

Verkündet
am 17. September 1964
Voitscheck, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 047

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

der B[REDACTED]-Wohnungsgesellschaft mbH, H[REDACTED]-Z[REDACTED]-
[REDACTED], M[REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Direktor Dr. Bu[REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Anton W[REDACTED], Hoch- und Tiefbau KG, R[REDACTED],
Ra[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haften-
den Gesellschafter Architekten Hermann W[REDACTED] in R[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karls-
ruhe vom 6. März 1963 wird zurückgewiesen, soweit
der Beklagte verurteilt ist, 17.028,09 DM nebst Zin-
sen zu zahlen.

Wegen des Mehrbetrages und im Kostenpunkt wer-
den das genannte Urteil und das Urteil der I. Zivil-
kammer des Landgerichts in Mannheim vom 13. Juli
1962 aufgehoben.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu tragen, ausgenommen 1/50 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, welche diese selbst zu tragen hat.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am 19. September 1958 erstritt die Klägerin in einem Vorprozeß gegen die Beklagte ein gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 140.000 DM vorläufig vollstreckbares Urteil über 91.852,03 DM nebst Zinsen. Als Sicherheit war die selbstschuldnerische Bürgschaft einer Bank zugelassen.

Am selben Tage übersandte die Volksbank R [REDACTED] den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eine Bankbürgschaft über 140.000 DM. Sie wies dabei darauf hin, daß sämtliche Zahlungen der Beklagten aus dem Rechtsstreit auf ein Sonderkonto der Klägerin bei der Volksbank zu leisten seien, das gesperrt bleibe, solange die Bürgschaft für die Volksbank verbindlich sei. Gleichzeitig teilte die Volksbank der Klägerin die Übersendung der Bürgschaftsurkunde an deren Anwälte mit und schrieb dazu:

"Sobald uns die Bürgschaftsurkunde ... wieder zurückgegeben wird oder das Urteil für rechtskräftig erklärt wurde, können Sie auf Aval-Konto wieder erkannt werden.

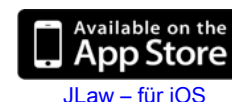
Im übrigen gilt als vereinbart, daß alle Zahlungen, die bei uns in Sachen "Be [REDACTED]" (Beklagte) eingehen, auf ein Separat-Konto "Prozeß Be [REDACTED]" verbucht werden und das Konto solange gesperrt bleibt, solange die übernommene Bürgschaft wirksam ist."

Am 22. September 1958 forderte die Klägerin durch ihre Anwälte von der Beklagten unter Übersendung der Bürgschaftsurkunde Zahlung der Urteilssumme nebst Zinsen, zusammen 130.461 DM. Die Beklagte verlangte mit Schreiben vom 22. und 23. September 1958 zunächst Aufklärung wegen der Unterschriften unter der Bürgschaftsurkunde, zahlte dann aber am 30. September 1958 den geforderten Betrag an die Anwälte der Klägerin, welche ihn an die Volksbank weiterleiteten. Diese verfuhr mit dem Geld entsprechend

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



ihren obigen Schreiben. Da das von der Beklagten gezahlte Geld somit für die Klägerin zunächst nicht verfügbar war, konnte sie es vorerst nicht dazu verwenden, einen ihr von der Volksbank bereits früher eingeräumten Kredit mit diesem Betrage abzudecken. Der Kredit lief vielmehr in voller Höhe weiter und war von der Klägerin mit 8,5 % zu verzinsen, während die Volksbank der Klägerin für die auf dem Sperrkonto liegenden 130.461 DM nur Habenzinsen zwischen $3/8$ % und 1 % gutschrieb.

Der Vorprozeß der Parteien ging weiter. Am 23. November 1960 wies das Oberlandesgericht durch Teilurteil die Berufung der Beklagten zurück, soweit das Landgericht diese verurteilt hatte, an die Klägerin 67.542,76 DM (ohne Zinsen) zu zahlen. Die Revision der Beklagten hiergegen wies der Bundesgerichtshof am 5. Februar 1962 zurück (VII ZR 24/61).

Nach Erlaß des Revisionsurteils forderte die Klägerin die Beklagte auf, einen dem rechtskräftig zuerkannten Betrag entsprechenden Teil der Sicherheit freizugeben. Die Beklagte erklärte sich mit Schreiben vom 7. März 1962 damit einverstanden. Die Klägerin teilte das der Volksbank mit. Diese gab darauf am 15. März 1962 den entsprechenden Betrag aus dem Sperrkonto frei.

Die Beklagte hat der Klägerin die dieser von der Volksbank für die Bürgschaft in Rechnung gestellte Avaprovision erstattet.

Mit der Klage hat die Klägerin Ersatz weiteren Verzugsschadens begehrt, nämlich die Differenz zwischen den 8,5 % Sollzinsen, mit welchen die Volksbank sie wegen des Kredites in Höhe von 67.542,76 DM für die Zeit vom 15. Oktober 1958 bis 15. März 1962 belastet hat, und

den 3/8 - 1 % Habenzinsen, welche die Volksbank ihr für dieselbe Zeit wegen des entsprechenden Guthabens auf dem Sperrkonto gutgeschrieben hat. Diese Differenz beträgt unstreitig 17.328,09 DM. Von diesem Betrag hat die Klägerin außerdem 8,5 % Zinsen (Zinseszinsen) seit dem 15. März 1962 gefordert mit der unwidersprochen gebliebenen Behauptung, daß sie bei der Volksbank dafür in dieser Höhe Zinsen zahlen müsse.

Die Beklagte ist dem Verlangen der Klägerin aus Rechtsgründen entgegengetreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Den Vorprozeß haben die Parteien, soweit er nach dem Revisionsurteil vom 5. Februar 1962 noch nicht erledigt war, inzwischen durch gerichtlichen Vergleich vom 23. September 1963 beendet. Dieser Vergleich ist in der Revisionsverhandlung erörtert worden.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegen die Zulässigkeit der gegenwärtigen Klage hätten möglicherweise früher Bedenken wegen anderweiter Rechtshängigkeit oder wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses hergeleitet werden können, weil die hier eingeklagten Zinsen zum großen Teil bereits im Vorprozeß als Nebenforderung miteingeklagt und auch im Urteil des Landgerichts vom 19. September 1958 mitzuerkannt waren (8,5 % Zinsen von 91.852,03 DM ab 27. Juni 1958). Möglicherweise hätte

die Klägerin diese Zinsen mit Hilfe des vorläufig vollstreckbaren landgerichtlichen Urteils aus dem Vorprozeß beitreiben können, ohne daß der gegenwärtige Prozeß nötig gewesen wäre. Doch kann das auf sich beruhen.

Inzwischen hat sich nämlich die Lage dadurch geändert, daß der Vorprozeß durch gerichtlichen Vergleich vom 23. September 1963 beendet worden ist. Infolgedessen können solche Bedenken jetzt nicht mehr durchgreifen.

Der Vergleich liegt zwar zeitlich nach dem Schluß der Berufungsverhandlung im gegenwärtigen Prozeß. Das Revisionsgericht kann und muß aber diese neue Tatsache insoweit berücksichtigen, als es von Amts wegen zu prüfen hat, ob der jetzigen Klage anderweite Rechtshängigkeit oder das Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses entgegenstehen.

Der gerichtliche Vergleich hat die Rechtshängigkeit im Vorprozeß beendet. Zugleich hat dadurch das landgerichtliche Urteil vom 19. September 1958 seine Wirkung verloren, soweit es noch nicht rechtskräftig war. Insoweit, also namentlich wegen aller Zinsen, ist es jetzt als Vollstreckungstitel nicht mehr tauglich.

Allerdings spricht nunmehr der gerichtliche Vergleich, ebenfalls ein Vollstreckungstitel, der Klägerin Zinsen aus 85.891,54 DM zu, und zwar "gemäß der Zinsstaffelung, wie sie im Urteil des Landgerichts Mannheim vom 19.9.1958 vorgenommen ist". In dem Vergleich haben die Parteien aber weiter ausdrücklich vereinbart, daß der gegenwärtige Prozeß von dem Vergleich nicht berührt wird. Evident haben beide Parteien bei Vergleichsschluß und auch vorher nicht damit gerechnet, daß ein großer Teil der jetzt ein-

geklagten Zinsen bereits Gegenstand des Vorprozesses und des im Vorprozeß ergangenen landgerichtlichen Urteils war und daher möglicherweise ohne neuen Prozeß hätte beigetrieben werden können. Denn andernfalls hätte die Klägerin nicht neu geklagt und würde die Beklagte gegen die neue Klage Einwendungen in dieser Richtung erhoben haben, was nicht geschchen ist.

Dann aber rechtfertigt sich eine Auslegung des Vergleichs dahin, daß die Zinsen, die Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits sind, nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien von dem gerichtlichen Vergleich nicht umfaßt sind, auch wenn das nach dem Wortlaut des § 1 des Vergleichs anders scheinen könnte.

Sollte die Klägerin übrigens eine Doppelvollstreckung wegen derselben Zinsen aus beiden Titeln versuchen, einmal aus dem Vergleich, zum anderen aus der Verurteilung im gegenwärtigen Prozeß, so würde die Beklagte nicht schutzlos sein, sondern sich mit den ihr im Vollstreckungsverfahren gegebenen Mitteln (§§ 766, 767 ZPO) dagegen wehren können.

II.

Das Berufungsgericht führt aus: Durch die Zahlung der Beklagten vom 30. September 1958 zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts sei die damalige Klageforderung noch nicht getilgt worden. Die Zahlung habe vielmehr erst dann - in Höhe von 67.542,76 DM - schuldtilgend gewirkt, als rechtskräftig entschieden gewesen sei, daß der Klägerin die Forderung in dieser Höhe zustehe. Die Beklagte habe sich daher insoweit auch nach dem 30. September 1958 weiter in Schuldnerverzug befunden. Sie

habe der Klägerin den gesamten Schaden zu ersetzen, den diese durch den Verzug erlitten habe. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, durch rechtzeitige Erfüllung ihrer Zahlungspflicht der Klägerin die Sicherheitsleistung zu ersparen. Die Belastung der Klägerin mit der Zinsdifferenz sei durch den Verzug auch adäquat verursacht. Die Klägerin treffe kein Mitverschulden.

Diese Ausführungen sind im wesentlichen frei von Rechtsirrtum.

1. Die Beklagte hat am 30. September 1958 nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlt. Das ergibt sich eindeutig aus ihren Schreiben vom 22. und 23. September 1958 und aus ihrem weiteren Verhalten im Vorprozeß.

2. Wer zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Titel zahlt, erfüllt seine Verbindlichkeit nicht (RGZ 63, 330; 98, 328; RGRK BGB 11. Aufl. § 362 Anm. 18). Die Schuldtilgung tritt in solchem Falle erst mit der Rechtskraft des Titels ein.

Die Beklagte blieb daher im vorliegenden Fall über den 30. September 1958 hinaus in Höhe von 67.542,76 DM in Schuldnerverzug, und zwar bis zum Erlaß des Revisionsurteils am 5. Februar 1962.

3. Die Beklagte muß die Klägerin nach § 286 BGB so stellen, wie wenn sie rechtzeitig vor Verzug geleistet hätte (vgl. das Urteil des Senats vom 18. April 1963 VII ZR 136/61). Bei rechtzeitiger Erfüllung hätte das landgerichtliche Urteil im Vorprozeß nicht zu ergehen brauchen.

a) Der Schaden der Klägerin ergibt sich aus dem Vergleich ihrer jetzigen Vermögenslage mit derjenigen, wie sie bestünde, wenn die Beklagte 67.542,76 DM bereits vor Erlass des landgerichtlichen Urteils gezahlt hätte. Dann hätte die Klägerin zur Erlangung dieses Betrages keine Bankbürgschaft zu stellen brauchen. Sie hätte der Volksbank den gezahlten Betrag in dieser Höhe nicht zur Sicherheit für eine Bankbürgschaft auf Sperrkonto überlassen müssen, sondern hätte alsbald darüber verfügen können. Sie hätte in dieser Höhe auch keinen Bankkredit für die Zeit der Kontosperrung benötigt. Sie hätte wegen dieses Kreditbetrages keine Sollzinsen zu zahlen brauchen, hätte allerdings aus dem Sperrkonto insoweit auch keine Habenzinsen erhalten.

b) Damit ergibt sich, daß der Schaden der Klägerin, der in der eingeklagten Zinsdifferenz besteht, ursächlich auf den Schuldnerverzug der Beklagten zurückgeht.

Die Ursächlichkeit ist auch adäquat. Es liegt durchaus nicht außerhalb der Lebenserfahrung, daß ein Gläubiger, dem ein Schuldner einen erheblichen Betrag nicht rechtzeitig zahlt, die Zeit des Zahlungsverzuges mit Hilfe eines Bankkredits überbrücken muß. Das ist im Gegenteil eine typische Folge des Schuldnerverzuges, wie sie erfahrungsgemäß sehr häufig vorkommt.

Es ist auch nicht ungewöhnlich, daß der Gläubiger, welcher sich bei einer Bank die vom Gericht bestimmte Sicherheit oder die Mittel dazu beschafft, der Bank seinerseits dafür eine Sicherheit stellen muß und damit vorübergehend eigene Vermögenswerte bindet, über die er sonst hätte sofort verfügen können. Auch in solchem Falle kann es für den Gläubiger wirtschaftlich sinnvoll sein, den geschuldeten Betrag alsbald vom Schuldner

herauszuholen, weil er auf diese Weise das Risiko eines künftigen Vermögensverfalls des Schuldners ausschaltet.

4. Der Schuldnerverzug der Beklagten wegen der 67.542,76 DM endete mit dem Erlaß des Revisionsurteils im Vorprozeß, also am 5. Februar 1962. In diesem Zeitpunkt erlosch in der genannten Höhe die im Vorprozeß eingeklagte Forderung.

Damit war aber das Sperrkonto noch nicht in Höhe von 67.542,76 DM frei und das Darlehenskonto der Klägerin bei der Bank noch nicht in entsprechender Höhe entlastet. Solange der Bank nicht nachgewiesen war, daß die Verurteilung in der genannten Höhe rechtskräftig war oder daß die Beklagte die Bankbürgschaft insoweit freigegeben hatte, durfte die Bank der Klägerin weiter die Sollzinsen vom vollen bisherigen Kreditbetrag berechnen und blieb die Klägerin daher weiter mit der Zinsdifferenz belastet.

Da die Bank die Sollzinsen bis zum 15. März 1962 berechnet hat, verlangt die Klägerin die Zinsdifferenz bis zu diesem Tage. Demgemäß haben auch die Vorinstanzen erkannt.

a) Das ist unbedenklich, soweit es sich um die Zinsen bis zum 15. Februar 1962 handelt.

Die Benachrichtigung der Bank und der Nachweis der Teilrechtskraft, etwa durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Protokolls über die Revisionsverhandlung, erforderten im normalen Geschäftsgang naturgemäß einige Tage. Es erscheint angemessen, dafür 10 Tage zuzubilligen. Innerhalb dieser Frist hätte die Klägerin die Teilrechtskraft nachweisen und hätte auch eine Freigabeerklärung der Beklagten an die Bank gelangen können.

Die Zinsdifferenz, soweit die Bank sie der Klägerin für die Zeit vom 5. bis 15. Februar 1962 in Rechnung gestellt hat, ist daher der Klägerin von der Beklagten als weitere Folge ihres früheren Leistungsverzugs voll zu erstatten.

b) Das gilt dagegen nicht für die Zinsdifferenz, soweit es sich um die Zeit vom 16. Februar bis 15. März 1962 handelt.

Die Bank war allerdings berechtigt, der Klägerin auch noch für diese Zeit Sollzinsen zu berechnen. Denn erst dadurch, daß die Klägerin die Freigabeerklärung der Beklagten vom 7. März 1962 an die Bank weiterleitete, erfuhr diese von der Teilrechtskraft und von der Teilfreigabe der Bürgschaft.

Der der Klägerin damit entstandene zusätzliche Schaden hätte sich vermeiden lassen, wenn die Parteien die Bank rechtzeitig benachrichtigt hätten. Es kann beiden der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie das nicht mit der möglichen und gebotenen Schnelligkeit getan haben. Beide hätten daran interessiert sein müssen, die Klägerin, weil sie mit der Zinsdifferenz belastet war, solange das von der Beklagten gezahlte Geld auf dem Sperrkonto verblieb, die Beklagte, weil sie die Bankbürgschaft kannte und wissen mußte, daß damit für die Klägerin Unkosten verbunden waren.

Nach Auffassung des Senats ist das schuldhafte Verhalten der Klägerin für den nach dem 15. Februar 1962 entstandenen Schaden überwiegend ursächlich. Denn es war in erster Linie Sache der Klägerin, sich baldmöglichst darum zu bemühen, daß die Bank das Sperrkonto freigab, von dessen Existenz die Beklagte unstreitig

nichts wußte. Deshalb ist es angemessen, daß die Klägerin rund 2/3 dieses Schadens selbst zu tragen hat (§ 254 BGB).

8,5 % Sollzinsen von 67.542,76 DM ergeben für einen Monat 478,43 DM. Davon gehen ab die Habenzinsen, welche mindestens 3/8 % und höchstens 1 % betragen haben, also mindestens 21,11 DM und höchstens 56,29 DM. Die Zinsdifferenz für die Zeit vom 16. Februar bis 15. März 1962 beträgt somit mindestens 422,14 DM und höchstens 457,32 DM. Es erscheint angemessen, daß die Klägerin von diesem Schadensbetrag 300 DM selbst trägt, während der Rest der Beklagten zur Last fällt. Demgemäß ermäßigt sich der zuzuerkennende Betrag um 300 DM auf 17.028,09 DM.

5. Die Zinsforderung aus diesem Betrage ist berechtigt. Wie die Beklagte nicht bestritten hat, berechnet die Volksbank der Klägerin die gleichen Zinsen für einen entsprechenden Kreditbetrag von 17.028,09 DM. Auch diese Zinsen sind daher ein Teil des Verzugsschadens der Klägerin, den diese von der Beklagten ersetzt verlangen kann; das Verbot des Zinseszinses steht dem nicht entgegen (§ 289 Satz 2 BGB).

6. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke