Beglaubigte Abschrift

Az.: 4 U 134/19
19 0 36/17 LG Frankfurt (Oder)

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dillerup & Rahn Rechtsanwälte PartGmbB, Moltkestraße 19, 48151 Münster

gegen

Sparkasse [redacted]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Torsten Heinrich, Bachstraße 12, 10555 Berlin

hat das Brandenburgische Oberlandesgericht - 4. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schäfer, den Richter am Landgericht Berndt und die Richterin am Oberlandesgericht Woemer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.12.2021 für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des Senats vom 16.12.2020 wird teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom

11.07.2019 dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, von dem an sie ausgekehrten Erlös aus der Zwangsversteigerung des im Grundbuch von Fürstenwalde Bl. 7167 (vormals Bl. 11752) unter laufender Nr. 1 eingetragenen Grundstücks Flur 107, Flurstück 350, Gebäude- und Freifläche, Größe 305 qm, Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) 3 K 41/16, einen Betrag i.H.v. 185.184,77 € nebst 5 Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 2.07.2019 an die Klägerin zu zahlen.

Im Übrigen bleibt das Versäumnisurteil des Senats aufrechterhalten

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin 69 % und die Beklagte 31 % zu tragen; die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1.

Die Parteien streiten, zunächst u.a. im Wege der Vollstreckungsgegenklage, im Berufungsrechtszug nur noch im Wege der sog. verlängerten Vollstreckungsgegenklage, um die Berechtigung der beklagten Sparkasse zur Vollstreckung aus einer notariellen Grundschuldurkunde. Die von der Klägerin, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus Siegrid Hasenheyer (im folgenden: Siegrid H.) und ihrem Sohn Mario, erstinstanzlich begehrte Feststellung der Unwirksamkeit der im Juli 2004 ausgesprochenen Kündigungen der Darlehensverhältnisse und der Antrag auf Neuabrechnung sämtlicher an Siegr1d H., Horst Dieter Hasenheyer (im Folgenden: Horst Dieter H.) und Siegrid und Horst Dieter [redacted] (im folgenden: Eheleute H.) ausgereichten Darlehen sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahren.

Die Eheleute H. bestellten an dem von Siegrid H. zu erwerbenden - und auch erworbenem - im Grundbuch von [redacted]

eingetragenen und mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstück Gartenstraße 32 zugunsten der Beklagten mit notarieller Urkunde des Notariatsanwärters Woinar vom 6.11.1998 (UR-Nr. 1504 für 1998) eine Grundschuld über 780.000 DM. Diese Grundschuld sicherte ursprünglich das den Eheleuten H. mit Vertrag vom 4.11.1998 (Anlage K 1, BI 21f d.A) gewährte Darlehen über 335.000 DM (Nr. 8610189369) mit einem auf 10 Jahre festgeschriebenen Zinssatz und ein weiteres mit Vertrag vom 11.12.1998 (Anlage K 2, BI 23 f d.A, BK 5, BI 1697f d.A) vereinbartes Festzinsdarlehen über 404.000 DM (Nr. 8630083167). In der Folgezeit, mit Zweckerklärungen vom 9.04.2001, 11.06.2002, 24.10.2002 und 13.11.2002, wurde der Sicherungsumfang erweitert auf "alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen der Sparkasse" gegen Horst H., Siegrid H. und die Eheleute H., wobei die Wirksamkeit dieser Erweiterungen unter den Parteien streitig ist

Neben den beiden vorstehend genannten Darlehen bestanden zwischen der Beklagten und den Eheleuten H. gemeinsam noch die folgenden Darlehensverträge:

11.09.1975: Kreditvertrag über 65.000 Mark-DDR über 43.000M/DDR, Nr. 8680428966 und über weitere 14.000 M/DDR, Nr. 8680011860 (Anlage BK5, BI 1692ft dA),

22.10.1992: Kredit für private Zwecke über 17.600 DM, Nr. 89107542/8620121260 (Anlage BK 5, BL 1698 dA.)

Des weiteren hatte die Beklagte Siegrid H. die folgenden Darlehen,

10.05.1999: Festzinsdarlehen über 60.000 DM, Nr. 8610204260 (Anlage BK5, BL 1686f d.A.)

27.11.2000: Festzins-Darlehen 100.000 DM, Nr. 8610238963 (Anlage BK 5, Bl1684 d.A., BK 16, BI 1997f d.A.)

09.04.2001: Darlehen über 45.000 DM zum Festzins, Nr. 8610245960 (Anlage B 5, BI 89 ff d.A , BK 5, BL 1731 f d.A)

02.12.2003: Kontokorrentkredit über 15.000 €, Nr. 300168167 (Anlagen BK 5, BL 1734, BK 15, BI 1903f d.A. und BK 16, BI 1996 d.A)

und dem Bauunternehmer Horst Dieter H. die folgenden, gewerblichen Darlehen gewährt:

10.10.1991	Darlehen über 150.000 DM zu einem variablen Zinssatz Nr. 861065767 (Anlage 10, Bl. 850 d.A., BK 5, Bl. 1691 d.A.)
08.03.1999	Festzins-Darlehen über 102.000 DM, Nr. 8610199267 (Anlage BK 5, Bl. 1688f d.A.)
15.02.2000:	Kontokorrentkredit-Erhöhung bis 180.000 DM, Nr. 3210482666 (Anlage BK 5, Bl 1685 d.A.)
09.04.2001:	Darlehen über 100.000 DM zum Festzins, Nr. 8610245862 (Anlage B 4 Bl. 86ff d.A., BK 5, Bl. 1689f d.A.)

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 08.07.2004 und 12.07.2004 die Geschäftsverbindungen gegenüber Horst Dieter H., Siegrid H und den Eheleuten H. wegen Zahlungsverzuges. Im Dezember 2004 wurde über das Vem,ögen des Horst Dieter H. das Insolvenzverfahren eröffnet, in dem die Beklagte ihre gegen Horst Dieter H. bestehenden Darlehensforderungen zur Tabelle anmeldete, und das nach der Schlussverteilung durch Beschluss des AG Frankfurt/Oder vom 07.01.2011 aufgehoben wurde. Zwischenzeitlich hatte die Beklagte mit Siegrid H. am 24.01.2005 eine bis zum 31.01.2008 befristete Rückführungsvereinbarung nebst Schuldanerkenntnis geschlossen. Verhandlungen in 2008/2009 über die Verlängerung und/oder Neufassung der Vereinbarung - zu diesem Zeitpunkt waren die von Siegrid H. sowie die von den Eheleuten H. aufgenommenen Darlehen, bis auf dasjenige Nr. 86300083167 aufgrund der von Siegrid H. geleisteten Zahlungen sowie der Veräußerung von Grundstücken bereits vollständig abgelöst - blieben erfolglos. Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus Siegrid H. und ihrem Sohn Maria, erwarb das Grundstück Gartenstraße 32 am 23.01.2013. 2016 leitete die Beklagte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein, nachdem sie Siegrid H. mit Schreiben vom 8.03.2016 (Anlage 113, Bl. 970f d.A.) die Höhe ihrer Ansprüche aus den Darlehen Nr. 3210482666 mit 201.535,31 €, aus Nr. 665083167 mit 81.614,81 €, aus Nr. 6638245862 mit 55.718,28 €, aus Nr. 6638199267 mit 11.680,98 € und aus Nr. 6638065767 mit 2.532,64 € mitgeteilt und die Sicherheitenverwertung angedroht hatte.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, die in den Jahren 2001/2002 unterzeichneten erweiterten Zweckerklärungen seien durch Nötigung zustande gekommen und daher gemäß § 134

BGB nichtig, die Haftungserweiterung sei überdies als überraschende Klausel AGB-widrig. Die Beklagte sei übersichert gewesen und habe einen im Verlaufe des Rechtsstreits möglichen freihändigen Verkauf des Grundstücks rechtsmissbräuchlich verhindert Bei Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens seien sämtliche Forderungen der Beklagten beglichen gewesen; dies ergebe sich aus den Berechnungen des von der Klägerin eingeschalteten Privatgutachters J. Rackowitz, der auf Grundlage der Forderungsübersicht der Beklagten zum 1.03.2016 die Darlehenskonten simuliert habe. Mit Ausnahme der gegenüber Horst Dieter H. ausgesprochenen Kündigung seien die Kündigungen unwirksam gewesen. Zudem habe die Beklagte unter Verstoß gegen gesetzliche Vorgaben abgerechnet, indem sie Bearbeitungsentgelte, Schätzkosten sowie Kosten für die Löschungsbewilligung zu Unrecht eingestellt und bei dem variabel verzinsten Darlehen Nr. 8610065767 zuviel Zinsen berechnet.

Die Beklagte hielt die Kündigungen aufgrund der eingetretenen Zahlungsrückstände für ordnungsgemäß und vertrat die Auffassung, der Klägerin sei es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt, sich über ein Jahrzehnt später auf die Unwirksamkeit der Kündigungen zu berufen.

Der Privatgutachter stütze seine Berechnungen auf angebliche Zahlungen der Darlehensnehmer oder Dritter, zu denen die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen habe und unterstelle die Belastung der Darlehenskonten mit unzulässigen Kosten und Gebühren; ob, wann und in welcher Höhe solche in Rechnung gestellt worden seien, lasse der Klägervortrag offen. In Bezug auf angeblich berechnete Bearbeitungsentgelte, Schätz- und Kosten für Löschungsbewilligungen machte die Beklagte geltend, eine Aufrechnung der Klägerin mit vermeintlich hierdurch entstandenen Forderungen der nicht mit ihr identischen Darlehensnehmer sei nicht möglich; vorsorglich erhebe sie insoweit die Einrede der Verjährung.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird mit den folgenden Ergänzungen auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO):

Die Beklagte erhielt aus dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Horst Dieter H. eine Quotenzahlung i.H.v. 479,09 €.

Von dem am 06.05.2019 an sie ausgekehrten Versteigerungserlös von 605.234,53 € aus

der Zwangsversteigerung des Grundstücks • zahlte die Beklagte auf Grundlage ihres Abrechnungsschreibens vom 02.07.2019 einen Betrag von 215.103,30 € an die Klägerin aus; mit dem Abrechnungsschreiben, hinsichtlich dessen Einzelheiten auf die Anlage 134 (BI 1496ff d.A.) Bezug genommen wird, machte die Beklagte ein "Zurückbehaltungsrecht wegen der in diesem Rechtsstreit bei Obsiegen entstehenden Kostenerstattungsansprüche i.H.v. 32.399,72 € geltend und erklärte in Bezug auf noch offene Rechtsverfolgungskosten aus anderen Verfahren die Aufrechnung i.H.v. 18.788,30 €.

Das Landgericht hat die Klage teils als unzulässig, teils als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es, soweit für das Berufungsverfahren bedeutsam, ausgeführt:

Der Klageantrag zu 1 gerichtet darauf festzustellen, dass die in Bezug auf die mit den Eheleuten H. sowie mit Siegrid H. allein geschlossenen Darlehensverträge ausgesprochenen fristlosen Kündigungen unwirksam seien, sei jedenfalls unbegründet. Dabei könne dahinstehen, ob es - wie die Klägerin behaupte - an einem Kündigungsgrund gefehlt habe, denn der Klägerin sei es nach Treu und Glauben verwehrt, die vermeintliche Unwirksamkeit der Kündigungen geltend zu machen, da insoweit Verwirkung eingetreten sei. Das erforderliche Zeitmoment sei angesichts des seit der Kündigung verstrichenen Zeitraumes von 14 1/2 Jahren bis zur erstmaligen Geltendmachung des Einwandes mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12.11.2018, also 20 Monate seit Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage, gegeben. Auch das Umstandsmoment, an das um so geringere Anforderungen zu stellen seien, je länger die abgelaufene Zeitspanne sei, liege vor. Die Beklagte habe vor dem Hintergrund der am 24.01.2005 mit Siegrid H. getroffenen Rückführungsvereinbarung und des hierin enthaltenen Anerkenntnisses, aus den von ihr allein, ihrem Ehemann und beiden Eheleute gemeinsam aufgenommenen Darlehen einen Gesamtbetrag von 397.911,86 € zu schulden, sowie der späteren Verhandlungen über eine weitere Rückführungsvereinbarung, anlässlich derer ein Berufen auf die Unwirksamkeit der Kündigungen und Unrichtigkeit der Kündigungssalden nicht behauptet werde, nicht mehr damit rechnen müssen, dass die Kündigungen in Frage gestellt würden.

Der auf Mitteilung der Abrechnungsstände seit Kündigung der Darlehen und Neuberechnung unter vorrangiger Verrechnung der eingegangenen Zahlungen auf die von Siegrid H. allein aufgenommenen Darlehen gerichtete Klageantrag zu 2 sei unbegründet. Ein Darlehensvertrag begründe, anders als ein Girovertrag mit Kontokorrentabrede, kein Auftrags-

oder Geschäftsbesorgungsverhältnis mit gesetzlichen Auskunfts- und Rechenschaftspflichten gemäß §§ 666, 675 BGB. Es obliege dem Darlehensnehmer, ggf. unter Zuhilfenahme sachkundiger Dritter, vermeintliche Überzahlungen selbst zu ermitteln, für eine analoge Anwendung der§§ 666, 675 BGB sei kein Raum. Aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben(§ 242 BGB) lasse sich ein solcher Anspruch ebenfalls nicht herleiten. Hiervon abgesehen wäre ein Neuberechnungsanspruch für sämtliche von der Klägerin aufgelistete Darlehen aus den Jahren 1975 bis 2001 verjährt; die kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist sei am 8. bzw. 12.07.2014 abgelaufen gewesen.

Der Vollstreckungsabwehrantrag - Klageantrag zu 3 - sei unzulässig, denn das Rechtschutzbedürfnis sei infolge Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens, Erlösauskehr und Entwertung der Grundschuldurkunde entfallen. Der hilfsweise gestellte Antrag auf ganz oder teilweise Auszahlung des im Zwangsversteigerungsverfahren erzielten Erlöses sei mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig.

Gegen dieses, ihr am 26.07.2019 zugestellte, Urteil richtet sich die am 23.08.2019 eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 28.10.2019 an jenem Tage begründete Berufung der Klägerin, mit der sie ihre - nunmehr bezifferte - verlängerte Vollstreckungsgegenklage weiter verfolgt und klageerweitemd die Erstattung der Kosten des Privatgutachters Rackowitz verlangt.

Die Klägerin rügt, dass das Landgericht über den Antrag zu 3 nicht mehr hätte entscheiden dürfen. Mit Auskehr des Versteigerungserlöses nach Schluss der mündlichen Verhandlung sei dieser Klageantrag, ohne dass einer Rücknahme und Zustimmung der Beklagten bedurfte hätte, entfallen. Jedenfalls hätte der nach Bekanntwerden der Erlösauskehr erfolgte weitere Vortrag und der mit Schriftsatz vom 12.07.2019 bezifferte Klageantrag zu 4 berücksichtigt werden müssen.

Gestützt auf die "Kreditgutachten" der Privatgutachter Rackowitz und - später - des Privatgutachters Frank Fuchs, hinsichtlich deren Einzelheiten auf die Anlagen BK 1 (BI. 1367ff d.A) und BK 13 (BI. 1792ff, 1907ff d.A.) Bezug genommen wird, hält die Klägerin daran fest, dass die Vollstreckung unzulässig gewesen sei, soweit sie wegen Forderungen von mehr als 125.150,85 € betrieben worden sei, ihr mithin nach Auskehr der 215.103,30 € noch der mit Berufungsantrag zu 1 geltend gemachte Erlösauskehranspruch zustehe. Das

Landgericht habe verkannt, dass die Beweislast für Umfang und Höhe einer gesicherten Forderung bei dem Vollstreckungsgläubiger liege, wenn - wie es hier der Fall gewesen sei - die Höhe der zu sichernden Forderung bei Bestellung der Grundschuld noch nicht festgestanden habe. Die Beklagte habe zu Unrecht nicht sämtliche von ihr, auch im Rahmen der seit dem 01.04.2016 angeordneten Zwangsverwaltung des Grundstücks vereinnahmten Mieterträge und nicht sämtliche von Siegrid H. seit den Kündigungen erbrachten Zahlungen berücksichtigt und habe zu Unrecht bei den von Siegrid H. und den Eheleuten H. aufgenommenen Darlehen Verzugszinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz angesetzt, denn sämtliche Darlehen seien Verbraucher-Immobiliendarlehen gewesen. Bereits die Kündigungssalden seien fehlerhaft, denn die Beklagte habe bei dem Darlehen Nr. -5767 die Zinsanpassungen fehlerhaft vorgenommen und darüber hinaus zu Unrecht Bearbeitungsgebühren, nicht nachvollziehbare Gebühren, Schätzkosten und Kosten für die Löschungsbewilligung einbehalten. Die hieraus resultierenden, mit Abtretungsvereinbarung vom 15.04.2019 (Anlage 112, BI 967f d.A) von Siegrid H. bzw. 30.12.2020 von Horst Dieter H. abgetretenen Bereicherungsansprüche (nebst Nutzungswertersatz) geltend zu machen, sei der Klägerin nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt; insbesondere beinhalte die Rückführungsvereinbarung vom 25.01.2005 allenfalls eine Beweislastumkehr, nicht hingegen ein Schuldanerkenntnis der Siegrid H. Die Beklagte hätte den Erlös aus dem freihändigen Verkauf des Hauses in Bad Saarow i.H.v. 82.500 € zur Tilgung der Darlehen des Horst Dieter H. verwenden müssen.

In Bezug auf die Forderungen gegen Horst Dieter H. erhebt die Klägerin hinsichtlich der seit Kündigung der Darlehen aufgelaufenen Zinsen die Einrede der Verjährung.

Schließlich macht sie geltend, zur Ermittlung der Höhe und des Umfangs der dargelegten Ansprüche sei die Beauftragung des in Kreditangelegenheiten versierten Privatgutachters Rackowitz erforderlich gewesen, dessen unter dem 16.05.2019 in Rechnung gestellte und von ihr beglichene Kosten zu erstatten seien.

Das mit Schreiben vom 02.07.2019 geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht bestehe nicht, da Kostenerstattungsansprüche weder absehbar noch fällig seien; die Aufrechnung greife nicht durch, weil es an der erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen bzw., betreffend der Forderungen wegen anwaltlicher Tätigkeit im Verfahren 3 K 41/16, an einem Rechtsgrund für Entstehung und Erstattungsfähigkeit fehle.

Nachdem die Klägerin im Termin vom 16.12.2020 keinen Antrag gestellt hat, ist gegen sie ein ihre Berufung zurückweisendes Versäumnisurteil ergangen. Gegen dieses, ihr am 23.12.2020 zugestellte Versäumnisurteil hat die Klägerin am 05.01.2021 Einspruch eingelegt.

Sie beantragt nunmehr, das Versäumnisurteil des Senats vom 16.12.2020 aufzuheben und

> die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 11.07.2019 zu verurteilen
>
> 1. von dem an sie ausgekehrten Erlös aus der Zwangsversteigerung des im Grundbuch von Fürstenwalde Bl. 11752 unter laufender Nr. 1 eingetragenen Grundstücks Flur 107, Flurstück 350, Gebäude- und Freifläche, Größe 305 qm, Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) 3 K 41/16, einen Betrag i.H.v. 328.676,93 € nebst 5 Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.07.2019 an die Klägerin zu zahlen,
>
> 2. einen Betrag von 18.016,60 € für außergerichtliche Gutachterkosten nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2019 an die Klägerin zu zahlen,

hilfsweise,

> das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

> das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung mit näheren Ausführungen und macht insbesondere geltend:

Die klägerischen Ausführungen zu Forderungen gegenüber Siegrid [redacted] seien, da nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung, irrelevant. Die nunmehr vorgelegten Privatgutachten seien ebenso wie die zum Beweis angebotenen Kontoauszüge und sonstigen Unter-

lagen verspätet und überdies gemäß§ 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsrechtszug nicht zuzulassen. Die Beklagte bestreitet, tatsächlich geleistete Darlehensraten bei der Berechnung der Darlehenssalden nicht berücksichtigt zu haben.

Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB wegen der Privatgutachterkosten scheide bereits mangels Pflichtverletzung ihrerseits aus.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

A.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Zulässigkeitsbedenken ergeben sich nicht im Hinblick darauf, dass die Klägerin im Berufungsrechtszug - neben einer Klageerweiterung in Bezug auf Gutachterkosten (dazu unten C.) - nur noch die verlängerte Vollstreckungsgegenklage, nunmehr mit beziffertem Antrag, weiter verfolgt, denn diese hat sie bereits in erster Instanz hilfsweise erhoben, schon deshalb liegt darin keine bloße, im Berufungsverfahren unzulässige Einführung eines neuen, bislang nicht geltend gemachten Anspruchs im Wege der Klageänderung vor. Hiervon abgesehen ist der Übergang von der Vollstreckungsabwehrklage auf die Klage auf Rückgewähr des beigetriebenen oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Betrages unabhängig von der in Betracht gezogenen materiellen Anspruchsgrundlage als "verlängerte Vollstreckungsabwehrklage" nach § 264 Nr. 3 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen (siehe nur BGH, Urteil vom 12.07.2002- V ZR 195/01 - Rn. 7).

B.

In der Sache hat die Berufung lediglich teilweise, im tenorierten Umfang Erfolg.

Die Klägerin kann von der beklagten Sparkasse gemäß§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege der sogenannten verlängerten Vollstreckungsklage Zahlung i.H.v. **202.337,05** € sowie Zinsen in der tenorierten Höhe gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB seit dem 02.07.2019 verlangen. Dieser Anspruch ist allerdings in Höhe eines Betrages von **17.152,28** € infolge derbeklagtenseits erklärten Aufrechnung erloschen. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg.

1.

Der im Wege der sogenannten verlängerten Vollstreckungsgegenklage geltend gemachte Bereicherungsanspruch der Klägerin besteht i.H.v. **202.337,05** €.

Der Erfolg eines nach Beendigung der Zwangsvollstreckung geltend gemachten Bereicherungsanspruchs wegen angeblich zu Unrecht vollstreckter Beträge hängt davon ab, ob vor Beendigung der Zwangsvollstreckung eine Vollstreckungsgegenklage begründet gewesen wäre. Andernfalls ist die Leistung des Schuldners an den Gläubiger mit Rechtsgrund erfolgt (BGH, Urteil vom 25.02.1988 - IIIZR 272/85 -). Es kommt also darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die von der Klägerin erhobene Vollstreckungsgegenklage am 06.05.2019, dem Zeitpunkt der Auskehrung des Versteigerungsertöses an die Beklagte, begründet war oder nicht

Gemessen an dieser Maßgabe kann die Klägerin, wie nachfolgend aufgezeigt wird, unter Berücksichtigung der bereits an die Klägerin ausgezahlten 215.103,30 € noch Zahlung weiterer 202.337,05 € verlangen.

========== "

1.

Mit dem Einwand der anfänglichen Übersicherung konnte die Vollstreckungsabwehrklage keinen Erfolg haben.

Die Sicherungsabrede kann zwar unter dem Gesichtspunkt einer ursprünglichen Übersicherung gemäß§ 138 Abs. 1 BGB unwirksam sein (BGH, Urteile vom 28.04.1994 - IX ZR 248/93 - und vom 19.03.2010 - V ZR 52/09 - Rdnr. 11); das setzt indes ein grobes Missverhältnis zwischen dem Sicherungswert und dem Sicherungsinteresse sowie eine verwerfli-

ehe Gesinnung des Sicherungsnehmers voraus. Beides ist, worauf das Landgericht bereits mit Beschluss vom 3.04.2018 (BI. 390ff d.A.) ausführ1ich und der Senat erneut mit Terminsverfügung vom 20.04.2020 (BI. 1620ff dA.) hingewiesen hatte, nicht substantiiert dargelegt und auch die Berufungsbegründung verhält sich hierzu nicht

Die Klägerin hat weder zu den objektiven Voraussetzungen, nämlich dazu, mit welchem Verwertungserlös aus der damaligen Sicht zum Zeitpunkt der Grundschuldbestellung im späteren Verwertungsfall unter Berücksichtigung des Rangs der eingeräumten Rechte gerechnet werden konnte und wie sicher dies zu beurteilen war, noch dazu vorgetragen, woraus sich auf dieser Grundlage eine in eigensüchtigen Motiven begründete Rücksichtslosigkeit der Beklagten ergeben soll.

2.

Der Klägerin stand auch wegen nachträglicher Übersicherung kein aus der Sicherungsabrede resultierender Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld zu. Allein aus dem Umstand, dass der Beklagten über die hier streitgegenständliche Grundschuld hinaus für ihre Forderungen weitere Sicherheiten zur Verfügung standen, ergibt sich kein gerade auf die in Rede stehende Grundschuld bezogener Freigabeanspruch.

Eine nachträgliche Übersicherung liegt vor, wenn der Umfang der Grundschulden den Betrag der zu sichernden Forderungen nicht nur vorübergehend weit übersteigt und deshalb zwischen Sicherheit und Forderung kein ausgewogenes, die beiderseitigen berechtigten Interessen berücksichtigendes Verhältnis besteht (vgl. BGH, Urteil vom 13.01.1994 - IX ZR 2/93 - Rdnr. 20). Dies ist für jeden konkreten Einzelfall gesondert festzustellen, wobei neben der Höhe der gesicherten Forderungen auch - hierauf hatte ebenfalls das Landgericht bereits mit Beschluss vom 03.04.2018 hingewiesen - eine Bewertung der zu realisierenden Sicherheiten zu erfolgen hat Daran fehlt es hier. Die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 17.07.2020 vorgelegte "Gutachterliche Stellungnahme zu Fragen des Kreditsicherungsrechts" des Prof. Dr. Bitter vom 19.02.2020 (Anlage BK 4, BI 1544ff d.A.) verhilft ihr schon deshalb nicht weiter, weil die dortige Beurteilung einer nachträglichen Übersicherung zu den Stichtagen 12.07.2004, 06.04.2016, 09.05.2018 und 16.07.2019 auf der "absprachegemäß" unterstellten Annahme der "Werthaltigkeit der Grundstücke" (S. 4 des Privatgutach-

tens) und der "annahmegemäß als werthaltig einzustufen(den)" gestellten Grundschuldsicherheiten (S. 12 des Privatgutachtens) beruht. Es liegt auf der Hand, dass eine solche privatgutachterliche, auf der Annahme der Werthaltigkeit von Grundstück und Grundpfandrecht beruhende Einschätzung den erforderlichen Sachvortrag der Partei nicht ersetzt. Gründe, neuen Tatsachenvortrag der Klägerin zu diesem Gesichtspunkt im Berufungsrechtszug gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen, sind überdies weder dargetan noch ersichtlich.

3.

Die Klägerin konnte nicht mit Erfolg gegen die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldurkunde vom 06.11.1998 einwenden, die Beklagte habe rechtswidrig den freihändigen Verkauf des grundschuldbelasteten Grundstücks Gartenstraße 32 in Fürstenwalde verhindert.

Eine Aufrechnung mit einem etwaigen Schadensersatzanspruch ist unstreitig vor Auskehr des Versteigerungserlöses an die Beklagte am 06.05.2019 nicht erklärt worden. Die erstmals mit Schriftsatz vom 17.07.2020 (Bl 1657ft dA.) erklärte Aufrechnung mit einem auf 88.000 € bezifferten Schadensersatzanspruch ging ins leere, weil ein Anspruch der Beklagten, gegen den hätte aufgerechnet werden können, zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bestand - die Beklagte war ja infolge des bereits an sie ausgekehrten Versteigerungserlöses in vollem Umfang, die Klägerin meint gar "über Gebühr", befriedigt. Hiervon abgesehen, reichten die Darlegungen der Klägerin auch in Zusammenschau mit den vorliegenden Unterlagen ersichtlich nicht aus, um eine rechtsmissbräuchliche Vereitelung des freihändigen Grundstücksverkaufs annehmen zu können. Die Klägerin stützt den geltend gemachten Schadensersatzanspruch darauf, dass sich die Beklagte in Widerspruch zu der von ihrem Prozessbevollmächtigten im Verhandlungstermin des Landgerichts vom 20.02.2018 abgegebenen Erklärung gesetzt habe. Ihr Prozessbevollmächtigter hatte indes ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 20.02.2018 (Bl. 375 f. dA.) auf die Erklärung der Klägerin, sie wolle das Grundstück zu einem Kaufpreis von 698.000 € veräußern, Notartermin sei für den 12.03.2018 bestimmt worden, lediglich mitgeteilt, dieser Kaufpreis reiche aus, um die bestehenden Verbindlichkeiten der Beklagten zu tilgen, und hinzugefügt, die Sparkasse werde eine Löschungsbewilligung für die hier streitgegenständliche Grundschuld erteilen, "sobald der noch ausstehende Grundschuldbetrag der Sparkasse zur freien Verfügung steht". Damit

hat die Beklagte aber nicht- wie die Klägerin meint - eine uneingeschränkte Zusage für die Löschungsbewilligung abgegeben, sondern hat unmissverständlich deutlich gemacht, dass sie nicht gewillt war, den bestehenden (Rechts)Streit (allein) um die Wirksamkeit der Zweckerklärungen fortführen zu müssen. Dementsprechend hat sich die Beklagte auch im Schreiben vom 07.03.2018 an den für die Beurkundung vorgesehenen Notar Stavorinus geäußert (K 25, Bl. 389 d.A). Ein die Schadensersatzpflicht auslösendes rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt darin nicht.

4.

Die Vollstreckungsgegenklage war auch nicht deshalb (vollumfänglich) begründet gewesen, weil es an durch die Grundschuld gesicherten, fälligen Forderungen gefehlt hat.

a) Auch die Forderungen der Beklagten gegen Horst Dieter H. waren durch die streitgegenständliche Grundschuld gesichert; die weiten Zweckerklärungen vom 09.04.2001, 11.06.2002, 24.10.2002 und 13.11.2002 sind unter jeglichem rechtlichen Gesichtspunkt wirksam.

aa) Der Senat hält an seiner bereits mit Terminsverfügung vom 20.04.2020 und sodann im Verhandlungstermin vom 16.12.2020 dargestellten Sichtweise fest, dass die erstmals mit Vereinbarung vom 09.04.2001 (Anlage B 6, Bl. 83f d.A) auf "alle bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen" der Beklagten gegen Horst Dieter und Siegrid H., Siegrid H. und Horst Dieter H. erweiterten Zweckerklärungen nicht als überraschende Klauseln i.S.d. § 3 AGBGB (in der bis zum 31.12.2001 geltenden, gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB weiter anwendbaren Fassung) anzusehen sind.

Es handelt sich zwar aus den vom Landgericht bereits in seinem Beschluss vom 03.04.2018 (Bl 390ff d.A, dort unter Ziffer III. 2.a) bb)) dargestellten Erwägungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, sowohl nach ihrer Form als auch nach ihrem Inhalt um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten i. S. v. § 1 AGBG.

Die mit dieser vorformulierten Regelung erfolgte Erweiterung der Haftung ist aber nicht "überraschend" im Sinne des § 3 AGBG.

Nach dieser Norm darf eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht so ungewöhnlich sein, dass der Vertragspartner mit ihr nicht zu rechnen braucht. Davon ist auszugehen, wenn die Regelung von seinen berechtigten Erwartungen, wie sie sich nach den Umständen des Vertragsschlusses ergeben, deutlich abweicht. Bei Bestellung einer Grundschuld, die eine bestimmte Kreditaufnahme zum Anlass hat, ist nach der Rechtsprechung des BGH zwar die formularmäßige Erstreckung ihrer dinglichen Haftung auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Sicherungsgebers nicht überraschend, regelmäßig aber die formularmäßige Ausdehnung der Haftung auch auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten eines Dritten, da die Aufnahme und Erweiterung solcher Drittkredite außerhalb des Einflussbereichs des Sicherungsgebers liegt (BGH, Urteil vom 20.03.2002 - IV ZR 93/01 - Rn. 16).

Diese Maßstäbe zugrunde gelegt, ist ein dieser in den vorbezeichneten Zweckerklärungen gleichlautend verwendeten Klausel innewohnendes Überraschungsmoment nicht festzustellen.

(1) Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts in dem Beschluss vom 03.04.2018, wonach bereits der eigene Vortrag der Klägerin zum Zustandekommen der Zweckerklärungen ein Überraschungsmoment ausschließt. Die Klägerin hat in der Klageschrift (dort S. 8, BI. 18 d.A.) nämlich behauptet, Siegrid H. sei von einer Mitarbeiterin der Beklagten ein Text auf einem kleinen Zettel mitgegeben worden, den sie unter ihre eigene Erklärung habe setzen sollen; ausweislich der eidesstattlichen Versicherung der Siegrid H. vom 18.02.2017 (Anlage K 7, BI 36 d.A.) soll dies im November 2002 geschehen sein, Siegrid H. habe auch Familienangehörige unterschreiben lassen sollen und sei dann gezwungen worden, drei weitere Zweckerklärungen zu unterzeichnen.

Abgesehen davon, dass die Beklagte diese Behauptungen bestritten hat und ein ordnungsgemäßes Beweisangebot der Klägerin fehlt, lässt der Sachvortrag der Klägerin ein Überraschungsmoment gerade nicht erkennen. Denn danach wurde Siegrid H. vor Unterzeichnung der Zweckerklärungen nicht nur mit der mündlichen Androhung der Kündigung, sondern auch mit der Aufforderung, einen bestimmten Text handschriftlich in das Formular einzufügen unmissverständlich vor Augen geführt, dass die Grundschuld auch für Verbindlichkeiten

ihres Ehemannes haften sollte. Hinzu kommt, dass das von ihr unterzeichnete Formular auch ausdrücklich mit "Zweckerklärung für Grundschulden - Sicherung der Geschäftsverbindung" überschrieben, die Passage, die Grundschuld "dienVdienen zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Sparkasse" in Fettdruck ausgeführt und die Auflistung der Darlehensnehmer, deren Verbindlichkeiten gesichert werden sollten, in einer von Siegrid H. gesondert zu unterzeichnenden Anlage enthalten war.

(2) Auch aus den folgenden Gründen liegen keine Umstände vor, die der Klausel einen überraschenden Charakter i.S. von § 3 AGBG geben und damit einer wirksamen Einbeziehung in den Vertrag entgegenstehen würden.

Die Beklagte stand zum Zeitpunkt der Grundschuldbestellung mit notarieller Urkunde des Notaranwärters Thomas Woinar vom 06.11.1998 (BI 345f d.A.) in umfangreicher Geschäftsbeziehung zu den Eheleuten H. gemeinsam - es bestanden zu diesem Zeitpunkt mit den Eheleuten H. als Darlehensnehmer bereits zwei Darlehensverträge vom 11.09.1975 (Nm. -1860 und -8966) und ein Darlehensvertrag ("Kredit für private Zwecke") vom 22.10.1992 (Nr. -1260) - sowie zu Horst Dieter H. als Inhaber eines Bauunternehmens, dem die Beklagte mit Vertrag vom 10.10.1991 ein Darlehen über 150.000 DM (Nr. -5767) gewährt hatte. Die mit notarieller Urkunde vom 06.11 :1998 bestellte Grundschuld sollte von Anbeginn an auch Verbindlichkeiten Dritter absichern. Sie diente nämlich nicht allein der Absicherung von Forderungen der Beklagten gegen Siegrid H., die das mit der Grundschuld belastete Grundstück [redacted] 1 aufgrund des ebenfalls am 06.11.1998 geschlossenen notariellen Kaufvertrages mit der Wohnungswirtschaft GmbH (BI. 353ft d.A.) erwarb. Die Grundschuld sollte schon nach der ursprünglichen Zweckerklärung vom 10.05.1999 (Anlage B 2, BI. 83 d.A.) die Forderungen der Beklagten aus den beiden Eheleuten H. gewährten Darlehen Nr. -9369 über 335.000 DM (Darlehensvertrag vom 04.11.1998) und Nr. -3167 über 404.000 DM (Darlehensvertrag vom 11.12.1998)absichern, sie stellte daher von vornherein (auch) eine von Siegrid H. gestellte Drittsicherheit - in Bezug auf den Nichteigentümer Horst Dieter H. - dar.

Hinzu kommt, dass Anlass für die Unterzeichnung der (ersten) weiten Zweckerklärung am 09.04.2001 (Anlage 8 6, BI. 93f d.A.) zwei am selben Tag mit den Eheleuten einzeln geschlossene Darlehensverträge waren, und zwar ein Horst Dieter H. gewährtes Darlehen im

Nennbetrag von 100.000 DM (Nr. -5862) und ein Siegrid H. gewährtes Darlehen im Nennbetrag von 45.000 DM (Nr. -5960), mit denen der Liquiditätsbedarf der Eheleute abgedeckt werden sollte. Dass die Eheleute H. weitere Darlehen bei der Beklagten aufnehmen wollten, war - so unwidersprochen die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 04.04.2017 (dort S. 13, Bl. 77 d.A.) - seinerzeit nicht zu erwarten. Es ist aber auch nicht anzunehmen, dass Siegrid H. nichts von dem Darlehensbedarf und -vertragsabschluss ihres Ehemannes gewusst hat. Vielmehr lässt das eigene Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 19.09.2017 (dort S. 5, Bl. 165 d.A.), Anlass für die Unterzeichnung der weiteren Zweckerklärung sei unstreitig der Abschluss dieser beiden Darlehensverträge gewesen, die "ehemaligen Eheleute Hasenheyer beabsichtigten ausschließlich die beiden Darlehensverträge abzuschließen", im Gegenteil auf eine Kenntnis schließen; in Bezug auf das Horst Dieter H. gewährte Darlehen Nr. -5862 fehlt es auch aus diesem Grund am Überraschungsmoment

Die späteren weiten Zweckerklärungen - Siegrid H. unterzeichnete am 11.06.2002 eine bis zum 31.10.2002 befristete weite Zweckerklärung sowie am 24.10.2002 und 13.11.2002 zwei weitere, weite und unbefristete Zweckerklärungen - erfolgten gänzlich, ohne dass sie durch die Ausreichung eines Darlehens in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang veranlasst gewesen wären. Nach dem 09.04.2001 hat die Beklagte, mit Ausnahme des Siegrid H. mit Vertrag vom 02.12.2003 eingeräumten Kontokorrentkredits, mit Horst Dieter H. und/oder den Eheleuten H. keinen weiteren Darlehensvertrag mehr abgeschlossen. Siegrid H. musste daher erwarten, dass diese neuen, ihr mehrere Jahre nach der Grundschuldbestellung und über ein Jahr nach den zuletzt aufgenommenen Darlehen vorgelegten Zweckerklärungen die Haftung der Grundschuld für Verbindlichkeiten in jeglicher Richtung erweitert würde. Insbesondere musste sie angesichts des zwischenzeitlich erheblich angewachsenen Kreditvolumens damit rechnen, dass der Sicherungszweck auf die gesamte Geschäftsverbindung mit beiden Eheleuten ausgeweitet werden würde, zumal die von ihr handschriftlich selbst hinzugefügte im Wesentlichen gleichlautende Passage, "der weite Sicherungszweck (war) ausdrücklich Gegenstand der Verhandl. Ich bestätige hiermit ausdrücklich über Umfang u. Wirkung dieser Zweckerklärung ausdrücklich informiert worden zu sein", die Aufmerksamkeit gerade auf den Umfang der Zweckerklärung lenkte.

bb) Die Zweckerklärungen vom 09.04.2001, 11.06.2002, 24.10.2002 und 13.11.2002 sind auch nicht wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AGBG unwirksam.

Nach feststehender Rechtsprechung des BGH (siehe nur Urteil vom 24.06.1997 - XI ZR 288/95 -) scheidet bei der formularmäßigen Ausdehnung der dinglichen Haftung des Sicherungsgebers für alle bestehenden und zukünftigen Verbindlichkeiten eines Dritten ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AGBG (jetzt: §§ 307 ff BGB) aus, weil Inhalt und Umfang der schuldrechtlichen Zweckbindung einer Grundschuld nicht gesetzlich festgelegt sind, sondern - in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB - freier Vereinbarung unterliegen.

cc) Auch ein die Nichtigkeit der Zweckerklärungen gemäß § 134 BGB begründender Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot ist nicht festzustellen.

Die Klägerin behauptet zwar, sie sei unter Androhung der - aus ihrer Sicht - rechtswidrigen Kündigung der Darlehensverträge zur Unterzeichnung genötigt worden, und § 240 StGB - Nötigung - ist ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB. Gleichwohl führte eine etwaige Nötigung seitens der beklagten Sparkasse hier nicht zur Nichtigkeit der daraufhin abgegebenen Sicherungszweckabreden. Betrifft das gesetzliche Verbot nur einen Vertragspartner - wie bei der Nötigung, bei der sich das Verbot nur gegen den die Nötigung hervorrufenden Vertragsteil richtet -. so hat dies im Regelfall nicht die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Anderes gilt nur, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes nicht vereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen, und hieraus die (zwingende) Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gefolgert werden muss (st Rspr. BGH, Urteil vom 25.09.2014- IX ZR 25/14- Rdnr. 15). Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Die Rechtsordnung hat demjenigen, der durch eine widerrechtliche Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst worden ist, mit der Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB ein Instrument in die Hand gegeben, das Rechtsgeschäft rückwirkend zu beseitigen oder aber bestehen zu lassen. Bereits aus diesem Grund lässt sich einer - unterstellt - Siegrid H. unter widerrechtlicher Drohung abgenötigter Sicherungszweckabrede nicht per se gemäß § 134 BGB die Wirksamkeit absprechen. Dass Siegrid H. ihre mit Unterzeichnung der Zweckerklärungen abgegebenen Willenserklärungen gemäß § 123 Abs. 1 BGB innerhalb der Frist des § 124 BGB angefochten hat, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Hiervon abgesehen ist der Sachvortrag der Klägerin zur vermeintlichen Nötigung weder hin-

reichend substantiiert, noch - die behauptete Androhung einer Kündigung ist bestritten - unter Beweis gestellt.

dd) Den geltend gemachten Verstoß gegen § 1192 BGB i.V.m. § 1136 BGB betreffend teilt der Senat die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts in seinem Beschluss vom 03.04.2018 (dort unter Ziffer II. 2.a) cc), gegen die die Klägerin nichts vorgebracht hat.

b) Die durch die Grundschuld gesicherten Forderungen waren auch fällig. Die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung liess sich nicht unter dem Gesichtspunkt mangelnder Fälligkeit der gesicherten Darlehensforderungen und demgemäß fehlender Verwertungsreife des Grundpfandrechts darauf stützen, dass die Darlehen nicht wirksam gekündigt worden seien.

In Bezug auf die gegen Horst-Dieter _ (allein) bestehenden Forderungen stellt die Klägerin - wie bereits im terminsvorbereitenden Hinweis des Senats vom 20.04.2020 (dort Ziffer 3.b) ausgeführt - die wirksame Kündigung der Darlehen nicht in Abrede.

Die gegenüber den Eheleuten H. und Siegrid H. begründeten Darlehensforderungen der Beklagten betreffend ist der Klägerin - an dieser ebenfalls bereits mit terminsvorbere.itendem Hinweis vom 20.04.2020 und im Verhandlungstermin vom 16.12.2020 dargestellten Sichtweise hält der Senat fest - der Einwand, die Kündigungen seien unwirksam, sowohl aus prozessualen als auch aus materiell-rechtlichen Gründen verwehrt.

aa) Das landgerichtliche Urteil ist im Umfang der Abweisung des auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen dieser Darlehen gerichteten Klageantrages zu 1 (teil)rechtskräftig geworden, nachdem die Klägerin insoweit auf eine Berufung verzichtet hat und zwischenzeitlich die Fristen für die Berufung und Anschlussberufung (§ 524 Abs. 3 ZPO) abgelaufen sind.

bb) Hiervon abgesehen ist es der Klägerin aus den im Urteil des Landgerichts ausgeführten Erwägungen (dort unter Ziffer II. 2.), die sich der Senat zu eigen macht, nach Treu und Glauben(§ 242 BGB) verwehrt, sich 14 Jahre später auf die (vermeintliche) Unwirksamkeit von im Sommer 2004 gegenüber Siegrid H. bzw. den Eheleuten H. ausgesprochenen Kündigungen zu berufen. Insbesondere wegen des - bereits vom Landgericht herausgestellten - Umstandes, dass Siegrid Hasenheyer mit der "Rückführungsvereinbarung" vom 24.01.2005 (Anlage 1 16, BI. 1031f d.A) anerkannt hat, "aus den am 08.07.2004 und

12.07.2004 gekündigten Darlehenskonten(.)" insgesamt 397.911,86 €zuschulden, scheidet die spätere Geltendmachung der vermeintlichen Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen aus. Darauf, ob sich die Beklagte und die Klägerin - was ohnehin nicht näher dargetan wird - "mehr oder weniger feindlich gesinnt gegenüberstanden" kommt es nicht an. Unbehelflich ist auch die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 17.07.2020 in Bezug genommene Entscheidung des BGH vom 12.07.2016 (- XI ZR 564/15 -), denn diese betrifft einen gänzlich anderen Sachverhalt, nämlich die Frage, wann das Umstandsmoment für die Verwirkung eines Widerrufsrechts angenommen werden kann.

5.

Die verlängerte Vollstreckungsgegenklage ist aber deshalb teilweise begründet, weil die Beklagte infolge des an sie ausgekehrten Verwertungserlöses i.H.v. 607.234,53 € nach Auszahlung der 215.103,30 € am 12.07.2019 an die Klägerin in Höhe eines Betrages von 202.337,05 € ungerechtfertigt bereichert ist; ihr standen zum Zeitpunkt der Auskehr des Versteigerungserlöses am 06.05.2019 lediglich noch einredefreie, gesicherte Forderungen im Umfang von 189.794,18€zu.

a) Die Beklagte hat allerdings nicht deshalb einen Teil des Versteigerungserlöses rechtsgrundlos erhalten, weil ihre grundschuldgesicherten Forderungen durch bislang unberücksichtigt gebliebene Zahlungen, Mieteinnahmen oder einen fehlerhaft in die Darlehensabrechnungen eingestellten Veräußerungserlös bereits erloschen waren.

aa) Die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld konnte nicht im Wege des dolo-petit-Einwandes darauf gestützt werden, dass die Beklagte nicht sämtliche Mieteinnahmen auf die Darlehensforderungen angerechnet habe. Die Klägerin hat insoweit vorgetragen, weitere Mietzahlungen LH.v. 24.477,24 € hätten per 30.12.2004 auf die Darlehensforderungen angerechnet werden müssen, weil die Beklagte Siegrid H. im Zeitraum von 6/2004 bis 1/2005 jeglichen Zugriff auf ihre Konten sowie die Mieteinnahmen aus dem Grundstück verweigert und in dieser Zeit "rein faktisch" die Mieten eingezogen habe. Dieser Vortrag war von der Beklagten bestritten worden. Die Klägerin hat weder näher dargetan, welche konkreten Mieten in welchem Monat die Beklagte "vereinnahmt" habe, noch hat sie Beweis für ihre Behauptung angetreten. Auf das mit entsprechenden Überweisungsträ-

gern nebst Bank-Datenkontrollen (Anlagenkonvolut B 18, Bl. 1073/f dA.) belegte Erwiderungsvorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 24.05.2019, im Zeitraum von Juli 2004 bis Januar 2005 seien vom Mieteingangskonto der Siegrid H. Nr. 300166369 diverse Überweisungen getätigt und ausgeführt worden, ist die Klägerin auf diesen Gesichtspunkt nicht mehr zurückgekommen.

bb) Erfüllung der durch die Grundschuld gesicherten Forderung ist auch nicht- wie aber die Klägerin bereits erstinstanzlich geltend gemacht hat (Schriftsatz vom 02.04.2019, S. 37, Bl. 832 d.A.)- deshalb und insoweit eingetreten, als die Beklagte in 2016 Mieteinnahmen i.H.v. 28.938,05 € und in 2017 Mieteinnahmen i.H.v. 54.076,05 € erhalten habe. Die von der Klägerin insoweit mit Schriftsatz vom 16.04.2019 als Anlagen 114 und 115 (Bl 972ft d.A.) vorgelegten Berichte des Zwangsverwalters Rechtsanwalt Barthel vom 23.02.2017 und 28.02.2018 belegen Mieteinnahmen in der behaupteten Höhe nicht Die in dem Bericht vom 23.02.2017 (Bl. 972f d.A.) für das Jahr 2016 ausgewiesenen Mieteinnahmen aus der Zwangsverwaltung waren zudem um die Kosten zu reduzieren; dass (Teil)Beträge an die Beklagte ausgekehrt wurden, ist dem Bericht nicht zu entnehmen.

Soweit sich aus dem Bericht vom 28.02.2018 (Bl. 976f d.A.) ergibt, dass von den im Jahr 2017 aus der Zwangsverwaltung des Grundstücks Gartenstraße 32 in Fürstenwalde erzielten Mieteinnahmen i.H.v. 54.076,05 € insgesamt 20.000 € an die Beklagte ausgekehrt wurden - und zwar ausweislich des Kontoauszuges zum Zwangsverwalterkonto des Zwangsverwalters RA Barthel (Anlage 10.5 zum Privatgutachten Fuchs, Bl. 1811 R ff d.A) am 29.03.2017 ein Betrag von 10.000 €, am 06.04.2017 und 12.10.2017 jeweils 5.000 € - und ausweislich dieses Kontoauszuges des Zwangsverwalters überdies am 16.01.2018 und am 23.03.2018 jeweils weitere 5.000 € an die Beklagte laut Teilungsplan gezahlt wurden, hat der Senat diese Zahlbeträge bei seiner - wie nachfolgend ausgeführt wird - vorzunehmenden Berechnuna auf die im Jahr 2017/2018 noch valutierenden Darlehen annerechnet.

cc) Soweit im Übrigen behauptete Zahlungen von Siegrid H. in Rede stehen, sind diese bereits von der Beklagten berücksichtigt worden, soweit sie in den inzwischen für nahezu sämtliche Darlehen für den Zeitraum ab Kündigung vollständig, bzw. für das Darlehen Nr. -3167 für die Jahre 2004 bis 2012 und 2014 vorliegenden Forderungsabrechnungen der Beklagten ausgewiesen sind, weitere auf dieses Darlehen Nr. -3167 erfolgte - und von der Beklagten auch bereits berücksichtigte - Überweisungen im Jahr 2013 werden durch die

als Anlage 4.5 zum Kreditgutachten Fuchs eingereichten Kontoauszüge (Bl. 1955-1957 d.A.) und eine Überweisung am 28.01 .2016 i.H.v. 2.900 € durch den Überweisungsbeleg (Bl. 1819 d.A.) belegt. Die Vorlage der Forderungsabrechnungen der Beklagten sowie der Überweisungsbelege im Berufungsrechtszug dürfen weder als verspätet i.S.d. § 296 ZPO unberücksichtigt bleiben, noch sind sie gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen; unstreitiger Vortrag - die Richtigkeit ihrer eigenen Forderungsabrechnungen stellt die Beklagte ebensowenig in Abrede wie die belegten Überweisungen - ist stets zuzulassen.

Soweit die Klägerin darüber hinaus das Erlöschen der Darlehensforderungen aufgrund weiterer Zahlungen geltend machen will, fehlt es sowohl an konkretem Vortrag, dem sich entnehmen ließe, welche der behaupteten zahlreichen Tilgungsleistungen (siehe Liste Anlage 1 28, Bl. 1160ft dA.) nicht bereits in den Forderungsabrechnungen der Beklagten Berücksichtigung gefunden haben soll, als auch an einem Beweisantritt. Eine Berechnung der offenen Darlehensschuld anhand von "Simulationen", wie sie der Privatgutachter Dieter Rackowitz in seinem "Kreditgutachten" vom 26.10.2019 (Anlage BK 1, Bl. 1367ft d.A.) vorgenommen hat - er hat das "dem Forderungskonto zu Grunde liegende Darlehenskonto anhand der Angaben im Kreditvertrag simuliert" - entbindet, wie der Senat bereits tenminsvorbereitenden Hinweis vom 20.04.2020 ausgeführt hat, nicht von der Verpflichtung zu schlüssigem Parteivortrag der geleisteten Zahlungen und stellt auch keinen Beweis für tatsächlich erbrachte Zahlungen dar.

Die Klägerin ist auch in Bezug auf die Darlehensschuld des Horst Dieter H. für das Erlöschen der gesicherten Forderungen dartegungs- und beweispflichtig; soweit sie mangels Forderungsabrechnung oder anderweitiger Belege etwaig unberücksichtigt gebliebene Zahlungen auf die Kontokorrentkredite Nr. -8167 und Nr. -2666 nicht belegen kann, geht das zu ihren Lasten.

dd) Mit ihrem Einwand im Schriftsatz vom 02.04.2019 (dort S. 16 f, Bl. 811f d.A.), die Beklagte hätte den an sie (unstreitig) ausgekehrten Erlös von 82.500,00 € aus dem freihändigen Verkauf des Hausgrundstückes in Bad Saarow nicht auf die Darlehen der Eheleute H. bzw. Siegrid H. verrechnen dürfen, sondern zur Tilgung der Verbindlichkeiten von Horst Dieter H. verwenden müssen, kann die Klägerin nicht durchdringen. Es fehlt gänzlich an Vortrag dazu, weshalb die tatsächlich vorgenommene Anrechnung zum 08.12.2006 auf die Darlehenskonten Nr. -9369 (Forderungsberechnung Bl. 1741R d.A.) und Nr. -8966 (Forderungs-

abrechnung Bl. 1738 d.A.), gemessen an etwaigen, in den Darlehensverträgen oder Sicherungsvereinbarungen getroffenen Regelungen bzw. in analoger Anwendung des § 366 BGB pflichtwidrig gewesen sein soll. Hierzu hat die Klägerin trotz des vom Senat in der Terminsverfügung vom 20.04.2020 (Bl. 1620ft dA.) erteilten Hinweises nichts vorgetragen. Auch aus den eingereichten Vertragsuntertagen ist nicht ersichtlich, dass die von der Beklagten vorgenommene Verrechnung fehlerhaft war.

Nicht durchzudringen vermag die Klägerin auch mit der Behauptung im Schriftsatz vom 28.11.2021 (dort S. 5 f), Siegrid H. habe zum Ausdruck gebracht, dass alle Zahlungen auf das Konto -3167 verbucht werden sollten, und dem dazu angeführten Verweis auf Schriftverkehr mit der Beklagten aus Januar bis März 2016. Das Darlehen Nr. -3167 war ausweislich der Forderungsabrechnung der Beklagten für den Zeitraum vom 01.01. bis 31.12.2014 (Anlage BK 12, Bl. 1839R d.A.) bereits im November 2014 bis auf die Zinsforderung - die damit auch nicht weiter anwachsen konnte - vollständig zurückgeführt worden. Inwieweit durch eine etwaig entgegen den Anfang des Jahres 2016 von Siegrid H. gemachter Vorgaben erfolgte Anrechnung eingehender Geldbeträge auf andere, noch valutierende grundschuldgesicherte Darlehen eine Einwendung gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld entstanden sein kann, ist nicht ersichtlich.

b) Ein Bereicherungsanspruch der Klägerin lässt sich auch nicht damit begründen, dass in Bezug auf pflichtwidrig einbehaltene Schätzkosten und Kosten für Löschungsgebühren sowie fehlerhaft vorgenommene Zinsanpassungen zu Unrecht vollstreckt worden sei. Diese Einwände greifen weder in Bezug auf die von Siegrid H. und von den Eheleuten H. aufgenommenen Darlehen noch in Bezug auf die Darlehen des Horst-Dieter H. durch.

aa) Der Senat hält auch in Anbetracht der hiergegen erhobenen Einwände an seiner bereits im terminsvorbereitenden Hinweis vom 20.04.2020 sowie im Termin vom 16.12.2020 geäußerten Sichtweise fest, dass es der Klägerin aus ihr von Siegrid H. abgetretenem Recht wegen des in der Rückführungsvereinbarung vom 24.01.2005 (Anlage 116, Bl. 1031 f = B 17, Bl. 1071 f. d.A.) enthaltenen (deklaratoriaschen) Schuldanerkenntnisses verwehrt ist, Einwendungen und Einreden, die sie kannte, mit denen sie rechnete oder mit denen sie rechnen musste, zu erheben. Der Klägerin ist es daher nicht nur verwehrt geltend zu machen, die Kündigungssalden seien niedriger als in der Kündigung angegeben, weil Siegrid [redacted] sämtliche Darlehensraten beglichen habe, sondern auch, dass - bei den Darle-

henskonten -9369, -4260, -8963, -5960 und -8167 - in 2002 und 2003 "unberechtigte Gebühren" sowie - dies betrifft die Dartehenskonten -1260, -9369, -3167, -8963, -5960 und -8167 - zu Unrecht Schätzkosten und Kosten für Löschungsbewilligungen berechnet worden seien.

Siegrid H. hat unstreitig mit der Beklagten am 24.01.2005 die von ihr selbst als Anlage 116 (BI 1031f d.A.) eingereichte Rückführungsvereinbarung zu den - dort explizit aufgeführten - von ihr allein aufgenommenen Darlehen Nm. - 4260, -8963 und -5960 und dem Kontokorrentkreditkonto -8167 sowie den Darlehen der Eheleute H. Nm. -9369, -1260, -3167,:. 1860, -8966 geschlossen, die nach dem eindeutigen Wortlaut und Sinn in Ziffer 1 ein ausdrückliches Schuldanerkenntnis enthält ("Frau Hasenheyer erkennt hie1mit an, der Sparkasse Oder-Spree per 12.07.2004 aus den o.g. Darlehens- und Girokonten einen Gesamtschuldbetrag in Höhe von 397.911,86 €zuschulden"). Dieses Anerkenntnis als bloße Vereinbarung einer Beweislastumkehr zu verstehen, wie die Klägerin meint, besteht keine Veranlassung. Eine Auslegung in diesem Sinne berücksichtigte weder den klaren Wortlaut, noch das - für Siegrid H. erkennbare - Interesse der Beklagten daran, in naher und ferner Zukunft keinen Einwänden tatsächlicher und rechtlicher Art gegen Grund und Höhe der Forderungen mehr ausgesetzt zu sein, die ihrer Vertragspartnerin bekannt waren oder hätten bekannt sein können und müssen. Eine solche weitreichende Wirkung, den Stand der Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung verbindlich im Rahmen einer Rückführungsvereinbarung festzuhalten, lag im Interesse beider Parteien, dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund des bereits eröffneten Insolvenzverfahrens über das Ve1mögen des Ehemannes der Darlehensnehmerin, der in erheblichem Umfang auch Mitdarlehensnehmer war. Gerade wenn - wie die Klägerin behauptet - das "Abwicklungsverhältnis" seit der Kündigung von gegenseitigem Mißtrauen geprägt gewesen sei, bestand Veranlassung, dieses zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis durch ein (deklaratorisches) Anerkenntnis insgesamt dem Streit oder der Ungewissheit zu entziehen. Gegen die Annahme eines abstrakten Schuldanerkenntnisses spricht, dass die acht Darlehen nebst Kündigungsdaten explizit als Schuldgrund aufgeführt sind (vgl BGH, Urteil vom 26.02.2002 - VI ZR 288/00 -); Anhaltspunkte dafür, dass sich Siegrid H. unabhängig von den Verpflichtungen aus den Darlehen und dem Girovertrag selbstständig zur Zahlung hätte verpflichten wollen, sind weder dargetan noch ersichtlich.

Die vermeintlich fehlerhafte Erhebung von "unberechtigte(n) Gebühren" musste Siegrid H. bei Abschluss der Rückführungsvereinbarung ebenso bekannt gewesen sein, wie vermeintlich in Ansatz gebrachte Schätz- und Löschungsbewilligungskosten. Es ist der Klägerin wegen des in der Rückführungsvereinbarung vom 24.01.2005 enthaltenen deklaratorischen Schuldanerkenntnisses auch versagt, geltend zu machen, infolge vermeintlich unberechtigt einbehaltener Gebühren und Kosten sei der Kontokorrentkreditsaldo überhöht gewesen und hierdurch zu hohe Kontokorrentkreditzinsen angefallen. Ohnehin fallen Kontokorrentkreditzinsen nur an, wenn und soweit das Kontokorrenkreditkonto im Soll steht. Dass dies überhaupt und wenn ja, wann mit welchem Betrag der Fall gewesen sein soll, hat die Klägerin - trotz entsprechenden Hinweises der Terminsverfügung des Senats vom 20.04.2020 - nicht dargetan.

Soweit die Klägerin mit der Berufung vermeintlich unberechtigte Erhebungen von Kosten für eine Löschungsbewilligung für die Darlehen -4260 (100 DM), -8963 (1.100 DM), -5960 (910 DM), -9369 (250 DM) und -3167 (250 DM) behauptet, steht dem überdies der Wortlaut der jeweiligen Vertragsurkunde entgegen. Danach handelte es sich bei den im Vertrag aufgeführten Beträgen für eine Löschungsbewilligung um die bloße Mitteilung der voraussichtlichen, im Falle der Erteilung einer Löschungsbewilligung anfallenden Kosten (siehe etwa zum Darlehen -9369: Anlage K 1, Bl. 21 f. d.A.: "Gebühr für die Beglaubigung der Löschungsbewilligung: z.Z. 250,- DM"). Es ist nicht nachvollziehbar, dass die beklagte Sparkasse entgegen sämtlichen banküblichen Gepflogenheiten diese Kosten für erst später zu erteilende Löschungsbewilligungen bereits vorab berechnet hat Dies ist von der Beklagten auch bestritten worden und den vorgelegten Darlehenskontoauszügen lässt sich ein Einbehalt von Gebühren für Löschungsbewilligungen nicht entnehmen.

bb) In Bezug auf die von Horst Dieter H. aufgenommenen Darlehen war der Vorwurf, es seien Beträge wegen fehlerhafter Zinsanpassungen zu Unrecht vollstreckt worden, ebensowenig begründet wie der Einwand, die Vollstreckung sei in Bezug auf unzulässigerweise erhobene Schätzkosten, Kosten für Löschungsbewilligungen, Bearbeitungsgebühren und sonstige Gebühren unzulässig gewesen.

(1) Eine etwaig fehlerhaft vorgenommene Anpassung variabel vereinbarter Zinsen kommt ohnehin nur bei dem von Horst-Dieter H. aufgenommene Darlehen Nr. -5767 in Betracht, denn allein dieses Darlehen war ausweislich des Darlehensvertrages vom 10.10.1991 (An-

lage BK 5, Bl. 1691 d.A.) ursprünglich ein Darlehen mit variablem Zinssatz bei einem Anfangszins von 9,5 % p.a.. Ob die vorformulierte Zinsanpassungsklausel ("Verzinsung: Das Darlehen ist zu den von der Sparkasse für Darlehen dieser Art festgesetzten Zinssatz, zur Zeit ... zu verzinsen. Zinssatzänderungen werden dem Darlehensnehmer mitgeteilt") einer AGB-rechtlichen Kontrolle standhielte, kann aber dahingestellt bleiben. Denn für eine Überprüfung der von der Beklagten vorgenommenen Zinsanpassung fehlt es - dies war bereits Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2020 - an hinreichendem Vortrag sowie Belegen dazu, welche Zinssätze die Beklagte tatsächlich für dieses Darlehen, das zudem ausweislich der Ergänzungsvereinbarung vom 04.11.1998 und einer weiteren, undatierten Ergänzungsvereinbarung (Anlage N 15, Anlagenband) bis zum 30.10.2000 bzw. bis zum 30.10.2003 als Festzinsdarlehen geführt wurde, berechnet hat Kontoauszüge für dieses Darlehen, die eine eigene Nachberechnung der Zinsanpassungen durch den Senat ermöglicht hätten, liegen lediglich für die Jahre 2000 (Anlage BK 5, Bl. 1691 R d.A), 2002 und 2003 (Anlage N 15, Anlagenband) und 2015 (Anlage BK 12, Bl. 1744R) vor, mithin für Zeiträume, in denen entweder ein Festzins vereinbart war oder in denen nach der Kündigung der Geschäftsverbindung ohnehin nur noch (gesetzliche) Verzugszinsen berechnet werden konnten. Anhaltspunkte für einen fehlerhaft berechneten Zinssatz ergeben sich hieraus nicht.

Im Übrigen hält der Senat daran fest, dass es der Klägerin gemäß § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt ist, sich mehr als 14 Jahre, nachdem Horst Dieter H. die in den Rechnungsabschlüssen ausgewiesenen Zinsanpassungen und die Kündigungssalden unbeanstandet hingenommen und auch der Insolvenzverwalter in dem Ende 2004 eröffneten und erst am 07.01.2011 aufgehobenen Insolvenzverfahren über das Vermögen des Horst-Dieter H. den unbestritten Anfang 2005 angemeldeten und zur Tabelle festgestellten Forderungen zu keinem Zeitpunkt widersprochen hat, auf vermeintlich fehlerhafte, zuvor vorgenommene Zinsanpassungen zu berufen.

(2) Aus demselben Grund scheitert auch der Einwand, die Zwangsvollstreckung sei teilweise deshalb unzulässig gewesen, weil zu Unrecht Schätzkosten, Kosten für Löschungsbewilligungen und sonstige Gebühren erhoben worden seien. Hiervon abgesehen hat die Beklagte die Berechnung von Bearbeitungsgebühren, Schätzkosten und Kosten für Löschungsbewilligungen bestritten. Beweis für ihre Behauptung, dass diese Gebühren und Kosten tat-

sächlich gezahlt wurden, hat die Klägerin nicht angetreten; Kontoauszüge, aus denen sich die Zahlung oder der Einbehalt dieser Entgelte entnehmen ließe, wurden nicht vorgelegt. Entgegen ihrer Auffassung erbingt auch das Privatgutachten Rackowitz nicht "den mathematischen Nachweis" für die Mitfinanzierung der Gebühren, denn die "Berechnungen" dieses Privatgutachters fußen auf bloßer Simulation und der Annahme, die Darlehensraten seien stets vertragsgemäß geleistet worden.

Die Klägerin kann nach alledem auch nicht mit ihrer Behauptung durchdringen, es seien infolge überhöht abgerechneter Zinsen und zu Unrecht angesetzter Gebühren Folgezinsen auf dem Kontokorrentkreditkonto Nr. -2666 entstanden, was wiederum zu einem überhöhten Kündigungssaldo geführt habe. Diesem Einwand fehlt auch deshalb Substanz, weil es zur Behauptung von Folgezinsen infolge zu Unrecht gebuchter Gebühren einer Darlegung der konkreten Kontenstände auf dem Kontokorrentkreditkonto bedurft hätte, hierzu aber nichts dargetan ist.

c) Ohne Erfolg bleibt die Bereicherungsklage auch insoweit, als die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung im Wege des dolo-petit-Einwandes auf die Aufrechnung mit Bereicherungsansprüchen wegen zu Unrecht berechneter Bearbeitungsgebühren oder eine diesbezügliche Aufrechenbarkeit gestützt wird.

aa) Nach der Rechtsprechung des BGH (siehe nur Urteile vom 13.05.2014 - XI ZR 405/12 - und vom 16.10.2018 - XI ZR 593/16 -) ist die formularmäßige Erhebung einer "einmaligen Bearbeitungsprovision von x DM" bzw. "x % Bearbeitungsgebühr" sowohl in Kreditverträgen mit Verbrauchern als auch mit Unternehmern wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam mit der Folge, dass dem jeweiligen Kreditnehmer ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung der Bearbeitungsentgelte zusteht. Dieser Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung - zuzüglich des Nutzungswertersatzanspruchs in Höhe der vereinnahmten Zinsen - entsteht mit separater Zahlung bzw., im Falle der Kreditierung, in der Regel mit Einbehalt des auf das Bearbeitungsentgelt entfallenden Teils der Darlehensvaluta.

Betroffen hiervon sind nur sieben der insgesamt dreizehn Darlehensverträge, und zwar die Darlehen des Horst-Dieter H. Nr. -9267 (1.020 DM), Nr. -2666 (600 DM + 600 DM) und Nr. -5862 (1.000 DM), von den Darlehen der Siegrid H. die Nr. -4260 (600 DM), Nr. -5960 (500

DM) und Nr. -8963 (1.000 DM), ferner das von den Eheleuten H. aufgenommene Darlehen Nr. -9369 (1.675 DM) bei den anderen Darlehen (Nm. -8966, -1860, -1260, -3167, -8167 und -5767) wurden ausweislich der zwischenzeitlich vorgelegten Vertragsurkunden keine Bearbeitungsentgelte vereinbart.

Auf Grundlage der Darlehensvertragsunterlagen ist auch festzustellen, dass die Bearbeitungsentgelte für die oben aufgeführten Darlehensverträge i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB geleistet wurden. Denn ein Entgelt, das im Darlehensnennbetrag enthalten ist, wird mit dem Einbehalt der Bank sogleich im Wege der "Verrechnung" an diese geleistet (BGH, Urteil vom 16.02.2016 - XI ZR 73/15 - Rn 17). So war es hier. Denn bei sämtlichen betroffenen Darlehensverträgen wurde das Bearbeitungsentgelt "bei der ersten Auszahlung von der Sparkasse verrechnet", der Nettokreditbetrag wurde dementsprechend um das jeweilige Bearbeitungsentgelt gekürzt angegeben. Anhaltspunkte dafür, dass entgegen dem Wortlaut der Vertragsurkunde die Darlehen in Höhe des jeweiligen Darlehensnennbetrages ausgezahlt wurden, sind weder ersichtlich noch dargetan.

bb) Gleichwohl greift die von der Klägerin - jedenfalls konkludent durch Ansatz in den Berechnungen ihrer Privatgutachten - erklärte Aufrechnung mit bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Darlehensnehmer wegen zu Unrecht einbehaltener Bearbeitungsentgelte nicht durch.

Sämtliche aufgerechnete Bereicherungsansprüche waren bereits verjährt, bevor der Versteigerungserlös am 06.05.2019 an die Beklagte ausgekehrt worden ist.

Die kenntnisabhängige 3jährige Regelverjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB begann zwar bei Verbraucher- wie auch Unternehmerdarlehen nach der Rechtsprechung des BGH (siehe nur Urteil vom 4.07.2017 - XI ZR 562/15), der auch der Senat folgt, erst mit Schluss des Jahres 2011 zu laufen, endete indes mit Ablauf des 31.12.2014. Die kenntnisunabhängige absolute 10jährige Verjährungsfrist endete spätestens mit Ablauf des Jahres 2011, denn das jüngste Darlehen (Nr. -5862) wurde mit Vertrag vom 09.04.2001 gewährt, die Verjährung begann mithin spätestens am 31.12.2001 zu laufen. Dass die Darlehensnehmer der betroffenen Darlehen - Horst-Dieter und Siegrid H. - vor Ablauf der Verjährung die Aufrechnung erklärt haben, behauptet die Klägerin nicht.

Der Klägerin kommt auch nicht die Regelung des § 215 BGB zugute, denn die gegeneinan-

der aufzurechnenden Ansprüche der Klägerin und der Beklagten standen sich zu keinem Zeitpunkt in unverjährter Zeit aufrechenbar gegenüber. Die Klägerin hat einen etwaigen Bereicherungsanspruch des jeweiligen Darlehensnehmers nämlich erst mit der Abtretung an sich durch Abtretungsvertrag mit Siegrid H. vom 15.04.2019 (Anlage 112, Bl. 967ff d.A.) bzw. durch den behaupteten, nicht vorgelegten Abtretungsvertrag mit Horst-Dieter H. vom 30.12.2020 erlangt Damit wäre die Klägerin frühestens am 15.04.2019 bzw. am 30.12.2020 und damit zu einem Zeitpunkt Inhaberin von etwaig aufrechenbaren Bereicherungsansprüchen geworden, zu dem diese Ansprüche - wie oben dargelegt - bereits verjährt waren.

Soweit die Aufrechnungserklärung erst nach Auskehr des Erlöses aus der Zwangsversteigerung an die Beklagte wirksam geworden ist, ging sie ohnehin ins leere, weil eine Forderung der Beklagten, gegen die die Klägerin hätte aufrechnen können, dann nicht (mehr) bestand.

cc) Die Bereicherungsklage lässt sich nicht darauf stützen, dass die Klägerin in Bezug auf etwaig zu Unrecht bei den Darlehensnehmern einbehaltene Bearbeitungsentgelte der Beklagten die Einrede der Aufrechenbarkeit analog §§ 770 Abs. 2, 1137 BGB entgegenhalten konnte.

Es ist - wie im terminsvorbereitenden Hinweis vom 20.04.2020 ausgeführt- bereits zweifelhaft, ob die Einrede der Aufrechenbarkeit gemäß §§ 770 Abs. 2, 1137 BGB bei Sicherungsgrundschulden überhaupt Anwendung findet; dies kann aber letztlich offen bleiben. Die Einrede der Aufrechenbarkeit analog §§ 770 Abs. 2, 1137 BGB gibt dem Grundstückseigentümer nämlich lediglich das Recht, die Befriedigung zu verweigern, soweit sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Wird die Einrede aber von dem Berechtigten - wie hier -bis zum Auskehr des Versteigerungserlöses nicht erhoben, kann der Grundstückseigentümer nicht mit der Behauptung, dem persönlichen Schuldnern hätte ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden, den auf Zahlung (eines Teils) des Erlöses aus der Zwangsversteigerung gerichteten Bereicherungsanspruch begründen.

Hiervon abgesehen ist es der Klägerin nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt, sich darauf zu berufen, die

Zwangsvollstreckung sei deshalb unzulässig gewesen, weil die Einrede der Aufrechenbarkeit mit Bereicherungsansprüchen der Darlehensnehmer wegen zu Unrecht einbehaltener Bearbeitungsentgelte bestanden habe.

(1) In Bezug auf die Darlehen mit berechneten Bearbeitungsentgelten, an denen Siegrid H. beteiligt war, also die Darlehen Nr. -4260, Nr. -5960, Nr. -8963 und Nr. -9369, liegt das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment unzweifelhaft vor. Etwaige bereicherungsrechtliche Ansprüche wegen zu Unrecht einbehaltener Bearbeitungsgebühren sind bei diesen Darlehen, die im Zeitraum vom 04.11.1998 und 09.04.2001 geschlossen und - mangels anderweitiger Anhaltspunkte - zeitnah ausgezahlt worden sind, sämtlich jedenfalls 2001 entstanden; geltend gemacht worden sind solche Ansprüche (bezogen auf die Darlehen Nrn. -9369, -4260) erstmalig im vorliegenden Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 12.11.2018, mithin (mindestens) mehr als 17 Jahre später. Das Umstandsmoment ist ebenfalls gegeben. Die Beklagte konnte, nachdem die Darlehen im Juli 2004 gekündigt und fällig gestellt, sämtliche in Rede stehenden Darlehen in den Folgejahren vollständig zurückgeführt worden sind - das Darlehen Nr. -4260 wurde Ende 2005 abbezahlt (Forderungsabrechnung Anlage BK 12, Bl. 1737 d.A.), die Darlehen Nr. -8963 und Nr. -5960 im Dezember 2006 (Forderungsabrechnung Anlage BK 12, Bl. 1747R d.A. und Bl. 1737R d.A.) und das Darlehen Nr. -9369 im September 2008 (Forderungsabrechnung Anlage BK 12, Bl. 1749R, 1751 dA.) - und (auch) danach über Jahre hinweg keine Beanstandungen wegen zu Unrecht einbehaltener Bearbeitungsentgelte erhoben worden sind, darauf vertrauen, dass diese Darlehensverhältnisse endgültig abgeschlossen und erledigt sind.

(2) In Bezug auf die allein von Horst-Dieter H. aufgenommenen Darlehen (Nr. -9267, Nr. -2666 und Nr. -5862) ist Verwirkung deshalb anzunehmen, weil die Beklagte darauf vertrauen konnte und durfte, dass mehr als 17 Jahre nach Entstehung etwaiger bereicherungsrechtlicher Ansprüche wegen zu Unrecht einbehaltener Bearbeitungsgebühren - die Darlehensvaluten aus den Verträgen vom 08.03.1999, 15.02.2000 und 09.04.2001 wurden ausweislich der Vertragsurkunden jeweils zeitnah ausgezahlt - diese nicht, auch nicht im Wege einer Einrede, geltend gemacht würden. Nachdem die Darlehen bereits Mitte 2004 gekündigt und fällig gestellt worden waren, und zu keinem Zeitpunkt von dem Darlehensnehmers selbst oder in dem von Anfang Dezember 2004 bis Anfang 2011 dauernden Insolvenzverfahren über das Vermögen des Horst Dieter H. vom Insolvenzverwalter die Kündigungssal-

den beanstandet worden sind, musste die Beklagte nicht mehr damit rechnen. dass erstmals mit Schriftsatz vom 12.11.2018 (dort S. 3 ff., BI. 616ff d.A.), mithin über ein Jahrzehnt später "unberechtigte Bearbeitungsentgelte" gerügt werden würden.

d) Ein Bereicherungsanspruch der Klägerin wegen zu Unrecht vollstreckter Beträge ist aber in Bezug auf das Darlehen Nr. -3167 wegen von der Beklagten fehlerhaft mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz berechneter Verzugszinsen begründet; im Übrigen greift auch dieser Einwand nicht durch.

aa) Die allein von Horst-Dieter H. abgeschlossenen vier Darlehensverträge Nm. -5657, -9267, -2666 und -5862 sind ausweislich der vorliegenden Kreditvertragsunterlagen sämtlich - etwas anderes behauptet auch die Klägerin nicht - unternehmerische Kredite und keine Verbraucher-Immobiliarkredite i.S.d. § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB (i.d. ab dem 01.08.2002 geltenden Fassung), für die gemäß § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. Art. 229 § 5 Abs. 2 EGBGB der Verzugszinssatz (nur) 2,5 Prozentpunkten über Basiszinssatz beträgt. Dass die beklagte Sparkasse - wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 08.10.2021 für den Kontokorrentkredit Nr. -2666 mutmaßt - im Zeitraum nach der Kreditkündigung den vertraglichen Zins oder den Überziehungszins angesetzt hat, ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich; zu dem Kreditverlauf trägt die Klägerin nichts vor und hat auch keine Forderungsabrechnungen vorgelegt.

bb) Um gewerbliche, und nicht Verbraucher-Immobiliardarlehen i.S.d. § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB, handelt es sich auch bei den von Siegrid H. geschlossenen Darlehen Nm. -5960 und -8167. Das Darlehen Nr. -5960 (BK 5 BI 1731ff d.A.) diente ausweislich der besonderen Vereinbarungen in der gesondert von Siegrid H. unterschriebenen "Anlage zum Vertrag vom 09.042001" (BI. 1733 d.A.) "der gewerblichen Investition". Für den Kontokorrentkredit Nr. -8167 gilt das Nämliche; auch dieses Darlehen diente ausweislich der - erst im Berufungsverfahren - vorgelegten Anlage zum Kontokorrentkreditvertrag vom 02.12.2003 (Anlage BK 15, BI. 1903f d.A.) "der geschäftlichen Disposition". Eine andere Sichtweise ergibt sich auch nicht für das Darlehen Nr. -5960 deshalb, weil dem Darlehensvertrag eine Widerrufsbelehrung beigefügt war; allein die Beifügung einer Widerrufsbelehrung genügt nicht, um entgegen dem Wortlaut des Vertrages annehmen zu können, die Darlehensnehmerin habe bei Abschluss des Darlehensvertrages als Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB gehandelt. Vielmehr muss sich Siegrid H. daran festhalten lassen, dass sie seinerzeit bei der Beklagten

um einen Kredit "zur geschäftlichen Disposition" ersucht und diesen auch erhalten hat.

cc) Die von den Eheleuten H. aufgenommenen Darlehen Nr. -1860, Nr. -8966, Nr. -1260. Nr. -9369 und Nr. -3167 und die von Siegrid H. aufgenommenen Darlehen Nr. -4260, Nr. -8963 betreffend, handelt es sich zwar um Verbraucher-Immobiliardarlehen, deren Kündigungssalden nur mit einem Verzugszinssatz von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hätten verzinst werden dürfen, denn ausweislich der Vertragsurkunden dienten die Darlehen dem Erwerb bzw. der Modernisierung des (selbstbewohnten) Hauses der Eheleute in Bad Saarow (Darlehen Nr. -1860, Nr. -8966, Nr. -1260), dem Kauf und der Modernisierung des Mehrfamilienhauses in der Gartenstraße 32 (Darlehen Nr. -9369 und Nr. -3167) bzw. dem Bau eines Doppelhauses in Rauen (Nr. -4260) und es ist weder ersichtlich, noch von der Beklagten konkret dargetan, dass diese Darlehen gleichwohl zu gewerblichen Zwecken erfolgten oder die private Vermögensverwaltung einen Aufwand erforderte, der insgesamt das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebes vermittelte.

Der Senat hält aber an seiner bereits mit Terminsverfügung vom 24.06.2021 angesprochenen Sichtweise fest, dass es der Klägerin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt ist, in Bezug auf diese seit vielen Jahren vollständig zurückgeführten Darlehen die Unzulässigkeit der Vollstreckung aus der Sicherungsgrundschuld darauf zu stützen, dass es sich um Verbraucher-Immobiliarkredite gehandelt habe und daher anstelle des Verzugszinssatzes von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nur 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz hätten in Ansatz gebracht werden dürfen.

Das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment ist hier gegeben, denn die Beklagte hat- worauf die Klägerin selbst mehrfach hingewiesen hat - bereits in den an die Darlehensnehmer gerichteten Kündigungsschreiben vom 08.07.2004 (Anlage K 3, Bl. 27f d.A.) und 12.07.2004 (Anlage K 4. Bl. 29 f d.A.) angekündigt, den Gesamtschuldbetrag ab dem 09.08.2004 bzw. 13.08.2004 mit "5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank, z.Zt 6,13 %" zu verzinsen. Erstmalig geltend gemacht hat die Klägerin den Einwand vermeintlich zu Unrecht mit 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz angesetzter Verzugszinsen mit Schriftsatz vom 05.05.2018 (dort S. 3, Bl. 460 dA.), mithin nahezu 14 Jahre, nachdem die Beklagte die Darlehensnehmer von dem Verzugszins in Kenntnis gesetzt hat. Bis zur Abtretung "ihrer Ansprüche auf Rückforderung von Überzahlungen aufgrund der vermeintliche geschuldeten Rückführung der Kündigungssalden" mit Vereinbarung zwischen

der Klägerin und Siegrid H. *vom* 15.04.2019 (Anlage 112, Bl. 967ft dA.) sind sogar 14 Jahre und 9 Monate vergangen.

Das Umstandsmoment ergibt sich daraus, dass unstreitig nicht nur keiner der Darlehensnehmer im Zusammenhang mit den im Juli 2004 ausgesprochenen Kündigungen, und auch Siegrid H. weder bei Abschluss der Rückführungsvereinbarung *vom* 24.01.2005 noch im Zusammenhang mit der endgültigen Ablösung und Abrechnung der Darlehen und seitdem über einen Zeitraum *von* etwa 10 Jahren Einwendungen in Bezug auf den Verzugszinssatz erhoben haben. Das Darlehen Nr. -4260 ist seit Ende 2005, die Darlehen Nrn. -8963, -1860 und -8966 sind seit Ende 2006, das Darlehen Nr. -1260 seit Mitte November 2008 und das Darlehen Nr. -8369 ist seit Dezember 2008 vollständig abgelöst und erledigt. Vor diesem Hintergrund konnte und durfte die Beklagte davon ausgehen, dass Einwendungen gegen die Abrechnung dieser seit etwa einem Jahrzehnt vollständig abgelösten Darlehen - für den spätestens (vgl. Schreiben der Beklagten *vom* 26.02.2013, Bl. 1862 dA.) am 26.02.2013 abgelösten Kontokorrentkredit Nr. -8167 gälte, wenn es sich um ein Verbraucher-Immobiliardarlehen handelte, im Übrigen dasselbe - in Bezug auf den seit Jahren berechneten Verzugszinssatz *von* 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auch nicht mehr erhoben werden würden.

Dem lässt sich nicht, wie aber die Klägerin meint, entgegenhalten, dass sich die Parteien seit der Kündigung "feindlich" gegenübergestanden hätten. Konkreter Vortrag hierzu, insbesondere zu tatsächlich erhobenen Einwänden, fehlt gänzlich. Soweit die Klägerin mit Schriftsatz *vom* 02.07.2019 (dort S. 8, Bl. 1111 d.A.) unter Verweis auf die Schreiben der Beklagten *vom* 03.03.2016 (Anlage 124, Bl. 1155) einerseits und der Siegrid H. *vom* 07.03.2016 (Anlage 125, Bl. 1156 d.A.) andererseits behauptet hat, sie habe die Beklagte seit März 2016 und während des gesamten Rechtsstreits aufgefordert, Klarheit über die ihr zustehenden "zu vollstreckenden Forderungen" zu verschaffen, ging es gerade nicht um jene, bereits seit mehreren Jahren vollständig getilgten und daher nicht mehr zu vollstreckenden Darlehensforderungen. Inwieweit etwaige Differenzen in Bezug auf die gewerblichen Darlehen des Horst-Dieter H. für die Verwirkung *von* allein die Darlehensverhältnisse mit Siegrid H. bzw. mit den Eheleuten H. bedeutsam sein könnten, bleibt unerfindlich, handelt es sich doch um unterschiedliche Rechtsverhältnisse, ungeachtet des Umstandes, dass die Darlehen durch Grundpfandrechte an demselben Grundstück gesichert werden.

die von Siegrid H. geleisteten Teilzahlungen - zuletzt eine Überweisung i.H.v. 2.900 € am 28.01.2016 (BI 1819 d.A) - ein Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB und damit den Neubeginn der Regelverjährung bewirkt haben.

e) In Bezug auf die von Horst-Dieter H. aufgenommenen Darlehen ist der auf die Sicherungsabrede gestützte Einwand der Klägerin, die Vollstreckung aus der Sicherungsgrundschuld sei insoweit unzulässig gewesen, als wegen bereits verjährter Verzugszinsen vollstreckt worden sei, und ihr stünde deshalb ein Rückforderungsanspruch zu (vgl. BGH Urteil vom 05.10.1993 - XI ZR 180/92), indes insoweit begründet, als die Beklagte mehr als 140.644,36 € für sich in Anspruch genommen hat

aa) Ansprüche auf Verzugszinsen unterliegen der 3-jährige Regelverjährung des § 195 BGB mit der Folge, dass zum Zeitpunkt der Erlösauskehr an die Beklagte am 06.05.2019 sämtliche Verzugszinsforderungen aus Darlehen des Horst Dieter H., die bis einschließlich 2015 entstanden sind, verjährt waren.

Die Verjährung der Verzugszinsen hat nicht gemäß § 212 BGB neu zu laufen begonnen. Die - nach vollständiger Ablösung bzw. Ablösung der Hauptschuld der übrigen Darlehen auf die allein noch valutierenden Darlehen des Horst-Dieter H. anzurechnenden - Teilzahlungen der Siegrid H. begründen kein Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Als Anerkenntnishandlung im Sinne dieser Vorschrift kommt allein ein Verhalten des Schuldners - hier also des Horst-Dieter H. - oder eines von diesem legitimierten Vertreters in Betracht; Zahlungen der Siegrid H. erfüllen diese Voraussetzungen nicht, denn sie ist nicht persönliche Schuldnerin und es ist auch nicht ersichtlich, dass sie von Horst Dieter H. zur Zahlung auf dessen persönliche Darlehensschuld legitimiert war.

Der Beklagten kommt auch nicht§ 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB zugute. Mit der am 01.04.2016 angeordneten Zwangsversteigerung des Grundstücks Gartenstraße 32 wurde aus der notariellen Grundschuldurkunde vollstreckt; die Vollstreckung wegen eines dinglichen Anspruchs aus einer Grundschuld, für die sich der Schuldner der sofortigen Vollstreckung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unterworfen hat, hat keinen Einfluss auf die Verjährung des schuldrechtlichen Anspruchs aus dem Kreditverhältnis (Staudinger/Peters/Jacoby (2019) § 212 BGB Rn49).

bb) Auf die Verjährung der schuldrechtlichen Zinsansprüche kann sich ein Schuldner auch

dann berufen, wenn der Gläubiger diese Ansprüche aus Gegenständen zu befriedigen sucht, an denen ihm ein dingliches Sicherungsrecht zusteht; dies ergibt sich für die in § 216 Abs. 1 BGB genannten Rechte aus der Akzessorietät und bei Grundschulden - wie hier - und anderen abstrakten Sicherungsrechten aus der schuldrechtlichen Sicherungsabrede, durch die die dinglich nicht beschränkte Rechtsmacht des Gläubigers schuldrechtlich im Verhältnis der Sicherungsvertragsparteien auf das Maß begrenzt wird, das sich aus dem Kausalverhältnis ergibt (BGH, Urteil vom 05.10.1993 - XI ZR 180/92 - Rn 31ft).

cc) Der mit der verlängerten Vollstreckungsabwehrklage geltend gemachte Bereicherungsanspruch scheitert auch nicht daran, dass die Klägerin die Verjährung von Verzugszinsforderungen aus den von Horst-Dieter H. aufgenommenen Darlehen erst nach erfolgter Verwertung der Grundschuld eingewandt hat. Die Beklagte war zwar, da der Ablauf der Verjährungsfrist den Anspruch nicht beseitigt, sondern dem Schuldner nur ein Leistungsverweigerungsrecht gibt, nicht verpflichtet, die Verjährung von sich aus bei der Sicherheitenverwertung zu berücksichtigen; sie hat sich insbesondere nicht dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, dass sie den Versteigerungserlös wegen Darlehensforderungen für sich in Anspruch genommen hat, die auch verjährte Zinsen umfassten (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.1993 - XI ZR 180/92- Rn 35).

Zur Begründung ihres Bereicherungsanspruchs kann sich die Klägerin aber darauf berufen, dass ihr im Zeitpunkt der Erlösauskehr aufgrund der am 15.04.2019 an sie abgetretenen Rechte (auch) aus der zwischen Siegrid H. und der Beklagten geschlossenen Sicherungszweckabrede bereits ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht zustand. Dem steht auch nicht § 214 Abs. 2 Satz 1 BGB entgegen. Nach dieser Vorschrift kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Diese Ausnahme von der Regel des § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB gilt nämlich nur, wenn der Schuldner die Leistung freiwillig erbracht hat. Ist - wie hier - wegen einer verjährten Forderung vollstreckt worden, steht dem Schuldner ein Rückforderungsanspruch zu (siehe nur BGH, Urteile vom 05.07.2013 - V ZR 141/12 - Rn 10, und vom 05.10.1993 - XI ZR 180/92 - Rn 22 ff).

dd) Dies vorangestellt sind die Verzugszinsforderungen aus den im Jahre 2015 in Bezug auf die Hauptforderungen vollständig zurückgeführten Darlehen des Horst-Dieter H. Nr. -5767 i.H.v. 2.532,64 € (vgl. Forderungsabrechnung Anlage K 6, Bl. 33 d.A.= Bl. 1929R,

Schreiben der Beklagten vom 08.03.2016, Bl. 970f d.A.) und Nr. -9267 i.H.v. 11.680,98 € (vgl. Forderungsabrechnung Anlage K 6, Bl. 35 d.A., Schreiben der Beklagten vom 08.03.2016, Bl. 970f dA.) spätestens ab dem 01.01.2019 verjährt gewesen. Das Darlehen Nr. -5862 betreffend betrug die Darlehenshauptschuld zum 31.12.2015 ausweislich der Forderungsabrechnung Anlage BK 5 (Bl. 1697f d.A.) noch **27.997,40** €, die auf 27.403,40 € bezifferten Zinsansprüche sind ebenfalls verjährt.

Die Forderung der Beklagten aus dem Kontokorrentkredit Nr. -2666 belief sich zum Zeitpunkt der Kündigung der Geschäftsverbindung auf 124.296,49 € und reduzierte sich um die nach dem Vortrag der Beklagten am 10.09.2010 erhaltene Quotenzahlung i.H.v. 479,90 € aus dem Insolvenzverfahren, so dass die Darlehenshauptschuld sich auf **123.816,59** € reduzierte. Da für diesen Kredit Forderungsabrechnungen oder Kontoauszüge nicht vorgelegt wurden, aus denen sich Zahlungseingänge oder Belastungsbuchungen hätten entnehmen und überprüfen lassen und die Beklagte trotz Hinweises des Senats zu etwaig zu berücksichtigenden Kosten nichts vorgetragen hat - es liegt lediglich ein Schreiben der Beklagten vom 08.03.2016 (Bl. 970f d.A.) vor, in dem sie ohne weitere Aufschlüsselung nach Hauptforderung, Zinsen oder Kosten ihre Gesamtforderung aus diesem Kontokorrentkredit auf 201.535,31 € beziffert hat-. beliefen sich die allein noch offenen (Haupt)Forderungen aus Darlehen des Horst Dieter H. mit Ablauf des 31.12.2015 auf insgesamt **151.813,99** € (27.997,40 € aus dem Darlehen Nr. -5862 und 123.816,59 € aus dem Kontokorrentkredit Nr. -2666).

Der Betrag von 151.813,99 € ist ab dem 01.01.2016 mit Verzugszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Des Weiteren sind insgesamt 20.000 € an die Beklagte ausgekehrte Mieterträge aus der Zwangsverwaltung des Grundstücks Gartenstraße 32 in Abzug zu bringen - und zwar ausweislich des Kontoauszuges zum Zwangsverwalterkonto des Zwangsverwalters RA Barthel (Anlage 10.5 zum Privatgutachten Fuchs, Bl. 1811R ff d.A.) am 29.03.201710.000 €, und am 06.04.2017 und 12.10.2017 jeweils 5.000 € - sowie weitere ausweislich dieses Kontoauszuges des Zwangsverwalters am 16.01.2018 am 23.03.2018 jeweils ausgezahlte 5.000 €, sodass sich die Forderung der Beklagten aus Darlehen des Horst Dieter H. zum 05.05.2019 auf nur noch **140.644,36** € beläuft.

f) Insgesamt beliefen sich die durch die Grundschuld gesicherten Darlehensforderungen der

Beklagten, wegen der sie den Erlös aus der Zwangsversteigerung für sich beanspruchen durfte, auf **189.794,18** € (49.149,82 € aus dem Darlehen Nr. -3167 und 140.644,36 € aus den Darlehen Nr. -5862 und Nr. -2666). Die Beklagte ist, da sie von den erzielten Versteigerungserlös von 607.234,53 € bereits einen Betrag von 215.103,30 € an die Klägerin ausgekehrt hat, i.H.v. **202.337,05** € ungerechtfertigt bereichert.

II.

Die Klageforderung ist in Höhe von **17.152,28** € infolge der mit außergerichtlichem Schreiben vom 02.07.2019 an den seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin (Anlage 1 34, Bl. 1214ft d.A) erklärten Aufrechnung mit Gegenforderungen der Beklagten erloschen, §389 BGB.

1.

Die Beklagte ist der mit Terminsverfügung vom 20.04.2020 dargestellten und im Senatstermin vom 16.12.2020 wiederholten Sichtweise, dass das mit Schreiben vom 02.07.2019 geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht i.H.v. 32.399,72 € wegen Kostenerstattungsansprüchen aus diesem Rechtsstreit wenn und soweit sich fällige Geldansprüche gegenüberstehen, als Aufrechnung zu verstehen ist, nicht entgegen getreten.

Die prozessrechtlichen Kostenerstattungsansprüche der Beklagten sind in der oben genanten Höhe entstanden und - jedenfalls mit Verkündung dieses Urteils - fällig.

Die prozessrechtlich geregelte Kostenerstattung hat ihren Grund im allgemeinen darin, dass eine Partei durch ihre erfolglose Prozessführung die Gegenpartei zu Aufwendungen genötigt hat. Der Kostenerstattungsanspruch entsteht dementsprechend - aufschiebend bedingt - schon mit der Begründung des Prozessrechtsverhältnisses zwischen den Parteien mit der Rechtshängigkeit. Spätestens mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Kostengrundentscheidung wird der Kostenerstattungsanspruch - auflösend bedingt - fällig (so BGH, Urteil vom 08.01.1978 - III ZR 146/73 - Rn 20 m.w.N.; Versäumnisurteil vom 18.07.2013 -VII ZR 241/12- Rn 10f, juris). Aufgrund der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist der

Kostengläubiger berechtigt, vom Schuldner die Erstattung seiner Prozesskosten zu verlangen und diese im Kostenfestsetzungsverfahren gemäß§§ 103 ff. ZPO geltend zu machen. Der Kostenfestsetzungsbeschluss hat keine rechtsgestaltende, anspruchs- oder fälligkeitsbegründende Funktion. Mit ihm wird lediglich die Höhe der zu erstattenden Kosten betragsmäßig festgelegt und der zur Vollstreckung notwendige Titel (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) geschaffen (BGH, Urteile vom 21.04.1988 - IX ZR 191/87 -; Versäumnisurteil vom 18.07.2013 - VII ZR 241/12 - Rn 10, juris). Er ist in seiner Wirksamkeit vom Bestand der Kostengrundentscheidung abhängig und wird gegenstandslos, wenn diese entfällt.

Als auflösend bedingter Anspruch ist der als Forderung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis zu wertende prozessuale Kostenerstattungsanspruch aufrechenbar (BGH, Urteil vom 08.01.1978 - III ZR 146/73 - Rn 20 **m.w.N.;** Versäumnisurteil vom 18.07.2013 - VII ZR 241/12 - Rn 11, juris).

Der Höhe nach berechnet sich der Kostenerstattungsanspruch der Beklagten in Bezug auf die Kosten der ersten Instanz, ausgehend von dem vom Landgericht mit Beschluss vom 19.07.2019 (Bl. 1248ff d.A} bestandskräftig festgesetzten erstinstanzlichen Streitwert von 648.598,86 € und einem (erstinstanzlichen) Obsiegen der Beklagten i.H.v. 69 % - sie unterliegt allein in Bezug auf den erstinstanlichen Klageantrag zu 4. -, wie folgt: Anzusetzen sind eine 1,3 Verfahrensgebühr gemäß Ziffer 3100 der Anlage 1 zu § 13 RVG (i.d. bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung, im folgenden: a.F.) i.H.v. 4.761,90 €, eine 1,2 Terminsgebühr gemäß Ziffer 3102 der Anlage 1 zu§ 13 RVG a.F. i.H.v. 4.395,60 €, eine Kommunikationspauschale gemäß Ziffer 7002 der Anlage 1 zu § 13 RVG a.F. in Höhe von 20,00 € sowie die Umsatzsteuer gemäß Ziffer 7008 der Anlage 1 zu§ 13 RVG a.F. i.H.v. 19 %, insgesamt 10.921,23 €; 69 % hiervon ergeben einen aufrechenbaren Kostenerstattungsanspruch von **7.535,65** €.

Der aufrechenbare Kostenerstattungsanspruch für das Berufungsverfahren bemisst sich, ausgehend von dem Streitwert von 346.693,53 € und der vollumfänglichen Kostentragungspflicht der Klägerin (siehe nachfolgend III) auf **9.616,63** € (1,6 Verfahrensgebühr gemäß Ziffer 3200 der Anlage 1 zu§ 13 RVG a.F.: 4.606,40 €, 1,2 Terminsgebühr gemäß Ziffer 3202 der Anlage 1 zu § 13 RVG a.F.: 3.454,80 €, Kommunikationspauschale gemäß Ziffer 7002 der Anlage 1 zu§ 13 RVG a.F.: 20,00 €, 19 % Umsatzsteuer gemäß Ziffer 7008 der Anlage 1 zu§ 13 RVG a.F.: 1.535,43 €).

Weitergehende Ansprüche, etwa wegen Fahrtkosten oder Tage- oder Abwesenheitsgeld, können mangels Darlegungen der Beklagten nicht festgestellt werden. Das Tätigwerden der Prozessbevollmächtigten im Zusammenhang mit der Streitwertbeschwerde der Klägerin ist nicht erstattungsfähig; dies gilt gleichermaßen für das Tätigwerden um Zusammenhang mit dem Antrag der Klägerin auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, das keine besondere Angelegenheit des Rechtsanwalts darstellt(§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 RVG).

2.

Die im Schreiben der Beklagten vom 02.07.2019 erklärte Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen i.H.v. 18.788,30 € greift hingegen insgesamt nicht durch.

Dies gilt in Bezug auf die auf 6.813,94 € bezifferten, von der Klägerin dem Grunde nach bestrittenen Forderungen wegen anwaltlicher Tätigkeit im Zwangsversteigerungsverfahren 3 K 41/16 deshalb, weil die Beklagte - trotz Hinweises in der Terminsverfügung vom 20.04.2020 - zu Grund und Höhe der behaupteten Forderungen nicht vorgetragen hat; es ist nicht ersichtlich, welche anwaltlichen Tätigkeiten hier einen etwaigen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch der Beklagten ausgelöst haben sollen.

In Bezug auf die übrigen zur Aufrechnung gestellten Forderungen fehlt es - wie bereits in der Terminsverfügung vom 20.04.2020 ausgeführt - in der temlinsvorbereitenden Verfügung - an der erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen. Die Beklagte stellt offene Forderungen i.H.v. 2.447,54 € aus einem in erster Instanz vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) zwischen ihr und Ines Hasenheyer geführten Rechtsstreit (12 0 44/16) und Kosten des Berufungsverfahren (5 U 93/17) i.H.v. 375,65 €, offene Forderungen für anwaltliche Tätigkeit in Sachen Siegrid H. wegen Forderungskonto i.H.v 492,54 € wegen Auskunft i.H.v. 2.137,78 € sowie offene Forderungen i.H.v. 2.611,93 € für anwaltliche Tätigkeiten in der Angelegenheit Horst Dieter und Siegrid H. wegen Löschungsbewilligung der auf dem - unbestritten - im Eigentum von Siegrid H. stehenden Grundstück Fürstenwalde Blatt 5396 Petersdorfer Str. 63 lastenden Grundschulden zur Aufrechnung; ungeachtet des Umstandes, dass Siegrid H. Gesellschafterin der vorliegend klagenden GbR ist, besteht keine Gegenseitigkeit der behaup-

taten, aufgerechneten Forderungen(§ 719 Abs. 2 BGB).

Das gleiche gilt in Bezug auf die Aufrechnung mit offenen Forderungen i.H.v. 1.954,46 € für anwaltliche Tätigkeiten in der Angelegenheit Hasenheyer Grundstücksverwaltungs GbR Rauen Feldstraße 7b wegen Löschungsbewilligung der Grundschuld Rauen Blatt 3167; diesbezüglich hat die Klägerin vorgetragen, es ginge um Ansprüche der Marika H., Mario H. und Ines H. in Gesellschaft bürgerlichen Rechts, dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Mithin scheidet die Aufrechnung mangels Gegenseitigkeit der Forderungen aus.

Eine Aufrechnung scheitert auch in Bezug auf vermeintlich offene Forderungen der Beklagten i.H.v. 1.954,46 € für die anwaltliche Tätigkeit in der Angelegenheit Marika Kemper wegen Löschungsbewilligung der Grundschuld Fürstenwalde Blatt 7167. Die Klägerin hat hierzu - unbestritten - vorgetragen, Marika Kemper habe mit Schreiben vom 29.05.2019 die Löschung der Grundschuld verlangt Im Hinblick darauf, dass die beklagte Sparkasse nach ihrem eigenen Abrechnungsschreiben vom 02.07.2019 mitgeteilt hat, keine durch diese Grundschuld gesicherten Ansprüche mehr zu haben, ist ein Rechtsgrund für einen materiellen Kostenerstattungsanspruch nicht ersichtlich.

Darauf, dass die Beklagte, wie die Klägerin unbestritten vorträgt, in den vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) geführten Verfahren 19 0 189/19, 19 0 191/19 und 19 0 196/19 sämtlich unterlegen sei, kommt es nicht mehr an.

III.

Der klageerweitemd geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der am 16.05.2019 in Rechnung gestellten Kosten des Privatgutachtens Rackowitz i.H.v. 18.016,60 € ist - ungeachtet der Frage, ob die Zulassungsvoraussetzungen des § 533 ZPO für die Klageerweiterung zu bejahen sind - unbegründet Ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Gutachterkosten gemäß§§ 280 Abs. 1, 249 BGB scheitert jedenfalls daran, dass die aufgewendeten Kosten für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung nicht notwendig waren. Das mit der o.g. Rechnung abgerechnete Privatgutachten des Kreditsachverständigen Rackowitz vom 28.05.2018, das im Entwurf vom 11.04.2018 (Bl 462ff d.A) erstinstanzlich in den Rechtsstreit eingeführt worden war, war nämlich - für die Klägerin erkennbar -vollkommen

unbrauchbar, weil der Privatgutachter seinen Berechnungen - möglicherweise weil ihm von der Klägerin Kontoauszüge und Forderungsabrechnungen offenkundig nicht vorgelegt wurden - nicht aufgrund der tatsächlich geleisteten Daten und Zahlbeträge zugrunde gelegt hat, sondern, wie die Klägerin selbst im Schriftsatz vom 12.11.2018 (siehe etwa S. 20, Bl. 624R d.A) eingeräumt hat, das "dem Forderungskonto zu Grunde liegende Darlehenskonto anhand der Angaben im Kreditvertrag simuliert hat". Diese bereits erstinstanzlich von der Beklagten gerügten, und für die Klägerin offenkundigen Fehler sind - wie der Senat mehrfach, zuletzt im Senatstermin vom 16.12.2020 ausgeführt hat - auch bei dem mit der Berufungsbegründung eingereichten, zum 26.10.2019 aktualisierten Kreditgutachten Rackowitz vom 28.05.2018 (Anlage BK 1, Bl. 1367ft d.A) zu verzeichnen.

So stellt der Privatgutachter Rackowitz in dem "Buchungsjournal" in der Spalte 10 "Bank-Tagesumsatz" jeweils in der letzten Zeile einen Sollbetrag ein - beim Darlehenskonto - 9369 (Bl. 1417 d.A) etwa -5.048,07 € - , bei dem es sich um eine vom Sachverständigen vorgenommene "Korrektur handelt ("der vom Sachverständigen korrigiert wurde"), die darauf beruhen soll, dass Siegrid H. sämtliche Darlehensraten bis zur Kündigung fristgerecht bezahlt habe, mithin "der Kündigungssaldo - ohne Berücksichtigung der unberechtigten Bearbeitungsentgelte - um 5.048,07 € überhöht" sei; ein Beleg hierfür fehlt gänzlich. Vielmehr lässt sich dem Kontoauszug (Bl. 862 d.A) entnehmen, dass der Kontostand per 01.01.2004 zwar, wie im Gutachten angegeben, 140.478,84 € betrug, aber gleichfalls, dass die am 31.03. und 15.04.2004 eingezogenen Raten nach dem unbestritten gebliebenen und durch Auszüge aus dem Buchungssystem (Anlagenkonvolut B 18, Bl. 1073 ff) belegten Vortrag der Beklagten mangels Deckung storniert und danach keine Ratenzahlungen mehr geleistet wurden.

Bei dem Darlehen -3167 zeigt sich ein ähnliches Bild. Auch hier weist der Kontoauszug (Bl. 863 d.A) zwei stornierte Ratenzahlungen am 31.03. und 15.04.2004 und sodann keine weiteren Ratenzahlungen mehr aus; im Buchungsjournal des Privatgutachters 3A, (Bl. 1429f d.A) findet sich dies nicht wieder. Dort wird zudem zum 30.12.2003 der Darlehensstand mit 164.833,31 € angegeben; ausweislich des Kontoauszuges belief sich das Darlehen am 01.01.2004 noch auf 172.132,54 €.

Die ohne Anknüpfung an tatsächlich geleistete Zahlungen erfolgten Berechnungen setzen sich für die Zeiträume nach Kündigung fort. Die mit "Forderungsaufstellung Abschluss" be-

zeichneten Anlagen 10 D (BL 1395ff d.A.), 11 D (BL 1406ff d.A.) sowie die mit "Forderungsaufstellung Abschluss und Verrechnung" bezeichneten Anlagen 12D (BI. 1410ff und BI. 1413 ff) sollen den Fortgang der Kreditverbindlichkeiten bei - vermeintlich - richtiger Berechnung darstellen, enthalten zu niedrige Ausgangshauptforderungen und es sind nicht nur die "Korrekturbeträge" als Gutschriften per 09.07.2004 bzw. 13.07.2004, sondern ein nicht belegter "o.g. Mietertrag" LH.v. 24.477,24 € als Gutschrift per 30.12.2004 eingestellt worden. Die Anlage 12D ist zweifach vorhanden mit teils unterschiedlichen Zahlbeträgen und unterschiedlichen Ergebnissen. In Bezug auf die Darlehen des Horst Dieter H. beziffert der Privatgutachter die der Klägerin zustehenden Forderungen auf 504.252,57 €, ohne eine Berechnung vorzulegen.

Es liegt auf der Hand, dass eine privatgutachterliche Kreditberechnung, die nicht die tatsächlich geleisteten Zahlungen berücksichtigt, sondern - mangels mitgeteilter Kontoauszüge und Forderungsabrechnungen der Sparkasse - auf "Simulationen" beruht und - insbesondere in Bezug auf die Wirksamkeit der Kündigung - auf rechtlich fehlerhafte Annahmen gestützt ist, nicht brauchbar und erforderlich ist, um im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage die Höhe der durch die Grundschuld (noch) gesicherten Darlehensforderungen bzw. im Rahmen der verlängerten Vollstreckungsgegenklage den Bereicherungsanspruch darlegen zu können; die Kosten für ein solches Gutachten sind nicht erstattungsfähig. Ob und inwieweit die bereits am 16.05.2019 gelegte Rechnung des Privatgutachters Rackowitz, deren Erstattung die Klägerin verlangt, die mit der Berufungsbegründung eingereichte "Aktualisierung" des Privatgutachtens zum 26.10.2019 erfassen soll, ist ohnehin nicht nachvollziehbar.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 2, 344 ZPO. Der Senat hat der Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich auferlegt (§ 97 Abs. 2 ZPO), da ihr teilweises Obsiegen allein darauf beruhte, dass sie im Berufungsverfahren die Vertragsurkunden sämtlicher Darlehen sowie die Forderungsabrechnungen und sonstigen Unterlagen, die dem Senat eine Überprüfung und Nachberechnung der Darlehen em1öglicht hat, vorgelegt hat, sie diese - ihr bereits vorliegenden - Unterlagen aber in erster Instanz hät-

te vorlegen können und müssen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordert(§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 346.693,53 € (Berufungsantrag zu 1: 328.676,93 €, Berufungsantrag zu 2: 18.016,60 €) festgesetzt; die außerhalb des Rechtsstreits und vor Auszahlung der 215.103,30 € an die Klägerin erklärte Aufrechnung erhöht den Streitwert nicht.

Dr. Schäfer	Berndt	Woemer
Vorsitzende Richterin	Richter	Richterin
am Oberlandesgericht	am Landgericht	am Oberlandesgericht

Verkündet am 19.01.2022

Schneider, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt

Schneider
Justizbeschäftigte

Dokument unterschrieben
von: Katrin Schneider
am: 24.01.2022 15:43