
Datum: 02.11.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 93/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:1102.16U93.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 657/96

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 28. Oktober 1997 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 657/96 - teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Kläger insgesamt neu gefaßt: Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 305.009,36 DM nebst 5,6 % Zinsen seit dem 18.06.1997 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits (beide Instanzen) tragen die Kläger 9 %, die Beklagte 91 %. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 373.000,00 DM abwenden, sofern nicht die Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Den Klägern wird gestattet, die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Den Parteien wird gestattet, die jeweilige Sicherheit durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand

1

Mit notariellem Kaufvertrag vom 16.10.1987 kauften die Kläger von der H. AG, S., die in der Urkunde näher umschriebenen Eigentumswohnungen zu einem Kaufpreis von insgesamt 460.000,00 DM (vgl. Ablichtung der notariellen Kaufvertragsurkunde, Blatt 23 ff. d. GA). Die Kaufpreisfinanzierung erfolgte durch ein Darlehen der Beklagten. Die Darlehensvaluta, die sich auf insgesamt 600.000,00 DM belief, wurde durch ein auf dem erworbenen Grundbesitz

2

zu Gunsten der Beklagten an dem selben Tag bestellten Grundschuld gesichert. Für die Firma H. AG handelte jeweils der damalige Rechtsanwalt E. als Vertreter ohne Vertretungsmacht, dessen Erklärungen von der Verkäuferin am 20.10.1987 genehmigt wurden (Blatt 32 d. GA). Hinsichtlich der Kaufpreiszahlung wurde im Kaufvertrag vom 16.10.1987 unter II.1. folgendes vereinbart:

"Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis zum Zeitpunkt der Fälligkeit auf das Notaranderkonto Nr. 28052223 des beurkundenden Notars bei der Beklagten zu hinterlegen. 3

Der Notar wird angewiesen, nach Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen aus dem bei ihm noch zu hinterlegenden Kaufpreis die nicht übernommenen Belastungen abzulösen und den restlichen nicht zur Ablösung benötigten Betrag zuzüglich der durch die Hinterlegung angefallenen Zinsen und abzüglich der Bankspesen an den Verkäufer auf ein von diesem noch anzugebendes Konto zu überweisen." 4

Mit der ebenfalls am 16.10.1987 erfolgten Grundschuldbestellung traten die Kläger ihren Anspruch auf Aufzahlung der Darlehnsvaluta in Höhe eines erststelligen Teilbetrages von 460.000,00 DM an den Eigentümer ab und wiesen die Beklagte an, 5

"den abgetretenen Betrag zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Kaufpreises gemäß den Anweisungen des beurkundenden Notars an den Eigentümer und/oder an dessen dinglich gesicherten Ablösungsgläubiger auszusahlen." 6

(Blatt 29 ff., insbesondere Blatt 30 d.GA). Wegen des weiteren Inhalts der Grundschuldbestellung wird auf die vorgelegte Ablichtung Bezug genommen. 7

Am 16.12.1987 teilte der beurkundende Notar jeweils mit Durchschlag für Rechtsanwalt E. und für die Beklagte den Klägern mit, daß die Voraussetzungen für die Hinterlegung des Kaufpreises erfolgt seien. Unter dem Datum vom 18.12.1987 erklärte die H. AG durch ihr alleinvertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied in einer "Genehmigungserklärung" ihr Einverständnis mit einer Kaufpreiszahlung unmittelbar an sie (Blatt 34 d.GA). Auf welchem Weg der Beklagten diese Erklärung zugegangen ist, ist streitig. - Die Kläger erteilten auf Verlangen der Beklagten am 21.12.1987 ihre Zustimmung mit der unmittelbaren Zahlung des Kaufpreises an den Veräußerer mit (Blatt 35 d. GA). Nach einem Telefonat zwischen einem Mitarbeiter der Beklagten und dem Zeugen M., dem Bürovorsteher des handelnden Notariats, überwies die Beklagte am 28.12.1987 167.810,78 DM auf ein Konto bei der Volksbank B.-B. (vgl. Überweisungsträger Blatt 80 d.GA). Der Inhalt des fraglichen Telefonats ist zwischen den Parteien streitig. Diese Überweisung teilte sie den Klägern am gleichen Tag mit, wobei sie ausführte, diesen Betrag "an die H. AG auf Konto Nummer bei der Volksbank B." überwiesen zu haben (Blatt 36 d. GA). Zugleich erfolgte eine entsprechende Mitteilung an das Notariat, daß dieser Betrag "in Erfüllung des Kaufvertrages..." überwiesen worden sei (Blatt 37 d.GA). Hinsichtlich eines Teilbetrages in Höhe von 20.000,00 DM, der zunächst wegen noch ausstehender Mietabrechnungen und anderer Kosten zurückgehalten worden war, erfolgte später eine Einigung zwischen den Klägern und Rechtsanwalt E., daß insoweit ein Restbetrag von 3.457,40 DM zu zahlen sei. Diese Summe überwiesen die Kläger im Frühjahr 1988 auf dasselbe Konto bei der Volksbank B.-B.. 8

Bei diesem Konto handelte es sich tatsächlich um ein solches des Rechtsanwaltes E.. Dieser verbrauchte die Gelder für eigene Zwecke. 9

Mit anwaltlichem Schreiben vom 7.10.1994 forderte die H. AG unter Darlegung dieses Sachverhaltes von den Klägern Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 171.268,18 DM (167.810,78 DM + 3.457,40 DM) nebst vertraglich vereinbarter Zinsen von 8 % seit dem 28.12.1987. Wegen dieser Forderung kam es in der Folgezeit zu einem Rechtsstreit zwischen den Klägern und der H. AG, wobei die Kläger sich mit Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage gegen die von der H. AG betriebene Vollstreckung aus einer vollstreckbaren Ausfertigung des Kaufvertrages wandten. Die gerichtliche Auseinandersetzung wurde beendet mit der rechtskräftigen Abweisung der Vollstreckungsgegenklage sowie einem Anerkenntnisurteil, wonach die H. AG nach Erfüllung des Kaufpreisanspruches aus dem Kaufvertrag vom 16.10.1987 verpflichtet worden ist, den angeblich noch in der oben erwähnten Höhe bestehenden Darlehensanspruch nebst Zinsen gegen die Beklagte an die Kläger als Gesamtgläubiger abzutreten (Blatt 99/100 d.GA).

Die H. AG wurde in der Folgezeit durch Freigabe einer im Zusammenhang mit diesem Rechtsstreit geleisteten Sicherheit der Klägerin befriedigt, die wiederum durch ein Darlehen der Beklagten finanziert worden war. Mit verschiedenen Schreiben, u. a. am 30.09.1996, forderten die Kläger die Beklagte wiederholt zur Freistellung gegenüber den Forderungen der H., bzw. zur Zahlung mit Fristsetzung bis 07.10.1996 auf (Blatt 44 d. GA). 11

Unter dem 18.06.1997 trat die H. AG durch Erklärung ihres Vertreters einen etwaigen Darlehensanspruch in Höhe von 171.268,18 DM nebst Zinsen gegenüber der Beklagten an die Kläger ab (Blatt 136 d. GA). 12

Die Kläger haben behauptet, die Beklagte hätte auf Anweisung des Rechtsanwaltes E. in einem - nicht vorgelegten - Anschreiben die Überweisung auf dessen Konto getätigt. Nach Meinung der Kläger könne sich die Beklagte nicht auf eine behauptete Anweisung durch den Mitarbeiter des Notariats im Telefonat vom 28.12.1987 berufen, da der Notar zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zu Erklärungen bezüglich der Zahlung des Kaufpreises befugt gewesen sei. Entsprechendes Vorbringen sei demnach unbeachtlich. Der Darlehensvertrag sei deshalb bisher nicht erfüllt worden, so daß den Klägern noch ein Erfüllungsanspruch in Höhe von 171.268,18 DM zustünde. Die Beklagte hätte im übrigen ihre vertraglichen Verpflichtungen auch nicht ordnungsgemäß durchgeführt, so daß sie schadensersatzpflichtig sei. Ihre Haftung umfasse zum einen die Erstattung der Zinsen, die die Kläger an die Firma H. AG hätten leisten müssen, sowie zum anderen die Kosten des Vorverfahrens einschließlich gezahlter Avalprovisionen. Die Kläger haben ihren Anspruch insgesamt mit 323.773,81 DM beziffert. Hierzu haben die Kläger im einzelnen dargelegt, wie sich diese Summe zusammensetzt. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf Seite 19 bis 21 der Klageschrift (Blatt 19 bis 21 d. GA) in Verbindung mit Anlage K 15 (Blatt 51 d. GA) verwiesen. 13

Die Kläger haben beantragt, 14

1. 15

die Beklagte zu verurteilen, an sie 323.773,81 DM nebst 5,6 % Zinsen seit dem 21.11.1996 zu zahlen, 16

2. 17

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, den Darlehensauszahlungsanspruch gemäß der Grundschuldbestellungsurkunde vom 16.10.1987 an die Kläger als Gesamtgläubiger abzutreten. 18

19

Die Beklagte hatte beantragt,

die Klage abzuweisen.

20

Sie hat behauptet, ihr zuständiger Mitarbeiter hätte am 28.12.1987 telefonisch bei dem beurkundenden Notar angefragt, auf welches Konto die Darlehenssumme überwiesen werden sollte. Daraufhin hätte der Bürovorsteher erklärt, die Überweisung sollte an das genannte Konto bei der Volksbank B.-B. erfolgen. Aus Zeitgründen hätte eine schriftliche Anweisung nicht mehr eingeholt werden können. Über das Telefonat wäre damals ein schriftlicher Vermerk gefertigt worden, den die Beklagte vorgelegt hat (Blatt 78 und Blatt 79 d. GA). Demnach hätte die Beklagte ihre Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag erfüllt.

21

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sachvortrags erster Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

22

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme zum Zustandekommen und Inhalt des Telefonats vom 28.12.1987 hat das Landgericht mit Urteil vom 28.10.1997 der Klage überwiegend stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Darlehensvertrag sei noch nicht erfüllt worden, so daß die Klägerin Auszahlung der noch offenen Darlehensvaluta verlangen könne. Einen Anspruch auf Ersatz der behaupteten Prozeßkosten des Vorverfahrens hat es hingegen verneint, da die Kläger wegen der am 16.10.1987 erfolgten Abtretung nicht Inhaber etwaiger Schadensersatzansprüche wegen Verzugs sein könnten. Aus demselben Grund stünde den Klägern ein Anspruch auf Ersatz der an die Firma H. AG gezahlten Zinsen nicht zu. Allerdings könnten sie gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB Rückzahlung der seit 1990 an die Beklagte gezahlten Darlehenszinsen verlangen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 28.10.1997 verwiesen (Blatt 186 ff. d. GA).

23

Gegen dieses Urteil, das den Klägern am 14.11.1997, der Beklagten am 12.11.1997 zugestellt worden ist, haben beide Parteien Berufung eingelegt, und zwar die Kläger am 11.12.1997, die Beklagte am 12.12.1997. Nach jeweils entsprechenden Fristverlängerungen sind beide Berufungen begründet worden, und zwar die der Kläger am 11.02.1998, die der Beklagten am 12.02.1998.

24

Mit ihrem Rechtsmittel verfolgen die Kläger ihren ursprünglichen Klageantrag in voller Höhe weiter; den Hilfsantrag halten sie nicht weiter aufrecht. Im wesentlichen wiederholen und vertiefen sie ihr Vorbringen in erster Instanz und weisen ergänzend - im Hinblick auf die Berufung der Beklagten - darauf hin, daß nach den späteren vertraglichen Abmachungen die Kaufpreiszahlung ohne Einschaltung des Notars und ohne Inanspruchnahme von dessen Konto erfolgen sollte. Seine "Anweisung" könne sich allenfalls auf die Höhe des zu zahlenden (Teil-) Kaufpreises beziehen. Im übrigen habe die Beklagte auch erkennen können, daß das vom Notariat angegebene Konto ein "Anderkonto" gewesen sei, es sich somit in keinem Fall um ein solches der H. gehandelt habe.

25

Die Beklagte hafte aus Verzug für die an die H. AG gezahlten Zinsen. Zwischen den Parteien sei nämlich eine Auszahlung der Darlehenssumme noch im Dezember des Jahres 1987 vereinbart worden, d. h. spätestens bis 31.12.1987. Trotz der zunächst erfolgten Abtretung der Darlehensauszahlungsansprüche können die Kläger ihrer Ansicht nach Verzugschaden geltend machen, da es sich um eine Abtretung sicherungshalber handele, bei der wegen eines (Verzugs-) Schadens nicht - wie sonst - auf den Zessionar, sondern auf die Person des Zedenten abzustellen sei. Im übrigen erfasse die Rückabtretung durch die H. AG an die Kläger auch etwaige Schadensersatzansprüche. Hierzu legen sie eine ergänzende Abtretungserklärung vom 24.11.1997 vor (Blatt 236 d. GA). Die Beklagte habe schließlich

26

auch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung für die Kosten des Vorprozesses, die gezahlten Avalprovisionen sowie die Restzahlung über 3.457,40 DM einzustehen.

Die Kläger beantragen, 27

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zur Zahlung von 323.773,81 DM nebst 5,6 % Zinsen seit dem 21.11.1996 zu verurteilen, 28

sowie die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 29

Die Beklagte beantragt, 30

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen, 31

sowie die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 32

Sie ist der Meinung, die Darlehensforderung sei durch Zahlung auf das Konto bei der Volksbank in B.-B. erfüllt worden. Die Beklagte habe durch das Telefonat vom 28.12.1987 eine bindende Anweisung durch das Notariat erhalten. Die vertraglichen Regelungen zwischen den Parteien hätten eine solche Anweisung des Notars vorgesehen. Hierzu verweist sie auf die Aussage ihres Mitarbeiters R.; der Beweiswürdigung des Landgerichts könne nicht gefolgt werden. Das Schreiben des Rechtsanwalts E.s vom 18.12.1987 (Blatt 129 d. GA) habe ihr damals nicht vorgelegen. Den Klägern stehe deshalb weder ein Erfüllunganspruch, noch ein Schadensersatzanspruch zu. Vollzug könne im übrigen frühestens ab Oktober 1994 eingetreten sein, da zu diesem Zeitpunkt erstmals gemahnt worden sei. Zu Recht habe das Landgericht Ansprüche aus Vertragsverletzung nur für den Zessionar, nicht für den Abtretenden, d. h. für die Kläger, bejaht. Die Kosten des Vorprozesses könnten auch deshalb nicht verlangt werden, weil die Vollstreckungsgegenklage von vornherein aussichtslos gewesen sei und deshalb nicht hätte durchgeführt werden dürfen. 33

Wegen weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Vorbringens wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien und die dazu überreichten Unterlagen ergänzend Bezug genommen. 34

Die Akten 7 U 82/96 OLG Köln und 7 U 43/94 OLG Köln sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. 35

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 36

Beide Rechtsmittel sind zulässig. Die Berufung der Kläger ist im wesentlichen erfolgreich, während die der Beklagten unbegründet ist. 37

Den Klägern steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch in Höhe von 305.009,36 DM zu, der sich aus folgenden Positionen zusammensetzt: In Höhe von 167.810,78 DM besteht ein Anspruch aus dem Darlehensvertrag zwischen den Parteien gemäß dem Finanzierungsangebot der Beklagten vom 16.07.1987, § 607 Abs. 1 BGB. Denn in dieser Höhe ist das vereinbarte Darlehen bisher nicht zur Auszahlung gelangt; die von der Beklagten veranlaßte Überweisung vom 28.12.1987 auf das Konto der Volksbank B.-B. hatte keine Vertragserfüllung zur Folge. Weiter schuldet die Beklagte Zahlung von 92.072,18 DM als Verzugsschaden, da die Kläger insoweit einen Schaden durch geleistete Zinsen an die 38

Firma H. für den Zeitraum 01.01.1990 bis 08.11.1996 erlitten haben, für den die Beklagte einzustehen hat (§§ 284 Abs.1, Abs. 2; 286 BGB). Für die von den Klägern aufgewendeten Verfahrenskosten im Verfahren 20 O 559/94 LG Köln = 7 U 82/96 OLG Köln sowie gezahlte Avalprovisionen in Höhe von insgesamt 45.126,40 DM hat die Beklagte ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des Verzugs Ersatz zu leisten.

Hingegen sind darüber hinausgehende Ansprüche der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. 39

I. 40

In Höhe von 167.810,78 DM steht den Klägern noch ein Erfüllungsanspruch aus dem Darlehensvertrag zu, § 607 Abs. 1 BGB. 41

1. 42

Dieser ergibt sich allerdings nicht schon aufgrund einer Interventionswirkung zu Lasten der Beklagten aus dem Verfahren 7 U 82/96 OLG Köln, §§ 68, 74 ZPO. Denn mit dem rechtskräftigen Urteil vom 17.01.1996 ist die Frage der Erfüllung der Kaufpreisforderung entschieden worden, während es im vorliegenden Rechtsstreit um die Erfüllung des Darlehensvertrages geht. Die Entscheidung über das Schicksal der Kaufpreisforderung mag zwar der Interventionswirkung des § 68 ZPO unterliegen, hat jedoch keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen auf die hier interessierende Frage der Erfüllung der Darlehensforderung. 43

2. 44

Zweifel an der Aktivlegitimation der Kläger bestehen nach der am 18.06.1997 von der Firma H. AG erklärten Abtretung (Blatt 136 d. GA) nicht; die Kläger haben diese Abtretung zumindest konkludent angenommen. 45

Mit der Überweisung von 167.810,78 DM auf das Konto des Rechtsanwalts E. bei der Volksbank B. ist keine Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten aus dem Darlehensverhältnis eingetreten, § 362 BGB. 46

Eine Erfüllung kann erst mit Eintritt des Leistungserfolges bei dem Gläubiger, nicht bereits mit der Leistungshandlung des Schuldners bejaht werden (BGH NJW 94, 1404 m. w. N.; OLG Hamburg NJW 96, 1289). Erfüllung auf der Grundlage des ursprünglichen Angebots vom 16.07.1987, wie dort unter Ziffer 13 vorgesehen, nämlich durch Zahlung auf das Konto des Darlehensnehmers oder ein Notaranderkonto ist hier unstreitig nicht erfolgt. 47

Die mit Grundschuldbestellung vom 16.10.1987 vereinbarte Abwicklung des Darlehensvertrages sieht eine Auszahlung "zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Kaufpreises gemäß den Anweisungen des beurkundenden Notars an den Eigentümer und/oder an dessen dinglich gesicherten Ablösungsgläubiger" vor (Blatt 30 d.GA). Mit der genannten Überweisung ist die Beklagte nicht dieser Abmachung nachgekommen. Hierbei geht der Senat davon aus, daß der Beklagten zum Zeitpunkt der Ausführung der Überweisung sowohl die Einverständniserklärung der Kläger vom 21.12.1987 (Blatt 35 d. GA) vorlag, mit der eine entsprechende Abänderung der Auszahlung des Kaufpreises bestätigt worden ist, als auch diejenige der Firma H. AG vom 18.12.1987 mit entsprechendem Inhalt (Blatt 34 d. GA). Letzteres ergibt sich bereits aus dem Vorbringen der Beklagten in erster Instanz (vgl. Schriftsatz vom 26.09.1997 S. 3) und ist im übrigen von dem Zeugen R. bestätigt worden 48

(vgl. Protokoll vom 19.08.1987 Seite 6), so daß das widersprechende Vorbringen der Beklagten in der zweiten Instanz unbeachtlich bleiben mußte; im übrigen ist dieses im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21.09.1998 richtig gestellt worden. Soweit mit den Erklärungen Verpflichtungen aus dem notariellen Kaufvertrag abgeändert worden sind, bedürften diese nicht der notariellen Form des § 313 S. 1 BGB, da lediglich die Abwicklung der gegenseitigen Verpflichtungen betroffen wurde, nicht hingegen Erwerbs- oder Veräußerungspflichten mittelbar oder unmittelbar verschärft oder erweitert wurden (vgl. Palandt-Heinrichs, 57. Auflage, § 313 Randziffer 42).

Eine - wie nachträglich vereinbart - Auszahlung des Teildarlehens an die Eigentümerin (H. AG) ist unstreitig nicht erfolgt, da das Geld auf das Anderkonto eines Dritten geflossen ist und diese Zahlung an den Dritten nicht von der Verkäuferin genehmigt wurde (§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 2 BGB). Der Beklagten war im übrigen bei Ausführung der Überweisung klar, daß sie auf das Konto eines Dritten leistete, da die Überweisung nach eigener Darstellung auf dieses "Anderkonto" erfolgte (vgl. Klageerwidern vom 11.03.1987, Blatt 67 d. GA). Die Bedeutung eines Anderkontos ist der Beklagten als Kreditinstitut ohne Zweifel bekannt. 49

Die fragliche Zahlung mag allenfalls dann eine schuldbefreiende Wirkung haben, wenn sie gemäß einer Weisung der Darlehensnehmer ausgeführt wird und der Gläubiger diese Leistung aufgrund der vertraglichen Vereinbarung als Erfüllung akzeptieren muß (vgl. BGH NJW 78, 2294, 2295). Das ist hier nicht der Fall. 50

Die in der Urkunde vom 16.10.1987 unter Ziffer III, 4. Absatz, getroffene Regelung einer Auszahlung gemäß den Anweisungen des beurkundenden Notars beinhaltet nicht, daß das Notariat auch verbindliche Angaben hinsichtlich der Kontoverbindung des Empfängers machen kann oder muß. Vielmehr ist diese Formulierung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände so zu verstehen, daß der Notar den Beteiligten den Zeitpunkt der Fälligkeit bekannt gibt und damit gegebenenfalls, soweit erforderlich, noch Erläuterungen zur Höhe des Betrages einfließen läßt. Zum einen folgt dieses Verständnis unmittelbar aus dem Wortlaut der Klausel, wonach die Darlehensvaluta "an den Eigentümer" zu zahlen ist; zum anderen steht sie auch in Einklang mit der Stellung und den Aufgaben des beurkundenden Notars im vorliegenden Fall. Die Ermittlung und/oder Übermittlung der Kontoverbindung der Beteiligten ist hier nicht Aufgabe des beurkundenden Notars, wenn dieser nach dem Willen der Parteien nicht mehr mit dem Zahlungsvorgang unmittelbar befaßt werden sollte. Bereits der notarielle Kaufvertrag sah in Ziffer II, 1 vor, daß der Notar nach Eintritt im einzelnen genannter Voraussetzungen den bei ihm zu hinterlegenden Kaufpreis nach Abzug abzulösender Belastungen an den Verkäufer auf ein von diesem noch anzugebendes Konto zu überweisen habe. Nichts anderes gilt im Verhältnis zwischen den Klägern und der Beklagten, der dieser ursprüngliche Kaufvertrag vorlag, zumal in der Grundschuldbestellung auch keine abweichende ausdrückliche Regelung hinsichtlich des Empfängerkontos getroffen worden ist. Nach Abänderung dieser ursprünglichen Zahlungsmodalitäten dahin, daß die Käufer unmittelbar an die Verkäuferin zahlen sollten, was mit Kenntnis der Beklagten geschah, bestand erst recht kein Grund mehr, für die rein technische Frage der Kontoverbindung des Empfängers das Notariat einzuschalten. Mithin oblag es hier der Schuldnerin, d.h. der Beklagten - wie auch sonst im Geschäftsverkehr üblich - die Bankverbindung und Kontonummer bei der Empfängerin direkt zu erfragen. 51

Dies wäre der Beklagten im vorliegenden Fall ohne weiteres möglich gewesen, da ihr zumindest das Schreiben der H. AG vom 18.12.1987 vorlag, das sowohl einer Anschrift wie Telefonnummer enthielt. Selbst in Anbetracht einer möglichen Eilbedürftigkeit wäre eine Nachfrage jeder Zeit telefonisch oder per Eilbrief/Fax möglich gewesen. 52

Demnach kommt es auf das Ergebnis der vor dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht an. Selbst wenn der Bürovorsteher des Notariats als Bankverbindung der Firma H. AG einem Mitarbeiter der Beklagten ein Rechtsanwaltsanderkonto mitgeteilt haben sollte, könnte die Beklagte sich unter Berufung auf diese Auskunft nicht entlasten. Vielmehr hätte sie die Richtigkeit dieser Angaben durch Nachfrage bei der H. AG überprüfen müssen. Unterläßt sie dies, so trifft sie das Risiko einer falschen Auskunft.	53
Keine Erfüllung des Darlehensvertrages ist im übrigen durch die im Jahre 1996 erfolgte Zahlung der Beklagten an die H. AG erfolgt, da diese Zahlung, wie die vorliegende Korrespondenz ausweist (Blatt 123 ff. d.GA) im Verhältnis zu den Klägern aufgrund der übernommenen Prozeßbürgschaft nicht zur Erfüllung der Darlehensverpflichtung erfolgt ist.	54
Die Kläger haben die Forderung auch nicht in Folge eines etwaigen entgegenstehenden Erwerbs durch die Beklagte gemäß § 401 BGB verloren. Auch wenn die Beklagte mit der Zahlung im Rahmen der Prozeßbürgschaft gemäß § 774 Abs. 1 BGB Inhaber der Kaufpreisforderung geworden sein sollte, ist damit nicht zugleich die an die H. abgetretene Forderung auf Auszahlung des Darlehens nach § 401 BGB übergegangen, selbst wenn die Abtretung vom 16.10.1987 sicherungshalber erfolgt sein sollte (worauf im einzelnen noch einzugehen ist). Denn durch eine etwaige Sicherungsabtretung wird ein selbständiges Sicherungsrecht begründet, das nicht als Nebenrecht im Sinne des § 401 BGB mit der Hauptforderung übergeht (vgl. Palandt-Heinrichs, 57. Auflage, § 401, Randziffer 5).	55
II.	56
Den Klägern steht indessen kein Anspruch auf Erstattung der ebenfalls auf das Konto E. geleisteten 3.457,40 DM zu.	57
Ein Erfüllungsanspruch scheitert schon deshalb, da unstreitig dieser Betrag im Rahmen der Darlehensauszahlung zunächst von der Beklagten an die Kläger geleistet worden ist, wie die Abrechnung vom 28.12.1987 ausweist (Blatt 36 d. GA), und was auch von den Klägern nicht in Frage gestellt wird. Somit ist in dieser Höhe die Forderung durch Erfüllung erloschen.	58
Daneben liegen auch nicht die Voraussetzungen eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung des Sicherungsvertrages/Geschäftsversorgungsvertrages zwischen den Parteien vor. Es fehlt nämlich die für eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung erforderliche Pflichtverletzung durch die Beklagte. Die Kläger haben selbst die Zahlung auf das genannte Anderkonto des Rechtsanwaltes E. veranlaßt, und zwar im Hinblick darauf, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 28.12.1987 die fragliche Kontobeziehung angegeben hat. Damit ist zwar durch die Beklagte eine irreführende Zahlstelle bezeichnet worden. Indes liegt darin keine Pflichtverletzung gegenüber den Klägern. Denn es oblag nicht der Beklagten, den Klägern eine zutreffende Kontonummer der Verkäuferin mitzuteilen. Vielmehr war es deren Aufgabe, sich um die korrekte Bankverbindung zu bemühen. Die fragliche Zahlung beruhte nämlich auf eigenen Verpflichtungen der Kläger aus dem Kaufvertrag mit der H. AG. Diese Verpflichtung bestand somit völlig unabhängig neben etwaigen vertraglichen Beziehungen mit der Beklagten. Für die fehlgeschlagene Überweisung haben mithin die Kläger gegenüber der Verkäuferin, der Firma H. AG, in vollem Umfang ohne Rückgriffsmöglichkeiten bei der Beklagten einzustehen.	59
III.	60
Den Klägern steht gegen die Beklagte weiterhin ein Schadensersatzanspruch aus Verzug in Höhe von 92.072,18 DM zu, da sie in dem Zeitraum 01.01.1990 bis 8.01.1996	61

Fälligkeitszinsen an die Firma H. zahlen mußten, §§ 284 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB.

Der Leistungszeitpunkt für die Auszahlung der Darlehensvaluta ist zwischen den Parteien auf "bis Ende 1987" bestimmt worden, was ausreicht. Für einen kalendermäßig bestimmten Zahlungstermin im Sinne des § 284 Abs. 2 BGB (vgl. Palandt-Heinrichs, 57. Auflage, § 284 Randziffer 22). Spätest möglicher Zahlungstermin war somit der 31.12.1987. 62

Die Kläger haben diesen für sie günstigen Ablauf wiederholt vorgetragen, (Blatt 114; Blatt 230 d. GA), was von der Beklagten nicht substantiiert bestritten wurde. Vielmehr hat die Beklagte in erster Instanz selbst eine Vereinbarung zur Zahlung bis "Ultimo" (d.h. bis Ende 1987) behauptet (vgl. Schriftsatz vom 11.03.1997 Seite 2). In zweiter Instanz stellt sie nunmehr einen Verzugseintritt vor Oktober 1994 pauschal in Frage, ohne jedoch zu der behaupteten Vereinbarung einer Zahlung bis Ende 1987 Stellung zu nehmen. Vor dem Hintergrund des detaillierten Klägervorbringens ist dieser Vortrag der Beklagten nicht ausreichend substantiiert. Im übrigen hat der Zeuge R., Sachbearbeiter bei der Beklagten angegeben, daß das Darlehen noch im Jahre 1987 abgewickelt werden sollte. 63

Damit bedürfte es zum Eintritt der Verzugsfolgen ab 01.01.1988 keiner weiteren Mahnung mehr, § 284 Abs. 2 BGB. 64

Die Kläger als Zedenten der Hauptforderung können diesen Verzugsschaden geltend machen, da sie die vertragliche Forderung lediglich sicherungshalber abgetreten haben und diese inzwischen an sie rückabgetreten worden ist. 65

Zwar ist nach erfolgter Abtretung zur Ermittlung des Verzugsschadens grundsätzlich auf die Person des Zessionars abzustellen, wenn der Verzug erst nach Abtretung eingetreten ist, wie es hier der Fall ist (vgl. BGHZ 128, 371, 376 = NJW 95, 1283; BGH NJW - RR 92, 219). Anders beurteilt sich hingegen diese Frage für den Fall der Sicherungsabtretung (vgl. BGH a. a. O.). Wenn nämlich der Sicherungsgeber trotz Nichtzahlung seines Schuldners die Forderung des Zessionars befriedigen kann, so entsteht Letzterem kein Schaden, so daß er auch kein Bedürfnis und keine Befugnis hat, auf die Sicherungsforderung zurückzugreifen. Wirtschaftlich ist in diesem Fall allein der Sicherungsgeber der durch den Verzug Geschädigte, (vgl. BGH a.a.O.). 66

Die Abtretung der Darlehensauszahlungsansprüche durch die Kläger an die Firma H. AG sicherungshalber erfolgt. Unabhängig davon, ob das Urteil vom 17.06.1986 - 20 O 559/94 LG Köln - bereits eine diesbezügliche Interventionswirkung für die vorliegende Entscheidung zur Folge hat, wonach die Abtretung als Sicherungsabtretung zu behandeln ist, § 68 ZPO, ist die Beurteilung in der damaligen Entscheidung auch zutreffend. Eine Abtretung "erfüllungshalber" und "zur Sicherheit" müssen sich nicht - wie oft angenommen wird - ausschließen (vgl. MünchKomm/Roth, 3. Auflage, § 398 Randziffer 96; MünchKomm/Heinrichs, § 364 Randziffer 12). Vielmehr können sich beide Alternativen überschneiden, wenn dem Zessionar Zahlungen des Schuldners zur Tilgung der Schulden des Zedenten unmittelbar zufließen sollen, und diese Form der Tilgung zur Vereinfachung der Zahlungsabläufe gewollt ist. Daneben werden mit dieser Abtretung in der Regel zugleich Sicherungszwecke verfolgt (vgl. MünchKomm/Roth, a.a.O.). Im vorliegenden Fall sollte nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Klägern und der H. AG diese sich nicht in erster Linie aus der Darlehensforderung Befriedigung verschaffen, vielmehr blieb ihr der Kaufpreisanspruch mit den dort geregelten Sicherheiten und Nebenforderungen (wie: Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung; Fälligkeitszinsen) uneingeschränkt erhalten; ebensowenig sollte sie in dessen Geltendmachung beschränkt werden. Deshalb kann nicht von einer echten Abtretung "erfüllungshalber" mit der regelmäßigen Folge der 67

Stundung der ursprünglichen Forderung ausgegangen werden. Denn die hier durchgeführte Abtretung sollte zum einen die Abrechnung zwischen den Beteiligten vereinfachen, zum anderen sollte sie der Verkäuferin eine weitere - zusätzliche - Sicherung verschaffen.

Im übrigen können die Kläger auch deshalb Verzugsschaden mit Erfolg geltend machen, weil die Zessionarin Ersatz ihres Schadens aus verzögerter Zahlung von den Klägern, nicht hingegen von der Beklagten verlangt hat. Entscheidend ist, daß die H. AG nicht auch die sicherungshalber abgetretene Forderung gegenüber der Beklagten zurückgegriffen hat. 68

Schließlich erscheint eine Geltendmachung des Verzugsschadens durch die Kläger auch unter dem Gesichtspunkt zulässig, daß die Zessionarin inzwischen etwaige Ansprüche aus dem Darlehensvertrag "nebst Zinsen" an die Kläger zurückübertragen hat (Erklärung vom 18.06.1997), und diese Rückabtretung mit ergänzender Erklärung vom 24.11.1997 (Blatt 236 d. GA) sich auch auf etwaige Schadensersatzansprüche erstrecken soll, bzw. vorsorglich etwaige Schadensersatzansprüche am 28.11.1997 an die Klägerin abgetreten worden sind. 69

Das für einen Verzugsschaden erforderliche Verschulden der Beklagten wird gemäß § 285 BGB vermutet. Im Hinblick auf die Überlegungen unter I hat sie dessen Vorliegen nicht widerlegen können. 70

Zu ersetzen ist mithin der Verzugsschaden, der ab 01.01.1990 verlangt wird. Dieser betrifft die von den Klägern an die Firma H. unstreitig gezahlten 8 % Zinsen bis zum 08.11.1997, und zwar bezogen lediglich auf eine Hauptsacheforderung in Höhe von 167.810,78 DM. Nur in dieser Höhe ist die Beklagte nämlich mit ihrer Darlehensauszahlung in Verzug geraten. 71

Es errechnet sich - bei bankmäßiger Berechnung - hiernach ein Betrag in Höhe von 92.072,18 DM. 72

Ein weitergehender Anspruch auf Erstattung geleisteter Zinszahlungen besteht nicht. Die Höhe des von den Klägern eingeklagten Betrages für Zinszahlungen von 95.301,23 DM ist - auch auf der Basis eines Hauptsachebetrages von 171.268,18 DM - nicht nachvollziehbar. Trotz entsprechenden Hinweises in der mündlichen Verhandlung konnten die Kläger diesen Betrag nicht näher erläutern. 73

IV. 74

Die Kläger können ferner Ersatz der ihnen entstandenen Verfahrenskosten in dem Vorverfahren 20 O 559/94 LG Köln = 7 U 82/96 OLG Köln sowie der Kosten für Avalprovisionen in Höhe von insgesamt 45.126,40 DM verlangen. Diese Ersatzpflicht der Beklagten beruht wiederum auf §§ 284 Abs. 1, 286 BGB. 75

Infolge der Nichtleistung der Beklagten haben die Kläger einen Teil des Kaufpreises nicht gezahlt, so daß die H. AG aus der vollstreckbaren Kaufvertragsurkunde gegen die Kläger vorgegangen ist. 76

Die mit der von den Klägern erhobenen Vollstreckungsgegenklage verbundenen Kosten sind eine adäquate Folge der Nichtleistung der Beklagten. Deren Einwand, die Kläger hätten die Vollstreckungsgegenklage nicht erheben dürfen, da sie von vornherein aussichtslos gewesen sei, greift nicht durch. 77

Der Zurechnungszusammenhang zwischen der Vertragsverletzung der Beklagten und dem Schaden bei den Klägern wird durch die willentliche Handlung der Kläger, hier in Form einer Klageerhebung, nicht unterbrochen. Wird nämlich die Zweithandlung des Geschädigten durch 78

das haftungsbegründende Ereignis - nicht fristgerechte Leistung - herausgefordert und erweist sich die Reaktion des Geschädigten nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen, so bleibt der Zurechnungszusammenhang bestehen (vgl. BGH NJW 93, 1139, 1141 m.w.N.). Das ist hier der Fall. Die Vollstreckungsgegenklage erfolgte in vertretbarer Würdigung der damaligen Sach- und Rechtslage und war nicht von vornherein unbegründet. Wie das Urteil des Vorprozesses erkennen läßt, bestanden einige wesentliche Indizien dafür, daß Rechtsanwalt E. zumindest mit Anscheins- oder Duldungsvollmacht bei der in Empfangnahme der Gelder gehandelt hatte. Das Landgericht hat das Bestehen eines Rechtsscheins der Bevollmächtigung des Rechtsanwaltes bejaht, da dieser mehrfach bei Abwicklung vergleichbarer Verträge als Zahlstelle der H. AG sein eigenes Konto bei der Volksbank B.-B. angegeben hatte. Allerdings im Hinblick darauf, daß diese Vorgehensweise den Klägern zum Zeitpunkt der Zahlung nicht bekannt gewesen war, hat das Landgericht im Ergebnis das Vorlegen einer Anscheinsvollmacht zu Gunsten der Kläger verneint. In Anbetracht dieser Sach- und Rechtslage waren die Kläger gehalten, gegen die Vollstreckung durch die Firma H. AG vorzugehen; anderenfalls hätten sie sich möglicherweise dem Vorwurf eines Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 2 BGB ausgesetzt. Auch ihr weiteres prozessuales Vorgehen unterbricht nicht den Zurechnungszusammenhang. Nach Einlegung ihres Rechtsmittels, das als nicht völlig aussichtslos zu beurteilen war, haben sie auf Hinweis des Gerichts die Berufung hinsichtlich des Hauptantrages zurückgenommen, hinsichtlich des Hilfsantrages den Erlaß eines für sie günstigen Anerkenntnisurteils erwirkt (Blatt 277, 280 d. Beiakten 7 U 82/96 OLG Köln).

Den Klägern sind durch diesen Rechtsstreit folgende - unbestrittene - Kosten entstanden:	79
1.	80
Gegnerische Prozeßkosten erster Instanz:	81
5.301,50 DM	82
(vgl. Blatt 52 d. GA)	83
(2 x 2.650,75 DM)	84
2.	85
Gegnerische Prozeßkosten zweiter Instanz: 6.813,00 DM	86
(vgl. Blatt 53 d. GA)	87
3.	88
Prozeßkosten der Kläger erster Instanz: 6.999,25 DM	89
(vgl. Blatt 54 d. GA)	90
4.	91
Prozeßkosten der Kläger in zweiter Instanz: 9.003,35 DM	92
(vgl. Blatt 55 d. GA)	93
5.	94
	95

Gerichtskosten erster Instanz: 4.665,00 DM	
(vgl. KB II der Beiakten)	96
6.	97
Gerichtskosten zweiter Instanz: 2.332,50 DM	98
(vgl. KB III der Beiakten)	99
7.	100
Ferner sind noch folgende nicht bestrittene Vollstreckungskosten angefallen, die die Kläger der Firma H. AG zu erstatten hatten (vgl. Anlage K 14 und K 15):	101
Antragskosten 821,50 DM	102
Notarkosten 23,00 DM	103
Zustellungskosten 16,60 DM	104
Zwangsvollstreckungskosten 821,50 DM	105
Gerichtsvollzieherkosten 366,70 DM	106
Gesamtsumme für Position 7 2.049,30 DM	107
8.	108
Schließlich können die Kläger Zahlung der von ihnen verauslagten Kosten für die im Rahmen des Vorprozesses gestellte Prozeßbürgschaft über 180.000,00 DM verlangen.	109
Die zwischen dem 03.04.1995 und 02.01.1997 den Klägern in Rechnung gestellten Avalprovisionen sind Folge der unterbliebenen Darlehensauszahlung.	110
Insgesamt handelt es sich um einen Betrag von	111
7.962,50 DM.	112
Gesamtsumme aus Prozeßkosten und	113
Avalprovision 45.126,40 DM.	114
Ein von den Klägern darüber hinaus verlangter Betrag steht ihnen nicht zu. Die klägerische Zusammenstellung berücksichtigt nämlich die gegnerischen Prozeßkosten in erster und zweiter Instanz zweifach, einmal in der Zusammenstellung vom 08.11.1996 (K 15 = Blatt 51 d. GA), wobei deren Gesamtsumme von 280.696,71 DM in der Summe der Klageforderung Eingang gefunden hat (vgl. Klageschrift Seite 19), sowie zum zweiten Mal in einer eigenen Position in der Klageschrift auf Seite 20. Tatsächlich sind diese Kosten bei den Klägern jedoch nur einmal angefallen.	115
Der Zinsanspruch folgt aus §§ 284, 286 BGB. Die Kläger können Zahlung von Verzugszinsen erst nach erfolgter Rückabtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs verlangen.	116
V.	117

Daß dem Rechtsmittel der Beklagten in vollem Umfang versagt bleiben mußte, folgt aus den oben dargelegten Gründen.	118
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO; diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.	119
Streitwert für das Berufungsverfahren: 323.773,81 DM	120
(Berufung der Kläger: 73.072,14 DM	121
(Berufung der Beklagten: 250.701,67 DM)	122
Beschwer der Beklagten: 305.009,36 DM	123
Beschwer der Kläger: unter 60.000,00 DM	124