

14

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                      nein

---

AVB f. Feuervers. (AFB) § 17; BGB §§ 135, 1128

- a) Ist die Monatsfrist des § 17 Abs. 1 Satz 2 AFB abgelaufen, so hat das weitere Verhalten des Versicherungsnehmers auf die Verzinsung keinen Einfluß mehr.
- b) Der Gläubiger einer Forderung gegen den Feuerversicherer muß dessen Zahlung an einen Pfändungspfandgläubiger gegen sich gelten lassen, auch wenn die Pfändung dem Hypothekengläubiger gegenüber nach den §§ 1128, 135 BGB relativ unwirksam ist.
- c) Auf nachgewiesenen Verzugsschaden muß sich der Versicherungsnehmer Vertragszinsen nach § 17 AFB anrechnen lassen.

BGH, Urt.v. 19. September 1984 - IVa ZR 67/83 OLG Celle  
LG Bückeburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 67/83

URTEIL

Verkündet am

19. September 1981

Hellmann

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns und Landwirts Heinrich D[REDACTED], S[REDACTED],  
E[REDACTED] - A[REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und  
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die T[REDACTED] S[REDACTED]-Aktiengesellschaft,  
vertreten durch ihren Vorstand, H[REDACTED],  
H[REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und  
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Februar 1983 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger zu Händen der Sparkasse G[REDACTED] S[REDACTED] in R[REDACTED] 41.103,36 DM nebst 10,75% Zinsen seit dem 4. März 1982, 10,5% Zinsen seit dem 21. Juli 1982 und 9,5% Zinsen seit dem 22. Januar 1983 aus 39.396,11 DM sowie 10,75% Zinsen seit dem 4. März 1982 aus 1.707,25 DM zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers und die weitergehende Anschlußrevision der Beklagten werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 3/4, die Beklagte 1/4.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte ist Feuerversicherer einer dem Kläger gehörenden Fertigungshalle mit Büroräumen in Rinteln. Diese wurde in der Nacht zum 15. Mai 1977 durch Feuer nahezu völlig zerstört. Am 26. Juli 1977 lehnte die Beklagte jede Leistung ab, weil sie im Zuge der Brandermittlungen erfahren habe, daß regelmäßig und auch in der Brandnacht ein Lastkraftwagen in der abgebrannten Halle gestanden habe. Der Klage auf Feststellung, daß die Beklagte Versicherungsschutz gewähren müsse, gab das Landgericht in einem Vorprozeß statt und wies zugleich einen Feststellungsantrag des Klägers ab, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Verzugsschaden zu ersetzen. Mit einem der Beklagten am 3. Juli 1980 zugestellten Urteil wies das Oberlandesgericht Celle die Berufungen beider Parteien gegen dieses Urteil zurück. Es sah - sachverständig beraten - hinsichtlich der Gefahrerhöhung durch das Abstellen des Lastkraftwagens den Kausalitätsgegenbeweis für erbracht an; wegen der tatsächlich schwierigen Beurteilung dieser Frage sei die Beklagte bis zur Verkündung dieses Berufungsurteils nicht in Verzug geraten, weil sie solange ohne Verschulden davon habe ausgehen dürfen, daß für sie eine Leistungspflicht nicht bestehe. Mit der Revision gegen dieses Urteil wandte sich die Beklagte gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung und erhob Verfahrensrügen. Mit Beschluß vom 19. März 1981 lehnte der erkennende Senat die Annahme der Revision ab.

Bereits vor Klageerhebung hatten die Parteien das in den Versicherungsbedingungen vereinbarte Sachverständigenverfahren zur Ermittlung der Schadenshöhe eingeleitet, während des Vorprozesses aber zunächst nicht weitergeführt.

Der Kläger nahm dieses Verfahren am 14. April 1981 wieder auf. Die Sachverständigen stellten den Schaden am 13. August 1981 mit 510.670,- DM fest.

Die Beklagte leistete folgende Zahlungen an die Sparkasse R■■■■ als alleinige Grundpfandgläubigerin:

|                    |              |
|--------------------|--------------|
| am 20. Mai 1981    | 100.000,- DM |
| am 18. Juni 1981   | 300.000,- DM |
| am 13. August 1981 | 110.670,- DM |

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger eine Verzinsung der Entschädigungssumme, die er nach § 17 AFB mit 97.319,78 DM errechnet, Ersatz von Verzugsschäden und die anteilige Erstattung gezahlter Prämien. Die Zinsforderungen hatte das Finanzamt H■■■■ mit Verfügungen vom 9. Dezember 1977 und vom 30. Januar 1981 wegen Steuerschulden des Klägers in Höhe von 100.700,- DM und 2.100,- DM gepfändet und sich zur Einziehung überwiesen. Darauf zahlte die Beklagte im September 1981 11.149,63 DM an die Finanzkasse und hinterlegte den nach ihrer Auffassung noch geschuldeten Restbetrag an Zinsen von 80.657,37 DM im Februar 1982 unter Verzicht auf die Rücknahme beim Amtsgericht Hamburg. Sowohl die Sparkasse R■■■■ als auch das Finanzamt H■■■■ hatten Zahlung verlangt, das Finanzamt hilfsweise auch Hinterlegung.

Einen Verzugsschaden macht der Kläger wegen der verspäteten Zahlung der Entschädigung und der Zinsen geltend. Sein Grundstück war mit Grundschulden zugunsten der Rheinischen Hypothekenbank in Höhe von über 1 Mio. DM belastet. Da er mit den fälligen Zahlungen in Verzug geriet, betrieb die Bank die Zwangsversteigerung. Um diese abzuwenden, führte

die Sparkasse R[REDACTED] für den Kläger eine Umschuldung durch. Im Rahmen dieser Umschuldung zahlte sie für den Kläger an die R[REDACTED] Hypothekenbank rückständige Zinsen, die in Höhe von 48.732,68 DM nicht entstanden wären, wenn dem Kläger am 3. Juli 1980 die volle Versicherungssumme zur Verfügung gestanden hätte, einen auf diesen Zinsteil entfallenden Säumniszuschlag von 1.943,38 DM sowie eine Vorfälligkeitsentschädigung von 5.000,- DM. Auch die geschuldeten Zinsen nach § 17 AFB hätte der Kläger zur Rückführung seiner Bankverbindlichkeiten verwendet. Er errechnet einen Betrag von 13.180,66 DM, den er dadurch bis zum 15. Januar 1982 an Zinsen gespart hätte. Alle Ansprüche des Klägers sind an die Sparkasse R[REDACTED] abgetreten, die den Kläger zur Einziehung ermächtigt hat.

Die Beklagte meint, für die Zeit vom 16. April bis zum 3. August 1981 schulde sie keine Zinsen nach § 17 AFB, weil der Kläger die Ermittlung der Schadenshöhe durch Nichtbetreiben des Sachverständigenverfahrens um diese Zeit verzögert habe (auf diesen Zeitraum entfallen 5.512,78 DM Zinsen). Durch die Zahlung an die Finanzkasse und die Hinterlegung sei sie von ihrer Zahlungspflicht freigeworden. Mit der Zahlung der geschuldeten Brandentschädigung und der Zinsen sei sie mangels Verschuldens zu keiner Zeit in Verzug gewesen; sie habe in dem Vorprozeß den Ausgang des Revisionsverfahrens und den Abschluß des Sachverständigenverfahrens abwarten dürfen. Die Verpflichtung zur Erstattung von 1.707,25 DM unnötig gezahlter Prämien hat die Beklagte anerkannt.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung nur in Höhe von 71.033,75 DM

nebst Prozeßzinsen bestehen lassen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte hat - unselbständige - Anschlußrevision eingelegt und begehrt die Abweisung der Klage, soweit sie zur Zahlung von mehr als anerkannten 1.707,25 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet, die Anschlußrevision der Beklagten nur zum Teil.

I.

Zinsen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 AFB

1. Bezüglich der vertraglichen Zinsen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 AFB streiten die Parteien noch darum, ob Zinsen auch für die Zeit des wieder aufgenommenen Sachverständigenverfahrens zu zahlen sind und ob die Beklagte durch die Teilzahlung an das Finanzamt H[REDACTED] und die Hinterlegung beim Amtsgericht Hamburg von ihrer Leistungspflicht befreit worden ist. Das Berufungsgericht hält den vom Kläger geltend gemachten Gesamtbetrag von 97.319,78 DM für berechtigt. Die Verzinsungspflicht der Beklagten erfasse den gesamten Zeitraum vom Tag nach Ablauf eines Monats seit der Schadensanzeige bis zum Eingang der Abschlußzahlung am 13. August 1981. Eine Aussetzung der Zinspflicht während der Dauer des Sachverständigenverfahrens zur Ermittlung der Schadenshöhe sei nicht gerechtfertigt. § 17 Abs. 1

Satz 2 AFB kenne nur eine Hemmung der Monatsfrist, nach deren Ablauf die Zinspflicht des Versicherers einsetze. Nach Ablauf der Monatsfrist blieben auch vom Versicherungsnehmer verschuldete Verzögerungen folgenlos. Im übrigen könne dem Kläger die Verzögerung des Sachverständigenverfahrens nicht vorgeworfen werden, weil er sich angesichts der ungerechtfertigten Weigerung der Beklagten wirtschaftlich sinnvoll verhalten habe.

Die Zahlung an das Finanzamt H[REDACTED] habe die Zinsforderung des Klägers in dieser Höhe getilgt. Die Zinsforderung habe der Sparkasse R[REDACTED] nach § 1128 BGB zwar wie ein Vertragspfand gehaftet. Bestehe neben einem vertraglichen Pfandrecht, dem ein gesetzliches Pfandrecht insoweit gleichstehe, aber ein rangschlechteres Pfändungspfandrecht, so müsse der Drittschuldner mit befreiender Wirkung an den Pfändungspfandgläubiger leisten. Das beruhe auf der Wirkung der Forderungspfändung, die zugunsten des Pfändungsgläubigers, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen sei, ein Verfügungsverbot schaffe, welches kraft seiner hoheitlichen Natur das bloß zivilrechtliche Einziehungsrecht des Vertragspfandgläubigers aus dem Felde schlage. Dieser sei auf den Anspruch auf bevorzugte Befriedigung nach § 805 ZPO oder, wenn das Ergebnis der Forderungspfändung nicht mehr unterscheidbar vorhanden sei, auf einen Bereicherungsanspruch zu verweisen.

Auch durch die Hinterlegung von 80.657,37 DM sei die Beklagte von ihrer Schuld gegenüber dem Kläger in diesem Umfang befreit worden. Das ergebe sich aus § 372 BGB. Für die Beklagte habe eine unverschuldete Ungewißheit bestanden, ob sie durch Leistung an die Sparkasse R[REDACTED] oder an das Finanzamt ihre Verbindlichkeit gegenüber dem Kläger erfüllen könne. Ihre Befugnis zur Hinterlegung werde auch nicht da-

durch in Frage gestellt, daß ihre Gesamtleistung um 5.512,78 DM hinter dem geschuldeten Betrag von 97.319,78 DM zurückgeblieben sei. Zwar dürfe der Schuldner grundsätzlich ebensowenig Teilbeträge hinterlegen, wie er sonst zu Teilleistungen berechtigt sei. Ihre Berechtigung zur Hinterlegung ergebe sich hier jedoch ausnahmsweise nach Treu und Glauben daraus, daß zum einen der Pfändungspfandgläubiger Hinterlegung gefordert habe und zum anderen zur Zeit der Hinterlegung eine gerichtliche Entscheidung über die Höhe der berechtigten Zinsforderung des Klägers noch ausstanden habe. Sie habe danach vor der Alternative gestanden, entweder den vom Kläger geforderten Betrag zu hinterlegen und damit womöglich einen überschießenden Anspruch anzuerkennen oder einen risikoreichen Rechtsstreit mit dem Land Niedersachsen zu gewärtigen. Überdies sei der nicht hinterlegte Teil der Zinsforderung verhältnismäßig geringfügig.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen von Revision und Anschlußrevision stand.

a) Die Entschädigung ist nach § 17 Abs. 1 Satz 2 AFB nach Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Schadens zu verzinsen. Nach Satz 3 ist der Lauf dieser Frist gehemmt, solange infolge eines Verschuldens des Versicherungsnehmers die Ermittlung oder Zahlung der Entschädigung nicht erfolgen kann. Eine Frist, die bereits abgelaufen ist, kann nicht mehr gehemmt werden. Ist die Frist also einmal abgelaufen, so hat nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel das Verhalten des Versicherungsnehmers auf die Verzinsung keinen Einfluß mehr (ebenso: Wussow, Feuerversicherung 2. Aufl. § 17 AFB Anm. 12). Ob - wie die Beklagte meint - es angemessener wäre, auch zeitlich später liegende, vom Versicherungsnehmer verschuldete Verzögerungen des Feststel-

lungsverfahrens zu berücksichtigen, und ob die Klausel redaktionell nicht geglückt ist, spielt angesichts dieses eindeutigen Wortlauts keine Rolle. Ihn muß die Beklagte als Verwenderin der Klausel gegen sich gelten lassen. Ihre Anwendung führt im übrigen zu keinem unbilligen Ergebnis. Die Verzinsung ist - ohne Rücksicht auf Verzug - als Ausgleich dafür gedacht, daß der Versicherer die Entschädigungssumme bis zur Auszahlung behält, obwohl sie an sich schon dem Versicherungsnehmer zusteht. Dieser Ausgleichsgedanke wird auch bei einer vom Versicherungsnehmer verschuldeten Verzögerung des Feststellungsverfahrens nicht verfehlt.

Da die Monatsfrist unstreitig am 15. Juni 1977 abgelaufen war, ist die Entschädigungssumme vom 16. Juni 1977 bis zur Auszahlung zu verzinsen. Das ergibt nach der Rechnung beider Parteien mindestens den vom Kläger geltend gemachten Gesamtbetrag von 97.319,78 DM, den das Berufungsgericht zugrundelegt.

b) Die Zahlung der Beklagten von 11.149,63 DM aufgrund der Pfändungs- und Einziehungsverfügungen des Finanzamts Hameln muß der Kläger als Erfüllung seiner Zinsforderung gegen sich gelten lassen. Zwar ist der Revision des Klägers zuzugeben, daß das Berufungsgericht der Stellung des Hypothekengläubigers nach § 1128 BGB nicht voll gerecht wird. Es mag zutreffen, daß schon die R. [REDACTED] Hypothekenbank, die die Hypothek später an die Sparkasse G. [REDACTED] S. [REDACTED] in R. [REDACTED] abtrat, die Hypothek der Beklagten als Versicherer angemeldet hatte. War dies so, dann konnte die Beklagte ohne die - offenbar nicht vorliegende - schriftliche Zustimmung des Hypothekengläubigers mit Wirkung gegen diesen an den Versicherten nicht zahlen (§ 1128 Abs. 2 BGB). Hierin sieht die überwiegende Lehre ein relatives Veräuße-

rungsverbot im Sinne des § 135 BGB (vgl. Palandt/Bassenge, BGB 42. Aufl. § 1128 Anm. 3; BGB-RGRK/Mattern 12. Aufl. § 1128 Rdn. 6; RGZ 64, 28; 95, 207). Daraus folgt nach § 135 Abs. 1 Satz 1 BGB, daß eine dennoch erfolgte Verfügung über die Forderung, wie die Einziehung dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist. Nach § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt das gleiche für eine Pfändung der Forderung. Die Pfändung der unter § 1128 fallenden Zinsforderung durch das Finanzamt H■■■■ mag daher dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam gewesen sein (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 20. Aufl. § 829 Rdn. 120). Diese Unwirksamkeit hätte durch eine Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO geltend gemacht werden können (Stein/Jonas/Münzberg aaO Rdn. 119 f.; MünchKomm/Eickmann, § 1128 Rdn. 17 mit 21; Palandt/Bassenge, aaO § 1128 Anm. 4; Staudinger/Scherübl, BGB 12. Aufl. § 1128 Rdn. 21). Daraus kann der Kläger indessen nichts für sich herleiten. Auf die relative Unwirksamkeit kann sich nur der durch sie Geschützte berufen, also hier der Hypothekengläubiger. Der Kläger als Inhaber der Forderung war durch die relative Unwirksamkeit der Pfändung nicht geschützt. Er muß deshalb eine Zahlung an sich oder an den Pfändungspfandgläubiger, der durch die Pfändung und Überweisung an seine Stelle getreten ist, als Erfüllung gelten lassen. Auf welchem Weg der Hypothekengläubiger einen Ausgleich für die verbotswidrige Einziehung der Forderung finden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Beklagte ist deshalb durch ihre Zahlung an das Finanzamt H■■■■ im Umfang der Zahlung von ihrer Schuld dem Kläger gegenüber frei geworden. Dem steht auch § 266 BGB nicht entgegen, weil das Finanzamt anstelle des Klägers die Teilzahlung entgegengenommen hat.

c) Das Berufungsgericht hat zu Recht auch der Hinterlegung von 80.657,37 DM unter Verzicht auf Rücknahme schuld-

befreiende Wirkung beigemessen. Die Beklagte war nach § 372 BGB wegen unverschuldeter Ungewißheit über die Person des Gläubigers zur Hinterlegung berechtigt. Der Schuldner ist wegen einer Ungewißheit über die Person des Gläubigers dann zur Hinterlegung berechtigt, wenn die mit verkehrsüblicher Sorgfalt vorgenommene Prüfung zu begründetem Zweifel über die Person des Gläubigers führt. Der Zweifel muß ein solcher sein, daß dem Schuldner nach verständigem Ermessen nicht zugemutet werden kann, ihn auf seine Gefahr hin zu lösen. Das ist nicht schon stets beim Auftreten mehrerer Forderungsprätendenten der Fall. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an. Bei schwieriger Rechts- und Sachlage besteht gegebenenfalls eine Erkundigungspflicht (BGHZ 7, 302, 307). Daß die Beklagte die hier gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hätte, kann nicht angenommen werden. Zwar hatte - wie der Berufungsrichter nicht verkennnt - die Sparkasse R. gegenüber dem Pfändungspfandrecht des Landes Niedersachsen den besseren Rang, sofern ihr die Hypothek abgetreten war und die Voraussetzungen des § 1128 BGB vorlagen. Die Pfändungs- und Einziehungsverfügungen des Finanzamts H. verboten der Beklagten jedoch eine Zahlung an die Sparkasse. Diese hat keine Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erhoben, um den von ihr in Anspruch genommenen besseren Rang gerichtlich feststellen zu lassen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte danach sogar für verpflichtet angesehen, an das Finanzamt zu zahlen (Bl. 9/10 BU). Obwohl das nicht richtig ist, kann unter diesen Umständen die Ungewißheit der Beklagten über die Person des richtigen Gläubigers nicht als verschuldet angesehen werden. In dem vergleichbaren Fall, daß eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet wird, gesteht das Gesetz dem Drittschuldner ohne weiteres das Recht zur Hinterlegung zu (§ 853 ZPO).

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, daß § 266 BGB der schuldtilgenden Wirkung der Hinterlegung nicht entgegensteht, lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Auch bei einer Teilhinterlegung kann die Berufung des Gläubigers darauf, daß der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist, nach Treu und Glauben unzulässig sein (BGH LM BGB § 378 Nr. 6 = MDR 1962, 120). Die Revision wendet insoweit nur ein, die im Rahmen des § 242 BGB gebotene Abwägung sei fehlerhaft, weil die Beklagte über die Person des Gläubigers nicht unverschuldet im Ungewissen gewesen sei. Diese Voraussetzung bei der Hinterlegung nach § 372 BGB war aber - wie oben ausgeführt - gerade gegeben.

## II.

### Verzugsschaden wegen der verzögerten Zahlung der Brandentschädigung

1. Nach Auffassung des Berufungsrichters befand sich die Beklagte mit der Zahlung der Brandentschädigung in Verzug. Ungeachtet des § 17 Abs. 1 Satz 1 AFB, wonach der Anspruch des Klägers auf die Brandentschädigung erst zwei Wochen nach endgültiger Feststellung ihrer Höhe fällig werde, sei hier die Fälligkeit mit dem Zugang des Ablehnungsschreibens der Beklagten vom 26. Juli 1977 eingetreten. Seit der Zustellung des Berufungsurteils im Vorprozeß am 3. Juli 1980 sei die Nichtzahlung der fälligen Entschädigung nicht mehr als unverschuldet anzusehen. Auch wenn sie aufgrund sorgfältiger Beurteilung der Rechtslage ihre Revision gegen dieses Berufungsurteil für aussichtsreich gehalten habe, könne sie das nicht entlasten. Wie die Nichtannahme der Revision zeige, habe sie sich letztlich in einem Rechtsirr-

tum befunden. Das Risiko der fehlerhaften Beurteilung der Rechtslage müsse sie tragen.

Die Beklagte müsse deshalb dem Kläger 48.732,68 DM an Zinsen und 1.916,76 DM an Säumniszuschlägen erstatten, mit denen er für die Zeit vom 4. Juli 1980 bis zum 13. August 1981 nicht belastet worden wäre, wenn ihm am 3. Juli 1980 die Brandentschädigung zur Verfügung gestanden hätte. Die anlässlich der Umschuldung vom Kläger an die R [REDACTED] Hypothekenbank entrichtete Vorfälligkeitsentschädigung von 5.000,- DM sei dagegen nur in Höhe von 2.500,- DM als ein durch den Verzug der Beklagten verursachter Schaden auszumachen. Der Kläger habe der R [REDACTED] Hypothekenbank insgesamt gut 1 Mio. DM geschuldet. Zwar spreche alles dafür, daß das Ausbleiben der Brandentschädigung zu der Entscheidung der R [REDACTED] Hypothekenbank beigetragen habe, das Zwangsversteigerungsverfahren nicht einstellen zu lassen. Diese Weigerung habe auch unzweifelhaft die Umschuldung erforderlich gemacht. Die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung sei aber mit durch die Höhe der gesamten umzuschuldenen Forderung bestimmt worden. Davon sei nur rund die Hälfte wegen des Verzugs der Beklagten noch offen gewesen. Als verzugsbedingt könne deshalb auch nur die Hälfte der Vorfälligkeitsentschädigung anerkannt werden.

2. Wie zwischen den Parteien nicht mehr streitig ist, ist dem Berufungsrichter bei der Berechnung der Säumniszuschläge ein Rechenfehler zu Lasten des Klägers in Höhe von 26,62 DM unterlaufen, weil er den Zuschlag auf der Basis eines Zinsjahres mit 365 Zinstagen statt wie in Deutschland banküblich mit 360 Zinstagen berechnet hat. Im übrigen hält dieser Teil des Berufungsurteils den Angriffen von Revision und Anschlußrevision stand.

a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Beklagte mit der Zahlung der Brandentschädigung in Verzug war. Da sie die Zahlung einer Entschädigung zu Unrecht abgelehnt hat, wurde ihre Leistung ohne Rücksicht auf den Ausgang des Sachverständigenverfahrens zur Feststellung der Schadenshöhe mit dem Zugang des Ablehnungsschreibens fällig (BGH VersR 1971, 433, 435 m.w.N.). Das zieht die Anschlußrevision der Beklagten auch nicht in Zweifel. Sie meint, sie hätte in dem Vorprozeß den Ausgang des Revisionsverfahrens abwarten dürfen. Ihre Revision sei nicht mutwillig gewesen. Damit verkennt die Beklagte jedoch die Sorgfaltspflichten eines Schuldners, der in zwei Tatsacheninstanzen unterlegen ist und sich - wie der spätere Ausgang des Revisionsverfahrens zeigt - weiterhin in einem Rechtsirrtum befindet. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein solcher Rechtsirrtum nur dann unverschuldet, wenn es sich um besonders zweifelhafte schwierige Rechtsfragen handelt, bei denen sich noch keine einheitliche Rechtsprechung der Gerichte gebildet hat. Grundsätzlich ist an die Sorgfaltspflicht des Schuldners unter diesen Umständen ein strenger Maßstab anzulegen (BGH WM 1970, 1513, 1514 m.N.). Einen nach diesen Grundsätzen unverschuldeten Rechtsirrtum hat die Beklagte nicht dargetan. Sie hat sich in ihrer Berufungsbegründung (Bl. 111 GA) darauf berufen, sie habe mit der Revision seinerzeit beachtliche Gründe gegen das Berufungsurteil im Vorprozeß vorgebracht. Ihr damaliger Revisionsanwalt habe die Revisionsaussichten bejaht. Zugleich hat sie eine Abschrift der damaligen Revisionsbegründung vorgelegt, aus der sich ergibt, daß sie Verfahrensrügen erhoben und sich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsrichters gewandt hatte, der den sogenannten Kausalitätsgegenbeweis als erbracht angesehen hatte. Darauf, daß dieses die tatrichterliche Beweiswürdigung angreifende Rechtsmittel Erfolg haben würde, durfte

sich die Beklagte nach den oben angeführten Grundsätzen nicht verlassen.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß der Berufungsrichter nur die Hälfte der Vorfälligkeitsentschädigung als Verzugsschaden anerkannt hat. Zwar ist die Begründung des Berufungsrichters bedenklich, es sei nur ein Teil dieser Kosten verzugsbedingt, weil die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung mit durch die Höhe der gesamten umzuschuldenden Forderung bestimmt worden sei. Wäre es richtig, wie die Revision des Klägers behauptet, daß er nur infolge des Zahlungsverzuges der Beklagten seinen Pflichten gegenüber den Banken nicht rechtzeitig nachkommen konnte, und es nur deshalb zur Umschuldung und damit zur Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung kam, so wäre in der Tat dem Kläger durch den Verzug der Beklagten ein Schaden in voller Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung entstanden. Das hatte der Kläger aber in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Er hat in seinem Schriftsatz vom 17. Mai 1982 (Bl. 53 ff. GA), auf den der Tatbestand des Berufungsurteils ergänzend Bezug nimmt, vorgetragen, die R[REDACTED] Hypothekenbank habe es selbst nach Erlaß des Berufungsurteils in dem Vorprozeß abgelehnt, die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu bewilligen; deshalb sei es zu der Umschuldung gekommen; die Sparkasse R[REDACTED] habe die 5.000,- DM an die R[REDACTED] Hypothekenbank gezahlt, als sie deren Forderung abgelöst habe. Er bezog sich dabei auf ein Schreiben der R[REDACTED] Hypothekenbank an seine Prozeßbevollmächtigten vom 15. August 1980 (Bl. 63 GA), in dem die Ablehnung der einstweiligen Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens damit begründet wird, "daß nach derzeitigem Sachstand eine Zwangsversteigerung auch dann nicht zu vermeiden ist, wenn das Urteil des OLG Celle rechtskräftig werden sollte. Denn es darf nicht

übersehen werden, daß auch nach Auszahlung der Versicherungsentschädigung weitere DM 300.000,- ungedeckt sein würden. Spätestens wegen dieser Summe müßte aber die Zwangsversteigerung durchgeführt werden." Danach war nicht schlüssig dargetan, daß der Verzug der Beklagten mit der Auszahlung der Brandentschädigung das Fälligwerden des vom Berufungsgericht nicht anerkannten Teils der Vorfälligkeitsschädigung verursacht hat. Denn der Vortrag des Klägers legte eher nahe, daß es zu einer Umschuldung und damit zur Zahlung einer Vorfälligkeitsschädigung, wenn auch in geringerer Höhe, auch ohne den Verzug der Beklagten gekommen wäre. In der Revisionsinstanz kann der Tatsachenvortrag nicht mehr nachgeholt werden.

### III.

#### Verzugsschaden wegen der verzögerten Auszahlung der Zinsen

Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß die Beklagte sich auch mit der nach § 17 AFB geschuldeten Verzinsung der Entschädigungssumme in Verzug befand. Bei rechtzeitiger Zahlung hätte der Kläger auch die Zinsen am 3. Juli 1980 zur Rückführung seiner Bankverbindlichkeiten verwendet und entsprechende Zinszahlungen an die Banken vermieden. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Anschlußrevision der Beklagten nicht angegriffen.

Der Höhe nach erkennt der Berufungsrichter statt der geltend gemachten 13.180,66 DM nur 10.714,28 DM an. In dieser Höhe hätte der Kläger Zinsen erspart, wenn die Beklagte ihm bei Fälligkeit am 3. Juli 1980 die bis dahin aufgelaufenen Zinsen hätte zahlen lassen.

fenen Zinsen in Höhe von 67.506,38 DM gezahlt hätte. Dabei geht der Berufungsrichter wiederum davon aus, daß die Zinsforderung durch die Teilzahlung an das Finanzamt H- und durch die Hinterlegung teilweise erfüllt worden ist, die Zinsen von da an dem Kläger insoweit also nicht mehr vorenthalten waren. Bezüglich der seit dem 4. Juli 1980 entstandenen Zinsansprüche erkennt der Berufungsrichter einen Verzugsschaden nicht an, weil insoweit nichts vorgetragen sei, was darauf schließen lassen könne, daß auch insoweit Verzug eingetreten sei. Deshalb seien erst wieder Prozeßzinsen geschuldet.

Die Revision wendet sich dagegen, daß der Berufungsrichter von seiner Schadensberechnung 2.466,38 DM abgezogen hat und meint, auch dieser Betrag sei als Verzugsschaden geschuldet, weil die Zahlung an das Finanzamt H- und die Hinterlegung nicht als Erfüllung anzusehen seien. Aus dem Vorangegangenen ergibt sich, daß das nicht richtig ist. Dagegen, daß der Berufungsrichter bezüglich der nach dem 3. Juli 1980 entstandenen Zinsansprüche die Voraussetzungen des Verzugs nicht als dargelegt angesehen hat, wendet sich die Revision nicht.

#### IV.

##### Anrechnung der Vertragszinsen auf den Verzugsschaden

Die Beklagte schuldet danach an restlichen Vertragszinsen noch 5.512,78 DM. Als Verzugsschaden wegen der verzögerten Auszahlung der Entschädigungssumme ergibt sich ein Betrag von 53.176,06 DM (einschließlich der zu Unrecht abgezo-

genen 26,62 DM). Wegen der verzögerten Auszahlung der Zinsen ist dem Kläger ein Verzugsschaden von 10.714,28 DM entstanden.

Auf den nachgewiesenen Verzugsschaden muß sich der Geschädigte die vertraglichen Zinsen voll anrechnen lassen, weil es in Höhe der vertraglichen Zinsen an einem Schaden fehlt (Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. § 11 Anm. 30; Martin, Sachversicherungsrecht Y IV Rdn. 7; RG VerAF 1923, Nr. 1302 c; offen gelassen bei OGH VersR 1950, 100). Die vertragliche Verzinsung ist dazu bestimmt, unabhängig von Fälligkeit der Versicherungssumme und Verzug des Versicherers in pauschalierter Weise die Nachteile auszugleichen, die dem Versicherungsnehmer dadurch entstehen, daß er die ihm zustehende Entschädigungssumme nicht alsbald nach dem Schadensereignis erhält. Damit kann aber ganz oder zum Teil der Schaden ausgeglichen sein, dessen Ersatz der Versicherungsnehmer unter den besonderen Voraussetzungen des Schuldnerverzugs nach § 286 BGB verlangen kann. Der Ersatz dieses Verzugsschadens setzt einen im einzelnen nachgewiesenen, durch die verzögerte Leistung verursachten Schaden voraus. Soweit dieser Schaden bereits durch den pauschalierten Ausgleich in Form der vertraglichen Zinsen abgegolten ist, kann der Versicherungsnehmer ihn deshalb nicht nochmals ersetzt verlangen.

Nach der Berechnung des Berufungsrichters (Bl. 9 BU) entfallen auf die Zeit des Verzugs (= 3. Juli 1980 - 13. August 1981) vertragliche Zinsen in Höhe von insgesamt 30.007,01 DM. Für die gleiche Zeit billigt der Berufungsrichter dem Kläger einen Verzugsschaden von 43.732,68 DM zu (Bl. 13/14 BU). Auf diesen Verzugsschaden sind somit die für den gleichen Zeitraum geschuldeten Vertragszinsen von 30.007,01 DM anzurechnen.

Insgesamt schuldet die Beklagte danach noch Restzinsen von 5.512,78 DM, als Verzugsschaden 33.883,33 DM sowie den anerkannten Betrag von 1.707,25 DM = 41.103,36 DM nebst Verzugszinsen. Die Revision des Klägers erweist sich danach insgesamt als nicht begründet, die Anschlußrevision der Beklagten als teilweise begründet. Da keine weiteren Feststellungen erforderlichlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter