

BGH 8. Zivilsenat, Urteil vom 11. November 1970, Az: VIII ZR 242/68

BGB § 455, BGB § 823, ZPO § 771, BGB § 161, AnfG § 2, AnfG § 3 Abs 1 Nr 1

Eigentumsanwartschaft in der Zwangsvollstreckung - Schadensersatzanspruch des Vorbehaltskäufers wegen Verlustes seines Anwartschaftsrechts

Leitsatz

1. Der Vorbehaltskäufer kann auf Grund seiner Eigentumsanwartschaft widersprechen, wenn ein Gläubiger des Verkäufers bei diesem in die Kaufsache vollstreckt.

2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vorbehaltskäufer, der sein Anwartschaftsrecht dadurch verliert, daß ein Gläubiger des Verkäufers die Kaufsache in der Zwangsvollstreckung versteigern läßt, von dem Gläubiger Schadensersatz verlangen kann.

Orientierungssatz

(Schadensersatzanspruch des Vorbehaltskäufers wegen Verlustes seines Eigentumsanwartschaftsrechts)

1. Verliert ein Vorbehaltskäufer sein Anwartschaftsrecht dadurch, daß ein Gläubiger des Verkäufers die Kaufsache in der Zwangsvollstreckung versteigern läßt, so ist dieser dem Vorbehaltskäufer schadensersatzpflichtig, wenn und insoweit er rechtswidrig und schuldhaft den Untergang des Anwartschaftsrechts veranlaßt hat und dadurch dem Vorbehaltskäufer ein Schaden entstanden ist.

Fundstellen

BGHZ 55, 20-34 (Leitsatz 1-2 und Gründe)
NJW 1971, 799-801 (Leitsatz 1-2 und Gründe)

Der Kaufmann P. machte mittels von ihm oder auf seine Veranlassung gegründeter Gesellschaften Grundstücksgeschäfte vorzugsweise in Berlin. Er hatte von seiner Ehefrau, die er in seine Geschäfte einbezog, Generalvollmacht. Der Beklagte war als Notar und als Rechtsanwalt in zahlreichen Fällen für P. oder dessen Gesellschaften tätig, wobei Gebühren in beträchtlicher Höhe anfielen.

Zu den Gesellschaften des P. gehörte die klagende GmbH. Sie wurde von zwei Stroh Männern des P., die zunächst auch Geschäftsführer waren, am 6. Oktober 1965 gegründet. Die Gründergesellschaften traten am selben Tage ihre Geschäftsanteile »intern« an P. ab und erteilten ihm unumschränkte Handlungsvollmacht. Am 15. Dezember 1965 wurde

die Klägerin nach wiederholter Änderung ihrer Firma im Handelsregister eingetragen. Seit dem 29. Dezember 1965 ist P. ihr alleiniger Gesellschafter.

P. schaffte für sich und seine Ehefrau zwei Personenkraftwagen an, und zwar für seine Ehefrau am 17. Februar 1964 einen Daimler-Benz 220 SEb (im folgenden Wagen II) und für sich am 5. Mai 1965 ein Daimler-Benz SE Coupé (im folgenden: Wagen I). Die Anschaffung finanzierte die Firma Z. Dieser wurden die Fahrzeuge zur Sicherung übereignet. Am 12. November 1965 hatte die Firma Z. eine Forderung von rd. 29 000 DM gegen die Eheleute P. An diesem Tag erschien P. bei ihr und legte folgendes Schreiben der Klägerin vor:

»Wir haben heute von Herrn bzw. von Frau P. die beiden oben bezeichneten Kraftfahrzeuge gekauft.

Den Kaufpreis haben wir Herrn P. in bar ausgehändigt. Herr P. ist von uns beauftragt von Ihnen gegen Zahlung Ihrer Gesamtforderung, die beiden Kraftfahrzeugbriefe und das bei Ihnen eingestellte Fahrzeug für uns in Empfang zu nehmen.«
P. erhielt daraufhin von der Firma Z. den Wagen I ausgehändigt - den Wagen II hatte er schon in Besitz -, ferner die Fahrzeugpapiere beider Wagen.

P. und seine Ehefrau benutzten in der folgenden Zeit die beiden Fahrzeuge. Diese wurden nicht auf die Klägerin umgeschrieben. Am 10. Dezember 1965 ließ der Beklagte auf Grund einer gegen die Ehefrau P. gerichteten notariellen Kostenberechnung über 6 351,28 DM den Wagen II pfänden. Der bei der Pfändung anwesende Ehemann P. gab an, der Wagen sei Eigentum der Klägerin, was diese auf fernmündliche Rückfrage dem bei der Pfändung anwesenden Anwalt des Beklagten bestätigte. Durch Anwaltsschreiben vom 14. Dezember 1965 ließ die Klägerin den Beklagten vergeblich zur Freigabe des Fahrzeugs auffordern.

Am 21. Dezember 1965 ließ der Beklagte auch den Wagen I pfänden, und zwar auf Grund mehrerer gegen den Ehemann P. gerichteter notarieller Kostenberechnungen und eines gerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses über insgesamt rund 20 000 DM.

Der auch bei dieser Pfändung anwesende Ehemann P. erklärte wiederum, der Wagen sei Eigentum der Klägerin.

Am 23. Dezember 1965 ließ der Beklagte auf Grund einer (auch) gegen Frau P. gerichteten weiteren notariellen Kostenberechnung über 8366,28 DM wegen eines Teilbetrages von 3500 DM den Wagen II im Anschluß pfänden.

Mit der Widerspruchsklage beantragte die Klägerin zunächst, die Zwangsvollstreckung in die ihr gehörenden beiden Wagen für unzulässig zu erklären. Ferner beantragte sie, die Zwangsvollstreckung unter Aufrechterhaltung der Pfändung einstweilen einzustellen. Zur Begründung des

Einstellungsantrages legte sie außer mehreren eidesstattlichen Versicherungen zwei formularmäßige »Kaufverträge für gebrauchte Kraftfahrzeuge« vor, nach denen P. bzw. seine Ehefrau den Wagen I und den Wagen II am 12. November 1965 der Klägerin für 27 000 bzw. 11 000 DM, also insgesamt für 38 000 DM verkauft hatten. Beide Kaufverträge sind für die Klägerin als Käuferin von P. unterschrieben, als Verkäufer haben unterschrieben P. für den Wagen I und Ehefrau P. für den Wagen II. Beide Kaufverträge enthalten einen Eigentumsvorbehalt zugunsten der Verkäufer.

Die Klägerin reichte ferner in Fotokopien zwei vom 12. November 1965 datierte Quittungen ein. In der einen bescheinigt die Firma Z. »29 000 DM von Herrn P. für Ablösung lt. besonderer Abrechnung richtig erhalten zu haben«, in der anderen bescheinigt P. »30 000 DM (von der Klägerin) für gemäß Kaufverträgen vom 12. 11. 1965 gekaufte Kfz. . . (zur Ablösung der Forderung Z.) richtig erhalten zu haben«.

Auf Grund dieser und weiterer Unterlagen stellte das Landgericht am 3. Februar 1966 die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 22 500 DM einstweilen ein. Da die Klägerin die Sicherheit nicht leistete, wurden die beiden Wagen am 4. Februar 1966 vom Gerichtsvollzieher versteigert. Der Wagen I erbrachte netto 18 243 DM, der Wagen II 7098 DM. Die Klägerin, der die Eheleute P. als Streithelfer beitraten, ging nunmehr von der Widerspruchsklage zur Schadensersatzklage über. Als Schadensersatz verlangt sie den Zeitwert der Wagen, den sie mit 45 000 DM angibt, mindestens aber den Versteigerungserlös. Sie stützt ihre Klage in erster Linie darauf, daß die Wagen I und II ihr Eigentum gewesen seien. Ferner macht sie geltend, daß auf Einwendungen ihrer Streithelfer die vollstreckbaren Kostenberechnungen des Beklagten inzwischen zum großen Teil aufgehoben seien; der Beklagte sei wegen seiner Gebührenforderung längst überbezahlt. Insoweit ist unstrittig, daß nach der Versteigerung der Fahrzeuge die Kostenberechnungen, auf Grund derer der Beklagte den Wagen II gepfändet hatte, aufgehoben worden sind, und von den Kostentiteln, auf Grund derer der Wagen I gepfändet worden ist, die größeren ganz oder teilweise; es verblieben insoweit nur noch kleinere Titel über rund 1900 DM. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin die Klageforderung an die Eheleute P. als Gesamtgläubiger abgetreten und verlangt nunmehr Zahlung an diese bzw. eine weitere Zessionarin. Der Beklagte hält die angebliche Übereignung der Fahrzeuge vom 12. November 1965 an die Klägerin für eine nachträglich konstruierte, auf jeden Fall aber anfechtbare Schiebung, und ist der Meinung, daß die Klägerin Einwendungen gegen den Bestand der vollstreckbaren Forderungen überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht in diesem Verfahren geltend machen

könne. Eventuell rechnet der Beklagte mit weiteren angeblichen Gebührenforderungen gegen die Klageforderung auf. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat - unter Abweisung der Mehrforderung - der Klägerin 40 048 DM zugesprochen. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht führt aus:

Der Kaufpreis für die am 15. November 1965 von den Eheleuten P. an die Klägerin verkauften beiden Fahrzeuge habe 38 000 DM betragen. Die Klägerin habe aber lt. Quittung des P. vom 12. November 1965 davon nur 30 000 DM gezahlt. Daß sie auch den Restkaufpreis von 8000 DM durch Verrechnung bezahlt habe, sei nicht bewiesen. Auf Grund des vereinbarten Eigentumsvorbehalts seien deshalb die Eheleute P. Eigentümer geblieben. Die Klägerin habe aber als Vorbehaltskäuferin Eigentumsanwartschaften an den Fahrzeugen gehabt.

Diese Anwartschaften habe sie durch die vom Beklagten durchgeführte Zwangsvollstreckung verloren. Dafür sei ihr der Beklagte gemäß § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig. Die vom Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erklärte Aufrechnung mit weiteren (angeblichen) Kostenforderungen gegen P. habe gemäß § 529 Abs. 5 ZPO nicht als sachdienlich zugelassen werden können.

Diese Begründung hält den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

II. Schadensersatzansprüche der Klägerin aus § 823 Abs. 1 BGB

1. Die Eigentumsanwartschaft der Klägerin

a) Das Berufungsgericht hat beweiswürdig festgestellt, daß die Eheleute P. mit der (damals noch im Gründungsstadium befindlichen) Klägerin am 12. November 1965 die vorgelegten schriftlichen Verträge geschlossen haben. Dagegen bringt die

Revision nichts Stichhaltiges vor. Diese Feststellung ist deshalb für die Revisionsinstanz zugrunde zu legen. Das gleiche gilt für die Feststellung, daß die Gründergesellschaft nur 30 000 DM und nicht den für beide Wagen vereinbarten Kaufpreis von insgesamt 38 000 DM an P. gezahlt hat. Es ist deshalb aus Rechtsgründen die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, auf Grund des in den Verträgen vorbehaltenen Eigentums seien die Eheleute P. Eigentümer geblieben und die Gründergesellschaft habe nur Eigentumsanwartschaften erlangt.

b) Nicht stichhaltig sind die Bedenken, welche die Revision, die insoweit ein Scheingeschäft (§ 117 BGB) annimmt, gegen die rechtliche Existenz einer Gründergesellschaft vorbringt (wird ausgeführt). Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, daß am 12. November 1965 die Gründergesellschaft der Klägerin die Eigentumsanwartschaft der beiden Fahrzeuge erworben hat.

c) Als die Klägerin am 15. Dezember 1965 im Handelsregister eingetragen wurde und damit als solche entstand, gingen die von der Gründergesellschaft erworbenen Eigentumsanwartschaften auf sie über. Es kommt dabei nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, darauf an, ob die Anschaffung der Kraftwagen ein für die Gründung der Gesellschaft notwendiges Geschäft war, wogegen die Revision sich mit beachtlichen Gründen wendet. Der vom Berufungsgericht angeführte Umstand kann lediglich im Rahmen des § 11 Abs. 2 GmbHG Bedeutung gewinnen für die Frage, ob die GmbH für Verbindlichkeiten aus Geschäften haftet, die vor ihrer Eintragung vorgenommen worden sind (vgl. Baumbach/Hueck GmbHG 13. Aufl. § 11 Anm. 3 B). Hier geht es um die andere Frage, ob die von der Gründergesellschaft erworbenen Anwartschaften, die nach dem Willen aller Beteiligten der GmbH zugedacht waren, nach der

Eintragung ohne weiteres auf die GmbH übergegangen sind. Das ist unbedenklich zu bejahen.

d) Auf Grund der Versteigerung der Fahrzeuge durch den Gerichtsvollzieher erwarben die Ersteher das Eigentum an ihnen. Es ist seit RGZ 156,395 allgemein anerkannt, daß der Ersteher in der Zwangsvollstreckung Eigentum nicht kraft Rechtsgeschäfts vom Schuldner, sondern durch Hoheitsakt vom Staat, vertreten durch den Gerichtsvollzieher, und deshalb ohne Rücksicht darauf erwirbt, ob der Schuldner Eigentümer oder der Ersteher gutgläubig war. Die Verschaffung des Eigentums durch den versteigernden Gerichtsvollzieher kann deshalb i.S. des § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr als eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung angesehen werden, die nach § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Eintritt der Bedingung insoweit unwirksam würde, als sie den Übergang des Eigentums auf den Anwartschaftsberechtigten hindert. Vielmehr erwarben die Ersteher mit der Ablieferung der Fahrzeuge durch den Gerichtsvollzieher an sie (§ 817 Abs. 2 ZPO) endgültig Eigentum an den Fahrzeugen und die Eheleute P. verloren es endgültig. Damit gingen die Eigentumsanwartschaften der Klägerin unter. Die vom Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung hat mithin den Erfolg gehabt, daß die Klägerin ihre Eigentumsanwartschaften verloren hat.

e) Die Eigentumsanwartschaft des Vorbehaltskäufers ist, wie schon das Reichsgericht (RGZ 170,1,6 f) und ihm folgend 55,26 [4. Eigentumsanwartschaft in Zwangsvollstreckung] auch der Bundesgerichtshof (VI ZR 319/55 vom 25. Januar 1957 = JR 1957,419 = WM 1957,514) anerkannt hat, ein sonstiges Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB. Der Beklagte ist deshalb der Klägerin schadensersatzpflichtig, wenn und insoweit er rechtswidrig und schuldhaft den Untergang der Anwartschaftsrechte veranlaßt hat und dadurch der Klägerin ein

Schaden entstanden ist.

2. Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beklagten

a) Die formalen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (Titel, Klausel, Zustellung und Gewahrsam der Vollstreckungsschuldner) waren hier gegeben. Damit waren die Pfändung und Verwertung der beiden Fahrzeuge als staatliche Maßnahmen rechtmäßig. Das Betreiben der Zwangsvollstreckung durch den Beklagten war es aber nur, wenn die beiden Wagen zum Vermögen der Schuldner gehörten. Denn nur das Vermögen des Schuldners unterliegt rechtens dem Zugriff seiner Gläubiger. Ob ein Vollstreckungsgegenstand in diesem Sinne zum Vermögen des Schuldners gehört, erweist sich daran, ob nicht ein Dritter der Zwangsvollstreckung nach § 771 ff ZPO widersprechen kann. Damit stellt sich hier die Frage, ob ein Vorbehaltskäufer auf Grund seiner Eigentumsanwartschaft der Vollstreckung in die Sache durch einen Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers nach § 771 ZPO widersprechen kann. Das Berufungsgericht hat dies mit Recht bejaht.

b) Ein »die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung« (§ 771 ZPO) hat ein Dritter dann, wenn der Schuldner selbst, veräußerte er den Vollstreckungsgegenstand, widerrechtlich in den Rechtskreis des Dritten eingreifen würde, und deshalb der Dritte den Schuldner hindern könnte, zu veräußern. Dann soll der Dritte auch die Gläubiger des Schuldners (durch die Widerspruchsklage) daran hindern können, die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwerten (RGZ 116,366; Rosenberg, Lehrbuch 9. Aufl. § 185 III 2, S. 973). Das Gesetz (§ 455 BGB) nimmt beim Eigentumsvorbehalt eine aufschiebend bedingte Übereignung an und unterstellt deshalb die Eigentumsanwartschaft den Regeln des aufschiebend bedingten

Rechtserwerbs nach §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 und 3 BGB. Danach ist es dem Vorbehaltsverkäufer weder verboten noch ist er rechtlich daran gehindert, die unter einer aufschiebenden Bedingung übereignete Sache (unbedingt) an einen anderen weiter zu veräußern. Diese Veräußerung ist - unter den Voraussetzungen der §§ 929 ff BGB - trotz der Eigentumsanwartschaft des Vorbehaltskäufers wirksam. Dieser wird nur in der Weise geschützt, daß bei Eintritt der Bedingung grundsätzlich (Ausnahme: § 161 Abs. 3 BGB) die zweite Veräußerung unwirksam wird. Es mag deshalb zweifelhaft sein, ob ein Vorbehaltskäufer schlechthin den Vorbehaltsverkäufer daran hindern kann, die ihm bedingt übereignete Sache ein zweites Mal zu veräußern. Sinn und Zweck des § 161 BGB erfordern es aber, dem Vorbehaltskäufer jedenfalls dann die Möglichkeit zu geben, eine zweite Veräußerung zu verhindern, wenn der in § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB für den bedingt Berechtigten vorgesehene Schutz notwendig versagt. Das ist wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der Versteigerung in der Zwangsvollstreckung immer dann der Fall, wenn ein Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers die Kaufsache durch Zwangsvollstreckung verwertet. Denn der Ersteher wird (s. oben 2 a) endgültig Eigentümer und sein Erwerb wird nicht dadurch unwirksam, daß der Vorbehaltskäufer durch vollständige Zahlung des Kaufpreises die Bedingung für den Übergang des Eigentums auf den Vorbehaltskäufer herbeiführt. Vor allem aus diesem Grunde ist dem Vorbehaltskäufer, wenn ein Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers in die beim Vorbehaltsverkäufer befindliche Sache vollstreckt, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO zuzubilligen (so zutreffend: Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung I § 12 I 2 S. 292; im Ergebnis ebenso: Rosenberg, Lehrbuch 9. Aufl. § 185 III 2a S. 973; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 771 Anm. II 1 a; Palandt BGB

30. Aufl. § 929 Anm. 6 B c aa; Staudinger BGB 11. Aufl. § 929 Nr. 28 d; anderer Meinung: Baumbach/Lauterbach ZPO 30. Aufl. § 771 Anm. 6, Stichwort: Eigentum; Binter JR 1932,178,180; Letzgus, die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt S. 55; Thomas/Putzo ZPO 4. Aufl. § 771 Anm. 6 a). Auf die divergierenden Meinungen des Schrifttums über die Rechtsnatur der Anwartschaften im allgemeinen und der Eigentumsanwartschaft des Vorbehaltskäufers im besonderen braucht in diesem Zusammenhang deshalb nicht eingegangen zu werden, weil schon der angeführte Grund ein Interventionsrecht des Vorbehaltskäufers rechtfertigt.

c) Der Beklagte wäre gleichwohl berechtigt gewesen, ohne Rücksicht auf die Eigentumsanwartschaften der Klägerin die Fahrzeuge in der Zwangsvollstreckung zu verwerten, wenn die Eheleute P. am 12. November 1965 die Fahrzeuge an die Klägerin in der dieser bekannten Absicht veräußert hätten, die Gläubiger zu benachteiligen und deshalb die Klägerin gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG verpflichtet gewesen wäre, die Zwangsvollstreckung zu dulden. Daß die Klägerin wußte, in welcher Absicht die Eheleute P. die Fahrzeuge veräußerten, bedarf im Hinblick auf die Identität der beteiligten Personen keiner weiteren Begründung. Das Berufungsgericht hat jedoch aus tatsächlichen Gründen nicht feststellen vermocht, daß die Eheleute P. in der Absicht gehandelt haben, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Dabei sieht es als entscheidend an, daß die Kostenberechnungen, aus denen der Beklagte in die Fahrzeuge vollstreckt hat, größtenteils bei einer späteren Überprüfung nach § 156 KostO aufgehoben worden sind. Die Revision rügt demgegenüber in erster Linie, Einwendungen gegen die Titel könnten im Rahmen der Anfechtung überhaupt nicht geltend gemacht werden. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Der Anfechtungsanspruch (§ 7 AnfG), den der Beklagte im

vorliegenden Rechtsstreit einredeweise geltend macht (§ 5 AnfG), hat formale (§ 2 AnfG) und sachliche (§ 3 AnfG) Voraussetzungen. Formale Voraussetzung ist das Vorliegen »eines vollstreckbaren Schuldtitels«. Gegen die Rechtmäßigkeit des Titels kann im Anfechtungsprozeß der Anfechtungsgegner nur solche Einwendungen vorbringen, die der Schuldner noch geltend machen kann (VIII ZR 168/62 vom 11. Dezember 1963 = LM AnfG § 2 Nr. 3). Entscheidend ist im vorliegenden Fall der Zeitpunkt der Versteigerung, weil die Haftung des Beklagten davon abhängig ist, ob er die Fahrzeuge rechtmäßig hat versteigern lassen. Am 4. Februar 1966 waren zwar noch sämtliche Titel, aus denen der Beklagte vollstreckte, in Kraft.

Die Eheleute P. als Schuldner hatten aber noch die Möglichkeit, gemäß § 156 KostO Einwendungen gegen die vollstreckbaren Kostenberechnungen vorzubringen. Auf diese Einwendungen kann sich deshalb auch die Klägerin als Anfechtungsgegnerin berufen. Die Einwendungen der Eheleute P. hatten den Erfolg, daß die Titel, aus denen der Beklagte gegen die Ehefrau P. vollstreckte, ganz und die Titel, aus denen er gegen den Ehemann P. vollstreckte, bis auf Resttitel über insgesamt rund 1900 DM aufgehoben worden sind. Demnach scheidet die vom Beklagten einredeweise geltend gemachte Anfechtung hinsichtlich der Veräußerung des Wagens II durch die Ehefrau P. schon an den formalen Voraussetzungen des § 2 AnfG.

Gegen den Ehemann P. verblieb zwar eine titulierte Restforderung des Beklagten. Das Berufungsgericht war aber bei der Prüfung der sachlichen Anfechtungsvoraussetzungen des § 3 AnfG (Benachteiligungsabsicht) frei (IV ZR 108/54 vom 2. Februar 1955 = LM AnfG § 3 Nr. 2). Es konnte insbesondere berücksichtigen, daß sich die Titel gegen den Ehemann P. zum überwiegenden Teil als nicht rechtsbeständig erwiesen hatten

und daraus die Folgerung ziehen, P. habe den Wagen I nicht in der Absicht an die Klägerin veräußert, den Beklagten als seinen Gläubiger zu benachteiligen, sondern habe das Fahrzeug nur dessen - nach Ansicht des P. - unberechtigten Forderungen entziehen wollen.

Auch ein Verfahrensverstoß gegen § 286 ZPO ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht ist sich bewußt gewesen, daß die Eheleute P. sich in prekären Vermögensverhältnissen befanden, und daß unter solchen Umständen Geschäfte der hier in Frage stehenden Art - Übertragung von Vermögensgegenständen auf eine vom Schuldner beherrschte GmbH - häufig als Schiebungsgeschäft im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG zu werten sind. Andererseits konnte das Berufungsgericht die Tatsache, daß vollstreckbare Kostenberechnungen eines Notars bei der Überprüfung nach § 156 KostO sich nicht nur in einem Einzelfall, sondern fast durchweg als nicht stichhaltig erwiesen, und daß der Beklagte trotz Aufforderung nicht von sich aus das Abrechnungsverhältnis mit den Eheleuten P. klarlegte, als so ungewöhnlich ansehen, daß es dem Ehemann P. abgenommen hat, er sei der Überzeugung gewesen, den beklagten Notar überbezahlt zu haben. Daraus konnte das Berufungsgericht dann folgern, dem Ehemann P. sei bei dem Vertrag mit der Klägerin vom 12. November 1965 ein Handeln in Benachteiligungsabsicht jedenfalls nicht nachzuweisen.

Die Versteigerung der Fahrzeuge trotz der Eigentumsanwartschaft der Klägerin wird demnach durch die Anfechtungseinrede des Beklagten nicht gerechtfertigt, weil er die Voraussetzungen der Anfechtung, insbesondere eine Benachteiligungsabsicht der Schuldner, nicht bewiesen hat.

3. Verschulden des Beklagten

Das Berufungsgericht bejaht Fahrlässigkeit des Beklagten in erster Linie deshalb, weil er, nachdem die Klägerin im Prozeß

die Verträge und die Quittungen vom 12. November 1965 und den Schriftwechsel der Beteiligten von diesem Tage, sowie eidesstattliche Versicherungen der Beteiligten vorgelegt hatte, nicht wenigstens die Versteigerung der Fahrzeuge bis zu weiterer Klärung der Eigentumsverhältnisse hinausgeschoben habe. Ob schon dies eine Fahrlässigkeit des Beklagten begründen könnte, mag zweifelhaft sein. Wenn das Gesetz (§ 808 ZPO) dem Vollstreckungsgläubiger den Zugriff auf alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen eröffnet und Drittberechtigte auf die Widerspruchsklage der §§ 771 ff ZPO verweist, so ergibt sich daraus, daß es dem Gläubiger zunächst eine weitere Prüfung, ob die gepfändeten Sachen auch zum Vermögen des Schuldners gehören, nicht ansinnt. Es ist vielmehr Sache des Dritten, den Gläubiger davon zu überzeugen, daß die gepfändeten Sachen nicht zum Vermögen des Schuldners, sondern zu seinem (des Dritten) Vermögen gehören, und, falls ihm das nicht gelingt, seine Rechte wenigstens dem Prozeßgericht glaubhaft zu machen und bei ihm eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erwirken. Zutreffend weist die Revision in diesem Zusammenhang darauf hin, daß das Landgericht auf Grund der sämtlichen ihm vorliegenden Unterlagen die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung eingestellt hat, woraus entnommen werden kann, daß ihm die vorgelegten Unterlagen nur bedingt für eine Glaubhaftmachung ausreichen. Derselben Meinung konnte auch der Beklagte als Vollstreckungsgläubiger sein.

Das Besondere des hier zu entscheidenden Falles liegt aber darin, daß der Beklagte schon auf Grund seiner Sachkunde als Notar und auf Grund des Anwaltsschreibens der Schuldner Anlaß hatte, der Rechtsbeständigkeit seiner eigenen notariellen Kostenberechnungen zu mißtrauen. Er durfte sich deshalb bei der Unklarheit des Abrechnungsverhältnisses zwischen ihm und

den Eheleuten P. nicht ohne weiteres darauf verlassen, die geschäftliche Transaktion seiner Schuldner vom 12. November 1965 nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG anfechten zu können. Bei dieser besonderen Fallgestaltung ist es kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts, daß es dem Beklagten als Fahrlässigkeit angelastet hat, nicht wenigstens mit der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gewartet zu haben, bis er die Richtigkeit seiner vollstreckbaren Kostenberechnungen selbst überprüft hatte oder diese nach § 156 KostO vom Landgericht überprüft waren. Wie das Berufungsurteil zutreffend ausführt, war ihm ein solches Zuwarten um so eher zuzumuten, als bei Aufrechterhaltung der Pfändung sein Gläubigerinteresse an einer Sicherung gewahrt blieb.

Insoweit hat deshalb das Berufungsgericht Fahrlässigkeit des Beklagten ohne Rechtsfehler bejaht.

4. Schaden der Klägerin

Das Berufungsgericht setzt den Schaden, den die Klägerin durch den Verlust ihrer Eigentumsanwartschaften erlitten hat, mit dem Wert der Fahrzeuge gleich. Dem kann der Senat nicht folgen. Der Schaden der Klägerin wäre gleich dem Wert der Fahrzeuge, wenn die Klägerin Eigentümerin geworden wäre. Sie hatte aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur Eigentumsanwartschaften. Diese bestanden in dem Recht, durch Zahlung des restlichen Kaufpreises von 8000 DM an die Verkäufer (Eheleute P.) ohne weiteres Eigentümerin der Fahrzeuge zu werden. Der Wert der Eigentumsanwartschaften, die die Klägerin verloren und für deren Verlust der Beklagte gemäß § 823 Abs. 1 BGB einzustehen hat, betrug deshalb nur $38\,400$ (Wert der Fahrzeuge) - $8000 = 30\,400$ DM. Es geht nicht an, wie es anscheinend das Berufungsgericht will, in diesem Zusammenhang die klagende GmbH mit den Eheleuten gleichzusetzen durch die Erwägung, »bei den Verhältnissen

zwischen der Klägerin und den Streithelfern (könne) davon ausgegangen werden, daß die Streithelfer die Kraftfahrzeuge der Klägerin unter Umständen auch ohne eine weitere Leistung von 8000 DM zu Eigentum überlassen hätten«. Da der Schadensersatzanspruch der Klägerin nur deshalb gegeben sein kann, weil die Streithelfer juristisch nicht mit der Klägerin identisch sind - und dies von der Rechtsordnung anerkannt wird -, muß dieses Prinzip auch für die Schadensberechnung gelten. Soweit die 8000 DM in Frage stehen, hat deshalb nicht die Klägerin, sondern haben allenfalls die Streithelfer einen Schaden erlitten. Ob ihnen der Beklagte schadensersatzpflichtig wäre, soweit die vollstreckbaren Titel keinen Bestand gehabt haben, ist hier schon deshalb nicht zu entscheiden, weil dafür ausschließlich das Landgericht in dem Verfahren gemäß § 157 KostO zuständig wäre (BGH NJW 1967,931,933). Der der Klägerin aus dem Verlust ihrer Eigentumsanwartschaften entstandene Schaden beträgt demnach (nur) 30 400 DM.

III. Bereicherungsanspruch der Klägerin

Ob die Klägerin wegen der verlorenen Eigentumsanwartschaften gegen den Beklagten auch einen Bereicherungsanspruch hat, braucht nicht entschieden zu werden. Denn der Beklagte ist allenfalls um den Nettoerlös aus der Versteigerung, also = 25 341 DM bereichert. Ein Bereicherungsanspruch der Klägerin würde also auf jeden Fall geringer als ihr Schadensersatzanspruch (vorstehend zu II) von 30 400 DM sein.

IV. Aufrechnung durch den Beklagten

a) Mit Schriftsatz vom 17. April 1968 in der Berufungsinstanz hat die Klägerin angezeigt, daß sie die Klageforderung am 21. Dezember 1967 an die Streithelfer als Gesamtgläubiger abgetreten hat. Daraufhin hat der Beklagte durch Schriftsatz vom

29. April 1968 mit angeblichen weiteren Kostenforderungen von rund 65 000 DM vorsorglich aufgerechnet. Das

Berufungsgericht hat diese Aufrechnung nicht zugelassen:

Die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche resultierten aus notariellen Kostenberechnungen, die sich gegen P. richteten.

Die Klägerin und P. hätten die Gegenforderungen bestritten.

Der Bestand der Kostenforderungen des Beklagten sei ausschließlich in dem Verfahren nach § 156 KostO und nicht hier im Prozeß zu klären. Die Aufrechnung könne deshalb bei dem Widerspruch der Klägerin gemäß § 529 Abs. 5 ZPO nicht als sachdienlich zugelassen werden.

b) Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, daß von den sechs zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nur zwei aus notariellen Kostenberechnungen stammen, für die ein Verfahren nach § 156 KostO in Frage kommt; die restlichen vier sind Forderungen aus anwaltlicher oder sonstiger Tätigkeit des Beklagten für P. Die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts beruht auf einem Versehen und ist aktenwidrig. Insoweit entbehrt deshalb die Nichtzulassung der Aufrechnung nach § 529 Abs. 5 ZPO im Berufungsurteil der Begründung.

Das Revisionsgericht kann diese Begründung anstelle des Berufungsgerichts schon deshalb nicht nachholen, weil es keinesfalls auf der Hand liegt, daß die Zulassung der Aufrechnung nicht sachdienlich wäre. Der Beklagte hat die Aufrechnung unverzüglich erklärt, nachdem die Klägerin in der Berufungsinstanz mitgeteilt hatte, daß sie die Klageforderung an die Streithelfer ab getreten hatte. Erst damit ergab sich für den Beklagten die Möglichkeit der Aufrechnung, weil nunmehr sein (angeblicher) Schuldner P. Gesamtgläubiger der Klageforderung wurde, und erst damit die Aufrechnungsvoraussetzung der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB)

gegeben war. Daß der Beklagte als Schuldner der Eheleute P. gegen deren Gesamtforderung mit einer ihm nur gegen den Ehemann P. zustehenden Gegenforderung aufrechnen kann, ist nicht zweifelhaft (Enneccerus/Lehmann Schuldrecht 15. Bearbeitung § 94 I 1 d). Der Beklagte hat mithin die Aufrechnung unverzüglich erklärt, nachdem ihm die Voraussetzungen dafür bekannt geworden waren. Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 17,124 (= NJW 1955,907) ausgesprochen, wenn die Aufrechnungsforderung erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz entstanden sei, so könne dies ein Gesichtspunkt sein, der die Zulassung des Aufrechnungseinwandes in der Berufungsinstanz als sachdienlich erscheinen lasse; allerdings überschreite das Berufungsgericht das ihm (in § 529 Abs. 5 ZPO) eingeräumte Ermessen nicht, wenn es auch in diesem Fall die Sachdienlichkeit verneine, weil die Prüfung des Einwands den zur Entscheidung reifen Rechtsstreit in die Länge ziehen würde. Dasselbe muß gelten, wenn - wie hier - erst in der Berufungsinstanz durch Abtretung der Forderung die Gegenseitigkeit zwischen Forderung und Gegenforderung hergestellt worden ist. Auf jeden Fall bedarf es aber in einem solchen Falle der Prüfung und Begründung, ob und aus welchem Grunde das Berufungsgericht die Zulassung der Aufrechnung gleichwohl nicht für sachdienlich hält. Da eine solche hier für die Gegenforderungen, die nicht notarielle Gebührenforderungen sind, fehlt, war gemäß § 564 ZPO das angefochtene Urteil aufzuheben.