

Gesetz: Abzahlungsgesetz §§ 1, 5

Rechtssatz: 1. Die Anwendung des Abzahlungsgesetzes ist nicht mit Rücksicht auf eine fehlende soziale Schutzbedürftigkeit eines Käufers im Einzelfall auszuschließen; ebenso ist der Anwendungsbereich des Abzahlungsgesetzes unabhängig vom Wert und Preis des Kaufgegenstandes.

2. Entzieht der Verkäufer dem Käufer dadurch den Besitz an der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache, daß er diese auf Grund der ausstehenden Kaufpreisforderung pfänden und sich gemäss § 825 ZPO zuweisen läßt, so tritt die Regelung des § 5 des Abzahlungsgesetzes ein.

Aktenzeichen: VI ZR 143/53

Urteil des BGH vom 24. November 1954 OLG Köln

Verkündet am 24. November 1954
Malessa, Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Fahrzeugwerk Richard Z [REDACTED] KG in B [REDACTED] G [REDACTED] -
[REDACTED], F [REDACTED] strasse [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Transportunternehmer Ernst K [REDACTED] in
K [REDACTED] - B [REDACTED], P [REDACTED] weg [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
1. April 1953 wird zurückgewiesen, soweit dieses
Urteil unter Änderung des Urteils der 2. Kammer für
Handelssachen des Landgerichts in Bonn vom 8. Mai

30

- 2 -

1952 und unter Aufhebung des Urteils der gleichen Kammer vom 29. Oktober 1951 die Klage abgewiesen hat.

- II. Zur Verhandlung und Entscheidung über den in der Revisionsinstanz gestellten Antrag des Beklagten auf Zahlung von 7 500 DM nebst Zinsen wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- III. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Tatbestand:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Firma Z████ & R████, Fahrzeugbau GmbH in B████, verkaufte dem Beklagten im Januar 1950 unter Eigentumsvorbehalt einen fabrikneuen Ziehn-Lastanhänger Dreiachser Typ D 15 zum Preis von 18 500 DM. Ferner lieferte sie einen Pritschenaufbau für einen Daimler-Benz Lastwagen zum Preis von 3 600 DM. Insgesamt stellte die Verkäuferin dem Beklagten unter Einschliessung einiger Sonderarbeiten, Finanzierungskosten, Diskont, Versicherungsprämie und Kreditgebühren einen Betrag von 27 000 DM in Rechnung. Der Beklagte gab Wechsel in Zahlung, die in regelmässigen Abständen fällig wurden. Er ist vom Landgericht im Wechselprozeß unter Vorbehaltung seiner Rechte verurteilt worden, 7 500 DM für nicht eingelöste Wechsel zu zahlen. Im Nachverfahren bat der Beklagte, der Tilgung seiner Schuld behauptete, um Aufhebung des Vorbehaltsurteils. Die Firma Z████ & R████ führte unter Überreichung eines Kontoauszuges aus, daß der Beklagte aus dem Kaufvertrag noch mindestens mit dem Klagebetrag im Rückstand sei, und beantragte Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils. Während des Nachverfahrens betrieb sie die Vollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil gegen den Beklagten und ließ den verkauften Lastanhänger pfänden. Nachdem ihr durch das Vollstreckungsgericht gemäss § 825 ZPO gestattet wurde, den Anhänger freihändig zu einem Mindestpreis von 13 200 DM zu veräussern, verkaufte sie das Fahrzeug nach Ausführung einiger Arbeiten und erzielte einen Erlös von 16 000 DM. Der Beklagte vertrat die Ansicht, daß in der Pfändung oder mindestens in der Verwertung des Pfandobjekts ein Wiederansichnehmen der Kaufsache im Sinne des § 5 des Abzahlungsgesetzes zu erblicken sei und daher eine Forderung auf einen Kaufpreisrest nicht mehr bestehe. Die Firma Z████ & R████ trat dieser Rechtsansicht entgegen. Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil vorbehaltlos aufrechterhalten. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten das angefochtene

Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens hatte die Klägerin die Firma Z■■■■ & R■■■■ mit Aktiven und Passiven übernommen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Antrag auf Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin macht eine Forderung aus Wechseln geltend, die zahlungshalber zur Erfüllung einer Kaufpreisschuld gegeben sind. Der Beklagte wendet ein, die Kaufpreisforderung sei im Laufe des Verfahrens durch die Zwangsvollstreckung in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache erloschen. Der Umstand, daß die tatsächliche Grundlage der Einwendung des Beklagten erst nach dem Vorbehaltsurteil, und zwar gerade durch die Vollstreckung des Vorbehaltsurteils entstanden war, hinderte ihre Geltendmachung im Nachverfahren nicht; denn das Nachverfahren des Urkunden- und Wechselprozesses beschränkt sich nicht auf die Prüfung der Frage, ob eine Forderung im Zeitpunkt des Vorbehaltsurteils bestand, sondern lässt die Berücksichtigung neuen Tatsachenstoffes bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachenrichter genau so zu wie im sonstigen Verfahren (RGZ 45, 429 431; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl V 3 zu § 600). Für den Beklagten war das neue Vorbringen sogar geboten, wenn er sich nicht der Gefahr des Ausschlusses durch die Rechtskraftwirkung des Urteils im Nachverfahren aussetzen wollte. Auch wenn also die durch das Vorbehaltsurteil titulierende Forderung nachträglich untergegangen war, musste das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren unter Klageabweisung aufgehoben werden.

II.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß eine möglicherweise noch offene Kaufpreisforderung der Klägerin jedenfalls auf Grund der Regelung des Abzahlungsgesetzes nicht mehr bestehe, nachdem die Klägerin oder ihre Rechtsvorgängerin die Vollstreckung in den Lastanhänger durchgeführt habe. Die Revision beanstandet zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kaufvertrag über den Lastanhänger überhaupt der Regelung des Abzahlungsgesetzes unterstehe. Sie meint, nach dem sozialpolitischen Schutzzweck dieses Gesetzes müsse sowohl hinsichtlich des Wertes des Kaufgegenstandes wie hinsichtlich des Käuferkreises eine gewisse Einschränkung des Anwendungsbereiches Platz greifen. Es gehe nicht an, ein Gesetz, das die Beschaffung des Lebensbedarfs der sozial schwachen und unerfahrenen Personen habe schützen wollen, auf Käufe von hochwertigen Kraftfahrzeugen oder etwa von Schiffen und Flugzeugen durch Gewerbetreibende anzuwenden, die des Schutzes nicht bedürftig seien und in ihrer wirtschaftlichen Stellung und Erfahrung den im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten (§ 8 . des Abzahlungsgesetzes) durchaus gleichständen. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der Gesetzgeber hat in personeller Beziehung nur den eingetragenen Kaufleuten als Käufern den Schutz des Abzahlungsgesetzes versagt und in gegenständlicher Beziehung keine Wertgrenze vorgesehen, obwohl es sehr nahe gelegen hätte, den Anwendungsbereich des Gesetzes einzuschränken. Es kann nur angenommen werden, daß insoweit eine bewusste Willensentscheidung des Gesetzgebers im Sinne eines umfassenden Käuferschutzes vorliegt. Der Richter würde über seine Aufgabe der Gesetzesauslegung hinausgehen, wenn er die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf Kaufgeschäfte einer bestimmten Wertstufe oder eines bestimmten Käuferkreises einschränken würde. Zudem würde er mit solcher Einschränkung ein Element hoher Unsicherheit in die Rechtsanwendung bringen, da es im Einzelfall sehr

umstritten sein wird, wann der Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes einzugreifen hätte. Gerade bei Lastwagenkäufen durch kleine Gewerbetreibende lässt sich angesichts der oft drückenden Kaufbedingungen mit ihren weitgehenden Sicherungen zu Gunsten des Verkäufers die Auffassung nicht von vornherein abweisen, der Schutz des Abzahlungsgesetzes sei erwünscht und angebracht. Eine sachliche oder personelle Einschränkung des Abzahlungsgesetzes im Sinne der Revisionsauffassung würde auch der Rechtsanwendung seit Erlass des Abzahlungsgesetzes widersprechen; denn es ist bislang in der Rechtspraxis unbestritten gewesen, daß solche Einschränkungen nicht zu machen sind. Kennzeichnend ist, daß sich zwei Urteile des Reichsgerichts aus dem Gebiete des Abzahlungsrechts gerade mit dem Handel von Lastkraftwagen befassen und die Anwendung des Abzahlungsgesetzes als selbstverständlich unterstellen (RGZ 139, 205; 146, 182), ebenso wie mehrere Urteile des Bundesgerichtshofs die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf Kraftwagenkäufe zum Gegenstand haben (vgl. die im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs von Lindenmaier-Möhring zum Abzahlungsgesetz abgedruckten Urteile). Ob Einschränkungen des Anwendungsbereichs des Abzahlungsgesetzes im Sinne der Revisionsansicht wirtschaftlich geboten sind, ist ausschliesslich eine Frage rechtspolitischer Natur. Auf eine Gesetzesänderung, nicht aber auf eine Änderung der Rechtsprechung zielen daher auch die im Schrifttum begründeten Reformvorschläge zur Eingrenzung des Abzahlungsrechts ab (vgl. Bley: Tatsachen über Kredit und Kreditmißbrauch 1954 S 46; Klauss, NJW 1953, 8). Mit Recht hat daher das Berufungsgericht in einer auch im übrigen zutreffenden Begründung angenommen, daß der Kaufvertrag über den Lastanhänger der Regelung des Abzahlungsgesetzes unterstand.

III.

Damit stellt sich die Frage, ob die Verwertung des verkauften Anhängers im Wege der Zwangsvollstreckung die Rücktritt

folgen des Abzahlungsgesetzes ausgelöst hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht, die Revision tritt dieser Auffassung unter Bezugnahme auf ein von Prof. Dr. F. [REDACTED] in G. [REDACTED] erstattetes Rechtsgutachten entgegen. Welchen Einfluss es auf die Abwicklung des Abzahlungskaufs hat, wenn der Verkäufer in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache auf Grund seiner Kaufpreisforderung die Zwangsvollstreckung betreibt, ist seit langem streitig. Einerseits wird die Meinung vertreten, eine Zwangsvollstreckung auf Grund der Kaufpreisforderung in die verkaufte Sache sei, gleich wie die Verwertung erfolge, nie als Ausübung des Rücktrittsrechts im Sinne des § 5 Abzahlungsgesetz anzusehen (Aubele, Abzahlungsgesetz 2. Aufl Anm 25 zu § 5; Herzstein, JW 1930, 3365; Etzold, JW 1930, 2083; Spiro, JW 1932, 151). Die herrschende Lehre steht demgegenüber auf dem Standpunkt, es müsse jedenfalls die Selbstersteigerung der verkauften Sache durch den Verkäufer oder ihre Überweisung an diesen auf Grund des § 825 ZPO der Wiederansichnahme im Sinne des § 5 Abzahlungsgesetz gleichstehen und demgemäss die Rücktrittsfolgen des Abzahlungsgesetzes auslösen (Klauss, Abzahlungsgeschäfte 1950 Anhang zu § 5; NJW 1950, 765; Staudinger-Ostler BGBKomm 11. Aufl Anm 62 zu § 455; Gessler-Hefermehl, HGBKomm 2. Aufl Anm 41 zu § 368; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 1954 § 118 B II 1; Hörle, Gruch.Beitr. 55, 177 1947; Lindemeyer, JW 1930, 3787; Crisolli, JW 1934, 1817 1819; Danielcik, JW 1937, 290; Kleinknecht, JW 1938, 3206; Püschel, JW 1938, 3207; DR 1939, 1044; Alberty, DR 1939, 1776 1778; Wangemann, NJW 1952, 1318). Die Rechtsprechung ist uneinheitlich, folgt aber überwiegend der herrschenden Lehre. Ihr schließt sich auch der Senat an.

§ 5 Abzahlungsgesetz beruht auf der Erwägung, daß die dem Abzahlungskäufer günstige, an den Rücktritt des Verkäufers vom Vertrag geknüpfte Regelung der §§ 1 bis 3 des Abzahlungsgesetzes nicht durch eine andere Gestaltung der Rechtsbeziehungen zum Nachteil des Abzahlungskäufers umgangen werden soll. Die Bestimmung gibt deshalb dem Verkäufer, der den Rücktritt nicht erklärt,

nur unter der Voraussetzung die Möglichkeit, dem Käufer die Sache zu entziehen, daß die Ausgleichsregelung des Abzahlungsgesetzes zum Zuge kommt, also die angezahlten Raten unter Verrechnung mit den in § 2 des Abzahlungsgesetzes abschliessend geregelten Ansprüchen des Verkäufers zurückgegeben werden. Würde der Verkäufer die Sache ohne Rücktrittsfolgen an sich ziehen können, so wäre gerade der Rechtszustand eingetreten, den das Abzahlungsgesetz vermeiden will. Der Käufer hätte den Besitz der Sache und damit die Möglichkeit, sie wirtschaftlich zu nutzen, eingebüßt, bliebe aber weiter für den Kaufpreis haftbar. In der Vermeidung dieses nach Ansicht des Gesetzgebers sozialpolitisch unerwünschten Ergebnisses hat auch das Reichsgericht (RGZ 139, 205 [207]) zutreffend den Sinn des § 5 Abzahlungsgesetz gesehen.

Wenn Flume in seinem Gutachten ausführt, § 5 Abzahlungsgesetz habe nur die Gefahr vermeiden wollen, daß der Abzahlungskäufer die angezahlten Raten verliere, wenn der Kauf "stecken bleibe", so kann dieser einschränkenden Sinngebung nicht gefolgt werden. Das Gutachten meint, es sei bei Erlaß der Bestimmung des § 5 des Abzahlungsgesetzes gerade die Fallgestaltung vorausgesetzt, daß der Verkäufer die Sache zur Sicherung seines Eigentums an sich nehme, weil der Käufer mit den Zahlungen im Rückstand sei. Da es dann immer höchst ungewiß sei, ob es in Zukunft zur Abwicklung des Kaufvertrages kommen werde, habe das Bedürfnis bestanden, den Abzahlungskäufer vor dem Verfall der angezahlten Raten zu schützen. Insofern bewahre § 5 Abzahlungsgesetz den Käufer vor der gleichen Folge, die bei einer vertraglich vereinbarten Verfallklausel eintrete. Demgegenüber führe aber die Zwangsvollstreckung aus der Kaufpreisforderung weder zu einem de jure - noch zu einem de facto - Verfall der Anzahlungen, sondern gerade zu einer Abwicklung der Kaufpreisschuld in einem gesetzlich geregelten Verfahren, wie es auch allen anderen Gläubigern titulierter Forderungen offenstehe. Wenn durch die Zwangs-

vollstreckung in einen dem Abzahlungskäufer schon teilweise gehörenden Vermögensgegenstand ein Schaden eintrete, so müsse dieser diese Vermögenseinbusse genau so hinnehmen wie jeder Schuldner, der seine Zahlungen nicht einhalte und es zur Vollstreckung kommen lasse.

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Käufer durch die Durchführung der Vollstreckung in die verkaufte Sache von seiner Kaufpreisschuld wenigstens teilweise befreit wird und daß insoweit ein Unterschied zu dem Fall besteht, daß der Verkäufer die Sache auf Grund seines Eigentums sicherheitshalber an sich zieht, ohne sich aus ihr zu befriedigen. Für den Abzahlungskäufer ist aber auch im ersten Fall die für ihn entscheidend nachteilige Folge eingetreten, dass er die bereits gezahlten Raten u n d die gekaufte Sache eingebüßt hat, ja, daß er unter Umständen noch weiterzahlen muss, wenn der Erlös zur Deckung der Restkaufpreisschuld nicht ausreicht. Da der Kaufpreis bei Abzahlungskäufen meist erheblich über dem üblichen Marktwert liegt - die Kalkulation muß Risiko und Kreditgewährung berücksichtigen -, da andererseits bei der Vollstreckung erfahrungsgemäss oft nur geringe Erlöse erzielt werden, so kann der Schaden des Abzahlungskäufers, der bereits mehrere Raten gezahlt hat, sehr beträchtlich sein, wenn die Abwicklungsregelung der §§ 1 bis 3 Abzahlungsgesetz nicht zum Zuge kommt. Gerade weil die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes in erster Linie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und unter Voranstellung ihres Schutzzwecks ausgelegt werden müssen (RGZ 139, 205 /2087; BGHZ 3, 257), erscheint es geboten, den Schutz des § 5 Abzahlungsgesetz dem Käufer auch dann zu gewähren, wenn diesem die gekaufte Sache im Wege der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch den Verkäufer entzogen wird. Für eine weite am Schutzzweck der Bestimmung orientierte Auslegung spricht auch die Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zum Abzahlungsgesetz (Verhandlungen des Deutschen Reichstags 9. Legislaturperiode - II. Session 1893/94, 1. Anlageband

S 721, Aktenstück Nr 113). Zu § 5 des Abzahlungsgesetzes wird hier bemerkt, daß eine Zurücknahme^{der Sache}/im Sinne des § 5 auch dann anzunehmen ist, wenn der Verkäufer sie "infolge besonderer Vertragsabrede zum öffentlichen Verkauf bringt". Sollte aber eine solche Verwertung der Sache vom Gesetz getroffen werden, so kann die öffentliche Pfandverwertung auf Grund einer Ausklagung der Kaufpreisforderung schwerlich anders behandelt werden. Daß die letztere Möglichkeit in den Gesetzesmaterialien nicht erwähnt ist, mag darauf zurückzuführen sein, daß im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses die Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen durchweg nicht anerkannt wurde (vgl etwa Gaupp-Stein CPO 1904 I zu § 808).

Es wird weiter von der Gegenmeinung darauf hingewiesen, der Käufer sei in einer "geradezu großartigen" Position, wenn eine Zwangsvollstreckung in die Kaufsache nur mit den Rücktrittsfolgen des Abzahlungsgesetzes möglich sei; setze er nämlich mit den Ratenzahlungen aus, so riskiere er praktisch nichts, da er seine Raten abzüglich seiner Schuld aus § 2 Abzahlungsgesetz wiederbekomme und dann neue Geschäfte abschliessen könne. Der Hinweis ist insofern richtig, als die Abwicklung eines notleidenden Abzahlungskaufs nach den Bestimmungen der §§ 1 bis 3 des Abzahlungsgesetzes in der Tat regelmässig für den Abzahlungsverkäufer ungünstig, für den Abzahlungskäufer günstig sein wird; aber eben diese Abwicklung ist aus sozialpolitischen Gründen vom Gesetzgeber vorgesehen, wobei von diesem vorausgesetzt ist, daß der Schuldner - gleich ob mit oder ohne Verschulden - mit seinen Raten im Rückstand geblieben ist. Die Erwägung, der Schuldner habe sich durch sein Verhalten - nämlich durch seinen Zahlungsverzug - die ihn treffende nachteilige Rechtsfolge selbst zuzuschreiben, kann daher bei der Auslegung des Abzahlungsgesetzes nicht maßgebend sein. Im übrigen setzt sich der mit seinen Raten säumige Käufer in jedem Fall der Kostenlast eines Prozesses und

der Gefahr der Vollstreckung in sein übriges Vermögen aus, daneben aber der Verpflichtung, Beträge für Aufwendungsersatz und Gebrauchsvergütung zahlen zu müssen, die ihn je nach der Sachlage auch drückend treffen können. Ist die schon teilweise bezahlte Kaufsache der einzige Vermögensgegenstand, der für die Vollstreckung zur Verfügung steht, so ist allerdings nach der hier getroffenen Auslegung des § 5 des Abzahlungsgesetzes der Sicherungswert des Eigentumsvorbehaltes herabgemindert, weil eine Befriedigung aus dem Sicherungsobjekt nur mit lästigen Einschränkungen möglich ist. Das liegt aber in der Regelung des Abzahlungsgesetzes begründet, das den Abzahlungskäufer in sehr weitgehendem Maße vor Verlusten schützen will. Immerhin gibt der Eigentumsvorbehalt dem Abzahlungsverkäufer nicht nur einen strafrechtlichen Schutz vor unberechtigter Verfügung, sondern auch die zivilrechtliche Möglichkeit, beim Ausbleiben der Raten auf die Sache zurückzugreifen.

Würde der Verkäufer aber - wie es die Gegenmeinung vertritt - berechtigt sein, im Wege der Zwangsvollstreckung sich die Sache nach § 825 ZPO zuweisen zu lassen, ohne den Rechtsfolgen des Abzahlungsgesetzes ausgesetzt zu sein, so wäre gerade bei einer solchen Vollstreckungsdurchführung die Umgehung des § 5 Abzahlungsgesetz besonders offenkundig. Der Verkäufer könnte eine Sache zu freier Verfügung zurückerhalten, ohne dass er die Anzahlungen auf den Kaufpreis erstatten müßte. Daß er sich den festgesetzten Übernahmepreis auf die eingeklagte Kaufpreisforderung anrechnen lassen muß, wird ihn kaum nachteilig treffen, zumal wenn er auf Grund seiner gewerblichen Tätigkeit den Gegenstand zu einem günstigen und über dem Übernahmepreis liegenden Preis veräußern kann. Er hätte es alsdann in der Hand, auf einem anderen Weg - Einklagung der Forderung und Vollstreckung in die Kaufsache - zu dem wirtschaftlich erstrebten Ziel der Wiedererlangung der Sache zu kommen und die Anwen-

dung des Abzahlungsgesetzes zu umgehen. Gerade bei einer solchen Vollstreckungsdurchführung zeigt es sich, daß nicht der formale Weg der Wiederansichnahme entscheidend sein kann, sondern daß es auf eine wirtschaftliche Betrachtung ankommen und demgemäss maßgebend sein muß, daß dem Schuldner durch ein Vorgehen des Gläubigers der Besitz an dem Kaufgegenstand entzogen wird. Es ist daher der herrschenden Lehre dahin zuzustimmen, daß es eine Wiederansichnahme der Kaufsache im Sinne des § 5 Abzahlungsgesetz bedeutet, wenn der Abzahlungsverkäufer sich die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache auf Grund der ausgeklagten Kaufpreisforderung im Wege der Zwangsvollstreckung gemäss § 825 ZPO zur Verwertung überweisen lässt. Auf die innerhalb der herrschenden Lehre streitigen Fragen näher einzugehen, ob die Rücktrittswirkung auch bei anderer Pfandverwertung ausgelöst wird und ob, wenn diese Frage bejaht wird, der Zeitpunkt der Pfändung oder der Zeitpunkt der Pfandverwertung entscheidend ist, gibt der vorliegende Fall keinen Anlaß.

IV.

Da jedenfalls mit der Durchführung der vom Vollstreckungsgericht gemäss § 825 ZPO gestatteten Verwertung des Pfandobjekts die Forderung auf Zahlung des Restkaufpreises weggefallen ist, zu deren Erfüllung die Wechsel gegeben waren, hat das Berufungsgericht mit Recht die Klage unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils abgewiesen. Die Revision der Klägerin mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

V.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht gemäss § 600 Abs 2 in Verbindung mit § 302 Abs 4 Satz 3 bis 4 ZPO den Antrag gestellt, die Klägerin zur

Zahlung eines Betrages von 7 500 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 30. April 1952 zu verurteilen, und zur Begründung vorgetragen, durch die Vollstreckung des Vorbehaltsurteils sei ihr mindestens in dieser Höhe ein Schaden entstanden, den die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Vollstreckungsgläubigerin zu ersetzen habe. Die Stellung dieses Inzidentantrages konnte noch in der Revisionsinstanz erfolgen, ohne dass es darauf ankam, ob dem Beklagten die Stellung des Antrages in den Vorinstanzen möglich und zuzumuten gewesen wäre (RGZ 34, 384). Die Klägerin hat gegenüber dem Schadensersatzanspruch die Aufrechnung mit Forderungen erklärt, die ihr gemäss § 2 des Abzahlungsgesetzes zustehen und die nach ihrer Ansicht auch unter Berücksichtigung der Gesamtabrechnung den Betrag von 7 500 DM übersteigen. Eine solche Aufrechnung mit Ansprüchen, über die - wie im vorliegenden Falle - noch nicht gerichtlich entschieden ist, kann gegenüber dem Anspruch des Inzidentantrages erfolgen und muß auch in der Revisionsinstanz Beachtung finden (Stein-Jonas-Schönke, aaO II 5 zu § 717; RGZ 76, 406). Da der Antrag des Beklagten noch einer näheren Prüfung und einer Erörterung in tatsächlicher Hinsicht bedarf, erschien es geboten, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über diesen Antrag an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (vgl. RGZ 27, 41 447; Baumbach-Lauterbach, ZPO 22. Aufl 3 B

zu § 717). Dem Berufungsgericht war aus Zweckmässigkeitsgründen auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision zu übertragen.

Meiß Dr. Gelhaar Dr. K. E. Meyer Hanebeck Dr. Hauß