

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 70/71

Verkündet am

3. November 1972

Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landkreises N [REDACTED] A [REDACTED], vertreten durch
Herrn Landrat Konrad F [REDACTED] in N [REDACTED] A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Lina K [REDACTED], N [REDACTED] W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1972 durch die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 30. September 1970 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Übertragung des Eigentums an einer Reihe von Grundstücken und den Ersatz des Wertes einer Reihe anderer Grundstücke.

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das in diesem Rechtsstreit bereits ergangene Urteil des Bundesgerichtshofes vom 2. Februar 1967 - III ZR 17/65 - Bezug genommen, durch welches das Urteil des Berufungsgerichts vom 30. September 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist.

In dem anschließenden Verfahren vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin nunmehr vorgetragen: Auf Grund des Ehe- und Erbvertrages vom 13. Juli 1920 und des Testaments vom 17. Dezember 1957 sei sie Nacherbin ihrer Tante und ihres inzwischen auch verstorbenen Onkels (in folgenden Erblasser genannt) geworden. Um dieses Erbrecht habe sie der Erblasser bringen wollen. Um die Aufnahme in ein Altersheim sei es ihm in Wahrheit gar nicht gegangen. Dies sei den Vertretern des Beklagten bekannt gewesen. Trotzdem hätten sie sich auf den Vertrag vom 18. Juni 1962 eingelassen. Um sein Ziel, sie um ihr Erbe zu bringen, zu erreichen, habe der Erblasser in böswilliger Absicht auch eine ungewöhnlich hohe Gegenleistung für die Aufnahme in das Altersheim erbracht. Diese Leistung stehe in keinem Verhältnis zu den Leistungen des Beklagten. Der Erblasser habe genügend Bargeld besessen, um seine Unterbringung im Altersheim bezahlen zu können. Notfalls hätte der Verkauf einzelner Grundstücke zur Finanzierung der Unterbringung ausgereicht. Der Beklagte habe für den Erblasser nur 8.975,- DM erbringen müssen, während der Wert der erhaltenen Grundstücke das zehnfache betragen habe und bereits damals eine beträchtliche Wertsteigerung vorauszusehen gewesen sei. Im übrigen habe der Beklagte bewußt ihre Schädigung in Kauf genommen, indem er noch während des Laufes des Rechtsstreits entgegen einer eingegangenen Verpflichtung seine Eintragung im Grundbuch herbeigeführt und dann einen erheblichen Teil der erworbenen Grundstücke bewußt erheblich unter ihrem Wert weiterveräußert habe. Der Beklagte habe dadurch gegen die guten Sitten verstoßen und müsse deshalb, soweit er nicht mehr zur Herausgabe der bereits weiter veräußerten Grundstücke in der Lage sei, Schadensersatz leisten.



Die Klägerin hat deshalb beantragt, den Beklagten unter Aufhebung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils zu verurteilen, an sie im einzelnen bezeichnete Grundstücke aufzulassen und herauszugeben Zug um Zug gegen Erstattung des Wertes der Leistungen, die der Beklagte vertragsgemäß und erwiesenermaßen an den Erblasser vom 1. Juli 1962 auf Grund Aufnahme in das Altersheim bis zu seinem Tode Mitte Juni 1966 erbracht hat, und soweit der Beklagte infolge auch dinglich rechtswirksamer Kaufverträge und Eigentumsübertragungen an dritte Personen zur Rückübertragung der bezeichneten Grundstücke außerstande ist, an sie Wertersatz in angemessener, durch einen vom Gericht auszuwählenden Sachverständigen zu bestimmenden Höhe zu leisten.

Der Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und hierzu vorgetragen: Der Erblasser habe frei über das landwirtschaftliche Anwesen verfügen können. Er sei von sich aus zu ihm gekommen, um durch Aufnahme in ein Altersheim eine Versorgung zu erhalten. Da der Erblasser anderweitige finanzielle Mittel nach seinen Angaben nicht gehabt habe, habe er, der Beklagte, sich den Grundbesitz als Entgelt für die Aufnahme in ein Altersheim, die dortige Versorgung sowie die Versorgung und Behandlung bei Krankheiten und ferner für ein monatliches Taschengeld von 60 DM übertragen lassen. Der Wert dieses Grundbesitzes habe in keinem Mißverhältnis zu den von ihm zu erbringenden Leistungen gestanden. Es müsse insbesondere berücksichtigt werden, daß für ihn ein erhebliches Risiko mit der Eingehung des Vertrages verbunden gewesen sei, weil die weitere Lebensdauer und der weitere Gesundheitszustand des Erblassers nicht voraussehen gewesen seien. Die Klägerin um ihr zukünftiges Erbgut zu bringen, sei weder von ihm noch vom

Erblasser beabsichtigt gewesen. Von einer Unwirksamkeit des Vertrages zwischen ihm und dem Erblasser könne daher keine Rede sein. Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Eintragung im Grundbuch oder zur Unterlassung der Eintragung habe nicht bestanden. Die Übernahme der Verpflichtung zur Mitteilung der Genehmigung des Vertrages durch die Regierung habe für die Dauer des Rechtsstreits vor dem Landgericht gegolten. In der Folgezeit habe keine Veranlassung zu einer entsprechenden Mitteilung an die Klägerin oder zur Unterlassung der Grundbucheintragung bestanden. Die Weiterveräußerung eines Teils der Grundstücke sei notwendig gewesen, weil die Vertragsgenehmigung durch die Regierung mit der Auflage verbunden gewesen sei, innerhalb von fünf Jahren diese Grundstücke wieder zu veräußern. Teilweise sei diese Veräußerung auch im öffentlichen Interesse gelegen. Bei den Veräußerungen sei jeweils der dem Verkehrswert entsprechende angemessene Preis verlangt worden. Im übrigen habe er für den Erblasser bis zu dessen Tode Aufwendungen in Höhe von 16.784,89 DM erbringen müssen.

Mit dem hier angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht das klageabweisende landgerichtliche Urteil aufgehoben und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin eine Reihe, im einzelnen näher bezeichnete Grundstücke aufzulassen und herauszugeben. Die Klage auf Herausgabe weiterer Grundstücke, die sich nicht mehr im Eigentum des Beklagten befanden, hat es abgewiesen, stattdessen aber den Beklagten verurteilt, an die Klägerin einen Schadensersatz in Höhe von 133.896,40 DM zu leisten.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist nunmehr nach erneuter Verhandlung zu dem Ergebnis gelangt, der Erblasser habe in der Absicht, die Klägerin als Vertragserbin zu beeinträchtigen, dem Beklagten die umstrittenen Grundstücke zum überwiegenden Teil geschenkt. Die Klägerin könne daher nach dem im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Anfall der Erbschaft vom Beklagten als Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. Da der unentgeltliche Charakter des Vertrages zwischen dem Erblasser und dem Beklagten überwiege, gehe dabei der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe und Überlassung der Grundstücke. Soweit diese durch Veräußerung an Dritte nicht mehr herausgegeben werden könnten, müsse der Beklagte Schadensersatz leisten. Der Schaden bestehe im derzeitigen Verkehrswert der veräußerten Grundstücke. Der danach zu bezahlende Forderungsbetrag sei jedoch in Höhe derjenigen Beträge, die der Beklagte seinerseits für die Unterbringung und Versorgung des Erblassers und für die Grundstücke aufgewendet habe, durch Aufrechnung erloschen.

2. Den Ehe- und Erbvertrag vom 13. Juli 1920 in Verbindung mit dem Testament vom 17. Dezember 1957 hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß mit ihnen, und zwar wechselbezüglich im Sinne des § 2270 BGB, die Klägerin als Schlußerbin eingesetzt worden sei.

Diese Auslegung ist möglich. Sie wird von der Revision auch nur hinsichtlich der angenommenen Wechselbezüglichkeit angegriffen. Die Revision irrt jedoch, wenn sie rügt, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem im Testament enthaltenen Satz "Falls kein Testament vorliegt" aus-

einandergesetzt. Das Berufungsgericht hat sich auf Bl. 27 Abs. 2 seiner Urteilsgründe auch mit der Bedeutung dieser Bestimmung auseinandergesetzt, ohne daß seine Ausführungen hierzu einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler aufweisen.

Soweit das Berufungsgericht das Vorliegen einer "Testamentsaushöhlung" verneint hat, kommt es auf seine Ausführungen hierzu nicht an. Denn der nunmehr für erbrechtliche Streitigkeiten zuständige IV. Zivilsenat hat die bisherige Rechtsprechung zu der "Aushöhlungsichtigkeit" von Rechtsgeschäften unter Lebenden bei Erbverträgen und wechselbezüglichen Testamenten aufgegeben (vergl. hierzu das zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmte Urteil vom 5. Juli 1972 - IV ZR 125/70 -).

Schließlich hat das Berufungsgericht zutreffend auch keinerlei Anhaltspunkte dafür gefunden, daß der Erblasser eine schuldrechtliche Verpflichtung übernommen hätte, nicht zu Lebzeiten über sein Vermögen anderweit zu verfügen, und die Klägerin etwa hieraus Ansprüche herleiten könnte. Insoweit werden auch von der Revision keine Rügen erhoben.

3. Mit Erfolg wendet die Revision sich jedoch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es unter Annahme einer gemischten Schenkung und der Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers den Anspruch der Klägerin aus § 2287 BGB für begründet angesehen hat.

a) Rechtsfehler läßt es allerdings nicht erkennen, daß das Berufungsgericht den Wert der Grundstücke beim Abschluß des Vertrages vom 18. Juni 1962 mit 88.900,- DM und

den Wert der von dem Beklagten voraussichtlich zu erbringenden Gegenleistung mit 35.420,- DM bemessen und hieraus auf ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geschlossen hat.

Die 5.520 qm große Ackerfläche Nr. 690 - das einzige Grundstück, dessen Bewertung die Revision beanstandet - konnte das Berufungsgericht als Bauerwartungsland einschätzen. Die Gründe hierfür hat es eingehend dargelegt. Wie sich aus seiner Feststellung ergibt, liegt dieses Grundstück nunmehr innerhalb eines von einem Bebauungsplan als Bauland bezeichneten Gebietes. Schon daraus konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß schließen, daß das Grundstück 1962 als Bauerwartungsland anzusehen war.

Ebenfalls konnte das Berufungsgericht den festgestellten Jahreswert der von dem Beklagten voraussichtlich zu erbringenden Leistungen eine Lebenserwartung des Erblassers von elf Jahren zugrundelegen. Das mit der Lebenserwartung des Erblassers verbundene Risiko mußte ungefähr wertmäßig festgelegt werden. Wenn das Berufungsgericht der Berechnung dieses Risikos die Lebenserwartungsstaffeln der Rentenversicherung zugrundelegte, so war dies ein möglicher Weg, der im Rahmen einer angemessenen Bewertung lag. Das Berufungsgericht hat dabei auch nicht verkannt, daß der Beklagte kein Versicherer ist und deshalb nicht die Möglichkeit hatte, nach dem "Gesetz der großen Zahl" bei einer Vielzahl von Versicherungsfällen einen Ausgleich von guten und schlechten Versicherungsfällen zu finden. Daß letztlich hieraus dem Beklagten auch keine Nachteile erwachsen sind, zeigt allein schon der Umstand, daß der Erblasser bereits vier Jahre nach dem Abschluß des Vertrages vom 18. Juni 1962 verstarb. Gleichfalls konnte das Berufungsgericht spätere Kostensteigerungen hinsichtlich der Versorgung des Erblass-

sers außer Betracht lassen. Denn ihnen standen hier zumindest gleichwertig die Wertsteigerungen der übertragenen Grundstücke gegenüber.

b) Das Berufungsgericht hat allein aus dem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung geschlossen, daß sich der zwischen dem Erblasser und der Beklagten geschlossene Vertrag als verschleierte Schenkung darstelle. Es lägen keine Umstände vor, die den Erblasser hätten veranlassen können, dem Beklagten einen Freundschaftspreis zu machen (Urteil S. 47). Scheide damit ein Freundschaftspreis aus, so genüge zum Vorliegen einer Schenkung im Sinne des § 2287 BGB die bereits dargelegte Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung und das einseitige Wissen des Erblassers als Verfügenden von der objektiven Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, ja sogar die bloße Erkennbarkeit dieser Ungleichwertigkeit. Bei auch nur einigem guten Willen hätte der Erblasser erkennen können und müssen, daß die von ihm an den Beklagten zu übertragenden Grundstücke wesentlich mehr wert gewesen seien als die vom Beklagten übernommenen Verpflichtungen.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Das Berufungsgericht kann sich für seinen Standpunkt nicht auf die von ihm angeführte FamRZ 1963, 426 veröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs berufen. Soweit dort ausgeführt ist, es genüge das einseitige Wissen des Verfügenden (Testamentsvollstrecker, Vorerbe) von der objektiven Ungleichwertigkeit von Leistung und (etwaiger) Gegenleistung, ja sogar darüber hinaus ihre bloße Erkennbarkeit für ihn, handelt es sich nur um die Erläuterung des in § 2205 Satz 2 und § 2113 Abs. 2 BGB enthaltenen Begriffs der unentgeltlichen Verfügung. Der § 2287 BGB setzt dagegen voraus, daß der Erblasser eine Schenkung gemacht hat. Der Bundesge-

richtshof hat in der genannten Entscheidung darauf hingewiesen, daß auch für den Tatbestand dieser Vorschrift außer der objektiven Unentgeltlichkeit eine darauf bewußt gerichtete Willenseinigung beider Vertragsparteien, wie sie für die Schenkung nach § 516 BGB erforderlich ist, vorgelegen haben muß. Demzufolge ist schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 163, 257) und auch des Bundesgerichtshofes der Grundsatz ausgesprochen worden, bei der gemischten Schenkung müßten sich die Parteien darüber einig sein, daß ein Teil der Leistung nicht durch die Gegenleistung abgegolten, sondern unentgeltlich zugewendet werden solle, es sei denn, daß eine Gegenleistung überhaupt fehle (RG HRR 1934 Nr. 1441) oder eine willkürliche Bemessung von Leistung und Gegenleistung vorliege, die Leistungen also ganz unangemessen festgesetzt ("frisiert") seien, um einen äußerlichen Gleichstand zu erreichen (BGH NJW 1961, 604; FamRZ 1961, 72; 1964, 429). Daraus ergab sich, daß die sich auf eine gemischte Schenkung berufende Partei grundsätzlich auch die volle Beweislast für eine zwischen Schenker und Beschenktem zustandegekommene Einigung über die teilweise Unentgeltlichkeit der Zuwendung zu tragen hat. Hiervon hat der erkennende Senat jedoch in seiner Entscheidung vom 27. Juni 1972 - IV ZR 221/69 - (BGHZ 59, 132) eine Ausnahme für die Fälle gemacht, in denen es um die Beurteilung einer erbrechtlich relevanten Schenkung geht und in denen Leistung und Gegenleistung, objektiv gesehen, in einem groben Mißverhältnis zueinander stehen. Unter diesen Umständen ist der sich auf die teilweise Schenkung berufenden Partei eine Beweiserleichterung dahin zuzubilligen, daß eine Vermutung für eine teilweise Schenkung spricht. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Begründung der genannten Entscheidung Bezug genommen. Diese Beweiserleichterung, die dort bei der Geltendmachung eines Pflichtteilsergänzungsanspruches nach § 2325 BGB angenommen worden ist,

kommt in gleicher Weise beim Anspruch des Vertragserben wegen beeinträchtigender Schenkungen (§ 2287 BGB) zum Zuge.

Das hat zur Folge, daß nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, das von ihm festgestellte grobe Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bereits den Beweis einer gemischten Schenkung erbringt, wohl aber die Vermutung rechtfertigt, daß die Vertragsparteien das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erkannt haben und sich in Wahrheit über die unentgeltliche Zuwendung derjenigen Bereicherung einig waren, die sich bei einer verständigen und nach den Umständen vertretbaren Bewertung der beiderseitigen Leistungen ergeben hätte. Diese Vermutung führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Sie erleichtert aber die der Klägerin obliegende Beweislast dahin, daß es dem Beklagten obliegt, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die geeignet sind, die Vermutung auszuräumen, andernfalls eine gemischte Schenkung auf Grund der Vermutung von der Klägerin als bewiesen gilt (Palandt/Heinrichs, BGB 30. Aufl., Vorbemerk. 8) a) vor § 249 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Danach lassen sich die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es zur Annahme einer gemischten Schenkung gekommen ist, nicht halten. Andererseits ist es aber auch nicht möglich, schon in der Revisionsinstanz nachteilige Folgen für den Beklagten daraus zu ziehen, daß hier die Beweiserleichterung zugunsten der Klägerin durchgreifen muß. Diese Rechtslage konnte dem Beklagten nicht bekannt sein. Es ist daher nicht auszuschließen, daß von ihm noch Tatsachen vorgetragen und bewiesen werden können, die geeignet sind, die bestehende Vermutung für eine gemischte Schenkung auszuräumen. Jedenfalls darf ihm die Gelegenheit hierzu nicht abgeschnitten werden.

c) Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen, in denen das Berufungsgericht die Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers im Sinne des § 2287 BGB bejaht hat, mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht in Einklang stehen. Hiernach mußte die Beeinträchtigungsabsicht, wenn auch nicht der alleinige, so doch der eigentliche Zweck und der Hauptgrund der Schenkung gewesen sein. Waren neben der Beeinträchtigungsabsicht andere Gründe für den Entschluß des Schenkers von entscheidender Bedeutung, so konnte § 2287 BGB keine Anwendung finden. Die Beweislast für die Beeinträchtigungsabsicht oblag dem sich auf sie Berufenden. Beim Vorliegen anderer Gründe hatte er auch zu beweisen, daß diese gegenüber der Beeinträchtigungsabsicht zurückgetreten waren (vgl. hierzu insbesondere die Entscheidung des Bundesgerichtshofs IV ZR 198/57 vom 27. November 1957 = LM § 2287 BGB Nr. 5 m.w.N.).

Diese Rechtsprechung, die in der Rechtspraxis zu einem Leerlauf der Vorschrift des § 2287 BGB geführt hat, hat der erkennende Senat gleichfalls in seiner schon genannten und zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmten Entscheidung vom 5. Juli 1972 - IV ZR 125/70 - aufgegeben. Um auch insoweit Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die in der Entscheidung gegebene Begründung Bezug genommen. Nach der nunmehrigen Rechtsprechung muß die Auslegung des § 2287 BGB dem Zweck dieser Vorschrift, den Vertragserben oder den in einem gemeinschaftlichen wechselbezüglichen Testament bestimmten Schlußerben gegen den Mißbrauch des in § 2286 BGB gewährten freien Verfügungsrechts des Erblassers unter Lebenden zu schützen, gerecht werden. Ist kein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers erkennbar, seine Verfügung vielmehr ersichtlich darauf

angelegt, daß anstelle des Vertragserben oder des testamentarischen Schlußerben ein anderer sein Vermögen oder Teile desselben ohne eine angemessene Gegenleistung erhält, so greift die Vorschrift des § 2287 BGB durch. Ihre Anwendung darf im besonderen nicht davon abhängig sein, ob die Absicht, den Beschenkten zu begünstigen, oder die Absicht, den Vertragserben oder testamentarischen Schlußerben zu beeinträchtigen, der eigentlich leitende Beweggrund der Schenkung war, da die beiden Absichten praktisch meist in untrennbarem Zusammenhang stehen werden.

Sollte im vorliegenden Fall das Vorliegen einer gemischten Schenkung zu bejahen sein, so läßt sich allerdings auch nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Senats nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht den persönlichen Verhältnissen des Erblassers, wie sie beim Abschluß des Vertrages bestanden, nicht hinreichend Rechnung getragen hat. Aus den Bekundungen des als Zeugen vernommenen Pfarrers Dr. H. ergibt sich, daß für den Erblasser eine gesicherte Altersversorgung nur durch seine Aufnahme in das Altersheim zu erreichen war und daß es daher dessen Wunsch war, in dem Altersheim aufgenommen zu werden. Dabei ist es denkbar, daß sich dieser Wunsch für ihn nur durch den Abschluß des Vertrages erfüllen ließ, insbesondere für ihn die Möglichkeit, unter geringeren Vermögensopfern seine Aufnahme in das Altersheim zu erreichen, nicht gegeben war. In diesem Falle hätte ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers vorgelegen und eine Benachteiligungsabsicht, wie sie § 2287 BGB fordert, könnte nicht angenommen werden. Nun hat das Berufungsgericht, allerdings im Zusammenhang mit seinen Erwägungen zur gemischten Schenkung, ausgeführt, die Aufnahme des Erblassers in das Altersheim wäre auch ohne die Übertragung seines gesamten Grundbesitzes an den Beklagten

durch die Heranziehung des noch vorhandenen Spargeldes in Höhe von etwa 10.000 DM und die Beschaffung weiteren Geldes durch den Verkauf nur einzelner Grundstücke möglich gewesen. Jedoch fehlt es für diese Annahme an hinreichenden Feststellungen, insbesondere ob sich der Erblasser der Möglichkeit bewußt war, eine Aufnahme in das Altersheim auch auf eine die Klägerin weniger beeinträchtigende Weise erreichen zu können. Nur wenn sich dies feststellen ließe, wäre im Zusammenhang mit dem bisher festgestellten Verhalten des Erblassers der Schluß gerechtfertigt, daß, soweit eine (gemischte) Schenkung vorlag, der Erblasser diese nicht im eigenen Interesse vorgenommen hatte, sondern bei ihm Begünstigungs- und Beeinträchtigungsabsicht in zumindest gleichem Maße vorlagen. Das aber würde für eine Anwendung des § 2287 BGB ausreichen.

4. Aus den erörterten Gründen läßt sich das Berufungsurteil nicht halten. Auf die Revision des Beklagten ist es daher aufzuheben und der Rechtsstreit ist zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Soweit die Revision sich schließlich noch dagegen wendet, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der inzwischen von dem Beklagten weiterveräußerten Grundstücke einen Schadensersatzanspruch hat durchgreifen lassen, kann sie hiermit, unterstellt der Bereicherungsanspruch aus § 2287 BGB sei gegeben, keinen Erfolg haben.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß über die Herausgabe des über die Weiterveräußerung Erlangten (§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB) hinaus der Beklagte der Klägerin nach den §§ 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989 BGB auch den Schaden zu ersetzen hat, der dadurch entstanden ist, daß infolge Verschuldens des Beklagten die Herausgabe der Grundstücke an die Klägerin nicht mehr möglich ist, da die Veräußerungen und Eigentumsübertragungen an Dritte erst nach Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruches erfolgt seien.

Die Verschärfung der Haftung gemäß § 818 Abs. 4 BGB beruht auf dem Gedanken, daß mit der Erhebung der Klage der Bereicherte darauf hingewiesen wird, der Weiterbesitz des Erhaltenen sei unsicher und er müsse sein Verhalten danach einrichten. Er hat sich von da an gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache zu betrachten (Staudinger/Berg, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 987 Rdn. 2). Die Klageerhebung schließt den Einwand des Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB aus. Hat der Bereicherte eine bestimmte Sache herauszugeben, so muß er nach den §§ 292, 989 BGB für den Schaden aufkommen, der dadurch entsteht, daß er infolge seines Verschuldens die Sache nicht herausgeben kann. Hat er die Sache freiwillig veräußert, so ist ihm dies stets als Verschulden zuzurechnen (BGB RGRK 11. Aufl., § 989 Anm. 14; Planck/Brodmann, 5. Aufl., § 989 Anm. 3 b). Nur bei einer unverschuldeten Unmöglichkeit der Herausgabe könnte er frei werden. Dies aber auch nur, wenn er den erhobenen Anspruch in entschuldbarem Irrtum für unbegründet angese-

hen hätte und mithin nicht in Verzug geraten wäre (BGB RGRK § 818 Anm. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz