

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
-----

BGB §§ 366, 242 Ba

Ist ein Schuldner dem Gläubiger zu mehreren gleichartigen und fälligen Leistungen verpflichtet und leistet er in einem Umfang, den er irrigerweise zur Tilgung dieser sämtlichen Schulden für ausreichend hält, so werden diejenigen Schulden getilgt, die er ohne den Irrtum bei der Leistung bestimmt hätte, wenn die gesetzliche Tilgungsreihenfolge (§ 366 Abs. 2 BGB) dem zu vermutenden vernünftigen Willen des Schuldners ganz offensichtlich widerspricht und dieser Wille für den Gläubiger von vornherein ohne weiteres erkennbar ist (Ergänzung zum Urteil vom 5. Februar 1969 VIII ZR 42/67, LM BGB § 366 Nr. 7).

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1971 - V ZR 61/69 - OLG Nürnberg  
LG Nürnberg-Fürth

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 61/69

## URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1971

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. Dipl.-Kaufmann Gerhard R [REDACTED] in A [REDACTED],  
M [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße 1 a,
2. Marianne R [REDACTED] geb. Bi [REDACTED] in A [REDACTED],  
M [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße 1 a,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kaufmann Welo W [REDACTED] in N [REDACTED],  
I [REDACTED]straße 1,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 7. März 1969 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 29. September 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 25. November 1965 und Nachtragsvertrag vom 31. Dezember 1965 haben die Kläger von der Mutter des Beklagten ein Grundstück für 540 000 DM gekauft.

Nach dem Urkundentext hatten die Kläger einen Teil des Kaufpreises an den Beklagten zu entrichten, und zwar 50 000 DM infolge Übernahme einer Schuld



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Mutter an den Sohn, bis 1975 gestundet, und weitere 64 183,73 DM infolge Kaufpreisabtretung von der Mutter an den Sohn, fällig im Lauf des Jahres 1966 (§ 2 Buchst. c Nr. 2 und 4 des Nachtragsvertrags). Von diesen Forderungen waren gesichert: jene ersten 50 000 DM durch eine dem Beklagten zustehende Grundschuld in gleicher Höhe, sowie von den 64 183,73 DM ein Teilbetrag von weiteren 50 000 DM durch drei von der Mutter an den Sohn gleichzeitig abgetretene Eigentümergrundschulden in dieser Gesamthöhe; die restlichen 14 183,73 DM blieben dinglich ungesichert (aaO).

Die erstgenannten 50 000 DM sollten ohne weiteres vorzeitig fällig werden, wenn die Käufer mit der Zahlung von fälligen Zinsteilbeiträgen länger als drei Monate seit Eintritt der Fälligkeit in Rückstand blieben.

Am 25. Juli 1966 haben die Kläger an den Beklagten 12 871,99 DM entrichtet.

Durch Anwaltsschreiben vom 21. Oktober 1966 hat der Beklagte den Klägern die erstgenannte Grundschuld von 50 000 DM wegen Zinsrückstands gekündigt.

Die Parteien streiten darüber, ob in der Zahlung vom 25. Juli 1966 die am 30. Juni 1966 fällig gewordenen Zinsen aus jenen erstgenannten 50 000 DM für das zweite Vierteljahr 1966 (6 % = 750 DM) enthalten sind (so die Kläger), oder ob sie rückständig ge-

blieben sind und deshalb jener gestundete Kaufpreisteil vorzeitig fällig geworden ist (so der Beklagte).

Mit der Klage begehren die Kläger Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem mit Unterwerfungsklausel versehenen notariellen Kaufvertrag wegen der erstgenannten 50 000 DM hinsichtlich des persönlichen und dinglichen Anspruchs auf Kapital und Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger den Klagsanspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Kläger mit ihrer Zahlung von 12 871,99 DM am 25. Juli 1966 auch die am 30. Juni 1966 fällig gewordenen 750 DM Zinsen für das zweite Vierteljahr 1966 auf den erstgenannten Kaufpreisteil von 50 000 DM bezahlt haben; wenn nein, ist das Grundschuldkapital nach dem Vertrag wegen über dreimonatigen Rückstands dieser Zinsen vorzeitig fällig geworden, und die Vollstreckungsgegenklage ist unbegründet; wenn ja, ist das Grundschuldkapital noch nicht fällig und die Klage begründet.

Die Kläger wollen diese Zinsschuld laut einer am 20. September 1966 an den Beklagten übersandten Aufstellung vom 1. Juli 1966 durch ihre Zahlung vom 25. Juli 1966 erfüllt haben:

|                                                                                                                                              |                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| die damals gezahlten                                                                                                                         | 12 871,99 DM        |
| hätten sich zusammengesetzt aus diesem Zinsbetrag von                                                                                        | 750,-- DM,          |
| aus den Vierteljahreszinsen für die restlichen 64 183,73 DM in Höhe von                                                                      | 641,84 DM           |
| und aus dem nach dem Vertrag (aaO 2 b) am 1. Juli 1966 fällig gewordenen Kaufpreisteil von                                                   | <u>14 183,73 DM</u> |
| d.i. zusammen                                                                                                                                | 15 575,57 DM        |
| abzüglich einer hierauf verrechneten Forderung der Kläger an die Mutter des Beklagten (abzuführende laufende Mieteinnahmen u.a.) in Höhe von | 2 703,58 DM;        |

diese Verrechnung mit einer Forderung an die Mutter habe einer unbeanstandeten Übung entsprochen.

Das Oberlandesgericht lehnt mit dem Landgericht eine solche Verrechnung der Schuld der Mutter ab und sieht daher die Zahlung vom 25. Juli 1966 als bloße Teilleistung auf die damaligen Fälligkeiten an; eine Bestimmung im Sinn von § 366 Abs. 1 BGB, welche der mehreren Forderungen des Beklagten durch die Zahlung getilgt werden sollten, hätten die Kläger als Schuldner nicht getroffen; daher sei nach § 366 Abs. 2 BGB diejenige Forderung getilgt, die dem Gläubiger geringere Sicherheit biete. Das sei, entgegen der Annahme des Landgerichts, der völlig ungesicherte Kapitalteil von 14 183,73 DM, so daß auf die Zinsforderungen keine Zahlung mehr entfalle.

Die Angriffe der Revision hiergegen haben im Ergebnis Erfolg.

I.

Zu den einzelnen Rügen ist zu bemerken:

a) Ohne Erfolg rügt die Revision Verletzung des § 366 Abs. 1 BGB und des § 286 ZPO dadurch, daß das Berufungsgericht eine von den Klägern tatsächlich vorgenommene Forderungsbestimmung im Sinn von § 366 Abs. 1 BGB nicht berücksichtigt habe. Sie sieht eine solche Forderungsbestimmung in der am 20. September 1966 übersandten Abrechnung der Kläger. Aber auch wenn man - mit der Revision und abweichend vom Oberlandesgericht - dieses Abrechnungsschreiben nicht schon wegen seines späten Zeitpunkts unbeachtet läßt, so erfüllt es doch inhaltlich nicht die Voraussetzung einer Forderungsbestimmung im Sinn von § 366 Abs. 1 BGB. Denn die übersandte Abrechnung trifft gerade nicht unter mehreren zu tilgenden Schulden der Kläger eine Auswahl, sondern erklärt infolge der nach Auffassung des Tatrichters irrigen Verrechnung mit einer Schuld der Mutter des Beklagten sämtliche damaligen Schulden der Kläger für getilgt (wegen der Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens der Kläger s.u. II).

Wieso aus der objektiven Nichtbilligung der Verrechnungsweise der Kläger folgen soll, daß die

umstrittenen Zinsen zumindest proportional der Gesamtzahlung getilgt worden seien und deshalb nur noch ein geringfügiger Zinsrest ungetilgt geblieben sei, ist weder von der Revision näher begründet noch sonst ersichtlich. Infolgedessen ist in diesem Zusammenhang auch die Rüge aus § 242 BGB gegenstandslos.

b) Die Revision rügt Verletzung des § 367 BGB, wonach bei Fälligkeit von Hauptleistung und Zinsen eine Zahlung zunächst auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung anzurechnen ist. Aber diese Bestimmung betrifft Kapital, Zinsen und Kosten ein und derselben Forderung und kann von den Parteien abbedungen werden (RG SeuffArch. 78 Nr. 181). Die hier als getilgt in Betracht kommenden Kaufpreisteile (Zinsen aus 50 000 DM, Kapitalschuld von 14 183,73 DM) betreffen zwar beide denselben Kaufgegenstand; sie sind aber (im Nachtragsvertrag vom 30. Dezember 1965) völlig verschiedener Behandlung hinsichtlich Verzinsung, Tilgung und Sicherung unterworfen worden und haben dadurch den sonst naheliegenden Charakter einer einheitlichen Hauptforderung im Sinn von § 367 BGB von vornherein eingebüßt. Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus.

Wieso sich die Anwendbarkeit dieser Bestimmung daraus ergeben soll, daß die Kläger den Beklagten und seine Mutter rechtlich als Einheit aufgefaßt hätten und dies für den Beklagten ersichtlich gewesen sei, leuchtet nicht ein.

Zur Frage, ob die Verrechnung der Mutterschuld irrig und nicht vielmehr objektiv richtig war, beruft sich die Revision auf § 404 BGB, Aber diese Bestimmung läßt bei Forderungsabtretung Einwendungen, die der Schuldner im Verhältnis zum alten Gläubiger hat, gegenüber dem neuen Gläubiger nur zu, wenn sie bereits zur Zeit der Abtretung begründet waren. Die Kläger könnten sich also gegenüber ihrer Schuld an den Beklagten auf ihre Forderung an dessen Mutter allenfalls dann berufen, wenn diese Forderung bereits bei Abschluß jenes Vertragswerks begründet gewesen wäre. Dies ist aber vom Tatrichter nicht festgestellt.

Die von der Revision weiter angeführte Tatsache, daß die Mutter des Beklagten - noch vor dem 20. September 1966 - 1 400 DM an die Kläger überwies, würdigt das Berufungsgericht im Rahmen der Frage, ob die Kläger bei dem dreimonatigen Rückstand ein Verschulden trifft. Es kann offen bleiben, ob es zur Fälligkeit der Grundschuld überhaupt einer Kündigung bedurfte (vgl. § 1193 Abs. 2 gegen Abs. 1 Satz 1 BGB), und, wenn ja, ob diese ein Verschulden voraussetzte; denn durch die Bejahung beider Fragen seitens des Oberlandesgerichts sind die Revisionskläger nicht beschwert. Der Tatrichter sieht ein Verschulden der Kläger darin, daß sie durch die Überweisung der 1 400 DM nicht sofort aufmerksam wurden auf den Willen des Beklagten und seiner Mutter, ihre Rechtsverhältnisse zu den Klägern nicht miteinander zu vermengen, und daß sie dadurch nicht zur alsbaldigen Zahlung der umstrittenen Grundschuldzinsen veranlaßt wurden. Wieso hierbei § 286 ZPO verletzt sein soll, ist nicht erkennbar.

Ob sich bei der besonderen Sachlage aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Pflicht der Beklagten ergab, die Kläger auf die von ihnen gewünschte rechtliche Trennung von Mutter und Sohn oder gar auf den drohenden Verfall der Grundschild hinzuweisen, kann offen bleiben, da die Revision schon aus einem anderen Grunde durchgreift (unten II).

c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß bei Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB die Kapitalschuld von 14 183,73 DM als die weniger sichere und daher in erster Linie (teilweise) getilgte anzusehen sei, so daß auf die umstrittene Zinsschuld keine Zahlung mehr entfalle. Dafür, daß die zuerst verjährende Forderung im allgemeinen weniger Sicherheit bietet als die später verjährende, beruft sich die Revision auf zwei Urteile des Bundesgerichtshofs; aber von ihnen ist das eine (NJW 1957, 1364) nicht einschlägig, und das andere, nämlich das Urteil vom 27. Mai 1957 II ZR 319/55 (NJW 1957, 1314 = LM HGB § 413) spricht jenen Rechtssatz nur für den Fall aus, daß die Schulden sonst gleichartig sind; diese Voraussetzung ist jedoch nicht gegeben, wenn, wie hier, von zwei Forderungen die eine durch Grundschild gesichert ist und die andere nicht.

## II.

Revision und Klage müssen aber jedenfalls aus einem bisher nicht gewürdigten Grunde Erfolg haben:

Die Kläger haben vor Ablauf der Dreimonatsfrist Zahlung in einem Umfang geleistet, den sie infolge eines Irrtums (über die Verrechenbarkeit der Schuld der Mutter) zur Erfüllung aller damals fälligen Schulden für ausreichend hielten. Hätten sie die Möglichkeit bedacht, daß der gezahlte Betrag nicht zur Tilgung aller fälligen Schulden ausreichte, so hätten sie bei dem festgestellten Sachverhalt nach der Lebenserfahrung von ihrem Bestimmungsrecht gemäß § 366 Abs. 1 BGB dahin Gebrauch gemacht, daß durch die Zahlung jedenfalls die umstrittene Zinsschuld getilgt werden solle. Denn an deren Tilgung hatten sie im Hinblick auf die bei dreimonatigem Rückstand drohende vorzeitige Fälligkeit des Grundschuldkapitals von 50 000 DM ein erstrangiges Interesse. Diese Interessenlage war auch für den Beklagten als Gläubiger ohne weiteres erkennbar. Infolgedessen muß der Fall nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) rechtlich so angesehen werden, als hätte der Schuldner eine Bestimmung im Sinn von § 366 Abs. 1 BGB getroffen, die seinem zu vermutenden vernünftigen Willen entspricht. Die genannte Rechtslage ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck der Gesamtregelung des § 366 BGB; denn danach wird die ergänzende gesetzliche Regelung des Absatzes 2 aaO dann ausnahmsweise von dem zu vermutenden vernünftigen Willen der Parteien korrigiert, wenn die Reihenfolge der Kategorien dieses Absatzes 2 (Sicherheit vor Lästigkeit der Forderung) dem Parteiwillen ganz offensichtlich widerspricht (Urteil vom 5. Februar 1969 VIII ZR 42/67 LM BGB § 366 Nr. 6). Wie in dem vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Fall gebieten es auch im vorliegenden Fall Sinn und Zweck des § 366 BGB, den der Interessenlage allein entsprechenden Willen des Schuldners maßgeblich sein zu lassen.

Aus diesem Grunde ist durch die Zahlung der über 12 000 DM am 25. Juli 1966 die umstrittene Zinsschuld von 750 DM getilgt worden. Die Voraussetzungen der vorzeitigen Fälligkeit des Grundschuldkapitals sind also nicht eingetreten. Deshalb ist eine Zwangsvollstreckung des Beklagten aus der Grundsuld und der durch sie gesicherten Kapitalforderung unzulässig, und das Landgericht hat der Vollstreckungsgegenklage im Ergebnis zutreffend stattgegeben.

Dieses Urteil war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zu bestätigen.

Der Beklagte hat nach §§ 91, 97 ZPO die Kosten aller Rechtszüge zu tragen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Dr. Grell