

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 184/63**URTEIL****Verkündet am**

13. Oktober 1965

Klett, Justiz-
obersekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Juwelenhändlers Josef S c h [REDACTED] in B [REDACTED]-
Ch [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Gerd v [REDACTED] S c h ö [REDACTED] in
B [REDACTED]-Gr [REDACTED], D [REDACTED], als Testamentsvoll-
strecker für den Nachlaß seiner am [REDACTED]. [REDACTED] 1960 ver-
storbenen Ehefrau Elsa v [REDACTED] Schö [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Proceßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. April 1963 wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlußrevision des Klägers wird dieses Urteil insoweit aufgehoben, als es die Anschlußberufung des Klägers zurückweist und ihm 3/13 der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Der Beklagte wird auf die Anschlußberufung des Klägers unter entsprechender Abänderung des Urteils der Zivilkammer 17 des Landgerichts Berlin vom 8. November 1962 verurteilt, an den Kläger weitere 2750 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Juli 1959 sowie 4 % Zinsen auf 9090 DM für die Zeit vom 20. Juli 1959 bis 4. März 1961 zu zahlen.

3. Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger ein Drittel, der Beklagte zwei Drittel. Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens hat der Beklagte ganz zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß seiner verstorbenen Ehefrau. Diese hatte in ihrem Haushalt Frau Hedwig L. als Aufwartefrau beschäftigt. Frau L. entwendete im Jahre 1958 der Erblasserin Schmuck im Werte von ungefähr 100 000 DM. Der Schmuck war in einer verschlossenen Kassette aufbewahrt worden, die sich in einem kleinen Abstellraum in der Wohnung des Klägers und seiner Ehefrau befand. Der Abstellraum konnte nur durch die verschiebbare Rückwand eines Schrankes betreten werden. Den Schlüssel zur Kassette hatte die Erblasserin in ihrem unverschlossenen Nachtschrank aufbewahrt. Nachdem Frau L. das Versteck entdeckt hatte, hatte sie mit Hilfe dieses Schlüssels die Kassette geöffnet.

Den gestohlenen Schmuck verkaufte Frau L. an mehrere B. Juwelenhändler, unter anderem an den Beklagten. Dieser kaufte von ihr

am 18. August 1958 acht kleine Brillanten zu einem
Gesamtpreis von 350.-- DM,

am 27. August 1958 einen Brillanten größeren Gewichts
für 1000.-- DM,

am 26. September 1958 weitere zehn Brillanten für insgesamt
470.-- DM

und am 24. Oktober 1958 eine Miniatur in einem mit kleinen
Perlen besetzten goldenen Bilderrahmen
für 260.-- DM.

Die Brillanten stammen aus einem Armband, das Frau L. vor dem Verkauf zerbrochen hatte.

Der Beklagte verkaufte nach seinen Angaben die Gegenstände an unbekannte Personen weiter. Er will für die acht kleinen Brillanten am 1. September 1958 520.-- DM, für den



größeren Brillanten am 18. September 1958 1560 DM, für die weiteren zehn Brillanten am 1. Oktober 1958 685 DM und am 24. Oktober 1958 für die Miniatur 320 DM erzielt haben. Die weiterverkauften Brillanten und die Miniatur sind nicht mehr aufzufinden.

Der Beklagte, der wegen Hehlerei vorbestraft ist, wurde von der Anklage der Hehlerei hinsichtlich der hier in Frage stehenden Wertgegenstände mangels Beweises freigesprochen.

Mit unstreitigem Schreiben vom 12. Mai 1959 wurde der Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 15 300 DM bis zum 23. Mai 1959 aufgefordert. Da der Beklagte Zahlung verweigerte, erhob der Kläger als Testamentsvollstrecker Klage auf Zahlung von ursprünglich 18 000 DM nebst Zinsen. Im Laufe des ersten Rechtszuges genehmigte er die Verfügungen des Beklagten über die am 18. August 1958 angekauften acht Brillanten und die am 24. Oktober 1958 erworbene Miniatur. Der Beklagte erkannte hierauf die Klage in Höhe des für diese Gegenstände erlangten Entgelts in Höhe von 840,-- DM an und beantragte im übrigen die Abweisung der Klage.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 9090 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. März 1961. In diesem Betrage sind die anerkannten 840 DM enthalten. Der Restbetrag von 8250 DM entfällt auf den großen Brillanten und die zehn kleinen Brillanten, die allein noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind. Für diese Brillanten hat das Landgericht einen Wiederbeschaffungswert von 11 000 DM angenommen, jedoch dem Kläger wegen Mitverschuldens seiner Ehefrau einen Schadensanteil von einem Viertel angerechnet. Zinsen für die Zeit vor der am 5. März ¹⁹⁶¹ erfolgten Klagezustellung hat es dem Kläger abgesprochen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils insoweit, als er zu mehr als dem anerkannten Betrage von 840 DM verurteilt worden ist, und in diesem Umfange die Abweisung der Klage. Der Kläger begehrt mit der Anschlußrevision die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der abgewiesenen 2750 DM und von Zinsen seit dem 20. Juli 1959. Beide Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Revision des Beklagten.

I. 1. Das Berufungsgericht billigt dem Kläger einen Schadensersatzanspruch aus §§ 990, 989 BGB zu. Es führt aus, der Beklagte habe beim Ankauf des Schmuckes grobfahrlässig gehandelt. Ob er bereits bei dem ersten Verkauf der acht kleineren Steine am 18. August 1958 Verdacht hätte schöpfen müssen, möge dahinstehen; denn insoweit werde kein Schadensersatzanspruch mehr geltend gemacht. Als gewissenhafter und vorsichtiger Juwelierhändler hätte er jedoch mißtrauisch werden müssen, als ihm Frau Legde nach dem Verkauf der acht Brillanten am 27. August 1958 bereits wieder einen Brillanten zum Ankauf anbot. Sie habe ihm, so behaupte er jedenfalls, erzählt, die Edelsteine stammten aus einem aus dem Osten geretteten Schmuckstück, das sie nach und nach versilbern wolle. Die Tatsache, daß jemand Schmuck verkauft, weil er Geld braucht, biete zwar noch keinen Anlaß zu Mißtrauen und zum Verdacht, daß eine strafbare Handlung

vorliege. Wenn jedoch ein wertvolles Schmuckstück, das als solches einen beachtlichen Wert darstelle, sinnlos zerbrochen werde, dann sei das schon sehr auffällig und verdächtig. Die Angabe, die Frau L. gemacht haben soll, daß jeweils nur so viel verkauft werde, wie gerade Geld benötigt werde, sei keine ausreichende Erklärung und habe in dem Augenblick unsinnig erscheinen müssen, als die Verkäuferin bereits nach neun Tagen wieder erschien. Selbst wenn Frau L. dem Beklagten aufgrund ihres Auftretens und der Tatsache, daß sie in B.-Gr. polizeilich gemeldet war, zunächst als seriöse, unverdächtige Verkäuferin erschienen sein sollte, so habe er sich bei dem zweiten Besuch nicht mehr mit der Vorlage des Personalausweises begnügen dürfen, sondern habe einen Eigentumsnachweis oder Unterlagen für eine Verfügungsberechtigung verlangen müssen. Frau L. sei auch jeweils mit den vom Beklagten gebotenen Preisen einverstanden gewesen, insbesondere bei dem Verkauf des größeren Brillanten, der auch für einen Laien erkennbar recht wertvoll gewesen sei. Dieses schnelle Einverständnis hätte den Beklagten stutzig machen müssen; denn es sei allgemein bekannt, daß Laien, die sich von ihrem Schmuck trennen, nicht den ersten besten Preis annähmen, sondern zumindest zu handeln versuchten, um ein für sie günstigeres Ergebnis herauszuholen. Gegen den guten Glauben des Beklagten spreche auch die Tatsache, daß er ausweislich der von ihm geführten Trödelbücher die Steine sehr schnell wieder verkauft habe und zwar an unbekannte Kunden. Damit habe er gegen die für ihn geltenden Bestimmungen verstoßen, die die Eintragung der Personalien und die Anschrift des Käufers im Trödelbuch vorschreiben. Sein Verhalten, die Richtigkeit der Veräußerungseintragungen unterstellt, rechtfertige den Schluß, daß ihm beim Besitz der Steine nicht wohl war und viel daran lag, sie

bald wieder loszuwerden, ihren Verbleib jedoch im Dunkeln zu lassen. Da er sich nicht an das gehalten habe, was nach den Spalten seines Trödelbuches erkennbar für ihn vorgeschrieben war, müsse er es in Kauf nehmen, daß insoweit nachteilige Schlüsse aus seinem Verhalten gezogen würden.

2. Die Angriffe der Revision können diese Feststellungen nicht erschüttern.

a) Die Revision meint, es sei denkgesetzlich nicht möglich, aus einem Verhalten nach dem Ankauf einen Schluß auf grobe Fahrlässigkeit beim Ankauf zu ziehen; späteres Verhalten könne allenfalls einen Anhaltspunkt für einen - hier nicht festgestellten - bedingten Vorsatz bilden. Dem kann nicht gefolgt werden. War dem Beklagten "beim Besitz der Steine nicht wohl", so konnte das, weil sonstige Gründe nicht ersichtlich sind, darauf beruhen, daß er nachträglich zu der Überzeugung gekommen war, er habe seine Sorgfaltspflicht beim Erwerb der Steine verletzt. Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehindert, aus den späteren eigenen Bedenken des Beklagten zu folgern, das Bewußtsein, er könne Diebesgut aufgekauft haben, hätte ihm bereits beim Erwerb kommen müssen, er habe daher grob fahrlässig gehandelt.

b) Die Feststellung, ihm sei beim Besitz der Steine nicht wohl gewesen, es habe ihm daran gelegen, sie bald wieder loszuwerden, ihren Verbleib jedoch im Dunkeln zu lassen, ist entgegen der Meinung der Revision ohne Verfahrensverstoß getroffen. Daß der Beklagte die Steine sehr schnell wieder verkauft hat, mag für sich allein nicht gegen ihn sprechen. Das Berufungsgericht legt das Schwergewicht auf den schnellen Verkauf an Unbekannte. Es durfte

dabei zum Nachteil des Beklagten auch den Umstand verwerten, daß er in dem "Ankaufs- und Quittungsbuch für den Handel mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen" (vom Berufungsgericht "Trödelbuch" genannt) Namen und Anschrift der Käufer nicht verzeichnet, sondern lediglich "Ostkunde", oder "Ausländer" angegeben hat.

Die Revision macht zwar geltend, der Beklagte sei zur Führung eines sogenannten Trödelbuches nicht verpflichtet gewesen. Die zur Zeit des An- und Verkaufes der Brillanten geltende Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 26. Juli 1939 über den Geschäftsbetrieb der Gebrauchtwarenhändler (Trödler) und der Kleinhändler mit Garnabfällen oder Dräumen von Seide, Wolle, Baumwolle oder Leinen (RWiMinBl 1939, 421) sei auf den Beklagten nicht anwendbar, weil unter den Gebrauchtwarenhandel (Trödelhandel) im Sinne dieser Anordnung nur der Handel mit altem Metallgerät, Metallbruch oder dergleichen gefallen sei, hierunter aber nicht der Handel mit Edelmetallen zu verstehen sei, wie sich aus der Gegenüberstellung in § 38 RGewO ergebe. Ob das zutrifft oder ob der Beklagte, etwa weil er zugleich Trödelhandel betrieb (vgl. Erlaß des Preußischen Ministers für Handel vom 10. August 1926 - PrHandelsMinBl 1926, 207) zur Buchführung verpflichtet war, kann dahingestellt bleiben. Entscheidend für das Berufungsgericht war nicht die Frage, ob der Beklagte objektiv gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen hat. Es hat lediglich Erwägungen über die innere Einstellung des Beklagten zu den abgeschlossenen Geschäften angestellt. Unter diesem Gesichtspunkt enthalten die Ausführungen des Berufungsgerichts aber keinen Verfahrensverstoß. Denn der Beklagte hat jedenfalls geglaubt, zur Führung von Büchern über den An- und Verkauf verpflichtet zu sein. Das gibt er selbst zu. Er führt im Schrift-

satz vom 14. März 1961 aus, sämtliche Ankäufe von Frau L. habe er mit deren Namen und Adresse sowie dem Anschaffungspreis in sein Warenbuch eingetragen. Ebenso seien die Verkäufe mit Datum und Betrag eingetragen worden. Bezüglich der Miniatur habe er damit völlig seinen Buchführungspflichten entsprochen. Hinsichtlich der Steine sei er über diese Aufzeichnungspflichten noch hinausgegangen. Wenn das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß der Beklagte in den Büchern, zu deren Führung er sich selbst für verpflichtet hielt, Personalien und Anschriften der Käufer in den hierfür vorgesehenen Spalten nicht verzeichnet hat, den Schluß zieht, ihm sei daran gelegen gewesen, den Verbleib der Steine im Dunkeln zu lassen, so liegt das im Rahmen der dem Berufungsgericht obliegenden und vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Beweiswürdigung.

c) Erfolglos rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO nicht Umstände gewürdigt, die gegen eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten beim Erwerb der Schmucksachen sprächen.

Weshalb, wie die Revision meint, beachtlich sein soll, daß der Beklagte mit Frau L. über zweieinhalb Monate hinweg Käufe über Schmucksachen abgeschlossen hat, ist nicht ersichtlich. Daß Frau L. wiederholt herausgebrochene Edolsteine zum Kauf anbot, hat das Berufungsgericht im Gegenteil ohne Rechtsverstoß als für den Beklagten belastend angesehen.

Beweis darüber, ob Frau L. zahlreichen anderen Juwelieren als vertrauenswürdig erschienen ist, brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben. Es unterstellt zu-

gunsten des Beklagten, daß sie ihm aufgrund ihres Auftretens und der Tatsache, daß sie in B-Gr polizeilich gemeldet war, zunächst als seriöse, unverdächtige Verkäuferin erschienen ist. Wenn das Berufungsgericht trotzdem meint, der Beklagte hätte sich angesichts der festgestellten verdachterregenden Umstände bei ihrem zweiten Besuch nicht mehr mit der Vorlage des Personalausweises begnügen dürfen, sondern hätte einen Eigentumsnachweis oder Unterlagen für eine Verfügungsberechtigung verlangen müssen, so ist das eine unangreifbare Beweiswürdigung.

II. 1. Das Berufungsgericht schätzt aufgrund des Gutachtens eines Sachverständigen in Übereinstimmung mit dem Landgericht nach § 287 ZPO den Wert der zehn kleineren Steine auf 1200 DM und den Wert des großen Brillanten auf 9800 DM. Das Landgericht und das Berufungsgericht legen nach der Beweisaufnahme dabei zugrunde, daß die kleineren Steine ein Gewicht von je 0,2 Karat und der Brillant von 3,5 Karat gehabt habe. Der Beklagte behauptet demgegenüber, die kleineren Steine hätten nur ein Gewicht von 0,1 bis 0,13 Karat und der große Brillant von 2 Karat gehabt.

2. a) Die Revision macht geltend, der Kläger sei dafür beweispflichtig, daß der Beklagte das im Besitz gehabt habe, was der Ehefrau des Klägers abhanden gekommen sei. Wenn der Kläger behaupte, Frau L habe seiner Ehefrau zehn Brillanten von je 0,2 Karat und einen Brillanten von 3,5 Karat entwendet und an den Beklagten veräußert, so sei auf die Führung des Beweises, daß der Beklagte diese Brillanten erhalten habe, nicht § 287 ZPO, sondern § 286 ZPO anzuwenden. Insbesondere habe der Kläger im vollen Umfange zu beweisen, daß der Brillant von 3,5 Karat, den

die Zeuginnen G [REDACTED], La [REDACTED] und E [REDACTED] als Teil des gestohlenen Schmuckes gesehen haben, identisch sei mit dem vom Beklagten angekauften großen Brillanten.

b) Diese Rüge ist nicht begründet. Daß Frau L [REDACTED] aus dem gestohlenen Schmuckstück, das die Zeugen im Besitz der Ehefrau des Klägers gesehen haben, einen großen Brillanten und zehn kleine herausgebrochen und an den Beklagten verkauft hat, hat das Berufungsgericht bindend festgestellt. Gegen diese Tatsache hat der Beklagte sich im Berufungsrechtszuge auch nicht gewendet. Der Streit und die Beweisaufnahme ist lediglich um den Schaden gegangen, den die Ehefrau des Klägers dadurch erlitten hat, daß der Beklagte diese ganz bestimmten Edelsteine weiterveräußert hat. Bei der Schadensfeststellung ist das Berufungsgericht daher zutreffend davon ausgegangen, daß diese Steine, die die vom Kläger benannten Zeugen als Teil des Schmuckes gesehen und der Größe nach beschrieben und in ihrem Wert geschätzt haben, diejenigen sind, die der Beklagte in Besitz gehabt hat. Die Beweisaufnahme und die Beweiswürdigung haben sich deshalb nicht auf die Identität, sondern auf den Wert der Brillanten erstreckt. Diesen Wert aber hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß nach § 287 ZPO geschätzt. Die Höhe des Schadens richtet sich nach dem Werte der Edelsteine. Unter die nach § 287 ZPO vorzunehmende Schadensermittlung fällt alles, was die Grundlage der Schadensberechnung bildet. Da der Wert einer Sache sich nach ihrer Beschaffenheit richtet, muß sich, wenn der Schaden in dem Verlust der Sache besteht, die freie Beweiswürdigung notwendigerweise auch auf die Feststellung der Beschaffenheit beziehen. Das Berufungsgericht durfte daher von der Vernehmung der Ehefrau des Beklagten absehen, die bezeugen sollte, der Beklagte habe zu jener Zeit nur einen einzigen größeren

Brillanten im Besitz gehabt, den der Zeuge Me [REDACTED] auf 2 Karat geschätzt hat. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Ehefrau des Beklagten sei weder beim Ankauf des Steines noch bei der Besprechung mit dem Zeugen Me [REDACTED] zugegen gewesen und könne nur das angeben, was ihr der Beklagte erzählt habe. Das genüge aber nicht. Da keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen und ersichtlich seien, daß die Ehefrau des Beklagten bei allen von ihm getätigten Ankäufen anwesend gewesen sei, könnten zwingende Schlüsse aus ihrer Aussage selbst dann nicht gezogen werden, wenn sie die Angaben ihres Ehemannes bestätigen sollte. Mit diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht die Grenze des ihm nach § 287 ZPO eingeräumten freien Ermessens nicht überschritten.

Die Revision des Beklagten ist daher nicht begründet.

B. Anschlußrevision des Klägers.

I. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, die Ehefrau des Klägers treffe an der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden, das es bei der Abwägung auf ein Viertel bemessen hat. Es hat dem Kläger daher als Schadensersatz drei Viertel des sich auf 11 000 DM bemessenen Wertes der Steine, mithin 8250 DM zugebilligt. Die Anschlußrevision des Klägers, die die Berücksichtigung eines Mitverschuldens angreift, hat Erfolg.

Zu den Ausführungen der Anschlußrevision, dem bösgläubigen Besitzer, der zur Herausgabe der Sache an den Eigentümer nicht in der Lage ist und auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, sei die Berufung auf mitwirkendes Verschulden des Eigentümers verschlossen, braucht nicht Stellung genommen zu werden. Auf jeden Fall hält die von

der Revision angegriffene Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Ehefrau des Klägers leichtfertig gehandelt habe, weil sie den Kassettenschlüssel in dem unverschlossenen und deshalb der Frau L. zugänglichen Nachtschrank aufbewahrte, in Anbetracht des unstreitigen Sachverhalts der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Aufbewahrung des Schlüssels kann dann nicht als fahrlässig angesehen werden, wenn die Kassette selbst so versteckt worden war, daß mit ihrer Auffindung nicht zu rechnen war. Denn der Umstand, daß Frau L. an den Schlüssel gelangen konnte, war unerheblich, solange sie den Aufbewahrungsort der Kassette nicht kannte. Von einem Mitverschulden der Ehefrau des Klägers könnte nur die Rede sein, wenn sie -abgesehen von der Aufbewahrung des Schlüssels an einem zugänglichen Ort - der Frau L. durch sorgloses Verhalten die Auffindung des Verstecks der Kassette ermöglicht hätte. In dieser Hinsicht hat der Beklagte indessen nichts vorgetragen. Vielmehr ist unstreitig, daß die Kassette in einem Abstellraum aufbewahrt wurde, der nur durch die verschiebbare Rückwand eines Schrankes betreten werden konnte. Hierzu hat der Kläger unwidersprochen behauptet, die rückwärtige Schiebewand sei als solche nicht erkennbar gewesen, und in dem Abstellraum sei die Kassette unter Koffern versteckt gewesen. Das Berufungsgericht legt der Ehefrau des Klägers zwar auch zur Last, sie hätte dafür sorgen müssen, daß das Versteck der Kassette nicht entdeckt werde. Darüber, was sie hätte tun sollen, um eine Entdeckung zu verhindern, fehlt es aber an jeder Feststellung. Der Senat ist in der Lage, von sich aus die Entscheidung zu treffen, daß eine Minderung der Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht Platz greift. Aufklärungsbedürftige Tatumstände, die der Würdigung des Revisionsgerichts entzogen wären, liegen nicht vor. Die Art der Aufbewahrung der Kassette im Versteck ist nicht fahrlässig. Daß durch leichtsinniges Verhalten der Ehefrau

des Klägers Frau L. das Versteck habe entdecken können, hat der Beklagte nicht schlüssig behauptet. In der Berufungsbeantwortung hat er ohne Beweisantritt lediglich vorgegetragen, das beste Versteck taue nichts, wenn der Inhaber des Verstecks sich so sorglos und gleichzeitig auffällig dorthin begeben, daß ein Beobachter geradezu zu der Schlußfolgerung komme, dort müsse sich ein Versteck befinden. In dieser Ausführung kann eine schlüssige Tatsachenbehauptung nicht erblickt werden. Der Prozeßstoff rechtfertigt deshalb nicht die Annahme eines Mitverschuldens.

Auf die Anschlußrevision und die Anschlußberufung war der Beklagte daher zu verurteilen, weitere 2750 DM an den Kläger zu zahlen.

II. Der Beklagte hat auch entsprechend dem Antrage des Klägers Verzugszinsen seit dem 20. Juli 1959 zu zahlen. Die Ehefrau des Klägers hat unstreitig mit Schreiben ihres Anwalts vom 12. Mai 1959 den Beklagten aufgefordert, den Betrag von 15 300 DM bis zum 23. Mai 1959 zur Vermeidung von gerichtlichen Weiterungen zu zahlen. Darin liegt eine wirksame Mahnung. Die Ehefrau des Klägers hatte zwar zuviel gefordert. Nach dem Verhalten des Beklagten im Rechtsstreit ist jedoch anzunehmen, daß der Beklagte auch bei Forderung eines geringeren Betrages nicht geleistet hätte, und es ist nichts dafür vorgebracht, was die Annahme rechtfertigen könnte, daß die Ehefrau des Klägers einen minderen Betrag nicht angenommen hätte (vgl. BGH Urt. v. 19. April 1955 - I ZR 66/63 - LM BGB § 286-Nr. 3). Der Beklagte ist also mit dem fruchtlosen Ablauf der ihm gesetzten Frist in Verzug geraten. Der Kläger fordert daher zu Recht Verzugszinsen vom 20. Juli 1959 ab.

III. Die Kostenentscheidung beruht, soweit sie das Verfahren vor dem Landgericht betrifft, auf § 92 ZPO, im übrigen auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner