

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG §§ 13; 13 a

Bei der Beurkundung der in notarieller Form zu erteilenden Genehmigung einer von einem vollmachtlosen Vertreter abgegebenen Erklärung bedarf es nicht der Verlesung der zu genehmigenden Erklärung; es genügt, wenn die notarielle Niederschrift auf diese Bezug nimmt.

BGB § 164

Zur Wirksamkeit eines Vertretergeschäfts, bei dessen Vornahme der Vertretene noch nicht bestimmt ist

BGH, Urt. v. 23. Juni 1988 - III ZR 84/87 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

34

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 84/87

URTEIL

Verkündet am:
23. Juni 1988
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Manfred N [REDACTED],
K[REDACTED] Straße [REDACTED], G[REDACTED]-B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D[REDACTED] H[REDACTED] Aktiengesellschaft,
G[REDACTED]platz [REDACTED], H[REDACTED] 1,
vertreten durch den Vorstand Dr. Heinz B[REDACTED],
Günter J[REDACTED], Dr. Eberhard K[REDACTED] und Dr. Gerd W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WIII

34

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1988 durch die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Februar 1987 teilweise aufgehoben und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 17. Januar 1986 teilweise abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 33.585,19 DM verurteilt worden ist.

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen zu 16 % der Klägerin und zu 84 % dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte unterzeichnete am 7. Dezember 1981 eine an die Klaus H. [REDACTED] Unternehmensberatung GmbH gerichtete privatschriftliche Erklärung über den Erwerb von drei noch zu errichtenden Eigentumswohnungen in dem Projekt "R [REDACTED]-M [REDACTED]-Residenz Landeshauptstadt M [REDACTED]-B [REDACTED]". Von den Gesamtkosten von 1.488.722,-- DM (Wohnungen Nr. 43 und 49: je 496.634,-- DM; Wohnung Nr. 48: 495.454,-- DM) sollte ein Betrag von 1.339.848,-- DM fremdfinanziert werden. Die Erklärung enthielt zugleich den Antrag zum Abschluß eines Treuhandvertrages mit der TUB-T [REDACTED]- und B [REDACTED]gesellschaft mbH in F [REDACTED] (im folgenden: TUB), in dem diese bevollmächtigt wurde, für den Treugeber alle zur Ausführung des Treuhandauftrages erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere die Miteigentumsanteile zu erwerben und Darlehensverträge abzuschließen. Die TUB nahm den Antrag am 8. Dezember 1981 an.

Am 29. Dezember 1981 schlossen die Klägerin, die TUB und die durch diese vertretene, noch zu bildende Bauherrengemeinschaft einen Darlehensvertrag über 17.938.067 DM, die ab 1. April 1983 mit 7,75 % verzinst werden sollten. Für die TUB und die Bauherrengemeinschaft unterzeichnete ein Dr. J [REDACTED], der Alleingesellschafter, nicht aber Geschäftsführer der TUB war und für den eine "Generalvollmacht" bestand. Ziffer 7.3 des Vertrages lautete:

"Mit dem Eintritt eines Bauherren in die Bauherrengemeinschaft wird dieser automatisch Darlehensnehmer. Die Firma TUB wird aus der Mithaft jedoch erst nach Bonitätsprüfung des jeweiligen Bauherren entlassen."

Durch notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1981 erwarb die TUB für die Bauherren das Grundstück, auf dem das Projekt durchgeführt werden sollte.

Nachdem Zweifel an der Formwirksamkeit des Treuhandvertrages aufgetreten waren, wurde dieser am 7. Januar 1982, nunmehr in notarieller Form, erneut geschlossen. Dabei trat für den Beklagten der Rechtsreferendar H[REDACTED], "handelnd als vollmachtloser Vertreter, notarielle Genehmigungserklärung nachzureichen sich vorbehaltend", auf.

Am 29. März 1983 genehmigte der Beklagte in notarieller Form den Grundstückskaufvertrag und den Treuhandvertrag vom 7. Januar 1982. Die in Bezug genommenen Vertragsurkunden wurden dabei nicht verlesen; ein Verzicht der Beteiligten auf die Verlesung lag nicht vor. Gleichzeitig erteilte der Beklagte der TUB weitere Vollmacht und genehmigte von ihr in seinem Namen abgegebene Erklärungen.

Da der Beklagte keine Zahlungen an die Klägerin leistete, kündigte diese das Darlehen zum 1. Juni 1984.

Die Klägerin hat vom Beklagten, der inzwischen als Eigentümer der drei Wohnungen im Grundbuch eingetragen ist, mit wechselnder Begründung die Zahlung von 40.064,81 DM, zuletzt für die Zeit vom 1. September 1983 bis zum 31. Mai 1984 als Vertragszinsen und für die Folgezeit als Verzugszinsen, verlangt. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet. Der Klägerin steht lediglich ein Zinsanspruch in Höhe von 33.585,19 DM zu.

I.

Das Berufungsgericht führt im wesentlichen aus:

Der Darlehensvertrag vom 29. Dezember 1981 sei wirksam zustandegekommen.

Zwar sei die Generalvollmacht, welche die TUB dem für sie auftretenden Dr. J. [REDACTED] erteilt habe, unwirksam. Darauf könne sich aber der Beklagte nach Treu und Glauben nicht berufen; er müsse vielmehr das Handeln des Dr. J. [REDACTED] nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht gegen sich gelten lassen.

Die TUB sei auch wirksam bevollmächtigt gewesen, den Darlehensvertrag im Namen des Beklagten zu schließen. Der Treuhandvertrag vom 7./8. Dezember 1981 und die in ihm er-

teilte Vollmacht seien allerdings nach §§ 313, 125, 139 BGB nichtig, weil die Bevollmächtigung der notariellen Form entbehre. Der Beklagte habe der TUB jedoch im Vertrag vom 7. Januar 1982 eine formwirksame Vollmacht erteilt. Dem stehe nicht entgegen, daß bei der Beurkundung dieses Vertrages für den Beklagten ein vollmachtloser Vertreter aufgetreten sei; denn dessen Erklärungen habe der Beklagte am 29. März 1983 genehmigt. Die Wirksamkeit der Genehmigung scheitere nicht daran, daß die Verträge vom 31. Dezember 1981 und vom 7. Januar 1982 bei der Beurkundung der Genehmigungserklärung nicht verlesen worden seien, obwohl die Beteiligten auf die Verlesung nicht verzichtet hätten. Diese sei nicht erforderlich gewesen, weil die Bezugnahme auf die genannten Vertragsurkunden lediglich eine sogenannte unechte Verweisung dargestellt habe.

Der Beklagte sei auch Partner des Darlehensvertrages geworden. Er habe die von der TUB als vollmachtloser Vertreterin zu seinen Lasten vereinbarte Schuldmitübernahme durch den Abschluß des Treuhandvertrages vom 7. Januar 1982 genehmigt. Damit sei er in Höhe des vertraglich festgelegten Fremdkapitalanteils Darlehensnehmer der Klägerin geworden.

Der Klageanspruch sei auch der Höhe nach gerechtfertigt. Für die Zeit bis zur Fälligestellung des Darlehens stünden der Klägerin nach Verrechnung von Mieteingängen noch vertragliche Zinsen in Höhe von 1.167,79 DM und für die Folgezeit bis zum 7. Juni 1985 Verzugszinsen von 38.897,02 DM zu.

Das angefochtene Urteil hält, soweit es um die Berechnung der Zinsansprüche geht, der revisionsgerichtlichen Nachprüfung teilweise nicht stand.

II.

1. Soweit die Revision Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Klageänderung vermißt, hat sie damit im Ergebnis keinen Erfolg.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug Vertragszinsen für die Zeit vom 1. Januar 1984 bis zum 15. Januar 1985 in Höhe von insgesamt 40.064,81 DM verlangt. In zweiter Instanz hat sie zunächst mit Schriftsatz vom 25. November 1986 (Vertrags-)Zinsen nur noch für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Mai 1984 (= 16.037,15 DM) und im übrigen Teilrückzahlung des Darlehenskapitals in Höhe von 24.027,66 DM begehrt. Soweit sie danach vom Zinsanspruch auf den Kapitalrückzahlungsanspruch übergegangen ist, lag eine Klageänderung gemäß § 263 ZPO vor (Zöller/Stephan ZPO 15. Aufl. § 263 Rn. 7). Zwar ist der Schriftsatz vom 25. November 1986 dem Beklagten nicht im Sinne des § 261 Abs. 2 ZPO zugestellt worden. Er ist ihm jedoch zugegangen, wie sich aus seinem Schriftsatz vom 9. Januar 1987 ergibt. Damit war der Mangel der Zustellung geheilt (§ 187 ZPO; vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 46. Aufl. § 261 Anm. 4 B), der geänderte Anspruch mithin rechtshängig.

Eine weitere Klageänderung lag in dem Verlangen der Klägerin, ihr anstelle des Darlehenskapitals Verzugszinsen für die Zeit ab 1. Juni 1984 zuzusprechen.

Da der Beklagte beiden Klageänderungen widersprochen hat, hätte das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit prüfen müssen (§ 263 ZPO). Daran fehlt es. Die unterbliebene Entscheidung kann jedoch vom Revisionsgericht nachgeholt werden (BGH Urteil v. 14. März 1979 - VI ZR 80/78 - NJW 1979, 1306).

Bedenken gegen die Sachdienlichkeit bestehen nicht. Im Ergebnis ist die Klägerin nur vom Vertragszinsanspruch auf den Verzugszinsanspruch übergegangen. Dies wäre, wenn es unmittelbar geschehen wäre, nicht als Klageänderung anzusehen (§ 264 Nr. 3 ZPO). Schon deshalb ist, selbst wenn die erste Klageänderung unzulässig gewesen sein sollte, die Sachdienlichkeit der zweiten zu bejahen.

2. Daß die Klägerin mit dem in der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1987 gestellten Antrag Vertragszinsen schon ab 1. September 1983 verlangt, stellt eine unbedenkliche Klageerweiterung dar. Dagegen hat die Revision auch nichts erinnert.

3. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin zuzustimmen, daß die TUB vom Beklagten zum Abschluß des Darlehensvertrages wirksam bevollmächtigt war.

a) Allerdings entbehrte der zwischen der TUB und dem Beklagten am 7./8. Dezember 1981 geschlossene Treuhandvertrag der in § 313 Satz 1 BGB vorgeschriebenen Form; er war deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig (Senatsurteile vom 8. November 1984 - III ZR 132/83 - WM 1985, 10; vom

15. Oktober 1987 - III ZR 235/86 - WM 1987, 1426, 1427, zum Abdruck in BGHZ 102, 60 bestimmt).

b) Die Nichtigkeit des Treuhandvertrages erfaßte auch die vom Beklagten der TUB erteilte Vollmacht zur Ausführung dieses Vertrages (§ 139 BGB). Den dazu erforderlichen Willen der Vertragspartner, daß Auftrag und Vollmacht miteinander stehen und fallen sollten (sogenannter Einheitlichkeitswille), hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung der Umstände rechtsfehlerfrei festgestellt. Ob auch die Vollmacht als solche nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftig war, kann danach unerörtert bleiben.

c) Der Beklagte hat jedoch die Erklärungen, die die TUB beim Abschluß des Darlehensvertrages als vollmachtlose Vertreterin für ihn abgegeben hat, wirksam genehmigt (§ 177 Abs. 1 BGB).

aa) Das Berufungsgericht sieht die Genehmigungserklärung in der Wiederholung des Treuhandvertrages durch den - in notarieller Form geschlossenen - Vertrag vom 7. Januar 1982, der seinerseits eine Bevollmächtigung der TUB enthält. Diese tatrichterliche Auslegung ist frei von Rechtsfehlern, sie liegt auch den Umständen nach nahe:

Die auf den Beklagten entfallenden Gesamtkosten in Höhe eines Betrages von 1.339.848,-- DM sollten fremdfinanziert werden. Zu diesem Zweck hatte der Beklagte die TUB zur Vermittlung der Finanzierung und zum Abschluß eines

Darlehensvertrages in seinem Namen ermächtigt. Wenn unter diesen Umständen der Vertrag vom 7./8. Dezember 1981 in notarieller Form wiederholt worden ist, so lag darin die Willensbekundung, am Erwerb der Eigentumswohnungen festzuhalten und das gesamte Vertragswerk in dem durch den Treuhandvertrag gezogenen Rahmen durchzuführen. Das schloß die Zustimmung zur Finanzierung des Vorhabens durch ein von der TUB zu bestimmendes Kreditinstitut ein.

bb) Der Wirksamkeit des Treuhandvertrages steht nicht entgegen, daß in der notariellen Verhandlung vom 7. Januar 1982 der Referendar H[REDACTED] als vollmachtloser Vertreter des Beklagten aufgetreten ist; denn dieser hat die von H[REDACTED] abgegebenen Erklärungen am 29. März 1983 wirksam genehmigt (§ 177 Abs. 1 BGB). Dabei kann unentschieden bleiben, ob die Genehmigung schon nach dem Inhalt der am 7. Januar 1982 beurkundeten Erklärungen oder - abweichend vom Wortlaut des § 182 Abs. 2 BGB - jedenfalls nach § 313 Satz 1 BGB nur in notarieller Form erklärt werden konnte. Die Beurkundung der Genehmigung genügt jedenfalls den Anforderungen des Beurkundungsgesetzes, auch wenn die in Bezug genommenen Rechtsgeschäfte, der Grundstückskaufvertrag vom 31. Dezember 1981 und der Treuhandvertrag vom 7. Januar 1982, nicht verlesen worden sind und ein Verzicht der Beteiligten auf die Verlesung nicht vorgelegen hat.

§ 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG schreibt grundsätzlich die Verlesung der vom Notar gefertigten Niederschrift vor. Nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 BeurkG braucht jedoch, wenn in der Niederschrift auf eine andere notarielle Niederschrift ver-

wiesen wird, die nach den Vorschriften über die Beurkundung von Willenserklärungen errichtet worden ist, diese nicht verlesen zu werden, wenn die Beteiligten erklären, daß ihnen der Inhalt der anderen Niederschrift bekannt ist, und sie auf das Vorlesen verzichten. Diese Vorschrift gilt nur für die sogenannte ersetzende Verweisung, nicht auch für die bloße Bezugnahme (sogenannte unechte Verweisung); diese ist an die Förmlichkeit der Verlesung nicht gebunden (Palandt/Heinrichs BGB 47. Aufl. Anm. 1 zu § 13 a BeurkG). Die Bezugnahme stellt lediglich einen Hinweis auf Erklärungen, Rechtsverhältnisse oder tatsächliche Umstände dar, die nicht zum beurkundungsbedürftigen Inhalt des Rechtsgeschäfts gehören (Huhn/v. Schuckmann BeurkG 2. Aufl. § 9 Rn. 24). Eine unechte Verweisung in diesem Sinne liegt z. B. vor, wenn bei der gesonderten Beurkundung einer Vertragsannahme auf die Angebotserklärung Bezug genommen wird (OLG Düsseldorf JurBüro 1980, 1563; Keidel/Kuntze/Winkler Freiwillige Gerichtsbarkeit Teil B 12. Aufl. § 13 BeurkG Rn. 8; Huhn/v. Schuckmann aaO Rn. 28; Brambring DNotZ 1980, 281, 288 f. m. w. Beisp.). Nichts anderes gilt für die Beurkundung der Genehmigung eines von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrages. Auch hier dient die Bezugnahme lediglich der Kennzeichnung (Identifizierung) der zu genehmigenden Erklärungen; diese brauchen deshalb nicht verlesen zu werden (Huhn/v. Schuckmann aaO Rn. 28).

cc) Hiervon abgesehen wäre, wenn nicht schon der Vertrag vom 7. Januar 1982 eine Genehmigung des Darlehensvertrages enthalten würde, eine solche jedenfalls in der notariell beurkundeten Erklärung des Beklagten vom 29. März 1983

zu sehen. In Teil B dieser Erklärung hat der Beklagte der TUB Vollmacht erteilt, "alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur Durchführung und zum Vollzug des Kaufvertrages sowie der damit verfolgten Zwecke (Errichtung von Baulichkeiten in Bauherrengemeinschaft) erforderlich oder zweckdienlich sind." Weiter heißt es in der Erklärung: "Soweit die TUB im Rahmen der nachstehenden Ermächtigungen bereits interessewährend für den Vollmachtgeber rechtsgeschäftliche Erklärungen abgegeben hat, werden diese hiermit vorsorglich genehmigt." In den "nachstehenden Ermächtigungen" ist auch diejenige aufgeführt, den Beklagten "gegenüber den finanzierenden Kreditinstituten zu verpflichten". Spätestens damit hat der Beklagte die von der TUB beim Abschluß des Darlehensvertrages in seinem Namen abgegebenen Erklärungen genehmigt.

4. Zu Unrecht meint die Revision, die TUB sei beim Abschluß des Darlehensvertrages durch den "Generalbevollmächtigten" Dr. J. [REDACTED] nicht wirksam vertreten gewesen.

Richtig ist, daß die Befugnis des Geschäftsführers einer GmbH zur organschaftlichen Willensbildung und -erklärung und die damit verbundene Verantwortung nicht übertragbar sind. Deshalb kann der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht nicht im ganzen durch einen anderen ausüben lassen (BGH Urteil v. 18. Oktober 1976 - II ZR 9/75 - WM 1976, 1246). Das schließt aber nicht aus, eine vom Geschäftsführer einer GmbH erteilte "Generalvollmacht" in geeigneten Fällen als sogenannte Generalhandlungsvollmacht nach § 54 HGB aufzufassen oder in eine solche umzudeuten (BGH Urteil v. 8. Mai 1978 - II ZR 209/76 - WM 1978, 1047, 1048). Der

II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (aaO) hat dies in einem Fall für möglich gehalten, in dem eine Generalvollmacht mit der Einschränkung "soweit eine Vertretung zulässig ist" erteilt worden war.

Auch im vorliegenden Fall verlieh die vom damaligen Geschäftsführer der TUB ausgestellte "Generalvollmacht" dem Alleingesellschafter Dr. J. [REDACTED] die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft nur, "soweit eine solche Vertretung gesetzlich zulässig ist". Aufgrund dieser Beschränkung war Dr. J. [REDACTED] lediglich Generalhandlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 HGB. Diese Auslegung kann der Senat, da weitere Feststellungen hierzu nicht in Betracht kommen, selbst vornehmen. Dr. J. [REDACTED] hat beim Abschluß des Darlehensvertrages die dem Handlungsbevollmächtigten nach § 54 HGB gezogenen Grenzen auch nicht überschritten. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Duldungsvollmacht kommt es danach für die Entscheidung nicht an.

5. Der Revision kann auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, der Beklagte habe angesichts der gewählten Vertragsgestaltung nicht Vertragspartner der Klägerin werden können.

Der Vertretene braucht bei der Vornahme des Vertretergeschäfts noch nicht bestimmt zu sein. Es genügt, daß die nachträgliche Bestimmung dem Vertreter überlassen wird oder vereinbarungsgemäß aufgrund sonstiger Umstände erfolgen soll (Thiele in MünchKomm 2. Aufl. § 164 Rn. 20; Soergel/Schultze-v. Lasaulx BGB 11. Aufl. Vorbem. 32 ff. zu § 164; Staudinger/Dilcher BGB 12. Aufl. Vorbem. 51 zu § 164). Der

zuletzt genannte Fall liegt hier vor: Die Erwerber sollten mit ihrem Eintritt in die Bauherrengemeinschaft "automatisch" Vertragspartner der Klägerin werden. Eine solche im Rahmen der Privatautonomie gewählte Vertragsgestaltung begegnet unter den gegebenen Umständen keinen rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß die Voraussetzungen, unter denen die Bauherren Darlehensnehmer der Klägerin werden sollten, im Falle des Beklagten mit dem Abschluß des Treuhandvertrages erfüllt waren. Diese tatrichterliche Würdigung greift die Revision nicht an. Sie macht vielmehr geltend, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß der TUB hinsichtlich der Person der Darlehensnehmer ein Bestimmungsrecht habe zustehen sollen. Damit kann sie indessen keinen Erfolg haben, weil der Beklagte nicht durch Ausübung eines der TUB zustehenden Bestimmungsrechts, sondern durch den Eintritt in die Bauherrengemeinschaft Vertragspartner der Klägerin geworden ist.

6. Hiernach kann die Klägerin für die Zeit bis zur Fälligkeit des Darlehens Vertragszinsen und für die Folgezeit Verzugszinsen berechnen (vgl. Senatsurteil vom 7. November 1985 - III ZR 128/84 - WM 1986, 8, 9 f.).

a) Bei der Entscheidung über die Vertragszinsen hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, der Klägerin unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO Zinsen auch für die Monate Juli und August 1983 zuerkannt, obwohl sie Zinsen erst ab 1. September 1983 verlangt hatte. Die

Erklärung der Klägerin, mit den verlangten "Zinsrückständen ab dem 1. September 1983" seien sämtliche Zinsen gemeint gewesen, die am 1. September 1983 im Soll gestanden hätten und die sie in der Anlage zum Schriftsatz vom 3. Februar 1987 ab 1. Juli 1983 zusammengestellt habe, findet im Klageantrag keine Stütze. Der danach zu Unrecht zugesprochene Mehrbetrag beläuft sich auf 6.414,86 DM. Insoweit war das angefochtene Urteil aufzuheben.

Im übrigen gilt für die Vertragszinsen: Der Beklagte schuldete der Klägerin für die Zeit vom 1. September 1983 bis 31. Mai 1984 insgesamt 28.866,85 DM Zinsen. Hiervon sind, wie das Berufungsgericht unbeanstandet ausführt, Mietzinseingänge in Höhe von (7.025,90 DM + 27.088,11 DM =) 34.114,01 DM abzusetzen. Der zu verrechnende Betrag übersteigt mithin den Vertragszinsanspruch um 5.247,16 DM.

b) Verzugszinsen begehrt die Klägerin ab 1. Juni 1984, dem Zeitpunkt der Fälligstellung des Darlehens.

Soweit sie den geltend gemachten Gesamtbetrag auf Vertrags- und Verzugszinsen aufgeteilt hat, hindert dies den Senat nicht an der Prüfung, ob ihr der zu Unrecht als Vertragszins verlangte Teilbetrag aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zusteht. Es kommt der Klägerin ersichtlich darauf an, insgesamt Zinsen in Höhe von 40.064,81 DM zu erhalten. Die Auslegung ihres Antrages ergibt, daß sie, soweit ihr ein Vertragszinsanspruch nicht zusteht, ihr Begehren hilfsweise auf die §§ 286, 288 BGB stützt.

Zu Unrecht leitet die Revision aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 1985 auch jetzt noch eine zeitliche Begrenzung des Anspruchszeitraums bis zum 15. Januar 1985 her. Damit trägt sie dem von der Klägerin zuletzt gestellten Klageantrag nicht Rechnung, der keine derartige Beschränkung enthält. Deren Fehlen ergibt sich auch daraus, daß die Klägerin mit ihrem letzten Antrag nach wie vor Zinsen im Gesamtbetrag von 40.064,81 DM verlangt hat. Danach durfte das Berufungsgericht, begrenzt durch den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, für die Verzugszinsberechnung ab 1. Juni 1984 sämtliche Zinszeiträume berücksichtigen, bis der genannte Betrag erreicht war.

Das Berufungsgericht schätzt den Verzugsschaden der Klägerin - in Gestalt ihrer Refinanzierungskosten - auf jährlich 7,7 %. Dagegen haben die Parteien nichts erinnert. Eine Berechnung des Verzugsschadens nach den im Senatsurteil vom 28. April 1988 (III ZR 57/87, zum Abdruck in BGHZ bestimmt) niedergelegten Grundsätzen ist danach nicht geboten.

Bei der Berechnung der Verzugszinsen ist für die Monate Juni bis September 1984 ein Kapital von 496.634 DM und ab 1. Oktober 1984 (unter Berücksichtigung von Mietzinseingängen) ein solches von 495.392,38 DM zugrunde zu legen. Danach entfallen auf den zuerst genannten Zeitraum 12.746,94 DM Zinsen. Hiervon sind die bei den Vertragszinsen nicht berücksichtigten Mietzinseingänge (5.247,16 DM) abzusetzen, so daß 7.499,78 DM verbleiben.

Ab 1. Oktober 1984 schuldet der Beklagte der Klägerin unter Zugrundelegung eines Kapitals von 495.392,38 DM Tageszinsen in Höhe von 104,51 DM. Der nach Abzug der 7.499,78 DM verbleibende Betrag der Klageforderung (32.565,03 DM) verteilt sich mithin auf 312 Zinstage, also auf die Zeit vom 1. Oktober 1984 bis zum 8. August 1985. Das Berufungsgericht hat der Klägerin aber nur Verzugszinsen bis zum 7. Juni 1985 zuerkannt. Über ihren weitergehenden Zinsanspruch (8. Juni bis 8. August 1985) könnte der Senat nur entscheiden, wenn sie Eventualanschlußrevision eingelegt hätte. Das ist indessen nicht geschehen. Der auf diesen Zeitraum entfallende Betrag (6.479,62 DM) ist mithin von der Klageforderung abzusetzen, so daß der Klägerin 33.585,19 DM verbleiben.

Kröner

Boujong

Halstenberg

Werp

Rinne