

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 244/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Bernhard und Reinhilde W[REDACTED],
S[REDACTED]straße 35, L[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
als Abwickler der Kanzlei des
Rechtsanwalts [REDACTED] -

g e g e n

die W[REDACTED] L[REDACTED]-B[REDACTED] AG,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Heinrich P[REDACTED] und
H[REDACTED]-F[REDACTED] M[REDACTED], S[REDACTED] Straße 16, M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] und Kollegen,
 [REDACTED], [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,
Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne
am 21. September 1989
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 31. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 3. Oktober 1988
- 31 U 189/87 - wird angenommen, soweit
die Beklagten verurteilt worden sind, den
an die Notarin Anneliese A. [REDACTED] zu
zahlenden Betrag von 180.000 DM ab
17. März 1987 bzw. 26. März 1987 mit mehr
als 4 % zu verzinsen.

Im übrigen wird die Revision nicht ange-
nommen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schluß-
urteil vorbehalten.

G r ü n d e :

Grundsätzliche Bedeutung kommt der Sache nicht zu. Das Rechtsmittel hat auch im Ergebnis nur hinsichtlich der Zinsforderung teilweise Aussicht auf Erfolg.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht den Darlehensempfang gemäß § 607 BGB bejaht. Unstreitig hat die Klägerin auf Weisung der Beklagten die auszuzahlende Darlehenssumme auf das Konto der Notarin überwiesen. In Höhe des Teilbetrags, den die Notarin mit ihren eigenen Gebührenansprüchen verrechnet hat, sind die Beklagten von ihrer entsprechenden Verpflichtung befreit worden. Auch im übrigen ist das Geld ihrem Vermögen zugeflossen: Die Notarin hat den Restbetrag auf Anweisung des Beklagten an den Kaufmann K [REDACTED] weitergeleitet, um dessen Kaufpreisanspruch gegen die Beklagten zu erfüllen; nach seinem Rücktritt vom Kaufvertrag ergab sich ein entsprechender Rückgewähranspruch der Beklagten gegen Kleygrewe. Ob die Notarin das Geld im Sicherungsinteresse der Beklagten trotz deren Weisung noch hätte zurückhalten müssen, ist für die Frage des Darlehensempfangs im Verhältnis zur Klägerin nicht entscheidend.

2. Auch soweit sich die Beklagten deswegen nunmehr auf Schadensersatzansprüche gegen die Notarin aus § 23 BNotO berufen, können sie nicht durchdringen. Das Berufungsgericht ist auf solche Ansprüche nicht eingegangen, obwohl es aufgrund der Teilabtretung des Klageanspruchs die Beklagten zur Zahlung von 180.000 DM an die Notarin verurteilt hat. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagten hätten Schadensersatzansprüche gegen die Notarin in diesem Rechtsstreit



nicht geltend gemacht. Vergeblich verweist die Revision demgegenüber auf das erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten GA I, 62, 68. Im ersten Rechtszug wollten die Beklagten eine Schadensersatzverpflichtung der Klägerin aus Vertragspflichtverletzung begründen. Solange nur die Klägerin Inhaberin des Klageanspruchs war, kam es - wie bereits vom Landgericht ausgeführt - auf Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Notarin wegen Amtspflichtverletzung noch nicht an. Solche Ansprüche konnten erst Bedeutung gewinnen, nachdem die Teilabtretung der Klageforderung an die Notarin mit Zahlung der Vergleichssumme wirksam geworden war (vgl. OLG Beschluß vom 10. Februar 1988 - GA I, 259). Darauf haben sich die Parteien erst in der zweiten Instanz berufen. Wenn das Berufungsgericht danach gegenüber der abgetretenen Klageforderung Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Zessionarin berücksichtigen sollte, hätten die Beklagten nunmehr darlegen müssen, inwiefern die Notarin dadurch, daß sie - entsprechend der Anweisung des Beklagten selbst - den Darlehensbetrag an den Verkäufer K [REDACTED] weiterleitete, Pflichten gegenüber den Beklagten verletzt haben soll. Dazu fehlte jedoch in der Berufungsinstanz jeder Vortrag. Der - zudem noch ausdrücklich in anderem Zusammenhang stehende - Hinweis der Beklagten auf ihr erstinstanzliches Vorbringen genügte nicht.

3. Erfolglos bleibt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe der Anschlußberufung der Klägerin nicht stattgegeben, sondern sie als unzulässig verwerfen müssen, weil sie unter Verstoß gegen § 522 a Abs. 1 ZPO lediglich mündlich in der Berufsungsverhandlung eingelegt und protokolliert worden war (vgl. BGH Urteil vom 12. Dezember 1988

- II ZR 129/88 = BGHR ZPO § 522 a - Anschließungserklärung 1 -).

Die Anschlußberufung und die darauf beruhende Abänderung der Urteilsformel hat nicht zu einer die Beklagten beschwerenden sachlichen Änderung des Urteilsinhalts geführt: Nach der Urteilsformel des Landgerichts waren die Beklagten nur zur Zahlung verpflichtet "Zug um Zug gegen Rückabtretung des der Klägerin abgetretenen Anspruchs gegen den Grundstücksverkäufer ... auf Rückzahlung der Kaufpreisanzahlung". Das Oberlandesgericht hat vor den Worten "abgetretenen Anspruchs" den Zusatz "evtl." eingefügt, da es ihm zweifelhaft erschien, ob die Beklagten ihren Rückgewähranspruch gegen den Verkäufer tatsächlich wirksam an die Klägerin abgetreten hatten. In beiden Formulierungen stellt die als Zug-um-Zug-Leistung abzugebende Abtretungserklärung der Klägerin klar, daß - nach Erfüllung des Klageanspruchs - die vom Verkäufer zurückzugewährende und inzwischen hinterlegte Kaufpreisanzahlung im Verhältnis der Parteien nur den Beklagten, nicht aber der Klägerin zustehen soll. Der vom Oberlandesgericht aufgenommene Zusatz "evtl." beinhaltet nur eine Rechtsbedingung, unter der die Abtretungserklärung auch nach der landgerichtlichen Entscheidung stand: Eine Rückabtretung der Klägerin war rechtlich nur möglich, wenn die vorangegangene Abtretungserklärung des Beklagten vom 13. Juni 1983 zu einem wirksamen Forderungsübergang geführt hatte. Wenn das Landgericht von dieser Wirksamkeit ausgegangen ist, so war seine Entscheidung insoweit nicht rechtskraftfähig gemäß § 322 ZPO, weder im Verhältnis der Parteien noch gar gegenüber Dritten. War die Abtretungserklärung des Beklagten vom

13. Juni 1983 unwirksam, so kommt der von der Klägerin abzugebenden Rückabtretungserklärung keine konstitutive Wirkung zu. Sie ermöglicht es den Beklagten jedoch, in der Auseinandersetzung um die vom Verkäufer zurückzugewährende Kaufpreisanzahlung nachzuweisen, daß der inzwischen hinterlegte Betrag im Verhältnis der Parteien ihnen und nicht der Klägerin zusteht.

4. Vergeblich wendet sich die Revision auch dagegen, daß die Beklagten verurteilt worden sind, an die Klägerin gemäß §§ 284, 286 BGB Verzugszinsen in Höhe von 6,25 bis 7 % zu zahlen. Unter Berufung auf die Urteile des erkennenden Senats vom 28. April 1988 (BGHZ 104, 337 und III ZR 120/87 = WM 1988, 1044) wird gerügt, das Berufungsgericht habe seiner Berechnung des Verzugsschadens nicht den Durchschnittszinssatz des gesamten Aktivkreditgeschäfts und nicht die marktüblichen Sollzinsen zugrunde gelegt, sondern die eigenen Kreditkonditionen der Klägerin für langfristige Hypothekendarlehen. Entsprechend substantiierte Einwendungen haben die Beklagten in der Berufungsinstanz gegen den - ohnehin bereits ermäßigten - Verzugszinsanspruch nach dem Inhalt der Akten und des Berufungsurteils nicht erhoben. Im übrigen berücksichtigt die Revision auch nicht, daß die langfristigen Hypothekendarlehen bei der Klägerin als Hypothekenbank den wesentlichen Teil ihres Aktivkreditgeschäfts ausmachen und daß sich die von ihr zuletzt geforderten Zinsen innerhalb der marktüblichen Sätze halten, wie sie sich aus der Statistik der Deutschen Bundesbank ergeben.

5. Aussicht auf Erfolg hat die Revision nur mit der Rüge, für den abgetretenen Teilbetrag der Klageforderung habe das

Berufungsgericht der Zessionarin nicht dieselben Zinssätze zusprechen dürfen wie der Klägerin. Der Vortrag der Klägerin und das Berufungsurteil enthalten keinerlei Begründung dafür, daß der Notarin in der Zeit nach der Abtretung ein den gesetzlichen Zinssatz von 4 % übersteigender Verzugsschaden entstanden ist. Die für die abstrakte Schadensberechnung bei einer Bank entwickelten Grundsätze können insoweit nicht angewandt werden.

Krohn

Kröner

Halstenberg

Werp

Rinne