



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 254/01

vom

10. November 2005

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Vill

am 10. November 2005

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 6. September 2001 wird nicht angenommen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Der Wert des Revisionsverfahrens wird auf 33.233,97 € (65.000 DM) festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Revision bietet im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 554b ZPO a.F.).
  
- 2 1. Das Berufungsurteil ist allerdings rechtsfehlerhaft. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vorbringen des Klägers hat der beklagte Notar ihm gegenüber pflichtwidrig gehandelt (§ 19 BNotO). Die Heimfallentschädigung durfte der Beklagte nicht an den Gläubiger (Konkursverwalter) auskehren, bevor dessen Anspruch mit Umschreibung der Wohnungserbbaurechte auf

den Kläger überhaupt entstanden war (grundlegend zum Entstehungszeitpunkt der Heimfallvergütung BGHZ 111, 154, 155 f). Diese Entscheidung musste der Beklagte berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, als er von der Aufrechnungsabsicht des Klägers wusste.

3            2. Das Berufungsurteil ist jedoch im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO a.F.), weil der Kläger keinen Schaden dargelegt hat, der auf das Vorgehen des Beklagten zurückgeführt werden kann.

4            Der Beklagte hat zur Schadensentstehung in seinem Schriftsatz vom 28. Juni 2001, Seite 14 und 15 eingehend vorgetragen. Eines weiteren gerichtlichen Hinweises auf die Mangelhaftigkeit des Klägervorbringens zum Schaden bedurfte es demnach nicht mehr.

5            Bestand die Gegenforderung des Klägers, mit der er aufrechnen wollte, nicht oder handelte es sich nur um eine Forderung gegen die Gemeinschuldnerin, mit welcher er nach § 55 Satz 1 Nr. 1 KO nicht hätte aufrechnen können, so kann der Kläger durch den Beklagten hier von vornherein nicht geschädigt worden sein. Die Revision wendet sich vergebens dagegen, dass der Kläger die vom Beklagten ausgekehrte Heimfallentschädigung erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse schuldig geworden ist. Die Entstehung des Entschädigungsanspruchs erst mit Eintragung des Grundstückseigentümers als Erbbauberechtigter ist durch die Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs grundsätzlich geklärt (vgl. BGHZ 111, 154, 155 f; 116, 161, 163). Auch der beschließende Senat hält diese Auslegung für system- und interessegerecht. Die von der Revision herangezogenen Fälle gesellschaftsrechtlicher Abfindungsansprüche sind damit nicht vergleichbar, weil dort mit

Abschluss des Gesellschaftsvertrages die Rechtsgrundlage für die Ansprüche gelegt war.

- 6 Der Kläger hätte mithin den Bestand seiner Gegenforderung im Einzelnen darlegen und ausführen müssen, inwieweit der Konkursverwalter ihre Befriedigung als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO zu Unrecht abgelehnt hat, ferner, dass dieser Anspruch auch nachträglich nicht mehr durchsetzbar gewesen ist. Daran fehlt es trotz der Hinweise im Beklagtenvortrag vollständig.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Vill

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 25.02.2000 - 6 O 319/98 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 06.09.2001 - 11 U 58/00 -