



Michael Bosse

Die Schenkung in Deutschland und den Niederlanden

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
unter besonderer Berücksichtigung
von erleichterter Aufhebbarkeit sowie
der beschränkten Haftung des Schenkers



PETER LANG

A. Einleitung

I. Einführung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Schenkungsrecht in Deutschland und den Niederlanden. Die Schenkung erweist sich dabei als komplexe Erscheinung. Einerseits erscheint sie, jedenfalls auf den ersten Blick, aufgrund ihres Charakters als Rechtshandlung, bei welcher es an einer Gegenleistung fehlt und die stattdessen ein besonderes subjektives Element auf Seiten des Zuwendenden voraussetzt, vom ökonomischen Standpunkt her als nicht besonders sinnvoll. Andererseits werden mit einer unentgeltlichen Zuwendung in der Praxis regelmäßig nicht die altruistischen Motive verfolgt, die dem Schenker regelmäßig unterstellt werden¹, insoweit sei nur an das „Geschenk“ der Danaer erinnert. Das „Trojanische Pferd“ mit dessen Hilfe die Griechen die Stadt Troja eroberten, steht sprichwörtlich dafür, dass sich eine unentgeltliche Zuwendung als unheilvoll und schadensstiftend erweisen kann.² Dementsprechend bereitet die rechtliche Einordnung und Behandlung der Schenkung seit jeher Schwierigkeiten.

Entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, in dem mit dem Begriff Schenkung regelmäßig der Gesamtbestand einer unentgeltlichen Zuwendung bezeichnet wird³, verstand von Savigny die Schenkung, im Anschluss an Puchta⁴, nicht als besonderen Vertragstyp, sondern vielmehr als „allgemeiner Charakter, welchen die verschiedenen Rechtsgeschäfte annehmen können“.⁵ Dementsprechend behandelte er die Schenkung im „System des heutigen Römischen Rechts“ nicht im 5. Buch „Obligationenrecht“, sondern im 2. Buch „Die Rechtsverhältnisse“ und dort innerhalb des Kapitels „Von der Entstehung und dem Untergang der Rechtsverhältnisse“. Von Savigny definierte die Schenkung dabei als „ein jedes Rechtsgeschäft, wenn es folgende Eigenschaften in sich vereinigt:

1. „Es muss sein ein Geschäft unter Lebenden“;
2. „Es muss Einen bereichern, dadurch dass ein anderer etwas verliert“;
3. „Endlich muss der Wille dieses Anderen auf jene Bereicherung durch eignen Verlust gerichtet sein.“⁶

Dagegen vertrat insbesondere Windscheid die Auffassung, dass die Schenkung stets ein Vertrag sei.⁷ Diese Einordnung hat sich schließlich auch bei den Verfassern des BGB durchgesetzt. Letzteres insbesondere aufgrund der Erwägung, dass sich nie-

1 Vgl. dazu Knobbe-Keuk, in: FS Flume II, S. 149 ff.

2 Vgl. Vergil, Aeneis, Buch II, Vers 48 f.: „Equo ne credite, Teucri! Quid quid id est, timeo Danaos et dona ferentes.“

3 Vgl. Knobbe-Keuk, in: FS Flume II, S. 149 (152).

4 Vgl. Puchta, Lehrbuch der Pandekten, § 53.

5 von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band 4, S. 3.

6 von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band 4, S. 4.

7 Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2, S. 543 ff.

mand gegen seinen Willen etwas aufdrängen zu lassen braucht.⁸ Die Zweifel am Vertragscharakter der Schenkung kommen indes bis heute in § 516 BGB zum Ausdruck, da nicht die Versprechensschenkung an den Anfang des Schenkungstitels gestellt wurde, sondern die Handschenkung, welche nicht auf die Verpflichtung, sondern auf eine bereits vollzogene Vermögensverschiebung abstellt.

Wie sich aus Art. 7:186 Abs. 2 *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) ergibt, setzt die Anwendbarkeit der Normen des Schenkungstitels des NBW dagegen nicht zwingend voraus, dass ein Vertrag vorliegt. Dieses ist auch im niederländischen Recht das Ergebnis einer eingehenden Diskussion um die richtige systematische Einordnung der Schenkung.⁹ Zwar wurde im *Burgerlijk Wetboek* (BW) aus dem Jahre 1838 nur der Schenkungsvertrag geregelt¹⁰; jedoch ist im Anschluss an *Hamaker*¹¹ in der niederländischen Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein anerkannt, dass es neben der gesetzlich geregelten *formele schenking*, welche stets einen Vertrag darstellt, eine *schenking in materiele zin* gibt. Die Definition der materiellen Schenkung, welche nunmehr in Art. 7:186 Abs. 2 NBW kodifiziert wurde, entspricht dabei im Wesentlichen der Umschreibung des Schenkungsbegriffs durch *von Savigny*.

Die Skepsis, welche der Schenkung stets entgegengebracht wurde, und die Schwierigkeiten hinsichtlich der rechtlichen Bewertung lassen sich jedoch nicht allein an der Frage um die richtige systematische Einordnung verdeutlichen. Eng damit verbunden, wurde die rechtliche Wirksamkeit der Schenkung seit jeher eingeschränkt. So sollte sie nach altem deutschem Recht stets widerruflich sein¹², während spätere Kodifikationen, das römische Recht rezipierend, vielfach ein Widerrufsrecht wegen groben Undanks sowie die Formbedürftigkeit von Schenkungen vorsehen.

So ist denn auch in den vorliegend behandelten Rechtsordnungen die Wirkung der Schenkung im Vergleich zu entgeltlichen Rechtsgeschäften abgeschwächt. Hinsichtlich des Schutzzwecks dieser Wirkungsschwächen kann eine Zweiteilung vorgenommen werden. Zunächst enthält der im Jahre 2003 in Kraft getretene Schenkungstitel des NBW, ebenso wie die Bestimmungen über die Schenkung in §§ 516 ff. BGB, verschiedene Normen, welche die erleichterte Auflösbarkeit der Schenkung in der Absicht begründen, den Schenker zu schützen. Grund für diese Wirkungsschwächen zugunsten des Schenkers ist nicht allein, dass er sich objektiv unentgeltlich bzw. jedenfalls ohne gleichwertige Gegenleistung eines Teils seines Vermögens entledigt und sich dessen bewusst ist. Vielmehr wird ihm regelmäßig eine „altruistische Motivation“

8 Vgl. Mot. II, S. 288; Wimmer-Leonhardt, in: Staudinger, BGB, § 516 Rn. 39 m. w. N.

9 Vgl. van Mens, *Schenking*, S. 89 f.

10 Vgl. Art. 1703 BW: „Schenking is eene overeenkomst, waarbij de schenker...“

11 Hamaker, WPNR 1795-1799 (1904).

12 Um die Widerruflichkeit auszuschließen, musste ein Entgelt erbracht werden, wobei eine unbedeutende Leistung ausreichte; vgl. Enneccerus/Lehmann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Band 2, § 120 I 2 (S. 472).

unterstellt¹³, welche es rechtfertigen, den Grundsatz *pacta sunt servanda* zu seinen Gunsten einzuschränken. Dies wird besonders durch die §§ 533, 534 BGB deutlich, die die Anwendbarkeit einiger den Schenker schützenden Bestimmungen wiederum dann ausschließen, wenn er dem Empfänger etwas aus sittlicher Pflicht oder Anstand überlässt, mithin nicht vorwiegend aus uneigennützigen Beweggründen handelt.

In der alltäglichen Praxis bedeutsamer ist freilich die zweite Gruppe der Wirkungsschwächen. Zu dieser gehören all diejenigen Normen, welche die erleichterte Auflösbarkeit der Schenkung zugunsten Dritter, wie bspw. Erben, Familienangehöriger, Gläubigern, aber auch der Sozialhilfeträger (und somit der Allgemeinheit) begründen. Diese Einschränkungen der Wirksamkeit, die sich regelmäßig nicht aus dem Schenkungstitel selbst, sondern anderer Abschnitte von NBW und BGB sowie aus Vorschriften des Insolvenzrechts oder des öffentlichen Rechts ergeben, beruhen letztlich darauf, dass der Schenker kein wirtschaftliches Äquivalent für das dem Beschenkten Zugewandte erhält, was regelmäßig zu Konflikten mit den Belangen Dritter führt, die auf das Vermögen des Schenkers zugreifen wollen.

II. Gang der Untersuchung

Im Folgenden sollen zunächst die Tatbestandsmerkmale und Wirksamkeitsvoraussetzungen der Schenkung nach NBW und BGB erläutert werden. Im Vordergrund stehen dabei unter anderem auch die im Zusammenhang mit der Einführung eines neuen Schenkungstitels in das NBW vorgenommenen Änderungen.

Die weiteren Kapitel der Arbeit werden diejenigen Normen zum Gegenstand haben, welche die, im Vergleich zu entgeltlichen Verträgen, abgeschwächte Wirkung der Schenkung begründen. Als Ausgangspunkt dient insoweit die bereits oben angedeutete Kategorisierung in zwei Gruppen: Zum einen die Bestimmungen, die die Bindung der Schenkung zum Schutz des Schenkers ermöglichen und zum anderen die Wirkungsschwächen zum Schutze Dritter, darunter bspw. dinglich Berechtigte, Gläubiger oder Pflichtteilsberechtigte.

Schließlich wird die Haftung des Schenkers behandelt und dabei insbesondere der Frage nachgegangen, inwieweit diese im Vergleich zu den allgemeinen Bestimmungen eingeschränkt ist.

13 Vgl. aber Knobbe-Keuk, in: FS Flume II, S. 149 (150): „In den Hintergrund tritt, dass der Schenkung durchaus berechnende, egoistische Motive des Schenkers zugrunde liegen können. Gerade dies ist aber Schenkungsrealität.“