

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZVG § 114

- a) Erklärt sich der Ersteher, der nach dem Teilungsplan selbst etwas aus dem Versteigerungserlös zu bekommen hat, wegen seines Anspruchs für befriedigt, so handelt es sich lediglich um eine vereinfachte Zahlung auf die Teilungsmasse.
- b) Erklärt sich ein anderer Gläubiger im Verteilungstermin für befriedigt, so hat das zur Folge, daß an diesen Berechtigten bei der Erlösverteilung nichts mehr ausgezahlt wird; soweit er mit seinem Anspruch bei der Ausführung des Teilungsplans zum Zuge gekommen wäre, entfällt die Zahlungspflicht des Erstehers.

BGH, Urt. v. 17. Mai 1988 - IX ZR 5/87 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 5/87

URTEIL

Verkündet am:
17. Mai 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans-Gustav L [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED] a, R [REDACTED]-U [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
II. Instanz: F [REDACTED] -

Streithelfer und Revisionsführer:

Rechtsanwalt Bernd S [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Sigrun N [REDACTED],
Li [REDACTED] Straße [REDACTED], Kr [REDACTED]/T [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Streithelfers des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. November 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte und seine Ehefrau waren je zur ideellen Hälfte Miteigentümer eines aus drei Grundstücken (Hauptgrundstück und zwei Garagengrundstücke) bestehenden Anwesens in Obererlenbach. Die Grundstücke waren mit mehreren Grundpfandrechten belastet. Der Beklagte betrieb die Teilungsversteigerung der Grundstücke; mehrere dingliche und persönliche Gläubiger traten dem Versteigerungsverfahren zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in die Grundstücke bei.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin wollte das Anwesen erwerben. Am 30. März 1983 schlossen die Parteien eine notariell beurkundete Vereinbarung, durch die sich die Klägerin verpflichtete, im Versteigerungstermin das höchste Bargebot für die Liegenschaft abzugeben, um den Zuschlag zu erhalten. Der Beklagte verpflichtete sich, von der Klägerin keine Bietungssicherheit zu fordern und den Antrag auf Auseinandersetzungsversteigerung nicht zurückzunehmen. Weiter heißt es in der Vereinbarung:

- "4. Die Erschienenen gehen davon aus, daß der Erstehungspreis für die Liegenschaft DM 700.000 betragen soll. Für den Fall, daß der Zuschlag an die Erschienene zu 2) (Klägerin dieses Rechtsstreits) zu einem geringeren Betrag erfolgen wird, wird folgendes vereinbart:

In diesem Falle verpflichtet sich die Erschienene zu 2) an den Erschienenen zu 1) (Beklagter dieses Rechtsstreits) einen Betrag in Höhe von $\frac{3}{4}$ der Differenz zwischen dem Erstehungspreis (Bargebot, für das der Zuschlag erteilt wird und bestehenbleibende Lasten) und dem Betrag von DM 700.000 an den Erschienenen zu 1) zu zahlen.

(Rechenbeispiel:

Ersteigert die Erschienene zu 2) das Grundstück unter Berücksichtigung der bestehenbleibenden Rechte für 500.000 DM, dann hat sie an den Erschienenen zu 1) 150.000 DM zu zahlen.).

5. Muß die Erschienene zu 2) im Versteigerungstermin, um die Liegenschaft zu ersteigern, ein Bargebot abgeben, aufgrund dessen der Erstehungspreis unter Berücksichtigung der bestehenbleibenden Rechte über DM 700.000 hinausgeht, so verpflichtet sich der Erschienene zu 1) an die Erschienene zu 2) die Differenz zwischen diesem Erstehungspreis und dem Betrag von DM 700.000 in vollem Umfang zu erstatten.

(Rechenbeispiel:

Errechnet sich das Bargebot zuzüglich bestehenbleibender Rechte auf DM 750.000, so hat der Erschienene zu 1) an die Erschienene zu 2) DM 50.000 zu zahlen.).

6. Die vorstehend beschriebenen Mehr- oder Minderleistungen, die auszugleichen sind, sind am Tage des Verteilungstermins zur Zahlung fällig."

Außerdem zahlte die Klägerin dem Beklagten aufgrund der Vereinbarung sofort einen Betrag von 25.000 DM, den ihr der Beklagte aus dem Versteigerungserlös zurückerstatten sollte. Zur Sicherung dieses Anspruchs bestellte der Beklagte an den ihm gehörenden Miteigentumsanteilen eine Eigentümergesamtgrundschuld in Höhe von 25.000 DM und trat sie an die Klägerin ab.

Im Versteigerungstermin am 25. Januar 1984 blieb die Klägerin bei dem Gesamtausgebot der Grundstücke in der Vollstreckungsversteigerung Meistbietende mit einem Bargebot von

560.000 DM und erhielt den Zuschlag. Nach dem Zuschlagsbeschuß blieben eine Gesamtgrundschuld von 60.000 DM nebst Zinsen zugunsten der Stadtparkasse F [REDACTED] an den beiden Garagengrundstücken (Post III/11) sowie eine Gesamtgrundschuld von 100.000 DM nebst Zinsen zugunsten derselben Gläubigerin an dem Miteigentumsanteil des Beklagten an den beiden Garagengrundstücken (Post III/12) bestehen. Diese Gesamtgrundschulden hatten bis zum Zuschlag auch das Hauptgrundstück (Post III/11) bzw. den Miteigentumsanteil des Beklagten daran (Post III/12) belastet, waren aber insoweit nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehengeblieben.

Nach dem Teilungsplan vom 20. März 1984, dem insoweit nicht widersprochen wurde, entfiel der nach Abzug von Verfahrenskosten und Grundsteuer verbleibende Versteigerungserlös (Überschuß im Sinne des § 112 Abs. 2 ZVG) in Höhe von 555.511,42 DM in vollem Umfang auf das Hauptgrundstück. Die Stadtparkasse Frankfurt am Main, die ihre Ansprüche aus der Post III/11 mit 65.070 DM einschließlich Zinsen und aus der Post III/12 lediglich einen Teilbetrag von 36.786,73 DM angemeldet hatte, wurde aus dem auf das Hauptgrundstück entfallenen Versteigerungserlös in Höhe der angemeldeten Beträge befriedigt. Wegen des nicht geltend gemachten Hauptbetrages aus der Post III/12, die insoweit nicht valuiert war, verzichtete der Vertreter der Stadtparkasse zu Protokoll des Versteigerungsgerichts auf den Anspruch bezüglich aller belasteten Grundstücke.

Der Teilungsplan, dem auch insoweit nicht widersprochen wurde, enthielt ferner folgende Bestimmungen:

"14. Wenn und soweit das im geringsten Gebot berücksichtigte Recht Abt. III Nr. 11 gemäß § 1181 Abs. 2 BGB durch Befriedigung aus dem Grundstück Nr. 1 (Hauptgrundstück) an den Grundstücken Nr. 3 und 4 (Garagengrundstücke) erloschen ist, hat die Ersteherin außer dem Bargebot gem. § 50 Abs. 2 Nr. 2 ZVG weitere 60.000 DM nebst 18 % Zinsen ab 20.3.1984 zu zahlen, und zwar zu den Bedingungen des Rechtes Abt. III Nr. 11.

Dieser Betrag wird zugeteilt

- a) der Ersteherin ... in Höhe von 25.000 DM nebst 18 % Zinsen ab 20.3.1984 auf ihren Anspruch aus dem Recht Abt. III Nr. 14
- b) den Eheleuten Hans-Gustav Gerhard L. [REDACTED] und Lenore Ellen L. [REDACTED] (Beklagter und Ehefrau) in Höhe von 35.000 DM nebst 18 % Zinsen ab 20.3.1984 je zur ideellen Hälfte.

Die Forderungen werden auf die Berechtigten übertragen. Für die Forderungen sind Sicherungshypothesen auf den Grundstücken Nr. 3 und 4 des Bestandsverzeichnisses einzutragen, und zwar die Sicherungshypothek für die Forderung zu a) im Range vor der Hypothek für die Forderung zu b).

Die Sicherungshypothek zu a) ist nur auf dem ehemaligen ME-Anteil von Herrn L. [REDACTED] einzutragen.

15. Wenn und soweit das Recht Abt. III Nr. 12 in Höhe von 100.000 DM nach den Bestimmungen über die Gesamtgrundschuld erlischt, hat die Ersteherin gem. § 50 Abs. 2 Nr. 2 ZVG außer dem Bargebot weitere 100.000 DM zu zahlen nebst 18 % Zinsen ab 20.3.1984.

Dieser Betrag wird zugeteilt

- a) der Ersteherin ... in Höhe von 25.000 DM nebst 18 % Zinsen ab 20.3.1984 auf ihren Anspruch aus dem Recht Abt. III Nr. 14, soweit sie nicht bereits aus dem Zuzahlungsanspruch aus dem Recht Abt. III Nr. 11 befriedigt wird.

Anderenfalls wird der Betrag den Eheleuten ... Loerke je zur ideellen Hälfte zugeteilt.

- b) den zu a) genannten Eheleuten Loerke in Höhe von 75.000 DM nebst 18 % Zinsen ab 20.3.1984 je zur ideellen Hälfte.

Die Forderungen werden den Berechtigten übertragen. Für die Forderungen sind Sicherungshypotheken auf den Grundstücken Nr. 3, 4 des Best. Verz., und zwar auf dem ehemaligen ME-Anteil von Herrn L. [REDACTED] einzutragen zu den Bedingungen des Rechtes Abt. III Nr. 12."

Mit Bezug auf diese Bestimmungen erklärten die Vertreter der Klägerin, des Beklagten und seiner Ehefrau zu Protokoll des Versteigerungsgerichts:

"Auf den festgestellten Zuzahlungsanspruch und die Rechte aus der Übertragung aus dem Recht Abt. III Nr. 12 und die Eintragung einer Sicherungshypothek verzichten wir ganz.

Außerdem wird auf den Zuzahlungsanspruch und die Rechte aus der Übertragung aus dem Recht Abt. III Nr. 11 verzichtet in Höhe von 25.000 DM soweit er Frau N. (Klägerin) zusteht und in Höhe von 25.000 DM soweit er den Eheleuten L. zusteht, so daß ein Zuzahlungsanspruch der Eheleute L. in Höhe von 10.000 DM bleibt.

Auch diesbezüglich wird auf die Eintragung einer Sicherungshypothek verzichtet."

Erläuternd heißt es dazu in der Niederschrift über den Verteilungstermin:

"Der Verzicht wurde nicht erklärt in der Absicht, die Ansprüche auf andere übergehen zu lassen, sondern im Sinne einer Befriedigungserklärung."

Mit der Klage fordert die Klägerin von dem Beklagten aufgrund der Nr. 5 der Vereinbarung vom 30. März 1983 Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen, weil der Erstehungspreis

für die Liegenschaft insgesamt 720.000 DM betragen habe (Bargebot 560.000 DM, an den Garagengrundstücken bestehengebliebene Rechte 160.000 DM). Der Beklagte verlangte demgegenüber von der Klägerin mit der Widerklage zunächst 75.000 DM, später 70.947,60 DM nebst Zinsen mit der Begründung, die Klägerin habe die Grundstücke im Ergebnis lastenfrei erworben, weil ihr die Stadtsparkasse Frankfurt am Main nach Befriedigung ihrer Ansprüche aus dem Versteigerungserlös eine Löschungsbewilligung für die zu ihren Gunsten eingetragenen Grundschulden erteilt habe. Die Klägerin rechnete gegenüber der Widerklageforderung hilfsweise mit Ansprüchen aus nicht weitergeleiteten Mieten und Kautionen in Höhe von 16.632,40 DM auf.

Das Landgericht gab der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs statt und wies die Widerklage ab. Inzwischen hatte der Beklagte durch Vereinbarung vom 1. Oktober 1985 seinen vermeintlichen Anspruch gegen die Klägerin aus dem Ausbietungsvertrag vom 30. März 1983 in Höhe von 75.000 DM sicherungshalber an seine Ehefrau abgetreten. Seine Berufung, mit der er volle Klageabweisung und im Wege der Widerklage Zahlung von 58.367,60 DM nebst Zinsen an seine Ehefrau begehrte, hatte keinen Erfolg.

Der Beklagte verkündete nach Erlaß des Berufungsurteils dem Streithelfer, der ihn im Zwangsversteigerungsverfahren anwaltlich vertreten hatte, den Streit. Dieser trat daraufhin dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten bei und legte Revision ein, mit der er die von dem Beklagten im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Die Befugnis des Streithelfers, für den Beklagten Revision einzulegen, ergibt sich aus § 74 Abs. 1 in Verbindung mit § 67 ZPO. Gegen die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Streitverkündung sowie des Beitritts des Streithelfers sind Einwendungen nicht erhoben worden. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision sind im übrigen erfüllt.

II.

Die Revision hat auch in der Sache Erfolg.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht allerdings an, daß sich aus der Vereinbarung vom 30. März 1983 ein Ausgleichsanspruch der Klägerin von 20.000 DM, nicht aber ein Ausgleichsanspruch des Beklagten ergibt. Nach den Nrn. 4 und 5 der Vereinbarung hängt die Entscheidung, ob der einen oder anderen Partei ein Ausgleichsanspruch zusteht, davon ab, ob der Erstehungspreis für die Grundstücke im Zwangsversteigerungsverfahren 700.000 DM über- oder unterschritt. Der Erstehungspreis setzt sich nach dem Inhalt der Vereinbarung aus dem Bargebot und den bestehenbleibenden Rechten zusammen; der in Nr. 4 Abs. 2 der Vereinbarung verwendete Begriff

"bestehenbleibende Lasten" bedeutet dasselbe wie der im übrigen verwendete Begriff "bestehenbleibende Rechte", wie sich aus dem Rechenbeispiel zu Nr. 4 der Vereinbarung ergibt. Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG sind bestehenbleibende Rechte im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes solche, die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken sind. Das Berufungsgericht legt den in der Vereinbarung der Parteien vom 30. März 1983 verwendeten Begriff "bestehenbleibende Rechte" im selben Sinne aus. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. Die Auslegung ist mit dem Wortlaut sowie mit dem von der Revision zutreffend dargelegten Sinn und Zweck des Vertrages vereinbar und sogar naheliegend. Für den Erwerb der Grundstücke in der Zwangsversteigerung wollte und sollte die Klägerin im Ergebnis nicht mehr als 700.000 DM aufwenden; einen darüber hinausgehenden Erstehungspreis sollte ihr der Beklagte ersetzen. Für den Ersteher eines Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren wird aber der Erstehungspreis nicht nur durch das Bargebot bestimmt. Hinzuzurechnen ist vielmehr der Wert der Grundstücksbelastungen, die als Teil des geringsten Gebots nach den Versteigerungsbedingungen beim Zuschlag bestehen bleiben. Denn diese Belastungen muß der Ersteher übernehmen und, soweit es sich um Grundpfandrechte handelt, die Gläubiger später befriedigen. Ob bestehenbleibende Grundpfandrechte im Zeitpunkt des Zuschlags valuiert sind oder nicht, ist dabei entgegen der Meinung der Revision ohne Bedeutung. Die rechtliche und wirtschaftliche Belastung des Erstehers ist in beiden Fällen nämlich dieselbe; ob ein bestehenbleibendes Grundpfandrecht im Zeitpunkt des Zuschlags valuiert ist,

kann lediglich für die Frage Bedeutung haben, ob der Ersterher später wegen des Grundpfandrechts den im Grundbuch ausgewiesenen Grundpfandgläubiger oder den früheren Grundstückseigentümer befriedigen muß. Gerade der von der Revision dargelegte Sinn und Zweck der Vereinbarung vom 30. März 1983 spricht mithin dafür, den in der Vereinbarung verwendeten Begriff "bestehenbleibende Rechte" ebenso zu verstehen wie im Zwangsversteigerungsrecht.

Die im ersten Rechtszuge durchgeführte Beweisaufnahme hat nicht ergeben, daß die Parteien dem in der Vereinbarung verwendeten Begriff eine abweichende Bedeutung beigelegt haben. Davon geht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aus. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag des Beklagten auf erneute Vernehmung des Streithelfers als Zeugen ohne Begründung übergangen, greift nicht durch. Ein absoluter Revisionsgrund im Sinne des § 551 Nr. 7 ZPO liegt insoweit entgegen der Meinung der Revision nicht vor. Nach dieser Vorschrift ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn sie nicht mit Gründen versehen ist. Das Berufungsurteil enthält zwar keine Begründung, warum das Berufungsgericht dem Beweisantrag des Beklagten nicht entsprochen hat. Das Übergehen eines einzelnen Beweisantrages fällt jedoch nicht unter § 551 Nr. 7 ZPO. Nicht mit Gründen versehen ist eine Entscheidung zwar bereits dann, wenn auf einzelne Ansprüche im Sinne der §§ 145, 322 ZPO oder auf einzelne s e l b - s t ä n d i g e Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne der §§ 146, 303 ZPO überhaupt nicht eingegangen ist

(BGHZ 39, 333, 337). Ein Beweisantrag ist indessen kein **s e l b s t ä n d i g e s** Angriffs- oder Verteidigungsmittel (vgl. Thomas/Putzo, ZPO 15. Aufl. § 146 Anm. 2 b; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 46. Aufl. § 146 Anm. 2 A a). Der Senat hat auf die Rüge der Revision ferner geprüft, ob das Berufungsgericht durch die Nichterhebung des angetretenen Zeugenbeweises § 286 ZPO verletzt hat, hat aber diese Verfahrensrüge nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird insoweit gemäß § 565 a Satz 1 ZPO abgesehen.

Nach der rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung durch das Berufungsgericht setzte sich mithin der Erstehungspreis für die ersteigerten Grundstücke aus dem Bargebot von 560.000 DM und dem Wert der nach dem Zuschlagsbeschluß an den beiden Garagengrundstücken bestehengebliebenen Grundschulden in Höhe von insgesamt 160.000 DM zusammen, betrug also 720.000 DM. Nach Nr. 5 der Vereinbarung vom 30. März 1983 begründete dieser Erstehungspreis für den Beklagten die Verpflichtung, der Klägerin einen Ausgleich von 20.000 DM zu zahlen, der nach Nr. 6 der Vereinbarung am Tage des Verteilungstermins bereits fällig war.

2. Durch die Vorgänge im Verteilungstermin ist der Ausgleichsanspruch der Klägerin nicht untergegangen und es ist dadurch auch kein vertraglicher Ausgleichsanspruch zugunsten des Beklagten begründet worden. Das nimmt das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend an.

a) Die nach den Versteigerungsbedingungen an den beiden Garagengrundstücken bestehengebliebenen Rechte Post III/11

und III/12 waren Gesamtgrundschulden, die bis zum Zuschlag auch an dem mitversteigerten Hauptgrundstück bzw. an dem Miteigentumsanteil des Beklagten an diesem Grundstück bestanden hatten. An dem Hauptgrundstück waren diese Grundpfandrechte jedoch gemäß § 91 Abs. 1 ZVG erloschen, weil sie nach den Versteigerungsbedingungen an diesem Grundstück nicht bestehenbleiben sollten. Die Rechte der Beteiligten setzten sich insoweit an dem Versteigerungserlös fort, der an die Stelle des Hauptgrundstücks trat. Daraus wurde gemäß dem Teilungsplan die Stadtparkasse F [REDACTED] als Gläubigerin der Post III/11 in voller Höhe und als Gläubigerin der Post III/12 in Höhe des von ihr angemeldeten Teilbetrages von 36.786,73 DM befriedigt. Gemäß § 1181 Abs. 2 in Verbindung mit § 1192 BGB hatte das die rechtliche Folge, daß die nach den Versteigerungsbedingungen an den beiden Garagengrundstücken bestehengebliebene Gesamtgrundschuld Nr. III/11 in vollem Umfang und die ebenfalls bestehengebliebene Gesamtgrundschuld Nr. III/12 in Höhe des der Stadtparkasse zugeflossenen Betrages von 36.786,73 DM erloschen. Diese Rechtsfolge wäre nur dann nicht eingetreten, wenn einer der Grundstückseigentümer gegen den anderen Ersatzansprüche im Sinne des § 1182 BGB gehabt hätte. Dafür ist indessen nichts vorgetragen; aus der Sitzungsniederschrift über den Verteilungstermin ergibt sich vielmehr, daß der Beklagte und seine Ehefrau insoweit einen anderweitigen Ausgleich bei der Auseinandersetzung über das aus der Post III/7 entstandene Eigentümerrecht vereinbart haben, so daß eine Anwendung des § 1182 BGB bezüglich der Gesamtgrundschulden Nr. III/11 und III/12 ausschied.

Durch das Erlöschen der beiden Grundschulden an den Garagengrundstücken in dem oben bezeichneten Umfang minderte sich indessen der Erstehungspreis für die Klägerin nicht. Soweit eine bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nicht besteht, hat der Ersteher gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 ZVG außer dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen. Das gleiche gilt nach § 50 Abs. 2 Nr. 2 ZVG, wenn das Recht noch an einem anderen Grundstück besteht und an dem versteigerten Grundstück nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt. Der zuletzt genannte Fall lag hier vor. § 50 Abs. 2 Nr. 2 ZVG ist nämlich auch dann anzuwenden, wenn alle gesamtverhafteten Grundstücke - wie hier - zu einem Gesamtausgebot zugeschlagen werden und bei einem Grundstück die Gesamtgrundschuld ins geringste Gebot aufgenommen ist, bei einem anderen aber erlischt (BGHZ 46, 246 ff). Die Klägerin war somit nach § 50 ZVG verpflichtet, zusätzlich zum Bargebot den Kapitalbetrag der gemäß § 1181 Abs. 2 BGB erloschenen Grundpfandrechte zu zahlen. Für die in vollem Umfang erloschene Post III/11 hatte sie mithin 60.000 DM und für die nur teilweise erloschene Post III/12 36.786,73 DM zuzuzahlen.

Diesen Fall haben die Parteien in der Vereinbarung vom 30. März 1983 nicht geregelt. Da jedoch die Zuzahlungspflicht der Ersteherin aus § 50 ZVG den nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechten wirtschaftlich gleichwertig ist, hat der Senat keine Bedenken, im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) die Belastung

mit der Zuzahlungspflicht in gleicher Weise dem Erstehungspreis zuzurechnen wie die Belastung mit bestehenbleibenden Rechten. Das entspricht auch der Auffassung der Parteien.

b) Soweit die Stadtparkasse F [REDACTED] die Grundsuld Nr. III/12 im Zwangsversteigerungsverfahren nicht in Anspruch genommen hat, also in Höhe von 63.213,27 DM, ist das an dem Miteigentumsanteil des Beklagten an den beiden Garagengrundstücken bestehengebliebene Grundpfandrecht nicht gemäß § 1181 Abs. 2 in Verbindung mit § 1192 BGB erloschen; denn insoweit ist die Grundsuldgläubigerin nicht aus dem Versteigerungserlös für das Hauptgrundstück befriedigt worden. Dieser Teil der Grundsuld war allerdings nicht valutiert. Das änderte aber nichts daran, daß das Grundpfandrecht in der bezeichneten Höhe fortbestand. Die Nichtvalutierung hatte lediglich zur Folge, daß die Grundsuldgläubigerin zur Rückgewähr der Teilgrundsuld an den Beklagten als Sicherungsgeber verpflichtet war.

Durch die Erklärung des Vertreters der Stadtparkasse im Verteilungstermin, die Stadtparkasse verzichte auf den nicht in Anspruch genommenen Teil der Grundsuld Nr. III/12, ist die an den Garagengrundstücken fortbestehende Grundsuld ebenfalls nicht erloschen. Nach § 1168 Abs. 1 in Verbindung mit § 1192 BGB bewirkt der Verzicht des Grundsuldgläubigers auf die Grundsuld, daß der Eigentümer die Grundsuld erwirbt. Durch die Verzichtserklärung allein kann diese Rechtsfolge jedoch nicht herbeigeführt werden; erforderlich ist vielmehr, daß der Verzicht in das Grundbuch

eingetragen wird (§ 1168 Abs. 2 S. 1 BGB; vgl. MünchKomm/Eickmann, 2. Aufl. § 1168 BGB Rdnr. 15; Palandt/Bassenge, BGB 47. Aufl. § 1168 Anm. 3). Es ist weder festgestellt noch vorgetragen, daß hier der Verzicht in das Grundbuch eingetragen worden wäre; die Parteien gehen vielmehr übereinstimmend davon aus, daß die nach den Versteigerungsbedingungen bestehengebliebenen Grundpfandrechte nach wie vor im Grundbuch eingetragen sind. Dann aber hat die Verzichts-erklärung der Stadtparkasse nicht zu einem Übergang der Teilgrundschuld auf die Klägerin als neue Grundstückseigentümerin geführt. Die Stadtparkasse ist vielmehr Gläubigerin der nicht erloschenen Teilgrundschuld von 63.213,27 DM geblieben.

Der Beklagte behauptet, die Stadtparkasse habe der Klägerin zusätzlich eine Löschungsbewilligung für das gesamte Recht Nr. III/12 erteilt. Das ist für das Revisionsverfahren mangels abweichender Feststellungen als richtig zu unterstellen. Aber auch die Erteilung einer Löschungsbewilligung ändert an dem Fortbestand der Grundstücksbelastung nichts; denn die Grundschuld ist bisher im Grundbuch nicht gelöscht worden.

Selbst wenn der Verzicht oder die Löschung der Grundschuld auf Betreiben der Klägerin in das Grundbuch eingetragen würde, könnte der Beklagte daraus gegenüber der Klägerin keine Rechte herleiten. Dem Beklagten steht zwar gegen die Stadtparkasse ein Anspruch auf Rückgewähr des nicht valuierten Teils der Grundschuld Nr. III/12 zu. Solange der Beklagte Miteigentümer der versteigerten Grundstücke war,

konnte die Rückgewähr durch Verzicht der Stadtparkasse auf die Teilgrundschild, durch Erteilung einer Löschungsbewilligung oder durch Rückabtretung der nicht valuierten Teilgrundschild erfüllt werden. Nachdem jedoch die Klägerin durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung Eigentümerin der belasteten Grundstücke geworden war, war eine Erfüllung des Rückgewähranspruchs durch Verzicht auf die Teilgrundschild oder Erteilung einer Löschungsbewilligung nicht mehr möglich; denn diese Art der Rückgewähr konnte dem Beklagten als Rückgewährberechtigten nicht zugute kommen. Wie bereits erwähnt, würde nunmehr ein Verzicht auf die Teilgrundschild dazu führen, daß die Klägerin als neue Grundstückseigentümerin die Teilgrundschild erwirbt. Eine Löschung des nicht valuierten Teils der Grundschild würde die nunmehr ihr gehörenden Garagengrundstücke entlasten. Die Stadtparkasse kann demnach jetzt den Rückgewähranspruch nur noch durch eine Abtretung der nicht valuierten Teilgrundschild an den Beklagten erfüllen. Eine abweichende Vereinbarung des Beklagten mit der Stadtparkasse über die Rückgewähr ist nicht vorge tragen. Weder ihre Verzichtserklärung im Verteilungstermin noch die behauptete Erteilung einer Löschungsbewilligung an die Klägerin waren mithin geeignet, sie von ihrer Rückgewährpflicht gegenüber dem Beklagten zu befreien. Würde der Verzicht oder die Löschung der Grundschild im Grundbuch eingetragen, würde der Stadtparkasse die Erfüllung des Rückgewähranspruchs des Beklagten allerdings unmöglich. Auch das würde aber die Ausgleichspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin aus der Vereinbarung vom 30. März 1983 nicht berühren. Die Klägerin hätte dann zwar einen Vermögensvorteil erlangt, der an sich dem Beklagten gebührt. Ihre Bereicherung würde jedoch nicht auf einer Leistung des Beklagten,

sondern der Stadtparkasse beruhen. Ein Bereicherungsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin würde deshalb ausscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 11. Oktober 1974 - V ZR 231/73, NJW 1974, 2279, 2280). Hätte die Stadtparkasse rechtsgrundlos an die Klägerin geleistet, so stände vielmehr ihr ein Bereicherungsanspruch gegen die Klägerin zu. Läge dagegen dem Verzicht auf die Teilgrundschuld oder der Erteilung der Löschungsbewilligung eine Vereinbarung zwischen der Stadtparkasse und der Klägerin zugrunde, so fände die Bereicherung der Klägerin ihre Rechtfertigung in den besonderen Rechtsbeziehungen zur Stadtparkasse. Der Vereinbarung der Parteien vom 30. März 1983 kann auch im Wege ergänzender Vertragsauslegung nicht entnommen werden, daß eine solche nachträgliche Befreiung der Klägerin von einer Grundstücksbelastung, die ihr aufgrund der Leistung eines Dritten zuteil wird, dem Beklagten zugute kommen soll. Dieser könnte vielmehr bei einer von der Stadtparkasse zu vertretenden Unmöglichkeit der Rückgewähr des nicht valuierten Grundschuldteils allein einen Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB gegen die Stadtparkasse geltend machen.

Im Verhältnis zwischen den Parteien bewendet es mithin dabei, daß der Teilbetrag von 63.213,27 DM aus der beim Zuschlag bestehengebliebenen Grundschuld Nr. III/12 dem Ersterstehungspreis im Sinne der Vereinbarung vom 30. März 1983 zuzurechnen ist.

c) Soweit die Stadtparkasse F [REDACTED] wegen ihrer Ansprüche aus den Gesamtgrundschulden Nr. III/11 und Nr. III/12 aus dem Versteigerungserlös für das Hauptgrundstück befriedigt worden ist, ist - wie schon oben erwähnt -

gemäß § 50 Abs. 2 Nr. 2 ZVG eine Zuzahlungsverpflichtung der Klägerin in Höhe des berücksichtigten Grundschuldkapitals, also in Höhe von (60.000 DM + 36.786,73 DM =) 96.786,73 DM, entstanden. Der Zuzahlungsbetrag ist im Teilungsplan in erster Linie in Höhe eines Betrages von 25.000 DM nebst 18 % Zinsen ab 20. März 1984 der Klägerin auf ihren Anspruch aus dem Grundpfandrecht Nr. III/14 zugeteilt worden; dabei handelt es sich um die Grundschuld, die der Beklagte an seinen Miteigentumsanteilen zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin aus Nr. 7 der Vereinbarung vom 30. März 1983 bestellt hatte. Der Anspruch auf den Zuzahlungsbetrag von 25.000 DM nebst Zinsen ist im Teilungsplan gemäß § 118 Abs. 1 ZVG der Klägerin übertragen worden. Die Übertragung bewirkte als Vereinigung von Forderung und Schuld das Erlöschen des gegen die Klägerin gerichteten Zuzahlungsanspruchs in Höhe von 25.000 DM. Zusätzlich hat der Vertreter der Klägerin im Verteilungstermin erklärt, daß die Klägerin auf den ihr zugeordneten Zuzahlungsanspruch verzichte. Nach der dazu gegebenen Erläuterung ist der Verzicht nicht in der Absicht erklärt worden, den Anspruch der Klägerin auf andere übergehen zu lassen, sondern im Sinne einer Befriedigungserklärung. Bei der Befriedigungserklärung des Erstehers handelt es sich lediglich um eine vereinfachte Zahlung auf die Teilungsmasse (vgl. Steiner/Teufel, ZVG 9. Aufl. § 107 Rdnr. 64 und § 117 Rdnr. 37 m.w.N.; Zeller/Stöber, ZVG 12. Aufl. § 114 Anm. 6.1 und 6.2). Sowohl die Übertragung des Zuzahlungsanspruchs auf die Klägerin als auch ihre Verzichtserklärung bedeuten daher rechtlich, daß sie wegen ihres Anspruchs aus der Grundschuld Nr. III/14 aus der Teilungsmasse befriedigt worden ist. An ihrer Belastung durch den Erstehungspreis, die der Beklagte

nach der Vereinbarung vom 30. März 1983 auszugleichen hat, hat sich dadurch nichts geändert; nach Nr. 7 der Vereinbarung sollte die Klägerin den Betrag von 25.000 DM ohne Anrechnung auf etwaige Ausgleichsansprüche aus dem Versteigerungserlös zurückerhalten.

d) Den restlichen Zuzahlungsbetrag von 71.786,73 DM hat das Versteigerungsgericht im Teilungsplan dem Beklagten und seiner Ehefrau je zur ideellen Hälfte zugewiesen und ihnen insoweit gemeinsam den Zuzahlungsanspruch gegen die Klägerin gemäß § 118 Abs. 1 ZVG übertragen. Soweit im Teilungsplan ein höherer Zuteilungsbetrag genannt ist, ist die bedingte Zuteilung nicht wirksam geworden, weil eine Zuzahlungspflicht der Klägerin nur in Höhe von 96.786,73 DM entstanden ist. Den ihnen zugeteilten Zuzahlungsbetrag haben der Beklagte und seine Ehefrau in Höhe von 10.000 DM in Anspruch genommen. Insoweit scheidet von vornherein eine Verminderung des Erstehungspreises aus.

Auf den darüber hinausgehenden Zuteilungsbetrag von 61.786,73 DM haben der Beklagte und seine Ehefrau durch Erklärung ihrer Vertreter im Verteilungstermin verzichtet. Nach der dazu gegebenen Erläuterung war auch dieser Verzicht im Sinne einer Befriedigungserklärung zu verstehen. Es handelte sich somit um eine sogenannte unechte Befriedigungserklärung, die zur Folge hat, daß an den Berechtigten bei der Erlösverteilung nichts mehr ausgezahlt wird; soweit der Berechtigte mit seinem Anspruch bei der Ausführung des Teilungsplans zum Zuge gekommen wäre, entfällt die Zahlungspflicht des Erstehers (vgl. Steiner/Teufel, § 117 ZVG

Rdnr. 37; Zeller/Stöber, § 114 ZVG Anm. 6.5). Die Verzichtserklärung hatte somit zur Folge, daß die Klägerin den Zuzahlungsbetrag von 61.786,73 DM nicht leisten muß. Insoweit hat sich im wirtschaftlichen Ergebnis der von ihr für die ersteigerten Grundstücke aufzubringende Erstehungspreis ermäßigt. Aufgrund des Verzichtes des Beklagten und seiner Ehefrau mußte sie insgesamt nur 658.213,27 DM für den Erwerb der Grundstücke aufwenden (560.000 DM Bargebot, 63.213,27 DM bestehengebliebene Teilgrundschuld Nr. III/12, 35.000 DM Zuzahlungsbeträge nach § 50 ZVG).

