempfänger die Forderung auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt.

c) Herabsetzung nach Art. 565 TMK

Keine direkte Widerrufs- bzw. Anfechtungsmöglichkeit, aber dennoch Ausdruck der Wirkungsschwäche der Schenkung ist die Herabsetzung nach Art. 565 TMK. Ähnlich dem deutschen Erbrecht kann, wenn durch eine Schenkung der Pflichtteil eines der Erben verletzt wird, die durch den Erblasser vorgenommene Verfügung gemäß Art. 560 Abs. 1 TMK¹⁰⁴⁸ auf das erlaubte Maß herabgesetzt werden. Der Herabsetzung unterliegen unübliche Schenkungen während des letzten Jahres und durch den Erblasser freiwiderrufliche Schenkungen (Art. 565 Nr. 3 TMK).¹⁰⁴⁹ Der Begriff der freiwiderruflichen Schenkung ist hierbei nach der Rechtsprechung des Yargıtay sehr weit auszulegen und umfasst selbst Schenkungen, bei denen der Schenker sich ein Nutzungsrecht an der Sache vorbehalten hat.¹⁰⁵⁰ Ausdrücklich ausgenommen von der Herabsetzung sind nach dem Wortlaut der Vorschrift die üblichen Gelegenheitsgeschenke. Obwohl Geschenke zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht nach dem

Abs. 3 TMK lautet: „Neben den obigen Absätzen und den Regelungen über die Befugnisse finden die Vorschriften über die erbrechtliche Herabsetzung analoge Anwendung.“

Art. 229 TMK lautet: „Die untenstehenden Aufzählungen werden zur Errungenschaft hinzugerechnet: 1. unentgeltliche Zuwendungen, die ein Ehegatte während des letzten Jahres vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gemacht hat, ausgenommen die üblichen Gelegenheitsgeschenke. [...]“

¹⁰⁴⁶ Die schweizerische Quelle von Art. 229 TMK, Art. 208 ZGB hingegen umfasst alle Schenkungen während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes.

¹⁰⁴⁷ **Art. 566 Abs. 1 TMK lautet:** „Wer gutgläubig etwas durch eine Herabsetzung erwirbt, ist nur zur Rückgabe der zur Zeit des Erbanfalls noch bei ihm vorhandenen Bereicherung verpflichtet; wer nicht gutgläubig war, haftet nach den Vorschriften über den unberechtigten Besitzer („*zilyedin geri verme borçuna ilişkin hükümler*“).“

¹⁰⁴⁸ **Art. 560 Abs. 1 TMK lautet:** „Die Erben, die ihren Pflichtteil nicht erhalten, können, wenn der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten hat, auf die Herabsetzung der Verfügung um den übersteigenden Teil klagen.“

¹⁰⁴⁹ Im schweizerischen Recht sind hier nicht die gesetzlichen Widerrufsgründe nach Art. 249 ff. OR gemeint, sondern schenkweise Zuwendungen, für welche sich der Erblasser die freie Widerruflichkeit vorbehalten hat; für sie ist die zeitliche Frist von einem Jahr aufgehoben, Maissen, Rn. 242 m.w.N.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Gençcan, S. 2157; Kacak, Medeni Kanun, S. 1386.



Wortlaut der Vorschrift nicht von der Ausnahme von der Herabsetzung erfasst sind, unterliegen diese nach Ansicht des Yargıtay dennoch ebenfalls nicht der Herabsetzung.¹⁰⁵¹

Sind nun die Pflichtteile der Erben verletzt, können diese, wie oben erläutert, mittels Herabsetzungsklage auf Rückleistung der übermäßigen Verfügung bis zur Wiederherstellung des Pflichtteils klagen.

Art. 570 TMK regelt die Durchführung der Herabsetzung. Nach dieser Vorschrift unterliegen in erster Linie die Verfügungen von Todes wegen der Herabsetzung und erst danach die Zuwendungen unter Lebenden, und zwar in der Weise, dass die späteren vor den früheren herabgesetzt werden, bis der Pflichtteil hergestellt ist.¹⁰⁵²

Die Herabsetzungsklage muss innerhalb eines Jahres ab Kenntnis der Erben von der Verletzung ihrer Rechte und spätestens zehn Jahre seit der Testamentseröffnung (bei Zuwendungen zu Lebzeiten seit dem Tode) erhoben werden (Art. 571 Abs. 1 TMK).

Der von der Herabsetzung betroffene Beschenkte ist, sofern er gutgläubig ist, zur Rückgabe der geschenkten Sache nur in Höhe der noch bei ihm vorhandenen Bereicherung verpflichtet, Art. 566 Abs. 1 TMK. Ist der Beschenkte hingegen bösgläubig, ist er zur Rückleistung der ganzen Zuwendung verpflichtet und trägt zudem das Risiko der Wertveränderung zwischen dem Zeitpunkt der Schenkung und dem Tod des Erblassers.¹⁰⁵³

d) Anfechtung der Schenkung nach Art. 527 TMK

Entsprechend Art. 565 TMK gibt es auch eine ähnliche Regelung für den Fall des Vorliegens eines Erbvertrages. So kann nach Art. 527 Abs. 2 TMK¹⁰⁵⁴ gegen eine Schenkung eine Beschwerde eingelegt werden, wenn diese mit den sich aus einem Erbvertrag ergebenden Verpflichtungen nicht vereinbar ist. Grundsätzlich kann der Erblasser trotz Abschluss eines Erbvertrages weiterhin frei über sein Vermögen verfügen (Art. 527 Abs. 2 S. 1 TMK), jedoch eben nur soweit, wie eine Schenkung auf den Todesfall und eine anderweitige

¹⁰⁵¹ Y. 2. HD, 5.3.1992, 2269/2543; in der Schweiz hingegen unterliegen auch zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgte Zuwendungen der Herabsetzung (vgl. hierzu Maissen, Rn. 241; BGE 116 II 667 E.3).

¹⁰⁵² Vgl. Fn. 974.

¹⁰⁵³ Für das schweizerische Recht vgl. Maissen, Rn. 245; BGE 110 II 233.

¹⁰⁵⁴ **Art. 527 Abs. 2 letzter Satz TMK** lautet: „Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit seinen (Verf.: des Erblassers) Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, kann widersprochen werden.“



Schenkungen mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag vereinbar sind.¹⁰⁵⁵ In diesem Fall finden die Regelungen zur Herabsetzung analoge Anwendung, so dass diesbezüglich auf die oben unter Punkt D.II.5.c) gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.

6. Außerhalb des Zivil- und Obligationenrechts geregelte Anfechtungsmöglichkeiten

Auch außerhalb des türkischen Obligationen- und Zivilgesetzbuches kann sich der Schenkungsempfänger besonderen Anfechtungsrechten gegenübergestellt sehen. Diesen Anfechtungsmöglichkeiten ist der folgende Abschnitt gewidmet.

a) Schenkungspauliana, Art. 278 İcra ve İflas Kanunu („İİK“)

Eine besondere Ausprägung der Wirkungsschwäche der Schenkung im türkischen Recht zeigt sich in Art. 278 des türkischen Zwangsvollstreckungs- und Konkursgesetzes İİK. Im İİK sind die Anfechtungsmöglichkeiten für Verfügungen im Konkurs in drei Gruppen unterteilt: die Schenkungspauliana (Art. 278 İİK), die Überschuldungspauliana (Art. 279 İİK) und die Deliktspauliana (Art. 280 İİK).

Relevant ist an dieser Stelle für die Betrachtung der Wirkungsschwäche der Schenkung allein die Schenkungsanfechtung nach Art. 278 İİK, so dass im Folgenden allein auf diese Vorschrift näher eingegangen wird.

Art. 278 İİK zeigt eine spezielle, die Schenkung betreffende Aufhebungsbestimmung, die der Schenkungspauliana des schweizerischen Rechts nachgebildet ist. Anfechtbar sind nach dieser Vorschrift mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, die der Schuldner innerhalb der letzten zwei Jahre¹⁰⁵⁶ vor Eröffnung des Konkurses bzw. der Pfändung vorgenommen hat. Der Gläubiger kann hinsichtlich jeglicher Schenkungen und arglistiger Verfügungen des Schuldners, die dieser innerhalb der letzten zwei Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder der Zwangsvollstreckungsmaßnahme vorgenommen hat, die Anfechtungsklage erheben.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵⁵ Gençcan, S. 2065.

¹⁰⁵⁶ Hier weicht die türkische Vorschrift von der schweizerischen Vorlage ab, nach der nur Verfügungen und Schenkungen im letzten Jahr vor Pfändung bzw. Konkursöffnung anfechtbar sind.

¹⁰⁵⁷ İpekçi, S. 929.



1) Allgemeine Voraussetzungen

Mit Ausnahme gewöhnlicher Geschenke sind also sämtliche nach der Pfändung (oder wenn keine zu pfändenden Sachen vorliegen, ab Eröffnung des Konkursverfahrens) vorgenommenen Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen anfechtbar, sofern die zugrundeliegenden Forderungen vor Ausstellung der Pfändungs- oder Konkursbescheinigung entstanden sind.¹⁰⁵⁸

Die Anfechtung der Schenkung nach Art. 278 İİK setzt zunächst voraus, dass es sich bei dem durch den Schuldner vorgenommenen Rechtsgeschäft um eine Schenkung oder unentgeltliche Verfügung handelt. Jedes den wirtschaftlichen Zustand des Schuldners betreffende Rechtsgeschäft (im Sinne eines Verzichtes auf eine Vermögensübertragung) gilt als Verfügung im Sinne dieser Vorschrift.¹⁰⁵⁹

Unter Schenkung im Sinne dieser Vorschrift versteht man den in der Legaldefinition des Art. 285 TBK gebräuchlichen Begriff der Schenkung und somit eine bereichernde Handlung aus dem Vermögen des Schenkers mit dem Zweck der unentgeltlichen Bereicherung des Beschenkten.¹⁰⁶⁰ Von der Wirkung des Art. 278 İİK umfasst sind insbesondere Handschenkungen und bereits erfüllte Schenkungsversprechen. Unerfüllte Schenkungsversprechen hingegen bedürfen der Anfechtbarkeit nach Art. 278 İİK nicht, da diese bereits nach Art. 296 Abs. 2 TBK bei Ausstellung eines Verlustscheines oder Konkursöffnung ipso iure aufgehoben werden.¹⁰⁶¹ Der Anfechtung unterliegen zudem lediglich Verfügungsgeschäfte.¹⁰⁶² Ein solches liegt aber bei einem noch nicht eingelösten Schenkungsversprechen nicht vor, so dass dieses schon aus diesem Grunde gar nicht der Anfechtbarkeit nach Art. 278 İİK unterliegen kann.¹⁰⁶³ Wurde hingegen das Schenkungsversprechen vor der zweijährigen Frist des Art. 278 Abs. 2 İİK, das Verfügungsgeschäft, also die Übertragung, jedoch innerhalb der zweijährigen Frist gemacht, ist das Verfügungsgeschäft (die Handschekung) anfechtbar.¹⁰⁶⁴

Nicht der Anfechtbarkeit nach dem İİK unterliegen nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift gewöhnliche Gelegenheitsgeschenke („*mutat hediyele*“). Weder der türkische

¹⁰⁵⁸ Kuru, S. 1200; Güneren, S. 1111; Kaçak, S. 1393.

¹⁰⁵⁹ İpekçi, S. 931, folglich findet die Vorschrift auch dann Anwendung, wenn der Schuldner eine Sicherheit für die Schuld eines Dritten stellt; eine Zwangsversteigerung hingegen stellt keine Verfügung in diesem Sinne dar und ist daher nicht mit der Anfechtungsklage nach Art. 278 İİK angreifbar (ders, a.a.O.).

¹⁰⁶⁰ Vgl. Güneren, S. 1112.

¹⁰⁶¹ Siehe hierzu auch unter Punkt D.II.2.b)4), S. 151f.

¹⁰⁶² Kuru, S. 1200.

¹⁰⁶³ Akşener, S. 606.

¹⁰⁶⁴ Kuru, S. 1200.



Gesetzgeber noch die türkische Rechtsprechung haben den Begriff der „*mutat hediyeler*“ näher definiert. Solche Gelegenheitsgeschenke sind Geschenke, die gewöhnlich (sittenmäßig) geschenkt werden.¹⁰⁶⁵ Der Begriff entspricht insoweit dem in Art. 565 Abs. 3 und 675 TMK verwendeten Begriff der Gewohnheitsgeschenke.¹⁰⁶⁶ Ob ein gewöhnliches Gelegenheitsgeschenk im Sinne des Art. 278 İİK vorliegt oder nicht, wird nach der sozialen Lage und dem Umfeld bestimmt.¹⁰⁶⁷ Der Grund, weshalb geschenkt wird, muss üblicherweise zum Schenken Anlass geben (Hochzeits-, Geburtstags- und Weihnachtsgeschenke) und der Umfang des Schenkungsgegenstandes soll sich in einem den Vermögensverhältnissen des Schuldners angemessenen Rahmen bewegen.¹⁰⁶⁸ Nicht nur das Geschenk an sich, sondern auch dessen Wert muss gewöhnlich sein.¹⁰⁶⁹ Nicht anfechtbar sind hingegen Verfügungen zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht.¹⁰⁷⁰

Voraussetzung für die Anfechtbarkeit der Forderung ist weiterhin, dass die Schenkung bzw. die unentgeltliche Verfügung nach Entstehung der Forderung vorgenommen wurde.¹⁰⁷¹ Nicht erforderlich ist hingegen die Bösgläubigkeit des Schenkers, also die Kenntnis des Schenkers von seiner Überschuldung.¹⁰⁷²

Weitere Voraussetzung ist, dass die unentgeltliche Verfügung oder Schenkung innerhalb von fünf Jahren ab dem Datum der erfolglosen Pfändung bzw. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefochten wird.¹⁰⁷³ Bei dieser Frist handelt es sich um eine Rechtsverwirkungsfrist.¹⁰⁷⁴ Die Frist kann jedoch durch die außerordentlichen Fristen der Art. 323 Abs. 2 İİK und der Art. 287 İİK verlängert werden.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁶⁵ İpekçi, S. 930.

¹⁰⁶⁶ Vgl. Kuru, S. 1200.

¹⁰⁶⁷ İpekçi, S. 930.

¹⁰⁶⁸ Vgl. Akşener, S. 607; Kuru, S. 1200; anders aber Kacak, der ohne weitere Erklärung oder Begründung ausführt, auch diese Geschenke seien ebenfalls eine Art der unentgeltlichen Verfügungen i.S.d. Art. 278 İİK (Kacak, S. 1393); zum schweizerischen Recht siehe Maissen, Rn. 235; zur Frage, wann gemäß Art 286 nSchKG nicht anfechtbare Gelegenheitsgeschenke und Leistungen in Erfüllung sittlicher Pflichten vorliegen vgl. BGE 97 IV 23 E. 1. c.

¹⁰⁶⁹ İpekçi, S. 930.

¹⁰⁷⁰ İpekçi, S. 930.

¹⁰⁷¹ Güneren, S. 1111.

¹⁰⁷² Kuru, S. 1200; İpekçi, S. 930.

¹⁰⁷³ Güneren, S. 1112.

¹⁰⁷⁴ Kuru, İİK, S. 692.

¹⁰⁷⁵ Nach Art. 287 İİK kann im Nachlassverfahren die Stundung der Forderungen um zunächst drei Monate und nach Anhörung der Gläubiger und auf Antrag des Nachlassverwalters um weitere zwei Monate verlängert werden. Im Fall einer Notstundung kann ein Schuldner von der Nachlassbehörde eine Notstundung von (höchstens) sechs Monaten verlangen, sofern die Aussicht besteht, dass er nach Ablauf dieser Stundung seine Gläubiger voll wird befriedigen können. Nach Art. 323 Abs. 2 İİK verlängert sich die Anfechtungsfrist der Art. 278 İİK in einem solchen Fall um die Dauer der Stundung. Eine Notstundung ist nach türkischem Recht gemäß Art. 317 İİK möglich bei außerordentlichen Verhältnissen, wie im Fall einer andauernden wirtschaftlichen Krise.



Kläger der Anfechtungsklage des İİK können alle natürlichen wie juristischen Personen sein.¹⁰⁷⁶ Anfechtungsgegner ist nach Art. 282 İİK der Schuldner und die Personen, die sich mit dem Schuldner in rechtsgeschäftlichen Beziehungen befinden oder die durch den Schuldner Zahlungen erhalten haben sowie deren Erben und bösgläubige Dritte.

2) Gesetzliche Vermutungen

In Art. 278 Abs. 3 İİK hat der türkische Gesetzgeber einige Verfügungen durch unwiderlegbare Rechtsvermutung als Schenkung qualifiziert.¹⁰⁷⁷ Alle in Art. 278 İİK aufgezählten anfechtbaren Rechtsgeschäfte sind Zuwendungen („*kazandırıcı muamele*“).¹⁰⁷⁸ Als Schenkungen im Sinne des Art. 278 İİK gelten demnach auch:

- entgeltliche Verfügungen an den Ehepartner, Nachkommen, Blutsverwandte oder verschwägte Personen einschließlich verwandter Personen dritten Grades und Adoptivkinder (Art. 278 Nr. 1 İİK)
- Verträge, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht (Art. 278 Nr. 2 İİK)
- Verträge, durch die der Schuldner für sich oder für einen Dritten eine lebenslängliche Leibrente und ein Nießbrauchsrecht begründet (Art. 278 Nr. 3 İİK).

(a) Entgeltliche Verfügungen zwischen nahen Angehörigen

Nach Art. 278 Abs. 3 Nr. 1 İİK gelten entgeltliche Verfügungen an den Ehepartner, an Nachkommen, Blutsverwandte oder verschwägte Personen einschließlich verwandter Personen dritten Grades und Adoptivkinder ebenfalls als Schenkung. Obwohl hier kein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt, unterliegen diese Rechtsgeschäfte der Anfechtung. Verkauft z.B. ein verschuldeter Vater an seinen Sohn ein Grundstück, so besteht, selbst wenn im Vertrag ein Kaufpreis ausgewiesen ist, eine gesetzliche Vermutung, dass dieser Kauf unentgeltlich durchgeführt wurde.¹⁰⁷⁹ Auch die Gutgläubigkeit des Käufers schützt in einem solchen Fall nicht vor der Annahme, dass ein solches Rechtsgeschäft aufgrund des engen

¹⁰⁷⁶ Akşener, S. 477.

¹⁰⁷⁷ Vgl. Güneren, S. 1113.

¹⁰⁷⁸ İpekçi, S. 930.

¹⁰⁷⁹ Güneren, S. 1114; vgl. İpekçi, S. 930.



Verwandtschaftsgrades als Beiseiteschaffen durch den Schuldner gilt.¹⁰⁸⁰ Daher hat es auch keinerlei Einfluss, ob nun das Verfügungsgeschäft entgeltlich ist oder zwischen den Gegenleistungen der Verwandten ein krasses Missverhältnis besteht oder nicht.¹⁰⁸¹ Die Verfügung wird ohne weitere Nachprüfung für nichtig erklärt, wenn zwischen dem Schuldner und dem das Vermögen in der Hand haltenden Inhaber einer der in Art. 278 İİK aufgezählten Verwandtschaftsgrade bewiesen wird.¹⁰⁸²

(b) Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

Nach Art. 278 Abs. 3 Nr. 2 İİK gelten auch Verträge, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht als Schenkung. Der im türkischen Gesetzestext verwendete Begriff „*akit*“ heißt im Deutschen korrekt übersetzt „Vertrag“, ist aber bei dieser Vorschrift als „Verfügung“ zu verstehen.¹⁰⁸³ Insofern ist hinsichtlich der Fristberechnung und auch des Vergleichs der beiden erbrachten Leistungen auf die Vornahme der Verfügung abzustellen.¹⁰⁸⁴

Um eine Verfügung nach Art. 278 Abs. 3 Nr. 2 İİK anfechten zu können, muss zwischen dem tatsächlichen Wert eines Vermögensgegenstandes am Kaufdatum und dem Kaufpreis ein krasses Missverhältnis bestehen.¹⁰⁸⁵ Zur Feststellung, ob solch ein Missverhältnis vorliegt oder nicht, muss durch einen sachverständigen Experten oder einen Expertenrat der tatsächliche Verkehrswert der Sache zum Verfügungsdatum durch ein Gutachten festgelegt werden.¹⁰⁸⁶ Nach dem Yargıtay muss, damit von einem solchen krassen Missverhältnis gesprochen werden kann, mindestens ein Unterschied vom Doppelten des Wertes des Vermögensgegenstandes zuungunsten des Schuldners am Tag des Kaufes/Verkaufes vorliegen,¹⁰⁸⁷ d.h. der tatsächliche Wert muss mindestens doppelt so hoch sein wie der angesetzte Wert. Bei den in dieser Vorschrift aufgestellten gesetzlichen Vermutungen handelt es sich um unwiderlegbare

¹⁰⁸⁰ Güneren, S. 1114.

¹⁰⁸¹ Güneren, S. 1114.

¹⁰⁸² Güneren, S. 1114.

¹⁰⁸³ Vgl. Güneren, S. 1121; Ipekçi, S. 931.

¹⁰⁸⁴ Ipekçi, S. 931.

¹⁰⁸⁵ Güneren, S. 1121.

¹⁰⁸⁶ Güneren, S. 1122.

¹⁰⁸⁷ Güneren, S. 1122; wird z.B. ein Grundstück mit einem tatsächlichen Wert von 20.000.000 TL im Grundbuch mit einem Wert von 15.000.000 TL ausgewiesen und für diesen Preis verkauft, liegt kein krasses Missverhältnis vor. Ein solches würde vorliegen, wenn das Grundstück für 10.000.000 TL oder weniger verkauft werden würde; ist das besagte Grundstück mit einer Hypothek oder einem Pfand belastet, ist anzunehmen, dass der Käufer diese Belastungen vollständig übernimmt. Daher muss bei der Festlegung des Missverhältnisses die im Grundbuch eingetragene Höhe der Hypothek oder des Pfandes berücksichtigt werden.



Vermutungen.¹⁰⁸⁸ Ob der Schuldner hinsichtlich der Verfügung gutgläubig ist oder nicht, ist unbeachtlich.¹⁰⁸⁹ Vielmehr reicht allein der Umstand des krassen Missverhältnisses für eine Anfechtbarkeit der Verfügung aus.¹⁰⁹⁰

(c) Begründung einer lebenslangen Leibrente / Nießbrauchsrecht

Nach Art. 278 Abs. 2 Nr. 3 İİK sind Verträge, durch die der Schuldner für sich oder für einen Dritten eine lebenslängliche Leibrente und ein Nießbrauchsrecht begründet, nichtig. Bei der für die Anfechtung dieser Verfügung erhobenen Anfechtungsklage ist ein Beweis für ein bestehendes Missverhältnis zwischen den Leistungen nicht erforderlich.¹⁰⁹¹

In der türkischen Fassung der Vorschrift heißt es eigentlich „*kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı*“ (Leibrente und Nießbrauchsrecht). Die Vorschrift ist jedoch vielmehr dahingehend zu verstehen, dass solche Rechtsgeschäfte als unentgeltliche Verfügungen i.S.d. Art. 278 Abs. 1 İİK gelten, durch die der Schuldner für sich oder eine dritte Person eine Leibrente **oder** ein Nießbrauchsrecht begründet.¹⁰⁹²

b) Gesetz Nr. 6183 zur Einziehung öffentlicher Forderungen („AATUHK“)

Die Einziehung von auf öffentlichem Recht begründeten Forderungen hat der türkische Gesetzgeber aus dem allgemeinen Forderungsbeitreibungssystem herausgenommen, um sie einem einfacheren, schnelleren und effektiveren System zu unterstellen.¹⁰⁹³ Dieses System ist im Gesetz zur Einziehung öffentlich-rechtlicher Forderungen (*Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, „AATUHK“) geregelt. Ziel dieses Gesetzes ist es - ebenso wie beim İİK - im Fall von arglistigen Handlungen des Schuldners zum Beiseiteschaffen seines Besitzes oder bei von die Zahlung der öffentlichen Forderung verhindernden Schenkungen die Wiederherstellung des Vermögens zu erreichen, um letztlich eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu ermöglichen.¹⁰⁹⁴ Um zu gewährleisten, dass der Schuldner einer öffentlichen Forderung seine Schuld begleicht, sieht auch dieses Gesetz daher verschiedene Anfechtungsmöglichkeiten vor, die entsprechend den Regelungen des İİK in drei Gruppen unterteilt sind.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁸⁸ İpekçi, S. 931.

¹⁰⁸⁹ Vgl. İpekçi, S. 930; Güneren, S. 1121.

¹⁰⁹⁰ İpekçi, S. 930.

¹⁰⁹¹ Güneren, S. 1133.

¹⁰⁹² İpekçi, S. 930; Kuru, İİK, S. 217.

¹⁰⁹³ Akşener, S. 475.

¹⁰⁹⁴ Akşener, S. 476.

¹⁰⁹⁵ Vgl. Şimşek, S. 252; Yavuz, S. 251; Feyzioğlu, S. 385f.



Die (für die Schenkung relevanten) Regelungen der Art. 27 und 28 des AATUHK sind hierbei an die Regelungen des Art. 278 İİK angelehnt.¹⁰⁹⁶

1) Art. 27 AATUHK

Nach Art. 27 AATUHK ist eine Schenkung oder unentgeltliche Verfügung unwirksam, wenn der Schuldner einer öffentlich-rechtlichen Forderung diese nicht fristgemäß begleicht oder trotz Erzwingungshaft keine Vermögenserklärung abgibt oder aber erklärt, über keinerlei Vermögen zu verfügen bzw. sich herausstellt, dass das vorhandene Vermögen die Schulden nicht deckt. Nach Art. 55 AATUHK kann vom Schuldner nach Zustellung des Zahlungsbefehls über die öffentliche Forderung verlangt werden, dass er diese innerhalb von sieben Tagen begleicht oder eine Vermögenserklärung abgibt. Wird die Vermögenserklärung nicht abgegeben, kann eine Erzwingungshaft von bis zu drei Monaten angeordnet werden.¹⁰⁹⁷ Wenn der Schuldner nun keine fristgerechte oder trotz der Erzwingungshaft keine Vermögenserklärung abgibt oder erklärt, es sei kein Vermögen vorhanden bzw. die Vermögenserklärung erkennen lässt, dass das vorhandene Vermögen nicht zur Deckung der Schuld ausreicht, ist die Unwirksamkeit für solche Schenkungen oder unentgeltlichen Verfügungen rückwirkend für zwei Jahre ab dem Datum des Beginns der Zahlungsfrist oder nach Beginn des Laufes der Zahlungsfrist vorgesehen.¹⁰⁹⁸

Sinn und Zweck von Art. 27 AATUHK ist es, für den Fall, dass die Vermögenserklärung des Schuldners erkennen lässt, dass nicht genügend Vermögen vorhanden ist, zu unterbinden, dass der Schuldner der öffentlichen Forderung sein Vermögen durch unentgeltliche Verfügungen und Schenkungen verschleudert und so eine Schuldbeitreibung bei ihm erfolglos macht.¹⁰⁹⁹ Die Beitreibung der öffentlichen Forderung soll auf diesem Wege sichergestellt und erleichtert werden.¹¹⁰⁰

Öffentliche Forderungen im Sinne des AATUHK sind sämtliche Steuern, Gebühren und Abgaben, nicht jedoch auf vertraglichen Beziehungen beruhende Forderungen.¹¹⁰¹ Hintergrund

¹⁰⁹⁶ Vgl. Şimşek, S. 253.

¹⁰⁹⁷ Gülseven, S. 187.

¹⁰⁹⁸ Gülseven, S. 187.

¹⁰⁹⁹ A.A.T.U.H.K 2006, S. 134; vgl. Ertekin/Karataş, S. 338; Şimşek, S. 254.

¹¹⁰⁰ Vgl. Ertekin/Karataş, S. 339; Şimşek, S. 254.

¹¹⁰¹ Vgl. Ertekin/Karataş, S. 339.



des Gedanken des Gesetzgebers, die Anfechtung dieser Rechtsgeschäfte zuzulassen, ist die geringere Schutzwürdigkeit des unentgeltlichen Erwerbers.¹¹⁰²

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift entsprechen grundsätzlich denen des İİK.

So muss die öffentliche Forderung bereits vor der Verfügung durch den Schuldner entstanden und zudem bei Klageerhebung rechtskräftig sein.¹¹⁰³

Darüber hinaus muss die streitgegenständliche Verfügung innerhalb der letzten zwei Jahre rückwirkend ab dem Anfang der Zahlungsfrist vorgenommen worden sein.¹¹⁰⁴ Die anfechtbaren Schenkungen und Verfügungen können nach dem Auftreten steuerbarer Sachverhalte, innerhalb der Zahlungsfrist und sogar nach dem Fälligkeitstermin verwirklicht werden; eine Verwirklichung zu einem früheren Zeitpunkt ist jedoch nicht möglich.¹¹⁰⁵ Wurde die unentgeltliche Verfügung oder Schenkung nach Beginn der Zahlungsfrist vorgenommen, ist diese ohne Beachtung des Datums der Schuldentstehung nichtig.¹¹⁰⁶ Die in Art. 27 AATUHK erwähnte Zahlungsfrist beginnt mit dem Fälligkeitstag der Forderung bzw. mit dem Anfangsdatum der Zahlungsfrist und nicht etwa erst am letzten Tag dieser Frist („*vadi günü*“) zu laufen.¹¹⁰⁷

Der Beginn dieser Zahlungsfrist ist für jede öffentliche Forderung in speziellen Gesetzen geregelt.¹¹⁰⁸ Ist keine spezielle Regelung vorhanden, gilt Art. 37 AATUHK und die Frist beginnt am Tag nach Zustellung des Leistungsbescheides zu laufen.¹¹⁰⁹ Allgemein ist das Fälligkeitsdatum und die Frist gesetzlich festgelegt und in den gesetzlich festgelegten besonderen Fällen ist die öffentliche Forderung innerhalb eines Monats nach Zustellung durch die Finanz- und Zollbehörden zu begleichen.¹¹¹⁰

Die Gut- oder Bösgläubigkeit des Schuldners ist für die Anfechtung der Verfügung belanglos.¹¹¹¹

¹¹⁰² Ertekin/ Karataş, S. 338.

¹¹⁰³ Şimşek, S. 252; vgl. A.A.T.U.H.K., S. 134, Ertekin/Karataş, S. 338.

¹¹⁰⁴ Şimşek, S. 252; vgl. A.A.T.U.H.K., S. 135; Ertekin/Karataş, S. 337, S. 339.

¹¹⁰⁵ Şimşek, S. 254.

¹¹⁰⁶ A.A.T.U.H.K., S. 135.

¹¹⁰⁷ Şimşek, S. 252; vgl. A.A.T.U.H.K., S. 135.

¹¹⁰⁸ A.A.T.U.H.K., S. 135.

¹¹⁰⁹ A.A.T.U.H.K., S. 135.

¹¹¹⁰ Şimşek, S. 252.

¹¹¹¹ A.A.T.U.H.K., S. 135; vgl. Gülseven, S. 191; Ertekin/Karataş, S. 345.



Im Gegensatz zu den allgemeinen Vorschriften darf die öffentliche Forderung gemäß Art. 27 AATUHK nicht auf dem Weg der Zwangsvollstreckung beizutreiben sein.¹¹¹² Während nach dem Privatrecht die tatsächliche Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung durch die Vorlage einer Urkunde über eine vergebliche Vollstreckung (vgl. dem Pfändungsverlustschein im schweizerischen Rechts) bewiesen wird, gelten bei der Anwendung des AATUHK andere Kriterien, wie das fehlende Vorliegen einer Vermögenserklärung, die Feststellung, dass kein Vermögen vorhanden ist oder aber das vorhandene Vermögen nicht zur Begleichung der Schuld ausreicht; für die Nichtigkeit der Verfügung ist die Erhebung der Anfechtungsklage ausreichend.¹¹¹³

Weiterhin muss das durch den Schuldner vorgenommene Rechtsgeschäft ein unentgeltliches gewesen sein.¹¹¹⁴ Unter unentgeltlichen Verfügungen in diesem Sinne ist jede durch den Schuldner eingegangene rechtliche Verpflichtung oder jedes sonstige Rechtsgeschäft zu verstehen, für das der Schuldner keine Gegenleistung erhält.¹¹¹⁵

Für die Schenkung i.S.d. Art. 27 AATUHK gilt die Legaldefinition des Art. 285 TBK.¹¹¹⁶ Darüber hinaus ist hier aber auch die Übertragung und Veräußerung einer Sache durch den Schuldner an einen Verwandten zum Zwecke der Erfüllung einer sittlichen Pflicht umfasst.¹¹¹⁷

Zusammenfassend muss, damit die anspruchsinhabende Behörde vor den ordentlichen Gerichten eine Anfechtungsklage erheben kann,

- eine feststehende öffentliche Forderung vollständig oder teilweise nicht innerhalb der Zahlungsfrist beglichen worden sein;
- der Schuldner muss trotz Erzwingungshaft keine Vermögenserklärung abgegeben haben, oder die Vermögenserklärung muss ergeben, dass das vorhandene Vermögen zur Begleichung der Schuld nicht ausreicht;

¹¹¹² Şimşek, S. 253; vgl. A.A.T.U.H.K., S. 134.

¹¹¹³ Şimşek, S. 253; wird nach Erhebung der Anfechtungsklage eine Vermögenserklärung abgeben, wird die Klage aufgrund des Wegfalls des Klagegrundes abgewiesen bzw. trifft das Gericht die Entscheidung, dass es aufgrund des Wegfalls des Klagegrundes keinen Anlass zur Entscheidung hat, wobei die Gerichts- und Anwaltskosten in diesem Fall dem Schuldner aufzuerlegen sind, da er durch sein Verhalten Anlass zur Klageerhebung gegeben hat.

¹¹¹⁴ Vgl. Şimşek, S. 253.

¹¹¹⁵ A.A.T.U.H.K., S. 134; Ertekin/Karataş, S. 337; vgl. Şimşek, S. 254.

¹¹¹⁶ Vgl. Şimşek, S. 253; A.A.T.U.H.K., S. 134; Ertekin/Karataş, S. 340.

¹¹¹⁷ Şimşek, S. 254.



- die unentgeltliche Verfügung oder Schenkung muss innerhalb der letzten zwei Jahre vor Beginn der Zahlungsfrist oder seit Beginn der Zahlungsfrist vorgenommen worden sein.¹¹¹⁸

Die öffentliche Forderung kann auch aus einem steuerlichen Anlass entstanden sein, wobei dies wiederum, sofern die Forderung rechtskräftig ist, einem anderen Beitreibungsverfahren unterliegt.¹¹¹⁹

Während nach dem İİK alle natürlichen wie juristischen Personen Kläger sein können, können im Rahmen der Anwendung des AATUHK lediglich Körperschaften des öffentlichen Rechts eine Anfechtungsklage erheben.¹¹²⁰

Nicht im AATUHK ausdrücklich geregelt ist, wer der Klagegegner ist. Die diesbezüglich bestehende gesetzliche Lücke wird durch eine analoge Anwendung des Art. 282 İİK auch auf die Anfechtungsklage des AATUHK geschlossen, mit der Folge, dass grundsätzlich zunächst der Erstschuldner der Klagegegner ist.¹¹²¹

Die Prüfung der Frist ist demnach in zwei Stufen vorzunehmen: zunächst muss der zu steuernde Vorgang vor der tatsächlichen und rechtlichen Verfügung entstanden sein, wobei die Erhebung der Anfechtungsklage jedoch ausgeschlossen ist, soweit die öffentliche Forderung noch nicht rechtskräftig ist.¹¹²² Hat sich der zu steuernde Vorgang hingegen nicht bereits am Tag der Verfügung verwirklicht, ist auch die zweijährige Frist nicht zu beachten.¹¹²³

Auf der zweiten Stufe ist sodann zu prüfen, ob die zweijährige Frist bereits abgelaufen ist oder nicht.¹¹²⁴ Einen zur Klageabweisung führenden Fristablauf hat das Gericht bei seiner Prüfung von Amts wegen zu beachten.¹¹²⁵

¹¹¹⁸ Gülseven, S. 188.

¹¹¹⁹ Şimşek, S. 252.

¹¹²⁰ Akşener, S. 477, dies ist dem Gesetz zwar nicht ausdrücklich zu entnehmen, ergibt sich jedoch aus Art. 1, da hier der Staat, die Provinzen und Gemeinden erwähnt sind. **Art. 1 AATUHK** lautet: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden Anwendung auf sämtliche dem Staat, den Direktionen der Provinzen und den Kommunen zustehenden Steuern, Abgaben, Gebühren, Geldbußen und die für deren Einziehung anfallenden Beträge, Steuerstrafen, Geldstrafen, Säumniszuschläge und Zinsen und auf Forderungen derselben Behörden aus Verträgen sowie wegen Forderungen, die außerhalb des Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung bleiben und wegen der Forderungen die aufgrund öffentlicher Dienstleistungen entstehen sowie auf die Kosten für die Beitreibung in diesen Angelegenheiten.“

¹¹²¹ Vgl. Aksener, S. 478; Y 15. HD., 21.10.1991, 4234/4949.

¹¹²² Şimşek, S. 253.

¹¹²³ Şimşek, S. 253.

¹¹²⁴ Şimşek, S. 253.

¹¹²⁵ Şimşek, S. 253.



2) Art. 28 AATUHK

Art. 28 AATUHK reflektiert die Wertungen des İİK. Hier qualifiziert der türkische Gesetzgeber - wie bereits Art. 278 İİK - einige bestimmte Rechtsgeschäfte als unentgeltliches Rechtsgeschäft i.S.d. Art. 27 AATUHK. Hinsichtlich der in dieser Vorschrift aufgezählten Rechtsgeschäfte wird, obwohl eine Gegenleistung erbracht wurde, unwiderlegbar vermutet, dass es sich um Schenkungen handelt.¹¹²⁶

Grund der Einführung dieser Vorschrift ist es nach der Begründung des Gesetzgebers, dass es seit jeher Beschwerden darüber gab, dass der Schuldner im Fall von Handlungen gegen Gläubiger straflos bleibt.¹¹²⁷ Gerade unentgeltliche Rechtsgeschäfte mit engen Verwandten werden oft fälschlicherweise vom Verfügenden als entgeltliche Rechtsgeschäfte dargestellt.¹¹²⁸ Da der tatsächliche Hintergrund dieser Rechtsgeschäfte nur schwierig zu beweisen ist, soll nach vereinzelter Ansicht die Beweislast hierfür - zur Stärkung der Stellung des Gläubigers - dem Schuldner auferlegt werden.¹¹²⁹ Im Einzelnen sind nach Art. 28 AATUHK folgende Rechtsgeschäfte als Schenkungen zu behandeln:

- Entgeltliche Verfügungen zwischen Blutsverwandten bis einschließlich des dritten Grades, Ehegatten und angeheirateten Verwandten bis einschließlich des zweiten Grades;
- Verträge, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht;
- Verträge, durch die der Schuldner für sich oder für einen Dritten eine lebenslängliche Leibrente und ein Nießbrauchsrecht begründet.

(a) Entgeltliche Verfügungen zwischen engen Verwandten

Während also in Art. 278 Nr. 1 İİK entgeltliche Verfügungen an den Ehepartner, Nachkommen, Blutsverwandte oder verschwägte Personen einschließlich verwandter Personen dritten Grades und Adoptivkinder als Schenkungen qualifiziert werden und somit unwirksam sind, soweit sie innerhalb der 2-jährigen Verdachtsfrist des Art. 278 İİK vorgenommen worden sind, erklärt das AATUHK entgeltliche Verfügungen zwischen Blutsverwandten bis einschließlich

¹¹²⁶ Ertekin/Karataş, S. 341; vgl. Gülseven, S. 191.

¹¹²⁷ Vgl. Şimşek, S. 259.

¹¹²⁸ Şimşek, S. 259.

¹¹²⁹ Vgl. Şimşek, S. 259; m.E. ist diese Aussage jedoch zweifelhaft, da dies dann hieße, dass es sich bei den in Art. 28 AATUHK aufgeführten Vermutungstatbeständen anders als bei Art. 278 İİK um widerlegbare Vermutungen handeln würde.



dritten Grades, Ehegatten¹¹³⁰ und angeheirateten Verwandten bis einschließlich des zweiten Grades für unwirksam. Dies bedeutet, dass zwischen einem Onkel oder einer Tante oder einer Schwiegermutter oder Schwägerin und dem Schuldner gemachte entgeltliche Verfügungen ebenfalls als Schenkungen gelten und diese Verfügungen daher nach dem AATUHK unwirksam sind.¹¹³¹ Innerhalb einer Frist von 5 Jahren ab dem Datum der Vornahme der Verfügung kann daher eine Anfechtungsklage erhoben werden.¹¹³² Da der Beweis dafür, dass die Verfügung vom Schuldner vorgenommen wurde, um die Forderungseintreibung zu verhindern, schwierig zu erbringen ist, hat der Gesetzgeber sämtliche entgeltliche Verfügungen zwischen engen Verwandten als Schenkung qualifiziert, so dass es auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Verfügenden bei Vornahme der Verfügung nicht ankommt.¹¹³³

Adressat der Ungültigkeitsklage kann jeder Erbe oder Dritte sein, der mit dem Schuldner ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat oder an den der Schuldner Zahlungen geleistet hat (Art. 25 AATUHK).¹¹³⁴ Die Klage wird vor den ordentlichen Gerichten erhoben, vor denen sie vorrangig behandelt wird.¹¹³⁵

Unerheblich ist es für die Anwendung der Vorschrift, ob der Dritte, zu dessen Gunsten die Schenkung oder unentgeltliche Verfügung vorgenommen wurde, gutgläubig ist oder nicht.¹¹³⁶

In der türkischen Literatur zum AATUHK wird nicht detailliert thematisiert, ob auch Gelegenheitsgeschenke oder solche zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht von der Anfechtbarkeit des Art. 27 AATUHK umfasst sind. In Art. 278 İİK ist die Anfechtbarkeit für solche üblichen Gelegenheitsgeschenke geregelt. So könnten zwischen Verwandten vorgenommene Verfügungen wie z.B. zur Hochzeit, Geburt, zu Feiertagen oder Neujahr gemachte Geschenke oder Belohnungsgeschenke zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht gegeben worden sein und könnten insofern als „entgeltlich“ angesehen werden.¹¹³⁷ Nach Ansicht von Şimşek kommt es hier jedoch nicht auf den Grund der Schenkung an, sondern vielmehr darauf, ob es sich um ein übliches Geschenk handelt oder nicht.¹¹³⁸ Dies ist nach den Einkommensverhältnissen des Schuldners, der sozialen Struktur der Familie, dem Verwandtschaftsgrad zur beschenken

¹¹³⁰ Auch eine spätere Scheidung der Ehegatten führt nicht zur Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, Y. 15.HD., 14.12.1992, 5511-5945 (Ertekin/Karataş, S. 342).

¹¹³¹ Feyzioglu, S. 387.

¹¹³² Feyzioglu, S. 387.

¹¹³³ Ertekin/Karataş, S. 342f.

¹¹³⁴ Feyzioglu, S. 387.

¹¹³⁵ Vgl. Feyzioglu, S. 387.

¹¹³⁶ Gülseven, S. 187; vgl. Ertekin/Karataş, S. 345.

¹¹³⁷ Şimşek, S. 254.

¹¹³⁸ Şimşek, S. 254.



Person und der sozio-ökonomischen Lage anhand objektiver Maßstäbe zu beurteilen.¹¹³⁹ Dass das AATUHK eine dem Art. 278 İİK entsprechende Vorschrift nicht beinhaltet, steht der Nichtigkeit der Verfügung auch nach dieser Vorschrift nach Ansicht von Şimşek nicht entgegen.¹¹⁴⁰ Gülsever hingegen ist unter Verweis auf die Legaldefinition der Schenkung der Ansicht, Verträge, die dazu dienen, den Lebensunterhalt von notbedürftigen engen Verwandten sicherzustellen oder ähnliche Hilfeleistungen sollten nicht als Schenkung gezählt werden.¹¹⁴¹

Nicht der Anfechtbarkeit nach dem AATUHK unterliegt im Übrigen eine Verfügung des Schuldners an ein Adoptivkind, da Art. 28 AATUHK - im Gegensatz zu Art. 278 İİK - eine insofern abschließende Aufzählung der relevanten Personen beinhaltet.¹¹⁴² Anfechtbar ist eine solche Verfügung aber nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 30 AATUHK.¹¹⁴³

(b) Missverhältnis zwischen Wert und gezahltem Preis

Wie bei Art. 278 Nr. 2 İİK ist eine Verfügung anfechtbar, wenn zwischen dem tatsächlichen Wert der übertragenen Sache und dem hierfür gezahlten Preis ein Missverhältnis besteht. Die zu Art. 278 Nr. 2 İİK gemachten Ausführungen¹¹⁴⁴ gelten entsprechend. Art. 28 Nr. 2 AATUHK ist allerdings nur anwendbar auf Verfügungen zwischen dem Schuldner und einer dritten Person, nicht hingegen auf Verfügungen zwischen einer dritten und vierten Person.¹¹⁴⁵ Auf diese findet die Vorschrift nur Anwendung, wenn die vierte Person bösgläubig ist.¹¹⁴⁶ Auf die Gut- oder Bösgläubigkeit der dritten Person hingegen kommt es - wie bereits erläutert - nicht an.

(c) Leibrente zum eigenen Gunsten

Ebenfalls als Schenkung qualifiziert wird eine an den Schenker und Schuldner der öffentlichen Forderung zu zahlende lebenslange Rente und ein zu seinen Gunsten eingeräumtes Nießbrauchsrecht. Die Rente kann sowohl auf die Lebenszeit des Gläubigers, als auch auf die

¹¹³⁹ Vgl. Şimşek, S. 254; so sind nach diesem Autor gelegentlich einer Hochzeit die Schenkung eines Hauses oder eines Autos keine gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke.

¹¹⁴⁰ Şimşek, S. 254; Ertekin/Karataş, S. 339.

¹¹⁴¹ Gülseven, S. 187 zu Art. 234 TB (1926); diese dürften eher als Erfüllung einer sittlichen Pflicht zu qualifizieren sein.

¹¹⁴² Şimşek, S. 259; Ertekin/Karataş, S. 343.

¹¹⁴³ Şimşek, S. 259; Ertekin/Karataş, S. 343; **Art. 30 des AATUHK lautet:** „Hat der Schuldner kein oder nicht genügend Vermögen zur Begleichung seiner Schulden und nimmt er ein einseitiges Rechtsgeschäft mit der Absicht vor, die Begleichung einer öffentlichen Forderung ganz oder teilweise zu vereiteln, sind sämtliche Handlungen des Schuldners gegenüber Personen, die diese Absicht kannten oder hätten kennen müssen, unabhängig von ihrem Datum nichtig.“

¹¹⁴⁴ Vgl. Punkt D.II.6.a), S. 162.

¹¹⁴⁵ Gülseven, S. 191.

¹¹⁴⁶ Gülseven, S. 191.



des Schuldners begrenzt werden, wobei, soweit keine ausdrückliche Regelung getroffen worden ist, davon auszugehen ist, dass sie im Zweifel auf die Lebenszeit des Gläubigers begrenzt ist.¹¹⁴⁷

In Bezug auf die Vorschrift wurde es versäumt, zu regeln, ob zwischen den jeweiligen Leistungen ein Missverhältnis erforderlich ist. Allgemein wird ein solches Erfordernis von der Lehre, der sich auch der Yargıtay angeschlossen hat, verneint.¹¹⁴⁸

III. Zwischenergebnis

Der Überblick über die Widerrufsmöglichkeiten des deutschen und türkischen Schenkungsrechts zeigt, dass beide Rechtsordnungen - trotz der teilweise vorhandenen Unterschiede - einander in den Grundzügen doch weitgehend entsprechen.

Im deutschen Recht sind die Widerrufsmöglichkeiten insbesondere im Schenkungsrecht, hier in den §§ 519, 528 und 530 BGB geregelt. Diese Vorschriften geben dem Schenker die Möglichkeit, die Schenkung zu seinen Gunsten entweder aus persönlichen Gründen (eigene Verarmung) oder aber aus Gründen, die in der Person des Beschenkten liegen (grober Undank, schwere Verfehlung gegenüber dem Schenker oder seiner Familie) zu widerrufen und die geschenkte Sache zurückzufordern. Im türkischen Recht sind den Artikeln 295 und 296 TBK dieselben Motive zugrundegelegt. Gemein ist diesen Widerrufsmöglichkeiten, dass grundsätzlich der Schutz des Schenkers bezweckt wird. Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung wird in beiden Rechtsordnungen im Vergleich zu einem Empfänger einer entgeltlichen Leistung für nicht gleichwertig schutzbedürftig gehalten.

Auch die in den beiden Rechtsordnungen festgelegten Widerrufsgründe zeigen deutliche Parallelen. So finden sich die Wertungen des § 519 BGB (Einrede wegen Notbedarfs) und des § 528 BGB (Rückforderung wegen Verarmung) im türkischen Recht in Art. 296 Nr. 2 und 3 TBK, der ebenfalls auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schenkers Bezug nimmt. Die Wertungen des § 530 BGB, die dem Widerruf der Schenkung ein Fehlverhalten des Beschenkten zugrunde legen, finden sich wiederum im türkischen Recht in Art. 295 Nr. 1 und 2 TBK. Auch für den Fall der Nichterfüllung einer Auflage sehen beide Rechtsordnungen mit 527 BGB und Art. 295 Nr. 3 TBK eine Widerrufsmöglichkeit für den Schenker vor. Das türkische

¹¹⁴⁷ Gülseven, S. 191.

¹¹⁴⁸ Gülseven, S. 191; Ertekin/Karataş, S. 346.



Recht stellt jedoch - anders als das deutsche Recht - für den Fall der vollzogenen Schenkung keine Vorschrift im Schenkungsrecht zu Verfügung, nach welcher wegen Notbedarfs bzw. wegen finanziellem Unvermögens des Schenkers eine geschenkte Sache vom Beschenkten zurückgefordert werden kann.

Unterschiedlich gestaltet ist indes der rechtliche Charakter der Widerrufsvorschriften des jeweiligen Schenkungsrechts.

Während die Widerrufsrechte der Art. 295 und 296 TBK als Gestaltungsrechte zu qualifizieren sind, sind die verschiedenen Widerrufsmöglichkeiten im deutschen Recht nicht einheitlich geregelt. So ist § 519 BGB, wie schon die amtliche Überschrift zeigt, als eine anspruchshemmende Einrede ausgestaltet. Wird diese Einrede erhoben, besteht sie lediglich so lange, wie die Bedürftigkeit des Schenkers besteht. Wird hingegen der Widerruf nach türkischem Recht ausgeübt, wird durch die einseitige Erklärung des Schenkers das Rechtsverhältnis aufgelöst, so dass im Fall der Verbesserung der Vermögensverhältnisse des Schenkers, anders als nach deutschem Recht, kein Recht des Beschenkten auf den Schenkungsgegenstand besteht.

Die Widerrufsrechte des deutschen Schenkungsrechts zeigen eine differenzierende rechtliche Struktur. Neben der Ausgestaltung des § 519 BGB als Einrede besteht die direkte Rückforderungsmöglichkeit nach § 528 Abs. 1 S. 1 BGB, ein Widerrufsrecht gemäß § 530 BGB sowie, bei Nichterfüllung einer Auflage, nach § 527 BGB ein Rücktrittsrecht des Schenkers.

Das türkische Schenkungsrecht strukturiert die Widerrufsgründe des Schenkungsrechts deutlicher, als dies das BGB tut. So finden sich in Art. 295 TBK die Widerrufsgründe für eine Handschenkung und ein vollzogenes Schenkungsversprechen, wohingegen die Widerrufsgründe eines noch nicht vollzogenen Schenkungsversprechens in Art. 296 TBK aufgelistet sind. Das BGB hingegen trennt die Vorschriften nach Gründen, die in der Person des Schenkers liegen (Notbedarf, §§ 528 und 529 BGB) und solchen, die in der Person des Beschenkten liegen (Undank, § 530 BGB). So ist das türkische Recht - nach der Vorlage des schweizerischen Rechts - zwar klarer strukturiert, ob es jedoch auch einfacher und gerechter ist, als das deutsche Recht, soll hier dahingestellt bleiben.



Durch den Ausschluss des Widerrufs und der Rückforderung bei Pflicht- und Anstandsschenkungen gemäß § 534 BGB erfahren diese nach deutschem Recht praktisch dieselbe rechtliche Behandlung wie nach türkischem Recht, nach welchem Pflicht- und Anstandsschenkungen bereits aufgrund ihrer „Nicht-Qualifikation“ als Schenkung der Rückforderung - aber anders als im deutschen Recht auch den strengen Formvorschriften - nicht unterliegen. Darüberhinaus sieht sowohl das deutsche, als auch das türkische Recht Vorschriften zum Schutze der Erben bzw. Vermächtnisnehmer vor. Beide Rechtssysteme sehen im Falle von Schenkungen, die den Pflichtteil eines Erben verletzen, einen Herausgabeanspruch vor, dessen Umfang nach bereicherungsrechtlichen Prinzipien festgelegt wird.

Neben den Widerrufsmöglichkeiten des jeweiligen nationalen Schuld- und Zivilrechts sehen die beiden untersuchten Rechtsordnungen Anfechtungsmöglichkeiten für den Fall der Insolvenz bzw. des Konkurses des Schuldners und im Fall einer Zwangsvollstreckung vor. Diese Vorschriften bezwecken allerdings, anders als die im Schenkungsrecht geregelten Widerrufsmöglichkeiten, nicht etwa den Schutz des Schenkers, sondern seiner Gläubiger. Auch dies ist beiden Rechtsordnungen gemein. Im Gegensatz zum deutschen Insolvenz- und Anfechtungsrecht hingegen werden durch das türkische İİK und auch durch das Gesetz Nr. 6183 zur Einziehung öffentlicher Forderungen (AATUHK) unwiderlegbare gesetzliche Vermutungen für das Vorliegen einer anfechtbaren Schenkung aufgestellt.

Neben diesen sehr praxisrelevanten Vorschriften sehen beide Rechtsordnungen die Rückforderung von Verlobungsgeschenken bei Auflösung der Verlobung vor (§ 1301 BGB / Art. 122 TMK).

Augenfällig ist, dass im türkischen Recht eine dem § 816 BGB entsprechende Vorschrift fehlt. Auch enthält das türkische Obligationenrecht keine dem § 822 BGB entsprechende Vorschrift. Grundsätzlich sieht Art. 988 TMK vor, dass in seinem Erwerb zu schützen ist, wer gutgläubig eine bewegliche Sache zu Eigentum oder zu einem beschränkt dinglichen Recht übertragen erhält, wenn diese dem Veräußerer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden ist. Nach Art. 989 TMK kann ein Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, diese während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern.



Anders als im deutschen Recht gibt es also im türkischen Recht keine Regelung, die bei der Schenkung einer nur ausgeborgten bzw. nicht im eigenen Eigentum stehenden Sache den Gutgläubensschutz des Empfängers einschränkt.¹¹⁴⁹ Wenn auch die meisten türkischen Autoren zu diesem Problem schweigen, so wird das Problem immerhin vereinzelt erkannt und vertreten, dass im Fall einer Schenkung aus dem Vermögen eines anderen auch im türkischen Recht die in §§ 816, 822 BGB aufgestellten Grundsätze gelten, d.h. der Begünstigte eines unentgeltlichen Vertrages „verdient“ bei einer Schenkung aus dem Vermögen eines anderen den Gutgläubensschutz nicht.¹¹⁵⁰ Alleine die Gutgläubigkeit reiche in diesem Fall für die Schutzwürdigkeit des Empfängers nicht aus, da dieser keinerlei Opfer für den Erhalt der Sache erbracht hat.¹¹⁵¹ Vielmehr könne gegen den Empfänger der geschenkten Sache nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung vorgegangen werden.¹¹⁵²

¹¹⁴⁹ Für das schweizerische Recht und eine Auslegung der Situation i.S.d. § 816 BGB ausführlich Emmenegger in FS Huwiler, 219ff.

¹¹⁵⁰ Vgl. Serozan in H/S/A, S. 152.

¹¹⁵¹ Vgl. Serozan, S. 218f.

¹¹⁵² Vgl. Serozan, S. 218f., wobei jedoch nähere Ausführungen zu den einschlägigen Vorschriften fehlen.



E. Viertes Kapitel: Zusammenfassung und Stellungnahme

In den beiden, im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Rechtsordnungen nimmt die Schenkung – wie dargestellt und wenig überraschend – aufgrund ihres unentgeltlichen Charakters eine Sonderstellung ein und beide Rechtsordnungen sehen als Ausfluss der Wirkungsschwäche des Schenkungsvertrages zum Schutz des Schenkers verschiedene Schutzmaßnahmen in Form von erleichterten Widerrufs- und Rücknahmemöglichkeiten vor.

I. Begriff und Merkmale der Schenkung im Vergleich

1. vertraglicher Charakter der Schenkung

Eine Gegenüberstellung der beiden Rechtsordnungen zeigt deutliche Parallelen in der Regelung und Ausgestaltung der Schenkung und insbesondere in der Einordnung als vertragliches Schuldverhältnis. So ist nach der Legaldefinition des Art. 285 Abs. 1 TBK ein Schenkungsvertrag ein Vertrag, durch den sich der Schenker verpflichtet, mit Wirkung unter Lebenden aus seinem Vermögen den Beschenkten unentgeltlich zu bereichern. Anders als im deutschen Recht (§ 516 BGB) und in der Vorgängervorschrift des türkischen Rechts (Art. 234 TBK (1926)) trifft das türkische Recht eine eindeutige Aussage zum Vertragscharakter der Schenkung. Soweit nach der Reform des türkischen Obligationenrechts Art. 285 TBK nunmehr normiert, dass es sich bei der Schenkung um einen Vertrag handelt, „durch den sich der Schenker verpflichtet“ den Beschenkten unentgeltlich aus seinem Vermögen zu bereichern, hat der türkische Gesetzgeber deutlich gemacht, dass es sich sowohl bei der Handschenkung, als auch beim Schenkungsversprechen um ein Verpflichtungsgeschäft und somit um einen schuldrechtlichen Vertrag handelt. Für eine Auslegung der Schenkung als Realvertrag bzw. als reines Verfügungsgeschäft dürfte dementsprechend kein Platz mehr sein, so dass sich das türkische Recht insoweit der Meinungsbildung im deutschen Recht angenähert hat.

2. Zuwendung vs. bereichernde Handlung

Art. 283 TBK verlangt, anders als das deutsche Schenkungsrecht, nicht ausdrücklich eine Zuwendung, sondern setzt lediglich eine Bereicherung des Beschenkten voraus. Eine solche Zuwendung erfolgt durch eine bereichernde Handlung des Schenkers. Wie auch im deutschen Recht ist hier jedoch nicht nur die tatsächliche Übertragung einer Sache im Sinne einer



Besitzverschaffung gemeint. Auch ein „Rechtsakt“ reicht aus, sofern dieser „einem anderen in seinem Vermögen einen Gewinn verschafft.“

Nach deutschem Recht versteht man unter einer Zuwendung i.S.d. §§ 516 ff. BGB die rechtliche Entäußerung eines Vermögensbestandteils durch ein Rechtssubjekt zum Vorteil eines anderen.¹¹⁵³ Kernpunkt sowohl des deutschen Zuwendungsbegriffes, als auch der nach türkischem Recht erforderlichen bereichernden Handlung ist die rechtliche Verschaffung einer Bereicherung. Wenngleich es sicherlich nicht unproblematisch ist, die deutschen Begrifflichkeiten ungeprüft auf das türkische Recht anzuwenden, kommt doch der Begriff der bereichernden Handlung im türkischen Schenkungsrecht dem deutschen Zuwendungsbegriff sehr nahe.

Hinsichtlich der türkischen Legaldefinition kann durchaus die Frage aufgeworfen werden, ob auch ein Unterlassen bereichernd und somit als Schenkung zu qualifizieren sein kann. Eine Zuwendung jedenfalls liegt bei dem Unterlassen eines Vermögenserwerbs nach deutschem Recht nicht vor, da es an dem Merkmal der Vermögensverschiebung fehlt.¹¹⁵⁴ Auch im türkischen Recht ist angesichts der klaren Formulierung der Legaldefinition und dem Erfordernis einer bereichernden Handlung davon auszugehen, dass das Unterlassen eines Vermögenserwerbs nicht als Schenkung gewertet werden kann. Zudem ist auch nach türkischem Recht für die Annahme einer Schenkung eine Vermögensverschiebung erforderlich, die bei dem einfachen Unterlassen eines Vermögenserwerbs eben nicht vorliegt.

3. Erfüllung einer sittlichen Pflicht vs. Anstandsschenkungen

Eine Schenkung i.S.d. Art. 283 TBK liegt gem. Art. 283 Abs. 3 TBK nicht vor, soweit eine Vermögensverschiebung bzw. bereichernde Handlung lediglich zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht und somit *solvendi causa* vorgenommen wird. Die zu dieser Dissertation erarbeitete türkische Literatur setzt sich nicht vertieft mit der Vorschrift auseinander, stellt mithin nicht die Frage nach der Berechtigung dieser Vorschrift. Es ist jedoch davon auszugehen, dass, wie im schweizerischen Obligationenrecht, die Erfüllung einer sittlichen Pflicht durch ein formloses Versprechen und durch Ausschluss des Schenkungswiderrufs erleichtert werden soll.

¹¹⁵³ vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 17.

¹¹⁵⁴ vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 19.



Das deutsche Recht geht an dieser Stelle den Weg über § 534 BGB und qualifiziert sog. Pflicht- und Anstandsschenkungen sehr wohl als Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB. Ein erhöhter Bestandsschutz wird diesen Schenkungen jedoch dadurch gewährt, dass nach § 534 BGB die schenkungseigenen Widerrufs- und Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschlossen sind. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Einrede des Notbedarfs gem. § 519 BGB bei einem Schenkungsversprechen Anwendung findet (handelt es sich hierbei gerade nicht um eine Rückforderung).

Pflicht- und Anstandsschenkungen unterliegen im Übrigen nach beiden Rechtsordnungen einer weiteren besonderen Behandlung im Bereicherungsrecht. So ist nach § 814 BGB die Rückforderung ausgeschlossen, wenn die erbrachte Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Eine entsprechende Regelung findet sich im türkischen Recht in Art. 78 Abs. 2 TBK. Diese Sonderbehandlung zum Schutze des Beschenkten dürfte ihre Rechtfertigung darin haben, dass zwischen Erbringer und Empfänger der erbrachten Leistung oftmals ein enges Vertrauensverhältnis besteht. In diesen Fällen gibt es keine Rechtfertigung für die ansonsten bei der Schenkung bestehenden erleichterten Rückforderungsmöglichkeit, da das Vertrauen des Leistungsempfängers in den Bestand der geschaffenen Rechtsposition und in das Behaltendürfen gegenüber der Leistung des Erbringers als schutzwürdiger erachtet wird.

Anders als das deutsche Recht unterscheidet das türkische Recht zwischen der Erfüllung einer sittlichen Pflicht und Geschenken aufgrund einer sozialen Verpflichtung (wie z.B. Geburtstagsgeschenke, Trinkgelder etc.). Diese Differenzierung weist durchaus Parallelen zu der Unterscheidung zwischen Pflicht- und Anstandsgeschenken im deutschen Recht auf. Dennoch ist die Behandlung von Geschenken aufgrund einer sozialen Pflicht im Rahmen des türkischen Schenkungsrechts aufgrund der expliziten Erwähnung in Art. 565 Nr. 3 TBK noch immer sehr umstritten. Mit den überzeugenden Argumenten der herrschenden Meinung in der türkischen Literatur ist davon auszugehen, dass der Begriff der sittlichen Pflichterfüllung auch Geschenke aufgrund einer sozialen Verpflichtung umfasst und diese daher nicht als Schenkung zu qualifizieren sind. Die Entscheidung des Yargıtay unter anderem mit Urteil vom 8.11.1984, 7125/8253 allein wegen des geschaffenen Vertrauenstatbestandes des Schenkungsempfängers Hochzeitsgeschenke als Schenkungen zu qualifizieren, ist insoweit problematisch, als dass diese Schenkungen konsequentermaßen dann auch den erleichterten Widerrufsmöglichkeiten des türkischen Schenkungsrechts unterliegen. Gerade für den Fall von Hochzeitsgeschenken zieht dies die große Gefahr mit sich, dass auch nach Ablauf einer erheblichen Zeit und bei



Scheitern der Ehe ggf. Geschenke anlässlich der Hochzeit wegen Undanks zurückgefordert werden können. Dies führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und greift in besonderem Maße in den geschützten Vertrauenstatbestand ein.

4. Unentgeltlichkeit der Schenkung

Charakteristikum der Schenkung ist in beiden Rechtsordnungen, dass sie ohne eine entsprechende Gegenleistung und mit entsprechender Schenkungsabsicht erfolgt. Übereinstimmend ist sowohl im deutschen als auch im türkischen Recht eine Abgrenzung der Unentgeltlich von der Auflagenschenkungen erforderlich.

Das Institut der Zweckschenkungen hingegen wird alleine in der deutschen Literatur diskutiert. Die von mir untersuchte türkische Literatur setzt sich nicht mit dem Institut einer Zweckschenkungen auseinander. Nach türkischem Recht bietet eine Abgrenzung der Zweckschenkungen von der Auflagenschenkungen dem Schenker keinerlei rechtlichen Vorteil im Sinne eines zusätzlichen bereicherungsrechtlichen Anspruchs bzw. etwaiger weiterer verjährungsrelevanter Ansprüche, so dass die Abgrenzung zwischen der Auflagenschenkungen und der Zweckschenkungen in einer rein dogmatischen Diskussion enden würde.

II. Die Behandlung verschiedener Schenkungsformen

Die Unterscheidung zwischen der sofort vollzogenen Handschenkungen und dem Schenkungsversprechen kennen beide Rechtsordnungen.

1. Schenkung als Vertrag

Deutlich klarer als das deutsche Recht definiert das türkische Recht die Schenkungen nunmehr in Art. 283 TBK als Vertrag, wobei davon auszugehen ist, dass von Art. 283 TBK beide Schenkungsarten – das Schenkungsversprechen und die Handschenkungen – umfasst sind. Für die noch nach zuvor geltendem TBK (1926) geführte Diskussion, ob es sich bei der Handschenkungen allein um ein Verfügungsgeschäft handelt, bleibt daher kein Raum mehr. Im deutschen Recht wird diese Diskussion bereits seit Langem nicht mehr ernsthaft geführt.

Erforderlich sind nach türkischem Recht, wie auch im deutschen Recht, für den Abschluss eines wirksamen Schenkungsvertrages das Vorliegen eines Angebotes sowie die Annahme desselben.



Bemerkenswert ist dabei im türkischen Recht, dass der Schenker, entgegen den allgemeinen Vorschriften des türkischen Schuldrechts (Art. 3 und 5 TBK) nach Art. 293 TBK bis zur Annahme seines Angebotes, sofern er den Schenkungsgegenstand bereits tatsächlich aus seinem Vermögen ausgesondert hat, nicht an dieses gebunden ist und dieses bis zum tatsächlichen Eintreffen der Annahmeerklärung des Beschenkten widerrufen kann. Die beschränkte Bindungswirkung der unentgeltlichen Schenkung gilt dementsprechend bereits für das vom Schenker unterbreitete Angebot zum Abschluss des Schenkungsvertrages.

Nach h.M. verdrängt die Regelung in Art. 293 TBK die allgemeinen Regelungen, so dass der Schenker sowohl unter Anwesenden, als auch unter Abwesenden bis zur tatsächlichen Annahme des Beschenkten das Schenkungsangebot jederzeit zurücknehmen kann. Soweit der Gesetzestext von Zurücknahme spricht, wäre im deutschen juristischen Sprachgebrauch der Terminus des Widerrufs angebracht, da es sich nicht – wie grundsätzlich bei einem Rücktritt – um eine im Vollzug des Rechtsgeschäftes nachträglich aufgetretene Leistungsstörung handelt, sondern vielmehr um das einseitige Recht des Schenkers, die (noch nicht eingetretene) rechtsgeschäftliche Bindung nicht erstarken zu lassen. Der Yargıtay hingegen wendet Art. 293 TBK neben den Vorschriften des allgemeinen türkischen Obligationenrechts an und fragt danach, ob die Schenkung als angenommen erachtet werden kann, wobei aufgrund der Urteilsformulierung des hierzu zitierten Urteils (Y. 2. HD. 30.3.1994, 2642/3709) davon auszugehen ist, dass hier auf die Sicht eines verständigen Dritten abzustellen ist.

Nach dem in diesem Kontext ebenfalls in seiner Wirkung umstrittenen Art. 6 TBK, gilt ein Vertrag in Ausnahmefällen als geschlossen, wenn das Angebot nicht innerhalb einer angemessenen Frist abgelehnt wird. Dementsprechend darf bei der Schenkung als Ausnahme von dem auch im türkischen Recht geltenden Grundsatz, dass Schweigen keine Willenserklärung darstellt, die Annahme durch Schweigen vermutet werden, nach richtiger Ansicht freilich nur dort, wo der Beschenkte nicht durch die Schenkung „beschwert“ wird wie z.B. im Falle einer Auflagenschenkungen.

Deutlicher als das deutsche Recht verlangen die türkischen Vorschriften einen Vertrag unter Lebenden. In den deutschen Schenkungsvorschriften sucht man vergeblich eine ausdrückliche Normierung dieser Voraussetzung. Die entsprechende Norm findet sich dagegen mit § 2301 BGB im Erbrecht, in dessen Abs. 2 festgelegt ist, dass die Vorschriften über die Schenkung



unter Lebenden Anwendung finden, sofern der Schenker bei einem Schenkungsversprechen von Todes wegen die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzieht.

2. Bedingte Schenkung

Ebenfalls deutlicher geregelt ist im türkischen Recht das Institut der bedingten Schenkung. Während die deutschen Schenkungsvorschriften keine explizite Normierung vornehmen, findet sich im türkischen Recht Art. 290 TBK, nach welchem die Schenkung mit einer Bedingung verbunden werden kann. Grundlage der bedingten Schenkung kann nach beiden untersuchten Rechtsordnungen eine aufschiebende, aber auch eine auflösende Bedingung sein. Dies gilt konsequenter Weise nicht nach den Vertretern der türkischen Literatur, die der Ansicht sind, die Handschenkung sei ein Realvertrag, so dass die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung hier jedenfalls nicht möglich sei.

Auch hinsichtlich der Behandlung einer bedingten Schenkung im Falle des Eintritts bzw. Nichteintritts (je nachdem, ob eine auflösende oder aber eine aufschiebende Bedingung vorlag) stimmen beide Rechtsordnungen im Wesentlichen überein. Zur Anwendung kommt im Falle des Nichteintritts einer auflösenden Bedingung nämlich das Bereicherungsrecht (*condictio ob rem*, § 812 Abs. 1 S. 2 BGB). Im Falle des Eintritts einer auflösenden Bedingung wird im deutschen Recht davon ausgegangen, dass die Rückforderung unmittelbar auf das Kausalgeschäft gestützt werden kann, das regelmäßig dahingehend ausgelegt werden kann, dass bei Eintritt der Bedingung die Leistung zurückzugewähren sein soll.¹¹⁵⁵ Wenn sich auch die im Rahmen dieser Arbeit untersuchte türkische Literatur nicht vertieft mit dieser Frage auseinandergesetzt hat, so dürfte die Rechtsfolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung hier ähnlich zu werten sein. Mit Eintritt der Bedingung verliert der Schenkungsvertrag gem. Art. 173 Abs. 2 TBK seine Wirksamkeit, so dass – sofern der Schenkungsgegenstand bereits an den Beschenkten übertragen wurde – das Eigentum an dem Schenkungsgegenstand ipso iure wieder an den Schenker zurückfällt.

¹¹⁵⁵ vgl. Staudinger/Wimmer-Leonhardt, § 516, Rn. 62



3. Auflagenschenkung

Im Kontext des europäischen Rechts ist es nicht selbstverständlich, dass die Auflage im Rahmen einer Schenkung nicht als Gegenleistung gewertet wird. Dennoch ist die Auflagenschenkung, wie die bedingte Schenkung, beiden Rechtsordnungen bekannt und beide Rechtsordnungen stellen eine explizite Normierung für die Auflagenschenkung bereit.

Voraussetzung einer Auflagenschenkung ist grundsätzlich das Verbleiben einer Bereicherung beim Beschenkten. Dies gilt im deutschen, wie im türkischen Recht, wobei im türkischen Recht der zulässige Umfang der Auflage umstritten ist. Hinsichtlich der Abgrenzung, ob eine Gegenleistung oder aber eine Auflage vorliegt, wird sowohl im türkischen, als auch im deutschen Recht nach dem subjektiven Parteiwillen gefragt. Sofern dem Beschenkten eine auch nur geringfügige Bereicherung verbleibt, kann vom Vorliegen einer Auflage ausgegangen werden.

Unterbleibt die Erfüllung der Auflage hat der Schenker nach beiden untersuchten Rechtsordnungen einen primären Erfüllungsanspruch gegen die von der Auflage belastete Person. Daneben besteht nach deutschem Recht ein Sekundäranspruch auf Ersatz des durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens.

Das türkische Recht macht die Herausgabepflicht des Beschenkten bei Nichterfüllung der Auflage vom Verschulden des Beschenkten abhängig. Hat dieser z.B. eine Unmöglichkeit der Aufлагenerfüllung nicht zu vertreten, muss er den geschenkten Gegenstand nicht an den Schuldner herausgeben. Verweigert der Beschenkte die Aufлагenerfüllung grundlos, kann der Schenker nach türkischem Recht vom Schenkungsvertrag zurücktreten. Ein Schadensersatzanspruch hingegen wird dem Beschenkten nach türkischem Recht nicht zugestanden. Dies ist m.E. konsequent, da die Nichterfüllung der Auflage bereits durch das Rücktrittsrecht ausreichend sanktioniert ist.

4. Schenkung auf den Todesfall

Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung der Schenkung unter Lebenden unter Umständen von Schenkungen, bei denen die Schenkung unter der Bedingung steht, dass der Beschenkte den Schenker überlebt. Nach deutschem Recht ist hierbei nach § 2301 BGB auf den Zeitpunkt des Vollzugs einer solchen Schenkung abzustellen. Wird die Schenkung noch zu Lebzeiten des Schenkers vollzogen, sind nach § 2301 Abs. 2 BGB die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden anzuwenden. Eine ähnliche – jedoch „spiegelverkehrte“ Vorschrift stellt das TBK



mit Art. 290 Abs. 2 zur Verfügung, nach welchem die erbrechtlichen Vorschriften auf eine Schenkung Anwendung finden, deren Erfüllung vom Tode des Schenkers abhängig gemacht wurde. Hintergrund beider Vorschriften ist es, die Umgehung der in beiden Rechtsordnungen vorgesehenen erbrechtlichen Formvorschriften und Beschränkungen der Testierfreiheit zu verhindern.

Gemein ist beiden Vorschriften auch die Diskussion darüber, welchen Formerfordernissen die Schenkungen genügen müssen – Erbvertrag oder Testament. Richtig ist insoweit die Position des Yargıtay und der h.M. in der deutschen Literatur, die Einhaltung der Formvorschriften des Testaments genügen zu lassen. Für eine notariellen Beurkundung des Schenkungsversprechens, die grundsätzlich Warnfunktion haben soll und den Schenker vor übereilter Vermögensweggabe schützen soll, gibt es beim Schenkungsversprechen von Todes wegen m.E. kein Erfordernis, da jedenfalls der Schenker nicht mehr von dieser Vermögensaufgabe belastet wird. Zudem handelt es sich allein bei dem Versprechen einer Schenkung gerade noch nicht um einen Vertrag.

III. Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen

Sodann wurden die weiteren Wirksamkeitsvoraussetzungen der Schenkung in den jeweiligen Rechtsordnungen behandelt. Interessant ist hierbei insbesondere das Erfordernis der Schenkungsfähigkeit im türkischen Recht.

1. Geschäftsfähigkeit vs. Schenkungsfähigkeit

Wie bereits erläutert verlangt das türkische Recht sowohl für die Vornahme, als auch für die Entgegennahme einer Schenkung die sog. Schenkungsfähigkeit, die sich aus Handlungsfähigkeit und der Beachtung etwaiger erbrechtlicher oder güterrechtlicher Schranken ergibt. Der Begriff der Handlungsfähigkeit wiederum setzt sich nach Art. 10 TMK aus der (mit Vollendung des 15. Lebensjahr vermutet vorliegenden) Urteilsfähigkeit und der Mündigkeit einer Person zusammen. Wenn auch die Begrifflichkeiten andere sind, kommt man sowohl für eine wirksame Vornahme, als auch für die Entgegennahme einer Schenkung nach beiden Rechtsordnungen zu recht vergleichbaren Ergebnissen.

Nach deutschem Recht können Geschäftsunfähige gem. § 105 BGB keine Schenkungen vornehmen oder annehmen. Selbiges gilt nach Art. 14 TMK für handlungsunfähige Personen



im türkischen Recht. Beschränkt geschäftsfähige Minderjährige i.S.d. §§ 107 ff BGB können hingegen lediglich mit Genehmigung ihrer Eltern eine Schenkung vornehmen, da diese mit einem rechtlichen Nachteil für sie verbunden ist. Die Annahme einer Schenkung ist demgegenüber – sofern es sich um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft handelt – einem beschränkt Geschäftsfähigen nach deutschem Recht möglich. Bemerkenswert ist jedoch, dass das deutsche Recht mit § 1641 BGB eine Verbotsnorm bereitstellt, die Eltern verbietet, in Vertretung des Kindes Schenkung zu machen, sofern diese über die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Das von § 1641 BGB ausgesprochene Verbot wirkt umfassend: Schenkungen, die gegen diese Vorschrift verstoßen, sind unheilbar nichtig.¹¹⁵⁶

Anders das türkische Recht: gem. Art. 235 Abs. 2 TBK (1926) konnten aus dem Vermögen eines Handlungsunfähigen Schenkungen vorgenommen werden, sofern die Bestimmungen über die Haftung der gesetzlichen Vertreter und die Vormundschaftsbestimmungen beachtet wurden. Diese Vorschrift war wohl als eine Art der Erweiterung der Schenkungsfähigkeit zu verstehen und gab den gesetzlichen Vertretern – jedenfalls nach der Gesetzesnovelle im Jahr 2002 – das Recht zu Schenkungen innerhalb der normierten Schranken. Nach Art. 449 TMK und Art. 342 Abs. 3 TMK durften daher aus dem Vermögen einer unter Vormundschaft stehenden Person sowie unter elterlicher Sorge stehenden minderjährigen Person keine erheblichen Schenkungen vorgenommen werden. Dass die Vorschrift mit der Schuldrechtsreform des Jahres 2012 entfallen ist, ist jedoch keineswegs als Einschränkung der aktiven Schenkungsfähigkeit zu sehen. Vielmehr bestehen die Vorschriften Art. 449 TMK und Art. 342 Abs. 3 TMK, die die Möglichkeit einer Schenkung aus dem Vermögen einer unter elterlicher Sorge stehenden Personen voraussetzen, weiterhin. Dies lässt darauf schließen, dass der türkische Gesetzgeber Art. 235 Abs. 2 TBK (1926), da dieser lediglich deklaratorisch die Schenkungsfähigkeit des Vormundes und der gesetzlichen Vertreter erwähnte, als überflüssig erachtete und mithin die Vorschrift nicht in den neuen Gesetzestext übernommen hat. Das Gesetz selbst geht hingegen, wie Art. 449 und 342 Abs. 3 TMK zeigen, nicht nur in dem nunmehr gestrichenen Artikel 235 Abs. 2 TBK von einer erweiterten aktiven Schenkungsfähigkeit der gesetzlichen Vertreter oder des Vormundes in gewissen Grenzen aus. Aufgrund der Streichung von Art. 235 Abs. 2 TBK und der Fortgeltung von Art. 449 TMK und 342 Abs. 3 TMK hat sich das türkische Recht dogmatisch der deutschen Regelung angenähert.

¹¹⁵⁶ vgl. MüKo/Hinz, §1641, Rn. 2.



Hinsichtlich der passiven Schenkungsfähigkeit reicht es nach Art. 287 Abs. 1 TBK aus, dass der Beschenkte urteilsfähig ist. Ein beschränkt Handlungsfähiger kann demnach, wie in Kapitel C.I.2. erläutert, auch ohne Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter bzw. des Vormundes eine Schenkung annehmen, soweit diese nicht mit einer Bedingung oder Auflage verknüpft ist. Es ist in der türkischen Literatur umstritten, wie dieses Vetorecht einzuordnen ist.

Nach wohl h.M., die im Übrigen auch durch die Parallelliteratur der Schweiz gestützt wird, bewirkt die Ausübung des Vetorechts als auflösende Bedingung eine Aufhebung der Schenkung „ex tunc“ mit der Folge, dass der Beschenkte bei bereits erfolgtem Vollzug die geschenkte Sache entschädigungslos behalten darf. Auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ist nach dieser Ansicht ausgeschlossen, da der Schenker quasi auf eine nichtbestehende Schuld freiwillig geleistet hat. Der Minderjährigenschutz nach der türkischen h.M. geht damit deutlich weiter, als der im deutschen Recht und führt m.E. zu einer unangemessenen Härte gegenüber dem Schenker.

Nach anderer Ansicht lässt das Vetorecht die beschränkte Handlungsfähigkeit zur vollständigen Handlungsunfähigkeit erstarken. Es entstünde bei bereits erfülltem Schenkungsversprechen und Ausübung des Vetorechts ein gesetzliches Rückabwicklungsverhältnis, mit welchem auch die dinglichen Rechte des beschränkt Handlungsfähigen entfallen. Daher sei in diesem Fall zum Schutze des Minderjährigen auch eine dingliche Herausgabeklage und nicht etwa eine Klage nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu erheben. M.E. findet diese Ansicht hingegen weder im Gesetz, noch in Schutzaspekten im Hinblick auf den beschenkten Minderjährigen eine schlagkräftige Begründung. Inwieweit die beschränkte Handlungsfähigkeit zu einer vollständigen Handlungsfähigkeit erstarkt, erschließt sich nicht. Hier werden Aspekte des rechtlichen Könnens, der Schenkungsfähigkeit, mit denen des rechtlichen Dürfens vermischt.

Anders im deutschen Recht: Nach § 108 BGB ist ein solcher Vertragsschluss bzw. die Wirksamkeit der Willenserklärung des Minderjährigen von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Bis zur Erteilung der Genehmigung durch die gesetzlichen Vertreter ist das Geschäft schwebend unwirksam. Wird die Genehmigung verweigert, ist der Vertrag als von Anfang an unwirksam anzusehen (§ 184 BGB) und der Schenkungsgegenstand nach den §§ 812 ff BGB durch den Beschenkten herauszugeben. M.E. ist der Minderjährige durch § 818 Abs. 3 BGB ausreichend geschützt. Auch im Hinblick auf die verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 1



BGB sind m.E. die Wertungen des Minderjährigenschutzes aus §§ 107 ff BGB zu berücksichtigen, so dass hinsichtlich der Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes auf die Eltern des Minderjährigen abzustellen ist.¹¹⁵⁷ Der Minderjährige erscheint damit ausreichend geschützt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob nicht – parallel zu den Ausführungen der h.M. des türkischen Rechts – § 814 BGB (Leistung in Kenntnis der Nichtschuld) auch nach dem deutschen Verständnis auf den vorliegenden Fall Anwendung finden kann. M.E. ist dies jedoch nicht der Fall, da § 814 BGB auf schwebend unwirksame Verträge keine Anwendung findet.¹¹⁵⁸ Dies ist nur gerecht, wusste der Schenker bei Erfüllung seines Schenkungsversprechens gerade noch nicht, dass eine Verpflichtung zur Leistung nicht besteht, da zumindest die Möglichkeit bestand, dass das Rechtsgeschäft durch Genehmigung der gesetzlichen Vertreter Wirksamkeit erlangt.

2. Formerfordernisse

Wie im zweiten Kapitel dieser Arbeit dargestellt, sehen beide Rechtsordnungen für die Wirksamkeit der Schenkung gewisse Formerfordernisse vor. Während Handschenkungen übereinstimmend formlos möglich sind (hier ging es dem Gesetzgeber gerade darum, den Vollzug zu erleichtern), ist nach deutschem Recht bei Schenkungsversprechen der Gang zum Notar generell unerlässlich, § 518 Abs. 1 S. 1 BGB.

Das türkische Recht differenziert bei der Formbedürftigkeit von Schenkungsversprechen zwischen der Mobiliar- und der Immobiliarschenkungen. Für erstere genügt die einfache Schriftform, für eine Immobiliarschenkungen ist eine öffentliche Beurkundung erforderlich. Dies gilt jedoch nach Rechtsprechung des Yargıtay wiederum nur bei grundbuchlich registrierten Grundstücken. Soweit nichtregistrierte Grundstücke Gegenstand einer Schenkung sein sollen, können diese nach Ansicht des Yargıtay sogar per Handschenkung übertragen werden, wobei sich in diesem Fall die Frage stellt, wie eine Besitzübergabe eines solchen Grundstücks in der Praxis vonstatten geht. Zwar ist dem Yargıtay zuzugeben, dass – sofern ein Grundstück nicht im Grundbuch registriert ist – auch eine öffentliche Beurkundung vor einem Grundbuchbeamten fraglich erscheint. Dennoch – dies ist aber sicherlich eine Frage der praktischen Durchführung – erscheint es jedenfalls nicht völlig abwegig, dass ein Grundbuchbeamter anhand eines Lageplans auch eine Urkunde über ein nicht registriertes Grundstück ausstellt. Im Hinblick auf die Schutz- und Warnfunktion der Formvorschriften und

¹¹⁵⁷ vgl. zum Ganzen ausführlich MüKo/Schmitt, § 108, Rn. 37ff.

¹¹⁵⁸ vgl. auch MüKo/Schwab, § 814, Rn. 4.



zu Beweis Zwecken ist mit der h.M. der türkischen Literatur wenigstens die einfache Schriftform einzuhalten, gibt doch der Schenker unter Umständen einen erheblichen Vermögenswert preis.

Die Nichteinhaltung der Formvorschriften führt sowohl nach deutschem, als auch nach türkischem Recht zur Nichtigkeit des Schenkungsvertrages. Mit § 518 Abs. 3 BGB und Art. 288 Abs. 3 TBK stellen beide Rechtsordnungen für diesen Fall Heilungsvorschriften zur Verfügung, sofern die Schenkung dennoch von den Parteien vollzogen wurde. Der Streit, ob Art. 288 Abs. 3 TBK eine Heilungsvorschrift ist, oder aber ein neuer Vertrag in Form der Handschekung geschlossen wird, muss wohl zugunsten der Auslegung der Vorschrift als Heilungsnorm entschieden werden. Zwar findet sich dieser Wortlaut nicht ausdrücklich im Gesetzestext, jedoch geht das Gesetz hiervon implizit aus. Durch Erfüllung des formunwirksamen Schenkungsversprechens gilt diese Schenkung als Handschekung. Maßgeblich ist damit die Erfüllungshandlung, die schließlich den Willen des Schenkers zur Vornahme der Schenkung bekräftigt. Der durch die Formvorschriften bezweckte Schutz ist mit der vollzogenen Erfüllungshandlung nicht mehr geboten. Das Konstrukt eines neuen Vertrages ist m.E. nicht erforderlich. Auch die deutsche Rechtsprechung und Literatur ist an dieser Stelle nicht einheitlich: so wird u.a. von einer Betätigung des formnichtigen Schenkungsversprechens durch Bewirkung oder durch die Rechtsprechung mit der Erreichung der Formzwecke argumentiert.¹¹⁵⁹

IV. Wirkungsschwächen in den jeweiligen Rechtsordnungen

In Kapitel 3 habe ich die Wirkungsschwächen der Schenkung in Form der erleichterten Anfechtungs- und Widerrufsmöglichkeiten nach deutschem und türkischem Recht vorgestellt. Die nach deutschem wie nach türkischem Recht angebotenen Widerrufsrechte und Rückforderungsmöglichkeiten bzgl. des Schenkungsvertrages können grob in vermögensbezogene Gründe und verhaltensbezogene Gründe gegliedert werden.

¹¹⁵⁹ ausführl. m.w.N. hierzu Staudinger (2013)/Chiusi 2013, § 518, Rn. 14, anders aber noch in der Vorauflage Wimmer-Leonhardt, die von einem Realvertrag als causa donandi ausgeht



1. Vermögens-/Unterhaltsbezogene Schwächen

a) Schutz des Schenkers bei noch nicht vollzogener Schenkung durch Einrede?

Beide Rechtsordnungen schützen den verarmten Schenker, wobei zu differenzieren ist, ob die Schenkung bereits vollzogen ist oder nicht. Ist die Schenkung noch nicht vollzogen, gewährt nach deutschem Recht § 519 Abs. 1 BGB und nach türkischem Recht Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 TBK dem Schenker Schutz, sofern sein eigener Unterhalt gefährdet ist bzw. eine Erfüllung des abgegebenen Schenkungsversprechens eine außerordentliche Belastung seines Vermögens darstellen würde. Dies stellt eine bemerkenswerte Ausnahme von dem in beiden Rechtsordnungen geltenden Grundsatz der unbegrenzten Vermögenshaftung dar („*Geld hat man zu haben*“).

b) § 519 BGB vs. Art. 296 TBK

Während bei § 519 BGB bereits die Überschrift zur Vorschrift verrät, dass es sich um eine Einrede handelt, spricht die Überschrift von Art. 296 TBK vom Widerruf des Schenkungsversprechens und einer Erfüllungsverweigerung. Für einen Widerruf allein des Schenkungsversprechens bei einer nicht erfüllten Schenkung ist im türkischen Recht jedoch kein Raum. Das Schenkungsversprechen an sich ist zunächst kein Vertrag, sondern eine einfache Willenserklärung, gerichtet auf Vertragsschluss. Für diese Willenserklärung gelten die allgemeinen Vorschriften. Wie erörtert ist der Schenker bis zur tatsächlichen Annahme der Schenkung an seine Offerte nicht gebunden. In den Fällen des Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 und 3 TBK wird jedoch in der Regel bereits ein abgeschlossener Schenkungsvertrag vorliegen, da der Schenker bereits nach Art. 293 TBK sein einseitiges Schenkungsversprechen widerrufen kann und es anderenfalls wegen Art. 293 TBK der Regelung in Art. 296 Abs. 2 und 3 TBK nicht bedürft hätte. Widerruflich kann also zunächst nur der Schenkungsvertrag an sich sein, nicht aber das Schenkungsversprechen.

Ist das Schenkungsversprechen zwar bereits durch den Beschenkten angenommen, aber noch nicht vollzogen, kann der Schenker die Erfüllung des Vertrages nach erfolgtem Widerruf der Schenkung nach h.M. in der türk. Literatur verweigern. Ebenso ist der Schenker nach § 519 BGB berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne dass sein angemessener Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes



obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird. Insoweit stellen sich die Vorschriften beider Rechtsordnungen als Einrede dar.

Nach Art. 296 Abs. 2 TBK erlischt ein Schenkungsversprechen im Übrigen „de iure“, sofern der Schenker zahlungsunfähig wird oder in Konkurs geht.

c) Schutz des Schenkers nach vollzogener Schenkung

Nach vollzogener Schenkung gewährt das deutsche Recht dem Schenker im Falle seiner Verarmung mit § 528 BGB einen Rückforderungsanspruch gegen den Beschenkten. Die Voraussetzungen zur Geltendmachung dieses Anspruchs sind gegenüber der Einrede des Notbedarfs gem. § 519 BGB erschwert, da hier der Vertrag bereits vollzogen wurde und der Beschenkte im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der Schenkung eines stärkeren Schutzes bedarf. § 528 Abs. 1 S. 1 BGB ist, anders als die weiteren schenkungsrechtlich zur Verfügung gestellten Widerrufsrechte, kein höchstpersönlicher Anspruch. Es handelt sich aber um einen zweckgebundenen Anspruch, wobei der Zweck in der Deckung des Notbedarfs des Schenkers liegt.¹¹⁶⁰

Praktische Relevanz erfährt § 528 BGB insbesondere im Rahmen des Übergangs des Anspruchs auf die Sozialleistungsträger. Ursprünglich wurde aus dem den Normzweck prägenden Gedanken des Eintretens der Notsituation beim Schenker gefolgert, dass dieser der einzig Nottragende war, falls das Geschenk nach erfolgtem Widerruf nicht herausgegeben würde. Heute trägt potentiell die Allgemeinheit das Risiko der Nichtherausgabe, da der Schenker im Falle der eigenen Verarmung Anspruch auf Sozialhilfe geltend machen kann.¹¹⁶¹ Ausgeschlossen ist der Anspruch aus § 528 BGB gem. § 529 BGB, sofern der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat oder aber wenn zur Zeit des Eintritts der Bedürftigkeit seit der Schenkung zehn Jahre verstrichen sind.

Anders als im deutschen Recht ist der Schenker im türkischen Recht aufgrund veränderter Vermögensverhältnisse nur dann gesetzlich geschützt, wenn die Schenkung noch nicht vollzogen ist. Art. 296 TBK findet hier nach seinem eindeutigen Wortlaut und der Ausgestaltung der Aufhebungsgründe keine Anwendung. Warum dies so ist, ist in der türkischen Literatur nicht erörtert. M.E. erfährt der Schenker nach deutschem Schenkungsrecht

¹¹⁶⁰ Staudinger (2013)/Chiusi, § 528, Rn. 24.

¹¹⁶¹ Staudinger (2013)/Chiusi, § 528, Rn. 5.



durch § 528 BGB einen vollumfänglichen Schutz. Andererseits ist, wie bereits ausgeführt, zu beachten, dass die Rückforderung eines Geschenks bei Verarmung des Schenkers in erheblichem Maße in eine bereits gesicherte Rechtsposition des Beschenkten eingreift. Im deutschen Recht ist dieser Eingriff durch die praktische Relevanz des § 528 BGB für das Sozialsystem zu rechtfertigen. Da ein solches in der Türkei nicht in dem Maße ausgeprägt ist, wie in Deutschland, dürfte es an einer Rechtfertigung für einen solchen Eingriff im türkischen Recht fehlen.

2. Verhaltensbezogene Widerrufsgründe

a) § 530 BGB vs. Art. 295 TBK

Beide untersuchten Rechtsordnungen sehen mit § 530 BGB und Art. 295 TBK verhaltensbezogene Widerrufsgründe, nämlich solche wegen undankbarem Verhaltens gegenüber dem Schenker vor. Dies ist insofern keine Selbstverständlichkeit, als dass der Widerruf an sich bereits eine gesetzliche Ausnahme von dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ ist, andererseits sanktionieren die jeweiligen Vorschriften ein undankbares Verhalten des Beschenkten gegenüber dem Schenker und normieren somit quasi eine moralische Dankbarkeitsverpflichtung. Dies aber ist eigentlich weder Aufgabe noch Intention des Schuldrechts und dem BGB eigentlich fremd, da es gerade keinen Rechtsanspruch des Schenkers auf die Dankbarkeit des Beschenkten gibt.

Trotz der grundsätzlichen Gleichläufigkeit der den jeweiligen Widerrufsrechten zugrundeliegenden Prinzipien unterscheiden sich die beiden vorgestellten Normen insoweit, als dass im deutschen Recht bereits die gegenüber dem Schenker oder einem nahestehenden Angehörigen durch eine schwere Verfehlung manifestierte Undankbarkeit ausreicht, um die Schenkung zu widerrufen. Ob eine solche undankbare Handlung vorliegt, bemisst sich nach den jeweiligen Lebensverhältnissen und der sittlichen Volksanschauung, womit die Vorschrift sehr weit gefasst ist und einen erheblichen Spielraum für richterliches Ermessen lässt. Anders ist dies im türkischen Gesetzestext geregelt: hier ist in Art. 295 Abs. 1 Nr. und Nr. 2 TBK fest umrissen, in welchen Fällen der Schenker widerrufen kann. Diese fest umrissenen Fälle, nämlich, wenn der Beschenkte gegenüber dem Schenker eine Straftat begangen hat oder diesem gegenüber eine familienrechtliche Pflicht verletzt hat, beinhalten zwar nicht explizit den Begriff der Undankbarkeit. Dennoch kommt auch in dieser Vorschrift zur Geltung, dass hier ein undankbares Verhalten des Beschenkten gegenüber dem Schenker „sanktioniert“ werden soll.



Die beiden von Art. 295 TBK umfassten Widerrufsgründe sind an sich unter den manifestierten Undank gem. § 530 BGB zu subsumieren.

b) Duty to be grateful?

Nach den gängigen gesellschaftlichen Vorstellungen schuldet der Beschenkte dem Schenker gegenüber ein gewisses Maß an Dankbarkeit für seine freigiebige Zuwendung. Da diese Dankbarkeit vom Schenker aber nicht juristisch erzwingbar ist, kann die Rechtsordnung nicht umhin, jedenfalls für die Fälle schwerer Undankbarkeit dem Schenker ein Instrument zur Verfügung zu stellen.¹¹⁶²

Mit der Möglichkeit des Widerrufs wegen Undanks ist der für das Schuldrecht an sich einmalige Fall gegeben, dass der bloße Abschluss eines Vertrages in rechtlich erheblicher Weise eine lebenslängliche persönliche Verbundenheit schafft, die einerseits von der Vertragserfüllung, andererseits aber auch von den ansonsten zwischen den Parteien unter Umständen bestehenden persönlichen Bindungen unabhängig ist.¹¹⁶³

Rechtfertigung für dieses, den beiden untersuchten Rechtsordnungen eigentlich fremde Widerrufsrecht ist das zwischen Schenker und Beschenktem durch die Schenkung begründete Pietätsverhältnis. Durch die Schenkung entsteht zwischen dem Schenker und dem Beschenkten ein besonderes schenkungsrechtlich relevantes Treueverhältnis, aufgrund dessen der Schenker vom Beschenkten eine von Dankbarkeit geprägte besondere Rücksicht erwarten darf.¹¹⁶⁴ Als Ersatz für das fehlende Entgelt im Rahmen der Schenkung wird wenigstens eine Dankbarkeit des Beschenkten erwartet. Gesetzlich ist dies allerdings nicht einer Pflicht zur Dankbarkeit, die sich als ein positives Tun des Beschenkten wie ein Quasi-Entgelt darstellen würde, geregelt, sondern vielmehr in dem Gebot, nicht undankbar zu sein. Dennoch stellt der deutsche Gesetzgeber mit § 530 BGB in erheblicher Weise die Gesinnung des Beschenkten in den Mittelpunkt, die sich freilich durch eine undankbare Handlung manifestieren muss.

Anders als im deutschen Recht wird im türkischen Recht die moralische Vorwerfbarkeit jedoch erst dann relevant, wenn ein strafrechtlich oder familienrechtlich relevantes Fehlverhalten des Beschenkten vorliegt

¹¹⁶² vgl. Staudinger (2013)/Chiusi, § 530, Rn. 1.

¹¹⁶³ von Morgen, S. 56.

¹¹⁶⁴ BGH, Urt. Vom 24.3.1983, BGHZ 87, 145, 148; vgl. von Morgen, S. 55.



3. Nichterfüllung einer Auflage

So wie beide Rechtsordnungen die Schenkung unter Auflage kennen, sehen auch beide Rechtsordnungen für diese Art der Schenkung mit § 527 BGB und Art. 295 Nr. 3 TBK spezielle Vorschriften vor, nach denen diese rückgängig gemacht werden kann.

Bei § 527 BGB handelt es sich indes nicht um ein Widerrufsrecht im engeren Sinne, da das Schuldverhältnis nicht etwa aufgelöst wird. Vielmehr wird eine Rückforderung nach § 527 Abs. 1 BGB vom Gesetz an das Vorliegen der Voraussetzungen eines Rücktritts geknüpft, womit die §§ 323, 326 Abs. 5 BGB anwendbar sind. Dem Schenker ist daher ein in seinen Rechtsfolgen besonders ausgestaltetes Rücktrittsrecht eingeräumt, da die Rücktrittsvorschriften nur auf einen synallagmatischen Vertrag anwendbar sind.¹¹⁶⁵ Voraussetzung für die Rückforderung ist dementsprechend, dass die dem Beschenkten obliegende Auflage von diesem nicht (ordnungsgemäß) erfüllt wurde oder die Erfüllung unmöglich geworden ist. Rechtsfolge des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen ist also nicht etwa das Entstehen eines Rückgewährschuldverhältnisses, sondern vielmehr ein Anspruch des Schenkers gegen den Beschenkten auf Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Beachtlich ist, dass dem Schenker daneben noch einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung oder wegen Verzuges zusteht, ist die Auflage doch eigentlich gerade keine Leistung. Anders als im türkischen Recht spielt keinerlei Rolle, warum die Auflage nicht erfüllt wurde. Ein Rücktritt von der Schenkung mit den beschriebenen Folgen ist in jedem Fall der Nichterfüllung der Auflage möglich. Damit muss der Beschenkte im Falle der Unmöglichkeit der Aufgabendurchführung den Gegenstand gem. § 527 BGB herausgeben.

Die Parallelvorschrift im türkischen Recht, Art. 295 Nr. 3 TBK, ist demgegenüber als Widerrufsrecht ausgestaltet, mit der Konsequenz, dass dem Schenker neben dem Anspruch auf Herausgabe keinerlei weiteren vertraglichen Schadensersatzansprüche zustehen, der Anspruch auf Herausgabe allerdings nach der Rechtsprechung des Yargıtay auf die verbliebene Bereicherung beschränkt ist. Nach türkischem Recht besteht der Anspruch auf Herausgabe nur, wenn die mit der Schenkung verbundene Auflage ohne rechtfertigenden Grund nicht erfüllt wird. Zwar spielt das Vertretenmüssen des Beschenkten auch im türkischen Recht vordergründig keine Rolle, jedoch trägt der Beschenkte die Beweislast für das Bestehen eines rechtfertigenden Grundes, es sei denn, sie ist so wesentlicher Teil der Schenkung, dass die Schenkung nicht ohne sie geschlossen worden wäre; zudem ist die Nichterfüllung durch den

¹¹⁶⁵ vgl. Staudinger (2013)/ Chiusi, Rn. 1.



Beschenken nach Art. 291 Abs. 3 TBK gerechtfertigt, wenn der Wert der geschenkten Sache die mit der Auflagenerfüllung verbundenen Kosten nicht deckt und die Kosten dem Beschenken nicht gezahlt werden.

Im Falle der unverschuldeten Unmöglichkeit kann der Beschenkte nach türkischem Recht den Gegenstand nach h.M. ersatzlos behalten. Bei verschuldeter Unmöglichkeit steht dem Schenker der Vollziehungsanspruch zu sowie die Widerrufmöglichkeit nach Art. 295 Nr. 3 TBK, so dass das Vertretenmüssen des Beschenken an dieser Stelle doch relevant ist.

4. Ausübung des Widerrufsrechts

a) Ausübung durch den Schenker

Nach Art. 297 Abs. 1 TBK ist die Schenkung innerhalb eines Jahres ab Kenntnis des Widerrufsgrundes ohne Einhaltung einer qualifizierten Form widerruflich. Wurde die Schenkung bereits erfüllt, kann ab Kenntnis des Widerrufsgrundes innerhalb eines Jahres eine auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Herausgabeklage erhoben werden. Ebenfalls formlos ist der Widerruf nach § 531 BGB möglich. Ausgeschlossen ist der Widerruf in beiden Rechtsordnungen nach Ablauf eines Jahres nach Kenntnis des Widerrufsgrundes (§ 532 BGB, Art. 297 Abs. 1 BGB). Darüber hinaus ist der Widerruf nach § 532 BGB ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenken in Fällen des grob undankbaren Verhaltens i.S.d. § 530 BGB verziehen hat. Nach dem Tod des Beschenken ist ein Widerruf ausgeschlossen, § 532 S.2 BGB, da der Widerrufsgrund gerade auf dem zwischen Schenker und Beschenktem bestehendem Pietätsverhältnis beruht und nicht die Erben des Beschenken dessen moralische Schuld tragen sollen.¹¹⁶⁶

b) Ausübungen durch die Erben

Dem Grunde nach sind die dem Schenker gewährten Widerrufsrechte sowohl nach deutschem, als auch nach türkischem Recht höchstpersönliche Rechte. Hiervon macht § 530 Abs. 2 BGB für den Widerruf wegen Undanks eine Ausnahme und gewährt auch den Erben des Schenkers

¹¹⁶⁶ vgl. Staudinger (2013)/ Chiusi, § 532, Rn. 11.



ein Widerrufsrecht. Auch das türkische Recht kennt mit Art. 297 Abs. 2 bis 4 TBK eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das Widerrufsrecht ein höchstpersönliches Recht des Schenkers ist. So können die Erben des Schenkers innerhalb der restlichen Frist das Widerrufsrecht geltend machen, sofern der Schenker vor Ablauf der einjährigen Ausschlussfrist verstirbt. Bemerkenswert ist der im Zuge der Schuldrechtsreform neu eingefügte und sehr weit formulierte Art. 297 Abs. 3 TBK, nach welchem die Erben des Schenkers die Schenkung innerhalb eines Jahres ab dem Tod des Schenkers widerrufen können, wenn der Schenker zu Lebzeiten von dem Widerrufsgrund keine Kenntnis erlangt hat. Ein weiteres eigenes Widerrufsrecht wird den Erben im türkischen Recht gewährt, sofern der Beschenkte den Schenker vorsätzlich oder rechtswidrig getötet hat und den Schenker an der Ausübung des Widerrufsrechts gehindert hat (Art. 397 Abs. 4 TBK). Im deutschen Recht wäre diese Fallgestaltung wohl unter § 530 BGB zu subsumieren, so dass hier das Widerrufsrecht der Erben nach § 530 Abs. 2 BGB einschlägig wäre.

Im Gegensatz zu den weiteren schenkungsrechtlichen Widerrufsrechten, insbesondere aus § 530 BGB, ist das Widerrufsrecht aus § 528 BGB kein höchstpersönliches Recht des Schenkers und geht kraft Universalsukzession auf die Erben des Schenkers bei dessen Ableben über, so dass diese bei Verarmung des Schenkers eine Schenkung widerrufen können.

5. Ausschluss des Widerrufs und Verzicht auf das Widerrufsrecht

Das BGB sieht im Falle des Verarmungswiderrufs mit § 529 BGB einen Ausschlussgrund für die Rückforderung des Schenkungsgegenstandes vor, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit gem. § 528 BGB vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat oder aber wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Schenkung 10 Jahre verstrichen sind. Im Unterschied hierzu ist im türkischen Recht schenkungsrechtlich zunächst unerheblich ob die das Widerrufsrecht aus Art. 296 Abs. 1 Nr. 2 TBK begründende Änderung der finanziellen Verhältnisse vom Schenker selbst herbeigeführt wurde – wenngleich es eine Korrekturmöglichkeit über allgemeine Rechtsgrundsätze wie den Grundsatz von Treu und Glauben gibt. Darüber hinaus ist der Widerruf gem. § 532 BGB ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat (§ 532 BGB) oder wenn seit Kenntnis von dem Widerrufsgrund ein Jahr verstrichen ist. Ebenfalls nicht zulässig ist der Widerruf nach dem Tod des Beschenkten (§ 532 S. 2 BGB).



6. Weitere schenkungsrechtliche Aufhebungsgründe

a) Aufhebung der Schenkung bei Entmündigung

Mit Art. 286 Abs. TBK bietet das türkische Recht einen dem deutschen Schenkungsrecht insoweit fremden Aufhebungsgrund. Diese Vorschrift gibt dem Vormund des Schenkers bzw. der Vormundschaftsbehörde die Möglichkeit, innerhalb einer nach Treu und Glauben angemessenen Frist die Schenkung durch ein Gericht für ungültig erklären zu lassen, wenn der Schenker innerhalb eines Jahres nach der Schenkung wegen Verschwendung entmündigt wird. Ob diese Rückwirkung als eine generelle und unwiderlegbare Vermutung verstanden werden kann, dass die Voraussetzungen der Entmündigung bereits bei Vornahme der Schenkung vorgelegen haben, ist der türkischen Literatur nicht zu entnehmen. Da die Vorschrift jedoch eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichtrückwirkung von Maßnahmen im Vormundschaftsrecht darstellt, ist davon auszugehen, dass die Vorschrift nur zurückhaltend zu Anwendung gelang, da das Bestandsinteresse des gutgläubigen Beschenkten einer ausufernden Anwendung entgegenstehen dürfte und im Übrigen auch ein entmündigter Schenker zum Zeitpunkt der Schenkung durchaus sinnvoll und eben nicht verschwenderisch verfügt haben kann.¹¹⁶⁷ Dies ist bei der Ermessenentscheidung des Gerichts m.E. zu berücksichtigen.

b) Erlöschen der Schenkung, 298 TBK

Nach Art. 298 TBK ist die Wirksamkeit einer Schenkung bzgl. einer wiederkehrenden Leistung mit dem Tod des Schenkers beendet. Parallel zu dieser Vorschrift erlischt nach § 530 BGB eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung mit dem Tode des Schenkers. Im Gegensatz zum türkischen Recht beschränkt sich die deutsche Vorschrift auf in wiederkehrende Leistungen bestehende Unterstützungen, die primär unterhaltsrechtlich zu verstehen sind¹¹⁶⁸. Die türkische Vorschrift ist hingegen weit auszulegen und umfasst allgemein periodisch vorgenommene Zahlungen. Dogmatisch versteht die türkische Literatur diese Vorschrift als eine widerlegbare Vermutung der Beendigung des Schenkungsvertrages. Nach deutschem Recht ist § 530 BGB eine Auslegungsregel dahingehend, dass der Wille des Schenkers, wiederkehrende Leistungen schulden zu wollen, im Zweifel höchstpersönlicher Natur ist.

¹¹⁶⁷ vgl. zum schweizer. Recht Maissen, Rn. 266.

¹¹⁶⁸ Staudinger (2013)/Chiusi, § 520, Rn. 1.



c) Rückfallvorbehalt, Art. 292 TBK

Nach Art. 292 TBK kann sich der Schenker bei Abschluss des Schenkungsvertrages den Rückfall der geschenkten Sache an sich selbst für den Fall vorbehalten, dass der Beschenkte vor ihm versterben sollte. Das deutsche Schenkungsrecht kennt eine solche Vorschrift direkt nicht. Nach dem Yargıtay ist diese Art der Schenkung als eine spezielle Art der Schenkung auf den Todesfall einzuordnen. Anders als bei der eigentlichen Schenkung von Todes wegen, die im deutschen Recht in § 2301 BGB normiert ist, wird dem Schenkungsempfänger jedoch sofort Besitz und Eigentum an dem Schenkungsgegenstand, jedoch auflösend bedingt, verschafft. Im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingung endet die Wirkung des Schenkungsvertrages ex nunc und der Schenkungsgegenstand fällt an den Schenker zurück. Nach ganz h.M. und der Rechtsprechung in der Türkei verliert mit Bedingungseintritt der auf den Schenkungsvertrag gestützte dingliche Rechtserwerb des Beschenkten seine Wirksamkeit. Ein Herausgabeanspruch des Schenkers ist daher auf die Vindikationslage und nicht etwa auf das Bereicherungsrecht zu stützen.

M.E. erscheint es jedoch zweifelhaft, diese Art der Schenkung als eine Art der Schenkung auf den Todesfall zu qualifizieren, wird die Schenkung doch ohne Weiteres unter Lebenden vollzogen und der Beschenkte kann zu Lebzeiten über den Schenkungsgegenstand verfügen. Unproblematisch kommen daher die schenkungsrechtlichen und nicht etwa erbrechtliche Vorschriften zur Anwendung. Alleinige Übereinstimmung zwischen der Schenkung von Todes wegen und dem Rückfallvorbehalt gem. Art. 292 TBK ist, dass die Schenkung von dem Versterben einer der Vertragsparteien des Schenkungsvertrages abhängig gemacht wurde.

V. Weitere zivilrechtliche Schwächen

1. Bereicherungsrecht

Mit § 816 Abs. 1 S. 2 BGB und § 822 BGB finden sich im deutschen BGB weitere Normen, die die Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs – und somit auch der Schenkung – widerspiegeln, die derart nicht in das türkische Recht übernommen wurden. Anders als im deutschen Recht ist im türkischen Recht damit nicht geregelt, wie sich der Gutgläubensschutz im Falle des Erwerbs einer nicht im Eigentum des Schenkers stehenden Sache darstellt. Lediglich ein türkischer Autor der im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Literatur befasst sich mit diesem Problem und will die in den §§ 816, 822 BGB aufgestellten Grundsätze ebenso im türkischen Bereicherungsrecht anwenden.



2. Erb- und Familienrecht

Beide untersuchten Rechtsordnungen halten sowohl familienrechtliche, als auch erbrechtliche Vorschriften bereit, nach welchen eine Schenkung unter erleichterten Voraussetzungen widerrufen bzw. zurückgefordert werden kann. Eine erhebliche Rolle spielt in der türkischen Praxis dabei die Rückforderung von Verlobungsgeschenken nach Art. 122 TMK. Ebenso ist auch im deutschen Recht mit § 1301 BGB die Rückgabe von Geschenken bei unterbliebener Eheschließung vorgesehen, wenn auch in der heutigen Zeit sicher nicht mehr so relevant, wie noch immer in der türkischen Rechtspraxis. Im Unterschied zum deutschen (und auch dem schweizerischen) Recht, wird jedoch bei Auslegung des Art. 122 TMK allein auf die objektive Auflösung des Verlöbnisses abgestellt, so dass die Vorschrift selbst anwendbar ist, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines/r der Verlobten aufgelöst wird.

Deutlicher als im deutschen Recht werden nach türkischem Recht die Ehegatten im Falle einer Scheidung davor geschützt, dass der jeweils andere Ehegatte sein Vermögen verschenkt, um dem güterrechtlichen Zugewinnausgleich zu entgehen. Nach Art. 241 i.V.m. 299 TMK kann eine durch einen der Ehegatten vorgenommene Schenkung gerichtlich auf das Maß herabgesetzt werden, das erforderlich ist, um die Beteiligungsforderung des anderen Ehegatten vollständig zu begleichen. Das deutsche Recht kennt eine solche Vorschrift explizit nicht.¹¹⁶⁹

Ebenfalls herabgesetzt werden können nach türkischem Recht Schenkungen, die den Pflichtteil eines Erben oder aber die Bestimmungen eines Erbvertrages verletzen, Art. 565 und 527 TMK. Einen vergleichbaren Schutzzweck – nämlich, den Schutz der Erben – verfolgen die §§ 2287, 2288 BGB. Anders als im türkischen Recht wird hier die Schenkung jedoch nicht herabgesetzt. Vielmehr hat der Erbe nach §§ 2287, 2288 BGB einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch, dessen Umfang durch das Bereicherungsrecht bestimmt wird. Er kann daher entweder den geschenkten Gegenstand selbst herausverlangen, oder aber den Wert der Sache ersetzt verlangen. Zudem schützt § 2113 BGB den Nacherben vor der Schmälerung des

¹¹⁶⁹ Dennoch ist auch nach deutschem Recht der andere Ehegatte nicht gänzlich schutzlos, da er nach § 1379 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB im Rahmen des Scheidungsverfahrens einen Auskunftsanspruch über das Vermögen zum Zeitpunkt der Trennung gegen seinen Ehepartner hat. Ergeben die Auskünfte, dass das Endvermögen eines Ehegatten zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags geringer ist als zum Zeitpunkt der Trennung, hat der betreffende Ehegatte zu beweisen, dass die Vermögensminderung nicht auf illoyalen Handlungen i.S.d. § 1375 Abs. 2 BGB beruht. Kann er diesen Beweis nicht führen, wird er so behandelt, als ob das bei der Trennung bestehende Vermögen im Endvermögen noch vorhanden wäre. Dies wird dann bei der Zugewinnberechnung entsprechend berücksichtigt.



Vermögens durch unentgeltliche Verfügungen des Vorerben. Eine Sonderstellung nehmen hier in beiden Rechtsordnungen wiederum die Geschenke zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht bzw. Gelegenheitsgeschenke ein. Diese sind nicht von der Herabsetzung umfasst¹¹⁷⁰ und ebenfalls nach § 2113 Abs. 2 S. 2 BGB von der Nichtigkeit der vorerblichen Verfügungen ausgenommen.

VI. Außerhalb des Zivil- und Obligationenrechts geregelte Anfechtungsmöglichkeiten

Auch außerhalb des Zivil- und Obligationenrechts sehen sowohl das türkische, als auch das deutsche Recht erleichterte Widerrufs- bzw. Aufhebungsmöglichkeiten hinsichtlich der Schenkung vor.

1. Schenkungspauliana vs. § 134 InsO

Gemein ist den beiden Rechtsordnungen der Gedanke, dass Schenkungen im Falle einer Insolvenz anfechtbar sind. Das türkische Recht orientiert sich hierzu mit Art 278 İİK an der schweizerischen Schenkungspauliana. Anfechtbar sind nach dieser Vorschrift mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, die der Schuldner innerhalb der letzten zwei Jahre vor Eröffnung des Konkurses bzw. der Pfändung vorgenommen hat. Im deutschen Recht schützt § 134 InsO die Gläubiger vor unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners, allerdings insoweit etwas umfassender, als dass nach § 134 InsO alle solchen unentgeltlichen Leistungen des Schuldners anfechtbar sind, die innerhalb der letzten vier Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden. Sowohl von § 134 InsO, als auch von Art. 278 İİK sind dabei nicht nur Schenkungen im engeren Sinne umfasst, sondern sämtliche unentgeltlichen Verfügungen. Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke geringen Werts bzw. nach türkischem Recht gewöhnliche Gelegenheitsgeschenke unterliegen ausdrücklich nicht der Anfechtbarkeit. Beide Rechtsordnungen regeln den Gläubigerschutz an dieser Stelle daher – mit Ausnahme des geschützten Zeitraumes – weitgehend parallel.

Das türkische Recht stellt, anders als das deutsche Recht, in Art. 278 İİK auch für solche entgeltlichen Verfügungen, die unter Verwandten vorgenommen wurden, bei denen die durch

¹¹⁷⁰ Für die üblichen Gelegenheitsgeschenke gilt dies bereits ausdrücklich nach Art. 565 TMK, für die Geschenke zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht hat dies der Yargıtay entschieden.



den Konkurschuldner angenommene Leistung in einem Missverhältnis zu seiner eigenen Leistung steht und Verträge, durch die der Schuldner für sich oder einen Dritten eine lebenslängliche Leibrente bzw. ein Nießbrauchsrecht begründet, die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung auf, dass diese unentgeltlich vorgenommen wurden. Das deutsche Recht kennt eine solche Vermutung nicht. Allerdings ist in § 130 Abs. 3 InsO und § 131 Abs. 2 InsO jeweils i.V.m. § 138 InsO im Falle einer (in)kongruenten Deckung die Vermutung aufgestellt, dass die dem Schuldner nahestehende Person die Zahlungsunfähigkeit (im Falle der kongruenten Deckung) bzw. die Gläubigerbenachteiligungsabsicht (im Falle der inkongruenten Deckung) kannte. Hierdurch wird das die Gläubiger benachteiligende Rechtsgeschäft wiederum ebenfalls anfechtbar. Beide Rechtsordnungen sehen damit für den Fall des Konkurses oder der Insolvenz des Schuldners einen Schutzmechanismus vor, um die Gläubiger davor zu schützen, dass der Schuldner sein noch vorhandenes Vermögen an ihm nahestehende Personen verteilt, um dieses dem Zugriff der Gläubiger im Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren zu entziehen.

2. Anfechtungsgesetz und Gesetz zur Einziehung öffentlicher Forderungen (AATUHK)

Art. 278 İİK İİK bestimmt dabei die Anfechtung der dargestellten unentgeltlichen Verfügungen sowohl im Pfändungs- als auch im Konkursverfahren (vgl. Art. 285 İİK). Der deutsche Gesetzgeber hat sich hingegen entschieden, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren getrennt zu regeln und regelt die Anfechtung im Rahmen der Zwangsvollstreckung daher in einem eigenen Anfechtungsgesetz.

Dem deutschen Recht wiederum nicht bekannt ist die Nichtigkeit unentgeltlicher Leistungen des Schuldners einer öffentlich-rechtlichen Forderung. Der türkische Gesetzgeber zieht hier die gleichen Wertungen wie im Konkurs- und Zwangsvollstreckungsrecht heran und definiert insbesondere auch entgeltliche Verfügungen unter engen Verwandten als Schenkung.



F. Zusammenfassende Schlussbetrachtung

Zum Schenkungsrecht allgemein ist zunächst anzumerken, dass der Schenkungsvertrag im deutschen wie im türkischen Recht inhaltlich von denselben wesentlichen Elementen bestimmt wird, nämlich insbesondere von der Unentgeltlichkeit, der Zuwendung unter Lebenden und dem Vertragscharakter. Dies überrascht aufgrund der Tatsache, dass die Türkei das schweizerische Zivil- und Obligationenrecht nahezu vollständig übernommen hat und die Schweiz wiederum das deutsche BGB zum Vorbild für ihr ZGB und OGB genommen hat, wenig. Den besonderen Widerrufs- bzw. Rückforderungsrechten werden dabei grundsätzlich die gleichen moralischen Motive zugrunde gelegt. Zentrales Element ist insbesondere die Dankbarkeit und das Wohlverhalten des Beschenkten, aber auch die eigene finanzielle Situation des Schenkers.

Trotz der Gleichläufigkeit der zugrundegelegten Prinzipien sind die Widerrufs- bzw. Rückforderungsrechte in beiden Rechtsordnungen jedoch unterschiedlich ausgestaltet. Während z.B. nach deutschem Recht "grober Undank", der sich durch "eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahestehenden Angehörigen" manifestieren muss, Voraussetzung für einen Schenkungswiderruf ist, benennt das türkische Recht nicht die Undankbarkeit als solche als Widerrufsgrund, sondern zählt die aus der Verletzung der Dankbarkeitsverpflichtung entstehenden Sachverhalte explizit auf, nämlich die Begehung eines schweren Vergehens gegen den Schenker oder eine ihm nahestehende Person und die Verletzung einer familienrechtlichen Pflicht. Die Formulierung des deutschen Gesetzestextes zeigt sich daher zunächst etwas weiter und auslegungsfreundlicher als die des türkischen Gesetzestextes. Wenn man sich allerdings die Rechtsprechung deutscher Gerichte zur Auslegung des Merkmals des "groben Undanks" bzw. der "schweren Verfehlung" ansieht, ist festzustellen, dass diese im Zweifel oftmals die im türkischen Recht verankerten expliziten Beispiele betrifft. Beachtlich ist, dass trotz der oftmals in der Öffentlichkeit so hervorgehobenen Andersartigkeit der deutschen und der türkischen Kultur, selbst bei Auslegung der unsicheren, weil von der herrschenden Sozialmoral geprägten Rechtsbegriffe wie "familiäre Pflichten", "schwere Verfehlung" etc. die Rechtsprechung beider Länder doch weitgehend dieselben moralischen und sozialen Maßstäbe anlegen. Dennoch bleiben kleine kulturelle Unterschiede insofern erhalten, als dass in Teilen eben doch bestimmte Situationen eine andere rechtliche Auslegung erfahren. Dies zeigt sich z.B. in der bereits



erwähnten Auslegung einer an eine nahestehende Person hingegebene größere Geldsumme.¹¹⁷¹ In den Fällen, in denen die türkische Rechtsprechung dies eher als Schenkung unter Verwandten einordnet, neigt die deutsche Rechtsprechung hier eher zu einer Qualifikation als Darlehen. Hier zeigt sich die in der Türkei nach wie vor sehr viel stärker herrschende Vorstellung bzw. Erwartung der aufopferungsvollen Unterstützung von Familienmitgliedern.

Aber nicht nur das eigene Wohlverhalten des Beschenkten soll für den Bestand der Schenkung nach beiden Rechtsordnungen eine Rolle spielen, sondern auch die Vermögensverhältnisse des Schenkers. Dieser soll sowohl nach deutschem als auch nach türkischem Recht bei eigener Bedürftigkeit nicht unter seiner eigenen "Wohltätigkeit" leiden müssen und das Geschenke zurückfordern dürfen, wobei dies nach türkischem Recht nur dann der Fall ist, wenn die Schenkung noch nicht vollzogen ist. Insoweit wird der gesicherten Erwerbsposition des Beschenkten nach Vollzug der Schenkung – anders als nach deutschem Recht – nach türkischem Recht ein höherer Schutz zugebilligt.

¹¹⁷¹ Siehe Fn. 234.



G. Ergebnis

1. Die Schenkung - und zwar sowohl das Schenkungsversprechen, als auch nach ganz h.M. die Handschenkung - ist nach beiden im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Rechtsordnungen als Vertrag ausgestaltet.
2. Auch hinsichtlich der Wirksamkeit der Schenkung sehen beide Rechtsordnungen grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen, nämlich Geschäftsfähigkeit bzw. Handlungsfähigkeit der beteiligten Parteien sowie Einhaltung der erforderlichen Form vor. Besonderheiten nach der Beurteilung im türkischen Recht ergeben sich insbesondere durch tatsächliche Gegebenheiten, wie die Behandlung der Schenkung von nicht im Grundbuch eingetragenen Grundstücken als Handschenkung.
3. Die Schenkung unterliegt aufgrund ihrer Unentgeltlichkeit im türkischen, wie im deutschen Recht erleichterten Widerrufs- und Anfechtungsmöglichkeiten. Grund hierfür ist, dass der unentgeltlich empfangende Beschenkte nach beiden Rechtsordnungen weniger schutzwürdig erscheint, als derjenige der entgeltlich, d.h. für eine Gegenleistung empfängt.
4. Grundlegende Prinzipien für den Grund des Widerrufs entsprechen sich in beiden Rechtsordnungen. So bilden im türkischen wie im deutschen Recht ein undankbares Verhalten des Beschenkten und das eigene finanzielle Unvermögen des Schenkers die Grundlage der Widerrufsrechte. Im türkischen Recht sind diese Widerrufsrechte jedoch differenzierter ausgestaltet und in einzelnen Tatbeständen aufgelistet. Das deutsche Recht ist insofern sehr viel weiter formuliert und dürfte daher einen noch umfassenderen Schutz des Schenkers bieten.
5. Auch außerhalb des Schenkungsrechts sehen beide Rechtsordnungen einander entsprechende Rückforderungsmöglichkeiten, wie z.B. im Fall der Auflösung des Verlöbnisses, bei Verletzung des erbrechtlichen Pflichtteils vor. Die hierdurch entstehende Schwäche der Schenkung hat jedoch, anders als bei den schenkungsrechtlichen Vorschriften, nicht ihren Grund in einem Fehlverhalten des Beschenkten, sondern vielmehr darin, dass bzgl. der Rückforderungsmöglichkeit der Aufhebung des Verlöbnisses die Erwartung auf die spätere Eheschließung nicht erfüllt wird. Im Hinblick auf das Erbrecht steht der Schutz der Erben im Vordergrund, deren Rechte im Hinblick auf die Unentgeltlichkeit der Schenkung für schutzwürdiger erachtet werden, als die des Beschenkten.



6. Beide Rechtsordnungen sehen im Bereich der Zwangsvollstreckung bzw. Insolvenz des Schenkers Anfechtungsmöglichkeiten für Gläubiger vor. Das türkische Recht geht indes einen Schritt weiter als das deutsche Recht und stellt bzgl. der Unentgeltlichkeit gewisser Rechtsgeschäfte eine unwiderlegbare Vermutung auf. Damit sind Gläubiger eines insolventen Schuldners nicht nur vor unentgeltlichen Verfügungen, sondern sogar vor entgeltlichen Verfügungen geschützt, die der Schenker zugunsten mit ihm verwandtschaftlich verbundener Personen vornimmt.

7. Trotz der weitgehenden Gemeinsamkeiten gibt es im Bereich der Rechtsprechung und der tatsächlichen Gegebenheiten einige Unterschiede zwischen dem deutschen und dem türkischen Recht, wobei insbesondere kulturelle Ansichten eine Rolle spielen. So spricht eine größere unter Verwandten gegebene Summe nach türkischer Rechtsprechung eher für eine Schenkung, nach deutschem Recht wird dies eher als ein Darlehen ausgelegt. Auch erfordert das türkische Recht die Klärung tatsächlicher Fragen, die das deutsche Recht nicht kennt, wie z.B. die der Behandlung nicht im Grundbuch eingetragener Grundstücke.

8. Das Beispiel der Adoption des schweizerischen Rechts in das türkische Rechtssystem führt vor Augen, dass es bei einer Rechtsvereinheitlichung nicht nur entsprechender Gesetzgebung, sondern auch der einheitlichen Umsetzung in Praxis und Rechtsprechung bedarf. Diese Herausforderung wird auch bei der Erstellung und Anwendung eines europäischen Zivilgesetzbuches zu bewältigen sein, da auch hier erforderlich sein wird, verschiedene Traditionen und Denkschulen verschiedenster europäischer Kulturen zu verbinden.¹¹⁷²

¹¹⁷² Vgl. Schmidt-Kessel, S. 5.



H. ANHANG

Schenkungs Vorschriften des türkischen Rechts (TBK 1926)

(Geltung bis 30.06.2012)

SCHENKUNG

(A) MEVZUU

Madde 234 - Hibe, hayatta olan kimseler arasında bir tasarrufturki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder.

Henüz iktisap edilmemiş olan bir haktan feragat yahut bir mirası reddetmek, hibe değildir. Ahlaki bir vazifenin ifasında, hibe sayılmaz.

(A) Inhalt

Artikel 234 - Die Schenkung ist eine Verfügung unter Lebenden, bei der eine Person einer anderen ihr gesamtes oder auch einen Teil ihres Vermögens überträgt, ohne dass eine Gegenleistung versprochen wurde.

Ein Verzicht auf ein noch nicht erworbenes Recht oder die Ausschlagung einer Erbschaft ist keine Schenkung.

Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht zählt nicht als Schenkung.

(B) HIBEYE EH LIYET

I. Vahip hakkında

Madde 235 - Karı koca malının idaresi usulünden yahut mirasçılık hakından neşet eden tahditler mahfuz kalmak üzere medeni haklarını kullanmak salahiyetine sahip olan herkes, hibe yapabilir. Tasarrufa ehil olmayanın malı, ancak kanuni mümessillerinin mesuliyetleri kaydıyla ve vesayet hakkındaki hükümlere riayetle hibe olunabilir.

Bir hibeyi takip eden sene içinde başlayan bir muhakeme neticesinde vahibin israfından dolayı hacrine hüküm olunursa, o hibe Sulh Mahkemesince iptal olunabilir.

(B) Schenkungsfähigkeit

I. Hinsichtlich des Schenkers

Artikel 235 - Vorbehaltlich der ehelichen Vermögensverwaltung oder erbrechtlicher Beschränkungen kann jeder, der handlungsfähig ist (*wörtl: nach der Anwendung des bürgerlichen Rechts Inhaber der Befugnis ist*), schenken. Aus dem Vermögen eines Handlungsunfähigen kann nur unter Beachtung der Vorschriften über die gesetzliche Vertretung und des Vormundschaftsrechts geschenkt werden.

Innerhalb eines Jahres nach einer Schenkung kann diese vom Amtsgericht aufgehoben werden, wenn als Folge einer Verhandlung infolge der Verschwendung des Schenkers ein Entmündigungsurteil gefällt wurde.

II. Hibeyi kabul eden hakkında

Madde 236 - Medeni haklarını kullanmak salahiyetinden mahrum olan kimse, temyiz kudretine malik ise hibeyi kabul ve bu sebeple mal iktisap edebilir.

Fakat o kimsenin kanuni mümessili kendisini hibeyi kabulden meni veya hibe olunan şeyin iadesini emrederse hibe keenlemyekün veya merdut olur.



II. hinsichtlich der Annahme der Schenkung

Artikel 236 - Jemand, der nicht handlungsfähig ist (*wörtl.: nach dem bürgerlichen Recht der Befugnis entbehrt*), kann, wenn er urteilsfähig ist, eine Schenkung annehmen und daher Vermögen erwerben.

Wenn jedoch der gesetzliche Vertreter die Annahme der Schenkung verbietet oder die Rückgabe der geschenkten Sache anordnet, gilt die Schenkung als nichtig oder verworfen.

(C) ŞEKLI

I. Elden hibe

Madde 237 - Elden hibe, vahibin bir şeyi mevhubünlehe teslim etmesiyle vücut bulur.

Gayrimenkulün veya gayrimenkul üzerindeki aynı hakların hibesi, ancak tapu siciline kaydedilmekle tamam olur.

Bu tescil, ancak muteber bir hibe taahhüdüne istinaden yapılabilir.

(C) Form

I. Handschenkung

Artikel 237 - Die Handschenkung kommt durch Übergabe einer Sache des Schenkers an den Beschenkten zustande.

Die Schenkung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten kommt mit Eintragung im Grundbuch zustande.

Diese Eintragung kann jedoch nur unter Bezugnahme auf ein gültiges Schenkungsversprechen vorgenommen werden.

II. Hibe vadi

Madde 238 - Hibe taahhüdünün muteber olması tahriri olmasına mütevakıftır.

Bir gayrimenkulün yahut gayrimenkul üzerindeki aynı bir hakkın hibesi taahhüdü, ancak resmi senetle yapılmış ise muteber olur.

Hibe taahhüdü, tenfiz edilince elden yapılmış hibe gibi olur.

II. Schenkungsversprechen

Artikel 238 - Die Gültigkeit des Schenkungsversprechens ist davon abhängig, dass es schriftlich gemacht wurde.

Ein Schenkungsversprechen über ein Grundstück oder ein grundstücksgleiches Recht ist nur gültig, wenn es in öffentlicher Form geschlossen wurde.

Ein vollzogenes Schenkungsversprechen wird wie eine Handschenkung behandelt.

III. Kabulün neticeleri

Madde 239 - Bir kimse, diğerine hibe ettiği malı; diğer mallardan bilfiil tefrik etmiş olsa bile, mevhubünlehin kabulüne kadar hibesinde rücu edebilir.

III. Folgen der Annahme

Artikel 239 - Jemand, der einem anderen etwas schenkt, kann, selbst wenn er es aus seinem sonstigen Vermögen tatsächlich ausgesondert hat, bis zur Annahme durch den Beschenkten von der Schenkung zurücktreten.



(D) ŞARTLARI VE MÜKELLEFIYETLERİ:

I. Umumiyet itibariyle:

Madde 240 - Hibe, şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir. Tenfizi vahibin ölümüne bağlı hibede vasiyet hükmü cereyan eder.

(D) Bedingte Schenkung und Schenkung unter Auflage

I. Im Allgemeinen

Artikel 240 - Die Schenkung kann mit einer Bedingung oder einer Auflage belastet werden. Eine Schenkung, deren Vollziehung vom Tod des Schenkers abhängig ist, richtet sich nach den Vorschriften über das Testament.

II. Şartın icrası:

Madde 241 - Vahip, mukavele mucibince mevhubünlehter tarafından kabul edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talep edebilir.

Ammenin menfaati için mevhubunlehe tahmil edilmiş olan mükellefiyetin icrasını talebetmek salahiyyeti, vahibin vefatından sonra, ait olduğu mercie intikal eder.

Hibe edilen şeyin kıymeti masrafını korumaz ve masraf fazlası kendisine tesviye edilmezse mevhubunlehin, mükellefiyeti icradan imtina etmeğe hakkı vardır.

II. Vollziehung der Auflage

Artikel 241 - Der Schenker kann die vertragsgemäße Erfüllung der Auflage durch den Beschenkten einklagen.

Die Befugnis, die Erfüllung der vom Schenker gemachten im öffentlichen Interesse liegenden Auflage zu verlangen, geht nach dem Tod des Schenkers auf die zuständige Behörde über.

Der Beschenkte hat das Recht die Erfüllung der Auflage zu verweigern, wenn der Wert der geschenkten Sache diese nicht deckt und der Aufwendungsüberschuss nicht vom Schenker ausgeglichen wird.

III. Rücu şartları

Madde 242 - Vahip, mevhubunlehin kendisinden evvel vefatı halinde hibe edilen şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir.

Hibe edilen gayrimenkule veya bir gayrimenkul üzerindeki aynı hakka taalluk eden rücu şartı tapu siciline şerh verilebilir.

III. Rückfallvorbehalt

Artikel 242 - Der Schenker kann für den Fall, dass der Beschenkte vor ihm selbst verstirbt, die Schenkung unter den Vorbehalt stellen, dass die geschenkte Sache in sein Vermögen zurückfällt.

E. Vahibin mesuliyeti

Madde 243 - Vahip, hileden veya ağır dikkatsizlikten maada hallerde, hibeden neşet eden zarardan mevhubunlehe karşı mesul olmayıp ancak hibe edilen şeyin veya alacağın tekeffülünü vadetmiş ise; bununla mükelleftir.

E. Haftung des Schenkers

Artikel 243 - Der Schenker haftet gegenüber dem Beschenkten, außer in den Fällen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, nicht für durch die Schenkung hervorgerufene Schäden;



jedoch ist er haftbar, wenn er für die geschenkte Sache oder Forderung ein Garantieverprechen abgegeben hat.

F. İptal

I. Hibe edilen mallarin istirdadı

Madde 244 - Vahip, aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve mevhubunlehin elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir:

- 1 - Mevhubunleh, vahibe yahut yakınlarından birine karşı ağır bir cürum irtikap ederse.
- 2 - Mevhubunleh, vahide veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir suretle riayetsizlikte bulunmuş ise.
- 3 - Mevhubunleh, hibeyi takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse.

F. Nichtigkeit

I. Rückforderung der geschenkten Sache

Artikel 244 - Der Schenker kann bei Vorliegen eines der unten aufgeführten Fälle die Handschenkung oder das gemachte Schenkungsversprechen widerrufen und vom Beschenkten die in seinen Händen verbliebene Bereicherung zurückfordern:

1. wenn der Beschenkte gegen den Schenker oder gegen eine diesem nahe verbundene Person ein schweres Verbrechen begangen hat;
2. wenn der Beschenkte gegenüber dem Schenker oder einem von dessen Angehörigen die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten in erheblichem Maße verletzt hat;
3. wenn der Beschenkte die mit der Schenkung verbundenen Auflagen in ungerechtfertigter Weise nicht erfüllt.

II. Hibe taahhüdünden rücu ve iptal

Madde 245 - Hibeyi taahhüt eden kimse, aşağıdaki hallerde taahhüdünden rücu ve tenfizinden imtina edebilir:

- 1 - Elden hibe edilen bir malın istirdadını talebe salahiyet veren sebeplerden biri varsa.
- 2 - Hibeyi taahhüt ettikten sonra tenfizi müteahhit için fevkalade külfetli olacak derecede mali vaziyeti değişmiş ise.
- 3 - Hibeyi taahhütten sonra yeni veya hissölunacak derecede külfetli aile vazifeleri tehaddüs etmiş ise.

Hibeyi taahhüt eden kimse borcunu edadan aczi tevsik veya iflası ilan olunur ise, hibe taahhüdü iptal olunur.

II. Widerruf und Nichtigkeit des Schenkungsversprechens

Artikel 245 - Ein eine Schenkung Versprechender kann in den unten aufgeführten Fällen die Schenkung widerrufen und die Erfüllung verweigern

1. wenn ein Grund vorliegt, aus welchem eine durch eine Handschenkung geschenkte Sache zurückgefordert werden kann;
2. wenn sich seit dem Versprechen die Vermögensverhältnisse des Schenkers so geändert haben, dass ihn die Erfüllung des Versprechens außerordentlich schwer belasten würde;
3. wenn seit dem Versprechen dem Schenker neue familienrechtliche Pflichten erwachsen sind oder sich in erheblichem Umfang verschlimmert haben.

Wird festgestellt, dass der die Schenkung Versprechende seine Schulden nicht mehr bezahlen kann oder er sich in Konkurs befindet, entfällt die Pflicht zu Erfüllung.



III. Müruru zaman ve dava hakkının mirasçılara intikali

Madde 246 - Vahibin, rücu sebebine vakıf olduğu günden itibaren bir sene içinde hibeden rücu etmeğe hakkı vardır.

Vahip sene geçmeden vefat ederse dava hakkı, mirasçılarında intikal eder ve mirasçılar senenin hitamına kadar rücu davası ikame edebilirler.

Mevhubunleh, haksız olarak tasavvur ve tasmim ile vahibi öldürür veya rücu hakkını kullanmaktan menederse, mirasçılar hibenin feshini dava edebilirler.

III. Verjährungszeitraum und Übergang des Klagerechts auf die Erben

Artikel 246 - Der Schenker hat innerhalb eines Jahres ab dem Tag, an dem er vom Widerrufgrund Kenntnis erlangt hat, das Recht auf Widerruf.

Verstirbt der Schenker vor Ablauf des Jahres, geht das Klagerecht auf die Erben über und die Erben können bis zum Ende dieses Jahres Anfechtungsklage erheben.

Wenn der Beschenkte den Schenker rechtswidrig vorsätzlich und planvoll tötet oder ihn an der Ausübung des Widerrufsrechts hindert, können die Erben eine Aufhebungsklage erheben.

IV. Vahibin vefatı

Madde 247 - Hilafına hüküm mevcut değil ise, muayyen zamanlarda bir şey verilmesini tazammun eden hibenin hükmü, vahibin vefatiyle nihayet bulur.

IV. Tod des Schenkers

Artikel 247 - Sofern keine entgegenstehenden Vorschriften existieren, endet eine Schenkung des Inhalts, für eine festgelegte Zeit eine Sache zu geben, mit dem Tode des Schenkers.



**Text des neuen türkischen Obligationenrechts, Borçlar Kanunu Nr. 6098 vom 4.2.2011
(türkisch/deutsch)**

(Geltung ab 01.07.2012)

A. Tanımı

MADDE 285 - Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir.

Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz.

A. Begriff

ARTIKEL 285 - Ein Schenkungsvertrag ist ein Vertrag, durch den sich der Schenker verpflichtet, mit Wirkung unter Lebenden aus seinem Vermögen den Beschenkten unentgeltlich zu bereichern.

Der Verzicht auf ein noch nicht erworbenes Recht oder die Ausschlagung einer Erbschaft ist keine Schenkung.

Auch die Erfüllung einer sittlichen Pflicht zählt nicht als Schenkung.

B. Bağışlama ehliyeti

I. Bağışlayan için

MADDE 286 - Fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere, bağışlama yapabilir.

Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir.

B. Schenkungsfähigkeit

I. Für den Schenker

ARTIKEL 286 - Jeder Handlungsfähige kann, vorbehaltlich der sich aus dem ehelichen Güterrecht oder Erbrecht ergebenden Beschränkungen, eine Schenkung vornehmen.

Wird innerhalb des einen auf die Schenkung folgenden Jahres wegen Verschwendung des Schenkers ein Entmündigungsurteil gefällt, kann das Gericht die Schenkung für ungültig erklären.

II. Bağışlanan için

MADDE 287 - Fiil ehliyeti bulunmayan kişi ayırt etme gücüne sahipse, bağışlamayı kabul edebilir. Ancak, bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklar veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emrederse, bağışlama ortadan kalkar.

II. Für den Beschenkten

ARTIKEL 287 - Nicht handlungsfähige Personen können, wenn sie urteilsfähig sind, Schenkungen annehmen. Wenn jedoch der gesetzliche Vertreter des Beschenkten ihm die Annahme der Schenkung untersagt oder oder die Rückgabe der geschenkten Sache anordnet, entfällt die Schenkung.



C. Kurulması

I. Bağışlama sözü verme

MADDE 288 - Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.

C. Errichtung der Schenkung

I. Schenkungsversprechen

ARTIKEL 288 - Die Gültigkeit des abgegebenen Schenkungsversprechens ist von der Einhaltung der Schriftform dieses Vertrages abhängig.

Die Gültigkeit eines Schenkungsversprechens über Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte hingegen ist von der öffentlichen Beurkundung abhängig.

Ein wegen Nichteinhaltung der Schriftform ungültiges Schenkungsversprechen, gilt als Handschenkung, wenn es durch den Schenker erfüllt wird. Diese Vorschrift findet jedoch keine Anwendung auf Schenkungen, deren Gültigkeit von der öffentlichen Beurkundung abhängig ist.

II. Elden bağışlama

MADDE 289 - Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur.

II. Handschenkung

ARTIKEL 289 - Die Handschenkung wird durch Übertragung einer beweglichen Sache an den Beschenkten vollzogen.

III. Koşullu bağışlama

MADDE 290 - Bağışlama, bir koşula bağlanarak yapılabilir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır.

III. Bedingte Schenkung

ARTIKEL 290 - Die Schenkung kann von einer Bedingung abhängig gemacht werden.

Auf eine Schenkung, deren Erfüllung vom Tode des Schenkers abhängig gemacht wurde, finden die Vorschriften über das Testament Anwendung.

IV. Yüklemeli bağışlama

MADDE 291- Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir.

Bağışlayan, sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir.

Kamu yararına olarak bağışlamaya konulmuş olan bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra, ilgili kamu kurumuna geçer.

Bağışlama konusunun değeri, yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir.



IV. Schenkung unter Auflage

ARTIKEL 291 - Der Schenker kann die Schenkung unter eine Auflage stellen.

Der Schenker kann bei Erfüllung des Vertrages vom Beschenkten die Erfüllung der akzeptierten Auflage verlangen.

Die Befugnis, die Erfüllung einer mit einer im öffentlichen Interesse liegenden Auflage verbundenen Schenkung zu verlangen, geht nach dem Tod des Schenkers auf die zuständige Behörde über.

Der Beschenkte hat das Recht, die Erfüllung der Auflage zu verweigern, wenn der Wert der geschenkten Sache die Kosten nicht deckt und der Aufwendungsüberschuss dem Beschenkten nicht gezahlt wird.

V. Bağışlayana dönme koşullu bağışlama

MADDE 292 - Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir.

Bağışlama konusu, taşınmaza veya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka ilişkin ise, bağışlayana dönme koşulu tapu siciline şerh verilebilir.

V. Schenkung unter Vorbehalt des Rückfalls an den Schenker

ARTIKEL 292 - Der Schenker kann für den Fall seines vorherigen Versterbens vor dem Beschenkten die Schenkung unter den Vorbehalt des Rückfalls an ihn selbst stellen.

Ist der Schenkungsgegenstand ein Grundstück oder ein grundstücksgleiches Recht, kann der Vorbehalt des Rückfalls an den Schenker im Grundbuch vorgemerkt werden.

VI. Bağışlama önerisinin geri alınması

MADDE 293 - Bir kimse başkasına bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar, bağışlama önerisini geri alabilir.

VI. Widerruf des Schenkungsangebots

ARTIKEL 293 - Hat jemand einem anderen ein Schenkungsangebot unterbreitet, kann er, sogar wenn er den Schenkungsgegenstand bereits tatsächlich aus seinem anderen Vermögen ausgesondert hat, bis zur Annahme des Angebots durch den Beschenkten das Schenkungsangebot zurücknehmen.

D. Bağışlayanın sorumluluğu

MADDE 294 - Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir.

Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur.

D. Haftung des Schenkers

ARTIKEL 294 - Der Schenker ist gegenüber dem Beschenkten für einen durch die Schenkung entstandenen Schaden, soweit dieser nicht grob fahrlässig verursacht wurde, nicht haftbar.

Der Schenker ist haftbar, wenn er für den Schenkungsgegenstand oder die geschenkte Forderung eine Garantie abgegeben hat.



E. Bağışlamanın ortadan kalkması

I. Bağışlamanın geri alınması

MADDE 295 - Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir:

1. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse.
2. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa.
3. Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse.

E. Entfallen der Schenkung

I. Widerruf der Schenkung

ARTIKEL 295 - Der Schenker kann, wenn einer der unten aufgeführten Fälle erfüllt ist, die Handschenkung oder das erfüllte Schenkungsversprechen widerrufen und vom Beschenkten in dem Umfang, in welchem er zum Forderungsdatum noch bereichert ist, die Herausgabe des Schenkungsgegenstandes verlangen

1. wenn der Beschenkte gegen den Schenker oder gegen eine diesem nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat;
2. wenn der Beschenkte gegenüber dem Schenker oder einem von dessen Angehörigen die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten in erheblichem Maße verletzt hat;
3. wenn der Beschenkte die mit der Schenkung verbundenen Auflagen in ungerechtfertigter Weise nicht erfüllt.

II. Bağışlama sözü vermenin geri alınması ve ifadan kaçınma

MADDE 296 - Bağışlama sözü veren, aşağıdaki durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir:

1. Elden bağışlanılan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa.
2. Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse.
3. Bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştırmışsa.

Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.

II. Widerruf des Schenkungsversprechens und Erfüllungsverweigerung

ARTIKEL 296 - Derjenige, der ein Schenkungsversprechen abgegeben hat, kann in den unten aufgeführten Fällen dieses Versprechen widerrufen und die Erfüllung verweigern:

1. wenn ein Grund vorliegt, aus welchem eine durch Handschenkung geschenkte Sache zurückgefordert werden kann;
2. wenn sich seit dem Versprechen die Vermögensverhältnisse des Schenkers so geändert haben, dass ihn die Erfüllung des Versprechens außerordentlich schwer belasten würde;
3. wenn dem Schenker seit dem Versprechen neue familienrechtliche Pflichten erwachsen sind oder sich in erheblichem Umfang verschlimmert haben.

Wird festgestellt, dass der die Schenkung Versprechende seine Schulden nicht mehr bezahlen kann oder das Konkursverfahren eröffnet wurde, entfällt die Pflicht zu Erfüllung.



III. Geri alma hakkının süresi ve mirasçılara geçmesi

MADDE 297 - Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir.

Bağışlayan bir yıllık süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılara geçer ve mirasçılardan bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler.

Bağışlayan, sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçılardan, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler.

Bağışlanan, bağışlayanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılardan bağışlamayı geri alabilirler.

III. Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts und Übergang auf die Erben

ARTIKEL 297 - Der Schenker kann von der Schenkung innerhalb eines Jahres ab dem Tag, an dem er von dem Widerrufsgrund Kenntnis erlangt hat, zurücktreten.

Stirbt der Schenker vor Ablauf der einjährigen Frist, geht das Widerrufsrecht auf die Erben über und die Erben können bis zum Fristablauf vom Widerrufsrecht Gebrauch machen.

Hat der Schenker zu seinen Lebzeiten nicht vom Widerrufsgrund Kenntnis erlangt, können die Erben innerhalb eines Jahres ab dem Tod des Schenkers das Widerrufsrecht ausüben.

Hat der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und rechtswidrig getötet oder ihn an der Ausübung des Rücktrittsrechts gehindert, können die Erben die Schenkung widerrufen.

IV. Bağışlayanın ölümü

MADDE 298 - Aksi kararlaştırılmamışsa, dönemsel edimleri içeren bağışlama, bağışlayanın ölümüyle sona erer.

IV. Tod des Schenkers

ARTIKEL 298 - Soweit nichts anderes vereinbart ist, endet eine Schenkung, die wiederkehrende Leistungen beinhaltet, mit dem Tode des Schenkers.



