

CARSTEN MEINERT

Die »gemischte Schenkung«

Jus Privatum

279

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 279



Carsten Meinert

Die „gemischte Schenkung“

Eine Studie zum Schenkungsbegriff
und zur Teilentgeltlichkeit
im System des BGB

Mohr Siebeck

Carsten Meinert, geboren 1977; Studium an der Hochschule für Finanzen NRW (Nordkirchen); Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Osnabrück und an der Université de Lausanne, Schweiz; 2009 Promotion (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn); Referendariat in Bonn, Brüssel und Köln; 2011 Richter am Finanzgericht Köln; 2022 Habilitation (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn); seit 2023 Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Unternehmens- und Steuerrecht an der Universität Potsdam; seit 2024 Richter am Finanzgericht Köln im zweiten Hauptamt.

ISBN 978-3-16-162329-5 / eISBN 978-3-16-164188-6

DOI 10.1628/978-3-16-164188-6

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp und Göbel in Gomaringen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Druckerei Stückle in Ettingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland.
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Für Tzaitel

Vorwort

Die „gemischte Schenkung“ hat in der juristischen Praxis eine hohe Relevanz. Gleichsam hat sie zu einer intensiven wissenschaftlichen Auseinandersetzung geführt, die mehr als zwei Dutzend Monographien hervorgebracht hat. Seit einiger Zeit ist es um das Rechtsphänomen der gemischten Schenkung jedoch ruhiger geworden. Dies liegt nicht daran, dass die mit ihm verbundenen Fragestellungen entfallen wären. Vielmehr scheint man sich auf einen „methodenoffenen“ kombinatorischen Ansatz zur Rechtsfindung verständigt zu haben. Wagt man allerdings einen näheren Blick auf die unter Anwendung dieses Rechtsfindungsmodells konkret gewonnenen Ergebnisse, so zeigt sich, dass der vorgebliche Konsens nur ein scheinbarer ist, weil hinter seiner Fassade ein breiter Meinungspluralismus zu Tage tritt. Dabei variiert nicht nur der Umgang mit der gemischten Schenkung im Detail erheblich, sondern auch die Grundannahmen zum Wesen der Schenkung und ihren Voraussetzungen stehen im Streit. Der Diskurs trägt insoweit Züge eines gordischen Knotens, den zu zerschlagen es eines Vordringens zu den dogmatischen Wurzeln von Schenkung und Teilentgeltlichkeit bedarf. Der Umstand, dass bislang kein gänzlich überzeugendes Rechtsfindungskonzept für gemischte Schenkungen entwickelt wurde, gibt Anlass für die vorliegende Untersuchung. Sie verfolgt zwei zentrale Anliegen: Ein erstes ist es, die Teilentgeltlichkeit im System des BGB zu verorten und ihr ein stabiles dogmatisches Fundament zu verleihen. Erst auf dieser Basis kann – zweitens – der bisherige Diskurs kritisch eingeordnet und hiervon ausgehend ein in sich schlüssiges Rechtsfindungskonzept für gemischte Schenkungen entwickelt werden, das den Parteiinteressen und den gesetzlichen Wertungen angemessen Rechnung trägt.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung konnten die wesentlichen Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Herbst 2024 berücksichtigt werden. Die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung hat die Publikation mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert, wofür ich mich ganz herzlich bedanke. Zudem bedanke ich mich für die hohe Ehre, die mir durch die Verleihung des W. Rainer Walz-Preises 2022 für diese Arbeit zuteilwurde.

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Abordnung vom Finanzgericht Köln an das Institut für Steuerrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn entstanden. Für die Möglichkeit, diese Arbeit schreiben zu dürfen, danke ich dem Geschäftsführenden Direktor des Instituts, meinem akademischen Lehrer *Prof. Dr. Rainer Hüttemann*, Dipl.-Volksw., und dem Präsidenten des Finanzgerichts Köln

a.D. *Benno Scharpenberg* von Herzen. Beide haben mich uneingeschränkt in diesem Projekt unterstützt, was keine Selbstverständlichkeit darstellt. Meinem akademischen Lehrer gebührt darüber hinaus ein grenzenloser Dank dafür, dass er mich seit meiner Zeit als studentische Hilfskraft an seinem Osnabrücker Lehrstuhl stets gefördert, mit seinen scharfsinnigen Überlegungen gedanklich bereichert und darin ermutigt hat, die Herausforderung der Habilitation anzunehmen. Er ist mir sowohl menschlich als auch fachlich ein großes Vorbild. Mein Dank gilt außerdem Herrn *Prof. Dr. Jens Koch* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und für die wertvollen Anregungen, die er mir für meinen Habilitationsvortrag gegeben hat.

Ganz herzlich bedanke ich mich auch bei den Kolleginnen und Kollegen am Institut für Steuerrecht, die mein Durchhaltevermögen mit ihrer großen Hilfsbereitschaft und der überaus freundschaftlichen Atmosphäre bestärkt haben. Aus diesem Kreis ganz besonders hervorgehoben sei *Julia Heinz*, die mich unermüdlich bei der Enddurchsicht des Manuskripts unterstützt hat. Eine große Hilfe waren aber auch *Justus Hofmann* und *Lena Franke*. Für die letzte Aktualisierung der Druckfassung danke ich den Mitarbeitern und studentischen Hilfskräften an meinem Potsdamer Lehrstuhl. Ein herausgehobener Dank gilt daneben *Michael Bommer*, der mir während der Schaffensphase meines Projekts und darüber hinaus als enger Freund zu jeder Zeit beistand und mich mit wertvollem Rat unterstützt hat. Ganz besonders bedanke ich mich auch bei *Nils Grosche*, *Andreas Heinen*, *Rafael Harnos*, *Oliver Mörsdorf*, *Gregor Albers*, *Armin von Weschpfennig* und *André Meyer*, die mir nicht nur als sehr gute Freunde und Kollegen, sondern stets auch als kritische Diskussionspartner zur Seite standen.

Das größte Glück hat es mir bereitet, dass meine drei Töchter *Sophie*, *Anna* und *Lara Marie* in meiner Habilitationszeit zur Welt gekommen sind. Meine Frau *Tzaitel Maria* hat mit ihrem aufopferungsvollen Einsatz zwischen Familie und Beruf dafür gesorgt, dass mir in dieser herausfordernden Zeit der nötige Raum für meine wissenschaftliche Tätigkeit verblieb. Ihr widme ich diese Arbeit, weil sie ohne ihre Hilfe, ihre Geduld und ihr liebevolles Wesen nicht möglich gewesen wäre. Ganz herzlich bedanke ich mich schließlich bei meinen Eltern *Rita* und *Bernd Meinert*, die mich mein gesamtes Leben unterstützt und sich hingebungsvoll mit um die Betreuung meiner Kinder gekümmert haben.

Bonn, im Februar 2025

Carsten Meinert

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
 § 1 Einführung	 1
 § 2 Strukturmerkmale des Rechtsphänomens der „gemischten Schenkung“	 7
<i>A. Erscheinungsformen „gemischter Schenkungen“ im Diskurs</i>	<i>7</i>
<i>B. Divergierende Schenkungsverständnisse als zentraler Unsicherheitsfaktor bei der Qualifikation als gemischte Schenkung</i>	<i>32</i>
<i>C. Zweifelsfragen der Abgrenzung von Teilentgeltlichkeit und voller Ent- bzw. Unentgeltlichkeit</i>	<i>251</i>
<i>D. Die gemischte Schenkung im zivilrechtlichen Vertragstypensystem: Präzisierung anhand der strukturellen Problemeigenschaften gemischter Schenkungen und ihres Verhältnisses zu anderen Vertragstypenverbindungen</i>	<i>380</i>
<i>E. Zusammenfassung der Ergebnisse des Präzisierungsprozesses</i>	<i>501</i>
 § 3 Diskussionsstand zur rechtlichen Behandlung gemischter Schenkungen	 505
<i>A. Überblick</i>	<i>505</i>
<i>B. Vor Inkrafttreten des BGB entwickelte Ansätze</i>	<i>507</i>
<i>C. Mit Inkrafttreten des BGB aufkommende Ansätze (ab 1900)</i>	<i>552</i>
<i>D. Methodenoffene Ansätze in der jüngeren Rechtsprechung und Literatur</i>	<i>565</i>
<i>E. Zusammenfassung und systematischer Überblick über die einzelnen Ansätze</i>	<i>592</i>

§ 4 Entwicklung eines Rechtsfindungskonzepts für gemischte Schenkungen	599
<i>A. Bedürfnis nach einem konsistenten Rechtsfindungskonzept</i>	599
<i>B. Fehlende gesetzliche Normierung und Erwägungen des historischen Gesetzgebers</i>	600
<i>C. Bedeutung des Parteiwillens für die Rechtsfindung</i>	614
<i>D. Würdigung der konfliktvermeidenden Ansätze</i>	683
<i>E. Würdigung der Ansätze, die eine Konfliktauflösung auf Normebene anstreben</i>	696
<i>F. Folgerungen für die Rechtsfindung bei gemischten Schenkungen</i>	851
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse	939
 Literaturverzeichnis	 965
Stichwortverzeichnis	995

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
 § 1 Einführung	 1
 § 2 Strukturmerkmale des Rechtsphänomens der „gemischten Schenkung“	 7
A. Erscheinungsformen „gemischter Schenkungen“ im Diskurs	7
I. Problemaufriss	7
II. Unterschiedliche Reichweiten der Problemzurechnung	8
1. Gemeines Recht und die Partikularrechtsordnungen des 19. Jahrhunderts	 8
a) Problembeschreibung durch <i>Savigny</i>	8
b) Bedeutung der Rechtsfrage unter dem gemeinen Recht	9
c) Das <i>negotium mixtum cum donatione</i> in der gemeinrechtlichen Literatur	 12
2. Eingrenzungsbestrebungen unter dem BGB	14
3. Überblick über die als gemischte Schenkung beschriebenen Konstellationen	 16
a) Deklaration unterschiedlicher Lebenssachverhalte als gemischte Schenkungen	 16
b) Erste Fallgruppe: Verbindung von Veräußerungsgeschäften mit Schenkungselementen	 17
c) Zweite Fallgruppe: Verbindung von sonstigen Umsatzgeschäften mit Elementen anderer unentgeltlicher Vertragstypen	 19
d) Dritte Fallgruppe: Verbindung von Nichtumsatzverträgen mit Schenkungselementen	 21
aa) Das <i>negotium mixtum cum donatione</i> im weiteren Sinne	21
bb) Beurteilung der Gesellschaft im jüngeren Diskurs	23
e) Vierte Fallgruppe: Verbindung von anderen unentgeltlichen Vertragstypen mit Schenkungselementen	 29
f) Ergänzende Abgrenzungsfragen	29
4. Zwischenergebnis	31

<i>B. Divergierende Schenkungsverständnisse als zentraler Unsicherheitsfaktor bei der Qualifikation als gemischte Schenkung</i>	32
I. Grundlegung	32
1. Bedeutung des Schenkungstatbestandes für die Untersuchung . . .	32
2. Methodologische Grundlegung	36
3. Legaldefinition der Schenkung	39
4. Der schuldvertragliche Charakter der Schenkung	41
a) Unklares Verhältnis von Hand- und Versprechensschenkung . .	41
b) Vertragscharakter von Versprechens- und Handschenkung . . .	41
aa) Gemeinrechtlicher Diskurs	41
bb) Versprechensschenkung	42
cc) Handschenkung	43
c) Inhalt der Kausalabrede bei Handschenkungen	46
aa) Meinungsspektrum	46
bb) Würdigung	48
5. Zwischenergebnis	50
II. Die „Zuwendung“ als Rechtsbegriff	51
1. Problemaufriss	51
2. Zuwendungshandlungen i.S.d. § 516 Abs. 1 BGB	54
3. Zuwendung bei der Versprechensschenkung	58
4. Zwischenergebnis	62
III. Zuwendung des Schenkers „aus seinem Vermögen“	63
1. Problemstellung	63
a) Inhalt und typusprägende Funktion der Vermögenszuwendung	63
b) Bedeutung für den Problemkreis gemischter Schenkungen . . .	65
c) Unklare Kontur des Vermögensbegriffs	67
2. Anforderungen an die rechtliche Verstetigung der übertragenen	
Position	70
a) Diskurs zum Umfang der erfassten Rechte	70
b) Bereits bestehende Rechte	70
c) Konstitutiv bestellte Teilherrschaftsbefugnisse	72
aa) Problemstellung	72
bb) Dingliche Rechte	72
(1) Grundlagen	72
(2) Meinungsbild bei unentgeltlichen zeitlich befristeten	
Übertragungen	75
(3) Stellungnahme	77
cc) Obligatorische Rechte	81
(1) Problemstellung	81
(2) Meinungsstand	82
(a) Älteres Meinungsbild	82
(b) Meinungsbild seit der BGH-Entscheidung	
vom 11.12.1981	84

(3) Stellungnahme	86
(a) Fehlende Überzeugungskraft eines Rückgriffs auf die finanzgerichtliche Rechtsprechung	86
(b) Unentgeltliche Dienst- und Werkleistungen	87
(aa) Mangelnder Vermögenscharakter der Arbeitskraft	87
(bb) Erwerbsverzicht bzw. Ausgabenersparnis als Zuwendungsobjekt?	88
(c) Unentgeltliche Gebrauchs- und Nutzungsüberlassungen	94
(aa) Zweifelhafte Ent- und Bereicherung	94
(bb) Kein „allgemeiner Unentgeltlichkeitsvertrag“ der Schenkung	95
(cc) Abgrenzung zu anderen unentgeltlichen Vertragstypen	98
3. Zwischenergebnis	100
IV. Bereicherung des Beschenkten	101
1. Inhalt des Bereicherungserfordernisses	101
2. Einzelne Funktionen des Bereicherungserfordernisses	104
3. Bedeutung des Bereicherungsmerkmals für gemischte Schenkungen – Abgrenzungsfunktion auch gegenüber entgeltlichen Vertragstypen?	105
a) Problemstellung	105
b) Mögliche Bezugspunkte für die Beurteilung von „Bereicherung“ und „Unentgeltlichkeit“	106
aa) Umstrittener Inhalt des Unentgeltlichkeitsmerkmals	106
bb) Variante 1: Identität von „Bereicherung“ und „Unentgeltlichkeit“	107
cc) Variante 2: Wesensverschiedenheit von „Bereicherung“ und „Unentgeltlichkeit“	108
(1) Mögliche Interpretationen des Zuwendungsbegriffs	108
(2) Saldierende Perspektive der h. M.	109
(a) Zweistufige Ermittlung der Bereicherung	109
(b) Objektiver und subjektiver Bereicherungsbegriff	110
(3) Einseitige Bereicherungsermittlung auf Grundlage eines eng verstandenen Zuwendungsbegriffs	111
c) Konsequenzen für die mögliche Reichweite gemischter Schenkungen	112
d) Würdigung	115
aa) „Bereicherung“ und „Unentgeltlichkeit“ als eigenständige Tatbestandsmerkmale	115
bb) Argumente für eine saldierende Gesamtbetrachtung	117
cc) Argumente gegen eine saldierende Gesamtbetrachtung	120
(1) Bedeutung des Begriffs der „Zuwendung“ und dessen Reichweite	120
(2) Parteiliches Äquivalenzer messen	122

(a) Grundlegung	122
(b) Imparitätische Anwendung des Äquivalenzermessens durch die h. M.	125
(c) Fehlende Überzeugungskraft der herrschenden imparitätischen Berücksichtigung des Äquivalenzermessens im Qualifikationsprozess	125
(aa) Fehlender funktionaler Mehrwert einer saldierenden Betrachtung	125
(bb) Unterminierung des Äquivalenzermessens hinsichtlich der Entgeltabrede	127
(d) Überzeugungskraft der alternativen Interpretationen des Bereicherungsmerkmals	129
(3) Anwendung des Bereicherungskriteriums bei der Auflagenschenkung	130
(a) Unstimmigkeiten auf Grundlage des herrschenden Verständnisses	130
(b) Position der herrschenden saldierenden Ansicht bei der Auflagenschenkung	130
(aa) Begründungen für eine saldierende Bereicherungsermittlung und deren Würdigung .	130
(bb) Erforderliches Maß an Bereicherung	131
(cc) Erste Modifikation: Subjektives Bereicherungsverständnis	132
(dd) Zweite Modifikation: Einbeziehung immaterieller Bereicherungen	136
(ee) Umfang der Schenkung bei der Auflagenschenkung.	139
(c) Würdigung	140
(aa) Gespaltene Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale	140
(bb) Umfang der Schenkung bei Auflagenschenkungen	142
dd) Folgerungen	143
4. Zwischenergebnis	144
V. Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung	144
1. Zuwendungszweck (<i>causa donandi</i>)	144
2. Vertragscharakter der Schenkung	149
3. Bedeutung des <i>animus donandi</i> unter der Konzeption des BGB . .	152
a) Problemstellung	152
b) Meinungsstand	152
aa) Position der h. M.: Verzicht auf das Erfordernis eines <i>animus</i> <i>donandi</i>	152
bb) Gegenposition: Erfordernis eines <i>animus donandi</i>	153

c) „Unbenannte Zuwendungen“ als Hauptschauplatz der Diskussion um den <i>animus donandi</i>	154
d) Stellungnahme	158
4. Grundlagen der Unentgeltlichkeit und ihre Bedeutung für die Qualifikation als gemischte Schenkung	161
a) Die Unentgeltlichkeit als streitbelastetes Tatbestandsmerkmal	161
b) Die Negativdefinitionen der Unentgeltlichkeit	162
c) Perspektiven der „Unentgeltlichkeit“	165
aa) Mehrschichtige Relevanz der Fragestellung	165
bb) Objektiv-subjektives Verständnis	167
cc) (Rein) Subjektives Verständnis der Unentgeltlichkeit	169
d) Konsequenzen für die Beurteilung als gemischte Schenkung	170
aa) Auswirkungen der vertretenen Perspektiven	170
bb) Verhältnis der unentgeltlichkeitsausschließenden Umstände zum Rechtsphänomen der gemischten Schenkung	171
(1) Problemstellung	171
(2) (Unmittelbare) Entgeltlichkeit bei Austauschgeschäften	171
(3) Nichtumsatzverträge, insbesondere die Gesellschaft	172
(4) Erfüllungshandlungen	173
(5) Rechtsgrundlosigkeit	175
5. Entgeltlichkeit als negatives Abgrenzungsmerkmal	175
a) Entgeltlichkeit als unbestimmter Rechtsbegriff	175
b) Rechtliche Verknüpfung als Voraussetzung „formeller Entgeltlichkeit“	177
aa) Überblick über den Diskussionsstand	177
bb) Entgeltlichkeitsbegründende Verknüpfungsarten	178
(1) Möglichen Verknüpfungsarten nach der h. M.	178
(a) Synallagmatische Verknüpfungen	178
(b) Konditionale Verknüpfungen	182
(c) Kausale Verknüpfungen	183
(2) Abweichende Verknüpfungsanforderungen im Schrifttum	185
(a) Beschränkung auf synallagmatische Verknüpfungen	185
(b) Wirtschaftlicher Entgeltbegriff.	186
(3) Stellungnahme	187
(a) Praktische Relevanz der Streitfrage	187
(b) BGH-Argument des bereicherungsrechtlichen Schutzes	187
(c) Beschränkung auf synallagmatische Verknüpfungen	188
(d) <i>Schreibers</i> weites wirtschaftliches Verständnis	191
(4) Zwischenergebnis	192
cc) Nachträgliche Verknüpfung mit einer Gegenleistung	193
(1) Problemstellung	193
(2) Vorweggenommene Erfüllungshandlungen	194

(a) Problemerkklärung anhand des BGH-Urteils vom 17.06.1992 – XII ZR 145/91	194
(b) Meinungsstand	195
(c) Stellungnahme	195
(3) Änderungen des Rechtsgrundes durch nachträgliche Entgeltvereinbarung	197
(a) Problemstellung	197
(b) Meinungsstand	197
(c) Stellungnahme	199
dd) Zwischenergebnis	203
c) Potenzielle Entgelteignung als Voraussetzung „formeller Entgeltlichkeit“	204
aa) Relevanz der Frage für den Problemkreis gemischter Schenkungen	204
bb) Positionen mit unmittelbarem Vermögensbezug und Besonderheiten bei der Übernahme von dinglichen Lasten .	205
cc) Nicht vermögensrechtliche (immaterielle) Gegenleistungen .	207
(1) Problemstellung	207
(2) Meinungsstand	208
(3) Stellungnahme	211
dd) Daten als Entgelt	213
(1) Geschäftsmodell personenbezogener Daten als Gegenleistung	213
(2) Problemfelder und Relevanz für die gemischte Schenkung	214
(3) Kein Hindernis einer Entgelteignung durch die DSGVO	215
(4) Positiv-rechtliche Regelung durch die Digitale-Inhalte- Richtlinie (DID-RL)	217
(a) Überblick über den Inhalt der DID-RL	217
(b) Grundlegende Zweifel an der Ableitung einer Entgelteignung von Daten aus der DID-RL	219
(aa) Zielkonflikt zur DSGVO und fehlende Erwähnung „anderer Daten“	219
(bb) Zweifel am rechtsgeschäftlichen Charakter von Datengeschäften	220
(c) Zweifelsfragen bei der Auslegung der DID-RL	222
(aa) „Bereitstellung von Daten“ und Inhalt der Gegenleistung	222
(bb) Äquivalenzfähigkeit von personenbezogenen Daten	223
(d) Zwischenergebnis zur Aussagekraft der DID-RL und Konsequenzen für den Anwendungsbereich des § 516a BGB	225

(5) Entgelteigenschaft von Datenbereitstellungen außerhalb des Anwendungsbereichs der DID-RL	226
ee) Zwischenergebnis	226
d) „Materielle Entgeltlichkeit“: Äquivalenz als Maßstab für die Reichweite der Entgeltlichkeit	227
aa) Äquivalenz als tragender Gedanke entgeltlicher Verträge . .	227
bb) Äquivalenztheorien und ihre Überzeugungskraft	228
(1) Objektive Äquivalenztheorie	228
(a) Ideengeschichtliche und aktuelle Einflüsse der objektiven Äquivalenz	228
(b) Würdigung	231
(2) Subjektive Äquivalenztheorie	234
(a) Uneinheitliches Verständnis	234
(b) Subjektive Mehrwertstheorie	235
(c) Subjektive Gleichwertigkeitstheorie	237
(3) Funktionale Äquivalenztheorie	240
(a) Maßgeblichkeit des rechtsgeschäftlichen Parteiwillens	240
(b) Keine Gleichsetzung von „Gegenseitigkeit“ und „Äquivalenz“	240
(c) Funktionale Gleichsetzung als wesensprägendes Merkmal	245
cc) Äquivalenzzermessen der Parteien	246
e) Zwischenergebnis	247
6. Folgen für die Qualifizierung als „unentgeltliche“ Leistung	249
C. Zweifelsfragen der Abgrenzung von Teilentgeltlichkeit und voller Ent- bzw. Unentgeltlichkeit	251
I. Überblick	251
II. Tatbestandliche Unabhängigkeit der gemischten Schenkung von objektiven Wertverhältnissen	251
III. Umfang und Inhalt des (subjektiven) Einigungserfordernisses	254
1. Abhängigkeit der gemischten Schenkung von einer konsentierten partiellen Unentgeltlichkeit	254
2. Rechtliche Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	255
3. Umfang der (Teil-)Entgeltlichkeit	255
a) Denkbare Ausprägungen der Teilentgeltlichkeit	255
b) Teilentgeltlichkeit mit direkter oder indirekter Quotenabsprache	256
c) Teilentgeltlichkeit ohne Quotenabsprache	257
d) Wirksamkeit des Vertragsschlusses	258
aa) Problemstellung	258
bb) Verträge mit Quotenabsprache	258
cc) Verträge ohne Quotenabsprache	259
4. Zwischenergebnis	260

IV. Auslegungs- und Beweisfragen	261
1. Problemstellung und Überblick	261
2. Tatrichterliche Würdigung bei Streitigkeiten im Vertragsverhältnis	264
a) Beweislastverteilung	264
b) Auslegung der Parteierklärungen	267
aa) Überblick	267
bb) Die konkreten Parteierklärungen	267
(1) Die Parteierklärungen als Ausgangspunkt der Auslegung	267
(2) Verwendung der gesetzlichen Vertragstypenbezeichnungen	268
(3) Gesamtumstände des konkreten Einzelfalls als Auslegungsbasis	270
cc) Besonderheiten bei Geschäften zwischen Personen mit enger persönlicher Bindung und bei vorweggenommener Erbfolge	272
(1) In Rechtsprechung und Literatur diskutierte Auslegungsregeln	272
(a) Verträge bei enger persönlicher Bindung	272
(b) Verträge über die vorweggenommene Erbfolge	273
(2) Würdigung	275
(a) Verträge über die vorweggenommene Erbfolge	275
(b) Sonstige Verträge zwischen Parteien mit enger persönlicher Bindung	277
3. Tatrichterliche Würdigung von Streitigkeiten unter Beachtung von Drittinteressen	279
a) Schutzbedürftigkeit von am Vertrag unbeteiligten Dritten	279
b) Willkürgrenze	280
c) Tatsächliche Vermutung zugunsten einer gemischten Schenkung	281
aa) Tatsächliche Vermutung einer Einigung über die Unentgeltlichkeit	281
bb) Bestimmung des „groben Missverhältnisses“	283
cc) Vermuteter Umfang der Unentgeltlichkeit	286
d) Ergänzende Würdigung	286
4. Zwischenergebnis	288
V. Abgrenzung zu anderen Rechtsgeschäften	288
1. Vergleich i. S. v. § 779 BGB	288
2. Symbolischer Preis und Schutzgebühren	290
a) Symbolischer Preis	290
b) Schutzgebühr	291
3. Schenkung unter Auflage	292
a) Problemstellung	292
b) Schenkungscharakter der Auflagenschenkungen und ihr Verhältnis zur gemischten Schenkung	294
aa) Gemeinrechtlicher Diskurs	294
bb) Diskurs auf Grundlage des BGB	296

cc) Stellungnahme	297
c) Abgrenzung von Auflage und Entgelt	301
aa) Auflage als unbestimmter Rechtsbegriff	301
bb) Dogmatische Qualifikationen der Auflagenschenkung	301
(1) Uneinheitliche Beurteilung der dogmatischen Grundlagen	301
(2) Auflage als „Nebenzweckbestimmung“	301
(3) Einseitige oder gegenseitige Abhängigkeit	302
(4) Würdigung	304
(a) Einseitige Abhängigkeit	304
(b) Auflage als Nebenzweck	305
cc) Abgrenzungskriterien	307
(1) Problemstellung	307
(2) Umfang der Schenkung, Vorleistungspflicht des Zuwendenden und Verpflichtung des Beschenkten	308
(3) Wertigkeit der beiderseitigen Leistungen	309
(4) Ursprung der vom Zuwendungsempfänger zu erbringenden Leistung	310
(a) Die Einlassungen <i>Haymanns</i> und <i>Oertmanns</i>	310
(b) Bestreiten der Auflage aus der Zuwendung durch Gebrauchsvorgaben oder Substanzzugriff	310
(c) Bestreiten der Auflage aus der Zuwendung oder ihrem Wert	311
(d) Bestreiten der Auflage auch aus dem sonstigen Vermögen	312
(e) Stellungnahme: Keine abschließende Abgrenzung anhand des Ursprungs der Leistung des Zuwendungsempfängers	312
(aa) Substanzbezogenes Verständnis	312
(bb) Wert der Zuwendung als Differenzierungskriterium	314
(5) „Aufwiegen“ der beiderseitigen Leistungen	315
(a) Position in Rechtsprechung und Literatur	315
(b) Quantitatives Aufwiegen	315
(c) Qualitatives Aufwiegen	317
dd) Zwischenergebnis: Prüfungsstufen für die Abgrenzung . . .	318
ee) Anwendungsbeispiele, insbesondere Übertragung von Vermögen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge	319
(1) Verpflichtungen mit unmittelbarem Bezug zum übertragenen Vermögen	319
(2) Verpflichtungen ohne unmittelbaren Bezug zum übertragenen Vermögen	320
(3) Übertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge (Übergabeverträge)	321

VI. Schenkung und Gesellschaftsrecht	323
1. Problemstellung	323
2. Diskussion um die Entgeltlichkeit der Gesellschaft	325
a) Überblick	325
b) Meinungsstand	326
aa) Die Gesellschaft als unentgeltliches Geschäft	326
bb) Die Gesellschaft als entgeltliches Geschäft	326
cc) Die Gesellschaft als entgeltfreies oder entgeltneutrales Geschäft	327
c) Stellungnahme	328
aa) Fehlende Überzeugungskraft der „unentgeltlichen Gesellschaft“	328
bb) Unterschied zwischen Gegenseitigkeit und Entgeltlichkeit	329
cc) Fehlende Entgeltlichkeit der altruistischen Gesellschaft	329
dd) Reichweite der <i>causa societatis</i> als eigentliche Problematik	330
3. Schenkungsrelevante Fälle mit Gesellschaftsbezug	331
a) Zuwendung der Gesellschafterstellung	331
aa) Gegenstand und Rechtsgrund der Zuwendung	331
(1) Überblick	331
(2) Anteilsübertragungen durch Gesellschafteraustausch	332
(3) Einbuchungsfälle	333
bb) Begründung einer gemischten Schenkung?	336
(1) Problemstellung	336
(2) Mögliche Leistungen des neuen Gesellschafters	337
(a) Zahlungen in das Privatvermögen des bisherigen Gesellschafters	337
(b) Eigene Einlage des neuen Gesellschafters	337
(c) Sonstige Beiträge des neuen Gesellschafters	338
(aa) Problemstellung	338
(bb) Meinungsstreit zum Umfang der Schenkung	339
(cc) Stellungnahme	341
(dd) Qualifikation als gemischte Schenkung?	342
b) Leistungen in der „laufenden“ Gesellschaft	343
aa) Problemstellung	343
bb) Meinungsstand	344
cc) Stellungnahme	346
c) Ausscheiden eines Gesellschafters	348
aa) Problemstellung	348
bb) Meinungsstand	350
cc) Stellungnahme	352
(1) Gegenstand der Zuwendung	352
(2) Rechtsgrund der Zuwendung	354
(a) Einseitiger Abfindungsausschluss	354

(b) Allseitiger Abfindungsausschluss	354
4. Zusammenfassung	357
VII. Unentgeltlichkeitstatbestände außerhalb des Schenkungsrechts	357
1. Problemstellung	357
2. Überblick über den Regelungsinhalt der §§ 2113 Abs. 2 und 2205 S. 3 BGB	359
3. Standpunkt der Rechtsprechung	360
a) „Kurzformel“ der Rechtsprechung	360
b) Fallgruppen und ihre Rechtsfolgen nach der Rechtsprechung . .	364
4. Bewertung im Schrifttum	366
5. Stellungnahme	368
a) Problemabgrenzung	368
b) Objektive Betrachtung	370
c) Formel der Rechtsprechung	371
d) Schenkungsrechtliches Unentgeltlichkeitsverständnis	375
6. Zwischenergebnis	380
<i>D. Die gemischte Schenkung im zivilrechtlichen Vertragstypensystem:</i> <i>Präzisierung anhand der strukturellen Problemeigenschaften gemischter</i> <i>Schenkungen und ihres Verhältnisses zu anderen Vertragstypenverbindungen</i>	380
I. Weiterer Präzisierungsbedarf	380
II. Abgrenzung der „gemischten Schenkung“ zu anderen vertraglichen Verbindungsformen und Bedeutung der realen Teilbarkeit	381
1. Problemstellung	381
a) Das Erfordernis eines einheitlichen Schuldverhältnisses	381
b) Geschäfte mit räumlichem und zeitlichem Abstand	382
c) Geschäfte ohne räumlichen und zeitlichen Abstand	383
2. Meinungsstand zur Bedeutung der realen Teilbarkeit für die Qualifikation als gemischte Schenkung	385
a) Differenzierung nach realer Teilbarkeit	385
aa) Keine gemischte Schenkung bei realer Teilbarkeit	385
bb) Bestimmung der realen Teilbarkeit	387
b) Keine Abhängigkeit von realer Teilbarkeit	388
3. Kategorisierung der Verbindungsgrade	391
a) Unklarer Inhalt des Einheitlichkeitserfordernisses	391
b) Vertragsmehrheiten	391
c) Vertragseinheiten	393
aa) Zusammengesetzte bzw. gekoppelte Verträge	393
bb) Gemischte Verträge	397
(1) Überblick über die wesensprägenden Charakteristika gemischter Verträge	397
(2) Die Einheitlichkeit als wesensprägendes Kriterium	398

(a) Die gängigen Gruppenbildungen als verkürzte Problembeschreibung	398
(b) Abgrenzung zu zusammenhängenden Verträgen	399
(c) Abgrenzung zu zusammengesetzten Verträgen	399
(3) Die Typenmischung als wesensprägendes Kriterium	403
d) Zwischenergebnis	405
4. Würdigung mit Bezug auf die Abgrenzung	
„gemischter Schenkungen“	407
a) Zuordnung zur „gemischten Schenkung“ als Bestimmung der untersuchungswürdigen Sachprobleme	407
b) Ausscheidung von „Vertragsverbindungen“ bzw. „zusammenhängenden Verträgen“	408
c) Ausscheidung „zusammengesetzter Verträge“	408
aa) Einschätzung im Schrifttum	408
bb) Würdigung	409
d) Bedeutung der realen Teilbarkeit	411
aa) Begriff der „realen Teilbarkeit“	411
bb) Zuordenbarkeit als Leitkriterium für eine fehlende Einheitlichkeit des Rechtsgrundes	415
(1) Höherwertige Leistung ist nicht vertretbar i. S. v. § 91 BGB	415
(2) Überschießende Geldleistung	416
(a) Problemstellung	416
(b) Bestimmung des Kaufpreises nach § 316 BGB?	416
(c) Bestimmung des Kaufpreises durch ergänzende Vertragsauslegung?	418
(aa) Grundlagen der ergänzenden Vertragsauslegung .	418
(bb) Anwendbarkeit der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung bei der Zuordnung der Leistungsteile	419
(d) Zwischenergebnis	421
(3) Beidseitige Leistung vertretbarer Sachen i. S. v. § 91 BGB .	421
cc) Kein Einfluss der Erfüllung auf den Charakter des Schuldverhältnisses	422
dd) Leistungszuordnung bei einer Gesamtlieferung	423
(1) Tilgungsbestimmung und gesetzliche Tilgungsreihenfolge	423
(2) Annahmeverweigerung des Gläubigers wegen Mängeln .	425
(3) Mängel zeigen sich erst nach der Annahme	425
(a) Problemstellung	425
(b) Anwendbarkeit des § 366 Abs. 2 BGB?	427
(c) Gleichzeitige oder frühere Fälligkeit der Kaufschuld .	428
(d) Spätere Fälligkeit der Kaufschuld	428
5. Zwischenergebnis	432

III. Abgrenzung der „gemischten Schenkung“ zu Typenkombinationsverträgen	433
1. Vermischung der Schenkung mit anderen unentgeltlichen Vertragstypen	433
2. Der Typenkombinationsvertrag in der rechtlichen Diskussion . . .	437
a) Probleme der Typenkombination	437
b) „Klassische“ Theorien zur Lösung des Konkurrenzproblems und Kritik hieran	438
aa) Fehlen einer gesetzlichen Regelung	438
bb) Die Absorptionstheorie	439
cc) Die Kombinationstheorien <i>Rümelins</i> und <i>Hoenigers</i>	439
dd) Die (Kombinations-)Theorie der analogen Rechtsanwendung	440
ee) Unterschiedliche Wirkungsebenen der Ansätze und diesbezügliche Kritik	441
c) Die heute herrschende Einzelfallbetrachtung und ihre Schwächen	443
aa) Die „kombinierende Methode“	443
bb) Unterschiedliche Methodenrangfolgen innerhalb der „kombinierenden Methode“	445
(1) Vorrang des kombinatorischen Ansatzes	445
(2) Betonung teleologischer Aspekte	446
(3) Vorrang der Absorption	447
d) Würdigung und Bedeutung für die Untersuchung	448
3. „Gemischte Schenkung“ als Unterform des Typenkombinationsvertrags?	450
a) Die Einlassung <i>Sokolowskis</i>	450
b) Einordnung der „gemischten Schenkung“ durch die Lehre . . .	450
c) Grundlagen der gesonderten Betrachtung „gemischter Schenkungen“ (als Typenverschmelzungsvertrag) .	453
aa) Zweck einer Systematisierung	453
bb) Rechtfertigungsansätze für eine gesonderte Behandlung „gemischter Schenkungen“	453
cc) Zweifel an der Überzeugungskraft der angetroffenen Begründungsansätze	456
(1) Die Quellen und die rechtliche Qualität der Schenkung .	456
(2) Der „additive Charakter“ nach <i>Schreiber</i>	456
(3) Die fehlende Vermischung auf der Leistungsebene	457
4. Zwischenergebnis	460
IV. Präzisierung anhand der typischen Konfliktlagen im bürgerlichen Recht	462
1. Die rechtliche Sonderstellung des unentgeltlichen Erwerbs	462
2. Weitere Präzisierung: Reduzierung des Untersuchungsgegenstandes auf Konflikte zwischen divergierenden Regelungen für ent- und unentgeltliche Vertragstypen	466

a) Konstellationen der 4. Fallgruppe	466
b) Konstellationen der 2. Fallgruppe	467
3. Einzelne Konfliktlagen	469
a) Überblick	469
b) Konfliktlagen betreffend das Vertragsverhältnis der „gemischten Schenkung“	469
aa) Positiv normierte Sonderregelungen der Schenkung	469
(1) Sonderregelungen zur Entstehung und Bestandskraft der Schenkung	469
(2) Haftungs- und Mängelgewährleistungsprivilegien des Schenkers	470
(a) Besonderheiten und Probleme der schenkungsspezifischen Regelungen	470
(b) Privilegien bei Rechts- und Sachmängeln nach §§ 523, 524 BGB	472
(aa) Schadensersatz statt der Leistung für Schlechtleistung	472
(bb) Mangelfolgeschäden	475
(c) Der schenkungsspezifische Verschuldensmaßstab des § 521 BGB	479
(aa) Nachträgliche Unmöglichkeit, Verzug und Nichtleistung trotz Möglichkeit	479
(bb) Fälle anfänglicher Unmöglichkeit	480
(cc) Behandlung von Nebenpflichtverletzungen	482
bb) Disparitäten durch fehlende schenkungsrechtliche Rechtsfolgenanordnungen	488
(1) Konfliktpotenzial von Negativregelungen	488
(2) Gewährleistungsansprüche	488
(3) Widerrufsrechte nach §§ 312 ff., 355 ff. BGB	489
c) Konfliktlagen außerhalb des Rechtsgeschäfts der gemischten Schenkungen	491
d) Konfliktlagen bei anderen unentgeltlichen Vertragstypen	493
aa) Existenz einer „gemischten Leihe“?	493
bb) Sonderhaftungsrecht	495
(1) Haftungsprivilegierung des Verleihers	495
(2) Haftungsmaßstab des Beauftragten	496
cc) Sonderregeln der Vertragsbeendigung	499
4. Zwischenergebnis	500

<i>E. Zusammenfassung der Ergebnisse des Präzisierungsprozesses</i>	<i>501</i>
---	------------

§ 3 Diskussionsstand zur rechtlichen Behandlung gemischter Schenkungen	505
A. Überblick	505
B. Vor Inkrafttreten des BGB entwickelte Ansätze	507
I. Die gemischte Schenkung in den römischen Digesten	507
II. Absorptionstheorien	510
1. Verhältnis der Absorptionstheorien zur Einheitstheorie	510
2. Nur Schenkungsregeln (Schenkungsstheorie)	510
3. Nur Regelungen des entgeltlichen Geschäfts (Entgeltlichkeitstheorie)	512
4. Nur Kauf oder Schenkung je nach Schwerpunkt (Schwerpunktstheorie)	515
5. Exemplarische Rechtsfolgen	516
III. Trennungstheorien	517
1. Allgemeines	517
a) Überblick über die Trennungstheorie in Rechtsprechung und Literatur	517
aa) Die Trennungstheorie als herrschende Ansicht vor Inkrafttreten des BGB	517
bb) Das junge BGB und die Rechtsprechung des Reichsgerichts .	518
cc) Die Trennungstheorie in der jüngeren Rechtsprechung und Literatur	520
b) „Trennungstheorie“ als Sammelbegriff	521
2. Abgrenzung der Leistungselemente	522
a) Mehrschichtige Interpretationsdivergenzen	522
b) Mittel der Schenkung	523
aa) Problemstellung	523
bb) Mehrwerttheorie	524
(1) Grundgedanke der Mehrwerttheorie	524
(2) Exemplarische Rechtsfolgen	527
cc) Quotentheorie	528
(1) Grundgedanke der Quotentheorie	528
(2) Exemplarische Rechtsfolgen	530
c) Ermittlung des Verhältnisses von ent- und unentgeltlichem Teil .	534
d) Teilbarkeit der Leistung	538
aa) Überblick über die Relevanz der Teilbarkeit im Diskurs zur gemischten Schenkung	538
bb) Bedeutung der wertmäßigen Teilbarkeit	539
(1) Wertmäßige Teilbarkeit als Grundvoraussetzung der Trennungstheorie	539
(2) Anforderungen an eine wertmäßige Teilbarkeit	541

cc) Bedeutung der realen Teilbarkeit	542
(1) Bedeutung für die Anzahl der Rechtsgeschäfte	542
(2) Bedeutung für die Teilungsmethode	543
e) Wahrung der Einheit des Schuldverhältnisses	544
aa) Kritik an der Aufteilung des Geschäfts durch die Trennungstheorie	544
bb) Einschränkung der Trennung bei einem Bedeutungsüberhang eines Elements	544
cc) Wahlrecht	545
dd) Anwendung des § 139 BGB (analog)	546
3. Zusammenfassung	549
IV. Preisnachlasstheorie	549
1. Die Preisnachlasstheorie im Schrifttum	549
2. Exemplarische Rechtsfolgen	551
C. Mit Inkrafttreten des BGB aufkommende Ansätze (ab 1900)	552
I. Blütezeit des Diskurses zur gemischten Schenkung	552
II. Müllers Einheitstheorie	552
1. Der Ansatz Müllers	552
2. Exemplarische Rechtsfolgen	555
III. Hoenigers Kombinationslehre	557
1. Verkürzte Kritik an Hoenigers Lehre	557
2. Der Kombinationsgedanke	558
3. Der Kontinuitätsgedanke	559
IV. Theorie vom schenkweisen Vertragsschluss	562
1. Der Ansatz der Theorie vom schenkweisen Vertragsschluss	562
2. Exemplarische Rechtsfolgen	564
D. Methodenoffene Ansätze in der jüngeren Rechtsprechung und Literatur	565
I. Postulat der Methodenoffenheit und seine Folgen für die Rechtsfindung	565
1. Siegeszug der Methodenoffenheit und ihre Vorläufer	565
2. Konkretisierungsbedarf der Methodenoffenheit	567
II. Entscheidungslinien in der Judikatur nach 1945	568
1. Überblick	568
2. Subjektiver Parteiwille in der Rechtsprechung des OGHBrZ	568
3. Objektivierter Betrachtung nach der Übergewichtstheorie des BGH a) Entwicklung der Übergewichtstheorie anhand von § 2287 BGB	571
b) Die Erstreckung der Übergewichtstheorie auf andere Normen	573
4. Normzweckorientierte Betrachtung in der Rechtsprechung des BGH	574
III. Typologisch-teleologische Ansätze	576
1. Typologisches Verständnis der Vertragstypenordnung	576

2. Abstufbarkeit der einzelnen Merkmale als Ausgangspunkt der Rechtsfindung	578
3. Ergänzung der typologischen Betrachtungsweise um teleologische Aspekte	578
4. Exemplarische Rechtsfolgen	579
IV. Meinungspluralismus unter dem Mantel der sog. „Zweckwürdigungstheorie“	582
1. Überblick	582
2. Form des § 518 BGB	583
3. Schenkungsrechtliche Haftungserleichterungen	585
4. Rückforderungsrecht nach § 528 BGB und Widerrufsmöglichkeit des § 530 BGB	587
5. Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB	589
V. Der Ansatz von <i>Ernst</i>	590
1. Die zentralen Annahmen <i>Ernsts</i>	590
2. Exemplarische Rechtsfolgen	591
<i>E. Zusammenfassung und systematischer Überblick über die einzelnen Ansätze</i>	592
I. Beschränkung des aktuellen Diskurses auf einzelne Ansichten	592
II. Bedeutung der konzeptionellen Hauptlinien im Meinungsspektrum	594
1. Überblick	594
2. Konfliktvermeidung auf Sachverhaltsebene	595
3. Konfliktauflösung auf Normebene	595
4. Zwischenergebnis	596
III. Verhältnis der Hauptlinien zueinander	597
IV. Zwischenergebnis	598
 § 4 Entwicklung eines Rechtsfindungskonzepts für gemischte Schenkungen	599
<i>A. Bedarf für ein konsistentes Rechtsfindungskonzept</i>	599
<i>B. Fehlende gesetzliche Normierung und Erwägungen des historischen Gesetzgebers</i>	600
I. Fehlende gesetzliche Regelungen zur gemischten Schenkung	600
II. Erwägungen des historischen Gesetzgebers und ihr Einfluss auf die Rechtsfindung	602
1. Präsenz der Problematik im Diskurs	602
2. Die gemischte Schenkung im Gesetzgebungsprozess	602
a) Dresdener Entwurf und Vorlagen der Redaktoren für die Erste Kommission	602
b) Erste Kommission	604
aa) Bewusster Verzicht auf eine gesetzliche Regelung durch die Erste Kommission	604

bb) Trennungstheorie als Grundvorstellung	605
(1) Formulierung in den Motiven	605
(2) Fußnote 4) zu den Motiven	606
c) Zusammenfassung	608
3. Methodologische Folgerungen für die Rechtsanwendung	609
a) Problemstellung	609
b) Diskurs um das methodologische Gewicht des historischen Elements	609
aa) Meinungsstand	609
bb) Stellungnahme	611
c) Würdigung für das Rechtsphänomen der gemischten Schenkung	612
III. Zwischenergebnis	613
C. Bedeutung des Parteiwillens für die Rechtsfindung	614
I. Problemaufriss	614
II. Einfluss der konkreten Parteiabsprache auf Vertragsinhalt und -qualifikation	617
1. Idee der freien Typenbestimmung	617
2. Funktionsverständnis der normativen Vertragstypenordnung . . .	619
a) Entwicklungsgeschichtlicher Rückblick zum Funktionsverständnis der normativen Vertragstypenordnung . .	619
aa) Typisierende Wirkung des römischen Aktionensystems . . .	619
bb) Erosion des Typenzwangs und gemeinrechtliche Funktionszuweisung der Vertragstypenordnung	621
b) Reichweite der „inhaltlichen Vertragsfreiheit“ nach dem BGB . .	625
aa) Überblick	625
bb) (Historisches) Grundkonzept der normativen Vertragstypenordnung des BGB	627
(1) Funktionale Bedeutung der Einleitungsnormen zu den jeweiligen Vertragstypen	627
(2) Normative Vertragstypenordnung als verkehrserleichternde Mustersammlung	627
cc) Diskussion um die Relevanz der normativen Vertragstypenordnung für die inhaltliche Gestaltungsfreiheit	628
(1) Begrenzung der privatautonomen Gestaltungsmacht durch zwingendes Recht	628
(2) Diskurs um die adäquate Funktionsdeutung des dispositiven Rechts	632
3. Folgerungen für die Vertragsqualifikation	634
4. Verbleibende Einflussbereiche des geäußerten Parteiwillens	639
a) Auslegung privatautonomer Erklärungen und Gesetzesauslegung	639
b) Einheitliches Schuldverhältnis	640
c) Hauptleistungspflichten und Qualifikation der Abrede	640

d) Ausgestaltung von Einzelrechtsfolgen	641
e) Bedeutung des Parteiwillens für die Bestimmung des „Mittels der Schenkung“	642
aa) Problemstellung	642
bb) Qualifizierung des Mittels der Schenkung	643
(1) Ausdrückliche Bestimmung des Mittels der Schenkung	643
(a) Akzeptanz durch die Rechtsordnung	643
(b) Fehlende Überzeugungskraft der Mehrwerttheorie und der Theorie des geschenkten Vertragsschlusses	644
(c) Zuwendung real abgetrennter Elemente der Gesamtleistung	645
(d) Zuwendung einer ideellen Quote i. S. d. der Quotentheorie	645
(2) Stillschweigende Bestimmung eines Mittels der Schenkung?	646
(a) Bejahung einer stillschweigenden Bestimmung im Diskurs	646
(b) Real teilbare Leistungen	647
(c) Real unteilbare Leistungen	647
cc) Quantitative Aufteilung des Leistungsgegenstandes anhand von Referenzwerten	649
(1) Überblick	649
(2) Subjektiv bestimmtes Wertverhältnis	650
(a) Bedeutung einer parteilichen Verständigung	650
(b) Auswirkungen auf das dispositive Recht	650
(c) Auswirkungen auf das zwingende Recht	651
(3) Objektiv bestimmtes Wertverhältnis	652
(a) Stillschweigende Einigung über den „wahren“ objektiven Wert	652
(b) Tatsächliche Vermutung einer Einigung über den „wahren“ objektiven Wert	654
(c) Rückgriff auf objektive Werte als Verkürzung des Parteiwillens	655
(aa) Parteiabsprache als Objekt rechtlicher Beurteilung	655
(bb) Erklärungswert des Verzichts auf eine konkretisierte Äquivalenzvereinbarung und dessen Folgen für die Behandlung gemischter Schenkungen	656
(d) Folgerungen hinsichtlich der Bedeutung des objektiven Wertes für die Rechtsfindung bei gemischten Schenkungen	658
f) Zwischenergebnis	659
III. Der „hypothetische Parteiwille“ als Rechtsfolgenmaßstab	660
1. Problemstellung	660

2. Die Rechtsfindungsmethode der ergänzenden Vertragsauslegung . . .	661
a) Planwidrige Unvollständigkeit der vertraglichen Absprache . . .	661
b) Streit um die dogmatische Einordnung der ergänzenden Vertragsauslegung	661
c) Verhältnis der ergänzenden Vertragsauslegung zum dispositiven Gesetzesrecht	665
aa) Problemstellung	665
bb) Normativ-typische Verträge	666
cc) Gemischte Verträge	667
(1) Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung	667
(2) Bezugspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung	668
(3) Verbleibende Relevanz des dispositiven Gesetzesrechts .	669
d) Zwingendes Gesetzesrecht und ergänzende Vertragsauslegung .	671
aa) Grundsätze	671
bb) Würdigung einzelner Ansätze, die sich der Bezugnahme auf den (hypothetischen) Parteiwillen bzw. die Parteiinteressen bedienen	672
(1) Problemstellung	672
(2) Bedingte Vereinbarung zur nachträglichen Herstellung voller Entgeltlichkeit?	672
(3) Der (hypothetische) Parteiwille als Rechtsfolgenmaßstab?	674
(a) Allgemeines	674
(b) Maßgeblichkeit des (hypothetischen) Parteiwillens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses?	674
(c) Maßgeblichkeit des (hypothetischen) Parteiwillens im Zeitpunkt der Anspruchsentstehung?	675
e) Ergänzende Vertragsauslegung und objektive Werte	676
3. Bezugnahme auf den hypothetischen Parteiwillen in § 139 BGB . .	676
a) Problemstellung	676
b) Wirkungsweise und Subsidiarität des § 139 BGB	677
c) Einheitlichkeit und Teilbarkeit des Geschäfts bei gemischten Schenkungen	679
aa) Einheitlichkeit	679
bb) Teilbarkeit	679
IV. Zwischenergebnis	681
<i>D. Würdigung der konfliktvermeidenden Ansätze</i>	<i>683</i>
I. Allgemeines	683
II. Preisnachlasstheorie	684
III. Theorie vom schenkweisen Vertragsschluss	686
IV. Trennungstheorien	688
1. Überblick	688
2. Mehrwerttheorie	688

3. Quotentheorie	690
a) Ergänzende Einwände gegen die Trennungstheorie	690
b) Qualifiziertes und quantifiziertes Mittel der Schenkung	690
c) Fehlende Qualifizierung und Quantifizierung des Mittels der Schenkung	691
4. Zwischenergebnis	694
V. Résumé: Überzeugungskraft der Einheitstheorie	694
<i>E. Würdigung der Ansätze, die eine Konfliktauflösung auf Normebene anstreben</i>	<i>696</i>
I. Dogmatische Rückgriffsmöglichkeit auf die normative Vertragstypenordnung bei Annahme eines einheitlichen Geschäfts . .	696
1. Bedeutung der Fragestellung	696
2. Meinungsstand zum (unmittelbaren) Anwendungsbereich der normierten Vertragstypenregelungen	700
a) Begrifflich-kategorialer Ansatz	700
aa) Begrifflich-kategoriales Verständnis der Vertragstypen . . .	700
bb) Keine unmittelbare Anwendbarkeit im begrifflich- kategorialen Verständnis	703
(1) Erfordernis der Auslegung	703
(2) Methodologische Einordnung im Sinne <i>Ernsts</i>	704
(3) Würdigung	705
cc) Klassifikatorische Konsequenzen einer begriffsbezogenen Betrachtung	708
(1) Behauptete Wesensverschiedenheit zu den Typenkombinationsverträgen	708
(2) Würdigung	709
(a) Kein Einfluss des begrifflichen Gegensatzes auf die Parteivereinbarung	709
(b) Identische Konfliktlagen trotz begrifflicher Unterschiede	711
(c) Vergleich zu den Typenkombinationsverträgen	713
dd) Bedeutung nur geringfügiger Abweichungen vom vertragstypischen Leistungsinhalt – Existenz einer Bagatellegrenze?	714
ee) Zwischenergebnis	717
b) An strafrechtlichen Wertungen orientierter Ansatz <i>Lents</i>	717
c) <i>Hoenigers</i> Kombinationsgedanke	720
d) Typologischer Ansatz	722
aa) Grundannahmen der Typologik	722
bb) Kritik an der Typologik	727
cc) Würdigung des Nutzens der Typologik für die Beurteilung gemischter Schenkungen	730

(1) Selbsteinschätzung ihrer Anhänger	730
(2) Parallelen zwischen Typologik und begrifflich- kategorialem Verständnis mit Rechtsfortbildungsmöglichkeit	732
(3) Methodologische Folgerungen für die Rechtsanwendung bei gemischten Verträgen	736
(4) Die Typenreihe als wesensprägendes Merkmal der gemischten Schenkung?	738
e) Zwischenergebnis	741
3. Grundlagen eines rechtsfortbildenden Rückgriffs auf die normative Vertragstypenordnung	742
a) Die Analogie im Diskurs zur gemischten Schenkung	742
b) Bedeutung der Wortsinngrenze für die Art der Rechtsanwendung	744
c) Kein Analogieverbot durch den Satz „ <i>singularia non sunt</i> <i>extendenda</i> “	748
aa) Problemstellung	748
bb) Kritik am Verständnis als methodologische Metaregel	749
cc) Konsequenzen für die Rechtsanwendung bei gemischten Geschäften	752
d) Analogievoraussetzungen	753
aa) Überblick	753
bb) Regelungslücke	754
(1) Anforderungen an eine Regelungslücke	754
(2) Allgemeines Schuldrecht als Lückenhindernis?	754
cc) „Planwidrigkeit“ der vorgefundenen Lücke	758
dd) Vergleichbarkeit der Interessenlage	760
4. Beurteilung von Normen, die unmittelbar an die Unentgeltlichkeit anknüpfen	762
5. Zwischenergebnis	763
II. Leitlinien des Rechtsfindungsprogramms: Absorption oder Kombination?	763
1. Problemstellung	763
2. Fehlende Überzeugungskraft der Absorptionstheorien	766
a) Keine Fortgeltung der gemeinrechtlichen Kritik	766
b) Argumente für die Absorptionstheorien	766
c) Bedenken gegen die Absorptionstheorien	768
aa) Umgehungsgefahr als Einwand gegen die Schenkungs- und die Entgeltlichkeitstheorie	768
bb) Probleme bei der Schwerpunkttermittlung als Einwand gegen die Schwerpunkttheorie	769
cc) Vernachlässigung des Parteiwillens	771
d) Zwischenergebnis	772
3. Der Kombinationsgedanke als Ausgangspunkt der Rechtsfindung	773

III. Konkretisierung der Rechtsfindung auf Grundlage des Kombinationsansatzes	774
1. Konkretisierungsbedarf hinsichtlich des Kombinationsmodells	774
2. Anwendung der „strengeren“ Regelungen durch <i>Müller</i>	775
3. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	777
4. <i>Hoenigers</i> Rechtsfindungskonzept	777
a) Überblick	777
b) Rechtsfolgenmodifikation	777
c) Kontinuitätsthese	778
aa) Verschiedene Ebenen der Kontinuitätsthese	778
bb) Absorbierende normbezogene Grenzwertbetrachtung	778
(1) Mehrschichtige Zweifel an der Grenzwertbetrachtung	778
(2) Formvorgabe des § 518 Abs. 1 BGB	779
(3) Auslegungsregel des § 520 BGB	780
cc) Annahme einer Kette sich kontinuierlich abstufender Rechtswirkungen	781
(1) Negation eines Normenkonflikts durch <i>Hoeniger</i>	781
(2) Culpahaftung und Gewährleistungsrecht	782
(3) Widerruf wegen groben Undanks nach § 530 BGB	784
d) Zwischenergebnis	786
5. Vorrang zwingenden Rechts	786
a) Postulat eines absoluten Anwendungsvorrangs zwingenden Rechts	786
b) Zwingende Regelungen der Vertragstypenordnung	786
aa) Wirkungsgrenzen zwingenden Rechts	786
bb) Verdrängung des Parteiwillens als Lösungskonzept – Bedenken gegen absorbierende Schwerpunktlösungen	787
c) Zwingende Regelungen außerhalb der Vertragstypenordnung	788
d) Erfordernis einer Rechtsfolgenmodifikation?	789
e) Zwischenergebnis	789
6. Normzweck	790
a) Problemstellung	790
b) Die einzelne positiv-rechtliche Norm als Ausgangspunkt der Rechtsfindung	791
aa) Bedeutung des Normzwecks für die Rechtsfindung	791
bb) Auf den normativ-typischen Fall beschränkte Normzwecke	792
(1) Vorkaufsrecht	792
(2) Annahmefiktion des § 516 Abs. 2 BGB	794
cc) Äquivalenzbezogene Normzwecke	795
(1) Wiederherstellung der funktionalen Äquivalenz als Regelungsziel	795
(2) Das Beispiel der Minderung und ihre Funktionsweise	796
(a) Die Minderung im Diskurs zur gemischten Schenkung	796

(b) Funktionsweise der Minderung	796
(3) Übertragbarkeit der Minderungsgrundsätze auf die gemischte Schenkung mit konkretisierter Äquivalenzabsprache?	797
(a) Vergleichbarkeit der Interessenlage bei gemischten Schenkungen mit konkretisierter Äquivalenzabsprache	797
(b) Berechnung des Minderungsbetrages bei gemischten Schenkungen mit konkretisierter Äquivalenzabsprache	798
(c) Existenz einer Äquivalenzvermutung?	800
(aa) Meinungsstand	800
(bb) Stellungnahme	801
(4) Keine Übertragbarkeit der Minderungsgrundsätze auf die gemischte Schenkung ohne konkretisierte Äquivalenzabsprache	803
(5) Zusammenfassung	804
dd) Normzwecke, die auch gemischte Verträge erfassen	804
(1) Überblick	804
(2) Die Schenkungsnormen der §§ 528, 530 BGB	805
(3) Die erbrechtlichen Regelungen der §§ 2113 Abs. 2, 2287, 2325 BGB	806
(4) Zusammenfassung	808
c) Bedeutung des Normzwecks für die Bestimmung des Rechtsfolgenprogramms	809
aa) Begrenzte Vergleichbarkeit als Problem der Rechtsfolgenbestimmung illustriert anhand der §§ 528 Abs. 1 S. 1, 531 Abs. 2 BGB	809
(1) Mögliche Inkompatibilität gesetzlicher Rechtsfolgenanordnungen	809
(2) Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen durch Beschränkung auf den unentgeltlichen Teil	810
(a) Isolierte Herausgabe des „Geschenk[s]“	810
(b) Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB	811
(3) Rechtsfortbildungserfordernis	812
bb) Begründungspluralismus in Rechtsprechung und Literatur	813
(1) Normzweck als Rechtsfolgenrechtfertigung	813
(2) Abweichungen vom Normzweckgedanken	814
cc) Würdigung der normzweckbezogenen Rechtsfolgenbestimmung	815
(1) Dogmatische Schwächen des pluralistischen Begründungsansatzes	815
(2) Verkürzung der Problemlage durch eine nur einseitige Zweckbetrachtung	817

(a) Einseitige Zweckbetrachtung in Rechtsprechung und Literatur	817
(b) Schwächen einer nur einseitigen Zweckbetrachtung . .	817
(c) Rechtfertigungserfordernis zur Erstreckung von Rechtsfolgenanordnungen auf das gesamte Geschäft .	819
d) Zwischenergebnis	820
7. Trennungsgedanke	821
a) Trennungsgedanke als ansatzübergreifendes Lösungsmodell . .	821
b) Teilbarkeit von Rechtsfolgen	822
aa) Von der Teilbarkeit des Leistungsgegenstandes abhängige Rechtsfolgen	822
(1) Herausgabeansprüche, (Un-)Wirksamkeitsanordnungen und § 519 BGB	822
(2) § 520 BGB, Nacherfüllungsanspruch, Rücktritt	822
bb) Sonstige Rechtsfolgen	824
(1) Geldansprüche	824
(2) Formerfordernis des § 518 Abs. 1 BGB	824
(a) Beurkundungsgegenstand	824
(b) Inhalt der Beurkundung	825
(c) Rechtsfolgen einer fehlenden Beurkundung	827
c) Existenz eines Aufteilungsmaßstabs	828
aa) Von der Teilbarkeit des Leistungsgegenstandes abhängige Rechtsfolgen	828
bb) Von der Teilbarkeit des Leistungsgegenstandes unabhängige Rechtsfolgen	829
d) Zwischenergebnis	829
8. Übergewichtstheorie	830
a) Überblick	830
b) Würdigung	831
aa) Wirtschaftlicher Schwerpunkt als Rechtfertigungsgrund . .	831
bb) Grundsätzliche Vorbehalte gegen die Übergewichtstheorie .	831
(1) Wirtschaftlicher Schwerpunkt als nur eine von mehreren Vorzugstendenzen	831
(2) Referenzwerte für die Ermittlung des Übergewichts . . .	832
cc) Vorbehalte hinsichtlich der angenommenen Rechtsfolgen . .	833
(1) Problemstellung	833
(a) Herstellung eines angemessenen Interessenausgleichs als Rechtsfindungsziel	833
(b) Präzisierung des Interesses an einem Zugriff auf den Zuwendungsgegenstand	834
(2) Rückzahlungsanspruch des Käufers-Beschenkten beim Überwiegen des unentgeltlichen Teils	837

(a) Fehlende Überzeugungskraft eines Anspruchs auf reine Kaufpreistrückzahlung	837
(b) Begrenzung des Nutzungsersatzes (§ 818 Abs. 1 BGB) auf den unentgeltlichen Teil	838
(c) Zeitpunkt der Wertermittlung	840
(3) Ersatzanspruch des Verkäufers-Schenkers beim Überwiegen des entgeltlichen Teils	841
(a) Wertersatz als Wahlrecht des Käufers-Beschenkten . .	841
(b) Berechnung des Wertersatzanspruchs	843
(4) Rechtsfindung bei jeweils hälftiger Ent- bzw. Unentgeltlichkeit	843
dd) Fehlende Übertragbarkeit auf die §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB	844
(1) Problemstellung	844
(2) Wesentliche Divergenzen zwischen beiden Normengruppen	844
(3) Normbezogene absorbierende Schwerpunktbetrachtung als Lösung?	846
(4) Herausgabeanspruch mit Wertersatzpflicht als Konfliktlösungsregel für die §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB	847
(a) Rückzahlung der Gegenleistung als allgemein anerkannte Lösung	847
(b) Verkehrswertabhängiger Ersatzanspruch	848
(c) Kein Erfordernis zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts	850
c) Zwischenergebnis	850
<i>F. Folgerungen für die Rechtsfindung bei gemischten Schenkungen</i>	851
I. Überblick	851
II. Privatautonome Absprache als Ausgangspunkt der Rechtsfindung . .	851
III. Einfluss der ergänzenden Vertragsauslegung auf die Rechtsfindung .	852
IV. Grundsätzliche analoge Rückgriffsmöglichkeit auf gesetzliche Wertungen	853
1. Gesetzesrecht als Referenzrahmen	853
2. Vergleichbarkeit der Interessenlagen	853
a) Normzweck als Ausgangspunkt	853
b) Fehlen jedweder Vergleichbarkeit der Interessenlagen	854
c) Vollständige Vergleichbarkeit der Interessenlagen	854
d) Partielle Vergleichbarkeit der Interessenlagen	856
V. Existenz einer grundsätzlichen Wertungskonkurrenz	856
VI. Auflösung von Wertungskonkurrenzen bei Existenz einer konkretisierten Äquivalenzabrede	858
1. Bestmögliche Abbildung der Interessenlage als Rechtsfindungsziel	858

2. Anwendbarkeit des Trennungsgedankens	859
a) Rechtsfolgenaufteilung als Konfliktvermeidungsmodell	859
b) Teilbare Rechtsfolgen	859
c) Besonderheiten bei Minderung und Schadensersatz	860
d) Besonderheiten beim Rücktritt	862
aa) Grundsätzliche Rücktrittsmöglichkeit	862
bb) Nutzungsersatz gemäß § 346 Abs. 1 BGB	864
cc) Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 BGB	865
(1) Problemstellung	865
(2) Inhalt des Wertersatzanspruchs bei entgeltlichen	
Verträgen	865
(a) Problemstellung und Meinungsstand	865
(b) Würdigung	867
(aa) Wertbemessung anhand der Gegenleistung als	
gesetzliche Entscheidung	867
(bb) Objektive Wertverhältnisse als Ersatzmaßstab . .	870
(3) Inhalt des Wertersatzanspruchs bei (teilweise)	
unentgeltlichen Verträgen	870
(a) Problemstellung und Meinungsstand	870
(b) Würdigung	871
3. In Teilen substitutionsfähige Rechtsfolgenanordnungen	874
a) Rechtsfolgensubstitution als Mechanismus zur Verfeinerung	
des Interessenausgleichs	874
b) §§ 530 f., 2287 BGB und die modifizierte Übergewichtstheorie .	874
c) Einschränkungen in Fällen des §§ 519, 528 BGB	875
aa) § 528 BGB	875
(1) Wahlrecht zugunsten des Käufers-Beschenkten bei	
§ 528 BGB	875
(2) Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung als	
alternative Rechtsfolge	876
bb) § 519 BGB	878
d) Fälle der §§ 816 Abs. 1 S. 2, 822 BGB	879
aa) Problemstellung	879
bb) Beurteilung im fachlichen Diskurs	880
cc) Würdigung	882
4. Nicht substitutionsfähige Rechtsfolgenanordnungen	
(§§ 518 Abs. 1, 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB)	884
a) Problemstellung	884
b) Zwingendes Recht	885
aa) Durchsetzungsanspruch des zwingenden Rechts als	
Konfliktlösungsregel	885
bb) Konsequenzen für die Anwendung der §§ 518 Abs. 1,	
2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB	886

c) Nacherfüllungsanspruch	887
aa) Fehlende Substituierbarkeit	887
bb) Rechtsfindung bei übereinstimmender Haftung nach Kauf- und Schenkungsrecht	887
cc) Rechtsfindung bei divergierenden Rechtsfolgenanordnungen	888
(1) Beurteilung im fachlichen Diskurs	888
(2) Würdigung	889
(a) <i>Ernsts</i> Einwand eines fehlenden Äquivalenzbezugs	889
(aa) Konkretisierte Äquivalenzvereinbarung als innerer Grund der Mängelgewährleistung nach alter Rechtslage	889
(bb) Keine Modifikation des inneren Grundes der Mängelgewährleistung durch die Normierung einer Pflicht zur mangelfreien Leistung	891
(cc) Folgerungen für den Nacherfüllungsanspruch des § 439 BGB	893
(b) <i>Chiusis</i> Lösungsmodell	894
(c) Eigenes Lösungsmodell als Fortentwicklung der Konzeption <i>Schlinkers</i>	894
(aa) Abhängigkeit der Nacherfüllung von einem aufgezehrtten Schenkungsanteil	894
(bb) Kaufpreis als untauglicher Grenzwert	895
(cc) Fehlende Überzeugungskraft eines Ausgleichsanspruchs nach § 670 BGB	895
(dd) Berücksichtigung der Grundsätze absoluter Unverhältnismäßigkeit als Korrektiv	897
(ee) Fazit	898
5. Verbraucherschutzrechtliche Aspekte	898
a) Problemstellung	898
b) Unternehmereigenschaft des Verkäufers-Schenkens	902
aa) „Unternehmer“ und „Verbraucher“ als Beschreibung von Rechtsgeschäftslagen	902
bb) (Fehlende) Gewerblichkeit unentgeltlicher Leistungselemente	904
cc) Grundlagen der Beurteilung von Mischveranlassungen (sog. „Dual-use-Fälle“)	905
(1) Problemstellung	905
(2) Vermutungsregel des § 344 HGB	907
(3) Schwergewichtsformel	907
(a) Inhalt und Europarechtskonformität der Regelung	907
(b) Übertragbarkeit der Schwerpunkt Betrachtung auf den Unternehmerbegriff	907
(aa) Problemstellung	910
(bb) Keine Beschränkung der Schwerpunkt methode auf bestimmte Rollen	911

(cc) Dualismus von Verbraucher- und Unternehmerbegriff	912
(dd) Unbeachtlichkeit von Zweifeln an der Eignung der Schwerpunktbetrachtung als Konfliktlösungsmodell	915
(4) Zwischenergebnis	916
dd) Maßstäbe der Schwerpunktbetrachtung	916
(1) Schwächen der Rechtsprechung zu Gebrauchtwagenfällen	916
(2) Behandlung von Fehlinformationen	917
(3) Konsequenzen für die gemischte Schenkung	918
c) „Kauf“ i. S. v. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB?	920
aa) Problemstellung	920
bb) Gemischte Schenkung kein (reiner) Verbrauchsgüterkauf . .	921
cc) Keine analoge Anwendung der §§ 474 ff. BGB auf die gemischte Schenkung	926
d) Zwischenergebnis	926
VII. Auflösung von Wertungskonkurrenzen bei Verzicht auf eine konkretisierte Äquivalenzabrede	927
1. Problemstellung	927
2. Rückgriff auf objektive Ersatzmaßstäbe als nachrangiges Lösungsmodell	927
3. Vom Fehlen einer konkretisierten Äquivalenzabrede unbeeinträchtigte Rechtsfolgen	929
a) Überblick	929
b) Besonderheiten des Rücktritts	929
4. Mangelnde Schutzwürdigkeit von Parteiinteressen beim Fehlen einer konkretisierten Äquivalenzabrede	930
a) Wegfall des auf die Wahrung der Äquivalenz gerichteten Interesses	930
b) §§ 530 f., 816 Abs. 1 S. 2, 822, 2287 BGB	931
c) § 528 BGB	933
d) Mängelgewährleistungsansprüche	934
aa) Minderung (§ 441 BGB)	934
bb) Nacherfüllung (§ 439 BGB)	934
cc) Schadensersatz statt der Leistung	935
5. Rechtsfolgenbestimmung unter Rückgriff auf ein objektiviertes Ent- bzw. Unentgeltlichkeitsverhältnis	938
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse	939
Literaturverzeichnis	965
Stichwortverzeichnis	995

§ 1 Einführung

„Wenn man auch einem mehr Gold, als er mit seinem Amte oder Arbeiten verdient, zugeben beliebt, so kommt ebenfalls Schenkung und Dingung zusammen. Da thun manchemal grosse Herren Ehrenthalben, welche ihnen geleistete Dinge überflüssig zubelohnen sich besonders rühmlich achten, und also in den Contract, vieles an Freygiebigkeit mit einfließen lassen; Gleicher Gestalt pflegt mancher für seine Dienste auch wenig Lohn zunehmen, und da übrige, was ihm noch dafür gebührte, zuschenken.“¹

Mit diesen Worten hat *Samuel Freiherr von Pufendorf* im Jahre 1711 Lebenssachverhalte beschrieben, die bis heute weder an Aktualität noch an rechtlichem Konfliktpotenzial eingebüßt haben. Die Rede ist von einem Rechtsphänomen, das – wohl im Anschluss an *Förster/Eccius*² – im zivilrechtlichen Diskurs heute überwiegend unter dem Schlagwort der „gemischten Schenkung“³ diskutiert wird. Allerdings erschöpft sich die Phantasie des Diskurses keineswegs in der Wahl nur dieser Bezeichnung. Insbesondere in der älteren Rechtsprechung und Literatur findet sich eine ganze Bandbreite verschiedenartiger Termini, zu denen neben der weit verbreiteten Titulierung als „*negotium mixtum cum donatione*“⁴ diejenige als „*venditio gratiosa*“⁵, „wohlfeiler Kauf“⁶, „onerose Schenkung“⁷, „brüderlicher Kauf“⁸, „Freundes-“⁹ bzw. „Freund-

¹ Pufendorf, S. 49f.

² Förster/Eccius, § 122 IX.a), S. 29.

³ So etwa der BGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. nur BGH vom 28.09.2016 – IV ZR 513/15, NJW 2017, 329; BGH vom 15.05.2012 – X ZR 5/11, ZEV 2013, 213) sowie einzelne Entscheidungen des Reichsgerichts (vgl. etwa RG 06.04.1892 – V 344/91, RGZ 29, 265); *Enneccerus/Lehmann*, Bürgerliches Recht, Bd. 2, § 100 B.IV, S. 401 Fn. 18; *Goldschmidt*, S. 1 ff.; *Müller*, JherJb 48 (1904), 209 (210); *Weirauch*, Gruchot 48 (1904), 229 (229 ff.); *Sokolowski*, S. 1 ff.; *Steger*, S. 1 ff.

⁴ *Savigny*, System, Bd. 4, § 154 S. 99; *Baron*, § 68 I.1., S. 132, Fn. 7; *Koeppen*, S. 1 ff.; *Scheiblich*, S. 6 ff.

⁵ *Baron*, § 286 II., S. 522; *Glück*, Bd. 16/1, § 978, S. 72; *Scherpf*, passim.; *Vangerow*, Bd. 3, § 632, Anm. 2 a), S. 427.

⁶ OAG Wolfenbüttel vom 01.10.1867, SeuffA 23 Nr. 198; OAG Rostock vom 01.12.1870, SeuffA 28, Nr. 223.

⁷ ROHG 12.03.1875 – Rep. 1052/74, ROHGE 17, 11 ff. in einer auf Grundlage des Code Civil getroffenen Entscheidung zur Stempelsteuer.

⁸ *Koeppen*, S. 28.

⁹ So etwa *Baron*, § 347 I., S. 622; *Glück*, Bd. 16/1, § 978, S. 72; *Jülicher*, S. 1; *Schmidt*, S. 2. Bisweilen wird dem Begriff eine doppelte Bedeutung beigemessen, weil man davon ausgeht, dass er neben den hier behandelten Fällen auch solche Konstellationen umfasse, in denen die Freundschaft lediglich das Motiv für eine besonders hohe oder niedrige Preisfestsetzung im Rahmen eines reinen Kaufs (sog. Gefälligkeitskauf) bilde, vgl. *Jülicher*, S. 1; *Schmidt*, S. 2.

schafts Kauf¹⁰ oder als „Schenkung in Verbindung mit einer Nichtschenkung“¹¹ treten. Dazu gesellt sich der im steuerrechtlichen Kontext etablierte Begriff der „Teilentgeltlichkeit“, der in jüngerer Zeit auch im zivilrechtlichen Diskurs vermehrt Verwendung findet.¹²

Das Rechtsphänomen der gemischten Schenkung ist alles andere als neu. Die ihm innewohnende Problematik lässt sich bis in die justinianischen Digesten zurückverfolgen,¹³ wobei sie insbesondere im Laufe des letzten Jahrhunderts zahlreiche monographische Abhandlungen erfahren hat. Dass sie mit dieser Arbeit abermals aufgegriffen und zum Gegenstand der Untersuchung gemacht wird, hat einen einfachen Grund: Es mangelt bis heute an gänzlich befriedigenden Lösungen. Hintergrund dürfte sein, dass nur wenige Rechtsprobleme den Rechtsanwender mit ähnlich vielen Zweifelsfragen konfrontieren, wie die gemischte Schenkung. Wohl deshalb war sie schon unter Geltung des gemeinen Rechts umstritten und ist auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zum 1. Januar 1900 Gegenstand unversöhnlicher Meinungskämpfe geworden, die sich bis in die heutige Zeit erstrecken. Selbst nach einem generationenübergreifenden Diskurs scheint man weit entfernt davon zu sein, allgemein akzeptierte Lösungen gefunden zu haben. Nicht nur wird im Schrifttum immer noch zutreffend darauf hingewiesen, dass die rechtliche Behandlung der gemischten Schenkung „in nahezu allen Fragen streitig“ sei.¹⁴ Mehr noch zeigt sich verschiedentlich gar eine juristische Resignation, wenn es heißt, dass „die lange und tiefgreifende Auseinandersetzung um die Rechtsnatur der gemischten Schenkung [...] ohne gesetzliche Regelung kaum aufzulösen“ sei.¹⁵ Ähnlich resignativ eingelassen hat sich der BGH,¹⁶ der die „tatsächliche Unmöglichkeit einer rechtlich in jeder Beziehung befriedigenden Regelung“ konstatierte, als er sich in seiner Entscheidung vom 27.11.1952 mit dem Dilemma der Rechtsfindung bei einer gemischten Schenkung konfrontiert sah.

Worum aber geht es bei der gemischten Schenkung überhaupt? Bereits die Antwort auf diese Eingangsfrage fällt weniger eindeutig aus, als man dies vielleicht vermuten würde. Ein näherer Blick in die Literatur führt alsbald zu der Erkenntnis, dass der Begriff der „gemischten Schenkung“ keineswegs einheitlich verwendet wird. Überdies existieren verschiedene Ansichten über die dogmatische Einordnung und Reichweite der dahinter verborgenen Rechtsfragen. Die aufgeworfene Frage vermag man von daher nicht im Vorbeigehen zu beantworten. Ungeachtet dessen lässt sich bereits hier auf denjenigen „typischen“ Lebenssachverhalt verweisen, der nicht nur den wissenschaftlichen Diskurs zur gemischten Schenkung, sondern auch die hierzu ergange-

¹⁰ Baron, § 68, S. 132, § 286 II., S. 522; Wening-Ingenheim, § 144, S. 175. Kritisch dazu Richrath, S. 147.

¹¹ Cosack, Bürgerliches Recht, Bd. 1, 3. Aufl., § 140 2., S. 502.

¹² Vgl. z. B. Ernst, in: FS Picker (2010), S. 139 passim; Fischer, Unentgeltlichkeit, S. 57.

¹³ Vgl. hierzu näher unter § 3B.I, S. 507 ff.

¹⁴ Olzen, S. 256.

¹⁵ Olzen, S. 258 unter Verweis auf Staudinger-Reuss, 12. Aufl., § 516 Rn. 22.

¹⁶ BGH vom 27.11.1952 – IV ZR 146/52, NJW 1953, 501 (502). In der Folge beschränkte der BGH sich auf die Suche nach derjenigen Lösung, die der Sachlage „am meisten gerecht“ wird.

ne Rechtsprechung dominiert und deshalb als Kardinalfall¹⁷ einer solchen bezeichnet werden kann: Die Vermischung von kauf- und schenkungsrechtlichen Leistungselementen in einem einheitlichen Geschäft. In der Regel geht es um Konstellationen, in denen eine einheitliche Sache zu einem Preis verkauft wird, der nach der Parteiabrede aus Liberalität unter dem Wert liegt, den die Parteien eigentlich als „wahren“ Wert der Sache angenommen haben. Exemplarisch lässt sich dies anhand eines einfachen Beispiels illustrieren: Ein Pkw, dessen Wert die Parteien übereinstimmend auf 30.000 € schätzen, wird für 15.000 € verkauft und man ist sich darüber einig, dass der Rest „geschenkt“ sei. Der Kauf- und der Schenkungszweck (*causa credendi* und *causa donandi*¹⁸) – zwei scheinbar widersprüchliche Zwecke¹⁹ – treten hier gemeinsam in Erscheinung.

Vertragsparteien solcher Gestaltungen sind in der Regel keine fremden Dritten, sondern Familienangehörige oder sonstige nahestehende Personen. Die Motive für derartige Vereinbarungen können sowohl auf Seite des Begünstigenden als auch auf derjenigen des Begünstigten unterschiedlich ausfallen. Letzterer wird häufig wirtschaftlich nicht in der Lage sein, ein „volles“ Entgelt zu erbringen, etwa das gerade volljährige Kind, welches sich zum Führerschein ein Auto wünscht. Gleichsam lässt sich aber an Fälle denken, in denen er zwar über hinreichende Mittel verfügt, aber nicht bereit ist, mehr als den reduzierten Kaufpreis zu zahlen und das Geschäft nur eingeht, wenn er den Rest „geschenkt“ bekommt. Dem Begünstigenden wiederum geht es regelmäßig darum, dem Leistungsempfänger etwas Gutes zu tun. Dies liegt etwa nahe, wenn die Eltern dem Kind das Auto zum schenkungsweise reduzierten Preis überlassen, aber aus erzieherischen Gründen oder wirtschaftlichen Zwängen an einem anteiligen Kaufpreis festhalten. Vorstellbar erscheint aber ebenso, dass der Begünstigende mit dem Geschäft eigene Interessen verfolgt, wie etwa die mit dem verbilligten Verkauf verbundene Erwartung, zukünftig mit dem Pkw gefahren zu werden. Treibende Erwägung dürfte in der Lebenswirklichkeit ferner das Bestreben sein, durch innerfamiliäre Vermögensverschiebungen eine günstigere steuerliche Behandlung der daraus zufließenden Einkünfte zu erzielen sowie – etwa durch die optimale Ausnutzung von Freibeträgen – Erbschaft- und Schenkungsteuern zu sparen. Vor diesem Hintergrund lässt sich auch der praktische Hauptanwendungsfall der gemischten Schenkung, die Vermögensübertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, erklären. Neben dem Wunsch, Familienvermögen (Höfe, Betriebe, Immobilien) in der Familie zu halten,²⁰ ist eine solche nicht selten von dem Interesse getrieben, durch eine frühzeitige Übertragung auf die nachfolgenden Generationen Steuern zu sparen. Mitunter können aber auch hier wirtschaftliche Zwänge eine partielle Schenkung in Form eines Preisnachlasses veranlassen, weil weder der Begünstigte das erforderliche Kapital aufbringen kann, um den Verkehrswert zu bezahlen, noch der

¹⁷ So die treffende Umschreibung von *Kirschenbauer*, S. 53.

¹⁸ Zu den drei Grundformen der *causa solvendi*, *credendi* und *donandi*, vgl. bereits *Vangerow*, Bd. 1, § 121, S. 175. *Koeppen*, S. 30 hingegen spricht anstelle der *causa credendi* von der *causa obligandi*.

¹⁹ So die Annahme von *Lammfromm*, S. 134, vgl. dazu eingehend unter § 3B.IV.1, S. 549 ff.

²⁰ So etwa das Motiv bei RG vom 05.07.1972 – IV ZR 125/70, BGHZ 59, 343.

Begünstigende gänzlich auf eine Gegenleistung verzichten kann, da sich sein Lebensunterhalt primär aus dem Übertragungsobjekt speist.

Dass die Vereinbarung einer gemischten Schenkung im Geltungsbereich des BGB möglich ist, wird als Ausfluss der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmacht der Parteien allgemein anerkannt.²¹ Über diesen Punkt hinaus ist der Diskurs jedoch von nur wenig Konsens geprägt. Genauso vielfältig, wie die Bezeichnungen des Rechtsphänomens ausfallen, so reichhaltig und kontrovers wird auch über dessen rechtliche Behandlung diskutiert. Deutlich wird dies etwa bei der angesprochenen Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes, der – je nachdem, wie weit man das verbindende Moment von Leistung und Gegenleistung fasst²² und welche Vertragstypenvermischungen man dem Rechtsphänomen definitorisch zuordnet²³ – verschieden weit ausfällt und daher zu divergierenden rechtlichen Einschätzungen führt. Aber selbst diejenigen, die identische Untersuchungsobjekte zugrunde legen, gelangen mit Blick auf die dogmatische Einordnung der gemischten Schenkung und die daraus resultierenden Rechtsfolgen zu oftmals uneinheitlichen Ergebnissen.

Ursächlich für die Rechtsfindungsschwierigkeiten bei gemischten Schenkungen ist, dass dem BGB – was im Übrigen auch für andere Gesetzeswerke, wie z. B. die InsO, das AnfG oder die Steuergesetze gilt – explizite Regelungen hierzu fehlen.²⁴ Nicht nur mangelt es der normativen Vertragstypenordnung an einem Nominatvertrag der „gemischten Schenkung“, sondern vielmehr scheint diese Kategorie dem Regelwerk insgesamt fremd zu sein. Stattdessen kennt das BGB – wie sich an verschiedenen Stellen zeigt – im Grundsatz nur entgeltliche und unentgeltliche Schuldverträge. Angesichts ihres gemischten Vertragszwecks lassen sich gemischte Schenkungen aber weder der einen noch der anderen Entgeltlichkeitsform eindeutig zuordnen. In der Folge ist der Rechtsanwender im Unklaren darüber, ob er bei der rechtlichen Beurteilung der gemischten Schenkung überhaupt auf die Vorschriften des Kauf- bzw. des Schenkungsrechts zugreifen kann und wenn ja, welchem Regelungsregime im Kollisionsfall der Vorrang gebührt. Die Problematik beschränkt sich nicht nur auf die Regelungen des dispositiven Gesetzesrechts, die beim Fehlen vertraglicher Vereinbarungen relevant werden. Gleichmaßen ist zu beantworten, inwieweit zwingende Normen des einen oder anderen Regelungsbereichs zu beachten sind. Wie verhält es sich etwa, wenn die Eltern sich im Beispielsfall nicht länger am Versprechen zur Übertragung des Pkw festhalten lassen wollen? Gibt der gemischte Vertrag dem Kind einen Rechtsanspruch

²¹ Vgl. schon aus der älteren Rechtsprechung und Literatur: RG vom 15.12.1920 – V 320/20, RGZ 101, 99 (100); RG vom 02.05.1908 – V 387/07, RGZ 68, 326 (327 f.); RG vom 07.03.1903 – V 450/02, RGZ 54, 107 (110); RG vom 07.10.1890 – II 164/90, RGZ 37, 308; *Goldschmidt*, S. 15; *Koeppe*, S. 19.

²² So werden etwa von manchen Autoren Geschäfte über real teilbare (höherwertige) Leistungen von vornherein als zwei selbständige Verträge klassifiziert und deshalb bereits dem Grunde nach aus der Kategorie der gemischten Schenkung ausgenommen, vgl. etwa *Goldschmidt*, S. 2 und *MüKoBGB-Koch*, § 516 Rn. 34. Vgl. dazu eingehend unter § 2D.II, S. 381 ff.

²³ Zu den diskutierten Fallgruppen vgl. unter § 2A.II.3, S. 16 ff.

²⁴ Eine Ausnahme bildet § 21 Abs. 2 S. 1 EStG, der eine Aufteilungsregel für den Fall vorsieht, dass das Entgelt für die Überlassung von Wohnraum weniger als 50 v.H. der ortsüblichen Miete beträgt.

auf Übergabe und Übereignung oder scheitert ein solcher am Versäumnis der notariellen Form des § 518 Abs. 1 i. V. m. § 125 S. 1 BGB? Können die Eltern das für den Sohn günstige Geschäft ungeachtet des vereinbarten (Teil-)Entgelts nach § 530 BGB widerrufen, wenn dieser sich grob undankbar verhält? Falls ja, was ist die konkrete Rechtsfolge? Und schließlich: Begründen drittschützende Normen wie § 2287 oder § 2329 BGB in solchen Fällen einen Herausgabeanspruch? Die aufgeworfenen Fragen sind nur einzelne Beispiele für das der gemischten Schenkung immanente Spannungsverhältnis. Sie verdeutlichen jedoch bereits eindrücklich die mit ihr verbundenen Probleme und geben einen ersten Einblick in die Fragenkreise, denen sich die Arbeit in ihrem weiteren Verlauf widmen wird.

Die Untersuchung verfolgt drei grundsätzliche Anliegen, an denen sich auch ihr weiterer Aufbau orientiert. Das erste, im nachfolgenden Kapitel (§ 2) zu behandelnde Anliegen besteht darin, das Rechtsphänomen der gemischten Schenkung näher zu präzisieren und ihren problemprägenden Charakter herauszuarbeiten. Die Notwendigkeit hierzu erwächst daraus, dass – was bereits angedeutet wurde – die Vorstellungen davon, was überhaupt eine „gemischte Schenkung“ ist, in Rechtsprechung und Literatur bisweilen stark divergieren. Ursächlich hierfür ist nicht zuletzt, dass schon wesentliche dogmatische Grundfragen der Schenkung unterschiedlich beantwortet werden, was Auswirkungen auch auf die rechtliche Würdigung der gemischten Schenkung hat. Aufgabe wird es daher sein, zunächst den Rechtscharakter der Schenkung in dem für die Beantwortung der mit der gemischten Schenkung verbundenen Rechtsfindungsfragen erforderlichen Umfang näher zu präzisieren und einzelne Rechtsfolgenfragen zu beantworten. Im Fokus der Betrachtung wird neben dem Erfordernis einer „Zuwendung“ aus dem „Vermögen“ des Schenkers zunächst das Bereicherungsmerkmal stehen, für welches hier die These vertreten wird, dass es abweichend von der weit h. M. keiner saldierenden Betrachtung unter Einbeziehung etwaiger Gegenleistungen bedarf. Sodann gilt es zu untersuchen, was die Kategorien von Ent- und Unentgeltlichkeit ausmacht und wodurch die im Zwischenraum zwischen beiden stehende gemischte Schenkung geprägt ist. Daneben wird die Arbeit der Frage nachgehen, ob der Begriff der „gemischten Schenkung“ die hinter ihm verborgene Rechtsproblematik hinreichend abbildet, und auf diesem Wege Erkenntnisse liefern, die für die Bestimmung eines konkreten Rechtsfolgenprogramms unverzichtbar sind.

Gegenstand des in § 3 behandelten zweiten Anliegens ist es, den existenten Meinungsstand zur rechtlichen Behandlung gemischter Schenkungen aufzuarbeiten und zu systematisieren. Dies erscheint deshalb geboten, weil sich viele der in der Vergangenheit entwickelten Erklärungs- und Lösungsansätze zur gemischten Schenkung im modernen Diskurs nur noch verkürzt oder gar verfälscht wiederfinden. Besonders deutlich wird dies mit Blick auf die sog. Einheits- und die sog. Trennungstheorie, denen bisweilen unterschiedliche Aussagen zugeschrieben werden. Auf Grundlage eines unklaren Theorienverständnisses lässt sich aber die in § 4 dieser Arbeit angestrebte Auseinandersetzung mit den einzelnen vertretenen Lösungsansätzen nicht in aussagekräftiger Art und Weise vornehmen. Überdies ist festzustellen, dass eine Pfadabhängigkeit der Rechtsfolgenbestimmung im konkreten Einzelfall vom dogmati-

schen Grundverständnis der gemischten Schenkung besteht. Insofern wird es für den weiteren Rechtsfindungsgang nicht nur wesentlich sein, zu erkennen, dass die vertretenen Lösungsmodelle bisweilen auf gänzlich unterschiedlichen Ebenen ansetzen, sondern gleichsam, den rechtlichen Charakter der gemischten Schenkung zutreffend zu bestimmen.

An dritter Stelle schließlich verfolgt die Untersuchung in § 4 das Anliegen, konzeptionelle Vorschläge für die rechtliche Beurteilung des in § 2 näher zu konkretisierenden Rechtsphänomens der gemischten Schenkung zu erarbeiten. Die Notwendigkeit hierzu erwächst daraus, dass sich angesichts des fortwährenden Streits um diesen Themenkreis davon ausgehen lässt, dass keine der in der Vergangenheit aufgestellten Theorien einen vollumfänglich überzeugenden Lösungsansatz bereitstellt. Zwar existiert mittlerweile eine gefestigte Rechtsprechung des BGH. Diese erfasst aber nur einzelne Herausgabeansprüche und erstreckt sich bei weitem nicht auf alle mit der gemischten Schenkung verbundenen Zweifelsfragen. Hinzu tritt, dass die Lösung des BGH nicht einmal in ihrem begrenzten Anwendungsbereich in Gänze überzeugt, was in ähnlicher Weise für die resignierende Einschätzung des BGH gilt, dass die gemischte Schenkung einer rechtlich in jeder Beziehung befriedigenden Lösung unzugänglich sei. Anliegen der Untersuchung ist es, dieses Verdikt zu widerlegen und zu zeigen, dass sich ausgehend von den Parteivereinbarungen sowie den gesetzlichen Wertungen sehr wohl Lösungen finden lassen, die als angemessener Interessenausgleich erscheinen und deshalb „rechtlich in jeder Beziehung“ befriedigen. Eine wesentliche Rolle wird der Frage nach dem Einfluss des Äquivalenzverhältnisses auf die Rechtsfindung zukommen, dessen besondere Bedeutung für den Themenkreis gemischter Schenkungen – wenn auch mit anderen Ergebnissen – bereits *Ernst*²⁵ prominent hervorgehoben hat. Die vorliegende Arbeit folgt dabei der zentralen, im weiteren Lauf der Untersuchung zu belegenden These, dass sich eine fehlende Äquivalenzabsprache, d.h. die fehlende parteiliche Festlegung, in welchem Verhältnis das Ent- und das Unentgeltlichkeitselement zueinander stehen, nicht ohne weiteres durch den Rückgriff auf objektive Wertmaßstäbe substituieren lässt. Vielmehr gelangt man abhängig davon, ob die Parteien eine Äquivalenzabrede getroffen bzw. das Mittel der Schenkung qualifiziert und/oder quantifiziert haben, zu divergierenden Rechtsfolgen der gemischten Schenkung. Die Arbeit schließt in § 5 mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse.

²⁵ *Ernst*, in: FS Picker (2010), S. 139 passim.

§ 2 Strukturmerkmale des Rechtsphänomens der „gemischten Schenkung“

A. Erscheinungsformen „gemischter Schenkungen“ im Diskurs

I. Problemaufriss

Grundlegende Voraussetzung einer jeden juristischen Würdigung ist die Bestimmung derjenigen Konfliktlagen und Lebenssachverhalte, die zum Gegenstand der Betrachtung erhoben werden sollen. Dieses Erfordernis stellt sich auch hier, wenn es darum geht, allgemeingültige Rechtsprinzipien für den Umgang mit dem Rechtsphänomen aufzustellen, welches in Rechtsprechung und Literatur bislang vorzüglich als *negotium mixtum cum donatione* oder gemischte Schenkung etikettiert wird. Im vorliegenden Kontext tritt das Bedürfnis nach einer Sondierung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens besonders hervor, weil sich feststellen lässt, dass der fachliche Diskurs von uneinheitlichen Grundannahmen zur Struktur des zu beurteilenden Rechtsphänomens im Konkreten, wie auch des Schenkungsbegriffs im Generellen geprägt ist. So werden mit dem Begriff der „gemischten Schenkung“ zum Teil höchst unterschiedliche Lebenssachverhalte in Verbindung gebracht und dadurch unterschiedliche Fragenkomplexe vermischt. Fehlt es aber an einer einheitlichen Entscheidungsgrundlage, weil der Begriff mal eine weite, mal eine enge Ausfüllung erfährt, sind divergente rechtliche Beurteilungen bereits vorgezeichnet. Anliegen ist es daher zunächst, eine einheitliche Beurteilungsgrundlage zu schaffen, auf welche die Erstellung eines Rechtsfindungskonzepts für gemischte Schenkungen aufsetzen kann.

Zu diesem Zweck soll zunächst ein Überblick über die verschiedenartigen Lebenssachverhalte vermittelt werden, die im fachlichen Diskurs mit der gemischten Schenkung in Verbindung gebracht werden. Im Anschluss daran gilt es, den Problemkern des Rechtsphänomens herauszuarbeiten, um hieran gemessen einzelne Sachverhaltszuordnungen auf ihre Schlüssigkeit hin überprüfen zu können. Den Ausgangspunkt dieser Wesensbestimmung bildet eine nähere Untersuchung des Schenkungstatbestandes, dem man bei der rechtlichen Würdigung gemischter Schenkungen regelmäßig eine zentrale Bedeutung beimisst. In einem zweiten Schritt wird das Rechtsphänomen der gemischten Schenkung an den Kategorien der Vertragsmehrheiten und Vertragseinheiten sowie deren Unterformen zu messen sein. In diesem Kontext gilt es zunächst die verbreitete Annahme zu überprüfen, wonach bei realer Teilbarkeit der höherwertigen Leistung tatsächlich eine Mehrheit von zwei Rechtsgeschäften (z.B. einem Kauf und einer Schenkung) vorliege, was von vornherein einen Anwendungs-

fall der gemischten Schenkung ausschlosse. Für diejenigen Konstellationen, in denen sich eine Vertragseinheit feststellen lässt, soll schließlich der Frage nachgegangen werden, wodurch genau sich gemischte Schenkungen von anderen Formen (gemischter) Vertragseinheiten – etwa den sog. „Typenkombinationsverträgen“ – unterscheiden. Hintergrund ist, dass sich aus einem solchen Vergleich womöglich Erkenntnisse über die strukturellen Eigenarten des Rechtsphänomens gewinnen lassen, die bei der Rechtsfindung zu berücksichtigen wären. Als wesentlich für die Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes wird sich insbesondere die Frage erweisen, durch welche Konfliktlagen die gemischte Schenkung inhaltlich geprägt ist.

II. Unterschiedliche Reichweiten der Problemzurechnung

1. Gemeines Recht und die Partikularrechtsordnungen des 19. Jahrhunderts

a) Problembeschreibung durch Savigny

Untersucht man Schrifttum und Rechtsprechung zu der Problematik, die mal als *negotium mixtum cum donatione*, mal als gemischte Schenkung oder mit weiteren Begrifflichkeiten bezeichnet wird, stößt man alsbald auf zahlreiche Umschreibungen, die dem Ziel folgen, eben jene Gewänder mit einem subsumierbaren Inhalt auszufüllen. Feststellen lässt sich der Versuch einer Problemeingrenzung schon in der gemeinrechtlichen Doktrin, die von dem Bestreben geleitet war, aus dem kasuistischen römischen Recht – insbesondere den justinianischen Digesten – eine systematische und übergreifende Privatrechtsordnung („Pandektensystem“) zu entwickeln.¹ Im Anschluss an Savigny² hatte sich hier, wie in der darauf basierenden Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts, zunächst der Ausdruck des *negotium mixtum cum donatione* zur Problemumschreibung etabliert.³ Savigny bezog sich damit auf eine Formulierung Ulpian in D. 39.5.18.pr.⁴ und verstand hierunter Geschäfte, bei denen „einer Gabe eine Gegenleistung gegenüber steht, welche aber einen geringeren Werth als die Gabe hat“. ⁵ Hierin liege eine partielle Bereicherung des Empfängers jener Gabe, in der – so –

¹ Baron, § 1 ff., S. 1 ff.; Staudinger-Baldus, Einl zum BGB Rn. 42 ff.; Windscheid/Kipp, Pandekten, Bd. 1, § 1 ff., S. 1 ff.

² Savigny, System, Bd. 4, § 154 Fn. (a), S. 99.

³ Vgl. etwa Arndts, § 83, S. 139: „*mixtum negotium cum donatione*“; Baron, § 68 I.1., S. 132; Koepen, S. 1 ff.; Pernice, S. 43; OAG Kiel vom 25.09.1852, SeuffA 6, Nr. 38; OAG Rostock vom 26.01.1866, SeuffA 28, Nr. 223; OAG Rostock vom 09.02.1871, SeuffA 25, Nr. 238; OAG Dresden vom 08.05.1874, SeuffA 31, Nr. 138. Vgl. auch Unger, § 99, S. 219 zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 01.06.1811 (ABGB) sowie Scheiblich, S. 1; Sokolowski, S. 66 f.; Weirauch, Gruchot 48 (1904), 229 (230) zum BGB.

⁴ Ulp. D. 39.5.18.pr.: „*Aristo ait, cum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est, et ita et Pomponius eum existimare refert*“, was Otto/Schilling/Sintenit mit „Aristo sagt, wenn ein Rechtsgeschäft mit einer Schenkung vermischt sei, so entstehe in so weit es Schenkung sei, keine Verbindlichkeit [für den Beschenkten]: diese seine Meinung führt auch Pomponius an.“ ins Deutsche übersetzen.

⁵ Kritisch dazu Schilling, § 351 Fn. a, S. 789 f., der die Ansicht äußert, dass sich Ulpian damit nur auf die „*donatio sub modo*“, d.h. die Auflagenschenkungen (vgl. dazu § 2C.V.3, S. 292 ff.), nicht aber die Vermischung eines Kaufs mit einer Schenkung bezogen habe.

fern sich die Absicht des Gebers auf diese Bereicherung richte – „eine wahre Schenkung enthalten“ sei. Ein und dieselbe Handlung könne also „zum Theil Schenkung, zum Theil ein anderes Rechtsgeschäft“ sein.

b) Bedeutung der Rechtsfrage unter dem gemeinen Recht

Das Interesse am *negotium mixtum cum donatione* speiste sich unter dem gemeinen Recht vor allem daraus, dass die Schenkung („*donatio*“) – jedenfalls diejenige im engeren Sinne⁶ – unterschiedlichen rechtlichen Beschränkungen unterlag.⁷ Die größte praktische Relevanz erlangte wohl das Formerfordernis der Insinuation⁸, welches die

⁶ Die Begrifflichkeiten der Schenkung im engeren und weiteren Sinne wurden in der gemeinrechtlichen Diskussion nicht einheitlich verwendet (vgl. hierzu Kübel, S. 146 ff.; Burckhard, S. 4 ff.; Windscheid/Kipp, Pandekten, Bd. 2, § 365 Fn. 5a, S. 547). Exemplarisch sei das Verständnis Barons (Pandekten, § 68, S. 131 f.) wiedergegeben, der zu ersteren nur „diejenige Liberalität“ rechnete, „welche eine Minderung des Vermögens des Zuwendenden [...] und eine Vermehrung des Vermögens des Empfängers [...] enthält“. Als Schenkung im weiteren Sinne betrachtete er demgegenüber „jede vermögensrechtliche Liberalität d. h. jedes Rechtsgeschäft, welches aus Gunst gegen den Empfänger auf unentgeltliche freiwillige Zuwendung eines Vermögensvorthells gerichtet ist“, wozu etwa auch Vermächtnis, Commodat (Leihe), Depositum (Verwahrung) oder Mandat (Auftrag) zählen sollten. Ähnliche Unterscheidungen finden sich z. B. bei Arndts, § 80, S. 132 ff.; Bekker, Pandekten, Bd. 2, § 102, S. 170; Koeppen, S. 3; Savigny, System, Bd. 4, § 143, S. 9 f., 14 ff.; Schilling, § 348 ff., S. 742, 757, 770; Vangerow, Bd. 1, § 121, S. 178; vgl. hierzu auch Pruskowski, S. 23. Die Differenzierung war vor allem von juristischem Interesse, weil sich die positiven Beschränkungen in Form des Schenkungsverbots zwischen Ehegatten und des Insinuationserfordernisses sowie das Widerrufsrecht nach der zur damaligen Zeit herrschenden Lehre nur auf Schenkungen im engeren Sinne bezogen (Obertribunal zu Berlin vom 25.06.1878, SeuffA 34, Nr. 206; Bekker, Pandekten, Bd. 2, § 102 Beilage I.C, S. 174 f.; Vangerow, Bd. 1, § 121, S. 178) bzw. – umgekehrt gesprochen – nur solche Liberalitäten, auf welche die Schenkungsregeln Anwendung fanden, als Schenkungen im engeren Sinne tituliert wurden (vgl. z. B. Savigny, System, Bd. 4, § 142, S. 5 ff., § 143, S. 15). Allerdings äußerten manche auch Zweifel daran, dass der einzelnen Schenkungsregeln zugrundeliegende Schenkungsbegriff „allgemeine Anwendung auf alle übrigen Schenkungsgrundsätze leidet“ (Burckhard, S. 8). Im Schrifttum zum BGB findet sich die Differenzierung zwischen Schenkungen im engeren und im weiteren Sinne nur noch vereinzelt, etwa bei Leonhard, SchuldR, Bd. 2, § 52, S. 101 ff.

⁷ Insgesamt lässt sich feststellen, dass die gemeinrechtlichen Schenkungsregeln weniger auf die Regelung der Güterverschiebung als vielmehr darauf gerichtet waren, durch die Schenkung drohenden nachteiligen Auswirkungen zu begegnen (Pruskowski, S. 23; vgl. dazu Savigny, System, Bd. 4, § 142, S. 6: „Schenkungen heißen jedes Rechtsgeschäft, bey welchem die angegebenen drey Rechtsregeln zur Anwendung kommen“).

⁸ Das Insinuationserfordernis war zeitlich nachgelagert zu der 204 v. Chr. als Plebiszit erlassenen „*lex Cincia de donis et muneribus*“ durch eine Verordnung von Constantius Chlorus statuiert worden (Pernice, S. 7 f.). Mit dem Zweck, „das Factische der vorzunehmenden Schenkung zu constatiren, und insbesondere die ernstliche, überlegte Absicht des Schenkenden zu bekunden“ (Goeschen, Bd. 2, § 538, S. 450), sollten nicht nur die Interessen des Beschenkten geschützt, sondern zugleich den Fiskalinteressen des Kaisers an der Steuererhebung Rechnung getragen werden (Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. 2, § 265 I.1, S. 395 m. w. N.; unter dem Anwendungsbereich des gemeinen Rechts wurde vor allem der Beweissicherungszweck sowie die Warnfunktion der Insinuation betont, vgl. RG vom 05.07.1881 – III 409/81, RGZ 5, 130 [132] und RG vom 03.02.1882 – III 529/81, RGZ 6, 181 [184]). Tatsächlich ging die Bedeutung der Regelung über das eigentliche Formerfordernis hinaus, denn mit der Schaffung einer selbständigen Form wurde die Schenkung, die im klassischen Recht noch kein besonderer Geschäftstypus, sondern in Form der *causa donandi* (bisweilen findet sich die Bezeichnung als „*causa lucrativa*“, mit der alle unentgeltlichen Rechtsgeschäfte angesprochen sind, vgl. Koeppen, S. 13) nur ein Rechtsgrund gewesen war (vgl. dazu Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. 1, § 140 I.,

Wirksamkeit von Schenkungen in Höhe von über 500 Solidi⁹ davon abhängig machte, dass sie behördlich bzw. gerichtlich protokolliert wurden.¹⁰ Die unterlassene Insinuation hatte nicht die Nichtigkeit des gesamten Geschäfts zur Folge, sondern nur des die Grenze von 500 Solidi übersteigenden Teils der Schenkung; im Übrigen blieb das Geschäft gültig.¹¹ Daneben trat als weitere Sonderregelung das Verbot von Schenkungen unter Ehegatten,¹² welches im gemeinrechtlichen Diskurs zum *negotium mixtum cum donatione*¹³ eine besondere Aufmerksamkeit erfuhr. In seiner Folge waren Schenkungen unter Ehegatten unwirksam und erlangten erst mit dem Tode des Schenkers Gültigkeit, sofern er sie bis dahin nicht widerrufen hatte.¹⁴ Erst bei den Beratungen zum

S. 601 ff. m. w. N.) zu einem Geschäft eigener Art, welches – wie der Kauf – zugleich den Eigentumsübergang bewirkte (*Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. 2, § 265 I.1, S. 394 f. m. w. N.; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 58 Rn. 3 f.). *Justinian*, der die Schenkung später auch als bloßes Versprechen verbindlich und damit zu einem durch Konsens begründeten *contractus* machte, erstreckte die Registrierungspflicht auch auf Schenkungsversprechen (*Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. 2, § 265 I.2, S. 396 m. w. N.). Allerdings nahm er – neben generellen Befreiungen für gewisse Schenkungen (nach Cod. 8.53.34. waren z. B. Schenkungen an den Kaiser oder an eine minderjährige Verlobte von der Formvorschrift eximiert, vgl. *Kaser*, Römisches Privatrecht, Bd. 2, § 265 I.2., S. 397 m. w. N.; zu weiteren Ausnahmen vgl. *Albers*, Dotalrecht, S. 639 [648 ff.]; *Bekker*, Pandekten, Bd. 2, § 103 Beilage I, S. 193 f.) – Schenkungen bis zu einer Höhe von 300 bzw. später 500 Solidi von der Formvorschrift aus, um deren Errichtung zu erleichtern und zu fördern (vgl. *Pernice*, S. 11 Fn. 46 m. w. N.; zu den Formerleichterungen vgl. auch *Savigny*, System, Bd. 4, § 166, S. 209 ff. und *Windscheid/Kipp*, Pandekten, Bd. 2, § 367 2. Fn. 3, S. 556). In dieser Form wurde das Insinuationserfordernis in die gemeinrechtliche Doktrin und in verschiedene Partikularrechtsordnungen (so etwa nach § 1056 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom 02.01.1863 [Sächsisches BGB]: Bei Überschreitung von 50 Thalern jährlich oder eines Gesamtbetrages von 1.000 Thalern) übernommen und blieb dort bis zum Inkrafttreten des BGB erhalten (vgl. RG vom 05.07.1881 – III 409/81, RGZ 5, 130 [132]; RG vom 03.02.1882 – III 529/81, RGZ 6, 181 [183 ff.]; *Bremer*, JherJb 13 [1874], 89 [90]; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 58 Rn. 5). Zur Entwicklung vgl. auch *Burchardi*, S. 822.

⁹ Die Währung „Solidi“ wird mit „Goldgülden“ (so die Übersetzung von *Otto/Schilling/Sinten* zu Cod. 8.53.34.1.) oder „Ducaten“ (so *Windscheid/Kipp*, Pandekten, Bd. 2, § 367 2., S. 556; OAG Dresden vom 08.05.1874, SeuffA 31, Nr. 137) übersetzt. Über den konkreten Wert eines Solidus bestanden Meinungsverschiedenheiten: Nach *Savigny*, System, Bd. 4, § 166, S. 210 f. waren 500 Solidi mit einem Wert von 1.400 preußischen Thalern umzurechnen (so auch OAG Rostock vom 01.12.1870, SeuffA 28, Nr. 223, S. 368 [369]), was später 4.200 Mark entsprochen hätte, *Dernburg*, Pandekten, Bd. 2, § 108 Fn. 4, S. 294; *Bekker*, Pandekten, Bd. 2, § 103 Beilage I, S. 193. Nach *Francke*, AcP 47 (1864), 337 (347) betrug der Umrechnungswert hingegen 1.555 5/9 Thaler, was später 4.666,67 Mark entsprach, so auch *Dernburg*, Pandekten, Bd. 2, § 108, S. 294; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 58 Rn. 5. Für eine Umrechnung mit dem aktuellen Wechselkurs OAG Dresden vom 08.05.1874, SeuffA 31, Nr. 137. Vgl. hierzu auch *Windscheid/Kipp*, Pandekten, Bd. 2, § 367 2. Fn. 2, S. 556. Nach neuem sächsischem Recht betrug die Grenze hingegen 1.000 Thaler, vgl. OAG Dresden vom 08.05.1874, SeuffA 31, Nr. 138.

¹⁰ *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 17 Rn. 36 und § 58 Rn. 5. Zu den konkreten Anforderungen der Formvorschrift vgl. RG vom 05.07.1881 – III 409/81, RGZ 5, 130 (133 ff.) und RG vom 03.02.1882 – III 529/81, RGZ 6, 181 (184 ff.).

¹¹ Cod. 8.53.34.1. Vgl. auch *Bremer*, JherJb 13 (1874), 89 (157 f.). Zur Wirkung der unterlassenen Insinuation vgl. eingehend *Pernice*, S. 64 ff.

¹² Das römisch-rechtliche Institut, das unter dem gemeinen Recht unvermindert fortwirkte (vgl. nur *Windscheid/Kipp*, Pandekten, Bd. 3, § 509, S. 47 ff.), galt in dieser Form nicht für voreheliche Geschenke, vgl. *Albers*, Dotalrecht, S. 639 (648 f.).

¹³ Vgl. hierzu etwa die Ausführungen von *Koeppen*, S. 53 ff.; *Savigny*, System, Bd. 4, § 154, S. 103.

¹⁴ *Bremer*, JherJb 13 (1874), 89 (157); *Mallinckrodt*, S. 22; *Savigny*, System, Bd. 4, § 163, S. 172 ff.

Stichwortverzeichnis

- Abfindungsausschluss 27, 328, 339, 349ff., 947
- Abfindungsanspruch der Gesellschafter 349ff.
- Absorption
- Vertragstypenbezogene siehe Absorptionstheorien
 - Normbezogene 580, 779, 781, 835f.
 - Normbezogene Grenzwerttheorie siehe dort
- Absorptionstheorien 411, 438f., 441ff., 510ff., 517, 553, 594f., 599, 605f., 607, 714, 719, 764f., 766ff., 955f.
- Entgeltlichkeitstheorie 512ff., 516, 765, 768f.
 - Schenkungstheorie 510ff., 516, 765, 768f.
 - Schwerpunkttheorie 515f., 769ff.
- Äquivalenz
- Äquivalenzabsprache siehe Äquivalenzvereinbarung
 - Äquivalenzchance 837
 - Äquivalenzzermessen 113, 122ff., 246ff., 271, 278, 342, 347, 354, 356, 601, 653ff., 680, 682, 691, 778, 804, 829, 848, 850, 928, 944f.
 - Äquivalenzrisiko 304f., 319, 346, 380, 837, 946,
 - Äquivalenzstörung 227, 231ff.
 - Äquivalenzvereinbarung siehe dort
 - Äquivalenzvermutung 800ff., 865, 869
 - Funktionale 240ff., 259f., 316, 494, 653, 803, 808, 856, 872, 874
 - Gegenseitigkeit (Abgrenzung) 240ff., 329
- Äquivalenztheorien
- Funktionale 240ff.
 - Objektive 228ff.
 - Subjektive 234ff.
 - Subjektive Gleichwertigkeitstheorie 237ff.
 - Subjektive Mehrwerttheorie 235ff.
- Äquivalenzvereinbarung 233, 247f., 304, 338, 341, 343, 354, 356f., 369, 459, 795, 799, 836f., 864, 871, 889f., 893, 934, 936f., 961ff.
- Konkretisierte 797f., 804, 836ff., 848f., 851, 863, 867, 873, 878, 889f., 893, 927, 929, 932f., 957, 959
 - Verzicht auf konkretisierte 6, 257, 502, 652, 656ff., 682, 803f., 820, 829ff., 931f., 934, 952, 957, 959, 963f.
- Affektionsinteresse 102, 208, 213, 279, 673, 797, 802, 834ff., 842, 849, 875f., 883, 931f.
- Altenteil siehe Leibgedinge
- Altruistisches Handeln 36, 154, 158, 160f., 236, 329, 498
- Analogie 31, 85, 114, 128, 133, 159, 191, 236, 351, 428, 459, 514, 553f., 566, 577, 591f., 594, 697ff., 704ff., 715, 721, 742ff., 753ff., 763, 774, 789, 791, 794, 798, 804, 806, 808, 809, 812, 816, 820, 853ff., 856ff., 926, 934, 955, 957, 960
- Analoge Anwendung des § 139 BGB 532, 546ff., 678, 681, 690
 - Analoge Anwendung des § 366 BGB 428, 430
 - Analoge Anwendung von Haftungserleichterungen beim Auftrag 496ff.
 - Analogieverbote siehe Ausnahmevorschriften
 - Einheitstheorie (*Müller*) 596, 775
 - Gesamtanalogie siehe Typologik
 - Regelungslücke 498, 754ff.
 - Theorie der analogen Rechtsanwendung (*Schreiber*) 439, 440f., 442f., 448, 577, 764
 - Typologik (Abgrenzung) 726ff.
 - Vergleichbarkeit der Interessenlage 498, 751, 760ff.
- Anfängliche Unmöglichkeit siehe Unmöglichkeit
- AnfG 163, 166, 199, 208, 358
- Animus donandi* 9, 12, 35f., 41f., 116f., 152ff., 191, 208, 346, 502, 942

- Annahmefiktion (§ 516 Abs. 2 BGB) 150, 470, 794, 820, 822, 828, 854, 928, 957, 960
- Annahmeverweigerung siehe Leistungs-zuordnung
- Anschlagswert 256, 650, 654, 657 ff., 690, 770, 781, 797, 858, 878, 927 f., 962
- Auflagenschenkung 14, 30, 110 ff., 120, 130 ff., 301 ff.
- Auflage 128, 301
 - Entgeltlichkeit (Abgrenzung) 185, 188, 190, 193, 205 ff., 227, 260, 263, 301 ff.
 - Bereicherung siehe dort
 - Gemischte Schenkung (Abgrenzung) 292 ff., 946
 - Nebenzweckbestimmung 131, 301 f., 305 ff.
 - Synallagma (Abgrenzung) 304 ff.
 - Umfang der Schenkung 139 f., 142 f.
 - Vorleistungspflicht 135, 297, 308 f., 946
 - Vorweggenommene Erbfolge 274 ff., 321 ff.
- Aufstockung des Kaufpreises 674, 682, 878 f., 962
- Auftrag
- Gemischter 20, 22, 29, 434, 450, 500
 - Haftung 496 ff.
 - Schenkung (Abgrenzung) 13, 64, 66, 91, 95 ff., 136 ff., 450, 501
 - Unentgeltlichkeit 161, 357 ff.
 - Vertragsbeendigung 499
- Ausgabensparnis siehe Zuwendung
- Auslegung von Gesetzen 36 ff., 639
- Bedeutung der Einleitungsnormen zu den Vertragstypen 627, 631, 712, 717, 725 ff., 736, 742, 747, 762, 786, 855, 954
 - Bedeutung des historischen Elements 609 ff.
- Auslegung von Verträgen 267 ff.
- Auslegungsregel des § 139 BGB 546 ff.
 - Ergänzende Vertragsauslegung 418 ff., 661 ff., 697, 793, 815, 852 f., 952, 960
 - (Hypothetischer) Parteiwille 418 f., 569, 595, 599, 614 ff., 639 ff., 660 ff., 951
 - Vertragstypenbezeichnung 268 ff.
 - Verträge bei persönlicher Bindung und vorweggenommener Erbfolge 272 ff.
- Ausnahmevorschriften
- Analogieverbot 748 f., 751 ff.
 - Enge Auslegung 749 ff.
- Ausscheiden eines Gesellschafters siehe Gesellschaft
- Austauschvertrag 13 f., 16, 19, 65, 171 f., 181, 185, 231, 234, 235, 242, 244, 278, 290 ff., 295, 305, 308, 318, 325, 355, 372, 387, 390, 435, 526, 550, 684, 707 f., 872
- Bagatellgrenze 584, 714 ff.
- Begrifflich-kategoriales Verständnis 557, 700 ff., 724, 728, 732 ff., 954
- Belohnende Schenkung 128, 159, 182, 185 f. 191 ff.
- Bereicherung (als Schenkungsmerkmal) 5, 8, 63, 65, 88, 94, 101 ff., 144, 253 f., 364, 501, 517, 569, 780, 941
- Auflagenschenkung 130 ff., 303, 306, 309
 - Bereicherungsobjekt 335
 - Bereicherungswille 347
 - Einseitige Bereicherungsermittlung 111 f., 129 f., 143
 - Funktionen des Bereicherungsmerkmals 104 ff.
 - Gemischte Schenkung 105 ff., 112 ff., 144, 807, 931
 - Immaterielle 136 ff.
 - Inhalt des Bereicherungserfordernisses 101 ff.
 - Objektiver Bereicherungsbegriff 110
 - Subjektiver Bereicherungsbegriff 110, 132 ff.
 - Saldierende Gesamtbetrachtung 5, 108 ff., 112 ff., 170 f., 501, 941
 - Schenkung als allgemeiner Bereicherungstatbestand 61
 - Unentgeltlichkeit (Abgrenzung) 106 ff., 115 ff.
 - Vermögensmehrung 42, 52, 62, 92, 101 ff., 121, 131, 149, 327
- Bereicherungsabsicht siehe *Animus donandi*
- Beurkundung siehe Form der Schenkung
- Beweis
- Beweiserleichterung siehe Tatsächliche Vermutung
 - Beweislastverteilung 89, 264 ff.
- Causa credendi* 3, 147 f., 196, 258 f., 295, 522
- Causa donandi* siehe Zuwendungszweck
- Causa societatis* siehe Gesellschaft
- Causa solvendi* 3, 147, 174

- Darlehen, unentgeltliches
 - Gemischtes 13, 19f., 22, 29, 434, 500
 - Schenkung (Abgrenzung) 66, 81 ff., 91, 94 ff., 434, 501
- Daten als Entgelt siehe Entgeltlichkeit
- Datenschutzgrundverordnung siehe DSGVO
- DCFR 512, 914
- DID-RL 217, 943
- Dienstvertrag, unentgeltlicher
 - Auflage 312
 - Digitale siehe DID-RL
 - Einheitlicher Vertrag 401
 - Entgeltcharakter 202, 208f.
 - Gemischter 29, 434, 467, 500, 537
 - Schenkung (Abgrenzung) 66, 68, 76, 81 ff., 98, 501
 - VR-RL 489f., 911, 921f.
- Digitale-Inhalte-Richtlinie siehe DID-RL
- Dispositives Recht 4, 146, 356, 456, 590, 650f., 658f., 669ff., 681, 786ff., 791, 801f., 815f., 853, 952
- Ergänzende Vertragsauslegung (Abgrenzung) 418, 661, 665ff., 682, 697
- Funktion 623ff., 632ff.
- Donatio sub modo* siehe Auflagenschenkungen
- Do ut des* 179, 223, 245, 295, 297, 317f., 321
- Draft Common Frame of Reference siehe DCFR
- Dresdener Entwurf 56, 464, 498, 602ff.
- Dritte
 - Ausgleichszahlungen an Dritte 321
 - Bereicherung eines Dritten 131, 136, 139, 141, 293
 - Drittübliche Rabatte 920
 - Leistungen Dritter 183
 - Schutzwürdige Interessen Dritter 127, 150, 158f., 168, 197, 199, 202, 204, 262ff., 350, 358, 379f., 465, 491, 502, 619, 631, 677, 768f., 806f., 819, 847, 880, 882, 945
 - Unentgeltlichkeitsvermutung siehe Unentgeltlichkeit
- DSGVO (Datenschutzgrundverordnung) 215ff., 943
- Dual-use 905ff.
- Dualismus von Verbraucher- und Unternehmerbegriff 912ff.
- Duldung der Zwangsvollstreckung siehe Zwangsvollstreckung
- Einheitlichkeit des Geschäfts siehe Verbindungsgrade
- Einheitstheorie 412, 505, 510, 519f., 530, 541, 552ff., 563, 566, 592ff., 606, 616, 694ff., 744, 775f., 790, 949f., 956
- Einigung (über die Unentgeltlichkeit) siehe Unentgeltlichkeit
- Erste Kommission siehe Kommission
- Entgelteignung siehe Entgeltlichkeit
- Entgeltlichkeit
 - Äquivalenz siehe dort
 - Auflage (Abgrenzung) siehe dort
 - Austauschvertrag siehe dort
 - Daten als Entgelt 205, 213ff., 943
 - Entgelteignung 204ff., 247f., 942f.
 - Erfüllungshandlungen 58ff., 104, 133, 147f., 162f., 165, 173ff., 194ff., 199, 204, 422f., 433, 942, 948
 - Formelle Entgeltlichkeit 177ff., 193, 203ff., 241, 247f., 253, 255
 - Gegenleistung als Geschäftsgrundlage 184, 192
 - Ideelle Gegenleistungen siehe Entgeltlichkeit – immaterielle Gegenleistungen
 - Immaterielle Gegenleistungen 156, 207ff., 224, 226, 239, 242, 248, 346, 943
 - Immaterielle Motive 278f.
 - Kausale Verknüpfung 178, 183ff., 226, 241, 245, 247, 255, 298, 304, 309, 318, 337, 502, 903, 942
 - Konditionale Verknüpfung 178f., 182f., 185, 187, 189f., 192f., 203f., 226, 228, 241, 245, 247, 255, 298, 304, 309, 318, 337, 502, 942
 - Materielle Entgeltlichkeit 177, 182, 204, 227ff., 260, 943f.
 - Nachträgliche Verknüpfung mit Gegenleistung 193ff.
 - Synallagmatische Verknüpfung 23, 172, 178ff., 185, 188ff., 191ff., 203, 223, 226, 241, 245, 247, 255, 297, 304, 307ff., 318f., 464, 502, 716f., 942
 - Übernahme dinglicher Lasten 205f., 227, 574, 943
 - Vorweggenommene Erfüllungshandlungen 194ff.
 - Wirtschaftlicher Entgeltbegriff 186f.
- Entgeltlichkeitstheorie siehe Absorptionstheorien

- Erfüllung
- Aufлагenerfüllung 133, 135, 143, 193, 299, 302, 305 f., 310 f., 656,
 - Erfüllungsinteresse 472, 475, 497, 860 f., 895, 937
 - Erfüllungssurrogat 936
 - Nacherfüllung siehe dort
 - Vorweggenommene Erfüllungshandlungen siehe Entgeltlichkeit
- Ergänzende Vertragsauslegung siehe Auslegung von Verträgen
- Erwerbsverzicht siehe Zuwendung
- Fehlkalkulation 134, 304, 837
- Form der Schenkung
- Beurkundungsgegenstand 824
 - Beurkundungsinhalt 825 ff.
 - Anwendbarkeit und Reichweite des Formerfordernisses 389 f., 405, 519, 531 ff., 546 ff., 552, 556, 558 ff., 564, 579 f., 583 ff., 591, 753, 778 ff., 788 ff., 805, 819, 821, 824 ff., 884 ff., 958 f.
 - Rechtfolgen fehlender Beurkundung 827
 - Zweck der Formvorgabe 77, 190, 470, 641
- Formelle Entgeltlichkeit siehe Entgeltlichkeit
- Freie Typenbestimmung siehe Vertragstypenordnung
- Gebrauchsüberlassung, unentgeltliche siehe Leihe
- Gegenseitigkeit
- Äquivalenz (Abgrenzung) siehe dort
 - Gesellschaft siehe dort
- Gekoppelte Verträge siehe Verbindungsgrade
- Gemischte Leihe siehe Leihe
- Gemischte Verträge siehe Verbindungsgrade
- Geschäftsgrundlage
- Äquivalenz 227, 241, 244
 - Gegenleistung 184, 192
 - Motive 145
 - Störung / Wegfall 133, 155 ff., 184, 756, 784, 795, 805 f., 820, 835
 - Wertverhältnis 133, 135, 227, 241, 244
 - Zusammenhängende Verträge siehe Verbindungsgrade
- Gesellschaft
- Abfindungsausschluss 336, 339, 348 ff.
 - Altruistische siehe Gesellschaft – ideelle
 - Ausscheiden eines Gesellschafters 27, 348 ff.
 - Bereicherungsobjekt 335
 - *Causa societatis* 330 f.
 - Einbuchungsfälle 333 ff.
 - Eintritt eines Gesellschafters 331 ff.
 - Entgeltlichkeit 325 ff.
 - Gegenseitigkeit 329
 - Gemischte Schenkung 336 ff.
 - Gesellschafteraustausch 332 f.
 - Ideelle 329 f.
 - Leistungen in der laufenden Gesellschaft 343 ff.
 - Zuwendungsobjekt 331 ff.
- Gewerblichkeit unentgeltlicher Leistungen 904 f.
- Gewinnerzielungsabsicht 330, 902 f., 919
- Grobes Missverhältnis siehe Missverhältnis
- Haftungsfreistellung 641
- Haftungsprivilegien des Schenkers siehe Mängel – Privilegierung des Schenkers
- Handschenkung 41, 43 ff.
- Hypothetischer Parteiwille siehe Auslegung von Verträgen
- Ideelle
- Gesellschaft siehe dort
 - Motive 236, 239, 248, 278 f.
 - Teilbarkeit der Leistung siehe dort
 - Vorteile siehe Zuwendung
- Immaterielle
- Bereicherung siehe dort
 - Gegenleistung siehe Entgeltlichkeit
 - Zuwendungsgegenstände siehe Zuwendung – Zuwendungsobjekt
- Inhaltliche Vertragsfreiheit siehe Vertragstypenordnung
- InsO 163, 166, 208, 358
- Irrtum über Wertverhältnisse 133, 151, 233 f.
- Kartoffelpülpfall 153 f., 471, 483
- Kausale Verknüpfung siehe Entgeltlichkeit
- Klassenbegriff 724 f., 730
- Kombinationstheorie 439 ff., 446, 557 ff., 581, 593 f., 699, 720 ff., 731 ff., 741, 764 f., 767, 773 ff., 791, 954, 956
- Kombinierende Methode 443 ff.

Kommission

- Erste Kommission 24, 42, 44, 59, 115, 119, 191, 200, 208, 232, 298 f., 459, 464, 498, 604 ff., 613, 648, 707, 713, 746, 753, 758 f., 766 f., 783, 792, 794, 951
- Zweite Kommission 42, 68, 77, 87, 89, 92, 98 f., 117, 121, 160, 299, 376, 378, 429, 473, 481, 483, 498, 629, 653, 808

Konditionale Verknüpfung siehe Entgeltlichkeit

Konfliktvermeidung

- Sachverhaltsebene 595, 683 f.
- Normebene 595 f., 859

Kontinuitätsthese 558, 578, 778 ff., 784, 956

Laesio enormis 123 f., 229 ff., 606

Leibgedinge 273, 277, 321

Leihe

- Doppelleihe 181 f.
- Gemischte 20 ff., 29, 66 ff., 434 ff., 450, 454, 493 ff., 757, 764
- Haftung 495 f.
- Schenkung (Abgrenzung) 13, 64, 66, 75 ff., 82 ff., 91, 95 ff., 140, 450, 501
- Unentgeltlichkeit 161, 357 ff.
- Vertragsbeendigung 499

Leistungsverweigerungsrecht 231, 305, 470, 822

Leistungszuordnung

- Annahmeverweigerung 425
- Gesetzliche Tilgungsreihenfolge 423 ff.
- Mängel 425 ff.
- Tilgungsbestimmung 423 ff., 503

Mängel

- Rechts- und Sachmängel 12, 21, 62, 133 f., 298, 305, 422, 425 ff., 465, 520 f., 528, 532 ff., 548, 561, 565, 587, 592, 650, 689, 775, 781, 796 ff., 823, 857, 860 ff., 888 ff., 906, 926, 934 ff., 957, 961
- Privilegierung des Schenkers (§§ 523, 524 BGB) 465, 470 ff., 776
- Mangelfolgeschaden 471, 475 ff., 586, 857, 861

Mangelfolgeschaden siehe Mängel

Materielle Entgeltlichkeit siehe Entgeltlichkeit

Mehrwerttheorie siehe Trennungstheorien
Methodenoffene Rechtsanwendung 444 f., 565 ff.

Minderung 224 f., 234, 534, 556 f., 559, 565, 580 f., 592, 657, 660, 775, 777, 796 ff., 803 f., 820, 824, 860 ff., 866, 889 f., 893 f., 934, 957 f., 961

Missverhältnis (von Leistung und Gegenleistung)

- Indizwirkung Unentgeltlichkeit 271 f., 278, 281 f., 288, 379, 945

– Tatbestandsmerkmal einer gemischten Schenkung 20, 113, 125, 253 f.

– Tatsächliche Vermutung siehe dort

– Wucher 124, 229 f., 26

Mittel der Schenkung

- Begriff und Bedeutung 53, 940
- Minderung 797, 799
- Preisnachlasstheorie 549 f., 685
- Qualifizierung 643 ff., 647, 650, 659 f., 679, 681, 690 ff., 781, 791, 798, 810 ff., 822, 828 f., 838, 852, 859, 878, 951 ff., 958, 960
- Quantifizierung 534 ff., 541 f., 645, 650, 659 f., 679, 681, 690 ff., 781, 791, 797, 799, 803, 810 ff., 828 f., 837, 852, 858 f., 878, 951 ff., 958, 960
- Teilbarkeit der Leistung 539 ff.
- Theorie vom schenkweisen Vertragschluss 568
- Trennungstheorie 522 ff., 549, 688 ff.
- Übergewichtstheorie 833
- Versprechensschenkung 62

Nacherbe siehe Vorerbe

Nacherfüllung 427 f., 488, 690, 822 f., 859, 884, 887 ff., 893 ff., 934 f., 962, 964

Nachträgliche Unmöglichkeit siehe Unmöglichkeit

Nebenpflichtverletzung 482 ff., 858

Nebenzweckbestimmung siehe Auflagenschenkung

Negativregelungen 488, 789

Negotium mixtum cum donatione 1, 7, 9 ff., 500 f.

Nichtigkeit

- § 138 BGB 266
- § 139 BGB 383, 389, 410, 520, 532, 546 ff., 551 f., 570, 580, 584 f., 677 ff., 952 f.
- §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB 817, 844, 885, 929, 962
- Formnichtigkeit 523, 531 f., 570, 591, 827, 884 f., 887, 929, 958, 962

- Allgemeines Recht 10, 508 f., 513
- Heilung durch Kaufpreisaufstockung
siehe Aufstockung des Kaufpreises
- Nichtleistung trotz Möglichkeit 479, 935
- Nichtumsatzverträge 17, 21 ff., 172, 939
- Nießbrauch 71 ff., 205, 207, 293, 943
- Normbezogene Grenzwerttheorie
(*Hoeniger*) 560, 732, 765, 777 f.
- Normzweck
 - Äquivalenzbezug 795 ff., 889 f., 935
 - Bedeutung für die Rechtsfindung 787, 790 ff., 853 f., 884, 886, 957
 - Normzwecktheorie 448 f., 566, 574 ff., 583, 589, 813 ff., 950
- Notarielle Form siehe Form der Schenkung
- Nutzungsersatz
 - § 346 Abs. 1 BGB 864, 961
 - § 818 Abs. 1 BGB 78 f., 838 ff., 851, 860, 959, 961
 - § 988 BGB 365, 492, 824, 856, 860, 938, 958, 961, 964
- Nutzungsüberlassung, unentgeltliche siehe Leihe

- Objektiver Ersatzmaßstab siehe Objektive Werte
- Objektive Werte
 - § 346 Abs. 2 BGB 963
 - Auflage 132, 135
 - Bereicherung 144, 168
 - Ersatzmaßstab, Äquivalenzzermessen 6, 125, 281, 364, 536 f., 652 ff., 660, 658, 669, 676, 680, 682 f., 685, 691, 870 ff., 928, 929 ff., 952, 961, 963 f.
 - Missverhältnis siehe dort
 - Nacherfüllung 895, 898
 - Proportionalitätsmethode 234, 797, 800
 - Übergewichtstheorie 832

- Personen mit enger persönlicher Bindung 272 f., 277 ff., 288, 945
- Parteiwille
 - Auslegung siehe dort
 - Einfluss auf die Rechtsfindung 614 ff., 851 ff.
 - Hypothetischer siehe Auslegung von Verträgen
 - Wirtschaftlicher Schwerpunkt 788, 814, 820, 831 ff., 850, 875 f., 885, 927 f., 931, 933, 950, 959, 962

- Parteiliches Äquivalenzzermessen siehe Äquivalenz
- Planwidrige Regelungslücke siehe Analogie
- Pflichtteilsergänzung 150, 170, 199, 209, 279 ff., 339, 351 f., 356 f., 492 f., 521, 807, 824, 860, 938, 958
- Preisnachlass
 - Einigung über Unentgeltlichkeit 920
 - Gegen Nutzung von Daten 205
 - Preisnachlassstheorie 235, 525, 549 ff., 562, 593, 595 ff., 606, 655, 683 ff., 695, 949 f., 953
 - Zuwendung 524 f.
- Privilegierung des Schenkers siehe Mängel

- Qualifizierung des Mittels der Schenkung
siehe Mittel der Schenkung
- Quantifizierung des Mittels der Schenkung
siehe Mittel der Schenkung
- Quote
 - Fehlen einer Quotenabsprache 257 f., 316 f., 502, 615, 643, 656 f., 676, 691 ff., 770, 927 ff., 934, 945, 952
 - Ideelle Quote 547, 645 ff.
 - Quotentheorie siehe Trennungstheorien
 - Vorliegen einer Quotenabsprache 256 f., 316, 650 ff., 659, 690, 797, 799, 803, 828, 832 f., 848 ff., 852, 858 f., 895, 944 f., 958 f.
- Quotentheorie siehe Trennungstheorien

- Reale Teilbarkeit siehe Teilbarkeit
- Rechtsfindungsziel 833 f., 858
- Rechtsfortbildung
 - Analogie siehe Analogie
 - Wortsinnngrenze 744 ff.
- Rechtsmangel siehe Mängel
- Redaktoren, Vorentwürfe 33, 602 ff., 628
- Rücktritt 123, 180, 488, 532, 822 ff., 862 ff., 929 f., 961, 963

- Sachmangel siehe Mängel
- Saldierende Perspektive siehe Bereicherung
- Schadensersatz
 - neben der Leistung 485, 561, 581, 585 f., 660, 824, 860, 938
 - Quotenbildung 861 f.
 - Privilegierung des Schenkers (§§ 523, 524 BGB) siehe Mängel
 - Rentabilitätsvermutung 800

- statt der Leistung 180, 413, 471 ff., 482, 533, 561, 581, 585 ff., 660, 824, 857, 860 ff., 889, 897, 906, 935 ff., 964
- Verschulden siehe dort
- Schenkung
 - Abgrenzungen siehe Auftrag; Darlehen; Leihe; Verwahrung; Werkvertrag
 - Handschenkung siehe dort
 - Remuneratorische siehe Belohnende Schenkung
 - unter Auflage siehe Auflagenschenkung
 - Vertragscharakter 41 ff., 149 ff.
 - Zweckschenkung siehe dort
- Schenkungssteuer 85 f., 104, 334 f., 340
- Schenkungs-theorie siehe Absorptions-theorien
- Schenkweiser Vertragsschluss, Theorie 562 ff., 590, 593 f., 686 ff., 695, 949, 953
- Schutzgebühr 291 f.
- Schweigen, beredetes 758
- Schwerpunkt-betrachtung
 - DCFR siehe dort
 - Dual-use-Fälle 905 ff., 963
 - Erscheinungsformen 731 f.
 - Gemeines Recht 540
 - Normbezogene Schwerpunkt-betrachtung 560, 572 f., 846 f., 880, 885 f., 894
 - Probleme der Schwerpunkt-ermittlung 769 ff., 956
 - Schwerpunkttheorie siehe Absorptions-theorie
 - Typenkombinationsverträge 439, 447 ff., 494, 739, 741, 766
 - Typologik siehe dort
 - Übergewichtstheorie siehe dort
 - Wirtschaftlicher Schwerpunkt siehe Parteiwille
- Singularia non sunt extendenda* siehe Ausnahmevorschriften
- Strafrechtliche Wertungen als Maßstab 717 ff., 741
- Sui generis*, Geschäft 74, 114, 128, 154, 159 f., 553, 566, 700, 706, 708 f., 715, 727, 733, 738, 742, 771, 787, 791, 954
- Symbolischer Preis 290 f.
- Synallagma siehe Auflagenschenkung; Entgeltlichkeit
- Tatrichterliche Würdigung 264 ff., 279 ff.
- Tatsächliche Vermutung 150 f., 167, 251 f., 265, 281 ff., 368, 379 f., 502, 945, 947
- Teilbarkeit der Leistung
 - Ideelle 412, 414, 416, 528 ff., 541 ff., 551, 643, 645 ff., 659, 690, 692 f., 822, 838
 - Mehrheit von Schuldner und Gläubigern 413, 430
 - Reale 7, 18, 65, 381 ff., 400 f., 411 ff., 432 f., 503, 538 ff., 591, 645 ff., 659 f., 682, 691 f., 781, 796, 822 f., 830, 859, 878, 947 f., 951 f.
 - Wertmäßige 538 ff., 691
- Teilbarkeit von Rechtsfolgen 659 f., 719, 859 f., 961
- Teilherrschaftsbefugnisse 72 f., 79 ff., 94 f., 100
- Testamentsvollstreckung 163, 280, 359 ff., 492, 555, 574, 813, 817, 845, 848 f., 886
- Tilgungsbestimmung siehe Leistungs-zuordnung
- Trennungsgedanke 821 ff., 859 ff.
- Trennungstheorien 5, 14, 299, 411, 445, 509 f., 517 ff., 534 ff., 552 ff., 581, 594 ff., 600 f., 615, 676, 683, 688 ff., 821 ff., 828, 859, 950 ff.
- Gemilderte 568, 593
- Grundvorstellung in den Motiven 605 ff.
- Mehrwerttheorie 510, 524 ff., 540 f., 544, 584, 643 ff., 688 ff., 695, 953
- Quotentheorie 299, 510, 524, 528 ff., 540 ff., 586, 645 ff., 690 ff., 877, 879, 881
- Typenbestimmung siehe Vertragstypen-ordnung – Freie Typenbestimmung
- Typenkombinationsverträge 381, 433 ff., 460, 466 f., 503, 510, 516, 561, 567, 593, 597, 680, 708 ff., 727, 738 ff., 766, 770, 775, 948 f., 954
- Typenverschmelzungsverträge 381, 386, 451 ff., 503, 727, 738, 770, 948
- Typenzwang siehe Vertragstypenordnung
- Typologik 36, 297, 446 f., 449, 576 ff., 700, 710, 720, 722 ff., 736 ff., 761, 950, 954
- Typologisch-teleologische Ansätze siehe Typologik
- Übergabeverträge siehe Vorweggenommene Erbfolge
- Übergewichtstheorie 266, 516, 527, 536, 555, 571 ff., 579 f., 583, 589 f., 593, 599, 615, 649, 732, 765, 815 ff., 830 ff., 874 f., 883, 932, 950, 959
- Umsatzgeschäft siehe Austauschvertrag

- Unbenannte Zuwendungen 154 ff.
- Unentgeltlichkeit
 - Einigung 144 ff., 250 f., 941
 - Objektive 63 f., 107 f., 115 f., 168, 170, 250, 352, 502, 941
 - Objektiv-subjektives Verständnis 162, 166 ff., 170, 249 f.
 - Preisnachlass siehe dort
 - Rechtsgeschäftlicher Unentgeltlichkeitsbegriff 380, 502, 947
 - Subjektives Verständnis 169 f., 249 ff., 502, 941
 - Unentgeltlichkeitsvermutung 251, 262, 265, 271, 278 ff., 342, 654, 929, 945, 947
- Unmöglichkeit
 - Anfängliche 26, 480 ff.
 - Nachträgliche 479
 - Teilunmöglichkeit 414
- Unternehmer 214 ff., 490, 899 ff., 902 ff., 963
- Verbindungsgrade
 - Einheitlichkeit des Geschäfts 17, 65, 381 f., 381 ff., 436, 503 f.
 - Gekoppelte Verträge 393 ff.
 - Gemischte Verträge 397 ff., 432 f., 437 ff.
 - Vertragseinheiten 7 f., 391, 393 ff., 405 ff., 433, 503
 - Vertragsmehrheiten 7, 391 ff., 405, 408, 419, 432 f., 503, 948
 - Vertragsverbindungen 391 f., 397, 406 ff.
 - Zusammengesetzte Verträge 391, 393 ff., 408 ff., 432 f., 503, 645, 679, 852, 948
 - Zusammenhängende Verträge 386, 391 ff., 398 f., 405 f., 408, 410
- Verbrauchsgüterkauf 899 ff.
- Verbraucherschutz 489 f., 898 ff.
- Verfügungsbeschränkungen (§§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 BGB) 59, 163, 169, 202 f., 263, 357 ff., 574 f., 589 f., 788 f., 806 f., 817, 819 f., 844 ff., 884 ff., 929, 943, 950, 959
- Vergleich (§ 779 BGB) 164, 181, 288 ff., 945
- Vergleichbare Interessenlage siehe Analogie Vermögen
 - Vermögensbegriff 63 ff., 940
 - Vermögensmehrung siehe Bereicherung
 - Vermögensminderung siehe Zuwendung
- Verschulden
 - Kontinuität (*Hoeniger*) 558, 560 f., 739, 781 ff.
 - *Culpa in concreto* 373, 470, 782 f.
 - *Culpa levis* 488, 560
 - *Culpa lata* 560
 - Privilegierung § 521 BGB 465, 470 ff., 479 ff., 776
 - Versprechensschenkung 41 ff., 58 ff., 939 f.
 - Vertragsbeendigung 499
 - Vertragscharakter der Schenkung 41 ff.
 - Vertragseinheiten siehe Verbindungsgrade
 - Vertragsfreiheit siehe Vertragstypenordnung
 - Vertragsmehrheiten siehe Verbindungsgrade
 - Vertragstypensystem siehe Vertragstypenordnung
 - Vertragstypenbezeichnung siehe Auslegung von Verträgen
 - Vertragstypenordnung
 - Einleitungsnormen 43, 106, 627, 631, 704, 717, 726, 734, 736, 742, 954
 - Freie Typenbestimmung 617 ff.
 - Funktion 619 ff.
 - Typenzwang 621 ff., 652, 710, 747
 - Vertragsfreiheit, inhaltliche 124, 143, 170, 233, 246 f., 259, 404, 625 ff., 656, 670, 681, 685, 719, 771 f., 802, 815, 951
 - Vertragsverbindungen siehe Verbindungsgrade
 - Vertretbare Sachen 18, 387, 414 ff., 543
 - Verwahrung, unentgeltliche
 - Gemischte 19, 22, 66, 495 f., 500
 - Schenkung (Abgrenzung) 64, 91
 - Unregelmäßige 439, 713, 716
 - Verzug 425, 479, 533
 - Verzugszinsen 470, 488, 559, 777, 824, 860, 958
 - Vorentwürfe der Redaktoren siehe Redaktoren
 - Vorerbe 163, 359 ff., 492, 519, 555, 574 f., 806, 816, 845, 848 f., 886
 - Vorkaufsrecht 283, 287, 491, 493, 554 f., 792 ff., 820, 854, 957
 - Vorleistungspflicht siehe Auflagenschenkung
 - Vorweggenommene Erbfolge 3, 272 ff., 321 ff., 333, 572, 641, 945
 - Vorweggenommene Erfüllungshandlung siehe Erfüllung

- Wahlrecht 430, 539, 545 ff., 551, 568, 570, 582, 587 ff., 676, 814, 841 ff., 851, 875 f., 881, 933, 962
- Wegfall der Geschäftsgrundlage siehe Geschäftsgrundlage
- Wertersatz 225, 531, 569, 573 f., 581 f., 587, 590 f., 615, 672, 689, 692, 765, 811 f., 814, 818, 833 ff., 865 ff., 883, 887, 930 ff., 959, 961 ff.
- Wertmäßige Teilbarkeit siehe Teilbarkeit
- Werkvertrag, unentgeltlicher
- Gemischter 19 f., 81, 387, 457, 459, 704 f.
 - Schenkung (Abgrenzung) 81
 - Typenkombinationsvertrag siehe dort
- Wertverhältnis
- Äquivalenzermessens siehe Äquivalenz
 - Äquivalenzrisiko siehe Äquivalenz
 - Auflage 304 f., 309
 - Beweislast 261 ff.
 - Geschäftsgrundlage siehe dort
 - Irrtum siehe dort
 - Minderung siehe dort
 - Objektives 122 ff., 169, 229 f., 234, 238 f., 248 f., 251 ff., 265 f., 280, 369, 375, 380, 536, 572, 652 ff., 801, 866, 870, 944, 961
 - Paritätisches 844
 - Subjektives 650 ff.
 - Trennungstheorie 522, 528, 536
 - Verzicht auf Konkretisierung 257, 502
 - Tatsächliche Vermutung siehe dort
 - Verzicht auf Äquivalenzvereinbarung siehe Äquivalenzvereinbarung
- Wertvorstellungen der Parteien 112 ff., 125, 129, 166, 234, 237 ff., 245, 257, 262, 265, 316 f., 502, 649, 653, 658, 921, 928
- Widerrufsrecht
- § 312 ff., 355 ff. BGB 489 ff., 901
 - § 530 BGB 587 ff., 784 ff., 805 f., 874, 931
- Willkürgrenze 280 f.
- Wirtschaftlicher Entgeltbegriff siehe Entgeltlichkeit
- Wirtschaftlicher Schwerpunkt siehe Parteiwille
- Wohnrecht 71 ff., 206 f., 273, 277, 293, 300, 313, 319 ff., 832, 943
- Wortsinnngrenze 744 ff., 954
- Wucher siehe Missverhältnis
- Zuordenbarkeit von Leistungsteilen 415 ff., 643
- Zurückbehaltungsrecht 575, 842, 847, 850 f., 960
- Zusammengesetzte Verträge siehe Verbindungsgrade
- Zusammenhängende Verträge siehe Verbindungsgrade
- Zwangsvollstreckung 876 ff.
- Zuwendung
- Ausgabenersparnis 57, 64, 88 ff., 96, 105
 - Gesellschafterstellung siehe Gesellschaft
 - Erwerbsverzicht siehe Zuwendung – Ausgabenersparnis
 - Ideelle Vorteile 208, 210, 212 f.
 - Mehrwert 527
 - Preisnachlass siehe dort
 - Vermögensminderung 52, 99, 105, 111, 126, 157, 215, 334, 807
 - Zuwendungsobjekt 63 ff., 102, 132, 335
 - Zuwendungswille 347
- Zuwendungszweck (*causa donandi*) 3, 45, 47 f., 64, 124, 144 ff., 158, 188, 196 f., 200, 236, 258 f., 295, 306, 335, 347 f., 462 f., 503, 517, 522, 524, 643, 655, 864, 872, 941, 946 f.
- Zweckschenkung 138, 184 f., 187 ff., 193, 196
- Zweckwürdigungstheorie 506, 521, 573, 582 ff., 593 f., 614, 777, 788, 790, 814 ff., 821, 830, 949 f.
- Zweite Kommission siehe Kommission
- Zwingendes Recht
- Ergänzende Vertragsauslegung siehe Auslegung von Verträgen
 - Vorrang 628 ff., 651 f., 786 ff., 885 ff., 899, 917 ff., 951 f., 955, 957, 960, 962