

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 83/71

URTEIL

Verkündet am
19. Februar 1973
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Erna N [REDACTED], R [REDACTED], M [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Anneliese Z [REDACTED] verw. J [REDACTED] geb. K [REDACTED],
R [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Ehefrau Hanny S [REDACTED] geb. J [REDACTED], B [REDACTED],
An der S [REDACTED],
3. den Kapitän Klaus J [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]-J [REDACTED]-
Platz [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1973
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten und die Anschluß-
revision der Klägerin gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig
vom 8. Juni 1971 werden zurückgewiesen,
 - a) soweit sich die Klägerin gegen die Zurück-
weisung ihrer Ansprüche für die Zeit vor
dem 31. Dezember 1963 wendet,
 - b) soweit sich die Beklagten gegen die Ver-
urteilung zur Zahlung von 7.950,29 DM
wenden.
2. Im übrigen wird das genannte Urteil auf die
Revision der Beklagten und die Anschlußrevision
der Klägerin aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.
3. Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen
die Klägerin 1/9, die Beklagten 3/20. Im übrigen
wird die Entscheidung über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe einer Rente, die der Klägerin als Alleinerbin ihres Ehemannes zusteht.

Der Ehemann der Klägerin verkaufte durch notariellen Vertrag vom 15. Dezember 1952 sein Küstenmotorschiff "E" (146 BRT) an den Rechtsvorgänger der Beklagten, den Kapitän Max J. In Nr. 1 des Vertrages heißt es unter anderem:

"... Kapitän Paul N. ... verkauft das ... Motorschiff "E" ... gegen Zahlung von DM 20.000 ... in bar und einer auf 20 Jahre, längstens aber bis zum Tode des Verkäufers, oder jedoch, wenn dieser zuerst verstirbt, längstens bis zum Tode seiner Ehefrau (der Klägerin) ... zu entrichtenden Jahresrente in Höhe von 95 1/2 % der einem Kapitän auf einem Motorschiff des V. D. K. e. V., oder, wenn es diesen Verband nicht mehr geben sollte, auf einem Küstenmotorschiff normaler Art und Beschaffenheit, von 146 BRT. ... nach Maßgabe des jeweils gültigen Heuertarifs für die Besatzungen der deutschen Handelsschiffe von 50 BRT und darüber ... Erscheint die vorstehend vereinbarte Rente dem einen oder dem anderen Vertragspartner oder, im Falle ihres Todes, ihrem Rechtsnachfolger - gemessen am heutigen Verkaufswert des Schiffes - als unzureichend, was z. B. der Fall ist, wenn der Jahreswert der Rente unter den Betrag von DM 4.800 sinkt oder als übermäßig hoch, so können der Betreffende oder sein Rechtsnachfolger bei einer Schiedskommission eine anderweitige Festsetzung der Rente beantragen. Die Schiedskommission, deren Spruch beiden Parteien schriftlich mitzuteilen und für beide Parteien bindend und unanfechtbar ist, besteht aus ... Kommt es ... zur Bildung der Kommission und zu einem Spruch dieser Kommission nicht, kann jede Partei beim Landgericht in Kiel Klage auf eine angemessene neue Festsetzung der Rente erheben. ..."



Zur Sicherung der Forderung des Verkäufers auf Zahlung der Rente bestellte ihm der Käufer an dem gekauften Schiff an erster Rangstelle eine Hypothek in Höhe von 62.569 DM.

Die in Bezug genommene Kapitänsheuer betrug damals monatlich 420 DM. Die Landeszentralbank genehmigte die in dem Vertrag enthaltene Wertsicherungsklausel am 17. Juli 1954.

Im Dezember 1955 ging das Schiff "R[REDACTED]" verloren. Die Versicherung zahlte an den Abwesenheitspfleger des damals noch als verschollen geltenden, später für tot erklärten Erblassers der Beklagten 130.000 DM abzüglich einiger Unkosten aus. Unter Mitwirkung des Pflegers schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 1 mit Kapitän Detlef S[REDACTED] am 21. September 1957 einen Vertrag, um die Weiterzahlung der Rente zu ermöglichen. Der Abwesenheitspfleger überließ Kapitän S[REDACTED] den aus der Versicherungssumme verfügbaren Betrag von 100.000 DM darlehensweise bis zum 15. Dezember 1972. S[REDACTED] verwandte das Geld, um die Finanzierung seines Ende des Jahres 1956 in Dienst gestellten 499 BRT großen Motorschiffes zu konsolidieren. Er durfte die Hälfte des Darlehens nach zehn Jahren zurückzahlen. Zur Sicherung des Wertes des Darlehens bei Veränderungen der Kaufkraft vereinbarten die Vertragschließenden, daß die Höhe des zurückzuzahlenden Betrages auf Antrag einer Partei von einer Schiedsgutachterkommission festgesetzt werden solle. Kapitän S[REDACTED] übernahm für die Beklagten die monatliche Rentenzahlung

in Höhe von 95 1/2 % der Kapitänsheuer für ein Küstenmotorschiff in Größe von MS "E", wodurch "die Höhe der Rente nach dem jeweiligen gültigen Kapitänsstarif gesichert" werden sollte. Die geleisteten Rentenzahlungen waren gegen die Zinsen aufzurechnen und der überschüssige Teil an die Beklagten auszusahlen. Die Beklagten verpflichteten sich weiter, nach dem 15. Dezember 1972 der Klägerin für die Dauer ihres Lebens 1/5 der in Bezug genommenen monatlichen Heuer eines Kapitäns zu zahlen. Eine solche Kapitänsheuer betrug damals 520 DM monatlich.

Die Klägerin erhielt von den Beklagten bis Ende März 1962 die nach den Verträgen zu errechnende Rente. Seit dem 1. April 1962 wurde die Heuer für Kapitäne kleinerer Schiffe nicht mehr nach Schiffsgrößen, sondern nach dem Patent des Kapitäns gestaffelt. Für die Rentenberechnung war danach das Befähigungszeugnis A 3 maßgebend. Die Heuer erhöhte sich hierdurch von 625 DM auf 920 DM je Monat. Die erhöhte Rente hätte danach 878,60 DM betragen. Die Beklagten zahlten stattdessen 583,33 DM monatlich seit dem 1. April 1962 und damit 1/12 von 7 % Zinsen von 100.000 DM. Nachdem die Erben des inzwischen verstorbenen Kapitäns S am 1. April 1968 50.000 DM der Darlehenssumme an die Beklagten zurückgezahlt hatten, erhielt die Klägerin seit dem 1. Oktober 1968 monatlich 291,66 DM und damit 1/12 von 7 % Zinsen jährlich aus 50.000 DM.

Die Klägerin meint, ihr stehe die Rente für die Zeit nach dem 1. April 1962, berechnet nach dem jeweilig gültigen Tarif für Kapitäne mit dem Befähigungszeugnis A 3 zu. Der Vertrag vom 21. September 1957 setze die Rente nicht mehr mit dem Verkaufswert des Schiffes in Beziehung und sehe auch nicht mehr deren Neufestsetzung vor. Die Höhe der Rente werde nicht durch die Höhe der von Kapitän Schmidt zu zahlenden Zinsen begrenzt. Die Klägerin hat mit der Klage die Differenz zwischen der seit dem 1. April 1962 bis zum 31. März 1969 gezahlten und der von ihr anhand der Tarifentwicklung errechneten Rente in Höhe von 38.227,32 DM zuzüglich Verzugszinsen geltend gemacht.

Die Beklagten haben in erster Linie die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Wegen der bis zum 31. Dezember 1963 verlangten Rentenbeträge berufen sie sich auf Verjährung. Im übrigen haben sie vorgebracht, die von der Klägerin geforderte Rente stehe angesichts der ihr schon bis zum Jahre 1968 gezahlten 118.000 DM in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Wert des verkauften Schiffes von etwa 85.000 DM. Dieser Wert sei auch für die Berechnung der Rente nach dem Vertrag vom 21. September 1957 maßgebend geblieben. Man sei davon ausgegangen, daß die Rente niemals die Darlehenszinsen übersteigen würde. Die tatsächliche Entwicklung sei nicht vorhersehbar gewesen. Die Erträge aus einem Schiff der verkauften Art seien gesunken,

während die Kapitänsheuern unverhältnismäßig gestiegen seien. Kleinere Schiffe könnten nur noch vom Schiffseigner geführt werden, wenn sie rentabel sein sollten. Die Kapitänsheuer sei daher nicht mehr als Bemessungsgrundlage geeignet.

Die Klägerin hat erwidert, sie verrechne die Zahlungen der Beklagten auf die jeweils ältesten Rückstände und mache hilfsweise ihre Rentenansprüche bis zum 31. März 1971 geltend.

Die Vorinstanzen haben die von den Beklagten erhobene Einrede des Schiedsvertrages durch Zwischenurteil rechtskräftig verworfen. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Vor dem Oberlandesgericht hatte die Berufung der Beklagten zum Teil Erfolg. Die Beklagten verfolgen mit der Revision ihren Antrag auf Klagabweisung weiter, die Klägerin erstrebt mit der Anschlußrevision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Rentenansprüche der Klägerin nach wie vor ihre Grundlage im Schiffskaufvertrag vom 15. Dezember 1952 haben und der Vertrag vom 21. September 1957 hieran nichts geändert, insbesondere den Betrag der Rente nicht durch die Höhe der von Kapitän S. zu zahlenden Zinsen

begrenzt hat. Gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Danach stand der Klägerin eine Rente in Höhe von 95,5 % der Heuer zu, die der Kapitän eines Küstenmotorschiffs der Größe von "E" tarifmäßig erhielt. Die Beklagten konnten aber die Herabsetzung verlangen, wenn die Rente - gemessen am damaligen Verkaufswert des Schiffes - "übermäßig hoch" erschien. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht als gegeben angesehen und der Klägerin seit dem 1. Januar 1964 eine Rente in Höhe der jeweiligen Bezüge eines Regierungsobersekretärs zugebilligt. Insoweit läßt sich das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten.

1. Das Berufungsgericht hat sich zunächst, wie die Revision der Klägerin zu Recht rügt, nicht zutreffend damit auseinandergesetzt, daß die Vertragspartner in Nr. 1 Abs. 1 des Kaufvertrages die Entscheidung über den Antrag auf Herabsetzung der Rente einer Schiedskommission vorbehalten haben. Es hat zwar gemeint, hierauf komme es nach Durchführung des Zwischenstreits nicht mehr an. Mit dem Zwischenurteil vom 24. Januar 1968 hat aber das Oberlandesgericht lediglich die Einrede des Schiedsvertrags verworfen, mit der sich die Beklagten dagegen gewandt hatten, daß die Klägerin Klage beim ordentlichen Gericht erhoben hatte. Es steht daher rechtskräftig nur fest, daß über die geltend gemachten (an die Kapitänsheuer angepaßten) Rentenansprüche der Klägerin im Zivilprozeß zu entscheiden ist, nicht aber auch, ob die

Beklagten in diesem Verfahren - insoweit gleichsam als Angreifer - die Neufestsetzung der Rente verlangen können oder sich hierzu an die Schiedskommission hätten wenden müssen.

Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, das ordentliche Gericht sei an der Herabsetzung der Rente nicht gehindert, allerdings wohl hilfsweise auch darauf stützen wollen, daß nach Nr. 1 Abs. 1 des Kaufvertrages die Anrufung des ordentlichen Gerichts ausdrücklich vorgesehen ist, falls es nicht innerhalb eines Monats zur Bildung einer Schiedskommission kommt. Auch dieser Hinweis trägt aber die Entscheidung nicht ohne weiteres. Die Klägerin hat es zwar im Jahre 1962 abgelehnt, an der von den Beklagten gewünschten Bildung einer Schiedskommission mitzuwirken. Von der damit gegebenen vertraglichen Möglichkeit, beim Landgericht Kiel auf die Herabsetzung der Rente zu klagen, haben die Beklagten aber gerade keinen Gebrauch gemacht. Immerhin wird aber zu prüfen sein, ob es der Klägerin nicht dennoch nach Treu und Glauben verwehrt ist, die Beklagten an die Schiedskommission zu verweisen, nachdem sie nicht nur im Jahre 1962 das Zustandekommen einer Schiedskommissionsentscheidung verhindert, sondern sich auch später auf den Standpunkt gestellt hat, der Kaufvertrag sei insoweit hinfällig. Hierzu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen, insbesondere auch der Beurteilung des bisher nur unvollständig vorliegenden Schriftwechsels der Parteien aus der Zeit nach dem 1. April 1962, so daß eine abschließende Beantwortung dieser Frage in der Revisionsinstanz nicht möglich ist.

2. Sollte das Berufungsgericht wiederum zur Ansicht kommen, es könne die vertragsgemäße Rente selbst herabsetzen, stellt sich die weitere, ebenfalls mit der Schiedskommissionsklausel zusammenhängende Frage, ob das auch rückwirkend oder erst von dem Zeitpunkt ab geschehen kann, in dem sich die Beklagten in diesem Prozeß auf den Herabsetzungsanspruch gemäß Nr. 1 Abs. 1 des Kaufvertrages berufen haben. Der Kaufvertrag enthält ausdrücklich darüber nichts. Es kommt daher in erster Linie darauf an, im Wege der Vertragsauslegung festzustellen, ob die Vertragspartner eine Änderung der an die jeweilige Kapitänsheuer angepaßten Rente nur von dem Zeitpunkt ab zulassen wollten, in dem der Änderungsvorbehalt vor der Schiedskommission oder dem ordentlichen Gericht geltend gemacht würde, oder ob das auch für einen zurückliegenden Zeitraum möglich sein sollte. War eine Rückwirkung nicht gewollt, kann sich die Zulässigkeit der Herabsetzung für die Vergangenheit jedoch wiederum aus dem Verhalten der Parteien in der Zeit von 1962 bis 1968 und den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben. Denn immerhin scheint die Klägerin, soweit bisher ersichtlich, die Weigerung der Beklagten, die voll angepaßte Rente zu zahlen, jahrelang hingenommen zu haben. Andererseits ist auch hier unter Umständen zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen, daß sie, nachdem die Klägerin die Benennung eines Schiedskommissionsmitgliedes abgelehnt hatte, von sich aus sofort klare Verhältnisse durch Anrufung des Landgerichts Kiel hätten schaffen können. Da das Berufungsgericht diese Fragen

nicht erörtert hat und eine ausreichende Tatsachengrundlage fehlt, ist auch insoweit eine Entscheidung noch nicht möglich.

3. Das angefochtene Urteil kann schließlich nicht bestehen bleiben, soweit das Berufungsgericht die im Kaufvertrag vorgesehene Bemessungsgrundlage der Rente (Kapitänsheuer) durch eine andere (Regierungsobersekretär) ersetzt hat. Es hat diesen Eingriff in die Vertragsgestaltung damit begründet, daß die nach den Kapitänsheuern berechnete Rente wegen erheblicher Änderungen bei dieser Bemessungsgrundlage als überhöht anzusehen sei. Die Heuern seien in den umstrittenen Jahren aus verschiedenen Gründen sprunghaft gestiegen. Die Steigerung sei weit über die allgemeine Lohnentwicklung und die Erhöhung des Lebenshaltungskostenindexes hinausgegangen. Diese außergewöhnliche Erhöhung dürfe nicht vollen Umfangs zugunsten der Klägerin berücksichtigt werden. Die Bemessung der Rente nach den Kapitänsheuern habe ein Äquivalent für das Schiff und zugleich eine Sicherung des Unterhalts des Ehemanns der Klägerin und dieser selbst sein sollen. Werde diese Bemessungsgrundlage beibehalten, bekomme die Klägerin einen erheblich höheren Gegenwert für das Schiff, als man beim Verkauf beabsichtigt habe. Ihr würde ein weit großzügigerer Lebensumschnitt ermöglicht werden, als ihr damals habe zugesichert werden sollen. Daher müsse eine andere Bemessungsgrundlage gefunden werden. Am angemessensten sei das Endgrundgehalt eines Regierungsobersekretärs im Bundesdienst (A 7).

Diesen Ausführungen kann, wie die Revisionen beider Parteien zwar mit unterschiedlicher Begründung, aber im Ergebnis mit Recht geltend machen, aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Zunächst läßt sich die Ansicht des Berufungsgerichts nicht damit rechtfertigen, daß sich die Kapitänsheuern viel günstiger als die allgemeinen Löhne und Preise entwickelt haben und die danach berechnete Rente schon aus diesem Grunde überhöht sei. Dieser Gesichtspunkt hätte es allenfalls erlaubt, von der vertraglichen Bemessungsgrundlage abzugehen, wenn das Berufungsgericht festgestellt hätte, die Vertragspartner seien bei Abschluß des Kaufvertrages davon ausgegangen, die Kapitänsheuern würden sich künftig im Rahmen der allgemeinen Lohn- und Preisentwicklung halten, und daß es ihnen gerade darauf angekommen sei. Eine solche Feststellung hat es aber nicht getroffen. Hiervon kann auch nicht ohne weiteres ausgegangen werden, weil sich die Vertragspartner auf einen Berechnungsmaßstab aus ihrem eigenen Lebenskreis geeinigt haben. Dies spricht eher dafür, daß es zumindest dem Verkäufer nicht auf die allgemeine Entwicklung, sondern darauf ankam, für sich und seine Ehefrau dem Lebensstandard seines Berufsstandes angepaßt zu bleiben.

Die allgemeine Lohn- und Preisentwicklung zum Anlaß zu nehmen, die vertragliche Bemessungsgrundlage aufzugeben und an ein Beamtengehalt anzuknüpfen, verbietet sich auch deshalb, weil die Vertragsparteien den Fall, die nach der Kapitänssteuer berechnete Rente könne die

Beklagten unangemessen belasten, vorhergesehen und in ganz bestimmter anderer Weise vertraglich geregelt haben. Danach ist die Rente zu ermäßigen, wenn sie - gemessen am Verkaufswert des Schiffes - als übermäßig hoch erscheint. Es kommt daher zunächst gerade nicht auf die allgemeine Entwicklung, sondern auf die Feststellung an, ob die an die Kapitänsheuer angepasste Rente im umstrittenen Zeitraum unter diesen Vertragstatbestand fällt und, wenn das der Fall ist, den auf diese Weise ermittelten "Überhang" durch entsprechende Herabsetzung der jeweiligen Rentenbeträge zu beseitigen. Das hat das Berufungsgericht zwar nicht völlig übersehen. Seine Bemerkung, die Rente habe ein Äquivalent für das Schiff sein sollen und die Klägerin erhalte, wenn die Kapitänsheuer weiter zugrunde gelegt werde, einen erheblich höheren Gegenwert für das Schiff als beabsichtigt, entbehrt aber gleichfalls einer konkreten mit Zahlen belegten Feststellung, in welchem Umfang das der Fall ist und inwiefern gerade die Beträge des ersatzweise herangezogenen Beamtengehalts der nach Anwendung der Herabsetzungsklausel vertragsgemäßen Rente entsprechen.

Zur Entscheidung des Rechtsstreits ist daher, soweit sich aus den oben unter I, 1 erörterten Gründen nichts anderes ergibt, eine erneute tatrichterliche Prüfung erforderlich, zu welchem Ergebnis die Anwendung jener Vertragsklausel führt. Dazu bedarf es vorweg einer Feststellung des Verkaufswertes des Schiffes, von dem die

Vertragspartner im Jahre 1952 ausgegangen sind, und damit des Bezugswertes, an dem gemessen nach dem Vertrag zu ermitteln ist, ob und in welchem Maße die an der Kapitänsheuer ausgerichtete Rente überhöht ist. Der Verkaufswert, zu dem sich das Berufungsgericht bisher nicht geäußert hat, wird nicht ohne weiteres der Summe aus der Anzahlung (20.000 DM) und der Hypothek (62.569,-- DM) gleichgesetzt werden können. Jedenfalls ist bisher nicht bekannt, auf welche Weise das Hypothekenkapital berechnet worden ist. Ein anderer Anhaltspunkt könnte der (im Jahre 1957) 130.000 DM betragende Versicherungswert des Schiffes sein. Da bei Abschluß des Kaufvertrages die Rente rund 400 DM monatlich betrug, könnten die Parteien für die Vertragsdauer von 20 Jahren (ohne Abzinsung) mit einer Gesamtzahlung von etwa 96.000 DM gerechnet haben; zuzüglich der Anzahlung läge die Summe aus diesen beiden Beträgen nahe bei jenem Versicherungswert.

Steht der Verkaufswert fest, dann ist das eine - bisher vom Berufungsgericht noch gar nicht klar gestellte und beantwortete - Frage der Vertragsauslegung, wann die Rente - gemessen an diesem Wert - als "übermäßig hoch" zu gelten hat. Daß hierbei auch der Unterhaltszweck der Rente und die allgemeine Lohn- und Preisentwicklung eine gewisse Rolle spielen können, ist nicht von der Hand zu weisen, wäre aber damit in einem ganz anderen Zusammenhang und in ganz anderer Weise zu berücksichtigen, als das Berufungsgericht das bisher getan hat.

II. Soweit das angefochtene Urteil nach den Ausführungen zu I. 1 - 3 auf Rechtsfehlern beruht und eine erneute Verhandlung und Beurteilung durch den Tatrichter erforderlich macht, ist es aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen sind die Revisionen der Parteien unbegründet.

1. Soweit die Klägerin Ansprüche aus der Zeit vor dem 31. Dezember 1963 geltend macht (sie entsprechen einem Betrag von 6.200,63 DM), hat das Berufungsgericht die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§§ 197, 201 BGB) ohne Rechtsfehler für durchgreifend erachtet. Zu Unrecht macht die Revision der Klägerin hiergegen geltend, daß die Klägerin nachträglich Zahlungen der Beklagten nach § 366 Abs. 2 BGB auf die ältesten Rückstände aus jenem Zeitraum verrechnet habe, eine Verjährung von Ansprüchen aus jener Zeit daher nicht in Betracht komme und die verrechneten Beträge als Zahlungen für die spätere Zeit nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. § 366 Abs. 2 BGB gilt allerdings auch dann, wenn ein Schuldner mehrere Leistungen aus nur einem Schuldverhältnis zu erbringen hat (BGH, Urteil v. 5. April 1965 - VIII ZR 10/64 = LM BGB § 366 Nr. 4). Die Beklagten haben aber schon bei ihren Zahlungen von dem ihnen als Schuldner nach § 366 Abs. 1 BGB zustehenden Bestimmungsrecht Gebrauch gemacht. Sie haben seit dem 1. April 1962, dem Zeitpunkt, seit dem die Klägerin Ansprüche geltend macht, zunächst stets genau 1/12 des

Jahresbetrages von 7 % Zinsen auf 100.000 DM und später die Hälfte davon nach Rückzahlung von 50.000 DM überwiesen. Die Klägerin kannte diese Berechnungsweise, wie ihr Schreiben vom 24. Juli 1962 und das der Beklagten vom 3. August 1962 ergeben. Aus dieser Zahlungsweise folgte für die Klägerin, welche Leistung die Beklagten jeweils mit einer Zahlung tilgen wollten. Bestimmt der Schuldner wiederkehrender Leistungen aber durch sein Verhalten für den Gläubiger erkennbar, daß er die an dem jeweiligen Termin fällig werdende Leistung in der nach seiner Meinung richtigen Höhe begleichen will, so übt er damit sein Bestimmungsrecht nach § 366 Abs. 1 BGB aus. Für eine Verrechnung durch den Gläubiger nach § 366 Abs. 2 BGB ist dann kein Raum mehr. Die von der Revision herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 5. April 1965 (VIII ZR 10/64 = LM BGB § 366 Nr. 4) und vom 28. Juni 1965 (VIII ZR 265/63 = WM 1965, 866) betreffen den anders liegenden Fall von Zahlungen, bei denen der Schuldner eine Anrechnungsbestimmung weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten getroffen hatte.

2. Die unter I. erörterten Bedenken gegen das angefochtene Urteil greifen nicht durch, soweit der Streit nicht die Neufestsetzung der Rente betrifft. Das ist der Fall, soweit es um die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 291,66 DM monatlich für die Zeit nach dem 1. Oktober 1968 geht. Seit diesem Zeitpunkt haben

die Beklagten nach der Tilgung des Darlehens in Höhe von 50.000 DM die von ihnen gezahlte Rente um die Hälfte gekürzt. Der Parteivortrag gibt nichts dafür her, daß die Rückzahlung der Hälfte des Darlehens die Ansprüche der Klägerin verringert hätte. Insbesondere tragen die Beklagten auch nicht etwa vor, daß eine Rente von 583,33 DM monatlich in der hier interessierenden Zeit überhöht gewesen wäre. Der Betrag von 291,66 DM monatlich steht der Klägerin danach entsprechend ihrem Hauptbegehren für die Zeit vom 1. Oktober 1968 bis zum 31. März 1969 mit insgesamt 1.749,96 DM zu. Sie kann ferner den Betrag von monatlich 291,66 DM bis zur Höhe von 6.200,63 DM für die Zeit verlangen, für die sie die Rente nur hilfsweise geltend macht, also für die Zeit nach dem 1. April 1969 (vgl. Bl. 298, 210 GA), weil sie insoweit mit ihrem in erster Linie gestellten Antrag auf eine Zahlung der Rente seit dem 1. April 1962 bis zum Ende des Jahres 1963 aus Gründen der Verjährung nicht durchdringt.

3. Soweit die Klägerin in Höhe von 6.200,63 DM und die Beklagten in Höhe von 7.950,59 DM endgültig unterlegen sind, hat ihnen der Senat gemäß § 97, 92 ZPO einen Teil der Kosten der Revisionsinstanz auferlegt. Im übrigen bleibt die Entscheidung über diese Kosten dem Berufungsgericht vorbehalten.

Stempel Richter am BGH Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Tidow
Dr. Schulze ist
erkrankt und da-
her gehindert zu
unterschreiben.

Stempel

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 83/71

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Witwe Erna N [REDACTED], R [REDACTED], M [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Anneliese Z [REDACTED] verw. J [REDACTED] geb. K [REDACTED],
R [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Ehefrau Hanny S [REDACTED] geb. J [REDACTED], B [REDACTED],
An der S [REDACTED],
3. den Kapitän Klaus J [REDACTED], B [REDACTED] H [REDACTED]-J [REDACTED]-
Platz [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
in der Sitzung am 26. Februar 1973 unter Mitwirkung
des Vorsitzenden Richters Stimpel und der Richter
Fleok, Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Dr. Tidow

beschlossen:

In Nr. 1 b) des Urteilstenors vom
19. Februar 1973 wird der Betrag von
7.950,29 DM wegen offenkbarer Unrichtigkeit
ersetzt durch den Betrag von 7.950,59 DM.

Stimpel Fleok Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Tidow