

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 49/96

Verkündet am:
17. Dezember 1997
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) wird das am 12. Dezember 1995 verkündete Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 25. Januar 1996 teilweise geändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin 111.000 DM zuzüglich 5 % Zinsen hieraus seit dem 24. Mai 1993 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen.

Die Beklagte zu 1) hat die Kosten des Berufungsverfahrens sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten im ersten Rechtszug zu tragen. Im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges dem dort noch ausstehenden Endurteil vorbehalten.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zu 1) zu 4/5 und der Klägerin zu 1/5 zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die R.A.T.S. GmbH i.G. (künftig: R.A.T.S.), die an den Rechtsmittelverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 2), erbrachte aufgrund eines Werkvertrages vom 23. Oktober 1992 Bauleistungen an die H. Bauträgersgesellschaft mbH & Co. KG (künftig: KG). Die H. Verwaltungsgesellschaft mbH, die Beklagte zu 1), ist persönlich haftende Gesellschafterin der KG. Die KG geriet gegenüber R.A.T.S. in Zahlungsrückstand. R.A.T.S. bezog ihrerseits für die Bauarbeiten von der Klägerin Betonlieferungen, die bis zum Frühjahr 1993 in einer Höhe von 211.203,33 DM unbeglichen waren. Als die Klägerin mit Liefereinstellung drohte, kam es zwischen allen Beteiligten zu Gesprächen und Schriftwechsel.

Am 26. April 1993 trafen die Klägerin und die Beklagte zu 1) eine schriftliche Vereinbarung, aus der die Klägerin einen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) herleitet. Hinsichtlich der Zahlungsweise ist in der Vereinbarung bestimmt:

"Folgende Abrechnungsschritte werden zur Begleichung dieser Forderungen (211.000,- DM) vereinbart.

1. Zahlung	50.000,- DM	17. KW
2. Zahlung	50.000,- DM	18. KW
3. Zahlung	50.000,- DM	19. KW
4. Zahlung	61.000,- DM	20. KW"

Die Beklagte zu 1) zahlte zweimal 50.000 DM an die Klägerin.



Die Klägerin hat von den Beklagten die Zahlung von 111.203,33 DM nebst 11,5 % Zinsen seit dem 24. Mai 1993 verlangt unter Berufung auf den Betrag, der zum Zeitpunkt der Vereinbarung am 26. April 1993 insgesamt noch offen gewesen ist.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 1) durch Teilurteil abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) hat das Oberlandesgericht die Beklagte zu 1) verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 111.000 DM zuzüglich 11,5 % Zinsen seit dem 24. Mai 1993 zu zahlen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision der Beklagten zu 1) hat der Senat durch Beschluß vom 5. November 1997 angenommen, soweit die Beklagte zu 1) zur Zahlung von Zinsen von mehr als 5 % seit dem 24. Mai 1993 verurteilt worden ist; im übrigen hat der Senat die Revision nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

Da die Revisionsbeklagte in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ist über die Revision der Klägerin antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht dieses Urteil aber nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf der Prüfung des gesamten noch erheblichen Sach- und Streitstandes (BGHZ 37, 79, 81 f).

Aufgrund der Entscheidung des Senats vom 5. November 1997 ist das Berufungsurteil rechtskräftig geworden, soweit das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch auf 111.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 24. Mai 1993 gegen die

Beklagte zu 1) zuerkannt hat. Ein weitergehender Zinsanspruch steht der Klägerin nicht zu. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der zugesprochenen Zinsen nur ausgeführt, daß die Beklagte zu 1) diese aus Verzug schulde (§§ 284, 286 BGB). Die Revision rügt dies zu Recht. Zwar dringt die Revision mit ihrem Angriff, es fehle schon an einem Vortrag der Klägerin zum Verzug, nicht durch. Denn die Klägerin hat auf die Vereinbarung vom 26. April 1993 Bezug genommen, nach der die Zahlungen zwischen der 17. und 20. Kalenderwoche des Jahres 1993 zu erfolgen hatten. Das genügt für die Anwendung des § 284 Abs. 2 BGB (vgl. z.B. Senatsurteil vom 19. September 1983 - VIII ZR 84/82 = WM 1983, 1153, 1154 unter II 1 b).

Richtig ist indessen, daß die Beklagte zu 1), worauf die Revision hinweist, auch bestritten hat, daß die Klägerin Bankkredit aufgenommen hat und hierfür 11,5 % Zinsen zu zahlen hatte. Die Klägerin hat eine Inanspruchnahme von Bankkredit oder den Verlust von Anlagenzinsen als Grundlage für die Geltendmachung eines weiteren Schadens (§§ 288 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB) nicht einmal behauptet, so daß auch eine Schätzung der Zinshöhe nach § 287 ZPO von vornherein außer Betracht zu bleiben hatte. Mehr als 5 % Zinsen (§ 352 HGB) stehen der Klägerin daher nicht zu.

Der Senat konnte in der Sache auch selbst entscheiden, weil es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen durch den Tatrichter mehr bedurfte (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Dr. Deppert

Dr. Leimert

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Beyer