

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

AbzG § 5

Veräußert der Abzahlungsverkäufer die Kaufsache an einen Dritten, so setzt die Anwendung des § 5 AbzG voraus, daß sich der Verkäufer den Wert der Kaufsache zuführen will, obwohl er den Abzahlungskäufer am Vertrage festhält.

BGH, Urt.v. 16. Dezember 1964 - VIII ZR 293/62 OLG Karlsruhe -
LG Mannheim -

VIII ZR 293/62

Verkündet
am 16. Dezember 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Kunstmalers Hans B. [REDACTED] und seiner Ehefrau Magdalena,
geb. K. [REDACTED], beide in M. [REDACTED]-Sch. [REDACTED], Ma. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägern,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Rudolf G. [REDACTED] in M. [REDACTED], Se. [REDACTED]
Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bun-
desrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der beklagten Eheleute wird
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Karlsruhe vom 31. Oktober 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Der Kläger wird unter Zurückweisung des weiter-
gehenden Antrags verurteilt, an den Beklagten
3.689,60 DM nebst 4 % Zinsen jeweils von

Berichtigt
durch Beschluß
vom 13. Jan. 1965

- 2 -

180,80 DM seit dem 1. 5. 1963,
180,80 DM seit dem 1. 6. 1963,
216,80 DM seit dem 1. 7. 1963,
188,80 DM seit dem 1. 8. 1963,
188,80 DM seit dem 1. 9. 1963,
188,80 DM seit dem 1.10. 1963,
336,-- DM seit dem 1.11. 1963,
200,80 DM seit dem 1.12. 1963,
200,80 DM seit dem 1. 1. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 2. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 3. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 4. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 5. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 6. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 7. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 8. 1964,
200,80 DM seit dem 1. 9. 1964,
200,80 DM seit dem 1.10. 1964,

zu zahlen. Der Kläger wird ferner verurteilt,
9.109,91 DM auf ein für den Kläger und die Be-
klagte bei der Badischen Kommunalen Landesbank
in M██████ zu errichtendes Gemeinschaftskonto
zu zahlen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
werden dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger befaßt sich mit dem Vertrieb von Waschmaschinen und Waschsalon-Einrichtungen. Die beklagten Eheleute, die in der Sowjetzone ansässig gewesen waren, wollten in die Bundesrepublik übersiedeln und sich hier eine neue Existenz aufbauen. Die Beklagte faßte, als sie im Jahre 1957 ihren Wohnsitz in M[REDACTED] genommen hatte, den Plan, einen Waschsalon zu eröffnen. Der beklagte Ehemann hielt sich im Sommer 1957 besuchsweise in M[REDACTED] auf, verzog aber erst im Frühjahr 1958 endgültig dorthin. Am 15. Juli 1957 schlossen die Beklagte und der Kläger durch seinen Beauftragten F[REDACTED] einen Vertrag über Lieferung einer Waschsalon-Einrichtung zum Preise von 25.650 DM. Der Beklagte nahm an den Verhandlungen teil. Dem Vertrage lagen die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Klägers zugrunde. Danach sollten die Kaufgegenstände bis zur restlosen Bezahlung Eigentum des Klägers bleiben. Die Finanzierung des Kaufes erfolgte durch die Badische Kommunale Landesbank in M[REDACTED] (im folgenden Bank genannt). Die Bank gewährte den Beklagten auf ihren Antrag ein Gesamtdarlehen von 25.312,20 DM. Entsprechend dem Darlehensvertrage erhielt die Bank 24 Ratenwechsel, die der Kläger ausstellte und die Beklagte und zum größten Teil auch der Beklagte akzeptierten. Zur Sicherung aller Ansprüche der Bank einschließlich Teilzahlungskosten und Auslagen übertrugen die Beklagten ihr das Eigentum an der Wäschereianlage. Die Bank überwies dem Kläger 21.000 DM, während die Beklagten selbst eine Baranzahlung von 4.650 DM leisteten.

Die Beklagte eröffnete im November 1957 den Betrieb, geriet aber bald in finanzielle Schwierigkeiten. Der Kläger mußte daher fast alle Wechsel bei Fälligkeit selbst einlösen. Die Beklagten entschlossen sich im Einvernehmen mit dem Kläger zum Verkauf des Waschsaloins. Die Beklagte

schloß am 1. März 1958 zugleich für ihren damals noch in der Sowjetzone befindlichen Ehemann mit den Eheleuten R. [REDACTED] einen Kaufvertrag. Am selben Tage wurde zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Vertrag verlautbart, der als Vertragsparteien den Kläger und beide Beklagten auführt, jedoch nur von der beklagten Ehefrau unterschrieben worden ist. Sein § 1 lautet:

"Die Eheleute B. [REDACTED] (das sind die Beklagten) erkennen an, Herrn G. [REDACTED] (das ist der Kläger) aus der Einrichtung des WaschsaloNs , insbesondere aus der Lieferung der Maschinen, den Betrag von 32.267,20 DM zu schulden.

Die Eheleute B. [REDACTED] erkennen ferner an, daß die von Herrn G. [REDACTED] gelieferten Maschinen unter dessen Eigentumsvorbehalt stehen, soweit nicht diese Rechte mit Zustimmung des Herrn G. [REDACTED] auf das Finanzierungsinstitut (Bad. Kommunale Landesbank durch Vermittlung A. [REDACTED]) übergegangen sind."

Die Tilgung der anerkannten Schuld sollte in monatlichen Raten erfolgen. Wenn die Beklagten mit einer Rate in Verzug kämen, sollte der gesamte Restbetrag auf einmal fällig sein. Sicherheitshalber traten die Beklagten ihre Forderung gegen die Eheleute R. [REDACTED] aus dem Verkauf des WaschsaloNs an den Kläger ab.

Da die Eheleute R. [REDACTED] ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkamen, konnten auch die Beklagten ihre Verpflichtungen gegenüber dem Kläger nicht erfüllen. Weitere Versuche der Beklagten, die Waschsalon-Einrichtung zu verkaufen, scheiterten zunächst. Die Beklagte focht gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 24. November 1958 den Kaufvertrag, den Darlehensvertrag und den Vertrag vom 1. März 1958 mit der Begründung an, sie sei von dem Beauftragten des Klägers, F. [REDACTED], über den zu erzielenden Umsatz arglistig getäuscht worden. Nunmehr kündigte die Bank mit Schreiben vom 11. Dezember 1958 das Darlehen zur sofortigen Rückzahlung.

Die Beklagte schloß am 2. Januar 1959 mit der Firma S [REDACTED] GmbH in W [REDACTED] einen Vertrag, durch den sie die Waschsalon-Einrichtung zum Preise von 17.000 DM verkaufte. Im Vertrage wurde vermerkt, der größte Teil der Gegenstände sei Eigentum der Bank, deren Einverständnis zum Verkauf vorliege. Als der Kläger hiervon erfuhr, schaltete er sich ein und erreichte, daß die Firma S [REDACTED] mit Schreiben vom 11. Februar 1959 den mit der Beklagten geschlossenen Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfocht, weil die Beklagte ihr von dem Vorbehaltseigentum des Klägers keine Mitteilung gemacht habe. Die Firma S [REDACTED] sperrte den der Beklagten gegebenen Scheck über den Restkaufpreis und schloß mit dem Kläger eine Vereinbarung, daß die Waschmaschinen-Einrichtung als von ihm gekauft gelten solle.

Am 12. März 1959 schlossen der Kläger und die Beklagte einen Vergleich. In ihm wird u.a. erklärt: Sie hätten beide die Maschinen und Einrichtungsgegenstände des Waschsaloons an die Firma S [REDACTED] verkauft. Es bestehe Streit darüber, aufgrund welchen der beiden Kaufverträge die Firma S [REDACTED] Eigentümerin werden könne und an wen der Kaufpreis zu bezahlen sei. Der Kläger und die Beklagte erklärten sich damit einverstanden, daß die Firma S [REDACTED] den noch geschuldeten Restkaufpreis von 15.946 DM auf ein bei der Bank zu errichtendes Gemeinschaftskonto der Beklagten und des Klägers bezahle und daß aus diesem Restkaufgeld die Bank wegen des Restsaldos ihres Finanzierungsdarlehens abgefunden werden solle. Der nicht zur Tilgung der Restforderung der Bank benötigte Teil des Kaufpreises sollte bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zwischen der Beklagten und dem Kläger bestehenden Streits auf dem Gemeinschaftskonto stehen bleiben. Die Firma S [REDACTED] hat Zahlung geleistet. Der von der Bank nicht in Anspruch genommene Restbetrag des Restkaufgeldes auf dem Gemeinschaftskonto beläuft sich unstreitig auf 5.101,15 DM.

Mit der Klage begehrt der Kläger von beiden Beklagten die Zahlung ihrer Restschuld nach dem im Vertrage vom 12. März 1958 abgegebenen Anerkenntnis von angeblich noch 20.126,49 DM. Er beantragt, die Beklagten zu verurteilen, 15.015,24 DM nebst Zinsen zu zahlen und/die bei der Bank hinterlegten 5.101,15 DM zugunsten des Klägers freizugeben.

Der beklagte Ehemann ist der Auffassung, er sei nicht Vertragsgegner. Die Beklagte glaubt, dem Kläger aus dem Vertrage nichts zu schulden, weil sie den Kaufvertrag angefochten habe, mindestens aber der Kläger vom Vertrage zurückgetreten sei. Sie fordert die geleisteten Zahlungen von 4.650 DM und 800 DM zurück und begehrt Schadensersatz in Höhe von 8.416,71 DM. Mit der Widerklage beantragt die Beklagte, den Kläger zur Zahlung von 13.866,71 DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 13.375,34 DM und/die beklagte Ehefrau zur Freigabe der bei der Bank hinterlegten 5.101,15 DM verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag und die beklagte Ehefrau ihre Widerklage weiter. Ferner beantragen die Beklagten, den Kläger zu verurteilen, an den beklagten Ehemann die im Wege der Zwangsvollstreckung beigetriebenen Beträge von insgesamt 3.689,60 DM nebst Zinsen und an die beklagte Ehefrau 9.109,91 DM nebst Zinsen zu zahlen, in deren Auszahlung die Beklagte zur Vermeidung der angedrohten Zwangsvollstreckung eingewilligt habe. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Soweit der beklagte Ehemann einwendet, er sei nicht Partei des Vertrages vom 1. März 1958, kann der Auffassung seiner Revision allerdings nicht gefolgt werden.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte sei aus dem Vertrage vom 1. März 1958 verpflichtet. Selbst wenn davon auszugehen wäre, daß die beklagte Ehefrau bei Abschluß des Vertrages der Wahrheit zuwider die Bevollmächtigung durch ihren Ehemann behauptet habe, so habe dieser doch durch sein Verhalten dem Rechtsanwalt Dr. v. Wa., dem Vertreter des Klägers, gegenüber den Vertrag so, wie er abgeschlossen war, gebilligt.

2. a) Die Revision des Beklagten macht zu Unrecht geltend, für eine wirksame Verpflichtung des Beklagten wäre dessen Unterschrift erforderlich gewesen, mindestens aber ein im Zusammenhang mit der Unterschrift stehender Zusatz, daß die Beklagte auch für ihren Ehemann unterschreiben wolle. Während das Berufungsgericht in erster Linie annimmt, der Vertrag vom 1. März 1958 stelle ein aufgrund einer Abrechnung erteiltes Schuldanerkennntnis dar, das nach § 782 BGB formlos hätte abgegeben werden können, ist die Revision der Ansicht, die Vereinbarung hätte jedenfalls deshalb der Schriftform bedurft, weil diese Form vereinbart worden sei. Über die Formbedürftigkeit braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Auch bei einem Vertrage, der der Schriftform bedarf, ist Vertretung zulässig. Der Vertreter ist berechtigt, mit seinem eigenen Namen zu zeichnen. Die Erteilung der Vollmacht bedarf nach § 167 Abs. 2 BGB nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

Das gleiche gilt bei fehlender Vollmacht nach § 182 Abs. 2 BGB für die Genehmigung. Fehlt bei der Unterschrift des Vertreters ein Zusatz, der das Vertretungsverhältnis klarlegt, so muß die Vertretereigenschaft allerdings mindestens aus der Urkunde hervorgehen (RGZ 96, 286, 289). Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall erfüllt. Der Vertrag vom 1. März 1958, nach dessen Wortlaut sich beide Eheleute verpflichten, führt im Kopf den Beklagten ausdrücklich als "vertreten durch seine Ehefrau" an. Mehr ist nicht erforderlich.

b) Die Revision greift auch erfolglos die Feststellung des Berufungsgerichts an, der Beklagte habe durch sein Verhalten dem Rechtsanwalt Dr. v. Wa. gegenüber die Erklärung seiner Ehefrau, daß sie auch als seine Vertreterin handele, gebilligt. Die Revision meint, aus dem Verhalten des Beklagten könne im Hinblick auf die frühere güterrechtliche Regelung nur entnommen werden, daß er einer Verpflichtung der Ehefrau zugestimmt habe. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob der Beklagte eine eigene Verpflichtungserklärung abgegeben habe. Das Berufungsgericht hat diese Prüfung nicht unterlassen. Es führt aus, seine Feststellung ergebe sich eindeutig aus den Erklärungen des Rechtsanwalts Dr. v. Wa. und des Beklagten selbst. Diese tatrichterliche Würdigung ist für das Revisionsgericht bindend. Daß das Berufungsgericht Verfahrensvorschriften verletzt oder gegen Auslegungregeln verstoßen habe, hat die Revision nicht in zulässiger Weise gerügt.

c) Ob die Feststellung des Berufungsgerichts, der Waschsalon habe ein gemeinsames Unternehmen der Eheleute zur Schaffung einer neuen Existenzgrundlage sein sollen, die Annahme zu begründen vermag, der Beklagte habe seiner Ehefrau Vollmacht erteilt, kann dahingestellt bleiben. Hierauf hat das Berufungsgericht seine Entscheidung aus-

drücklich nicht gestützt. Insoweit bedarf es also nicht des Eingehens auf die Angriffe der Revision.

d) Als Verfahrensverstoß rügt die Revision schließlich, der Beklagte habe die Vernehmung des Klägers als Partei darüber beantragt, daß er die Beklagte weder zum Abschluß des Vertrages bevollmächtigt noch einen solchen Abschluß später genehmigt habe noch durch eigene Willenserklärung eine Anerkennung eingegangen sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Beweispflichtig für die hier allein streitige Genehmigung ist der Kläger. Das Berufungsgericht hätte zwar nach § 447 ZPO auf Antrag des Beklagten den Kläger mit seinem Einverständnis und ohne das Einverständnis auch nach § 480 ZPO von Amts wegen vernehmen können, mußte es aber nicht. Unterließ es eine Vernehmung, weil es aufgrund der sonstigen Beweisaufnahme den vom Kläger zu führenden Beweis bereits als erbracht ansah, so liegt ein Verfahrensverstoß nicht vor.

II. 1. Das Berufungsgericht nimmt an, die Beklagten seien zur Anfechtung des Vertrages vom 15. Juli 1957 nicht berechtigt gewesen. Dazu ist vorweg zu bemerken, daß nach dem Schreiben der Beklagten vom 24. November 1958 und dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nur die Beklagte, nicht auch der Beklagte die geschlossenen Verträge angefochten hat. Das ist im Ergebnis aber unerheblich. Der Vertrag vom 1. März 1958, aus dem der Beklagte in Anspruch genommen wird, beruht auf dem Vertrage vom 15. Juli 1957. Ist der Vertrag vom 15. Juli 1957 aber nichtig, so könnte der Beklagte mindestens Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen.

Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagten hätten sich, als sie den Vertrag vom 1. März 1958 schlossen, in keinem Zweifel mehr darüber befinden können, welche Kapazität die von ihnen bereits damals seit über drei Monaten

betriebene Waschsalon-Einrichtung hatte. Sie hätten nämlich am Umsatz feststellen können, welche Wäschemenge von ihnen bewältigt werden konnte. Daß ihnen der Zeuge M. eine Umsatz- oder eine Einkommensgarantie gegeben habe, behaupteten die Beklagten selbst nicht. Das werde von F. ebenso in Abrede gestellt wie die Behauptung, er habe erklärt, daß die Installation insgesamt nur 2.000 DM ausmachen würde. Die Berechnungen des F. seien auch hinsichtlich der Kapazität nicht ohne weiteres mit den später von den Beklagten eingeholten Äußerungen des Kaufmanns Mi. zu vergleichen, weil dieser von teilweise anderen Voraussetzungen ausgegangen sei. Diese Dinge seien jedoch nicht ausschlaggebend. Fehle es schon am Nachweis einer arglistigen Täuschung durch F., so würde die Geltendmachung von Rechten aus einer arglistigen Täuschung schon daran scheitern, daß die Beklagten in Kenntnis der Tatsachen, die ihres Erachtens eine solche Anfechtung rechtfertigen sollten, den Vertrag vom 1. März 1958 geschlossen und sogar die Waschsalon-Einrichtung verkauft haben.

2. Ob diese Betrachtungsweise durchweg frei von rechtlichen Bedenken ist, kann dahingestellt bleiben. Es bedarf auch keines Eingehens auf die Angriffe der Revision, die im wesentlichen darauf hinauslaufen, das Berufungsgericht habe das gutachtliche Schreiben des Kaufmanns Mi. nur unzureichend gewürdigt, es habe verkannt, daß erst durch dieses Schreiben die völlig branchenunkundigen Beklagten über die von F. verübte arglistige Täuschung aufgeklärt worden seien. Da, wie im folgenden auszuführen ist, die Sache aus anderen Gründen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, haben die Beklagten Gelegenheit, die von der Revision angeführten Umstände in der neuen Verhandlung vorzubringen.

III. Die Revision muß schon deshalb Erfolg haben, weil die Annahme des Berufungsgerichts, die Vorschriften der §§ 2 ff. AbzG fänden keine Anwendung, nicht frei von rechtlichen Bedenken ist.

Beizutreten ist der Auffassung, daß bei einem finanzierten Abzahlungsverkauf der Käufer, wenn er vom Verkäufer in Anspruch genommen wird, weil bei diesem das Finanzierungsinstitut Rückgriff genommen hat, einen eigenen Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistungen auch gegen den Verkäufer hat (BGHZ 3, 257, 260; Crisolli/Ostler, AbzG 5. Aufl. § 6 Anm. 138).

Das Berufungsgericht führt aus, ein Rücktritt des Klägers im Sinne der §§ 5 und 1 AbzG habe nicht stattgefunden. § 5 AbzG finde keine Anwendung, weil die Beklagten den Besitz des Kaufgegenstandes nicht auf Veranlassung des Klägers verloren hätten. Die Beklagten hätten sich ohne Hinzutun des Klägers des Besitzes der auf Abzahlung gekauften Sachen durch Verkauf an die Firma S. entäußert, und zwar nicht dem Kläger, sondern einem Dritten gegenüber. Diese Auffassung erschöpft, wie die Revision zutreffend rügt, den Sachverhalt nicht. Richtig ist zwar, daß die Beklagte die Waschsalon-Einrichtung an die Firma S. durch Vertrag vom 2. Januar 1959 verkauft hat. Hierbei ist es aber nicht geblieben. Der Kläger hat vielmehr erreicht, daß die Firma S. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfecht. Er hat sodann eine Vereinbarung mit der Firma S. geschlossen, die nach dem Tatbestand des Berufungsurteils dahinging, daß die Waschmaschinen-Einrichtung als von ihm gekauft gelten solle. Im Vertrage vom 12. März 1959 zwischen den Parteien heißt es in § 2, der Kläger habe die von ihm ursprünglich an die Beklagten gelieferten Maschinen und Einrichtungsgegenstände ebenfalls an die Firma S. verkauft. Daraus

ergibt sich, daß mindestens der Kläger der Auffassung war, der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und der Firma S■■■■ sei unwirksam. Von seinem Standpunkt aus war also die Firma S■■■■ verpflichtet, die Einrichtung an die Beklagte herauszugeben. Veräußerte er seinerseits die Einrichtung an die Firma Sa■■■■, so könnte das in der Auffassung geschehen sein, er habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe der Sache und verwirkliche diesen Anspruch dadurch, daß er sich mit der Firma S■■■■ über einen Eigentumserwerb nach § 929 Satz 2 BGB einige, wodurch eine Pflicht der Beklagten zur Herausgabe entfallen wäre. In diesem Verhalten des Klägers könnte möglicherweise ein Besitzverlust der Beklagten, und zwar auf Veranlassung des Klägers liegen. Damit ist aber über die Frage der Anwendung des § 5 AbzG noch nichts gesagt. Von Bedeutung ist vielmehr die Einigung der Parteien über das Schicksal des von der Firma S■■■■ zu hinterlegenden Kaufpreises. Der Sinn der Bestimmungen des Abzahlungsgegesetzes, der auch dem § 5 AbzG zugrundeliegt, ist folgender: Der Käufer soll dagegen geschützt werden, daß der Verkäufer die Sache wieder an sich nimmt und gleichwohl den Käufer am Vertrage festhält. Nur wenn der zwischen den Parteien geschlossene Vergleich diese Voraussetzung erfüllt, könnte § 5 AbzG anwendbar sein. Die Parteien haben ersichtlich bei Abschluß des Vergleiches über zwei Fragen gestritten. Einmal vertrat die Beklagte die Auffassung, sie habe den mit dem Kläger geschlossenen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Damit steht allerdings der Verkauf an die Firma S■■■■ im Widerspruch. Wäre die Anfechtung tatsächlich wirksam, so könnte von einer Anwendung des § 5 keine Rede sein, weil der Abzahlungskaufvertrag hinfällig geworden wäre. Ferner war zwischen den Parteien im Streit, ob die Beklagte, weil sie mit Einwilligung der Bank gehandelt hatte, mit der Firma S■■■■ einen wirksamen Vertrag geschlossen hatte, oder ob

dieser Vertrag unwirksam und der von dem Kläger mit der Firma S. [REDACTED] geschlossene Vertrag wirksam war. Die Entscheidung, wem von den Parteien nach Befriedigung der Bank der Kaufpreis aus dem Verkauf des Waschalons an die Firma S. [REDACTED] zustehen sollte, haben die Parteien auf ein späteres Gerichtsurteil abgestellt. Dabei scheinen sie für den hier allein interessierenden Fall, daß der Kaufvertrag zwischen ihnen noch bestehe, übereinstimmend davon ausgegangen zu sein, daß der Kläger aus dem Vertrage vom 15. Juli 1957 Zahlung des restlichen Kaufpreises verlangen könne, vorbehaltlich etwaiger zur Aufrechnung gestellter Schadensersatzansprüche der Beklagten. Unter diesen Umständen läge allerdings der Tatbestand vor, daß der Kläger die Beklagte als Käuferin am Vertrage festhielt. Dagegen könnte es an der weiteren Voraussetzung des § 5 AbzG fehlen, daß der Kläger die Kaufsache wieder an sich genommen hat. Das ist offenbar dann nicht der Fall, wenn die Beklagte den Waschalon für eigene Rechnung an die Firma S. [REDACTED] wirksam veräußert hat. Aber auch wenn der Kläger und nicht die Beklagte den Kaufvertrag mit der Firma S. [REDACTED] wirksam geschlossen hat, stünde noch nicht fest, daß er damit die Sache wieder an sich genommen hat. Mag es auch für die Anwendung des § 5 AbzG nicht notwendig sein, daß der Verkäufer selbst den unmittelbaren Besitz der Sache wieder erlangt, so ist auf jeden Fall erforderlich, daß er sich den Wert der Sache zuführen will, obwohl er den Käufer am Vertrage festhält. Es kommt deshalb in dem hier vorliegenden Sonderfall darauf an, wie sich die Abrechnung über die Kaufpreisschuld gestalten sollte, falls das Gericht dem Kläger den Anspruch auf den von der Firma S. [REDACTED] zu hinterlegenden Betrag zuspreche. Waren die Parteien der Auffassung, daß der Kläger alsdann den Betrag mit der Kaufpreisschuld zu verrechnen habe, oder, sofern infolge Aufrechnung mit etwaigen Schadensersatzansprüchen eine Kaufpreisforderung nicht mehr bestehe, ihn an die Beklagte abzuführen habe, so hätte der

Kläger sich den Wert der Kaufsache gerade nicht zugeführt. Es läge nicht anders, als wenn er die Kaufsache zur Begleichung der Kaufpreisschuld im Einverständnis mit den Beklagten auf deren Rechnung verkauft hätte. Anders könnte die Rechtslage sein, wenn der hinterlegte Betrag, sofern das Gericht ihn dem Kläger zusprechen sollte, ihm uneingeschränkt und ohne eine Verpflichtung zur Verrechnung auf den Kaufpreis zufallen sollte. Dann läge der Fall nicht anders, als wenn der Verkäufer die Sache wieder an sich nimmt, sie anderweit veräußert und gleichwohl vom früheren Käufer den Kaufpreis in voller Höhe weiterverlangt.

IV. Von den aufgezeigten Rechtsmängeln kann auch die Abweisung der Widerklage beeinflusst sein. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß auch nach der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes Schadensersatzansprüche dem Anfechtungsberechtigten grundsätzlich erhalten bleiben. Allerdings kann im Einzelfall die Bestätigung eine Verzichtserklärung auf Schadensersatzansprüche enthalten (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 144 Anm. 6).

V. Auf Antrag des Beklagten war der Kläger nach § 717 Abs. 3 ZPO zur Erstattung der vom Beklagten beigetriebenen Beträge von insgesamt 3.689,60 DM nebst Zinsen vom Zeitpunkt der jeweiligen Zahlung an zu verurteilen. Ferner war der Kläger zu verurteilen, insgesamt 9.109,91 DM nebst Zinsen vom jeweiligen Zahlungstag an auf ein Gemeinschaftskonto des Klägers und der beklagten Ehefrau bei der Badischen Kommunalen Landesbank in M. einzuzahlen. Der weitergehende Antrag der Beklagten, den Kläger zur Zahlung an die Beklagte zu verurteilen, war zurückzuweisen. Der Kläger hat nur das aufgrund des aufgehobenen Urteils des Oberlandesgerichts geleistet zu erstatten. Geleistet hat die Beklagte aber lediglich die

Freigabe des bisher auf einem Gemeinschaftskonto befindlichen Betrages. Der Kläger braucht daher nicht mehr zu leisten als die Wiederherstellung des Gemeinschaftskontos.

VI. Soweit das angefochtene Urteil aufgehoben worden ist, wer die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen. Für die Kostenentscheidung sei noch darauf hingewiesen, daß die Widerklage nur von der beklagten Ehefrau, nicht auch von dem Ehemann erhoben worden ist.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann

B e s c h l u ß

in dem Rechtsstreit

des Kunstmalers Hans B. [REDACTED] und seiner Ehefrau Magdalena
geb. K. [REDACTED], beide in M. [REDACTED]-Sch. [REDACTED], Ma. [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten, und Revisionsklägern,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Rudolf G. [REDACTED] in M. [REDACTED], Se. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

wird die Urteilsformel des Urteils vom 16. Dezember 1964
im 3. Absatz nach § 319 Abs. 1 und 2 ZPO wegen offenkundiger
Unrichtigkeit dahin berichtigt, daß der Kläger verurteilt
wird, an den (statt die) Beklagten 3.689,60 DM nebst Zin-
sen zu zahlen.

Karlsruhe, den 13. Januar 1965

Bundesgerichtshof, VIII. Zivilsenat

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann