

am 18. März 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Viehhändlers Gustav P [REDACTED] in H [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Kreis H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bäuerin Reinhilde M [REDACTED] in R [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Kreis H [REDACTED], vertreten durch den Land- und Gastwirt
Heinrich B [REDACTED] in L [REDACTED], Kreis H [REDACTED], als Gebrech-
lichkeitspfleger,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. März 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 27. April 1961 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Tochter aus der ersten Ehe ihres Vaters, des Landwirts Rudolf M. in R. Dieser war Eigentümer des Hofes Nr. in R., der Ende des Jahres 1955 noch etwa 37 ha groß war. Durch Übergabevertrag vom 26./30. November 1955, der am 5. März 1956 hinsichtlich der Größe und der Bezeichnung der Grundstücke noch etwas geändert wurde, übertrug Rudolf M. der Klägerin die Hofstelle Nr. in R. mit insgesamt 23,4188 ha Land, außerdem einen Anteil an einem anderen Grundstück und einen Realgemeindeanteil. Die übrigen Grundstücke, die teilweise Bauland waren, behielt der Übergeber zurück, um sie zwecks Abtragung seiner Schulden zu verwerten. Nach dem Übergabevertrag sollte der verkleinerte Hof der Klägerin "mit dem gesamten toten und lebenden Inventar" zu Eigentum übertragen werden. Die Übergabe sollte am 1. Januar 1956 erfolgen. Der Übergeber erklärte, daß alle vorhandenen Wirtschaftsschulden von ihm bezahlt würden. Die Klägerin räumte ihrem Vater in dem Vertrag den Nießbrauch an dem Hof bis zum 1. Oktober 1958 ein, dessen Jahreswert mit 4 500 DM angegeben wurde. Außerdem verpflichtete sich die Klägerin, ihrem Vater und seiner zweiten Ehefrau ein lebenslängliches Altenteil oder eine jährliche Rente von 2 400 DM, die sich beim Tode eines Altenteilers auf 1 800 DM ermäßigte, zu gewähren und an ihre Stiefschwester, die bis zu ihrer Verheiratung Wohnung und Beköstigung auf dem Hof erhalten sollte, eine Abfindung von 8 000 DM zu zahlen. Ferner übernahm die Klägerin die auf den übertragenen Grundbesitz entfallende Vermögensabgabe sowie eine etwaige Hypothekengewinnabgabe. Das Eigentum an dem Resthof wurde, nachdem am 26. Juli 1956 eine Auflassungsvormerkung zugunsten der Klägerin eingetragen worden war, am 23. März 1957 auf die Klägerin umgeschrieben.

Nach Beendigung des in dem Übergabevertrag vorgesehenen Nießbrauchs bewirtschaftete der Übergeber den Hof, auf dem er zusammen mit der Klägerin lebte, noch bis zum 9. Dezember 1958 weiter. An diesem Tage nahm der Notar Dr. V. auf dem Hof unter Mitwirkung der Klägerin sowie des für sie bestellten Gebrechlichkeitspflegers und ihres Vaters ein Verzeichnis über das vorhandene Inventar auf. Danach waren an Rindvieh damals vorhanden: 5 Milchkühe, 2 Starken im Alter von zwei Jahren und 8 Starken im Alter von einem Jahr.

Bald darauf erhob der Beklagte Anspruch auf das Eigentum an den zwei Kühen Rosa (mit der Ohrmarke Nr. 192 456) und Lotti (Nr. 61 223), an 3 Starken (Nr. 66 858, 66 859 und 108 386), von denen die Klägerin oder der Vater eine schon verkauft hatte, und an drei Kälbern. Der Beklagte legte zunächst vier von dem Übergeber unterzeichnete Schriftstücke mit den Daten vom 6. April 1956, 23. November 1956, 14. Dezember 1957 und 21. Mai 1958 sowie zwei undatierte Schreiben vor. Im Laufe des Rechtsstreits reichte er sechs weitere Urkunden des Übergebers aus den Jahren 1953 bis 1958 ein. In diesen Urkunden erklärte der Vater der Klägerin, daß er jeweils näher bezeichnete Tiere an den Beklagten verkauft habe oder daß die Tiere Eigentum des Beklagten seien. Unter den nach den Nummern der Ohrmarken bezeichneten Tieren befanden sich auch die beiden Kühe Rosa und Lotti sowie die drei Starken. Am 28. Januar 1959 schloß der Vater der Klägerin mit dem Beklagten einen notariellen Vertrag, in dem es heißt, daß die vorbezeichneten beiden Kühe Rosa und Lotti, die drei Starken sowie zwei im März 1958 von den beiden Kühen geborene Kälber Eigentum des Beklagten seien.

