

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Melullis und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 24. Juli 1996 verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der klagende Landkreis macht aus übergeleitetem Recht als Sozialhilfeträger Rückforderungsansprüche wegen Notbedarfs der Schwiegermutter der Beklagten, M. K., geltend.

M. K. verkaufte 1985 ihr Einfamilienhaus für 240.000,-- DM; aus dem Erlös wendete sie ihrem Sohn Beträge in Höhe von 188.626,09 DM zu, die dieser an die Beklagte, seine Ehefrau, weitergab. Die Beklagte errichtete u.a. mit diesem Geld ein Wohnhaus in H.; in die Einliegerwohnung zog M. K. im Juli 1988 ein; im November 1989 zog sie wieder aus und ging in ein Altersheim. Seit dieser Zeit erhielt M. K. vom Kläger zur Bestreitung der Heimkosten Sozialhilfeleistungen. Dieser hat Rückforderungsansprüche zunächst gegenüber der Beklagten und ihrem Ehemann geltend gemacht; in Richtung gegen den Ehemann der Beklagten ist seine Forderung rechtskräftig abgewiesen worden. Dagegen hat das Landgericht die Beklagte zur Rückzahlung von 19.706,20 DM nebst gestaffelten Zinsen sowie für die Zeit ab 1.9.1994 zur Zahlung von monatlich fortlaufend 282,55 DM bis zur Obergrenze von 168.919,89 DM verurteilt; es hat weiter ausgesprochen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab 1.9.1994 dessen künftige Sozialhilfeaufwendungen für M. K. bis zur Obergrenze von 168.919,89 DM zu erstatten, soweit diese Aufwendungen den Betrag von monatlich 282,55 DM übersteigen und durch Zahlungen Dritter nicht zu decken sind. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Parteien haben den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, soweit Zahlungen über den 31. Juli 1998 hinaus verlangt wurden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Die Revision greift den Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils nicht an, daß zugunsten des klagenden Landkreises ein übergeleiteter Rückforderungsanspruch aus § 528 Abs. 1 BGB i.V.m. § 90 BSHG in Betracht kommt. Dieser setzt zunächst das Vorliegen einer Schenkung voraus (unten II.), weiter, daß der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten (unten IV.). Beides hat das Berufungsgericht bejaht.

II. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß M. K. den Erlös aus dem Verkauf ihres Hauses ihrem Sohn, dem Ehemann der Beklagten, geschenkt habe. Den Beweis habe der Landkreis durch Vorlage eines Schreibens des Finanzamts S. geführt, aus dem sich eindeutig ergebe, daß der Ehemann der Beklagten in seiner Schenkungssteuererklärung selbst angegeben habe, Geldschenkungen über 188.626,09 DM erhalten zu haben. Dies begegnet entgegen der Auffassung der Revision dem Grunde nach keinen durchgreifenden Bedenken.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die an den Nachweis einer Schenkung zu stellenden Anforderungen zu niedrig angesetzt. Zwar gehe das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß den Kläger die volle Beweislast für die Unentgeltlichkeit treffe, es habe aber Beweisanerbieten des Klägers wie Vortrag der Beklagten und deren Anerbieten zum Gegenbeweis außer Be-



tracht gelassen und allein auf die Schenkungssteuererklärung abgestellt. Die Revision verweist auch darauf, daß M. K. auf den Bau des Hauses mit Einliegerwohnung und ihre Aufnahme in dieses gedrängt habe.

3. a) Im Ausgangspunkt zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die Angabe gegenüber dem Finanzamt, die Zuwendung von M. K. sei eine Schenkung gewesen, den Tatrichter nicht von einer Auslegung der Zuwendungsabsprache unter Berücksichtigung aller Umstände entbindet. Weiter weist die Revision nicht ohne Berechtigung auf mögliche andere Motivationen für die entsprechende Erklärung sowie darauf hin, daß steuerrechtliche und bürgerlich-rechtliche Beurteilung nicht zusammenfallen müssen. Einer indiziel- len Berücksichtigung der Tatsache, daß der Ehemann der Beklagten die Zu- wendung als Schenkung erklärt hat, stehen diese Gesichtspunkte jedoch nicht entgegen.

b) Die Revision sieht zu Unrecht eine Verletzung sachlichen Rechts darin, daß das Berufungsgericht nicht vom Zustandekommen eines die An- nahme einer Schenkung ausschließenden entgeltlichen Vertrags zwischen M. K. einerseits und der Beklagten und ihrem Ehemann andererseits ausge- gangen ist. Insoweit mag M. K. mit der Hingabe des Geldes einen über die Zuwendung hinausgehenden Zweck verfolgt haben; dies steht der Annah- me einer Schenkung in Form der sog. "Zweckschenkung" (vgl. MünchKomm. BGB/Kohlhosser 3. Aufl. § 525 Rdn. 4; Soergel/Mühl/Teichmann BGB 12. Aufl. § 525 Rdn. 6) nicht entgegen. Die Verfolgung weiterer Zwecke nötigt entgegen der Auffassung der Revision nicht zu der Annahme, es habe im Verhältnis zwi- schen M. K. und dem Ehemann der Beklagten ein entgeltliches Geschäft vorgelegen. Auf der Grundlage, daß die Überlassung des Wohnraums an M.

K. entgeltlich, nämlich mietweise erfolgt ist, konnte das Berufungsgericht hinsichtlich der Übergabe des Geldes in tatrichterlicher Würdigung und rechtsfehlerfrei von einer Schenkung ausgehen.

Eine gleichwohl möglicherweise bei wirtschaftlicher Betrachtung verbleibende Gegenleistung des Ehemanns der Beklagten konnte nur den Wert der Zuwendung mindern, nicht aber zu einer gemischten Schenkung oder gar zu einem entgeltlichen Rechtsgeschäft führen. Selbst bei Annahme einer gemischten Schenkung, die ihrerseits Einigung über die teilweise Unentgeltlichkeit voraussetzt (BGH, Urt. v. 6. März 1996 - IV ZR 374/94, NJW-RR 1996, 754), kann aber Herausgabe des Geschenks nach der Vorschrift des § 528 BGB verlangt werden, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiegt (BGHZ 30, 120, 122; BGH, Urt. v. 3. Dezember 1971 - V ZR 134/69, NJW 1972, 247; Urt. v. 2. Oktober 1987 - V ZR 85/86, NJW-RR 1988, 584; BGHZ 107, 156, 158 f.; Urt. v. 23. September 1994 - V ZR 113/93, NJW-RR 1995, 77). Dies lag angesichts der Höhe des übergebenen Betrags, der Tatsache der Mietzahlung durch M. K. und unter Berücksichtigung deren Alters so nahe, daß eine besondere Begründung nicht gegeben werden mußte.

III. Mit Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Betrag von 188.626,09 DM insgesamt als Schenkung gegeben worden sei. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein an den Ehemann der Beklagten geflossener Betrag von 40.000,-- DM auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen nicht in das Geschenk von M. K. einbezogen werden. Die Beklagte hatte insoweit, worauf die Revision mit Recht hinweist, geltend gemacht, dieser Betrag sei auf den Pflichtteilsanspruch ihres Ehemanns nach dem Tod seines Vaters geleistet

worden und deshalb keine Schenkung gewesen. Das Berufungsgericht hat den Pflichtteilsanspruch unberücksichtigt gelassen, weil dieser nach dem eigenen Vortrag der Beklagten durch Zahlung im Jahr 1985 erfüllt worden sei. Damit hat es den Vortrag der Beklagten verkannt, wonach die Erfüllung durch einen Teilbetrag der Gesamtzahlung von 188.626,09 DM erfolgt sein soll mit der Folge, daß allenfalls noch ein um 40.000,-- DM verminderter Betrag als Schenkung angesehen werden könnte.

IV. 1. Im Ergebnis mit Erfolg rügt die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, M. K. sei nicht in der Lage, ihren angemessenen Unterhalt zu bestreiten, als rechtsfehlerhaft getroffen. Ebenso greift sie mit Erfolg die Auffassung des Berufungsgerichts an, es sei nicht nachgewiesen, daß M. K. ihre Bedürftigkeit im Sinne der Regelung in § 529 Abs. 1 1. Alt. BGB vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt habe. Wie die Revision zutreffend ausführt, kommt es für beide Fragen maßgeblich darauf an, ob für eine Heimunterbringung sachlicher Anlaß bestand. Ein möglicher Notbedarf seitens M. K. kam nur auf Grund der durch deren Heimunterbringung verursachten Kosten in Betracht. Die Einkünfte von M. K. hätten ausgereicht, wenn diese in der Einliegerwohnung bei der Beklagten verblieben wäre. Die Frage des Notbedarfs ist somit nicht von der weiteren Frage der Veranlassung des Heimaufenthalts zu trennen; beruhte der Umzug in das Heim angesichts der weiter bestehenden Wohnmöglichkeit in der Einliegerwohnung auf dem freien Entschluß von M. K., ihre Lebensumstände zu ändern, ohne daß dazu eine Notwendigkeit bestand, können die sich aus dieser Änderung ergebenden Mehraufwendungen schon nicht zur Begründung des Notbedarfs herangezogen werden; auf die Frage, ob der Rückforderungsanspruch nach § 529 Abs. 1 1. Alt. BGB ausgeschlossen ist, wird es bei einem solchen Sachverhalt jeden-

falls regelmäßig nicht mehr ankommen. Die Revision verweist mit Recht unter Bezugnahme auf die sozialhilferechtliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 92, 1, 5 f.; BVerwG NJW 1996, 3427, 3428) darauf, daß auf eigenes Risiko handelt, wer ohne Notwendigkeit in eine teurere Wohnung umzieht.

2. Daß die Heimunterbringung sachlich geboten gewesen wäre, ist nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach der Aussage von M. K. und dem ärztlichen Attest des Dr. med. J. vom 19. August 1994 stehe fest, daß M. K. in das Altenheim gegangen sei, um ständigem Alleinsein und drohender Verwahrlosung zu entgehen. Die Feststellung, es habe Verwahrlosung gedroht, ist an sich geeignet, die Notwendigkeit einer Heimunterbringung zu begründen.

b) Mit Erfolg rügt die Revision insoweit jedoch, daß das Berufungsgericht insoweit den Streitstoff nicht ausgeschöpft habe (§ 286 ZPO; vgl. BGH, Urt. v. 2. April 1992 - I ZR 217/90, NJW-RR 1992, 1392, 1393 = GRUR 1992, 860 = BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Tatsachenvortrag 1 - Bauausschreibungen). So hatte, worauf die Revision zutreffend verweist, die Beklagte in der Berufungsbegründung unter Beweisantritt (Zeugen Dr. med. K., P., H., V.) vorgetragen, M. K. sei sowohl vor als auch nach dem Zeitpunkt des Einzugs im Altenheim in der Lage gewesen, sich selbst zu versorgen und ihre eigenen Angelegenheiten zu regeln. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, daß die Beklagte auf diese Beweismittel verzichtet hätte. Dieser Sachvortrag war geeignet, die Notwendigkeit einer Heimunterbringung

von M. K. in Frage zu stellen, und damit erheblich; er durfte deshalb nicht übergangen werden (vgl. die Regelung in § 244 Abs. 3 StPO). Das Berufungsgericht durfte somit nicht allein auf Grund des verwerteten Attests und der Vernehmung von M. K. als Zeugin von der Notwendigkeit der Heimunterbringung ausgehen. Auch die in anderem Zusammenhang getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, M. K. sei von der Beklagten ständig allein gelassen und nicht ausreichend versorgt worden, konnte die Notwendigkeit einer Heimunterbringung nur dann begründen, wenn eine Notwendigkeit bestanden hätte, M. K. zu versorgen. Hierzu hat das Berufungsgericht nichts festgestellt.

3. Im Ansatz zutreffend geht die Revision davon aus, daß ausreichende Ersparnisse einer Bedürftigkeit von M. K. im Sinne der Regelung in § 528 Abs. 1 BGB entgegenstehen würden. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß solche Ersparnisse nicht vorhanden seien.

Die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, daß M. K. ihrer Schwester brieflich mitgeteilt habe, über Ersparnisse zu verfügen, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat M. K. zu der Frage, ob sie über Geld verfüge, als Zeugin vernommen; der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat hierzu Fragen gestellt. Die Zeugin hat sinngemäß bekundet, daß sie ein paar hundert Mark habe, 600,-- DM für eine Grabverlängerung gezahlt und gelegentlich ihrem Sohn etwas gegeben habe. Es ist nicht ersichtlich, daß der Beklagtenvertreter der Zeugin das als übergangen gerügte Schreiben, das im übrigen zurückgelegte Gelder für eine Überführung nach dem Tod betraf, vorgehalten hat. Anlaß, sich mit diesem Schreiben ausdrücklich auseinanderzusetzen, bestand für das Be-

berufungsgericht um so weniger, als der Beklagte, wie das Berufungsurteil festhält, insoweit weitere Beweisantritte nicht mehr aufrechterhalten hat.

4. Der Revision ist darin beizutreten, daß laufende Einnahmen von M. K. bei der Prüfung der Bedürftigkeit grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Das Berufungsgericht hat solche Einnahmen jedoch nicht feststellen können. Einen Verfahrensfehler vermag die Revision insoweit nicht aufzuzeigen.

5. a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß ein übergeleiteter Rückforderungsanspruch gegen den Ehemann der Beklagten nur in der Höhe bestehe, wie die Heimpflegekosten nicht durch eigene Mittel von M. K. gedeckt seien.

b) Das Berufungsgericht hat sich darauf gestützt, daß die Beklagte nach Übergang in das schriftliche Verfahren den schriftsätzlichen Vortrag des Klägers nicht bestritten habe, trotz Absenkung des Verpflegungsaufwands durch Nichteinnahme von Frühstück und Abendessen seitens M. K. im Altenheim ab Juni 1995 sei hinsichtlich des ungedeckten Betrags keine Änderung eingetreten. Der Vortrag sei deshalb als zugestanden anzusehen.

Dies rügt die Revision mit Recht. Sie macht geltend, daß der Kläger insoweit umfassend beweisbelastet sei. Die Beklagte habe sich - was das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang allein prüfe - nicht nur darauf gestützt, daß M. K. im Altenheim Frühstück und Abendessen nicht einnehme. Sie habe vielmehr insgesamt mangelnde Substantiierung gerügt. Auch der Kläger habe einräumen müssen, daß die Heimkosten falsch abgerechnet worden seien.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, welche Einkünfte von M. K. welchen Aufwendungen gegenüberstanden. Es hat sich lediglich mit einzelnen Rechnungsposten eher untergeordneter Art befaßt. Damit enthält das Berufungsurteil keine tragfähigen Feststellungen, aus denen sich eine Bedürftigkeit von M. K. ergeben könnte. Das Berufungsurteil kann mithin schon aus diesem Grund keinen Bestand haben.

V. Ohne Erfolg bleiben die Angriffe der Revision, soweit das Berufungsgericht das Bestehen von Gegenforderungen des Ehemanns der Beklagten gegen den Rückforderungsanspruch verneint hat.

1. Das Berufungsgericht, das zum Wert der vom Ehemann der Beklagten durchgeführten Arbeiten keine Feststellungen getroffen hat, hat den genannten Betrag nicht berücksichtigt, weil dem Erstattungsanspruch die Bestimmung des § 1619 BGB entgegenstehe. Es kann dahinstehen, ob dies zutrifft, denn die behauptete Erstattungszusage war nicht geeignet, der Hingabe des Verkaufserlöses des Hauses in diesem Umfang den Schenkungscharakter zu nehmen oder insoweit eine Pflicht- oder Anstandsschenkung im Sinne des § 534 BGB zu begründen, sondern konnte der Schenkung in diesem Umfang lediglich ein zusätzliches Motiv hinzufügen. Tatsachen, aus denen sich insoweit ein anderer Rechtsgrund als der einer schenkungshalber erfolgten Hingabe ergeben hätte, hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen.

2. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe auch die Ausbaukosten für die zeitweise von M. K. bewohnte Einliegerwohnung zugunsten der Beklagten berücksichtigen müssen, kann ihr nicht beige-

treten werden. Diese Kosten kamen allein dem Haus der Beklagten zugute; M. K. hat jedenfalls bis zu ihrem Auszug Miete bezahlt. Aus diesem Sachverhalt durfte das Berufungsgericht folgern, daß die Aufwendungen für den Ausbau der Unentgeltlichkeit der Zuwendung im Sinne des § 516 Abs. 1 BGB nicht entgegenstehen sollten.

3. Ohne Erfolg rügt die Beklagte ihren Vortrag als übergegangen, sie habe für Pflegeheimkosten ihres Schwiegervaters und Klinikkosten ihrer Schwiegermutter mit ihrem Ehemann insgesamt 13.400,-- DM aufgewendet. Insoweit lag eine zulässige Berufung mangels ausreichender Begründung nicht vor (vgl. BGH, Urt. v. 29. September 1993 - XII ZR 209/92, NJW 1993, 3333 = BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Bezugnahme 5).

VI. 1. Das Berufungsgericht hat den Kläger als berechtigt angesehen, den übergeleiteten Rückforderungsanspruch in entsprechender Anwendung der Regelung in § 822 BGB auch gegenüber der Beklagten als Ehefrau des Beschenkten geltend zu machen; dies greift die Revision ohne Erfolg an.

Sie macht insoweit geltend, daß eine unentgeltliche Zuwendung in Form einer Schenkung des Ehemanns der Beklagten als des Beschenkten an die Beklagte nicht vorliege. Es handle sich vielmehr um eine "unbenannte" Zuwendung im familienrechtlichen Sinn, die auch nicht ausnahmsweise wie eine Schenkung behandelt werden könne, da ein Fall des groben Mißbrauchs dieses Instituts nicht vorliege. Aus der Behandlung als Schenkung im Erbrecht ergebe sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Eine analoge Anwendung von § 822 BGB bei "unbenannten" Zuwendungen könne nicht in Betracht gezogen werden. Die Bestimmung werde als eigenständige bereicherungs-

rechtliche Anspruchsgrundlage von Verweisungen auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung nicht erfaßt. Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen komme eine den vorliegenden Fall einbeziehende Auslegung der Bestimmungen der §§ 822, 528 BGB nicht in Betracht.

2. Dem kann nicht beigetreten werden.

a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß § 822 BGB auch auf den Anspruch des bedürftigen Schenkers aus § 528 BGB (entsprechend) anzuwenden ist (grundlegend BGHZ 106, 354, 357 f. m.w.N. aus dem Schrifttum); dies entspricht auch der überwiegenden Auffassung im Schrifttum (Knütel NJW 1989, 2504 ff.; Larenz/Canaris Lehrbuch des Schuldrechts II/2 § 69 IV 1 a und Fn. 78; Palandt/Thomas BGB 58. Aufl. § 822 Rdn. 1; MünchKomm. BGB/Lieb 3. Aufl. § 822 Rdn. 3; Staudinger/Lorenz BGB 13. Bearb. § 822 Rdn. 2, 5; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung (1983), S. 361). Die vereinzelt vertretene Gegenansicht ist im einzelnen bereits in BGHZ 106, 354, 357 dargestellt und erörtert.

b) § 822 BGB verpflichtet einen Dritten zur Herausgabe des Erlangten, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte, sofern der Empfänger das Erlangte unentgeltlich dem Dritten (hier: der Beklagten) zugewendet hat und eine Verpflichtung des Empfängers (hier: deren Ehemann) zur Herausgabe infolgedessen ausgeschlossen ist. Im Streit steht, ob der Ehemann der Beklagten dieser den von M. K. erlangten Geldbetrag "unentgeltlich" im Sinne des § 822 BGB zugewendet hat. Das Berufungsgericht hat dies mit der Begründung bejaht, die Beklagte habe unstreitig das ihr von ihrem Ehemann überlassene Geldgeschenk zur Finanzierung ihres

Hauses in H. verwendet; daß die Beklagte ihrem Ehemann hierfür eine Gegenleistung versprochen oder gewährt hätte, sei nicht ersichtlich. Diesen tatsächlichen Ausgangspunkt zieht die Revision nicht in Zweifel. Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob vorliegend im Verhältnis zwischen den Ehegatten von einer Schenkung oder von einer unbenannten Zuwendung im Sinne des ehelichen Güterrechts auszugehen ist.

c) Zu Unrecht versucht die Revision hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 822 BGB zwischen Schenkung und "unbenannter" Zuwendung zu unterscheiden. Der (analogen) Anwendung dieser Bestimmung auf Zuwendungen, die ein Ehegatte an den anderen weitergegeben hat, steht es nicht entgegen, daß Zuwendungen im Verhältnis der Ehegatten zueinander grundsätzlich nach güterrechtlichen Regeln abzuwickeln wären, wie dies in erster Linie für die Fälle vorzeitigen Zugewinnausgleichs, insbesondere bei Scheitern der Ehe, der Rechtsprechung entspricht (vgl. BGHZ 82, 227, 232 ff.; BGHZ 115, 132, 137, wonach auch Schenkungen in den güterrechtlichen Ausgleich einbezogen werden). Eine solche güterrechtliche Abwicklung kann aber nur den Ausgleich zwischen den Ehegatten betreffen, nicht auch darüber hinaus das Verhältnis zu Dritten. Die güterrechtliche Behandlung und mithin auch die Einordnung als "unbenannte" Zuwendung im Verhältnis der Ehegatten zueinander (vgl. hierzu BGHZ 87, 145, 146; BGHZ 116, 167, 169 f.; BGH, Urt. v. 17. Januar 1990 – XII ZR 1/89, NJW-RR 1990, 386 = FamRZ 1990, 600; Urt. v. 2. Oktober 1991 – XII ZR 132/90, NJW-RR 1992, 238, 239 reSp.; Urt. v. 30. Juni 1993 – XII ZR 210/91, NJW-RR 1993, 1410) ist deshalb für die Frage der Anwendbarkeit des § 822 BGB auf Ansprüche Dritter gegen den Ehegatten in bezug auf Vermögensgegenstände, die diesem unentgeltlich vom anderen Ehegatten zugewendet werden, nicht ausschlaggebend; ob der Empfänger das Erlangte seinem Ehegatten unentgeltlich zugewendet hat, ist im Verhältnis zum

Ehegatten unentgeltlich zugewendet hat, ist im Verhältnis zum außerhalb der güterrechtlichen Beziehung stehenden Gläubiger nicht nach güterrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Unter dem hier maßgeblichen Gesichtspunkt des Drittschutzes (vgl. hierzu BGHZ 116, 167, 174; Kohlhöser, Ehebezogene Zuwendungen und Schenkungen unter Ehegatten, NJW 1994, 2313, 2316; Werthmann, Die unbenannte Zuwendung im Privatrechtssystem, Diss. Bielefeld 1990 S. 154 f.) sind deshalb sowohl unentgeltliche Zuwendungen im Sinn des Schenkungsrechts (vgl. Palandt/Putzo § 822 BGB Rdn. 8) als auch jedenfalls im Regelfall sonstige, ohne [eigentliche, vermögensrechtlich faßbare] Gegenleistung erfolgende, objektiv unentgeltliche (BGHZ 116, 167, 174) "unbenannte" Zuwendungen als in diesem Sinn schwächere Erwerbsgründe erfaßt (vgl. Reuter/Martinek aaO unter Hinweis auf RG JW 1929, 2595 – richtig 2594, 2596; Sandweg, Ehebedingte Zuwendungen und ihre Drittwirkung, NJW 1989, 1965, 1973 f.). Der gegenteiligen Auffassung (u.a. Staudinger/Lorenz § 822 BGB Rdn. 8) vermag der Senat aus den in BGHZ 116, 167, 174 dargelegten, auch bei der vorliegenden Fallgestaltung im wesentlichen Geltung beanspruchenden Gründen nicht beizutreten.

VII. Schließlich rügt die Revision, daß das Berufungsgericht das Bestehen aufrechenbarer Mietzinsforderungen der Beklagten gegen M. K. zu Unrecht verneint. Auch dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt werden. Unabhängig von den Fragen, ob ein Kündigungsgrund vorlag und ob die Beklagte nach dem Auszug von M. K. nicht Maßnahmen zur Schadensminderung hätte ergreifen müssen, kam wegen der zwingenden Formvorschrift des § 564a Abs. 1 Satz 1 BGB bei einem Mietverhältnis über Wohnraum eine Kündigung durch konkludentes Verhalten nicht in Betracht. Dafür, daß ein insoweit privilegiertes Mietverhältnis im Sinne des § 564a Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. § 564b

Abs. 7 Nr. 1, 2 BGB vorgelegen hätte, ist nichts festgestellt. Damit bestand aber die Mietzinsforderung jedenfalls zunächst weiter; in dem Umfang, in dem sie bestand, konnte sie der Klageforderung entgegengehalten werden.

VIII. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich des in der Revisionsinstanz für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits zu übertragen war.

Rogge

Jestaedt

Maltzahn

Melullis

Keukenschrijver