



Friederike Kossendey (Autor)
**Wirkungsschwächen der Schenkung nach deutschem
und türkischem Recht**



Internationale
Göttinger Reihe

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Friederike Johanna Kossendey

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

Band 74



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7517>

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



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 Erwerbssposition 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 Vermächtnisses 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 Vermächtnis 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 krasse 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/Hoppenz, § 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 tasarruflar 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.; Uygun, 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.“