Im Jahre 1959 erhob die Klägerin gegen den Beklagten Klage auf Zahlung des Kaufpreises für ein Pferd, das sie dem Beklagten verkauft hatte, mit dem Antrage, den Beklag-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ten zur Zahlung von 625 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage mit dem Antrage, die Klägerin zur Zahlung von 7 095 DM nebst Zinsen zu verurteilen, hilfsweise die Klägerin zu verurteilen, Auskunft über den Erlös aus dem Verkauf der beiden Kühe, der drei Starken sowie von drei im März 1958 und März 1959 von den beiden Kühen geborenen Kälbern zu erteilen und den sich hieraus ergebenden Betrag an den Beklagten zu zahlen.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie hat inzwischen das gesamte Rindvieh verkauft.

Das Landgericht gab durch Teilurteil der Klage statt. Das Urteil wurde nicht angefochten. Das Landgericht hat sodann durch Teil- und Grundurteil vom 15. November 1960 den Zahlungsanspruch der Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Oberlandesgericht auf die Berufung der Klägerin die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte die Widerklageanträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Ein Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB oder ein Ersatzanspruch nach § 816 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 BGB kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Beklagte Eigentümer der streitigen Tiere gewesen ist und das Eigentum durch eine Verfügung der Klägerin oder ihres Vaters verloren hat. Für die Beurteilung sind

deshalb in erster Linie die Eigentumsverhältnisse maßgebend.

1. Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts, daß der Beklagte das Eigentum an den Tieren vom Vater der Klägerin erworben habe, daß jedoch das Eigentum bei der Übernahmeverhandlung vom 9. Dezember 1958 auf die Klägerin übergegangen sei, weil sie nichts von den Eigentumsrechten des Beklagten gewußt habe, geht das Oberlandesgericht davon aus, daß die Klägerin das Eigentum an dem gesamten auf dem Hof vorhandenen Rindviehbestand bereits am 1. Januar 1956 erlangt habe. An diesem Tage, so führt das Berufungsgericht aus, habe nach dem Übergabevertrag die Übergabe des Hofes erfolgen sollen. Danach seien die Vertragsteile darüber einig gewesen, daß der Vater der Klägerin mit dem Zeitpunkt der Übergabe seinen Eigenbesitz an dem Inventar verlieren und statt dessen nur noch den Besitz eines Nießbrauchers ausüben sollte. Da die Klägerin auf dem Hof gelebt habe und deshalb in der Lage gewesen sei, die tatsächliche Gewalt über das Inventar auszuüben, sei durch bloße Einigung der Besitz an dem Inventar auf die Klägerin übergegangen. Infolgedessen habe für den Eigentumserwerb der Klägerin die Einigung über den Eigentumsübergang genügt. Die Klägerin habe, da sie nicht den geringsten Anlaß zu der Annahme gehabt habe, daß einige der Tiere nicht ihrem Vater gehört hätten, kraft guten Glaubens das Eigentum auch an solchen Tieren erworben, die damals etwa Eigentum des Beklagten gewesen seien.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Nach § 926 Abs. 1 BGB erlangt im Falle der Veräußerung eines Grundstücks, wenn die Vertragsteile darüber einig sind, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll, der Erwerber mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Veräußerung sich auf das Zubehör erstrecken soll. Zubehörstücke, die nicht dem Veräußerer

gehören, gehen in das Eigentum des Erwerbers über, wenn dieser zur Zeit der Erlangung des Besitzes im guten Glauben war (§ 926 Abs. 2 BGB). Die Klägerin würde danach spätestens mit dem Erwerb des Eigentums an dem ihr übertragenen Grundbesitz (23. März 1957) Eigentümerin des ihrem Vater gehörenden lebenden Inventars geworden sein. Die Vorschrift des § 926 Abs. 1 BGB schließt allerdings einen früheren Übergang des Eigentums am Inventar nicht aus. Die Vertragsteile sind nicht gehindert, eine Vereinbarung zu treffen, nach der das Eigentum am Inventar schon vor dem Erwerb des Eigentums am Grundstück auf den Erwerber übergeht. Eine solche Vereinbarung erblickt das Oberlandesgericht in dem Übergabevertrag. Die Auffassung, daß die Klägerin am 1. Januar 1956 Eigentümerin des Inventars geworden sei, kann allerdings auf § 929 Satz 2 BGB nicht gestützt werden. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Vertragsteile seien darüber einig gewesen, daß am 1. Januar 1956 das Eigentum am Inventar auf die Klägerin übergehen solle, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die Einigung über den Eigentumsübergang genügt nach § 929 Satz 2 BGB zum Erwerb des Eigentums an einer beweglichen Sache, wenn der Erwerber im Besitz der Sache ist. Dabei ist es nicht erforderlich, daß der Erwerber schon im Zeitpunkt der Eigentumseinigung Besitzer ist. Es ist anerkannt, daß die Besitzerlangung der Eigentumseinigung nachfolgen kann, sofern die Einigung über den Eigentumsübergang im Zeitpunkt der Besitzerlangung noch besteht (vgl. RGZ 135, 366; Palandt, BGB 23. Aufl. § 929 Anm. 4). Der für den Übergang des Eigentums an einer beweglichen Sache nach § 929 Satz 2 BGB erforderliche Besitz wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben (§ 854 Abs. 1 BGB). Einer besonderen Übertragungshandlung bedarf es für den Besitzerwerb nicht, wenn der Erwerber in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. In diesem Fall

genügt für den Besitzerwerb, wenn der bisherige Besitzer und der Erwerber über den Besitzübergang einig sind (§ 854 Abs. 2 BGB). Daß die Klägerin die Möglichkeit gehabt habe, die tatsächliche Gewalt über das Inventar auszuüben, folgert das Oberlandesgericht ohne weiteres daraus, daß die Klägerin damals zusammen mit ihrem Vater auf dem Hof gelebt habe. Sowohl für die Erlangung der tatsächlichen Gewalt (§ 854 Abs. 1 BGB) wie auch für die Erlangung der Möglichkeit ihrer Ausübung (§ 854 Abs. 2 BGB) ist es jedoch erforderlich, daß der seitherige unmittelbare Besitzer seine bisherige Gewalt über die Sache selbst aufgibt; behält er sie, so ist die Möglichkeit eines Besitzerwerbs durch bloße Einigung über den Besitzübergang nach § 854 Abs. 2 BGB ausgeschlossen (BGHZ 27, 360, 362 mit weiteren Nachweisen). Der Vater der Klägerin hat nach dem Abschluß des Übergabevertrages die Bewirtschaftung des Hofes in der bisherigen Weise weitergeführt. Hieran hat sich auch mit dem 1. Januar 1956 nichts geändert.

Die Klägerin hat jedoch nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Übergabevertrages durch das Berufungsgericht gemäß §§ 930, 868 BGB am 1. Januar 1956 das Eigentum an dem Inventar erlangt, das dem Vater gehörte. Dagegen konnte die Klägerin das Eigentum an den Tieren, die dem Beklagten gehörten, nach § 933 BGB erst mit der Übergabe erwerben. Die Übergabe im Sinne des § 933 BGB bedeutet die Übertragung des unmittelbaren Besitzes. Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses gemäß § 930 BGB genügt nicht zum Erwerb des Eigentums an einer nicht dem Veräußerer gehörenden Sache (vgl. RGZ 137, 23, 25). Da eine Übergabe des Inventars an die Klägerin am 1. Januar 1956 nicht stattgefunden hat, kommt für diesen Zeitpunkt, soweit der Beklagte Eigentümer der Tiere war, ein Eigentumsübergang auf die Klägerin trotz ihres vom Oberlandesgericht festgestellten guten Glaubens nicht in Betracht.

Der Vater der Klägerin konnte, solange er Eigentümer des Hofes und des Inventars war, ohne weiteres über Inventarstücke verfügen. Er konnte deshalb auch dem Beklagten Eigentum an den Tieren verschaffen. Ob und wann das geschehen ist, hat das Oberlandesgericht nicht festgeetellt. Nach dem Eigentumsübergang auf die Klägerin würde der Vater durch Veräußerung von Inventarstücken an den Beklagten über das Eigentum der Klägerin verfügt haben. Der Beklagte hätte kraft guten Glaubens nur dann Eigentum erwerben können, wenn er Besitzer der Tiere geworden wäre (§§ 932 Abs. 1 in Verb. mit § 929 Satz 2 BGB). Der Beklagte hat jedoch, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, keinen Besitz an den auf dem Hof befindlichen Tieren erlangt, weil eine Übergabe nicht stattgefunden hat. Infolgedessen kann der Beklagte auch nach dem Eigentumserwerb der Klägerin durch Rechtsgeschäfte mit dem Vater der Klägerin kein Eigentum an dem der Klägerin gehörenden Inventar erworben haben. Einer Stellungnahme zu der Frage, ob und inwieweit ein Nießbraucher, wenn ein Grundstück samt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs ist, wirksam über Inventar verfügen kann (§ 1048 BGB), bedarf es somit nicht.

Da das Oberlandesgericht nicht geprüft hat, ob und inwieweit der Vater der Klägerin schon vor dem 1. Januar 1956 dem Beklagten Tiere zu Eigentum übertragen hat, und inwieweit der Beklagte etwa auf Grund des § 953 BGB Eigentümer geworden ist, muß für das Revisionsverfahren unterstellt werden, daß der Beklagte Eigentümer der streitigen Tiere gewesen ist. In diesem Fall kann die Klägerin das Eigentum an den dem Beklagten übereigneten Tieren erst mit der Übergabe am 9. Dezember 1958 erlangt haben. Der Eigentumsübergang hängt davon ab, ob die Klägerin in diesem Zeitpunkt gutgläubig war oder nicht (§ 926 Abs. 2 BGB). Im ersteren Fall ist die Klägerin Eigentümerin der dem Beklagten gehörenden Tiere geworden, während sie im letzteren Fall an dem Inventar, das dem Beklagten gehörte,

kein Eigentum erworben hat. Feststellungen über die Gutgläubigkeit der Klägerin zu diesem Zeitpunkt hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

2. Soweit die Klägerin am 9. Dezember 1958 kraft guten Glaubens Eigentümerin der dem Beklagten gehörenden Tiere geworden ist, besteht ein Ersatzanspruch des Beklagten gegen die Klägerin nur dann, wenn diese das Eigentum durch eine unentgeltliche Verfügung erlangt hat (§ 816 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der etwaige Eigentumserwerb der Klägerin beruht auf dem Übergabevertrag. Die Hofübergabe bedeutet eine Vorwegnahme der Hoferbfolge. Sie kann je nach Lage des Falles ganz oder teilweise ein entgeltliches oder ein unentgeltliches Geschäft sein. In der Regel handelt es sich um eine gemischte Schenkung (vgl. BGHZ 3, 206). Die Verfügungen, die auf Grund eines Übergabevertrages getroffen werden, stellen Einzelakte eines einheitlichen Rechtsgeschäfts dar. Sie sind nach Ansicht des Oberlandesgerichts unentgeltlich im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn der unentgeltliche Charakter der Zuwendungen überwiegt. Gegen diese Auffassung, die auf den Grundsätzen beruht, die für den Herausgabeanspruch beim Widerruf einer gemischten Schenkung (§ 531 Abs. 2 BGB) in der Rechtsprechung entwickelt worden sind (vgl. BGHZ 30, 120), sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht geht auch zutreffend und von der Revision unbeanstandet davon aus, daß die Vertragsteile grundsätzlich den Wert von Leistung und Gegenleistung selbst bestimmen können und daß bei Übergabeverträgen, soweit es für die Leistungen des Übernehmers auf den Wert des Hofes ankommt, regelmäßig nicht der Verkehrswert, sondern der Ertragswert zugrunde gelegt wird,

Das Oberlandesgericht hat auf Grund der Tatsache, daß die Beteiligten den Jahreswert des dem Vater der Klägerin eingeräumten Nießbrauchs in dem Übergabevertrag mit 4 500 DM angegeben haben, den Ertragswert des Hofes

mit 90 000 DM eingesetzt. Die von der Klägerin in dem Übergabevertrag übernommenen Leistungen bewertet das Berufungsgericht mit mindestens 68 870 DM. Hiervon entfallen 32 000 DM auf den Nießbrauch, 42 600 DM auf das Altenteil, 6 000 DM auf die Vermögensabgabe, 8 000 DM auf die Abfindung der Stiefschwester und 270 DM auf das dieser zustehende Wohnungs- und Beköstigungsrecht. Das Berufungsgericht kommt danach zu dem Ergebnis, daß der entgeltliche Charakter des Übergabevertrages überwiege.

Die Revision hat gegen die Höhe des vom Oberlandesgericht eingesetzten Ertragswertes keine Einwendungen erhoben. Sie beanstandet jedoch, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Leistungen der Klägerin nicht aus dem Stamm des Vermögens, sondern aus den Nutzungen zu erbringen seien. Infolgedessen könnten der Nießbrauch des Vaters der Klägerin sowie auch das Altenteil und die Vermögensabgabe nicht so bewertet werden, wie es in dem angefochtenen Urteil geschehen sei. Die Bedenken der Revision sind jedoch im Ergebnis nicht begründet. Es ist zwar richtig, daß beim Abschluß eines Übergabevertrages die Vertragsteile in der Regel davon ausgehen, daß die dem Übergeber zu gewährenden Altenteilsleistungen aus den Erträgen des Hofes herausgewirtschaftet werden können. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch für die Bewertung der Altenteilsleistungen nicht von Bedeutung. Das gleiche gilt für die von der Klägerin übernommene Vermögensabgabe. Das Oberlandesgericht ist allerdings bei der Bewertung des Nießbrauchs und des Altenteils insofern von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen, als es für den Nießbrauch des Vaters der Klägerin einen Zeitraum von zwei Jahren und neun Monaten einsetzt und bei der Bewertung des Altenteils die Lebenserwartung des Vaters und der Stiefmutter der Klägerin nach dem Zeitpunkt des Abschlusses des Übergabe-

vertrages berechnet. In Wirklichkeit hat der Nießbrauch, der erst mit der Eintragung im Grundbuch zur Entstehung kam, nur rund $1\frac{1}{2}$ Jahre gedauert, so daß statt des vom Oberlandesgericht eingesetzten Wertes von 12 000 DM nur ein Betrag von 6 750 DM in Betracht kommt. Da die Klägerin Altenteilsleistungen erst von der Beendigung des Nießbrauchs ab zu erbringen hatte, war nach der im Statistischen Jahrbuch 1954 enthaltenen Sterbetafel (abgedruckt RdL 1961, 3), die auch das Oberlandesgericht seiner Berechnung zugrunde legt, für den Vater der Klägerin im Zeitpunkt der Vollendung des 65. Lebensjahres von einer Lebenserwartung von 13 Jahren auszugehen, während für die Stiefmutter der Klägerin bei einem Alter von 60 Jahren die Lebenserwartung 17 Jahre betrug. Das Altenteil würde danach statt des vom Oberlandesgericht errechneten Betrages von 42 600 DM nur mit $(2\,400 \times 13 =) 31\,200 + (1\,800 \times 4 =) 7\,200 = 38\,400$ DM zu bewerten sein. Nach Abzug des Differenzbetrages von 4 200 DM für das Altenteil und der um 5 250 DM geringeren Bewertung des Nießbrauchs beträgt der Wert der von der Klägerin in dem Übergabevertrag übernommenen Leistungen $(68\,870 - 9\,450 =) 59\,420$ DM, so daß auch bei dieser Berechnung, selbst wenn der Ertragswert des Hofes bei einem jährlichen Reinertrag von 4 500 DM anstelle des vom Oberlandesgericht angesetzten Betrages von 90 000 DM bei richtiger Berechnung mit 112 500 DM angesetzt wird, der entgeltliche Charakter des Übergabevertrages überwiegt. Im Falle eines gutgläubigen Eigentumserwerbs der Klägerin steht somit dem Beklagten ein Ersatzanspruch nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht zu.

3. Eine Anwendung des § 25 Abs. 1 HGB hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil ein landwirtschaftlicher Betrieb kein Handelsgeschäft sei. Diese Auffassung ist zutreffend.

Sie wird auch von der Revision nicht beanstandet.

Eine Haftung der Klägerin nach § 419 BGB hat das Oberlandesgericht mit der Begründung verneint, daß die Klägerin nicht das gesamte Vermögen ihres Vaters übernommen, dieser vielmehr von der Übertragung mehrere Grundstücke ausgenommen habe, die sowohl objektiv wie auch im Verhältnis zu dem übertragenen Grundbesitz einen ganz erheblichen Wert gehabt hätten. Im übrigen würde, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Klägerin nur für Verbindlichkeiten ihres Vaters haften, die bereits in dem Zeitpunkt bestanden hätten, als der Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung beim Grundbuchamt einging (vgl. dazu BGHZ 33, 123). Einer Stellungnahme zu der Frage, in welchem Zeitpunkt beim Abschluß eines Übergabevertrages eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB vorliegt, insbesondere ob, wie der Beklagte behauptet, zur Zeit der Umschreibung des Eigentums auf die Klägerin der Übertragene Grundbesitz das gesamte Vermögen des Vaters dargestellt hat, bedarf es nicht. Gegenstand der Widerklage sind Ersatzansprüche des Beklagten, die aus Verrückungen der Klägerin oder ihres Vaters hergeleitet werden. Für Ansprüche, die gegen den Vater der Klägerin bestehen, kann die Klägerin nicht aus dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme in Anspruch genommen werden, weil diese Ansprüche erst durch eine Verrückung, die der Vater der Klägerin in Durchführung des Übergabevertrages getroffen hat, also durch die Vermögensübertragung selbst begründet worden sind (BGHZ 39, 275, 277 mit weiteren Nachweisen). Dem Beklagten stand zwar, soweit er Eigentümer der Tiere gewesen ist, im Zeitpunkt der Vermögensübertragung gegen den Vater der Klägerin ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu. Dieser Anspruch kann jedoch gegen die Klägerin, abgesehen davon, daß sie nicht mehr Besitzerin ist, nicht geltend gemacht werden, wenn sie

gutgläubig Eigentümerin der dem Beklagten gehörenden Tieren geworden ist und der Beklagte somit sein Eigentum verloren hat. In einem solchen Fall kann der frühere Eigentümer gegen den neuen Eigentümer nur einen Ersatzanspruch geltend machen, wenn die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB gegeben sind.

4. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob und inwieweit der Beklagte schon vor dem 1. Januar 1956 durch Rechtsgeschäfte mit dem Vater der Klägerin oder nach diesem Zeitpunkt gemäß § 953 BGB Eigentümer der Tiere geworden ist und ob die Klägerin bei der Übernahme des Inventars am 9. Dezember 1958 das etwaige Eigentum des Beklagten gekannt hat. Wenn die Klägerin bösgläubig war, haftet sie, soweit sie durch Veräußerung des Rindviehbestandes über Eigentum des Beklagten verfügt hat, nach §§ 816 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz und unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB auch auf Schadensersatz. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz im Schriftsatz vom 10. April 1961 unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin habe am 9. Dezember 1958 gewußt, daß die streitigen Tiere dem Beklagten gehörten. Diese Behauptung bedarf ebenso wie der Eigentumserwerb des Beklagten zunächst der tatrichterlichen Prüfung.

Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen

werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Augustin Dr. Piepenbrock Rothe Dr. Freitag Offterdinger