

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 220/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
30. Januar 1987
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Stadt E [REDACTED], vertreten durch den Oberstadtdirektor,
Am M [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Heribert W [REDACTED], M [REDACTED]straße 12-14, E [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WIII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 28. Juni 1985 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In einem Vorprozeß wurde die Klägerin durch Urteil des Landgerichts Münster vom 15. November 1982 verurteilt, an den Beklagten 285 000 DM nebst Zinsen zu zahlen; die weitergehende Zahlungsklage wurde abgewiesen.

Gegen dieses Urteil legten beide Parteien Berufung ein. Nachdem der jetzige Beklagte die Zwangsvollstreckung eingeleitet hatte, zahlte die jetzige Klägerin Ende 1982 an ihn die Urteilssumme nebst Zinsen.

Während des Berufungsverfahrens wurde die Zahlung nicht vorgetragen. Die Berufung der jetzigen Klägerin blieb, abgesehen von der Ermäßigung des Zinssatzes auf 9 v.H., erfolglos. Das Berufungsurteil wurde am 13. April 1984 rechtskräftig.

- 3 -

Der Beklagte verlangt jetzt aus den im Vorprozeß ergangenen Urteilen noch Zinsen in Höhe des zuerkannten Zinssatzes für die Zeit vom 1. Januar 1983 bis zum 15. Mai 1984; er hat die Zwangsvollstreckung angedroht.

Die Klägerin hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den im Vorprozeß ergangenen Urteilen für unzulässig zu erklären, hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung zu unterlassen.

Die Klage ist im ersten Rechtszuge erfolglos geblieben. Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin die Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch und mit einer Schadensersatzforderung erklärt. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Zwangsvollstreckung für die Zeit seit dem 13. April 1984 (Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Berufungsurteils im Vorprozeß) für unzulässig erklärt; im übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Ziel, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Vollstreckungsgegenklage sei nur insoweit begründet, als der Beklagte auch wegen der Zinsen für die Zeit nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils (13. April bis 15. Mai 1984) vollstrecken wolle.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Für die Zeit bis zum Schluß der Berufungsverhandlung im Vorprozeß (11. Januar 1984) seien die Einwendungen der Klägerin gegen den titulierten Zinsanspruch gemäß § 767 Abs. 2 ZPO unzulässig. Zwar habe die Klägerin ihre Zahlung Ende 1982 zur Abwendung der - bereits angedrohten - Zwangsvollstreckung erbracht und eine solche Leistung brauche, da ihre Erfüllungswirkung erst mit der Rechtskraft des vollstreckbaren Urteils eintrete, im Erkenntnisverfahren grundsätzlich nicht vorgetragen (und bei der Antragstellung berücksichtigt) zu werden (Hinweis auf OLG Kiel Recht 1933 Nr. 593 und Braun, AcP 184, 152, 155); anders liege es aber - wie hier - bei titulierten Zinsansprüchen: Wirke sich die Zahlung materiell-rechtlich auf den Zinsanspruch aus, z.B. durch Verringerung des Verzugsschadens, so müsse der Schuldner dies noch im Erkenntnisverfahren geltend machen, weil sonst ein unauflöslicher Widerspruch zum Inhalt des hierauf ergehenden - rechtskräftigen - Urteils entstünde, durch das die Zinsen zeitlich unbegrenzt zugesprochen würden.

Für die Zeit zwischen dem Schluß der mündlichen Verhandlung und dem Eintritt der Rechtskraft seien die Einwendungen der Klägerin zwar nicht unzulässig, wohl aber unbegründet; denn die Leistung zur Abwendung der Vollstreckung beseitige, da sie keine Erfüllungswirkung habe, auch nicht den Schuldnerverzug (Hinweis auf BGH Urt. v. 17. September 1964, VII ZR 70/63, WM 1964, 1168, 1169). Umstände, die hier etwa den Verzugsschaden gemindert oder gar ausgeschlossen hätten (z.B. durch Abdeckung eines aufgenommenen Bankkredits), habe die Klägerin nicht vorgetragen.

Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche der Klägerin könnten nicht durchgreifen, weil die Zinsforderung dem Beklagten rechtskräftig zuerkannt sei.

Für den Hilfsanspruch aus § 826 BGB auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung habe die Klägerin schon nicht hinreichend dargelegt, ob und in welchem Umfange die in dem Vorprozeß ergangenen Urteile sachlich unrichtig seien. Im übrigen wäre es Sache der Klägerin gewesen, die Zahlung im Vorprozeß vorzutragen.

II.

Die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Revision hat im Endergebnis keinen Erfolg, denn die Klägerin hätte die Ende 1982 zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistete Zahlung noch in der mündlichen Berufungsverhandlung im Vorprozeß vortragen können. Hat sich die Zahlung auf den Zinsanspruch ausgewirkt, so ist die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit gemäß § 767 Abs. 2 ZPO mit dieser Einwendung ausgeschlossen; hat sich die Zahlung nicht ausgewirkt, so kann die Klägerin aus ihr keine durchgreifende Einwendung herleiten.

1. Ob eine Zahlung, die zur Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil geleistet wird, den Zinsanspruch wegen Verzuges (§ 288 Abs. 1 BGB) und Rechtshängigkeit (§ 291 BGB) schon vom Zahlungszeitpunkt an oder erst mit Eintritt der Rechtskraft entfallen läßt, ist zweifelhaft.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes (VII. Zivilsenat) vom 17. September 1964, VII ZR 70/63, WM 1964, 1168, erfüllt derjenige, der zur Abwendung der Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil zahlt, nicht nur seine Verbindlichkeit (noch) nicht, sondern bleibt deswegen bis zur Rechtskraft des Urteils auch weiter im Schuldnerverzug. Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat dagegen, ohne auf jene Entscheidung einzugehen, den Standpunkt eingenommen, in einem solchen Falle ende der Verzug mit der Geldschuld und die Verpflichtung zur Zahlung von Prozeßzinsen schon mit der Zahlung (Urt. v. 24. Juni 1981, IVa ZR 104/80, NJW 1981, 2244). Er hat dies damit begründet, daß ein Schuldner, der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zahlt, einem Schuldner gleichgestellt werden müsse, gegen den der Gläubiger aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils vollstreckt. Für den letzteren Fall glaubt der IVa-Zivilsenat dem § 815 Abs. 3 ZPO entnehmen zu können, daß der Verzug ende, wenn der Gerichtsvollzieher dem Schuldner das Geld wegnimmt, um es an den Gläubiger abzuliefern. Demgegenüber wird im Schrifttum mit Recht eingewendet, § 815 Abs. 3 ZPO stelle anerkanntermaßen nur eine Gefahrtragungsregel für den Fall dar, daß das Geld bei oder nach der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher unterschlagen wird oder verloren geht (vgl. Braun, AcP 184, 152, 163/164 m. eingeh. Nachw.). Dessen ungeachtet hat sich der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes dem letztgenannten Urteil ohne weiteres angeschlossen und hat seine frühere abweichende Rechtsprechung stillschweigend aufgegeben (Urt. v. 7. Oktober 1982, VII ZR 163/81, WM 1983, 21, 22).

Ob dieser neueren Rechtsprechung gefolgt werden könnte, braucht hier nicht entschieden zu werden. Wenn die vorläufige Zahlung trotz fehlender Erfüllungswirkung den Schuldnerverzug beendet haben sollte, wäre dies jedenfalls eine Einwendung, die bereits im Vorprozeß bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung hätte geltend gemacht werden können. Mit ihr wäre die Klägerin daher gemäß § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Folgt man dagegen - mit dem Berufungsgericht - dem älteren Urteil des VII. Zivilsenats vom 17. September 1964, so könnte die Zahlung nach § 254 BGB von Bedeutung sein, wenn der Beklagte es schuldhaft unterlassen hätte, den Geldbetrag zinsbringend anzulegen und damit insoweit einen Verzugsschaden zu verhindern oder zu vermindern (vgl. Braun, aaO S. 170 ff). Auch diese Einwendung würde jedoch auf der vorangegangenen Zahlung beruhen und wäre daher ebenfalls nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert.

2. Einwendungen aus Gründen, die erst nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß entstanden sind, macht die Klägerin nicht geltend.

3. Da das Berufungsurteil im übrigen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle