

Verkündet
am 18. April 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

Teilurteil

In dem Rechtsstreit

1. der Erben des am [REDACTED] 1962 verstorbenen
Dr. med. Richard H. [REDACTED]
2. der Ehefrau Meta H. [REDACTED] geb. S. [REDACTED],
2. Anzac F. [REDACTED], B. [REDACTED] O. [REDACTED], C. [REDACTED]-T. [REDACTED] (S. [REDACTED]-P. [REDACTED]),
(Südafrikanische Union),

Beklagter, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Frau Elise B. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] in B. [REDACTED],
W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. April 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten Meta H. [REDACTED] wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. April
1961 aufgehoben, soweit es zu ihrem Nachteil ergangen ist.

Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten dieser Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstandes wird zunächst auf das Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1960 VII ZR 44/59 verwiesen.

Der Senat hat in diesem Urteil die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, daß die Klageforderung nach deutschem Recht im Verhältnis von 10 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt ist und daß der von den Vertragsparteien vereinbarten Goldklausel keine Bedeutung für die Umstellung zukommt. Er hat aber das erste Urteil des Kammergerichts, soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt hatte, aufgehoben und die Sache insoweit zurückverwiesen zum Zwecke der Prüfung, ob der Klägerin durch Verzug der Beklagten ein Schaden entstanden sei.

In der neuen Berufungsverhandlung hat die Klägerin ihre Anschlußberufung erweitert und neben einer von den Beklagten anerkannten Zinsmehrforderung beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr einen weiteren, vom Gericht festzusetzenden Betrag nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1952 zu zahlen, mindestens 12.200 DM.

Das Kammergericht hat in seinem neuen Urteil der Klägerin den Betrag von 12.200 DM nebst Zinsen zugesprochen.

Beide Beklagte haben Revision eingelegt. Das Verfahren gegen den inzwischen verstorbenen Beklagten Dr. Richard H. [REDACTED] ist ausgesetzt.

Die Beklagte Meta Hurwitz beantragt mit der Revision, ihre Verurteilung zur Zahlung von 12.200 DM nebst

- 3 -

Zinsen aufzuheben und die Klage gegen sie insoweit abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Schreiben des Lessionars Dr. D. aus dem Jahre 1935 seien als Aufforderungen zur Zahlung des gesamten Kapitals, nicht nur der Zinsen, anzusehen. Auch im Jahre 1938 sei zwischen den Parteien schriftlich und mündlich verhandelt und dabei nie die Fälligkeit des Darlehens in Zweifel gezogen worden. Die Beklagte könne sich daher jetzt nicht mehr damit verteidigen, daß die Forderung noch nicht fällig sei.

Aber selbst wenn hieran noch Zweifel bestehen sollten sei mindestens in dem Schreiben der von der Klägerin zugezogenen englischen Anwälte vom 27. Juni 1947 eine Kündigung zu erblicken. Wenn der Verzug nicht schon durch die Schreiben des Dr. D. von 1935 herbeigeführt worden sei, seien daher die Beklagten spätestens am 31. Dezember 1947 ohne eine weitere Mahnung in Verzug gekommen.

Der der Klägerin entstandene Verzugsschaden sei gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Es spreche eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß damals, als beide Parteien sich nicht mehr in Deutschland aufhielten, die Rückzahlung des Darlehens in englischer Währung erfolgt und im Falle einer richterlichen Entscheidung in England der



der Klägerin auf Grund der vereinbarten Goldwertklausel ein dem Goldmarkkurs entsprechender Pfundbetrag zugesprochen worden wäre. Dies gelte, auch wenn der Verzug der Beklagten erst nach dem Erlaß der die Goldmarkklausel außer Kraft setzenden MRG Nr. 51 eingetreten sein sollte.

Die Forderung der Klägerin zuzüglich Zinsen von 1933 bis 1947 habe sich, zum Kurse von 20 : 1 umgerechnet, auf 1947 L 10 sh belaufen. Die Klägerin hätte, wenn die Beklagten ihr diesen Betrag gezahlt hätten, sich das Kapital wertbeständig über die deutsche Währungsreform hinaus erhalten können und habe daher durch den Verzug der Beklagten einen Schaden in Höhe von jedenfalls 12.200 DM erlitten.

II.

Über die Revision der Beklagten Meta Hurwitz ist durch Teilurteil zu befinden (§ 301 ZPO).

1. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, bedarf es zunächst der Entscheidung, ob und seit wann die Beklagten in Verzug gekommen sind.

Seine Ausführungen über den Zeitpunkt, zu dem der Verzug eingetreten ist, sind unbedenklich dahin zu verstehen, daß die Beklagten durch die Mahnschreiben des Dr. D. schon im Jahre 1935 in Verzug gesetzt worden sind. Die Annahme, daß, wenn hieran Zweifel bestehen sollten, der Verzug spätestens 1947 eingetreten sei, ist lediglich als Hilfsbegründung anzusehen.

2. Die Auslegung der Schreiben des Dr. D. ist rechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere im Hinblick

darauf, daß dieser in seinem Schreiben vom 29. März 1955 sogar schon mit Klageerhebung gedroht hatte.

Auch die Revision hat eingeräumt, die Schreiben des Dr. D. hätten zu einer Fälligkeit des Darlehens noch im Laufe des Jahres 1935 führen können. Sie irrt aber, wenn sie meint, nach dem Eintritt der Fälligkeit hätte Dr. D. "noch einmal" mahnen müssen, um die Beklagten in Verzug zu setzen. Dabei übersieht sie die Vorschrift des § 284 Abs. 2 Satz 2 BGB. Von der Kündigung an ließ sich die Fälligkeit nach dem Kalender berechnen, da eine Kündigungsfrist von 6 Monaten vereinbart war.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen daher die Schlußfolgerung, daß die Beklagten schon im Jahre 1935 in Verzug gekommen sind.

3. Der Anspruch des Gläubigers auf Erstattung des ihm durch den Verzug des Schuldners entstandenen Schadens (§ 286 Abs. 1 BGB) ist nach dem Grundsatz des § 249 BGB darauf gerichtet, so gestellt zu werden, wie wenn der Schuldner rechtzeitig vor Eintritt des Verzuges geleistet hätte, hier also im Jahre 1935. Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus sind aber die Darlegungen des Berufungsgerichts über den der Klägerin entstandenen Verzugsschaden und dessen Höhe nicht haltbar.

Der erkennende Senat hat im Urteil vom 24. März 1960 die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, daß die Darlehensforderung der Klägerin deutschem Schuld- und Währungsstatut unterworfen ist. Hätten die Beklagten schon 1935 ihre Schuld erfüllt, so wäre daher eine Zahlung in englischen Pfund nicht in Betracht gekommen. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht annimmt, daß das

Darlehen im Jahre 1947 in englischer Währung zurückgezahlt worden wäre, lagen jedenfalls im Jahre 1935 noch nicht vor.

Es bedarf deshalb keiner Prüfung, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Lage im Jahre 1947 nicht auch aus anderen Gründen rechtlich bedenklich sind. Keinesfalls rechtfertigt sich die Zubilligung des Betrages von 12.200 DM mit der von ihm gegebenen Begründung, falls die Beklagten schon 1935 in Verzug gekommen sind. Vielmehr kann die Klägerin nur Anspruch auf Ersatz des Schadens erheben, der ihr dadurch entstanden ist, daß die Beklagten zu diesem Zeitpunkt nicht gezahlt haben. Sie kann nicht aus erst viel später eingetretenen Umständen weitere Ansprüche herleiten.

4. Schon aus diesem Grunde ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil der Beklagten Meta H. [REDACTED] ergangen ist.

III.

Der Rechtsstreit ist aber noch nicht zur endgültigen Entscheidung reif. Es besteht die Möglichkeit, daß die Klägerin mit anderer bereits von ihr vorgetragener Begründung Ersatz von Verzugsschaden von den Beklagten beanspruchen kann. Hierzu bedarf es aber zunächst weiterer tatsächlicher Feststellungen. Die Sache muß daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Es wird zu prüfen sein, ob und inwieweit die Klägerin besser stünde, wenn die Beklagten ihr 1935 das Darlehen zurückgezahlt hätten. Als Verzugsschaden können

auch in angemessener Höhe die Aufwendungen in Betracht kommen, die die Klägerin nach ihrer Behauptung gemacht hat, um die Beklagten mit Hilfe englischer Anwälte und durch Inanspruchnahme eines englischen Gerichts zur Zahlung anzuhalten. Diese Aufwendungen wären nicht erforderlich gewesen, wenn die Beklagten nicht in Verzug gekommen wären.

2. Im Hinblick auf die von den Beklagten behauptete Abtretung der Darlehensforderung an Dr. D. sind noch folgende Hinweise angezeigt:

a) Zunächst ist bisher nicht festgestellt, daß diese Abtretung tatsächlich erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat die Frage in seinem ersten Urteil unentschieden gelassen und sich mit der Feststellung begnügt, jedenfalls müsse die Abtretung als mit dem Tode des Dr. Damm hinfällig betrachtet werden (S. 9). In seinem zweiten Urteil hat es diesen Punkt nicht berührt, jedenfalls keine anderweitige Feststellung getroffen.

b) Sollte nunmehr die Abtretung als rechtswirksam erfolgt angesehen werden, so wird der im ersten Berufungsurteil angenommene treuhänderische Charakter dieser Abtretung zu berücksichtigen sein. In einem solchen Falle besteht die Möglichkeit, daß der Treuhänder den durch Verzug des Schuldners dem Treugeber entstandenen Schaden für dessen Rechnung geltend machen kann (vgl. zur Frage der Geltendmachung des sog. Drittschadens u.a. BGHZ 15, 224, 228 und 25, 250, 258 und für den Fall einer Treuhänderschaft RG in DJ 1939, 1439). Das kann hier dazu führen, daß die Klägerin, nachdem sie die Forderung zurück erworben hat, den ihr selbst während der Abtretung an Dr. D. entstandenen Verzugsschaden ersetzt verlangen kann.

3. Da der endgültige Erfolg der Revision der Beklagten Meta H. noch ungewiß ist, ist auch die Entscheidung über die Kosten dieser Revision dem Berufungsgericht zu übertragen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Finke