Dennoch ist auch durch den Verzicht des Beklagten und seiner Ehefrau im Teilungstermin der Ausgleichsanspruch der Klägerin aus Nr. 5 der Vereinbarung vom 30. März 1983 nicht erloschen und ein Ausgleichsanspruch des Beklagten aus Nr. 4 der Vereinbarung in Höhe von $\frac{3}{4}$ des Unterschiedsbetrages zwischen 700.000 DM und 658.213,27 DM - das sind 31.340,05 DM - nicht entstanden. In der Vereinbarung ist nicht geregelt, welchen Einfluß es haben soll, wenn ein Berechtigter nachträglich zugunsten der Klägerin auf seinen Anteil an dem Versteigerungserlös verzichtet. Diesen Fall haben die Parteien ersichtlich nicht bedacht. Eine ergänzende Vertragsauslegung dahin, daß in diesem Fall die Klägerin so behandelt werden soll, als hätte sie von vornherein einen geringeren Erstehungspreis zu zahlen gehabt, erscheint nicht möglich. Die Gründe, warum ein Berechtigter zugunsten der Klägerin auf seinen Erlösanteil verzichtet, können verschiedenartig sein. Der Verzicht kann auf besonderen Beziehungen der Klägerin zu dem Berechtigten beruhen. Weder dem Sinn und Zweck des Bietungsabkommens noch irgendwelchen vorgetragenen

Begleitumständen des Vertragsschlusses läßt sich entnehmen, daß es dem mutmaßlichen Willen beider Vertragsparteien entsprochen hätte, eine solche nachträgliche Zuwendung an die Klägerin in jedem Falle dem Beklagten zugute kommen zu lassen. Eine Lösung auf der Grundlage der Vereinbarung vom 30. März 1983 ist daher insoweit nicht möglich.

3. Das schließt nicht aus, daß wegen des Zuzahlungsbeitrages von 61.786,73 DM, auf den der Beklagte und seine Ehefrau im Verteilungstermin verzichtet haben, ein anderweitiger Ausgleich in Betracht kommt. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren sowohl zur Verteidigung gegen die Klageforderung wie zur Begründung seiner Widerklage hilfsweise einen Bereicherungsanspruch geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch geprüft, aber nicht durchgreifen lassen. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Nach dem Vorbringen des Beklagten kommt ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht. Durch den Verzicht des Beklagten und seiner Ehefrau auf den Zuzahlungsanspruch von 61.786,43 DM hat die Klägerin Befreiung von der entsprechenden Zuzahlungsverpflichtung erlangt. Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

Es meint indessen, der Beklagte habe das Fehlen eines rechtlichen Grundes für diese Leistung nicht hinreichend dargetan. Deshalb könne ein Bereicherungsanspruch im vorliegenden Rechtsstreit nicht zuerkannt werden. Dadurch werde es dem Beklagten nicht verwehrt, eine ihm wegen des Verzichts etwa zustehende Forderung nach entsprechender Substantiierung in einem anderen Rechtsstreit erneut geltend zu

machen. Gegen diese Auffassung bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken.

aa) Hätte der Beklagte die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs nicht hinreichend dargetan und würden deshalb seine Aufrechnung gegen die Klageforderung und seine Widerklage als unbegründet angesehen, so stände nach § 322 ZPO die Rechtskraft dieser Entscheidung einer erneuten Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs entgegen.

bb) Das Tatsachenvorbringen des Beklagten ergibt hinreichend das Fehlen eines rechtlichen Grundes für den Verzicht auf den Zuzahlungsbetrag. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren behauptet, Grundlage für den Verzicht auf den Zuzahlungsbetrag sei die Vereinbarung vom 30. März 1983 gewesen. Nach dieser Vereinbarung hatte die Klägerin aber keinen Anspruch auf den Verzicht, vielmehr einen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 20.000 DM. Der Verzicht auf den Zuzahlungsanspruch war also nicht die vertraglich geschuldete Leistung. Die Vereinbarung könnte einen Rechtsgrund für die Leistung nur dann ergeben, wenn die Klägerin den Verzicht an Erfüllungs Statt angenommen hätte. Das hätte eine neue Vereinbarung im Verteilungstermin vorausgesetzt. Sie ist von keiner Partei behauptet worden. Die Klägerin hat auch keinen anderen Rechtsgrund für den Verzicht dargetan. Für das Revisionsverfahren ist deshalb davon auszugehen, daß der Beklagte und seine Ehefrau den Verzicht auf den Zuzahlungsanspruch ohne rechtlichen Grund erklärt haben. Dann aber schuldet ihnen die Klägerin die Herausgabe des ungerechtfertigt Erlangten in der Weise, daß sie den Beklagten

und seine Ehefrau so zu stellen hat, als sei der Verzicht auf den Zuzahlungsanspruch nicht erklärt worden.

b) Der Beklagte kann mit diesem Bereicherungsanspruch nicht gegen den vertraglichen Ausgleichsanspruch der Klägerin aufrechnen. Der Anspruch auf den Zuzahlungsbetrag ist im Verteilungsplan dem Beklagten und seiner Ehefrau gemeinsam je zur ideellen Hälfte zugeteilt und übertragen worden. Es handelte sich also um eine gemeinschaftliche Forderung, über die der Beklagte und seine Ehefrau nur gemeinschaftlich verfügen konnten und durch den Verzicht verfügt haben. Daraus folgt, daß ihnen auch der Bereicherungsanspruch gegen die Klägerin nur gemeinschaftlich zustehen kann. Da sich die Klageforderung aus der Vereinbarung vom 30. März 1983 allein gegen den Beklagten richtet, fehlt es somit für eine Aufrechnung an der nach § 387 BGB erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen. Das würde erst recht gelten, wenn der Abtretungsvertrag zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau vom 1. Oktober 1985 so auszulegen wäre, daß die Abtretung nicht nur etwaige Ansprüche des Beklagten aus der Vereinbarung vom 30. März 1983, sondern auch einen Anteil des Beklagten an einem gemeinschaftlichen Bereicherungsanspruch gegen die Klägerin umfassen sollte. Denn in diesem Fall stände der Bereicherungsanspruch nunmehr der Ehefrau des Beklagten allein zu. Eine Aufrechnung des Beklagten mit dem Bereicherungsanspruch ist selbst dann nicht möglich, wenn die Ehefrau des Beklagten der Aufrechnung durch ihn zugestimmt hätte. Mit der Forderung eines Dritten kann der Schuldner nämlich auch mit Einwilligung des Dritten nicht aufrechnen (RGZ 78, 382, 383; Palandt/Heinrichs, § 387 BGB

Anm. 3 b). Der vertragliche Ausgleichsanspruch der Klägerin ist demnach nicht durch Aufrechnung erloschen.

c) Nach dem bisherigen Verfahrensstande ist es jedoch nicht auszuschließen, daß der Beklagte aufgrund eines ihm und seiner Ehefrau gemeinsam zustehenden Bereicherungsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB gegen die Klageforderung geltend machen kann. Zwar setzt auch das Zurückbehaltungsrecht das Bestehen gegenseitiger Ansprüche voraus. Für § 273 BGB ist die Gegenseitigkeit jedoch bereits dann zu bejahen, wenn die Gegenforderung dem Zurückhaltenden nur gemeinschaftlich mit anderen zusteht (BGHZ 5, 173, 176; 38, 122, 125 ff; Palandt/Heinrichs, § 273 BGB Anm. 3 a). Auch ein Zurückbehaltungsrecht könnte der Beklagte allerdings dann nicht geltend machen, wenn er seinen Anteil an dem gemeinschaftlichen Bereicherungsanspruch seiner Ehefrau abgetreten hätte, diese daher allein Gläubigerin dieses Anspruchs wäre. In diesem Fall würde es nämlich an der auch in § 273 BGB vorausgesetzten Gegenseitigkeit der Ansprüche fehlen. Ob indessen der Beklagte seinen Anteil an einem gemeinschaftlichen Bereicherungsanspruch ebenfalls seiner Ehefrau abgetreten hat, ist bisher weder festgestellt noch vorgetragen und läßt sich auch dem Wortlaut der Abtretungsvereinbarung vom 1. Oktober 1985 nicht eindeutig entnehmen. Für das Revisionsverfahren muß deshalb unterstellt werden, daß ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten nicht am Gegenseitigkeitserfordernis scheitert.

Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB setzt weiter voraus, daß die Gegenforderung, auf die sich das Zurückbehaltungsrecht gründet, fällig ist. Der Bereicherungsanspruch

verpflichtet die Klägerin, den Beklagten und seine Ehefrau so zu stellen, wie sie ohne den Verzicht auf den Zuzahlungsanspruch gestanden hätten. Nach § 50 ZVG ist aber der Zuzahlungsbetrag nicht ohne weiteres sofort fällig. Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 2 ZVG bleiben für den Zuzahlungsanspruch in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für das in den Versteigerungsbedingungen berücksichtigte Recht getroffenen Bestimmungen maßgebend. Der Zuzahlungsanspruch wäre also unter den gleichen Voraussetzungen und zum gleichen Zeitpunkt fällig geworden, in dem die nach den Versteigerungsbedingungen bestehengebliebenen Grundschulden Nr. III/11 und III/12 fällig gewesen wären. Dasselbe gilt für den an die Stelle des Zuzahlungsanspruchs getretenen Bereicherungsanspruch. Zur Fälligkeit der beiden Grundschulden fehlt bisher jede Feststellung und jeder Vortrag. Das Revisionsgericht vermag daher auch in diesem Punkt nicht abschließend zu entscheiden, ob dem Beklagten die Einrede des Zurückbehaltungsrechts zusteht. Für das Revisionsverfahren muß das Bestehen dieses Rechts zugunsten des Beklagten unterstellt werden. Dann aber kann die unbedingte Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der Klageforderung nicht bestehenbleiben.

d) Der Bereicherungsanspruch, der nach den vorstehenden Ausführungen dem Beklagten und seiner Ehefrau gemeinschaftlich zustehen kann, ist auch geeignet, die Widerklage zu rechtfertigen. Der Beklagte ist gemäß § 432 BGB berechtigt, einen Gemeinschaftsanspruch durch Klage geltend zu machen. Nach dem Gesetz kann er dann allerdings nur Zahlung an sich

und die Ehefrau gemeinsam fordern. Nach seinem zuletzt gestellten Antrag verlangt er Leistung an die Ehefrau allein. Es bestehen jedoch im vorliegenden Fall keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß er auf diese Weise auch seinen Anteil an dem Gemeinschaftsanspruch der Ehefrau zukommen läßt.

Bedenken gegen die Befugnis des Beklagten, die Widerklageforderung geltend zu machen, ergäben sich auch dann nicht, wenn der Beklagte durch den Abtretungsvertrag vom 1. Oktober 1985 seinen Anteil an einem gemeinschaftlichen Bereicherungsanspruch an seine Ehefrau abgetreten haben sollte. Da der Abtretungsvertrag erst nach Rechtshängigkeit der Widerklage geschlossen wurde, hätte der Beklagte gemäß § 265 ZPO die Prozeßführungsbefugnis behalten. Die Umstellung des Widerklageantrages auf Zahlung an die Ehefrau entspräche der Rechtslage.

Der für das Revisionsverfahren zu unterstellende Bereicherungsanspruch von 61.786,73 DM wird nicht dadurch gemindert, daß der Beklagte bei der Berechnung seiner Widerklageforderung den Gegenanspruch der Klägerin in Höhe von 16.632,40 DM verrechnet. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien richtet sich dieser Gegenanspruch allein gegen den Beklagten, nicht auch gegen seine Ehefrau. Der Beklagte ist daher gemäß § 387 BGB nicht berechtigt, einen ihm und seiner Ehefrau gemeinschaftlich oder möglicherweise jetzt sogar der Ehefrau allein zustehenden Bereicherungsanspruch gegen eine nur ihn treffende Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin aufzurechnen. Das gilt entsprechend auch für die Aufrechnung der Klägerin mit ihrer Gegenforderung.

Es ist deshalb nach dem bisherigen Verfahrensergebnis nicht auszuschließen, daß die Widerklage auf Zahlung von 58.376,60 DM an die Ehefrau des Beklagten in vollem Umfang gerechtfertigt ist. Auch die Abweisung der Widerklage kann daher nicht aufrechterhalten werden.

4. Das angefochtene Urteil wird deshalb insgesamt aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung des von dem Beklagten hilfsweise geltend gemachten Bereicherungsanspruchs an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Merz

Henkel

Winter

Schmitz

Kreft