

Schuldrecht Besonderer Teil

Looschelders

16. Auflage 2021
ISBN 978-3-8006-6394-1
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

allerdings auch auf andere Weise erfolgen, zB durch Erlass einer Forderung.⁷¹¹ Nach §§ 516, 518 sind *zwei Formen* der Schenkung zu unterscheiden: die formlos wirksame Handschenkung und das formbedürftige Schenkungsversprechen.⁷¹²

1. Die Handschenkung

a) Inhalt

In der Praxis wird eine Schenkung im Allgemeinen sofort vollzogen. Das Gesetz regelt dementsprechend an erster Stelle (§ 516) die Handschenkung. Hierbei handelt es sich um eine »Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert«. Der Begriff der **Zuwendung** wird in einem weiten Sinne verstanden. Entscheidend ist einerseits eine *Vermögensmehrung* beim Beschenkten (»bereichert«). Auf der anderen Seite muss beim Schenker eine Vermögensminderung eintreten (»aus seinem Vermögen«).⁷¹³ Nicht erfasst wird der bloße Verzicht auf einen Vermögenserwerb (vgl. § 517). Die unentgeltliche Ausführung von Arbeitsleistungen unterliegt deshalb ebenso wenig dem Schenkungsrecht wie die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch.⁷¹⁴ Diese beiden Fälle werden in den §§ 598ff. (Leihe) und §§ 662ff. (Auftrag) gesondert geregelt.

Die Parteien müssen sich zudem darüber **einig** sein, dass die Zuwendung **unentgeltlich** erfolgt. Entscheidend ist der (subjektive) Wille der Parteien; dass objektiv keine Gegenleistung erbracht wird, genügt nicht.⁷¹⁵

§ 516 II stellt klar, dass die **Zuwendung** auch **vor der Einigung** über die Unentgeltlichkeit (»ohne den Willen des anderen«) vollzogen werden kann. Erfasst werden damit vor allem Fälle, in denen es an einer Einigung fehlt, weil die Zuwendung nicht unmittelbar an den Beschenkten erfolgt. Zu denken ist etwa an die Tilgung einer Verbindlichkeit des Beschenkten durch Zahlung an einen Dritten (→ SchuldR AT § 12 Rn. 7ff.).⁷¹⁶

Beispiel: Als V von den Mietschulden seines Sohnes (S) erfährt, zahlt er den ausstehenden Betrag ohne Rücksprache mit S unmittelbar an dessen Vermieter G.

Erfolgt die Zuwendung ohne den Willen des Beschenkten, so kommt der Schenkungsvertrag nur zustande, wenn der **Beschenkte** das in der Vornahme der Zuwendung liegende (konkludente) Angebot des Schenkers **annimmt**. Die Annahme kann ebenfalls konkludent erklärt werden (zB durch Zusendung eines Dankschreibens).⁷¹⁷ Zur Schaffung von Rechtsklarheit räumt § 516 II 1 dem Schenker die Möglichkeit ein, dem Beschenkten für die Annahme eine angemessene Frist zu setzen (§ 516 II 1); lehnt der Beschenkte die Schenkung innerhalb dieser Frist nicht ab, so gilt sie als angenommen (§ 516 II 2). Der Vertrag kommt damit ausnahmsweise durch *Schweigen* zustande. Dies rechtfertigt sich daraus, dass der Beschenkte aufgrund der Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht schutzwürdig ist.

711 Vgl. *Larenz* SchuldR II 1 § 47 I; *Schlechtriem* SchuldR BT Rn. 187.

712 Zu den historischen Grundlagen *Harke* SchuldR BT Rn. 399ff.

713 Vgl. *Brox/Walker* SchuldR BT § 9 Rn. 6f.

714 *Larenz* SchuldR II 1 § 47 I; *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 21 Rn. 4; speziell mit Blick auf Arbeitsleistungen für den Betrieb des anderen Ehegatten BGHZ 127, 48 (51).

715 Vgl. MüKoBGB/*Koch* § 516 Rn. 24; *Larenz* SchuldR II 1 § 47 I.

716 Vgl. MüKoBGB/*Koch* § 516 Rn. 47.

717 Vgl. *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 21 Rn. 9.

b) Dogmatische Einordnung

- 6 Bei der dogmatischen Einordnung ist zu beachten, dass die Handschenkung nach der Definition des § 516 **zwei Elemente** enthält: die (dingliche) Zuwendung und die (schuldrechtliche) Einigung über deren Unentgeltlichkeit.⁷¹⁸ Der historische Gesetzgeber hat die Handschenkung damit als *Realvertrag* konstruiert, der erst durch den Vollzug der Zuwendung zustande kommt.⁷¹⁹ Die hM zieht hieraus den Schluss, dass das schuldrechtliche Element bei der Handschenkung *keine Leistungspflicht* des Schenkers begründet, sondern nur den *rechtlichen Grund* für das Behaltendürfen der Zuwendung (§ 812 I) schafft.⁷²⁰ Nach der Gegenauffassung trifft den Schenker auch bei der Handschenkung eine Pflicht zur Vornahme der Zuwendung; diese wird aber unmittelbar bei Abschluss des Schenkungsvertrages erfüllt.⁷²¹ Da die Leistungspflicht damit sofort erlischt (§ 362), ergeben sich hieraus keine Unterschiede. Entscheidend ist, dass die Handschenkung nach beiden Auffassungen einen **schuldrechtlichen Vertrag** voraussetzt, der nach dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip von dem dinglichen Geschäft streng zu unterscheiden ist.

2. Das Schenkungsversprechen

- 7 Soll die Zuwendung erst nach der Einigung zwischen Schenker und Beschenktem vollzogen werden, so bedarf die Willenserklärung des Schenkers – das sog. **Schenkungsversprechen** – der notariellen Beurkundung. Die Schenkung stellt in diesem Fall unstreitig einen *einseitig verpflichtenden Vertrag* dar.⁷²² Der Formzwang soll den Schenker *vor Übereilung schützen*.⁷²³ Er gilt gem. § 518 I 2 auch für ein schenkweise erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis nach §§ 780, 781.
- 8 Bewirkt der Schenker die versprochene Leistung, so bedarf der Schenker keiner gesonderten Warnung mehr, weil die mit der Schenkung verbundene Vermögensminderung ihm bei Vornahme der Zuwendung deutlich vor Augen tritt. Gemäß § 518 II wird der **Formmangel** daher **geheilt**. Bezieht sich die Schenkung auf das **gesamte gegenwärtige Vermögen des Schenkers**, so erstreckt sich die Heilung nicht auf eine etwaige Formnichtigkeit des Schenkungsvertrags nach § 311b III (→ SchuldR AT § 7 Rn. 17), da die erbrechtlichen Formvorschriften sonst dadurch unterlaufen werden könnten, dass der Betreffende sein gesamtes Vermögen kurz vor dem Tod verschenkt.⁷²⁴

Zur Vertiefung: Nach § 518 I bezieht sich der Formzwang nur auf die Willenserklärung des Schenkers. Bedarf nach einer anderen Vorschrift der ganze Vertrag der notariellen Beurkundung, so muss aber diese strengere Form eingehalten werden.⁷²⁵ Bedeutung hat dies vor allem für die Schenkung von Grundstücken (vgl. § 311b I).

718 Vgl. NK-BGB/*Dendorfer-Ditges/Wilhelm* § 516 Rn. 9f.

719 Vgl. *Schlechtriem* SchuldR BT Rn. 185.

720 RGZ 111, 151 (152f.); *Oetker/Maultzsch* Vertragl. Schuldverhältnisse § 4 Rn. 22.

721 So HK-BGB/*Saenger* § 516 Rn. 6; *Schlechtriem* SchuldR BT Rn. 185.

722 Vgl. Palandt/*Weidenkaff* § 518 Rn. 2; *Larenz* SchuldR II 1 § 47 I.

723 Vgl. BGHZ 82, 354 (359).

724 Zu dieser Problematik BGH MDR 2016, 1317.

725 Palandt/*Weidenkaff* § 518 Rn. 7.

3. Die Schenkung als Rechtsgeschäft

Sieht man von der Sonderregelung des § 516 II 2 (→ § 18 Rn. 5) ab, so gelten für das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Schenkungsvertrages sowohl bei der Handschenkung als auch beim Schenkungsversprechen die allgemeinen Regeln über das Rechtsgeschäft (§§ 104 ff.). Besondere Probleme können sich insoweit bei **Beteiligung Minderjähriger** ergeben. Da der Minderjährige in der Rolle des Beschenkten durch den Schenkungsvertrag lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, ist eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gem. § 107 zwar grundsätzlich nicht erforderlich.⁷²⁶ Etwas anderes gilt jedoch, wenn sich der Schenker den Rücktritt vom Schenkungsvertrag vorbehalten hat. Denn in diesem Fall kann den Minderjährigen bei Ausübung des Rücktrittsrechts eine Wertersatz- oder Schadensersatzpflicht nach § 346 II–IV (→ SchuldR AT § 40 Rn. 12 ff.) treffen.⁷²⁷

II. Schutz des Schenkers

Da der Schenker eine **unentgeltliche** Leistung erbringt, erscheint er im Vergleich mit anderen Schuldnern **besonders schutzwürdig**. Das Gesetz trägt dem auf verschiedene Weise Rechnung.

1. Haftungsmilderungen

Große Bedeutung haben die Haftungsmilderungen für den Schenker nach §§ 521 ff. Es handelt sich um eine bei **unentgeltlichen** Verträgen häufige Erscheinung (vgl. für die Leihe § 599; für die unentgeltliche Verwahrung § 690).⁷²⁸ Beim Auftrag besteht dagegen trotz Unentgeltlichkeit keine gesetzliche Haftungsmilderung (→ § 39 Rn. 10).

a) Allgemeine Haftungsprivilegierung (§ 521)

§ 521 legt fest, dass der Schenker nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Systematisch betrachtet handelt es sich um keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern um eine **gesetzliche Haftungsmilderung** iSd § 276 I 1 (→ SchuldR AT § 23 Rn. 17). Die Vorschrift ist daher bei der Prüfung des Merkmals »Vertretenmüssen« im Rahmen der jeweils maßgeblichen Anspruchsgrundlage (§§ 280 ff., 311a II) zu berücksichtigen. Sie gilt für alle Arten der Leistungsstörung mit Ausnahme der Haftung für Sach- und Rechtsmängel, die in den §§ 523, 524 gesondert geregelt ist. Erfasst wird damit insbesondere auch die Haftung für **anfängliche Unmöglichkeit**. Sollte der Schenker im Einzelfall eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht übernommen haben, so wäre § 521 allerdings nicht anwendbar. Die Übernahme einer solchen Garantie wäre aber nach § 518 I formbedürftig.⁷²⁹

Beispiel: A schenkt seinem Großneffen G mit notariell beurkundetem Vertrag ein Grundstück, das sich im Nachlass seines Vaters V befindet. Er geht dabei davon aus, gesetzlicher Alleinerbe zu sein. Später stellt sich heraus, dass ein Dritter (D) testamentarischer Erbe ist. Es kommt daher nicht zur Übereignung. G verlangt von A Schadensersatz. Zu Recht? Der G könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 311a II haben. Die Parteien haben einen formwirksamen Schenkungsvertrag (§§ 518 I, 311b I) über das Grundstück ge-

726 Ausf. dazu Brox/Walker BGB AT § 12 Rn. 18.

727 BGH NJW 2005, 415 (416); 2005, 1430 (1431); Köhler BGB AT § 10 Rn. 13 c.

728 Vgl. Medicus/Lorenz SchuldR BT § 1 Rn. 5.

729 Palandt/Weidenkaff § 524 Rn. 3.

geschlossen. Da A schon bei Abschluss des Vertrages kein Eigentum an dem Grundstück hatte, ist der Anspruch des G auf Übereignung desselben aufgrund anfänglicher (subjektiver) Unmöglichkeit nach § 275 I ausgeschlossen. A könnte sich aber gem. § 311a II 2 damit entlasten, dass er das Leistungshindernis nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. Das Vertretenmüssen richtet sich nach § 521. A müsste also grob fahrlässig angenommen haben, dass er Erbe des V ist. Vor der Schuldrechtsreform hat der BGH zwar in einem ähnlich gelagerten Fall die Auffassung vertreten, den Schenker treffe bei anfänglicher subjektiver Unmöglichkeit eine Garantiehafung.⁷³⁰ Da § 311a II 2 ausdrücklich auf das Vertretenmüssen abstellt, lässt sich dies auf der Grundlage des geltenden Rechts aber nicht aufrechterhalten.⁷³¹

- 12 Ob der Schenker auch bei **Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Beschenkten** nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet, ist umstritten. Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, die Interessenwertung des § 521 passe nur auf die Verletzung von Leistungspflichten des Schenkers (Unmöglichkeit, Verzug), nicht aber auf die Verletzung von **Schutzpflichten** iSd § 241 II.⁷³² Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Schenker in Anbetracht der schwer kalkulierbaren Höhe von Schäden an sonstigen Rechtsgütern besonders schutzwürdig erscheint.⁷³³ Die hM geht daher zu Recht davon aus, dass § 521 auch hier grundsätzlich anwendbar ist. Das Gleiche muss dann aber auch für konkurrierende **deliktische Ansprüche** gelten, weil sonst die Bedeutung der Haftungsmilderung weitgehend entwertet wäre.⁷³⁴

Beispiel (BGHZ 93, 23): Im Betrieb des S werden Kartoffelchips hergestellt. Die dabei anfallenden Kartoffelreste werden erhitzt und mit Enzymen versetzt. Dabei wird ein Großteil der Kartoffelstärke in Zucker umgewandelt und die Masse verflüssigt. Die flüssige Kartoffelpülpe stellt S den Landwirten der Umgebung kostenlos zur Verfügung. Landwirt B verwendet die Pülpe als Bullenfutter. Nachdem seine Bullen von der Pülpe gefressen haben, erkranken sie zum Teil schwer. B nimmt den S auf Schadensersatz in Anspruch. Er macht geltend, der S habe ihn nicht darauf hingewiesen, dass die Pülpe mit Enzymen versetzt worden sei. Unbehandelte Kartoffelpülpe sei auch in großen Mengen als Bullenfutter geeignet; enzymatisierte Pülpe taue dagegen nur als Schweinefutter.

Der BGH hat einen Anspruch aus § 524 mit der Erwägung abgelehnt, dass die Kartoffelpülpe als solche nicht mangelhaft war. Da S es fahrlässig versäumt hatte, den B auf den Zusatz von Enzymen hinzuweisen, kamen jedoch Schadensersatzansprüche aus § 280 I (Aufklärungspflichtverletzung) und § 823 I in Betracht. Grobe Fahrlässigkeit war S indes nicht anzulasten, sodass die Haftung insoweit gem. § 521 ausgeschlossen war.

- 13 § 521 gilt allerdings nur für Schutzpflichtverletzungen, die einen **Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand** aufweisen. Der Schenker kann sich daher nicht auf § 521 berufen, wenn der Beschenkte bei der Abholung des Geschenks auf der schadhaften Treppe des Schenkers zu Fall kommt.⁷³⁵

Bei **Verzug** des Schenkers (§ 286) ist § 522 zu beachten. Da der Schenker die Leistung unentgeltlich erbringt, wird er dadurch begünstigt, dass er entgegen der allgemeinen Regel des § 288 **keine Verzugszinsen** zahlen muss.

730 BGHZ 144, 118 (120ff.) = NJW 2000, 2101; krit. zu Recht *Huber* ZIP 2000, 1372.

731 So auch MüKoBGB/*Koch* § 521 Rn. 3; *Schlechtriem* SchuldR BT Rn. 190.

732 So etwa *Larenz* SchuldR II 1 § 47 IIb; *Staudinger/Wimmer-Leonardt*, 2005, § 521 Rn. 11.

733 Vgl. *Brox/Walker* SchuldR BT § 9 Rn. 16; *Walker* JuS 2015, 865 (866).

734 BGHZ 93, 23 (27ff.); *Medicus/Petersen* BürgerlR Rn. 210; MüKoBGB/*Koch* § 521 Rn. 6; *Staudinger/Chiusi*, 2013, § 521 Rn. 8ff.; aA *Jauernig/Mansel* § 521.

735 So BGHZ 93, 23 (27); *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 21 Rn. 16; MüKoBGB/*Koch* § 521 Rn. 5; aA *Oetker/Maultzsch* Vertragl. Schuldverhältnisse § 4 Rn. 34.

b) Haftung für Rechts- und Sachmängel

Bei Rechts- und Sachmängeln wird der Schenker durch die §§ 523, 524 noch weitergehend privilegiert. Es handelt sich um Sondervorschriften, die sowohl den §§ 280ff., 311a II als auch dem § 521 vorgehen und deshalb vorrangig zu prüfen sind.⁷³⁶ Die Begriffe des **Rechts-** und **Sachmangels** beurteilen sich nach den gleichen Kriterien wie im Kaufrecht (§§ 434, 435).⁷³⁷ Die *Nichtverschaffung des Eigentums* stellt also ebenso wie dort (→ § 3 Rn. 47) keinen Rechtsmangel, sondern einen Fall der (anfänglichen) *Unmöglichkeit* dar. Hat der Schenker bei Vertragsschluss gewusst oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst, dass er dem Beschenkten kein Eigentum verschaffen kann, so steht diesem also ein Schadensersatzanspruch aus § 311a II (iVm § 521) zu (s. Grundstücks-Fall → § 18 Rn. 11).

Nach §§ 523 I, 524 I haftet der Schenker für Rechts- und Sachmängel grundsätzlich nur, wenn er den Mangel **arglistig verschwiegen** hat. Da es um die Verletzung einer Aufklärungspflicht geht, richtet sich der Schadensersatzanspruch – ebenso wie bei der culpa in contrahendo (→ SchuldR AT § 8 Rn. 12) – auf das *Vertrauensinteresse*: Der Beschenkte muss also so gestellt werden, wie wenn der Schenker ihn über den Mangel aufgeklärt hätte.⁷³⁸

Die hM wendet § 524 I auch auf den Fall an, dass der Mangel zu einem **Folgeschaden** an den Rechtsgütern des Beschenkten führt.⁷³⁹ Dabei wird allerdings teilweise angenommen, dass § 524 deliktische Ansprüche des Beschenkten unberührt lässt.⁷⁴⁰ Die Gegenauffassung will § 524 I bei Mangelfolgeschäden ganz außer Betracht lassen; dies hätte zur Konsequenz, dass der Schenker nach §§ 280 I, 823 I iVm § 276 schon für **leichte Fahrlässigkeit** einstehen müsste.⁷⁴¹ Hieran ist richtig, dass die Interessenwertung des § 524 I mit der Begrenzung der Haftung auf **Arglist** bei einer Verletzung sonstiger Rechtsgüter des Beschenkten nicht passt. Die vertragliche Haftung richtet sich also nach §§ 280 I, 241 II. Bei der Anwendung der Vorschriften ist aber darauf zu achten, dass Wertungswidersprüche gegenüber der Haftung für andere Fälle der Schutzpflichtverletzung vermieden werden. Vorzugswürdig erscheint daher, die Haftung des Schenkers für Mangelfolgeschäden gem. § 521 auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** zu begrenzen.⁷⁴² Dies gilt dann nicht nur für die vertraglichen, sondern auch für die deliktischen Ansprüche des Beschenkten.

Beispiel: Wäre die Kartoffelpülpel im oben (→ § 18 Rn. 12) erörterten Fall mit giftigen Stoffen verunreinigt gewesen, so hätte ein Sachmangel vorgelegen. Nach hM würde sich der vertragliche Schadensersatzanspruch des B gegen S nach § 524 I richten. S müsste also nur für Arglist einstehen. Nach der Gegenauffassung stünde dem B schon bei leichter Fahrlässigkeit des S ein Anspruch aus §§ 280 I, 276 zu. Die Ungleichbehandlung gegenüber dem Ausgangsfall kann jedoch nicht überzeugen. Es erscheint daher geboten, die Haftung des S auch hier nach den §§ 280 I, 521 zu beurteilen. Da die Pflichtverletzung des S sich bei Mangelfolgeschäden not-

736 MüKoBGB/Koch § 521 Rn. 7.

737 Vgl. BeckOK BGB/Gehrlein, 56. Ed. 1.11.2020, § 523 Rn. 1, § 524 Rn. 1.

738 Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverhältnisse § 4 Rn. 36; Staudinger/Chiusi, 2013, § 523 Rn. 5.

739 BGHZ 93, 23 (28); Palandt/Weidenkaff § 524 Rn. 4; Erman/Hähnchen § 524 Rn. 5.

740 So BeckOK BGB/Gehrlein, 56. Ed. 1.11.2020, § 524 Rn. 2; HK-BGB/Saenger § 524 Rn. 1; für Anwendung des § 521 auf die deliktischen Ansprüche Medicus/Lorenz SchuldR BT § 21 Rn. 16.

741 Vgl. MüKoBGB/Koch § 521 Rn. 7; Larenz SchuldR II 1 § 47 II b.

742 So auch MüKoBGB/Koch § 521 Rn. 7; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, 2005, § 521 Rn. 11; aA Staudinger/Chiusi, 2013, § 521 Rn. 11.

wendig auf den Schenkungsgegenstand bezieht, muss die Privilegierung des Schenkers nach § 521 auch für den deliktischen Anspruch aus § 823 I gelten.

- 17 Hatte der Schenker die Leistung eines Gegenstands versprochen, den er erst noch erwerben sollte, so trifft ihn nach § 523 II eine (leicht) **verschärfte Haftung für Rechtsmängel**. Ausreichend ist danach (ebenso wie bei § 521), dass der Schenker den Mangel bei dem Erwerb der Sache kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt. Der Schadensersatzanspruch des Beschenkten richtet sich in diesem Fall auf das *Erfüllungsinteresse*.⁷⁴³

Bei der Haftung für **Sachmängel** greift eine entsprechende Haftungsverschärfung (nur) dann ein, wenn sich die Beschaffungsschuld des Schenkers auf eine **Gattungssache** (→ SchuldR AT § 13 Rn. 3 ff.) bezieht (§ 524 II). Bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Sachmangels kann der Beschenkte die *Ersatzlieferung* einer mangelfreien Sache verlangen. Hat der Schenker den Mangel arglistig verschwiegen, so steht dem Beschenkten darüber hinaus ein *Schadensersatzanspruch auf das Erfüllungsinteresse* zu.

2. Einrede des Notbedarfs

- 18 Die besondere Schutzwürdigkeit des Schenkers kommt auch darin zum Ausdruck, dass § 519 ihm bei wesentlicher Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse (sog. »Verarmung«) die **Einrede des Notbedarfs** zubilligt. Es handelt sich hier um eine besondere Ausprägung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (→ SchuldR AT § 37 Rn. 1 ff.). Dahinter steht der Gedanke, dass der Schenker aufgrund seiner Freigebigkeit nicht Gefahr laufen soll, den eigenen angemessenen Unterhalt zu beeinträchtigen oder seine gesetzlichen Unterhaltspflichten nicht mehr erfüllen zu können.⁷⁴⁴
- 19 Der Schenker kann die Einrede des Notbedarfs auch erheben, wenn er die Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse **selbst verschuldet** hat.⁷⁴⁵ § 529 ist hier nicht analog anwendbar. Bei Arglist kann der Schenker aber nach Treu und Glauben (§ 242) daran gehindert sein, sich auf die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse zu berufen.⁷⁴⁶

3. Rückforderung des Geschenks bei Verarmung

- 20 Tritt der Notbedarf erst **nach Vollziehung** der Schenkung ein, so kann der Schenker nach § 528 die Herausgabe des Geschenkes verlangen. Anders als bei § 519 setzt der Rückforderungsanspruch allerdings voraus, dass die »Verarmung« bereits eingetreten ist; eine bloße Gefährdung reicht also nicht aus.⁷⁴⁷ Eine weitere Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen besteht darin, dass der Schenker die Bedürftigkeit nicht **vorsätzlich** oder durch **grobe Fahrlässigkeit** herbeigeführt haben darf (§ 529 I Alt. 1). Der Anspruch ist zudem ausgeschlossen, wenn bei Eintritt der Bedürftigkeit seit Vollzug der Schenkung zehn Jahre vergangen sind (§ 529 I Alt. 2).

⁷⁴³ BeckOK BGB/*Gehrlein*, 56. Ed. 1.11.2020, § 523 Rn. 3.

⁷⁴⁴ Zur ratio des § 519 vgl. *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 21 Rn. 20.

⁷⁴⁵ MüKoBGB/*Koch* § 519 Rn. 2; Palandt/*Weidenkaff* § 519 Rn. 4.

⁷⁴⁶ Vgl. BGH NJW 2001, 1207 (1208) (zu § 529 II).

⁷⁴⁷ *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 21 Rn. 21 ff.; zu § 519 vgl. BGH NJW 2001, 1207 (1209).

Gemäß § 529 II kann der Beschenkte sich schließlich darauf berufen, dass sein **eigener standesgemäßer Unterhalt** oder die Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bei Herausgabe des Geschenks **gefährdet** wären. Dies gilt – vorbehaltlich des § 242 – auch dann, wenn der Beschenkte die eigene Bedürftigkeit schuldhaft herbeigeführt hat.⁷⁴⁸

Inhalt und Umfang des Herausgabeanspruchs richten sich nach den Vorschriften über die **ungerechtfertigte Bereicherung** (§§ 818 ff.). Es handelt sich um eine *Rechtsfolgenverweisung*.⁷⁴⁹ Die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 812 ff. sind also nicht zu prüfen. Ist die Herausgabe des Geschenks in natura nicht möglich, muss der Beschenkte nach § 818 II Wertersatz leisten. Er kann sich jedoch gem. § 818 III auf den Wegfall der Bereicherung berufen, sofern er in Bezug auf die Bedürftigkeit des Schenkers nicht bösgläubig war (§§ 819 I, 818 IV; allgemein dazu → § 56 Rn. 1 ff.).⁷⁵⁰

Zur Vertiefung: Der Herausgabeanspruch aus § 528 I besteht nur *soweit*, wie der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten. Bei Schenkung eines unteilbaren Gegenstands (zB eines Grundstücks) schuldet der Beschenkte daher grundsätzlich nur die wiederkehrende Zahlung eines der jeweiligen Bedürftigkeit des Schenkers entsprechenden Anteils. Da die Beschränkung der Herausgabepflicht den Beschenkten schützen soll, kann dieser sich seiner Zahlungspflicht durch Rückgabe des ganzen Geschenks an den Schenker entledigen.⁷⁵¹

4. Widerruf der Schenkung

Bei grobem Undank kann der Schenker die Schenkung gem. §§ 530, 531 I durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten widerrufen. Erforderlich ist eine objektiv **schwere Verfehlung** des Beschenkten gegenüber dem Schenker oder einem nahen Angehörigen, die subjektiv von einer Gesinnung des Beschenkten getragen ist, die in erheblichem Maße die durch Rücksichtnahme geprägte Dankbarkeit vermissen lässt, die der Schenker erwarten darf.⁷⁵² Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls. Die Rückabwicklung erfolgt auch hier nach *Bereicherungsrecht* (§ 531 II). Anders als bei § 528 handelt es sich allerdings um eine **Rechtsgrundverweisung**. Der Widerruf hat zur Folge, dass der Rechtsgrund für die Zuwendung im Nachhinein entfällt. Anspruchsgrundlage ist also § 812 I 2 Alt. 1 (→ § 54 Rn. 25).⁷⁵³

Gemäß § 532 S. 1 ist der **Widerruf ausgeschlossen**, wenn der Schenker dem Beschenkten **verziehen** hat oder wenn seit der Kenntniserlangung von den maßgeblichen Umständen durch den Schenker ein Jahr vergangen ist. Das Gleiche gilt nach dem Tod des Beschenkten (§ 532 S. 2). Da die Missbilligung groben Undanks an die persönliche Beziehung zwischen Schenker und Beschenkten anknüpft, soll das Fehlverhalten des Beschenkten nicht zulasten der Erben gehen.⁷⁵⁴ Ein **Verzicht** auf das Widerrufsrecht ist möglich; er kann aber erst nach Bekanntwerden des groben Undanks erklärt werden

748 Dazu BGH NJW 2001, 1207 (1208).

749 BGH NJW 2001, 1207 (1208); MüKoBGB/Koch § 528 Rn. 5; Staudinger/Chiusi, 2013, § 528 Rn. 36.

750 Vgl. BGH NJW 2003, 1384 (1387); 2003, 2449 (2450f.).

751 BGH NJW 2010, 2655 (2656); MüKoBGB/Koch § 528 Rn. 6.

752 Näher dazu BGHZ 145, 35 (38); 151, 116 (124); BGH NJW-RR 2013, 618 (619); NJW 2014, 3021 (3022); BeckRS 2019, 30820 Rn. 30.

753 BGHZ 132, 105 (108); 140, 275 (284); Staudinger/Chiusi, 2013, § 531 Rn. 1; MüKoBGB/Koch § 531 Rn. 4; Wandt Gesetzl. Schuldverhältnisse § 10 Rn. 50; aA Jauernig/Mansel §§ 530–533 Rn. 8.

754 MüKoBGB/Koch § 532 Rn. 5.

(§ 533). Bei **Pflicht- und Anstandsschenkungen** (zB Geburtstags-, Hochzeits- oder Weihnachtsgeschenken) schließt § 534 den Widerruf aus.

- 23 Die Vorschriften über den Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks sind auch **unter Ehegatten** anwendbar.⁷⁵⁵ Dabei kann trotz Abschaffung des Verschuldensprinzips im Scheidungsrecht auch auf die Verletzung ehelicher Pflichten abgestellt werden.⁷⁵⁶ Unter Ehegatten wird der Anwendungsbereich der §§ 530ff. allerdings dadurch beschränkt, dass (objektiv) unentgeltliche Zuwendungen häufig nicht als Schenkung iSd §§ 516ff. qualifiziert werden, weil sie nach dem Willen der Parteien nicht unentgeltlich erfolgen, sondern der Verwirklichung, Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen.⁷⁵⁷ Solche **unbenannten** (ehebedingten) **Zuwendungen** stellen einen eigenständigen, gesetzlich nicht geregelten Vertragstyp dar.⁷⁵⁸ Da der Bestand der Ehe als **Geschäftsgrundlage** der Zuwendung anzusehen ist, kommt bei Scheitern der Ehe eine Anpassung des Vertrages nach § 313 in Betracht, die meist auf eine vollständige oder partielle Rückabwicklung der Zuwendung gerichtet sein wird.⁷⁵⁹

Auf **nichteheliche Lebensgemeinschaften** waren diese Grundsätze nach der früheren Rechtsprechung nicht anwendbar. In neuerer Zeit hat der BGH diese Einschränkung aber aufgegeben.⁷⁶⁰ Maßgeblich ist die Erwägung, dass es bei Zuwendungen zur Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ebenfalls an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt. Dass das Vertrauen der Partner auf die lebenslange Dauer ihrer Verbindung nur bei einer Ehe schutzwürdig sei, lässt sich nach Ansicht des BGH wegen der hohen Scheidungsquote nicht überzeugend begründen. Daher kommt auch hier ein Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. Die Geschäftsgrundlage für eine Zuwendung, die im Vertrauen auf den weiteren Bestand der Lebensgemeinschaft getätigt wird, entfällt aber nicht dadurch, dass die Lebensgemeinschaft durch den Tod des Zuwendenden ein natürliches Ende findet.⁷⁶¹

Zuwendungen von **Schwiegereltern**, die wegen der Ehe ihres Kindes an das (künftige) Schwiegerkind erfolgen, werden von der neueren Rechtsprechung nicht mehr als unbenannte Zuwendung, sondern als **Schenkung** qualifiziert.⁷⁶² Dies wird damit gerechtfertigt, dass die Zuwendung der Schwiegereltern im Regelfall nicht auf der Erwartung beruht, auch künftig noch an dem zugewendeten Gegenstand zu partizipieren; bei den Schwiegereltern tritt somit eine endgültige Vermögensminderung ein.⁷⁶³ Der BGH wendet aber die Grundsätze über den **Wegfall der Geschäftsgrundlage** (§ 313) auch auf Schenkungen an. Die §§ 527ff. werden insoweit also nicht als abschließende Sonderregelung verstanden. Außerdem soll bei Scheitern der Ehe ein bereicherungs-

755 Vgl. BGHZ 87, 145 (147); BGH NJW 1999, 1623.

756 Vgl. MüKoBGB/Koch § 530 Rn. 10.

757 Vgl. BGHZ 116, 167 (169ff.); Brox/Walker SchuldR BT § 9 Rn. 12.

758 Näher dazu Brox/Walker SchuldR BT § 9 Rn. 12; Poelzig JZ 2012, 425ff.

759 BGHZ 116, 167 (169ff.); BGH NJW 1997, 2747; 1999, 1962 (1965).

760 BGHZ 177, 193 (201ff.) = NJW 2008, 3277; BGH NJW 2010, 998 (999f.); 2013, 2187 = JuS 2014, 76 (Wellenhofer); BGH NJW 2014, 2638; PWW/Stürmer § 516 Rn. 24.

761 BGH NJW 2010, 998 (1000).

762 BGHZ 184, 190 = NJW 2010, 2202 (2884); BGH NJW 2015, 1014 Rn. 14ff.; aA noch BGH NJW-RR 2006, 664. Zur umgekehrten Konstellation – Ausgleichsanspruch für unentgeltliche Leistungen an Eltern der Lebensgefährtin vgl. BGH NJW 2015, 1523; v. Proff NJW 2015, 1482ff.

763 Brox/Walker SchuldR BT § 9 Rn. 12.