BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 140/01

Verkündet am:
5. November 2002
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 528 Abs. 1 Satz 1

Die Anknüpfung an den angemessenen Unterhalt des Schenkers in § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB verweist den Schenker auf einen Unterhalt, der nicht zwingend seinem bisherigen individuellen Lebensstil entsprechen muß, sondern der objektiv seiner Lebensstellung nach der Schenkung angemessen ist.

BGH, Urt. v. 5. November 2002 - X ZR 140/01 - OLG Karlsruhe in Freiburg
LG Offenburg

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, die Richterin Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 1. Juni 2001 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 14. Zivilsenat in Freiburg - aufgehoben.

Die Anschlußberufung der Klägerin wird als unzulässig verworfen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist das einzige Kind der im Jahre 1921 geborenen Klägerin. Die Parteien streiten um einen Rückforderungsanspruch in Form wiederkehrender Teilwertersatzleistungen, den die Klägerin aus mehreren Schenkungen an die Beklagte herleitet und darauf stützt, daß sie außerstande sei, ihren angemessenen Unterhalt zu bestreiten.

Im Jahre 1989 übertrug die Klägerin der Beklagten im Wege der vorweggenommenen Erbfolge eine Eigentumswohnung in H. . An dem Wohnungseigentum besteht zugunsten der Klägerin ein lebenslanger unentgeltlicher Nießbrauch. Die Wohnung, die über eine Wohnfläche von ca. 130 m² verfügt, wird von der Klägerin genutzt.

Im Oktober 1994 wandte die Klägerin der Beklagten ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück in O. zu. Das Haus wird von der Beklagten und ihrer erwachsenen Tochter bewohnt.

Im März 1996 übertrug die Klägerin der Beklagten Anteile an zwei Immobilienfonds der B. GmbH in M. über nominal 400.000,-- DM ("Fonds Nr. 6") und 200.000,-- DM ("Fonds Nr. 7").

In der Zeit von 1988 bis Anfang der 90er Jahre schenkte die Klägerin beiden Kindern der Beklagten sowie zwei Bekannten jeweils 100.000,-- DM.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Im Herbst 1996 veräußerte die Klägerin Fondsanteile für insgesamt 244.500,-- DM. Dabei handelte es sich um das restliche ihr noch verbliebene Vermögen. Diesen Betrag brauchte die Klägerin bis Ende des Jahres 1998 auf. Sie wandte in diesem Zeitraum unter anderem caritativen Organisationen insgesamt 48.000,-- DM zu.

Seit Frühjahr 1999 zahlt die Beklagte das monatliche Wohngeld und die Nebenkosten für die von der Klägerin genutzte Eigentumswohnung. Diese Zahlungen betrugen zunächst 525,-- DM, später 587,-- DM monatlich.

Ab Juni 1999 erhielt die Klägerin darlehensweise Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von zunächst monatlich 420,-- DM und später zwischen 1.316,-- DM und 1.555,-- DM. Außerdem bezieht sie ein monatliches Pflegegeld in Höhe von 435,-- DM.

Im Jahre 1989 erlitt die Klägerin eine Schenkelhalsfraktur, in deren Folge sie sich mehreren Operationen unterziehen mußte und die zu einer bleibenden Gehbehinderung führte.

Die Klägerin beziffert ihren angemessenen zusätzlichen Unterhaltsbedarf auf 3.590,-- DM monatlich und ist der Ansicht, die Beklagte sei verpflichtet, monatliche Teilwertersatzleistungen bis zur Erschöpfung des Gegenwertes der ihr schenkweise zugewandten (Vermögens-)Gegenstände zu leisten.

Die Beklagte meint demgegenüber, die Klägerin sei bereits nicht bedürftig. Sie müsse zuerst den ihr zustehenden unentgeltlichen Nießbrauch verwerten und in eine Mietwohnung umziehen, um die Veräußerung der Eigen-

tumswohnung zu ermöglichen. Die Klägerin habe sich zudem grob fahrlässig um ihr Vermögen gebracht. Von ihrem, der Beklagten, monatlichen Einkommen könne sie ohne Gefährdung ihres eigenen angemessenen Unterhalts neben der Zahlung des Wohngeldes für die Eigentumswohnung keinen weiteren Unterhalt leisten.

Das Landgericht hat die Klägerin hinsichtlich des Rückforderungsanspruchs wegen der Schenkung des Hausgrundstücks in O. zunächst durch Teil- und Grundurteil zur Zahlung von 17.500,-- DM und von weiteren 37.500,-- DM in zehn Raten à 3.500,-- DM und einer 11. Rate von 2.500,-- DM beginnend mit dem 1. Mai 2000 verurteilt. Die Klage auf Teilwertersatzleistungen wegen der Schenkung der Immobilienfondsanteile hat das Landgericht dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt. Sodann hat das Landgericht die Beklagte durch Schlußurteil zur Zahlung von weiteren 204.000,-- DM, dem angenommenen derzeitigen Wert der Anteile des Fonds Nr. 6, verurteilt, zu zahlen in monatlichen Raten von jeweils 3.500,-- DM in der Zeit vom 1. April 2001 bis zum 1. Januar 2006 und einer weiteren Rate in Höhe von 1.000,-- DM, zu zahlen am 1. März 2001. Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Gegen das Teil- und Grundurteil haben beide Parteien, gegen das Schlußurteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat im Verhandlungstermin zu Protokoll des Berufungsgerichts Anschlußberufung erhoben, mit der sie die Verurteilung der Beklagten zur monatlichen Zahlung von 3.500,-- DM bis zur Erschöpfung des Gegenwertes des Immobilienfonds Nr. 6 über nominal 400.000,-- DM angestrebt hat. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Beklagten insgesamt zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin das Teil- und Grundurteil des Landgerichts abgeändert. Es hat die

Beklagte verurteilt, an die Klägerin regelmäßig wiederkehrende Leistungen in Höhe des zur Deckung des angemessenen Unterhalts der Klägerin erforderlichen Betrages von derzeit 3.500,-- DM pro Monat bis zur Erschöpfung des Gegenwertes des Grundstücks in O. zu zahlen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin regelmäßig wiederkehrende Leistungen zur Deckung des angemessenen Unterhalts der Klägerin von derzeit monatlich 3.500,-- DM bis zur Erschöpfung des Gegenwertes des Fonds Nr. 6 über nominal 400.000,-- DM zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, zur Verwerfung der Anschlußberufung der Klägerin als unzulässig und im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.1. Das Berufungsgericht hat auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte zur Leistung von Teilwertersatzleistungen aus dem Immobilienfonds Nr. 6 bis zur Erschöpfung seines Gegenwertes in Höhe von nominal 400.000,-- DM verurteilt. Die Klägerin hat die Anschlußberufung in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll des Berufungsgerichts erklärt.

Die Anforderungen an Form und Begründung der Anschlußberufung gegen das am 10. Januar 2001 verkündete Schlußurteil des Landgerichts richten sich nach § 522 a Abs. 1 ZPO in seiner bis zum 31. Dezember 2001 gültigen Fassung, im folgenden a.F. (§ 26 Nr. 5 EGZPO). Danach erfolgt die Einlegung der Anschlußberufung durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht. Eine in der mündlichen Verhandlung abgegebene und protokollierte Erklärung ist nicht ausreichend (BGHZ 33, 169, 173 m.w.N.).

Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte in derselben mündlichen Verhandlung die Zurückweisung der Anschlußberufung beantragt hat. Dies hat nicht zu einer Heilung des Formfehlers geführt. Nach § 295 ZPO kann die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift zwar nicht mehr gerügt werden, wenn die an sich zur Rüge berechtigte Partei in Kenntnis eines Formverstoßes gleichwohl weiterverhandelt. Jedoch gilt dies nur für solche Formvorschriften, die allein dem Schutz der privaten Interessen dieser Partei dienen (MünchKomm./Prütting, ZPO, 2. Aufl., § 295 Rdn. 6; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 295 Rdn. 4; Zöller/Geimer/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 295 Rdn. 2). Daran fehlt es, wenn das Gesetz die Prüfung von Amts wegen vorschreibt (Stein/Jonas/Leipold, ZPO, aaO; MünchKomm./Prütting, ZPO, aaO, Rdn. 27). Dies ist bei § 522 a Abs. 1 ZPO a.F. der Fall. Denn die Frage nach Form und Inhalt der Anschlußberufung betrifft die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs. Sie ist stets von Amts wegen zu beachten und deshalb der Disposition der Parteien entzogen (Stein/Jonas/Leipold, aaO, § 295 Rdn. 19; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, § 518 Rdn. 24).

2. Die insoweit von der Revisionserwiderung erhobene Gegenrüge aus §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO mit der sie eine Verletzung der gerichtlichen Hinweispflicht durch das Berufungsgericht geltend macht, geht fehl. Ein Fall des § 278 Abs. 3 ZPO liegt schon deshalb nicht vor, weil das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht auf die fehlende Anschlußberufungsschrift gestützt hat. Eine Rechtspflicht des Gerichts, rechtzeitig zur Heilung von Formmängeln beizutragen, besteht nicht (BGH, Beschl. v. 22.05.1985 - IV ZB 24/85, VersR 1985, 767).

II. 1. Das Berufungsgericht hat einen Notbedarf der Klägerin im Sinne von § 528 BGB bejaht und dazu ausgeführt, die Klägerin sei unstreitig außerstande, mit ihren Einkünften von monatlich 555,-- DM ihren angemessenen Unterhalt zu bestreiten. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der Notbedarf der Klägerin entfalle nicht im Hinblick auf das - nach § 1059 Abs. 1 BGB nicht veräußerungsfähige - Nießbrauchsrecht der Klägerin an der von ihr bewohnten Eigentumswohnung. Die Klägerin sei nicht verpflichtet, die Ausübung des Nießbrauchsrechts Dritten zu überlassen oder auf dieses zugunsten der Beklagten ganz zu verzichten, um so eine Veräußerung der Eigentumswohnung zu ermöglichen.

Dem hält die Revision entgegen, der Rückforderungsanspruch aus § 528 BGB setze nach allgemeiner Auffassung voraus, daß der Anspruchsteller zunächst seine eigene Vermögenssubstanz in ihrer Gesamtheit einsetze. Dies beinhalte auch die Verpflichtung des Berechtigten, seinen Lebensbedarf in Notzeiten durch Änderung seiner bisherigen Lebensweise einzuschränken. Die

Klägerin sei deshalb verpflichtet, unter Verzicht auf den Nießbrauch an der von der Beklagten mehrfach angebotenen Veräußerung der Eigentumswohnung mitzuwirken. Dem stehe auch nicht entgegen, daß sich die Beklagte gegenüber der Klägerin vertraglich verpflichtet habe, die Wohnung zu Lebzeiten der Klägerin nicht zu veräußern. Denn der durch die Veräußerung zu erzielende Erlös in Höhe von 500.000,-- DM solle gerade nicht der Beklagten, sondern der Klägerin zugute kommen.

Die Revision bleibt insoweit ohne Erfolg. Der Nießbrauch an der von der Klägerin bewohnten Eigentumswohnung gehört zwar zu ihrem Vermögen. Eine Veräußerung des Nießbrauchs ist jedoch gemäß § 1059 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Der Nießbrauch stellt für die Klägerin damit kein Vermögen dar, das sie einsetzen könnte, um ihren Unterhaltsbedarf zu decken. Vielmehr ist ihr Unterhaltsbedarf teilweise - soweit es um ihren Wohnbedarf geht - durch die Ausübung des Nießbrauchs gedeckt. Von der Klägerin kann nicht verlangt werden, diese Rechtsposition mit der Folge aufzugeben, ihren Unterhaltsbedarf zu vergrößern. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn mit der Ausübung des Nießbrauchs mehr als der "angemessene Unterhalt" im Sinne von § 528 Abs. 1 BGB gedeckt wäre. Insoweit hat der erkennende Senat entschieden, daß der Tatrichter eine unabhängige eigenständige unterhaltsrechtliche Beurteilung vorzunehmen hat, bei der er hinsichtlich der Einordnung des von einer Inanspruchnahme zu verschonenden Vermögens nicht an die vom Sozialhilferecht vorgegebenen Grenzen gebunden ist (Sen.Urt. v. 11.07.2000 - X ZR 126/98, NJW 2000, 3488, 3491).

Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen halten einer Überprüfung durch die Revision stand. Dabei be-

darf es an dieser Stelle keiner Entscheidung der Frage, ob die Klägerin eine Wohnung mit einer Wohnfläche von ca. 130 m² für sich beanspruchen kann. Denn jedenfalls wird die Entscheidung des Berufungsgerichts von den Umständen des Einzelfalls getragen. Gegen die vom Berufungsgericht insoweit getroffenen Feststellungen hat die Revision keine Rügen erhoben. Ausgehend hiervon unterliegt es keinem Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht der Klägerin im Hinblick auf ihr fortgeschrittenes Alter und ihren angegriffenen Gesundheitszustand einen Umzug in eine andere (kleinere) Wohnung nicht zumutet. Dabei kommt hinzu, daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, aufgrund des in dem Schenkungsvertrag vereinbarten Veräußerungsverbots habe darauf vertrauen dürfen, für den Rest ihres Lebens in ihrer gewohnten Umgebung verbleiben zu können. Aus diesem Grunde greift auch die weitere Rüge der Revision nicht, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß nach § 1059 Abs. 2 BGB jedenfalls eine Überlassung des Nießbrauchs an einen Dritten in Betracht komme. Wenn die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt hat, es sei auch eine Lösung denkbar, wonach zwar eine Veräußerung der Eigentumswohnung stattfinde, die Klägerin aber gleichwohl in der Wohnung verbleiben könne, so hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, die dieses Ergebnis tragen könnten. Die Revision hat nicht gerügt, daß das Berufungsgericht dabei Vortrag der Beklagten übergangen habe.

III. Nach Ansicht des Berufungsgerichts entfällt der mit Blick auf den ungedeckten Unterhaltsbedarf der Klägerin dem Grunde nach zu bejahende Anspruch nach § 528 Abs. 2 BGB auch nicht deshalb, weil die Klägerin nach den Zuwendungen an die Beklagte weitere Schenkungen an Dritte, insbesondere an caritative Einrichtungen, vorgenommen hat. Insoweit hat das Berufungsge-

richt die Auffassung vertreten, diese seien bereits deshalb nicht vor einer Inanspruchnahme der Beklagten zurückzufordern, weil die insoweit bedachten Organisationen erklärt hätten, nicht mehr bereichert zu sein. Zwar fehle eine solche Bescheinigung für eine Zuwendung von 8.000,-- DM an das ...; jedoch spreche der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß Spendengelder nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht wertbeständig angelegt, sondern für besondere Verwendungszwecke eingesetzt würden und nicht zu einem beständigen Vermögensvorteil des Verwenders führten.

Die Revision rügt, die bloße Weigerung der bedachten Organisationen, die Schenkungen zurückzugewähren, reiche für den von der Klägerin zu erbringenden Nachweis einer Entreicherung nicht aus. Den Schreiben der bedachten Organisationen sei nicht zu entnehmen, daß die Zuwendungen nicht für Zwecke verwendet worden seien, die über ihren normalen Bedarf hinausgingen. Im Hinblick auf die Zuwendung an das ... könne auch nicht zugunsten der Klägerin von einem Beweis des ersten Anscheins ausgegangen werden. Eine tragfähige Vermutung dafür, Spendengelder würden nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu besonderen Verwendungszwecken eingesetzt und führten deshalb nicht zu einem beständigen Vermögensvorteil des Verwenders, existiere nicht. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl von einem Anscheinsbeweis ausgegangen sei, so hätte es die Beklagte zuvor auf seine Auffassung hinweisen müssen. Die Beklagte hätte dann vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die 8.000,-- DM, die die Klägerin dem ... zugewendet habe, dort noch vorhanden seien.

Diese Rügen hat die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht wiederholt; sie sind im Ergebnis auch nicht berechtigt. Die Auffas-

sung des Berufungsgerichts, die von der Klägerin bedachten Organisationen seien nicht mehr bereichert, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Wenn ein erlangter Gegenstand weggegeben oder verbraucht worden ist, besteht eine Bereicherung nur fort, soweit sich der Empfänger damit noch vorhandene Vermögensvorteile geschaffen hat, indem er beispielsweise Anschaffungen getätigt, Schulden getilgt oder soweit er durch die Verwendung Ausgaben erspart hat, die er notwendigerweise auch sonst gehabt hätte (BGHZ 118, 383, 386). Daß dies bei den von der Klägerin mit den Spenden bedachten Organisationen der Fall ist, hat das Berufungsgericht zu Recht nicht angenommen. Aus den zur Begründung herangezogenen Schreiben ergibt sich, daß die Beträge jeweils zur Erfüllung gemeinnütziger oder wissenschaftlicher Zwecke verwendet worden sind. Anhaltspunkte dafür, daß die Organisationen mit dem Erlangten noch vorhandene Vermögenswerte geschaffen haben, sind demgegenüber nicht ersichtlich.

Dies gilt auch für die Zuwendung an das ... in Höhe von 8.000,-- DM, für die kein Verwendungsnachweis vorliegt. Denn der vom Berufungsgericht aufgestellte Erfahrungssatz, daß Spendengelder nicht investiert und zu einem Vermögensvorteil der Organisationen werden, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung. Zur Widerlegung genügt nicht die Behauptung der Beklagten, die Beträge seien "dort noch vorhanden". Aus dieser Behauptung ergibt sich nicht, daß gerade diese Beträge von der Verwendung für die mit der Spende verfolgten Zwecke ausgenommen worden sind, oder daß sich der Empfänger der Spende gerade mit diesen Mitteln und gegebenenfalls welche Vermögensvorteile verschafft hat.

IV. Das Berufungsgericht hat den Rückforderungsanspruch nach § 529 Abs. 1 1. Fall BGB auch nicht deshalb als ausgeschlossen angesehen, weil die Klägerin ihre Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt habe. Das Berufungsgericht hat dabei die Auffassung vertreten, angesichts der Tatsache, daß das beträchtliche Vermögen der Klägerin ganz überwiegend der Beklagten zugeflossen sei, könne der Ausschlußtatbestand des § 528 Abs. 1 1. Fall BGB nur bei einem besonders krassen und verschwenderischen Verhalten der Klägerin durchgreifen. Dies sei nicht anzunehmen. Der Verbrauch ihres restlichen Vermögens von 244.500,-- DM in der Zeit von Ende 1996 bis Ende 1998 begründe den Vorwurf schuldhaften Verhaltens auch deshalb nicht, weil die Klägerin nach ihrer unwidersprochenen Darstellung davon neben den Spenden in Höhe von 48.000,-- DM Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von 42.000,-- DM habe begleichen müssen und 8.500,-- DM als Vorsorge für die eigene Beerdigung sowie 2.500,-- DM für eine Zahnbehandlung aufgewandt habe. Der sich nach dem Abzug dieser außerordentlichen Kosten ergebende monatliche Durchschnittsverbrauch von 5.980,-- DM sei bei miet- und nebenkostenfreiem Wohnen der Klägerin zwar sehr hoch und werde auch nicht plausibel erklärt; jedoch könne angesichts des Umstandes, daß die Klägerin mit ihrem baldigen Ableben gerechnet habe, nicht von einem verschwenderischen Umgang mit dem letzten vorhandenen Vermögen gesprochen werden.

Auch die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den Anwendungsbereich des § 529 Abs. 1 1. Fall BGB nicht in einer mit der Vorschrift unvereinbaren Weise eingeschränkt. In § 529 Abs. 1 BGB ist eine Billigkeitsregelung getroffen, die durch

Sanktionierung dieses Verhaltens den Beschenkten vor Verschwendungen des Schenkers schützen soll, durch die dieser sich arm macht und, obwohl bei der Schenkung damit nicht zu rechnen war, selbst bedürftig wird (MünchKomm./Kollhosser, BGB, 3. Aufl., § 529 Rdn. 2). Dabei verlangt § 529 Abs. 1 1. Fall BGB für den Ausschluß des Rückgabeanspruchs zumindest grobe Fahrlässigkeit. Diese liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und dasjenige nicht beachtet wird, was jedem einleuchten mußte (BGHZ 10, 14, 16 m.w.N.). Als Beispiele für die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung einer Notlage im Sinne von § 529 Abs. 1 BGB werden deshalb Verschwendung, Spielen oder (unseriöse) Spekulationen genannt (Soergel/Mühl/Teichmann, 12. Aufl., § 529 Rdn. 2; RGRK (Mezger), BGB, 12. Aufl., § 529 Rdn. 2). Bei der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, handelt es sich im wesentlichen um eine Tatfrage, die einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit zugänglich ist, als Verstöße gegen § 286 ZPO, gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (BGHZ 10, aaO).

Derartige Fehler liegen nicht vor. Zwar ist ein monatlicher Verbrauch von rund 6.000,-- DM bei miet- und nebenkostenfreiem Wohnen sehr hoch und zeigt, daß die Klägerin sich in ihrer Lebensführung nicht eingeschränkt hat, sondern sich an ihrem Lebensstandard vor den Schenkungen orientiert hat. Daß die Klägerin mehr für sich verbraucht hat, als sie auch bei einem gehobenen Lebensstil gebraucht hätte, mag ihr in Form einfacher Fahrlässigkeit vorzuhalten sein. Eine grobe Fahrlässigkeit konnte der Tatrichter in diesem Zusammenhang jedoch ohne Rechtsfehler verneinen.

In seine Wertung hat das Berufungsgericht dabei rechtsfehlerfrei einbezogen, daß die Klägerin mit ihrem baldigen Tode gerechnet hat. Denn entgegen der Auffassung der Revision ist der Vortrag der Klägerin, sie habe seit ihrem Unfall im Jahre 1989, bei dem die damals 68-jährige Klägerin eine Schenkelhalsfraktur erlitten hatte, damit gerechnet, bald sterben zu müssen, nicht deshalb unglaubhaft, weil sie heute noch lebt. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß sich die Klägerin seit ihrem Unfall mehreren Operationen und zahlreichen Kranken- und Reha-Behandlungen unterziehen mußte. Es widerspricht weder allgemeinen Denkgesetzen noch Erfahrungssätzen, wenn das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen hat, daß die Klägerin auch über einen Zeitraum von mehreren Jahren damit gerechnet hat, sie werde nicht mehr lange leben.

2. Ohne Rechtsfehler ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Klägerin nach den streitgegenständlichen Schenkungen vorgenommenen Spenden in Höhe von insgesamt 48.000,-- DM begründeten ebenfalls nicht den Vorwurf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Herbeiführung einer Notlage. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Zuwendungen der Klägerin an caritative Einrichtungen hätten zwar zur Herbeiführung der Bedürftigkeit beigetragen, jedoch lägen die vergleichsweise geringen Beträge von jeweils 10.000,-- DM bis 15.000,-- DM angesichts der damaligen Verhältnisse und der nach Ansicht der Klägerin nur noch geringen Lebenserwartung im Rahmen der "Sozialadäquanz".

Auch dies ist bei einer an den Maßstäben des § 286 ZPO orientierten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht zu beanstanden. Die Würdigung der Vorinstanzen, daß sich die Schenkungen noch im Rahmen der "Sozialadä-

quanz" gehalten hätten und deshalb nicht als vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung einer Notlage im Sinne von § 529 Abs. 1 1. Fall BGB anzusehen sind, erweist sich weder als Verstoß gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze. Dies gilt auch, wenn man - mit der Revision - die Zuwendungen an die M. zusammenrechnet und damit berücksichtigt, daß diese in dem fraglichen Zeitraum insgesamt 30.000,-- DM erhalten hat. Zwar ist ein solcher Betrag auch bei den Vermögensverhältnissen der Klägerin nicht als vergleichsweise gering zu bezeichnen. Zu berücksichtigen ist aber, daß die Klägerin in ganz erheblichem Umfang auf ärztliche Hilfe angewiesen war. Wenn sie das Bedürfnis hatte, der medizinischen Forschung einen solchen Betrag zur Verfügung zu stellen, so ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß es sich dabei nicht um grob fahrlässiges Verhalten gehandelt hat, im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Nicht zu beanstanden ist es schließlich, wenn das Berufungsgericht bei der Frage, ob die Beklagte ihre Notlage in vorwerfbarer Weise selbst herbeigeführt hat, die Schenkungen aus den 90er Jahren an ihre Bekannten sowie die Schenkungen an die beiden Kinder der Beklagten in Höhe von jeweils 100.000,-- DM unberücksichtigt gelassen hat.

Die Rüge der Revision, auch ein vor den streitgegenständlichen Schenkungen liegendes schuldhaftes Verhalten des Schenkers könne den Ausschluß des Rückforderungsanspruchs mitbegründen, greift nicht durch. Der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 529 Abs. 1 1. Fall BGB besteht darin, einen Ausgleich zwischen dem Bedürfnis des Schenkers und dem Vertrauen des Beschenkten auf die Rechtsbeständigkeit des schenkweisen Erwerbs zu schaffen. Wenn die Bedürftigkeit des Schenkers schon durch die Schenkung selbst ge-

schaffen wurde oder zum Zeitpunkt der Schenkung vorhersehbar war, fehlt es deshalb an einem schutzwürdigen Interesse des Beschenkten (MünchKomm./Kollhosser, BGB, 3. Aufl., § 529 Rdn. 2). Diese Zusammenhänge übersieht die von der Revision angeführte Gegenauffassung von Seiler (Erman/ Seiler, BGB, 10. Aufl., § 529 Rdn. 2). Die Vorschrift des § 529 Abs. 1 1. Fall BGB greift daher nur ein, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit nachträglich herbeigeführt hat und dies für den Beschenkten bei der Schenkung nicht vorhersehbar war (ähnlich auch Staudinger/Kremer, 13. Bearb., § 529 Rdn. 1; Soergel/Mühl/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 529 Rdn. 3). Schon aus diesem Grund sind die vor den streitgegenständlichen Schenkungen erfolgten Zuwendungen an Dritte unbeachtlich. Selbst wenn man im übrigen annähme, auch schuldhaftes Verhalten des Schenkers vor der streitgegenständlichen Schenkung könne einen Ausschluß des Rückforderungsanspruchs nach § 529 Abs. 1 BGB mitbegründen, so wäre weiter Voraussetzung, daß die Klägerin ihre Bedürftigkeit dann zumindest hätte voraussehen können. Zum Zeitpunkt der Schenkungen an ihre Bekannten und die Kinder der Beklagten war die Klägerin jedoch alles andere als arm. Ihr gehörte zu diesem Zeitpunkt noch das Vermögen, das sie später der Beklagten zugewandt hat. Schließlich bestimmt § 528 Abs. 2 BGB, daß unter mehreren Beschenkten der früher Beschenkte nur insoweit haftet, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist. Auch diese gesetzliche Regelung zeigt, daß grundsätzlich frühere Schenkungen die Haftung des später Beschenkten nicht in Frage stellen, sondern Auswirkungen auf die Reihenfolge der Inanspruchnahme mehrerer Beschenkter haben.

V. Das Berufungsgericht hat den angemessenen Unterhalt der Klägerin mit monatlich 3.500,-- DM zuzüglich der Nebenkosten für die von ihr bewohnte Eigentumswohnung angesetzt. Es ist davon ausgegangen, für die Bemessung

des Unterhalts sei auf die Lebensstellung des Schenkers vor dem Eintritt der Bedürftigkeit abzustellen.

1. Die Revision meint dementgegen, es sei dem Bedürftigen nach dem Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung zuzumuten, in Notzeiten seinen Lebensbedarf durch Änderung seiner bisherigen Lebensweise einzuschränken.

Auch dieser Rüge bleibt der Erfolg versagt. Der Anspruch auf Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers ist nach § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich auf die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gerichtet. Allerdings besteht dieser nur, "soweit" der Schenker außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten.

Der Senat hat bisher zur Bemessung des angemessenen Unterhaltsbedarfs des Beschenkten entschieden (Sen.Urt. v. 11.07.2000 - X ZR 126/98, NJW 2000, 3488). Wie der Senat dort ausgeführt hat, knüpft das Gesetz mit der in § 529 Abs. 2 BGB enthaltenen Bezugnahme auf den Unterhalt des Beschenkten bzw. die ihm obliegenden Unterhaltspflichten an die Begrifflichkeiten des Unterhaltsrechts an. Der Senat hat keinen Anlaß gesehen, für das Schenkungsrecht eigenständige Grundsätze zur Voraussetzung und Bemessung des Unterhalts zu entwickeln. Vielmehr sind danach die jeweils einschlägigen familienrechtlichen Bestimmungen und die von der Rechtsprechung hierzu entwikkelten Maßstäbe auch im Rahmen des § 529 Abs. 2 BGB heranzuziehen.

Dies gilt im Grundsatz auch für die Beurteilung der Angemessenheit des Unterhaltsbedarfs des Schenkers nach § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB. Indem er dem Schenker einen Anspruch auf Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gibt, stellt § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB einen Eingriff in den Bestand der vollzogenen Schenkung dar. § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB soll den Schenker in die Lage versetzen, seinen Unterhalt selbst zu bestreiten. Dabei spricht das Gesetz von dem angemessenen Unterhalt des Schenkers; bei diesem Wortlaut ist sein Ausgleichsanspruch nicht auf den Fall des nicht gedeckten Notbedarfs beschränkt, sondern kann auch bei dessen Deckung durch einen darüber hinausgehenden Bedarf ausgelöst werden und dessen Befriedigung dienen. Mit dieser Regelung soll zugleich eine Inanspruchnahme der Allgemeinheit vermieden werden (Sen. BGHZ 147, 288, 290; Sen. BGHZ 137, 76, 82); der Schenker soll jedoch nicht so gestellt werden, als habe er die Schenkung nicht gemacht und könne deswegen seinen gewohnten Lebensstil ohne jede Einschränkung beibehalten. Der Begriff des angemessenen Unterhalts hat den des standesgemäßen in der früheren Fassung der Vorschrift ersetzt, der an einen objektivierten Maßstab anknüpft; die Änderung des Gesetzes sollte insoweit keine sachliche Änderung bewirken, sondern die Fassung der Vorschrift an die geänderten, nicht mehr auf Standeszugehörigkeit abhebenden Verhältnisse anpassen (Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften - Familienrechtsänderungsgesetz, BR-Drucks. 162/58 S. 37). Dadurch wird zugleich deutlich, daß die Anknüpfung an den angemessenen Unterhalt des Schenkers in § 528 Abs.1 Satz 1 BGB den Schenker auf einen Unterhalt verweist, der nicht zwingend seinem bisherigen individuellen Lebensstil entsprechen muß, sondern der objektiv seiner Lebensstellung nach der Schenkung angemessen ist.

An diesem Maßstab gemessen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen Bedarf der Klägerin von 3.500,-- DM zuzüglich mietfreien Wohnens zugrunde gelegt hat. Das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht haben sich an dem konkreten Aufwand orientiert, den die Klägerin beziffert hat und der in Höhe von 2.425,50 DM monatlich unstreitig war. Dies ist im Ansatz eine rechtlich mögliche Art der Bedarfsermittlung (vgl. BGH, Urt. v. 04.06.1986 - IVb ZR 51/85, FamRZ 1987, 58).

2. Das Berufungsgericht hat den zwischen den Parteien unstreitigen Bedarf von 2.425,50 DM auf der Grundlage einer Schätzung auf gerundet 3.500,-- DM angehoben.

Dies greift die Revision mit der Rüge an, die Klägerin habe zu dem von ihr geltend gemachten Unterhaltsbedarf nicht substantiiert vorgetragen und ihn nicht durch Belege im einzelnen nachgewiesen. Auch zeigten die Vorinstanzen nicht auf, warum gerade die von ihnen angenommenen Beträge angemessen sein sollen. Bei der Bemessung der Telefonkosten und Rundfunkgebühren müßten die Grundgebühren abgezogen werden, weil die Klägerin die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Schwerbehindertenausweises erfülle. Schließlich habe das Berufungsgericht übersehen, daß die Taxikosten der Klägerin von der Krankenkasse ersetzt würden, weil die Fahrten aus Gründen der medizinischen Behandlung anfielen. Jedenfalls hätten die Vorinstanzen dieser Frage auf die entsprechende Behauptung der Beklagten hin nachgehen müssen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält auch diesen Angriffen stand. Über die Höhe des monatlichen Bedarfs hat das Berufungsgericht unter Ausübung des ihm nach § 287 Abs. 1 ZPO zustehenden Beurteilungsspielraums entschieden. Das danach gefundene Ergebnis ist einer Überprüfung durch das Revisionsgericht nur insoweit zugänglich, als es auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht oder wesentlicher Tatsachenvortrag oder Beweisangebote übergangen worden sind (BGH, Urt. v. 29.03.2000 - VIII ZR 81/99, MDR 2000, 817, 818; Urt. v. 18.02.1993 - III ZR 23/92, NJW-RR 1993, 795, 796; Urt. v. 28.04.1992 - VI ZR 360/91, NJW-RR 1992, 1050, 1051).

Dieser Überprüfung hält das Berufungsurteil stand. Das Berufungsgericht hat angenommen, 500,-- DM für Taxifahrten seien in Anbetracht der Gehbehinderung der Klägerin und ihres eingeschränkten Gesundheitszustandes nicht überhöht. Die Klägerin habe die Belege für Juni 1999 vorgelegt, die Beträge zwischen 14,-- DM und 60,-- DM aufgewiesen hätten. Auch die Beträge von je 300,-- DM für Instandhaltung der Wohnung, Bekleidung, Reparatur, Gardinen usw. sowie für sonstiges - Lokalbesuche, Geschenke, Anschaffungen von CDs usw. - hielten sich nach Auffassung des Senats ebenfalls im Rahmen des angemessenen Unterhaltsbedarfs. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten sich im Rahmen dessen, was zur Begründung einer Schätzung nach § 287 ZPO zu verlangen ist. Bei den Taxikosten hat das Berufungsgericht auch die von der Klägerin für den Monat Juni 1999 vorgelegten Belege in seine Schätzung einbezogen. Soweit die Revision geltend macht, der Bedarf an Taxifahrten zeige, daß die Klägerin einen Anspruch auf Anerkennung als Schwerbehinderte habe und dann auch keine Grundgebühren für Telefon und keine Rundfunkgebühren zahlen müsse, mußte das Berufungsgericht diesen

Schluß allein aus dem Umfang der Taxikosten nicht ziehen. Soweit die Revision sich darauf beruft, es habe eine Auskunft der Krankenversicherung der Klägerin eingeholt werden müssen, ob nicht medizinisch gebotene Taxifahrten von dieser getragen würden, genügte die Bezugnahme auf den Leistungskatalog des Krankenversicherungsträgers, der, wie das Landgericht festgestellt hat, eine entsprechende Eintrittspflicht nicht vorsieht.

VI. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagten stehe ein Rückgewähranspruch in Form wiederkehrender Teilwertersatzleistungen im Hinblick auf das an die Beklagte verschenkte Hausgrundstück und auch bezüglich des Immobilienfonds Nr. 6 zu. Die Teilwertersatzleistungen in Höhe des angemessenen Unterhalts der Klägerin seien so lange zu entrichten, bis der Gegenwert des Fondsanteils erschöpft sei. Maßgebend sei insoweit allerdings nicht der Nominalbetrag, sondern der im Zeitpunkt der ersten Teilwertersatzleistung durch Veräußerung zu erzielende Erlös. Soweit dieser geringer als der Nominalbetrag sei, liege hinsichtlich der Differenz zum Nominalbetrag ein Wegfall der Bereicherung vor mit der Folge, daß insoweit auch der Rückgewähranspruch der Klägerin entfalle (§§ 528 Abs. 1, 812, 818 Abs. 3 BGB).

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bemißt sich der Umfang der Verpflichtung zur Leistung von Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB nach dem Verkehrswert des Erlangten. Dies entspricht dem Grundsatz des Bereicherungsrechts, daß die Herausgabepflicht des Bereicherten keinesfalls zu einer Verminderung seines Vermögens über den Betrag der wirklichen Bereicherung hinaus führen darf. Ansonsten greift der Einwand der Entreiche-

rung des § 818 Abs. 3 BGB durch. Der Bereicherungsanspruch ist danach von vornherein auf den Betrag beschränkt, der bei einer Gegenüberstellung der erlangten Vorteile und erlittenen Nachteile als Überschuß verbleibt (BGHZ 55, 128, 134).

2. a) Diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht insoweit zu entsprechen versucht, als es die Beklagte zu einer Teilwertersatzleistung verurteilt hat, die durch den Gegenwert des Fonds Nr. 6 begrenzt ist.

Dies kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil nicht hinreichend bestimmt ist, bis zu welchem Betrag die Klägerin aus dem angefochtenen Urteil vollstrecken könnte. Das Berufungsgericht hätte vielmehr Feststellungen dazu treffen müssen, in welchem Umfang die Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt bereichert war.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang rechtsfehlerhaft den durch Vorlage mehrerer Schreiben der B. GmbH untermauerten Vortrag der Beklagten unbeachtet gelassen, der Fondsanteil sei - ungeachtet eines wie auch immer zu berechnenden Restwertes - wegen des Fehlens eines Zweitmarktes "definitiv unverkäuflich". Denn dieser Vortrag enthält die Behauptung, daß der für die bereicherungsrechtliche Betrachtung maßgebliche Verkehrswert des Fonds auf Null gesunken ist und daß deshalb ein der Rückerstattung unterliegender Vermögenswert nicht mehr vorhanden ist. Sollte diese Behauptung zutreffen, wäre damit die Entreicherung der Beklagten eingetreten. Der Anspruch auf Teilwertersatzleistungen nach § 818 Abs. 3 BGB wäre weggefallen. Das angefochtene Urteil kann daher auch aus diesem Grunde insoweit keinen Bestand haben.

b) Das Berufungsgericht hat weiter eine Begrenzung des Teilwertersatzanspruchs, soweit es um das der Beklagten von der Klägerin zugewendete Grundstück geht, wegen eingeschränkter Leistungsfähigkeit der Beklagten verneint. Es hat die Beklagte zur Zahlung eines monatlichen Betrages von derzeit 3.500.-- DM bis zur Erschöpfung des Wertes des Grundstücks verurteilt.

Auch dies kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil sich hieraus nicht ergibt, bis zu welchem Betrag die Klägerin aus dem angefochtenen Urteil vollstrecken könnte. Ohne die Ermittlung des Grundstückswertes wird die erforderliche Begrenzung eines eventuellen Teilwertersatzanspruchs nicht möglich sein.

c) Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die Beklagte nicht bestritten habe, für die Jahre 1996, 1997 und 1999 Fondsausschüttungen in Höhe von je 16.000,-- DM erhalten zu haben, auch habe die Beklagte der Behauptung der Klägerin nicht widersprochen, daß die Klägerin ihr seit 1989 auch Barmittel in Höhe von rund 800.000,-- DM geschenkt habe. Die Beklagte habe ihre Steuerbescheide für die Jahre 1995 bis 1998 zudem nicht vollständig vorgelegt, sondern nur jeweils die erste Seite. Die beweispflichtige Beklagte habe ihren Notbedarf danach nicht hinreichend bewiesen. Sie sei verpflichtet, das von der Klägerin erhaltene Grundstück durch Aufnahme eines Realkredits zu belasten, um auf diese Weise Mittel für den Unterhalt zu beschaffen und einzusetzen. Das ihr dies nicht möglich oder zumutbar sei, habe die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Mangels ausreichender Anknüpfungstatsachen sei ihr Beweisangebot, zu dieser Frage ein Sachverständigengutachten einzuholen, als unzulässiger Beweisermittlungsantrag abzulehnen.

Auch dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Maßgeblich für die Leistungsfähigkeit der Beklagten ist ihre derzeitige wirtschaftliche Situation. Das Berufungsgericht hätte danach konkret feststellen müssen, was der Beklagten aus den Fondsausschüttungen und den von ihr bestrittenen Schenkungen der Klägerin noch zur Bestreitung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin an Vermögen oder Einkommen verblieben ist. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die Beklagte die Steuerbescheide vollständig vorgelegt hat. Über die im maßgeblichen Zeitpunkt vorhandenen Mittel der Beklagten besagen diese Bescheide nichts. Zudem hätte das Berufungsgericht auf die Notwendigkeit der Vorlage vollständiger Bescheide hinweisen müssen, wenn es diese für erforderlich hielt. Dies rügt die Revision zu Recht und macht geltend, daß die Beklagte dann die maßgeblichen Steuerbescheide vollständig vorgelegt hätte.

d) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, entgegen dem landgerichtlichen Urteil müsse die Beklagte das Hausgrundstück, das sie geschenkt bekommen habe, zur Finanzierung der Teilwertersatzansprüche der Klägerin einsetzen. Zwar könne die Veräußerung eines nach den übrigen Verhältnissen der Familie angemessenen Familienheims im allgemeinen nicht verlangt werden. Der Unterhaltsschuldner und ebenso der zur Rückgewähr verpflichtete Beschenkte könne jedoch verpflichtet sein, durch Aufnahme eines Realkredits Mittel für den Unterhalt zu beschaffen und einzusetzen, wobei diese Obliegenheit durch die Möglichkeit, Zins- und Tilgungszahlungen für das neue Darlehen aufzubringen, begrenzt würden. Die Beklagte habe nicht substantiiert dargetan, daß ihr dies nicht möglich sei. Sie habe sich lediglich auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens berufen zum Beweis dafür, daß das ihr zur Verfü-

gung stehende Vermögen nicht als Sicherheit dienen könne, um im Wege der Kreditaufnahme die klägerischen Ansprüche befriedigen zu können.

Auch dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach der Rechtsprechung des Senats ist dem Beschenkten nach § 529 Abs. 2 BGB jedenfalls dasjenige zu belassen, was er an Unterhalt auch von seinen Eltern verlangen könnte (Sen.Urt. v. 11.06.2000 - X ZR 126/98, NJW 2000, 3488, 3489). Die Veräußerung eines nach den übrigen Verhältnissen der Familie des Beschenkten angemessenen Familieneigenheims kann regelmäßig nicht verlangt werden (Sen., aaO, 3491). Allerdings kann der Unterhaltsschuldner - soweit die Veräußerung des Familienheims nicht zumutbar ist - verpflichtet sein, durch Aufnahme eines Realkredits Mittel für den Unterhalt zu beschaffen und einzusetzen (Sen., aaO; BGH, Urt. v. 07.04.1982 - IVb ZR 681/80, NJW 1982, 1641; Urt. v. 09.12.1987 - IVb ZR 97/86, NJW 1988, 2376, 2380; Göppinger/Wax/Strohal, Unterhaltsrecht, 7. Aufl. Rdn. 630-633). Bei der Beurteilung dieser Frage kommt dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit gesteigerte Bedeutung zu. Die Obliegenheit zur Kreditaufnahme ist begrenzt durch die Möglichkeit, Zins- und Tilgungszahlungen für das neue Darlehen aufzubringen (Staudinger/Engler/Kaiser, BGB, § 1603 Rdn. 185). Die Erhöhung einer Verschuldung, deren Amortisation die finanziellen Möglichkeiten des Unterhaltspflichtigen übersteigt, ist zur Aufbringung zusätzlicher, für Unterhaltszwecke einzusetzender Mittel grundsätzlich nicht zumutbar (Sen., aaO).

Demgemäß hätte das Berufungsgericht zunächst prüfen müssen, ob das von der Beklagten gemeinsam mit ihrer erwachsenen Tochter allein bewohnte Haus als angemessenes Familienheim angesehen werden kann. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht nicht getroffen, sondern lediglich allgemein

auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes verwiesen, wonach die Veräußerung eines angemessenen Familienheims regelmäßig nicht verlangt werden könne. Darüber hinaus durfte das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten zur Aufnahme eines Realkredits nicht ohne weitere Feststellungen zur Frage der Zumutbarkeit annehmen und dabei die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten übergehen, ihr sei die Aufnahme eines Kredits nicht möglich oder zumutbar. Die Beklagte hat behauptet, lediglich 1.446,-- DM monatlich zum Leben zur Verfügung zu haben, und sich zum Beweis dafür, daß sie angesichts dessen keinen Kredit erhalten würde, auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens berufen. Diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht als unsubstantiiert zurückweisen. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte dargelegt, welche Mittel ihr zum Leben zur Verfügung stehen. Sie hat damit Anhaltspunkte vorgetragen, die gegen ihre Leistungsfähigkeit sprechen können, und denen das Berufungsgericht deshalb hätte nachgehen müssen.

VII. Bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zunächst, was die Teilwertersatzleistungen aus dem Immobilienfonds Nr. 6 angeht, zu berücksichtigen haben, daß es entgegen der von ihm vertretenen Auffassung nicht darauf ankommt, ob der Immobilienfonds zum Zeitpunkt der ersten Teilwertersatzleistung einen durch Veräußerung zu erzielenden Wert aufweist. Für die Berechnung des Wertanspruchs ist der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der Kondiktionsanspruch entstanden ist (BGH, Urt. v. 07.10.1994 - V ZR 4/94, NJW 1995, 53, 55; MünchKomm./Lieb, BGB, 3. Aufl., § 818 Rdn. 41). Dies war nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts Ende des Jahres 1998 der Fall, nachdem die Klägerin ihr restliches Vermögen aufgebraucht hatte. Den damaligen Wert wird das Berufungsgericht

festzustellen haben. Auch hinsichtlich des Wertes des von der Beklagten bewohnten Hausgrundstückes wird das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

Das Berufungsgericht wird weiter die Leistungsfähigkeit der Beklagten neu zu beurteilen haben und dabei auch prüfen müssen, ob die Beklagte verpflichtet ist, das Familienheim zu veräußern. Bei der Frage der Leistungsfähigkeit der Beklagten wird das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen haben, daß sowohl die Fondsausschüttungen, die die Beklagte für die Jahre 1996, 1997 und 1999 erhalten hat, als auch die von der Klägerin behaupteten Barschenkungen nur berücksichtigt werden können, wenn feststeht, daß diese noch im Vermögen der Beklagten vorhanden sind.

Sollte das Berufungsgericht nach einer erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß sich die Beklagte auf § 529 Abs. 2 BGB nicht berufen kann, wird vor der Verurteilung zu Teilwertersatzleistungen weiter zu berücksichtigen sein, daß die Beklagte bereits das monatliche Wohngeld für die Eigentumswohnung der Klägerin zahlt. Denn anderenfalls führte die Addition dieser Zahlungen mit den ausgeurteilten Teilwertersatzleistungen dazu, daß die Beklagte mehr leisten müßte, als sie von der Klägerin erhalten hat.

Melullis Jestaedt Scharen

Mühlens Meier-Beck