

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNIS- URTEIL

XI ZR 188/88

Verkündet am:  
2. Oktober 1990  
Walz,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Elisabeth H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin  
und Revisionsklägerin,

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

gegen

Michael M [REDACTED], G [REDACTED] [REDACTED], F [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter  
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], K [REDACTED]  
II. Instanz: Str. [REDACTED], R [REDACTED] -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Januar 1988 insoweit aufgehoben, als die Berufung hinsichtlich der Abweisung der Widerklage zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

### Tatbestand:

Der Kläger wendet sich im Wege der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte aus einem Kostenfestsetzungsbeschuß über 34.734,41 DM. Er macht geltend, daß er mit Gegenansprüchen wirksam aufgerechnet habe.

Die Beklagte hat im Jahre 1978 für einen Kaufpreis von 211.000 DM ein Grundstück gekauft und darauf ein Fertighaus zum Preis von 206.000 DM errichten lassen. Der Kläger gewährte ihr hierfür durch Vertrag vom 6. März 1979 ein Darlehen in Höhe von 250.000 DM, das durch Vertrag vom 2. Mai 1979 auf 400.000 DM erhöht wurde. Es war zunächst mit 9%, ab 1. Juli 1979 mit 11% zu verzinsen. Zur dinglichen Sicherung der Darlehensbeträge mit Zinsen stellte die Beklagte fünf Grundschulden im Nennwert von 450.000 DM zur Verfügung.

Zur weiteren Sicherung des Klägers machte die Beklagte ihm am 23. März 1979 ein notarielles Kaufangebot für das Grundstück, das der Kläger am 11. Oktober 1979 annahm. Der Kaufvertrag gelangte jedoch nicht zur Durchführung, da er sich in einem zwischen den Parteien geführten Rechtsstreit wegen Formmangels als nichtig erwies. Der Kläger hat das Haus - zeitweise im Auftrag der Beklagten - fertigstellen lassen und es teilweise selbst genutzt, teilweise vermietet.

Am 21. September 1983 kam es zur Zwangsversteigerung des Anwesens. Aus dem Erlös konnten die Forderungen aus den fünf Grundschulden zum größten Teil abgegolten werden. Den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Restbetrag bezahlte der Kläger aus eigenen Mitteln. Der Kläger macht geltend, daß ihm aus dem Darlehensvertrag und den angefallenen Zinsansprüchen noch weit über den sich aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß ergebenden Betrag hinausgehende Forderungen gegen die Beklagte zustehen, mit denen er aufrechne.

Die Beklagte ist der Ansicht, daß dem Kläger über einen anerkannten Teilbetrag hinaus aufrechenbare Gegenansprüche nicht zustünden. Sie fordert im Wege der Widerklage vom Kläger 50.000 DM mit der Begründung, ihr stünden wegen der unrechtmäßigen Nutzung ihres Hauses durch den Kläger Ersatzansprüche zu. Außerdem macht sie Schadensersatzansprüche wegen zweckfremder Verwendung der zur Verfügung gestellten Grundschulden geltend.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten hat der Senat nur insoweit angenommen, als die Widerklage abgewiesen wurde. Mit dem diesem Senatsbeschluß angepaßten Revisionsantrag verfolgt die Beklagte die Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Termins nicht vertreten war, ist über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden

(§§ 557, 331 ZPO; vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ aaO S. 81).

## II.

In dem jetzt allein noch zur Entscheidung stehenden Umfang hat die Revision Erfolg und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Klage begründet und die Widerklage abzuweisen sei, da sich nach der aufgrund der wechselseitigen Aufrechnungen zwischen den Parteien vorzunehmenden Abrechnung immer noch ein Saldo zugunsten des Klägers in Höhe von 14.320,92 DM ergebe.

Nach der aus der Auseinandersetzung des angefochtenen Urteils mit den Berechnungen im erstinstanzlichen Urteil zu erschließenden Ansicht des Berufungsgerichts stehen sich folgende Forderungen gegenüber:

Auszugehen sei von einer Darlehensgesamtforderung des Klägers in Höhe von 407.946,24 DM (vom Landgericht angenommenes Gesamtdarlehen von 413.817,87 DM abzüglich möglicherweise vorzunehmender Kürzungen um insgesamt 5.871,63 DM). Hinzu komme die Zinsforderung in Höhe von insgesamt 190.569,73 DM. Dabei sei der vertraglich vereinbarte Zinssatz zugrunde zu legen. Von der sich daraus ergebenden Gesamtforderung in Höhe von 598.515,97 DM seien abzuziehen eine Zahlung der Beklagten in Höhe von 5.625 DM, der

Versteigerungserlös in Höhe von 510.897,48 DM und ein durch Aufrechnung gegenüber der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß erloschener Forderungsteilbetrag in Höhe von 22.583,17 DM. Der restlichen Forderung des Klägers in Höhe von 59.410,32 DM stehe der Anspruch der Beklagten auf das auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens errechnete Nutzungsentgelt in Höhe von 45.089,40 DM gegenüber. Nach der Aufrechnung des Klägers verbleibe ein Saldo zu seinen Gunsten in Höhe von 14.320,92 DM. Zu Grund und Höhe angeblicher weiterer Gegenansprüche der Beklagten fehle es an substantiiertem Sachvortrag.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in einigen Punkten nicht stand.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht von wirksamen Darlehensvereinbarungen ausgegangen. Die Auffassung der Revision, die in dem Zusatzvertrag vom 2. Mai 1979 vereinbarte Erhöhung des Darlehens von 250.000 DM auf 400.000 DM hätte der Form des § 313 BGB bedurft, ist unzutreffend. Zwar können dem Beurkundungszwang auch solche Vereinbarungen unterliegen, die - wie hier der Darlehensvertrag - für sich allein gesehen nicht beurkundungsbedürftig sind, die aber mit einem Grundstücksgeschäft eine rechtliche Einheit bilden, weil sie nach dem Willen der Vertragsparteien miteinander stehen oder fallen sollen (BGH, Urteil vom 7. Februar 1986 - V ZR 176/84, NJW 1986, 1983, 1984). Ein solcher Zusammenhang bestand jedoch zwischen dem notariellen Kaufangebot der Beklagten vom 23. März 1979 und dem Darlehenszusatzvertrag vom 2. Mai 1979 nicht. Sind Abreden - wie hier - in verschiedenen Urkunden niedergelegt, so begründet dies die Vermutung, daß ein solcher Zusammenhang

nicht bestehen soll (BGH aaO; st.Rspr.). Dafür spricht auch, daß die beiden Verträge zu verschiedenen Zeitpunkten abgeschlossen wurden. Besondere Umstände, die die für die rechtliche Selbständigkeit der beiden Vereinbarungen sprechende Vermutung widerlegen könnten, sind nicht erkennbar.

b) Zu Unrecht macht die Revision geltend, daß die Darlehensvereinbarungen wegen Sittenwidrigkeit nichtig seien. Insoweit greift sie in unzulässiger Weise auf den Sachvortrag aus dem Vorprozeß zurück, in dem das notarielle Verkaufsangebot der Beklagten vom 23. März 1979 als formnichtig angesehen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 1982 - V ZR 136/81, NJW 1983, 565). Dieses Vorbringen ist jedoch im vorliegenden Rechtsstreit nicht wiederholt worden. Offen bleiben kann auch, ob - wie die Revision meint - für die Darlehen übermäßige Sicherungen vereinbart gewesen seien. Denn daraus würde nur folgen, daß die Vereinbarung dieser Sicherungen unwirksam wäre (MünchKomm/Mayer-Maly § 138 Rdn. 135). Hier hat der Kläger jedoch mit den auf jeden Fall wirksamen Darlehensansprüchen aufgerechnet.

c) Verfehlt ist auch die in der Revision wiederholte Ansicht der Beklagten, der Kläger verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er für die Zeit vom 11. Oktober 1979, dem Tage der Annahme des Kaufangebotes der Beklagten, bis zur Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Oktober 1982 Zinsen für die Darlehen fordere. Wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, kann es nicht treuwidrig sein, wenn sich der Kläger mit seinen Forderungen nach der Rechtslage richtet, wie sie sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergibt.

d) Die Revision weist jedoch zutreffend darauf hin, daß das Berufungsurteil zu Unrecht von nur einer Zahlung der Beklagten in Höhe von 5.625 DM ausgegangen ist. Die Beklagte hat die erste Zinsrate für die Zeit vom 10. März bis 9. Juni 1979 in Höhe von 5.625 DM bezahlt. Auf die zweite Zinsforderung über 9.035,65 DM (fällig am 10. September 1979) hat sie am 18. September 1979 nochmals 5.625 DM überwiesen. Demgemäß hat der Kläger für die Zeit bis 10. September 1979 nur einen restlichen Betrag von 3.410,65 DM geltend gemacht. Das Landgericht - und ihm folgend das Berufungsgericht - haben Zinsen ab 10. März 1979 berechnet, obwohl der Kläger - offenbar im Hinblick auf die erste Zahlung von 5.625 DM - nur Zinsen ab 10. Juni 1979 verlangt hat. Die nach der Aufrechnung des Klägers verbleibende Restforderung vermindert sich damit von vornherein um 5.625 DM.

e) Die Revision beanstandet außerdem zu Recht, daß das Berufungsgericht die Restforderung des Klägers zwar um einen Kapitalbetrag von 5.871,63 DM gekürzt, daraus aber für die Zinsberechnung keine Konsequenzen gezogen habe. Der im Urteil des Landgerichts für die Verzinsung zugrundegelegte Kapitalbetrag von 83.121,63 DM hätte daher ebenfalls auf 77.250 DM verringert werden müssen. Es ergäbe sich damit ein Gesamtdarlehen in Höhe von 407.946,24 DM (250.000 DM + 77.250 DM + 80.696,24 DM). Die Verzinsung des vereinbarten Darlehens von 400.000 DM übersteigenden Betrages von 7.946,24 DM kann erst mit der Aufwendung (d.h. mit der Bezahlung der jeweiligen Handwerkerrechnung) beginnen. Mit Recht beanstandet die Revision auch, daß eine vereinbarte Kürzung der Rechnung des Malermeisters Pohl vom 18. Oktober 1979 über 2.522,16 DM um 203,57 DM unberücksichtigt geblieben ist.

f) Die Revision rügt ferner, daß dem Kläger für die gesamte in Frage kommende Zeitspanne vom 10. März 1979 bis 19. September 1983 die vereinbarten Darlehenszinsen in Höhe von 9% bzw. 11% (ab 1. Juli 1979) zugebilligt wurden. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung macht sie geltend, daß die Verpflichtung zur Zahlung der vertraglich vereinbarten Darlehenszinsen mit dem vertragsgemäßen Ende des Darlehens entfalle.

Diese Rüge ist begründet. Der Kläger konnte in entsprechender Anwendung von § 628 Abs. 2 BGB allenfalls für die vertraglich vereinbarte Dauer des Darlehens - hier also für ein Jahr bis März 1980 - den vereinbarten Zins fordern, wenn die Beklagte durch ihr vertragswidriges Verhalten die vorzeitige Kündigung des Darlehens veranlaßt hat (BGH, Urteil vom 28. April 1988 - III ZR 57/87, WM 1988, 929, 931). Für die Zeit danach kann der Kläger nur den Verzugsschaden fordern (§ 286 Abs. 1 BGB). Da der Kläger für die Kredite selbst Bankkredite in Anspruch genommen hat und durch die Grundschulden hat absichern lassen, besteht sein Schaden in den von ihm aufgewandten Kreditzinsen. Nach der Kreditzusage der Volksbank Prien eG vom 25. Juni 1979 über den bis zum 30. März 1980 laufenden Kredit mußte der Kläger für die von ihm aufgenommenen Darlehen 7% Zinsen bezahlen. Die Änderung der Kreditbedingungen zur Anpassung an den Kapitalmarkt war vorgesehen. Der Kläger hatte eine genaue Abrechnung der Bank über die gesondert geführten Darlehenskonten Nr. 20002410 und Nr. 120002410 vorgelegt und zum Gegenstand seines Vortrages gemacht, ohne daß die Beklagte dem substantiiert widersprochen hätte. Legt man diese Zinssätze zugrunde, ergibt sich ein erheblich geringerer Zinsanspruch des Klägers.

3. Im Hinblick auf die oben dargelegten Minderungen der Ansprüche des Klägers läßt sich die im Berufungsurteil angestellte Berechnung nicht aufrecht erhalten. Der Anspruch auf die von den Vorinstanzen errechnete und vom Kläger geschuldete Nutzungsentschädigung in Höhe von 45.089,40 DM, der von der Revision nicht angegriffen wird, könnte daher in einem erheblichen Umfang nicht durch die Aufrechnung des Klägers erloschen und die Widerklage damit teilweise begründet sein.

### III.

Auf die Revision war daher das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Widerklage abgewiesen wurde. Der Senat konnte in der Sache nicht selbst entscheiden, da zum Verzugsschaden des Klägers, insbesondere zu Zinsaufwendungen

für Zinsrückstände, weiterer Sachvortrag der Parteien notwendig ist und der Kläger noch mit weiteren Forderungen hilfsweise aufgerechnet hat, über die die Vorinstanzen von ihrem Standpunkt aus nicht zu entscheiden brauchten.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Dr. van Gelder