

15

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 284, 286, 288, 291

Leistet der Schuldner eine Zahlung an den Gläubiger, so endet insoweit ein Verzug mit der Geldschuld und die Verpflichtung zur Zahlung von Prozeßzinsen auch dann, wenn die Zahlung nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt und das Schuldverhältnis deshalb nicht erlischt.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1981 - IVa ZR 104/80 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 104/80

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 1981,
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Wolfgang S[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

- Beklagter, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,-
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Erhart S[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

- Kläger, Revisionsbeklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und [REDACTED] -

Streithelfer:

1. Verena S[REDACTED] geb. an [REDACTED], H[REDACTED]-Str. [REDACTED], E[REDACTED],
 - im Revisionsrechtszug nicht vertreten;
Prozeßbevollmächtigter 2. Instanz:
Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -
2. Andreas S[REDACTED], gesetzlich vertreten durch seinen Pfleger, Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
 - im Revisionsrechtszug nicht vertreten;
Prozeßbevollmächtigter 2. Instanz:
Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen des Klägers und des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. August 1979 im Kostenausspruch sowie insoweit aufgehoben, als
 - a) dem Kläger in Ziffer I. 1 dieses Urteils 4% Zinsen für die Zeit ab 13. Juli 1976 und aus mehr als DM 75.500,48 für die Zeit vom 19. Mai bis zum 12. Juli 1976 zugesprochen worden sind;
 - b) die Klage hinsichtlich des Betrages abgewiesen worden ist, der DM 667.207,43 nebst 4% Zinsen seit dem 3. Juli 1971 sowie die weiteren, gestaffelt geltend gemachten Zinsforderungen des Klägers nicht übersteigt;
 - c) über den Zwischenantrag des Beklagten gemäß § 717 Abs. 2 ZPO entschieden worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger fordert vom Beklagten als testamentarischem Alleinerben nach der Mutter der Parteien den Pflichtteil. Die Parteien streiten sich noch über die Höhe und die Verzinsung des Pflichtteilsanspruchs sowie über einen mit Zwischenfeststellungsantrag geltend gemachten Anspruch des Beklagten gegen den Kläger nach § 717 Abs. 2 ZPO.

Die Parteien sind die einzigen Kinder der Erblasserin. Der Kläger hat sich vertraglich verpflichtet, seinen drei Kindern, nämlich den beiden Streithelfern und seinem Sohn Wolfgang S., ein Viertel des Pflichtteils zukommen zu lassen. Der Sohn Wolfgang ist verstorben und vom Kläger und dessen Ehefrau je zur Hälfte beerbt worden. Der Kläger hat an die Rechtsanwälte Dr. S., V. und W. in K. durch einen Treuhandvertrag drei Viertel seiner Pflichtteilsansprüche abgetreten.

Die Aktiva des Nachlasses, der überwiegend aus Grundstücken besteht, hatten zur Zeit des Erbfalles - im Revisionsrechtszug nunmehr unbestritten - einen Wert von DM 2.911.757,08; dabei ist ein Anspruch der Erblasserin gegen den Kläger auf Ersatz von Unterhaltskosten für die Streithelferin zu 1) in Höhe von DM 3.750 nicht eingerechnet. Diesen Aktiven standen Verbindlichkeiten in nunmehr unbestrittener Höhe von DM 206.249,39 gegenüber; ob weitere Nachlaßverbindlichkeiten in Höhe von DM 18.859,69 bestanden, ist unter den Parteien streitig.

Der Kläger und die Streithelfer haben beantragt, den Beklagten zur Zahlung von DM 800.000 nebst Zinsen in wechselnder Höhe und aus verschiedenen Beträgen an die Rechtsanwälte Dr. S■■■■■■, V■■■■■ und W■■■■■ zu verurteilen. Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 11. März 1976 der Klage in Höhe von DM 758.795,49 nebst 4% Zinsen hieraus seit 23. Juni 1971 stattgegeben und durch Schlußurteil vom 10. Juni 1976 den weitergehenden Zinsansprüchen des Klägers überwiegend entsprochen.

Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus diesen Urteilen hat der Beklagte durch drei Zahlungen vom 18. Mai, 12. Juli und 16. Dezember 1976 insgesamt DM 1.158.675,90 gezahlt.

Auf die Berufungen beider Parteien und den Zwischenantrag der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beklagten nur zur Zahlung von DM 664.378,20 nebst 4% Zinsen hieraus seit 3. Juli 1971 bis 15. September 1976, aus DM 258.554,43 vom 16. September 1976 bis 6. Mai 1979 und aus DM 196.579 seit 7. Mai 1979 und zur Zahlung weiterer nach Höhe und Zeit gestaffelter Zinsen aus verschiedenen Beträgen für die Zeit zwischen dem 3. Juli 1971 und dem 12. Juli 1976 an die Treuhandsessionäre verurteilt. Dabei hat es eine vom Beklagten im Berufungsrechtszug erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Erstattung von Unterhaltsaufwendungen für die Streithelferin zu 1) in Höhe von DM 3.750 zugunsten des Beklagten berücksichtigt. Es hat ferner den Kläger auf den Zwischenantrag des Beklagten verurteilt, an den Be-

klagten DM 213.315,57 nebst 4% Zinsen hieraus seit 30. Oktober 1978 zu bezahlen.

Der Kläger greift mit seiner Revision das Berufungsurteil insoweit an, als darin zugunsten des Beklagten Nachlaßverbindlichkeiten in Höhe von DM 18.859,69 sowie die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung berücksichtigt, dem Kläger geringere Zinsen als beantragt zuerkannt und dem Zwischenantrag des Beklagten auf Schadensersatz entsprochen worden ist. Er meint, ihm stehe ein Viertel des vom Berufungsgericht angesetzten Betrages der Mieterdarlehen und -sicherheiten von DM 2.190,79 = DM 547,69 sowie mindestens ein Drittel des seinem Pflichtteilsanspruch entsprechenden Viertels der Herstellungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten in der vom Berufungsgericht zugunsten des Beklagten anerkannten Höhe von insgesamt DM 16.668,90 = DM 1.389,04 (richtig: DM 1.389,07) zu. Außerdem komme ihm ein Viertel des vom Berufungsgericht nur zu seinen - des Klägers - Lasten, nicht aber bei den Aktiven des Nachlasses berücksichtigten Unterhaltserstattungsanspruchs von DM 3.570,- = DM 892,50 zu. Diese drei Beträge mit zusammen DM 2.829,23 zählt er dem vom Berufungsgericht in der Hauptsache zuerkannten Betrag von DM 664.378,20 hinzu und beantragt dementsprechend in erster Linie, den Beklagten zur Zahlung von DM 667.207,43 nebst 4% Zinsen seit dem 3. Juli 1971 zu verurteilen. Er verfolgt ferner seine vom Berufungsgericht abgewiesenen weiteren Zinsansprüche auch im Revisionsverfahren.

Die Revision des Beklagten bekämpft das Berufungsurteil, soweit dem Kläger für die Zeit vom 19. Mai bis 12. Juli 1976 Zinsen von 4% aus mehr als DM 75.500,48

und für die Zeit nach dem 12. Juli 1976 überhaupt Zinsen zugesprochen worden sind.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen beider Parteien führen zur Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts, soweit dieses angefochten ist.

I.

Hinsichtlich der Höhe der Pflichtteilsforderung des Klägers beschränkt sich dessen Revision auf die Rügen, das angefochtene Urteil habe zu Unrecht

- a) von den Mietern geleistete Sicherheiten in Höhe von DM 2.190,79 (Abschnitt A II 2 des Berufungsurteils) und
- b) Verpflichtungen zur Herstellung, Instandhaltung und Verwaltung der Grundstücke in Höhe von zusammen DM 16.668,90 (Abschnitt A II 3 des Berufungsurteils)

als Nachlaßverbindlichkeiten berücksichtigt, und

- c) den Anspruch der Erblasserin gegen den Kläger auf Ersatz von Unterhaltsaufwendungen für die Streithelferin zu 1) in Höhe von DM 3.570 den Aktiven des Nachlasses nicht hinzugerechnet.

Zu a): Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß von Mietern der zum Nachlaß gehörenden Hausgrundstücke Darlehen oder Sicherheiten in der angegebenen Höhe geleistet worden seien. Dagegen wendet sich der Kläger nicht. Seine Revision vermißt jedoch eine entsprechende Berücksichtigung dieser Posten im Rahmen der Aktiven des Nachlasses.

Das angefochtene Urteil enthält insoweit jedoch keinen Rechtsfehler. Die entsprechenden Zahlungen der Mieter müssen zwar dem Nachlaß zugeflossen sein und damit seine Aktiven im Ergebnis vermehrt haben. Sie sind zur Zeit der Zahlung den Konten oder dem Barvermögen der Erblasserin zugeflossen. Sie brauchten aber nicht gesondert verwahrt oder als besondere Rechnungsposten in den Bilanzen geführt zu werden. Aus dem Fehlen entsprechender gesonderter Aktivposten läßt sich somit nicht herleiten, daß solche Rückzahlungsverpflichtungen gegenüber Mietern keine Nachlaßverbindlichkeiten seien oder daß die Aktiva des Nachlasses um entsprechende Posten erhöht werden müßten.

Zu b): Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten in Höhe von insgesamt DM 65.846,94 geltend gemachten Instandhaltungs- und Verwaltungskosten im einzelnen geprüft. Es hat nur einen kleinen Teil als Nachlaßverbindlichkeiten zu Lasten des Pflichtteilsanspruchs berücksichtigt. Es hat dazu ausgeführt, soweit die Auftragserteilung vor dem Tode der Erblasserin sich aus den vorgelegten Urkunden ergebe, sei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß die Verbindlichkeiten zum Stichtag (Zeitpunkt des Erbfalles) noch bestanden.

Die Revision des Klägers vermißt in diesem Zusammenhang eine Prüfung, ob die Verbindlichkeiten nicht ganz oder teilweise auf die Mieter umgelegt worden seien. Sie weist darauf hin, daß dies erfahrungsgemäß insbesondere bei Rechnungsbeträgen der Stadtwerke und bei Handwerkerrechnungen für Heizungsreparaturen und Malerarbeiten naheliege und daß der Beklagte diese Beträge nicht als "Herausgaben" in seinen Einkommensteuererklärungen aufgeführt habe.

Die Begründung des angefochtenen Urteils erweckt insoweit rechtliche Bedenken. Das Berufungsgericht hat allein aus der Tatsache, daß Ansprüche (unter anderem von öffentlichen Versorgungsunternehmen und von Bauhandwerkern) gegen die Erblasserin als Vermieterin zahlreicher Wohnungen bestanden, geschlossen, daß es sich um Nachlaßverbindlichkeiten handle. Seine Ausführungen lassen nicht erkennen, daß es die Möglichkeit in Betracht gezogen hätte, diese Verbindlichkeiten könnten ganz oder teilweise durch Vertrag auf die Mieter umgelegt worden sein. War das der Fall, so standen den Verbindlichkeiten entsprechende Forderungen gegen die Mieter gegenüber; im Endergebnis gingen dann die Verbindlichkeiten in Höhe solcher Forderungen nicht zu Lasten des Nachlasses. Es entspricht allgemeiner Erfahrung, daß Verbindlichkeiten der hier in Frage stehenden Art - insbesondere im Rahmen der Versorgung von Mietwohnungen mit elektrischem Strom, aber auch Heizungskosten im weiteren Sinne - durch Mietverträge soweit wie rechtlich überhaupt zulässig auf die Mieter abgewälzt zu werden pflegen. Dieser Erfahrungssatz bedarf keines Beweises und ist vom Gericht von Amts wegen zu berücksich-

tigen. Aus ihm folgt, daß im Rahmen der Berücksichtigung des gesamten Streitstoffes bei der Beweiswürdigung auch die Wahrscheinlichkeit einer derartigen Abwälzung von Versorgungs- oder Instandhaltungsverbindlichkeiten Gegenstand der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts sein müßte. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ergibt sich nicht, daß das Berufungsgericht dies beachtet hätte.

Zu c): Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Pflichtteilsforderung des Klägers sei in Höhe von DM 3.570 durch Aufrechnung mit dem Anspruch der Erblasserin gegen den Kläger auf Erstattung von Aufwendungen für den Unterhalt der Streithelferin zu 1) gemäß Vereinbarung vom 24. Januar 1966 erloschen.

Die Revision des Klägers greift das Bestehen der Gegenforderung und die Aufrechnung nicht mehr an. Sie rügt jedoch, daß diese Gegenforderung vom Berufungsgericht bei den Aktiven des Nachlasses nicht berücksichtigt worden sei. Diese Rüge ist berechtigt. Das Berufungsgericht hat die Zusammenstellung der zum Nachlaß gehörenden Aktiven aus dem Urteil des Landgerichts übernommen. Darin war die erst im Berufungsrechtszug in den Rechtsstreit eingeführte Gegenforderung noch nicht berücksichtigt. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der vom Berufungsgericht festgestellten Zahlungsverpflichtung gegenüber der Erblasserin deren Forderung in gleicher Höhe gegenübergestanden haben muß. Rechnet man sie den Aktiven des Nachlasses hinzu, so kommt sie auch dem Kläger durch Erhöhung seines Pflichtteilsanspruchs um ein Viertel dieser Forderung - also in der vom Kläger zutreffend errechneten Höhe von DM 892,50 -

zugute.

II.

Das Berufungsgericht hat den vom Kläger als Verzugsschaden geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Überziehungszinsen, die ihm von seiner Bank berechnet worden sind, als sachlich unbegründet abgelehnt. Es hat dazu ausgeführt: Dem Kläger sei ein sogenannter Stammkredit eingeräumt und nach dessen Überschreiten der jeweilige Spitzenbetrag mit Überziehungszinsen belastet worden. Die Höhe dieser Spitzenbeträge sei aus den vom Kläger vorgelegten Bescheinigungen, Kontoauszügen und Kontoabschlüssen nicht zu entnehmen. Auch aus den Aufstellungen des Zeugen S. (des Leiters der V. bank M.) und der weiter vorgelegten grafischen Übersicht über die Kontenentwicklung lasse sich die Höhe der Belastungen mit Überziehungszinsen nicht entnehmen. Zur Erhebung des dazu vom Kläger beantragten Sachverständigen-gutachten fehle es an dem erforderlichen Tatsachenvortrag.

Diese von der Revision des Klägers bekämpften Ausführungen sind rechtlich bedenklich.

Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß dem Kläger ein Verzugsschaden in Form von Zinsen entstanden ist, die er wegen Überziehung seines Kontos an die V. bank M. zahlen mußte. Der Kläger hat die Höhe dieses von ihm geltend gemachten Schadens vorgetragen und alle Unterlagen vorgelegt, die er dazu von seiner Bank erhalten hatte und erhalten konnte. Diese Behauptungen sind

durch die vom Berufungsgericht angeführte grafische Übersicht erläutert worden. Das Berufungsgericht hat sich jedoch außerstande gesehen, anhand dieses Tatsachenmaterials zu entscheiden, welcher Teil dieser Zinsen durch den Verzug mit zwei Dritteln (richtig: drei Vierteln) des gesamten Pflichtteilsanspruchs des Klägers verursacht worden sei. Dann war es aber rechtsfehlerhaft, den vom Kläger getretenen Sachverständigenbeweis über diese Frage nicht zu erheben; das rügt die Revision mit Recht. Ein Sachverständiger hätte die insoweit fehlende eigene Sachkunde des Gerichts ergänzen und dem Berufungsgericht die Grundlagen zu einer Entscheidung auch über diesen Verzugsschaden geben können. Inwieweit es an einem erforderlichen Tatsachenvortrag für die Erhebung eines solchen Beweises fehlen sollte, ist nicht ersichtlich.

Das Berufungsgericht hat insoweit auch die Vorschrift des § 287 ZPO nicht beachtet. Danach hatte es über die Höhe des Verzugsschadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Es konnte selbst von Amts wegen auch die - hier nahe-
liegende - Begutachtung durch Sachverständige anordnen. Rechtsfehlerhaft war es, den Anspruch des Klägers auf Ersatz von Überziehungszinsen, von deren Entstehung als Folge des Verzugs des Beklagten auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, nur deshalb in vollem Umfange abzuweisen, weil dem Berufungsgericht die erforderliche Sachkunde zur Prüfung der vom Kläger vorgelegten Unterlagen fehlte.

III.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger Verzugszinsen in der gesetzlichen Höhe von 4% auch für die Zeit nach den vom Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung am 18. Mai und 12. Juli 1976 geleisteten Zahlungen in deren Höhe von insgesamt DM 1.047.297,82 zuerkannt, jedoch nur bis zu den Zeitpunkten, in denen der Beklagte im Berufungsrechtszug schriftsätzlich zu erkennen gegeben habe, daß diese Beträge dem Kläger endgültig zustehen sollten (15. September 1976 und 6. Mai 1979). Dagegen hat es einen Anspruch des Klägers auf Ersatz weitergehenden Verzugsschadens für die Zeit nach dem 12. Juli 1976 abgewiesen, weil die genannten Zahlungen des Beklagten die gesamte Pflichtteilsforderung des Klägers einschließlich Zinsen abgedeckt hätten und somit ein Verzugsschaden überhaupt nicht mehr habe entstehen können.

Diese von den Revisionen beider Parteien angegriffenen Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht ist - an sich zutreffend - davon ausgegangen, daß Zahlungen, die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Urteil geleistet werden, grundsätzlich keine Erfüllung mit der Wirkung des Erlöschens des Schuldverhältnisses und der prozessualen Folge der Erledigung der Hauptsache bzw. des Wegfalls der Beschwerde bedeuten (vgl. BGH Urteil vom 31. Mai 1965, VII ZR 159/64 = WM 1965, 1022; Urteil vom 22. April 1968, III ZR 137/65

= WM 1968, 923; Beschluß vom 25. Mai 1976, III ZB 4/76 = LM ZPO § 511 Nr. 31; Urteil vom 6. Mai 1981, IVa ZR 170/80, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt). Die zur Anwendung der Zwangsvollstreckung aus den Urteilen des Landgerichts im vorliegenden Rechtsstreit geleisteten Zahlungen des Beklagten führten demnach nicht zum Erlöschen der Pflichtteilsansprüche des Klägers. Davon gehen auch die beiden Revisionen aus.

Ob trotz dieser Zahlungen Schadensersatzansprüche des Klägers wegen Verzuges des Beklagten, insbesondere Ansprüche auf Verzugs- und Prozeßzinsen nach § 286 Abs. 1, §§ 288, 291 BGB bestehen, ist eine andere Frage. Sie ist zu beantworten unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen welche eine - nicht nur zur Hinterlegung führende - Beitreibung der Geldbeträge im Wege der Zwangsvollstreckung gehabt hätte. Der Abwendung solcher Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dienten die Zahlungen. Der Schuldner kann nicht durch das Gesetz gehindert sein, sich durch seine freiwilligen Zahlungen rechtlich ebenso zu stellen, wie er stünde, wenn diese Zahlungen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erzwungen worden wären. Der Gläubiger andererseits hat keinen Anspruch darauf, hinsichtlich seiner Ansprüche auf Verzugs- oder Prozeßzinsen bei Zahlungen des Schuldners zur Abwendung der Zwangsvollstreckung besser zu stehen als im Falle erfolgreicher Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher mit dem Ziel der Ablieferung an den Gläubiger gilt als Zahlung von seiten des Schuldners (§ 815 Abs. 3 ZPO).

Sie führt dazu, daß der Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger so gestellt wird, als habe er das Geld schon wirksam gezahlt, wenn auch unter dem Vorbehalt der Rückforderung im Falle des Obsiegens des Schuldners im Rechtsmittelzug sowie der Ansprüche aus § 717 Abs. 2 u. 3 ZPO. Die Ansicht, daß dennoch ein Zahlungsverzug des Schuldners auch nach vollzogener Zwangsvollstreckung fortbestehen könne, wird - soweit ersichtlich - weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum vertreten. Die Rechtslage kann aber insoweit bei Zahlung an den Gläubiger (oder wie hier: an dessen Treuhänder) zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nicht anders sein.

Der Schuldner mag freilich mit der Verpflichtung, den genannten Vorbehalt entfallen zu lassen (also nicht mit einer Geldschuld i.S. v. § 288, 291 BGB), in Verzug kommen können. Unter welchen Voraussetzungen sich daraus eine Schadensersatzpflicht ergeben könnte, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung, denn nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Kläger einen derartigen Anspruch im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht und nach den Zahlungen des Beklagten insoweit auch keinen Verzugsschaden mehr erlitten.

Das Berufungsgericht hat auch verkannt, daß das Gesetz dem Grunde nach an den Anspruch auf Ersatz weiteren Verzugsschadens nach § 288 Abs. 2 BGB i.V.m. § 286 BGB keine anderen Voraussetzungen knüpft als an den Anspruch auf Verzugszinsen in der gesetzlich bestimmten Höhe nach § 288 Abs. 1 BGB. Die letztgenannte Bestimmung befreit den Gläubiger lediglich von der Last, einen Verzugsschaden bis zur Höhe der gesetzlichen Zinsen nach-

zuweisen. Wäre also der Beklagte in Verzug geblieben, so wäre er auch verpflichtet gewesen, einen dem Kläger etwa über die gesetzlichen Zinsen hinausgehenden, durch diesen Verzug verursachten Schaden zu ersetzen; war er aber nicht mehr in Verzug, so schuldet er auch die gesetzlichen Zinsen nach § 288 Abs. 1 BGB nicht.

Das angefochtene Urteil enthält keine eindeutigen Feststellungen über die vom Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Zahlungen. Im Tatbestand ist festgestellt, der Beklagte habe die Zahlungen an den Kläger geleistet. In den Entscheidungsgründen unter Abschnitt D II, 2 b ist jedoch ausgeführt, der Beklagte habe den Treuhändern der Bank die Zahlung "zur Verfügung gestellt"; dadurch sei das Darlehenskonto des Klägers bei der Bank entlastet worden mit der Folge, daß ein weitergehender, auf Verzug des Beklagten zurückzuführender Zinsschaden des Klägers von diesem Zeitpunkt an nicht mehr entstehen konnte. Somit kann davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht lediglich Zahlungen entsprechend den landgerichtlichen Urteilen feststellen sollte und daß die abweichende, von keiner Partei beanstandete Feststellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils nur einen nach § 319 ZPO berichtigungsfähigen Fehler darstellt.

Die vom Kläger in seinem Antrag bezeichneten Treuhandzessionare konnten daher vom Eingang der Zahlungen an darüber verfügen, insbesondere - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - den Schuldsaldo des Klägers auf dessen Darlehenskonto bei der V[]bank M[] tilgen. In Höhe dieser Zahlungen konnte dem Kläger somit kein Verzugsschaden mehr entstehen.

Auf die schriftsätzliche Erklärung des Beklagten über die Einschränkung seiner Berufungsanträge kommt es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - für die Berechnung des Verzugsschadens nicht an.

IV.

Da der Senat die fehlenden Feststellungen nicht selbst treffen kann, ist der Rechtsstreit im Umfange der Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird auch über den mit Zwischenantrag geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Beklagten neu zu entscheiden haben, denn dieser Anspruch hängt davon ab, in welchem Umfange das Urteil des Landgerichts nunmehr aufgehoben oder abgeändert werden wird. Das Berufungsgericht wird dabei auch Gelegenheit haben, die Berechnung des überzahlten Betrages zu überprüfen. Es kommt darauf an, welchen Betrag der Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung mehr bezahlt hat, als er nach endgültiger Entscheidung an den

Kläger einschließlich der Zinsen und der zu erstattenden Kosten damals hätte zahlen müssen. Aus diesem Betrag errechnet sich auch ein Anspruch des Beklagten auf Ersatz von Verzugszinsen als Schadensersatz.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs