

Für das Nachschlagewerk
Nicht für die Amtliche Sammlung!

43

2460 000

Gesetz: BGB § 2287

Rechtssatz:

Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, einen Vertrag abgeschlossen, der eine "gemischte Schenkung" ist, so wird in der Regel der dem Vertragserben in § 2287 BGB eingeräumte Anspruch nur dann auf Herausgabe des "geschenkten" Gegenstandes gerichtet sein, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiegt, wobei ein Vergleich des Wertes des überlassenen Gegenstandes mit dem Wert der Gegenleistung einen Anhaltspunkt geben wird.

Aktenzeichen: IV ZR 146/52

Urteil des BGH vom 27. November 1952

OLG Oldenburg

IV ZR 146/52

Verkündet
am 27. November 1952
Hoffmeister, Justizang.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Händlers Heinrich B [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Invaliden Johann B [REDACTED] in H [REDACTED],

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr.Kregel, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 21.Dezember 1951 verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

43

- 2 -

Tatbestand:

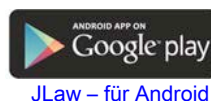
Die Parteien sind Brüder. Ihre Eltern schlossen im Jahre 1936, als der Beklagte mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft wohnte, einen notariellen Erbvertrag, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und den Beklagten als Erben des Längstlebenden einsetzten.

Der Beklagte heiratete 1941. Er wurde während des Krieges zu der Organisation Todt eingezogen und im Osten eingesetzt. Seine Frau blieb zunächst bei seinen Eltern in Haren wohnen. Da es jedoch zwischen ihr und den Eltern, insbesondere dem Vater der Parteien, zu Zwistigkeiten kam, wies dieser sie im Juni 1944 aus dem Hause. Am 3. Oktober 1944 wurde die Ehe des Beklagten aus Alleinverschulden der Frau geschieden. Die hochbetagten Eltern - der Vater war über 80 Jahre alt - waren nunmehr auf anderweite Hilfe angewiesen. Am 15. Oktober 1944 zog daraufhin der Kläger mit seiner Familie zu den Eltern in deren Haus. Vorher - am 5. Juni 1944 - hatte er mit ihnen einen Erbvertrag abgeschlossen, durch den der Vertrag von 1936 dahin geändert wurde, dass an Stelle des Beklagten der Kläger zum Erben des Längstlebenden eingesetzt wurde. Der Beklagte hatte dieser Änderung zugestimmt. Am 16. März 1945 starb die Mutter der Parteien. Kurze Zeit darauf mussten der Kläger und sein Vater bei der Besetzung Harens durch alliierte Truppen das Haus räumen. Der Vater fand zunächst Aufnahme bei einem Bruder der Parteien; als dann aber noch im Laufe des Jahres 1945 der Beklagte nach Haren zurückkehrte und sich auf einem Motorboot eine Notwohnung einrichtete, zog der Vater zu ihm. Am 1. Oktober 1945 verkaufte der Vater dem Beklagten das Haus, aus dem im wesentlichen

- 3 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



der Nachlass der Eltern bestand. Als Kaufpreis wurden 3.000,-- RM vereinbart. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm der Beklagte die auf dem Grundstück ruhenden Lasten, deren Gesamtbetrag von den Vertragschliessenden, die die genaue Höhe nicht kannten, auf 2.000,-- RM geschätzt wurde, während er sich in Wahrheit auf über 3.400,-- RM belief. Der Beklagte verpflichtete sich weiter, seinem Vater in dem verkauften Haus ein Wohnrecht einzuräumen. Auf Grund dieses Vertrages wurde der Beklagte als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Eine Zahlung auf den Kaufpreis ist nicht erfolgt.

Der Kläger, der den Wert des Hauses auf weit mehr als 3.000,-- RM angibt, und der in der Übertragung des Hauses auf den Beklagten eine Schenkung erblickt, die sein Vater in der Absicht vorgenommen habe, ihn zu benachteiligen, verlangt gemäss § 2287 BGB die Auflassung des Grundstücks an sich sowie die Einwilligung in die Eigentumsänderung im Grundbuch.

Diesem Antrag hat das Landgericht stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt zunächst, dass das Berufungsgericht seiner Feststellung, der Vertrag vom 1. Oktober 1945 sei von den Vertragsschliessenden als Schenkung unter Auflage gemeint gewesen, die Ansicht zugrunde gelegt habe, der Beklagte habe in diesem Vertrag nur die persönlichen

- 4 -

Schulden und ein Wohnrecht übernommen. Diese Ansicht sei unzutreffend, weil die Vertragsparteien bei Vertragsabschluss davon ausgegangen seien, dass die übernommenen persönlichen Schulden nur etwa 2.000,-- RM betrügen und daher etwa 1.000,-- RM bar zu zahlen seien, woraus sich ihr Wille ergäbe, einen entgeltlichen Vertrag zu schließen. Diese Rüge ist mindestens zum Teil berechtigt. Allerdings hat das Berufungsgericht nicht übersehen, dass angesichts des vereinbarten Kaufpreises von 3.000,-- RM die Vertragsparteien davon ausgegangen sein müssten, der Beklagte müsse etwa 1.000,-- RM in bar zahlen, falls die übernommenen Schulden nur 2.000,-- RM betrügen, wie sie bei Vertragsschluss annahmen. Es hat aber diesen Umstand mit einer nicht haltbaren Begründung für unerheblich erklärt. Es hat ausgeführt: Dass der Beklagte nach dem Verträge noch 1.000,-- RM zu zahlen gehabt habe, sei nicht von entscheidender Bedeutung, weil sich die Vertragsparteien über die Höhe der Belastungen im unklaren gewesen seien, wie im Vertrag ausdrücklich erwähnt worden sei. Diese Ausführung ist in sich widerspruchsvoll; denn wenn die Vertragsschliessenden trotz des von ihnen als möglich ins Auge gefassten Umstandes, dass die Belastungen 2.000,-- RM überstiegen, doch davon ausgingen, es werde der Beklagte noch (etwa) 1.000,-- RM zu zahlen haben, so kann die Übernahme dieser Zahlungsverpflichtung nicht als bedeutungslos erklärt werden, weil die Vertragsschliessenden mit der Möglichkeit rechneten, der Umfang dieser Verpflichtung werde geringer sein. Für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Vertrages muss als entscheidend die Regelung angesehen werden, die von den Vertragsschliessenden für den nach ihrer Meinung wahrscheinlich gegebenen Fall getroffen worden

- 5 -

ist. Es ist also für die Beurteilung der Rechtsnatur des Vertrages davon auszugehen, dass der Beklagte etwa 1.000,-- RM Restkaufgeld in bar zu zahlen hatte. Dass dies eine Gegenleistung - wenn vielleicht auch keine volle - darstellt, kann nicht zweifelhaft sein. Mit dieser Feststellung entfällt aber die Grundlage, auf der das Berufungsgericht zu seiner Auslegung gekommen ist, es handele sich bei dem umstrittenen Vertrag um eine Schenkung unter einer Auflage; denn die vom Berufungsgericht hierzu gemachten Ausführungen lassen keinen Zweifel, dass es nur aus der Erwägung heraus, dass der Beklagte keinerlei Gegenleistungen übernommen habe, eine Schenkung unter Auflage angenommen hat: Es hat zunächst ausgeführt, dass die Übernahme der dinglichen Lasten nur die gesetzliche Folge des Eigentumsüberganges und daher keine Gegenleistung sei; dass weiter der sich aus dem hohen Alter des Vaters ergebende geringe Vermögenswert des Wohnrechts sowie der Umstand, dass insoweit der Beklagte die Leistung aus dem zugewandten Gegenstand selbst zu erbringen gehabt habe; dafür sprächen, dass die Vertragsparteien auch insoweit keine Gegenleistung, sondern eine Auflage gewollt hätten; dass ferner die Vertragsparteien die Übernahme der persönlichen Schulden als selbstverständliche Folge der Übereignung und deshalb ebenfalls nicht als Gegenleistung empfunden und gewollt haben könnten, und dass schliesslich die Vereinbarung eines Restkaufgeldes ohne Bedeutung sei. Allerdings hat das Berufungsgericht, bevor es die einzelnen, oben erwähnten vertragsmässigen Leistungen des Beklagten erörterte, ausgeführt, es ergäbe sich schon aus den gesamten Umständen, unter denen es zum Abschluss des Vertrages gekommen sei, dass die Parteien in Wahrheit die schenkungs-

- 6 -

weise Übertragung des Grundstücks gewollt hätten. Aber auch zu dieser Auslegung konnte es nur kommen, weil es dem Umstand, dass im Vertrage die Verpflichtung zur baren Zahlung eines Kaufpreisrestes ausgemacht war, keine Bedeutung beimaß. Da - wie bereits dargelegt - die Gründe, aus denen heraus das Berufungsgericht der Vereinbarung einer Restkaufgeldforderung jede Bedeutung absprechen zu müssen geglaubt hat, mit den Denkgesetzen nicht vereinbar sind, beruht auch seine, auf die Betrachtung der allgemeinen Umstände gestützte Auslegung auf dieser Verletzung der Denkgesetze.

Da die Auslegung des Vertrages dem Revisionsgericht entzogen ist, muss das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Hierbei wird das Berufungsgericht folgende Gesichtspunkte nicht ausser acht lassen dürfen:

Der Kläger hatte vorgebracht, der Kaufpreis sei nur zur Täuschung in den Vertrag aufgenommen worden, der eingesetzte Kaufpreis sei nicht ernstlich gemeint, sondern zum Zweck der Täuschung fingiert worden (Schriftsätze des Klägers vom 10. Juli 1950 S 4 und vom 12. März 1951 S 3). Andererseits hatte er ausgeführt, der Kaufpreis von 3.000,- RM habe 1945 keine nennenswerte Entschädigung dargestellt und "hätte schon 1932/33", bei weitaus günstigeren Geldverhältnissen "als Schenkung betrachtet werden müssen" (Klageschrift Bl 2); dass eine Schenkung vorliege, werde in besonderer Weise durch die Tatsache unterstrichen, dass auf den Kaufpreis die Belastungen von 2.000,- RM angerechnet werden sollten, so dass der wirkliche Erlös nur

- 7 -

noch 1.000,-- RM betragen habe (Tatbestand des Urteils des Landgerichts). Diese Ausführungen widersprechen einander; wenn der Kläger behauptet, ein Kaufpreis sei überhaupt nicht ernstlich vereinbart worden, so kann er nicht andererseits vorbringen, der vereinbarte Preis sei so unangemessen niedrig, dass sich hieraus die Schenkungsabsicht ergäbe. Auch die Schlussfolgerung, die Anrechnung der übernommenen Schulden auf den Kaufpreis spräche für eine Schenkung, hat zur Voraussetzung, dass der Kaufpreis ernstlich vereinbart worden ist. Es wird hiernach zu klären sein, ob der Kläger vorbringen will, es sei zwar der Kaufpreis ernstlich vereinbart worden, er sei aber so niedrig, dass sich - nämlich hinsichtlich der Differenz zwischen vereinbartem und angemessenem Preis - die Schenkungsabsicht ergäbe, oder aber ob er schlechthin die Ernstlichkeit der Preisvereinbarung bestreiten will, oder ob er schliesslich diese Behauptung in erster Linie aufstellen und nur hilfsweise vorbringen will, der ernstlich vereinbarte Preis sei so niedrig, dass sich hieraus der Schenkungswille - nämlich hinsichtlich des Mehrwertes - ergäbe.

Sollte das Berufungsgericht - wie offenbar in seinem jetzt aufgehobenen Urteil - zu dem Ergebnis kommen, es seien die einzelnen Bestimmungen des Vertrages ernst gemeint gewesen, so wird es zu erwägen haben, ob nicht der Umstand, dass mindestens die Verpflichtung zur Zahlung der 1.000,-- RM Restkaufgeld eine Gegenleistung darstellt, in Verbindung damit, dass die Vertragschliessenden die Möglichkeit in Betracht gezogen haben, dass an die Stelle dieser Zahlungsverpflichtung die Übernahme einer persönlichen Schuld trete, dafür spricht, dass auch diese Über-

nahme als Gegenleistung aufzufassen sei. Denn es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Vertragsparteien für den (von ihnen als möglich angesehenen) Fall, dass die Belastungen höher als 2.000,-- RM seien, die Verpflichtung zur Zahlung sich also entsprechend verringern oder ganz wegfallen sollte, dem Vertrag eine andere rechtliche Natur hätten zuschreiben wollen, dass sie also bei 2.000,-- RM Belastungen einen - ganz oder teilweise - entgeltlichen Vertrag, bei einer Belastung von 3.000,-- RM aber einen voll unentgeltlichen gewollt haben sollten. Sollte hiernach festzustellen sein, dass jedenfalls die Übernahme der persönlichen Forderungen insoweit als Gegenleistung anzusehen sei, als diese Forderungen 2.000,-- RM übersteigen, so legt dies die Erwägung nahe, dass die Parteien schwerlich die Rechtsnatur der Übernahme verschieden beurteilt haben, je nachdem es sich um die Forderungen bis 2.000,- RM oder aber um die diesen Betrag übersteigenden handelte, woraus wiederum der Schluss gezogen werden könnte, dass auch die Übernahme der ersteren Forderungen als Gegenleistung, der Vertrag also auch insoweit als entgeltlicher zu betrachten wäre. Abgesehen hiervon erscheint es bedenklich, wenn das Berufungsgericht ausführt, die Vertragspartner seien sich offenbar des Unterschiedes zwischen dinglicher Belastung und persönlicher Schuld nicht bewusst gewesen, sie hätten daher die Übernahme auch der persönlichen Schuld als selbstverständliche Folge der Grundstücksübertragung angesehen und könnten deshalb diese Übernahme nicht als Gegenleistung empfunden und gewollt haben. Bei sehr vielen Grundstücksverkäufen wird den Vertragschliessenden, die die Übernahme der persönlichen Forderungen unter Anrechnung auf den Kaufpreis

vereinbaren, der Unterschied zwischen dinglicher Last und persönlicher Forderung nicht bekannt sein. Gleichwohl wird mangels besonderer Umstände kaum je angenommen werden, es handele sich bei der Übernahme nicht um eine Gegenleistung. Eine andere Rechtsnatur wird bei voll entgeltlichen Geschäften kaum denkbar sein. Es ist nicht ersichtlich, weswegen eine andere Beurteilung Platz greifen sollte, wenn die Summen der vom Käufer übernommenen Leistungen objektiv und subjektiv hinter dem Wert des verkauften Gegenstandes zurückbleiben. Die allgemeine Schlussfolgerung, es könnten Vertragsschliessende die Übernahme der persönlichen Schulden dann nicht als Gegenleistung empfunden und gewollt haben, wenn ihnen der Unterschied zwischen dinglicher Last und persönlicher Schuld nicht bewusst gewesen sei, erscheint daher nicht stichhaltig. Abgesehen hiervon ist die Ausführung des Berufungsgerichts auch in sich widerspruchsvoll: wenn es meint, es könnten Vertragsparteien, die die Übernahme der persönlichen Schulden für eine selbstverständliche Folge der Eigentumsübertragung ansähen, aus diesem Grunde diese Übernahme nicht als Vereinbarung - einer Gegenleistung - gemeint haben, so müsste jene Ansicht auch der Annahme entgegenstehen, dass sie mit der Übernahme eine Auflage hätten vereinbaren wollen.

Sollte das Berufungsgericht bei seiner erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommen, dass zur Zeit des Vertragsschlusses der objektive Wert der vom Beklagten übernommenen Leistungen hinter dem - vom Berufungsgericht bisher nicht festgestellten - Wert des Grundstücks zurückbleibe und dass auch nach der Vorstellung und dem Willen der Vertragsparteien die Übertragung zum Teil unentgeltlich sein sollte, so ist zu der Frage Stellung zu nehmen, ob bei

einer solchen gemischten Schenkung der Anspruch aus § 2287 BGB auf Herausgabe des übertragenen Gegenstandes oder aber nur auf den Differenzbetrag in Geld geht.

Das Reichsgericht hatte hierzu den Standpunkt vertreten, es könne bei einer sogenannten gemischten Schenkung der Widerruf wegen groben Undanks - der nach § 531 Satz 2 BGB einen Bereicherungsanspruch gibt - nur dazu führen, dass der undankbare Beklagte zur Erstattung des seine Gegenleistung übersteigenden Mehrwerts verurteilt werde, nicht aber zu einer Verurteilung zur Herausgabe des übertragenen Gegenstandes (vgl. RGZ 29, 265 [267]; 54, 107 [110]; 68, 326 [in dieser Entscheidung war allerdings ausdrücklich festgestellt, dass der gemischte Vertrag nur zum kleineren Teil als Schenkung gelten könne]; Warn Rspr 1933 Nr 180; JW 1935, 275 [für einen Fall des § 2287 BGB]; 148, 236). Der 2. Zivilsenat des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, es komme darauf an, ob der "geschenkte" Gegenstand ohne die "Schenkungs" zu verkehrsüblichem Gegenwert übertragen worden wäre oder ob ohne die Schenkung der Gegenstand überhaupt nicht übertragen worden wäre; im ersteren Fall bestehe die nach § 531 Abs 2 BGB herauszugebende Bereicherung in dem Unterschiedsbetrag zwischen verkehrsüblicher und schenkweise billiger Gegenleistung, im zweiten Fall im Erhalt des Gegenstandes selbst, gemindert um die übernommene Gegenleistung, so dass der Anspruch - wie bei einer Schenkung unter Auflage - auf Rückgewähr gegen Erstattung der oder Entlastung von der Gegenleistung gehe (OGHZ 1, 258 [261]). Dieser Ansicht hat sich der 1. Zivilsenat des OGH angeschlossen (OGHZ 2, 160 [165]). Er hat

ausgeführt, dass sich logisch sowohl die Annahme begründen liesse, die Bereicherung bestehe nur in einer in Geld auszugleichenden Wertdifferenz, als auch die Annahme, sie bestehe in solchem Falle in dem Gegenstand selbst abzüglich der demgemäss zu erstattenden Gegenleistung. Die erstere Ansicht arbeite mit Wertgesichtspunkten, die zweite halte sich an die Kausalitätsbetrachtung. Ausschlaggebend sei, dass der Schutzgedanke der §§ 527, 2287 BGB entwertet würde, wenn man den Anspruchsberechtigten bei gemischter Schenkung nur einen Geldanspruch gewähre. Gerade in den häufigen Fällen von Übertragsverträgen, die zur Benachteiligung des bindend eingesetzten Erben geschlossen seien, würde die starre Beschränkung des Erben auf einen Geldanspruch oft unzulänglich sein. Habe der "treulose" Übertragsgeber z.B. noch eine Reihe von Jahren gelebt und sei im Übertragsvertrage bestimmt, dass der Übertragsnehmer als Entgelt u.z. den Altenteil des Übertragsgebers sowie Unterhalt und Wohnung des Erben zu tragen habe, so könne leicht eine Rechnung aufgemacht werden, die durch Summierung jener "Leistungen" den "Mehrwert" des Grundstücks und damit den Anspruch des Erben weitgehend aufzehre, ohne dass der Übertragsnehmer aus ursprünglich eigenem Vermögen oder aus eigener Arbeit überhaupt etwas geleistet hätte. Das sei nicht nur im Ergebnis unbefriedigend, sondern auch rechtspolitisch bedenklich; denn die Aussicht darauf, im schlimmsten Fall den Erben nur einen bescheidenen Geldausgleich leisten zu müssen, könne dessen Geschwister geradezu anreizen, den überlebenden Elternteil umzustimmen und zum Übertragsvertrag zu veranlassen, während umgekehrt eine schärfere Handhabung des § 2287 BGB hemmend wirken könne.

Der Ansicht des Obersten Gerichtshofes kann nicht beigetreten werden. Es ist an sich schon bedenklich, die rechtlichen Folgen eines Vertrages davon abhängig zu machen, ob die Vertragschliessenden unter Voraussetzungen, die tatsächlich nicht gegeben waren, einen anderen Vertrag geschlossen haben würden, also auf einen rein hypothetischen Vertrag abzustellen. Wenn jemand, der sich auf sein Altenteil begeben will oder als durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag Gebundener sein Grundstück auf seinen Sohn ganz oder zum Teil unentgeltlich übertragen will, dann ist dieser Entschluss der Ausgangspunkt und die Grundlage der späteren Übertragung. Den Beteiligten wird es solchenfalls kaum je in den Sinn kommen, sich oder einander zu fragen, ob sie das Grundstück voll entgeltlich übertragen bzw. übernehmen würden, insbesondere wird der Erwerber keine Erwägungen darüber anstellen, ob er nicht vielleicht das ihm zum Teil schenkweise angebotene Grundstück auch voll bezahlen würde. Von Ausnahmefällen vielleicht abgesehen würde nicht festgestellt werden können, welche Vorstellungen und Absichten die Vertragsparteien bei Vertragsabschluss über den - gar nicht zur Erörterung stehenden - Fall eines voll entgeltlichen Vertrages hatten, sondern es würde in aller Regel nur vermutet werden können, wozu sich die Vertragsparteien entschlossen haben würden, wenn der eine oder andere Teil es abgelehnt hätte, den in Frage stehenden Gegenstand teilweise zu schenken bzw. sich schenken zu lassen. Aber auch insoweit würden sich - und das spricht ebenfalls gegen die Ansicht des Obersten Gerichtshofs - in der Mehrzahl der Fälle unüberwindliche Beweisschwierigkeiten ergeben, insbesondere in den Fällen, in denen Ansprüche aus § 2287 BGB geltend gemacht werden, in denen

also der "Schenker" bereits verstorben ist, wenn es zum Prozess kommt. Im Zusammenhang mit dieser Beweisschwierigkeit steht das dritte Bedenken gegen die Ansicht des OGH; sie lässt dann im Stich, wenn weder die eine noch die andere Alternative festgestellt werden kann, was sehr häufig der Fall sein wird.

Der Begründung des 1. Zivilsenats des Obersten Gerichtshofs (OGHZ 2, 165) kann auch insoweit nicht beigegeben werden, als er ausführt, der Schutzgedanke der §§ 527, 2287 würde entwertet werden, wenn man nur einen Geldanspruch gewähre. Diese Ausführung ist offenbar noch von den Besonderheiten der Geldverhältnisse vor der Währungs-umstellung beeinflusst, als Geld im Verhältnis zu den Sachwerten als minderwertig angesehen wurde, insbesondere mag auch die Vorstellung mit hereingespielt haben, dass der durch den gemischten Vertrag Beeinträchtigte auch durch den entgeltlichen Teil des Vertrages empfindlich geschädigt sei, was bei Veräusserungen vor der Umstellung der Währung in aller Regel auch zutraf. Dies muss aber bei der Beurteilung der Rechtslage als zufälliger, das Wesen der Frage nicht berührender Umstand ausser Betracht bleiben. Das vom Obersten Gerichtshof zur Stützung seiner Ansicht gebrachte Beispiel überzeugt nicht: Wenn bei einem teilweise unentgeltlichen Übertragsvertrag die Leistung des Übernehmers darin besteht, dass er sich zum Unterhalt des Übergebers verpflichtet, so kann er nicht - wie der Oberste Gerichtshof annimmt - einem Anspruch aus § 2287 einfach die Summe der von ihm erbrachten einzelnen Anteilsleistungen gegenüberstellen. Es muss vielmehr der Kapitalwert der übernommenen Verpflichtung zur Zeit des

Vertragsabschlusses errechnet werden, und nur die Differenz zwischen diesem Kapitalwert (zuzüglich des Wertes etwa noch sonst übernommener Gegenleistungen) und dem Grundstücks- wert stellt den Wert des unentgeltlich Zugewandten dar. Diese Differenz muss der Übernehmer dem nach § 2287 Anschlussberechtigten zahlen; welche Leistungen er auf den Altenteil gemacht hat, ist unerheblich. Auch die Erwägung, dass es rechtspolitisch bedenklich sei, den Erben nur einen Geldanspruch zu gewähren, greift nicht durch. Es mag dahingestellt bleiben, ob rechtspolitische Erwägungen nicht den Gesetzgeber vorzubehalten seien und dem Gebiet der Rechtsprechung entzogen sind. Jedenfalls könnten die vom Obersten Gerichtshof angestellten Erwägungen nur dann Geltung beanspruchen, wenn angenommen werden könnte, dass die Rechtsprechung zu allgemeiner Kenntnis gelangen würde. Nur dann könnte man sich von ihr der Wirkung versehen, die der Oberste Gerichtshof von ihr erwartet. Eine solche Annahme erscheint aber nicht als begründet; denn es wird in der Regel eine solche Kenntnis nicht vorausgesetzt werden können. Grundsätzlich steht aber der Ansicht des Obersten Gerichtshofs entgegen, dass sie einseitig die Interessen des nach § 2287 BGB Anspruchsberechtigten berücksichtigt und nicht genügend in Betracht zieht, dass das Schutzbedürfnis nicht weiter gehen kann, als die Unentgeltlichkeit reicht, und dass die Rechte des Erwerbers aus dem entgeltlichen Teil nicht minder schutzbedürftig sind. Soweit er eine Gegenleistung erbracht hat, gegen den Vertrag also keine Einwendungen zu erheben sind, hat der Erwerber einen Anspruch darauf, seine insoweit unanfechtbar erworbenen Rechte geschützt zu sehen. Die bloße Betrachtung der durch den unentgeltlichen Teil des Vertrages geschaffenen Interessenslage kann als einseitige und unvollständige Würdigung zu keiner befriedigenden Lösung führen.

Allerdings vermag der Senat auch der Ansicht des Reichsgerichts nicht beizutreten, soweit sie dahin geht, dass der Erwerber stets nur die Gelddifferenz zu zahlen habe. Damit wird man dem Wesen des gemischten Vertrages ebenfalls nicht hinreichend gerecht. Die Schwierigkeit, eine gerechte Lösung zu finden, hat darin ihren Grund, dass ein Rechtsgeschäft, das teils von der Rechtsordnung missbilligt wird (Schenkung), teils aber rechtlich nicht zu beanstanden ist (entgeltlicher Teil), sich einheitlich auf einen Gegenstand bezieht, so dass sich bei der Rückgabepflicht - falls nicht eine Realteilung in Betracht kommt - die tatsächliche Unmöglichkeit einer rechtlich in jeder Beziehung befriedigenden Regelung ergibt. Nach Ansicht des Senats wird in aller Regel eine solche Lösung der Sachlage am meisten gerecht, die es darauf abstellt, ob der unentgeltliche oder aber der entgeltliche Charakter des Vertrages überwiegt; hierbei wird ein Vergleich des Wertes des überlassenen Gegenstandes mit dem Wert der Gegenleistung einen Anhaltspunkt geben.

Ascher

Raske

Kregel

Scheffler

Wüstenberg