

Gericht:	BGH 8. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	11.11.1970	Normen:	§ 455 BGB, § 823 BGB, § 771 ZPO, § 161 BGB, § 2 AnfG, § 3 Abs 1 Nr 1 AnfG
Aktenzeichen:	VIII ZR 242/68		
Dokumenttyp:	Urteil		

Leitsatz

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

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)
WM 1971, 16-20 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

im Text BFH, 19. Dezember 1985, Az: V R 139/76

Kommentare

J. Lange/Schmidbauer in: jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006, § 823 BGB
Armgarth in: jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006, § 158 BGB
Leible in: jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006, § 449 BGB
Vieweg in: jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006, § 951 BGB

Metzger in: jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006, § 1244 BGB

Tenor

Auf die Revision des Beklagten werden das Teilurteil vom 7. Juni 1968 und das Schlußurteil vom 19. Mai 1970 des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin aufgehoben:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 9. Mai 1966 wird zurückgewiesen, soweit das Landgericht die Klage in Höhe von mehr als 30 400 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Revision – an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kaufmann A P machte mittels von ihm oder auf seine Veranlassung gegründeter Gesellschaften Grundstücksgeschäfte vorzugsweise in B. 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.
- 2 Zu den Gesellschaften des P gehörte die Klägerin. Sie wurde von zwei Stroh Männern des P (Gö und Ar), die zunächst auch Geschäftsführer waren, am 6. Oktober 1965 gegründet. Die Gründergesellschaften traten am selben Tage ihre Geschäftsanteile "intern" an A P ab und erteilten ihm unumschränkte Handlungsvollmacht. Am 3. November 1965 erhielt P von ihnen Vollmacht auch zur Wahrnehmung aller Gesellschafterrechte. 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.
- 3 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 Au-K M A. Z in B (im folgenden: 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.
- 4 An diesem Tage wurde der Firma Z ein vom Beklagten aufgrund einer notariellen Kostenberechnung über rd. 8 000 DM gegen eine andere P-Firma, die Firma P.A.-Auf ... A. P & Co. KG, erwirkter Pfändungs- und Überweisungsbeschuß zugestellt, durch den u.a. die Anwartschaftsrechte des Schuldners gegen die Firma Z auf Übertragung des Eigentums an dem Wagen I gepfändet und dem Beklagten zur Einziehung überwiesen wurden. Angeblich am selben Tag – und zwar vorher – erschien P bei der Firma Z und legte folgendes Schreiben der Klägerin vor:
- 5 "Wir haben heute von Herrn bzw. von Frau P die beiden oben bezeichneten Kraftfahrzeuge gekauft.

- 6 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."
- 7 P erhielt daraufhin von der Firma Z den Wagen I ausgehändigt – den Wagen II hatte er schon in Besitz –, ferner die Fahrzeugpapiere beider Wagen. Unter dem Datum desselben Tages schrieb die Firma Z an den Beklagten, daß "Herr A P sämtliche Schulden aus Kraftfahrzeugfinanzierungen (für die Wagen I und II) bereits getilgt habe."
- 8 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 aufgrund einer gegen die Ehefrau P gerichteten notariellen Kostenberechnung vom 24. November 1965 (Urkundenrolle Nr. ...4/65) 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.
- 9 Am 21. Dezember 1965 ließ der Beklagte auch den Wagen I pfänden, und zwar aufgrund folgender gegen den Ehemann P gerichteter Titel:
 - 10 1. eines Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts Berlin vom 22. November 1965 (14 O 158/65) über 780 DM
 - 11 2. der notariellen Kostenberechnung vom 25. Oktober 1965 (Urkundenrolle Nr. ...8/65) über 8 366,28 DM
 - 12 3. der notariellen Kostenberechnung vom 18. November 1965 (ohne Angabe der Urkundenrollen Nr.) über 9 776 DM
 - 13 4. der notariellen Kostenberechnung vom 24. November 1965 (Urkundenrolle Nr. ...18/65) über 138,32 DM
 - 14 5. der notariellen Kostenberechnung vom 24. November 1965 (Urkundenrolle Nr. ...09/65) über 695,14 DM
 - 15 6. der notariellen Kostenberechnung vom 24. November 1965 (Urkundenrolle Nr. ...17/65) über 216,32 DM.
- 16 Der auch bei dieser Pfändung anwesende Ehemann P erklärte wiederum, der Wagen sei Eigentum der Klägerin.
- 17 Am 23. Dezember 1965 ließ der Beklagte aufgrund der (auch) gegen Frau P gerichteten notariellen Kostenberechnung vom 13. Dezember 1965 (Urkundenrolle Nr. ...8/65) über 8 366,28 DM wegen eines Teilbetrages von 3 500 DM den Wagen II im Anschluß pfänden.
- 18 Mit der am 31. Dezember 1965 erhobenen 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 A 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 folgende Bestimmungen:

19 "... § 2 – Übergabe

20 1. Die Übergabe des Fahrzeugs erfolgt am 12. November 1965. Das Fahrzeug wird dem Verkäufer bis auf Widerruf (zur Benutzung) überlassen. ...

21 § 4 – Eigentumsvorbehalt

22 1. Der Käufer erkennt an, daß das gekaufte Fahrzeug nebst Zubehör sowie alle sonstigen Kaufgegenstände im Eigentum des Verkäufers bleiben, bis sämtliche aus diesem Kaufvertrag entstandenen Verbindlichkeiten völlig beglichen sind. ...

23 § 6 – Verschiedenes

...

24 Der Käuferin ist bekannt, daß das Fahrzeug der (Firma Z) sicherheitsübereignet ist. Der Verkäufer ist verpflichtet, aus dem Kaufpreis die gesamte Forderung der Firma Z abzulösen und den Kfz-Brief alsdann der Käuferin auszuhändigen. ..."

25 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 A 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 M A. Z) richtig erhalten zu haben".

26 Aufgrund 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 7 098 DM.

27 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, außerdem 1 648 DM an Mietwagenkosten, zusammen also 46 648 DM. 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 unstreitig, daß nach der Versteigerung der Fahrzeuge die oben angeführten beiden Kostenberechnungen, aufgrund derer der Beklagte den Wagen II gepfändet hatte, aufgehoben worden sind, und von den Kostentiteln, aufgrund derer der Wagen I gepfändet worden ist, die größeren ganz oder teilweise; es verblieben insoweit noch der Kostenfestsetzungsbeschluß über 780 DM und kleinere Kostenberechnungen über insgesamt weitere 1 080,98 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, an die die Eheleute P weiter abgetreten haben.

28 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.

- 29 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat – unter Abweisung der Mehrforderung – durch Teilurteil vom 7. Juni 1968 der Klage in Höhe von 31 648 DM und durch Schlußurteil vom 19. Mai 1970 in Höhe von weiteren 8 400 DM (nebst Zinsen) = zusammen 40 048 DM entsprochen. Gegen beide Urteile hat der Beklagte Revision mit dem Ziel der Klageabweisung eingelegt. Die Klägerin und ihre Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 30 I. Das Berufungsgericht führt aus:

31 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 A P vom 12. November 1965 davon nur 30 000 DM gezahlt. Daß sie auch den Restkaufpreis von 8 000 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.

32 Ihr Schaden sei gleich dem Wert der Fahrzeuge: $27\,400 + 11\,000 = 38\,400$ DM. Hinzu kämen 1 648 DM Kosten eines Mietwagens, den die Klägerin vom 22. Dezember 1965 bis zum 21. Januar 1966 A P habe stellen müssen. Der Gesamtschaden der Klägerin belaufe sich also auf 40 048 DM. 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.

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

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

35 1. Die Eigentumsanwartschaft der Klägerin

36 a) Der Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe seine Verurteilung nicht auf eine Verletzung der Eigentumsanwartschaften der Klägerin stützen dürfen, weil die Klägerin selbst Ansprüche nur aus einer Verletzung ihres Eigentums hergeleitet habe, das aber das Berufungsgericht verneint habe. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht war gehalten, unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu prüfen, ob der Sachverhalt, so wie ihn die Klägerin vorgetragen hatte und wie er vom Berufungsgericht für erwiesen gehalten war, eine Grundlage für die Klageforderung ergab, und war dabei nicht auf die von der Klägerin angeführte Rechtsgrundlage beschränkt.

37 b) Das Berufungsgericht hat beweismäßig festgestellt, daß die Eheleute P mit der (damals noch im Gründungsstadium befindlichen) Klägerin am 12. November 1965 die vorgelegten schriftlichen Verträge geschlossen haben, und zwar, bevor der Firma Z der Pfändungsbeschluß vom 5. November 1965 zugestellt war. 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, aufgrund des in den Verträgen vorbehaltenen Eigentums seien die Eheleute P Eigentümer geblieben und die Gründergesellschaft habe nur Eigentumsanwartschaften erlangt.
- 38 c) Nicht stichhaltig sind auch die Bedenken, welche die Revision, die insoweit ein Scheingeschäft (§ 117 BGB) annimmt, gegen die rechtliche Existenz einer Gründergesellschaft vorbringt. Wie der Bundesgerichtshof schon in BGHZ 21, 378 ausgesprochen hat, kann eine GmbH auch durch sogenannte Strohmänner vereinbart werden, die für Rechnung eines und desselben Dritten tätig werden. Eine Scheingründung liegt nur vor, wenn jemand vorgeschoben wird, der selbst nicht Gesellschafter werden, insbesondere keine Stammeinlage übernehmen will, und glaubt, die Eintragung der Gesellschaft schon durch eine nicht ernstlich gemeinte Gründung herbeiführen zu können. Insoweit hat der Beklagte nichts Sachdienliches vorgetragen. Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, daß am 12. November 1965 die Gründergesellschaft der Klägerin die Eigentumsanwartschaften der beiden Fahrzeuge erworben hat.
- 39 Daß etwa die beiden Kaufverträge vom 12. November 1965 Scheingeschäfte gewesen sind, hat der Beklagte nicht schlüssig vorgetragen. Gerade wenn die Verträge, wie der Beklagte behauptet, dem Zweck dienten, die Fahrzeuge seinem Zugriff als Gläubiger zu entziehen, bedurfte es einer rechtswirksamen Übereignung an die Klägerin bzw. an die Gründergesellschaft.
- 40 d) 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. 3B). 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.
- 41 e) Aufgrund 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.

- 42 f) Die Eigentumsanwartschaft des Vorbehaltskäufers ist, wie schon das Reichsgericht (RGZ 170, 1, 6 f) und ihm folgend 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.
- 43 2. Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beklagten
- 44 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 aufgrund seiner Eigentumsanwartschaft der Vollstreckung in die Sache durch einen Gläubiger des Vorbehaltsverkäufers nach § 771 ZPO widersprechen kann. Das Berufungsgericht hat dies mit Recht bejaht.
- 45 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 2 a 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.

- 46 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 festzustellen 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.
- 47 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 Pelzl hatten den Erfolg, daß die zwei 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 1 860,98 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.
- 48 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.
- 49 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 infrage 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 (vgl. Teilurteil S. 30). 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 Pelzl 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.
- 50 Dabei hat das Berufungsgericht auch nicht übersehen, daß der Beklagte behauptet hat, weitere Kostenforderungen gegen die Eheleute P zu haben. Ob die Meinung des Berufungsgerichts (BU S. 36 f) rechtlich haltbar ist, der Beklagte habe nicht substantiiert vorgetragen, daß insoweit vollstreckbare Titel vorlägen, aus denen er noch nicht befriedigt sei, und deshalb fehle es für die Anfechtung schon an den Voraussetzungen des § 2 AnfG, braucht nicht entschieden zu werden. Jedenfalls ist die Hilfsbegründung des Berufungsurteils (S. 37 f) aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, in Anbetracht der Unübersichtlichkeit der kostenmäßigen Beziehungen zwischen dem Beklagten und den Streithelfern, insbesondere wegen der von diesen behaupteten Überzahlung der Kosten, sei eine Benachteiligungsabsicht der Eheleute P nicht feststellbar.
- 51 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.
- 52 3. Verschulden des Beklagten
- 53 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 aufgrund 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. Auffallend war schon, daß die Klägerin die Fahrzeuge an demselben Tag erworben haben will, an dem der Beklagte die angebliche Eigentumsanwartschaft des Ehemanns P bezüglich des Wagens I gepfändet hatte. Charakteristisch für die Verträge vom 12. November 1965 war im übrigen, daß die Schuldner ohne ersichtlichen wirtschaftlichen Grund ihre wertvollsten Vermögensstücke auf eine von ihnen beherrschte GmbH übertrugen. Einem solchen Verhalten seines Schuldners darf jeder Gläubiger mit Skepsis begegnen. Denn er kann in der Regel annehmen, einem solchen Geschäft durch Gläubigeranfechtung entgetreten zu können.

- 54 Das Besondere des hier zu entscheidenden Falles liegt aber darin, daß der Beklagte schon aufgrund seiner Sachkunde als Notar und aufgrund des Anwaltsschreibens der Schuldner vom 16. Dezember 1965 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.
- 55 Insoweit hat deshalb das Berufungsgericht Fahrlässigkeit des Beklagten ohne Rechtsfehler bejaht.
- 56 4. Schaden der Klägerin
- 57 a) Das Berufungsgericht hat mit Hilfe eines Sachverständigen als Wert der Fahrzeuge im Zeitpunkt der Versteigerung (4. Februar 1966) ermittelt: für den Wagen I 27 400 DM, für den Wagen II 11 000 DM, zusammen also 38 400 DM. Den Wert des Wagens II, dessen Fahrleistung nicht feststand, hat das Berufungsgericht unter Anwendung des § 287 ZPO geschätzt. Die dagegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision sind unbegründet.
- 58 b) 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 8 000 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 $38\,400 - 8\,000 = 30\,400$ DM. Es geht nicht an, wie es anscheinend das Berufungsgericht will (vgl. Teilurteil S. 39), 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 8 000 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 8 000 DM infrage 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.
- 59 c) Das Berufungsgericht billigt der Klägerin weitere 1 648 DM Mietwagenkosten als Schadensersatz zu. Diesen Betrag hat die Klägerin aufgewandt, um Pelzl, nachdem die beiden Wagen auf Veranlassung des Beklagten gepfändet und in die Pfandkammer gebracht waren, für die Zeit vom 22. Dezember 1965 bis zum 21. Januar 1966 einen Ersatzwagen zu stellen. Diese Mietwagenkosten sind jedoch, was das Berufungsgericht übersieht, der Klägerin nicht durch die Verletzung ihrer Eigentumsanwartschaften entstanden – diese sind erst durch die spätere Versteigerung der Fahrzeuge untergegangen –, sondern dadurch, daß der Gerichtsvollzieher dem Adolf Pelzl die beiden Fahrzeuge wegnahm. Die Klägerin ist also nur mittelbar Geschädigte und kann als solche Schadensersatz nicht verlangen.
- 60 Die gesamte Schadensersatzforderung der Klägerin beträgt demnach nur 30 400 DM.
- 61 III. Bereicherungsanspruch der Klägerin
- 62 Ob die Klägerin wegen der verlorenen Eigentumsanwartschaften gegen den Beklagten auch einen Bereicherungsanspruch hat, kann zweifelhaft sein. Denn der Erlös, den der Beklagte erzielt hat, stammt nicht aus der Verwertung der Eigentumsanwartschaften der Klägerin, sondern aus der Versteigerung der damals noch den Eheleuten P gehörenden Kraftfahrzeuge. Die Frage, ob dennoch der Beklagte auf Kosten der Klägerin, und nicht nur auf Kosten der Eheleute P, bereichert ist, braucht aber nicht entschieden zu werden. Denn der Beklagte ist allenfalls um den Nettoerlös aus der Versteigerung, also um $18\,243 + 7\,098 = 25\,341$ DM bereichert. Ein Bereicherungsanspruch der Klägerin würde also auf jeden Fall geringer als ihr Schadensersatzanspruch (vorstehend zu II) von 30 400 DM sein.
- 63 IV. Aufrechnung durch den Beklagten
- 64 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 Kostenforderungen von $32\,577,81 + 11\,720,80 + 1\,060,80 + 1\,788,80 + 1\,684,80 + 16\,459,60 =$ zusammen 65 292,61 DM vorsorglich aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat diese Aufrechnung nicht zugelassen:
- 65 Die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche resultierten aus notariellen Kostenberechnungen, die sich gegen A 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.
- 66 b) Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, daß von den sechs zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nur zwei, und zwar die beiden zuletzt aufgeführten, aus notariellen Kostenberechnungen stammen, für die ein Verfahren nach § 156 KostO infrage kommt; die restlichen vier sind Forderungen aus anwaltlicher oder sonstiger Tätigkeit des Beklagten für Adolf P. Die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts beruht auf einem Versehen und ist aktenwidrig (s. GA II Bl. 123 ff). Insoweit entbehrt deshalb die Nichtzulassung der Aufrechnung nach § 529 Abs. 5 ZPO im Berufungsurteil der Begründung.
- 67 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 abgetreten hatte. Erst damit ergab sich für den Beklagten die Möglichkeit der Aufrechnung, weil nunmehr sein (angeblicher) Schuldner A 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.
- 68 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 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. Der Erlaß eines Vorbehaltsurteils nach § 302 ZPO verbietet sich, weil die angeblichen Gegenforderungen des Beklagten mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhang stehen.
- 69 Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Prüfung, ob die Aufrechnung zuzulassen ist, die Interessen beider Parteien gegeneinander abzuwägen haben. Dabei wird es zunächst darauf ankommen, inwieweit über die angeblichen Gegenforderungen des Beklagten inzwischen Klarheit geschaffen worden ist. Andererseits wird zu prüfen sein, ob der Ehemann P, wenn er – auch im Rahmen des Zulässigen – zu seinem Vorteil Vermögensstücke zwischen sich und seinen Gesellschaften verschoben hat, billigerweise nicht auch die prozessualen Nachteile in Kauf nehmen sollte, die sich nunmehr aus einer Rückverschiebung für ihn ergeben. Das Berufungsgericht ist nicht gehindert, unter dem Gesichtspunkt der Sachdienlichkeit einer Zulassung der Aufrechnung auch andere Gesichtspunkte zu berücksichtigen und entscheidend sein zu lassen.

- 70 V. Im Ergebnis erweist sich demnach die Revision des Beklagten als begründet. Soweit die Klägerin mehr als 30 400 DM nebst Zinsen einklagt, ist die Klage abweisungsreif; insoweit war demnach die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen (§ 565 Abs.3 Nr. 1 ZPO). Im übrigen war gemäß § 565 Abs. 1 ZPO die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über den Aufrechnungseinwand des Beklagten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
- 71 Da von der neuen Entscheidung auch abhängt, wer den größeren Teil der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen hat, ist auch die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren dem Berufungsgericht übertragen worden. Dem Senat erschien es nicht angebracht, hier von der Möglichkeit einer Teilkostenentscheidung zugunsten des Beklagten Gebrauch zu machen.

© juris GmbH