



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
24 U 166/10

verkündet am : 12.12.2011

10 O 100/10 Landgericht Berlin

Schmidt Justizbeschäftigte
als Urkundebeamter der Geschäfts-
stelle des Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

Beklagte, Berufungsklägerin und
Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

gegen

Kläger, Berufungsbeklagter und
Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte:

hat der 24. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2011 durch den Richter am Kammergericht Landwehrmeyer als Einzelrichter
ZP 450

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Auf die Berufung des Klägers wird das am 07. Oktober 2010 verkündete Urteil des Landgericht Berlin – 10 O 100/10 – teilweise abgeändert und zur Klarstellung zu Ziffer 1. des Tenors wie folgt neu gefasst:

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars (Urkundenrolle Nr. 682/1997) vom 01. August 1997 wird in Höhe eines Betrages von 22.789,93 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 19.175,68 EUR seit dem 12. April 2003 und aus weiteren 3.594,25 EUR seit dem 01. Juni 2006 für unzulässig erklärt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Im Übrigen werden die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger 3/5 und die Beklagte 2/5, von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz haben der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung durch Sicherstellungsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger begehrt mit seiner Vollstreckungsgegenklage die von der beklagten Bank betriebene Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären.

Für alle weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs.1 S.1 Nr.1 ZPO).

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung in Höhe eines Betrags von 19.175,68 EUR nebst Zinsen für unzulässig erklärt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Soweit das Landgericht die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde in Höhe eines Betrages von 6.798,77 EUR nebst anteiliger Zinsen für unzulässig erklärt hat, ist das Urteil von der Beklagten nicht angegriffen worden. Soweit das Landgericht im Übrigen zum Nachteil der Parteien erkannt hat, ist das Urteil Gegenstand der beiderseits form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufungen der Beklagten und des Klägers.

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend,

das Landgericht habe dem Kläger fälschlich eine aufrechenbare Regressforderung in Höhe von 18.588,98 EUR wegen vermeintlich zuviel berechneter Zinsen zuerkannt, obwohl es dem Kläger einen Teilbetrag hiervon in Höhe von 12.376,91 EUR ausweislich der Entscheidungsgründe zu II.3 des Urteils gerade nicht habe zuerkennen wollen. Der zuletzt genannte Betrag sei auch nicht aufgrund der verspäteten Darlegungen des Klägers in der Berufungsinstanz gerechtfertigt. Es werde bestritten, dass der behauptete Zinschaden entstanden sei, die Beklagte nicht die tatsächlich berechneten Zinssätze habe zu Grunde legen dürfen und die in dem vom Kläger vorgelegten Privatgutachten Eibl ermittelten Zinssätze zutreffend und allein zulässig seien.

Die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des am 07. Oktober 2010 verkündeten Urteils des Landgericht Berlin – 10 O 100/10 – die Klage abzuweisen, soweit die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars _____ in _____, UR-Nr. 682/1997 vom 01. August 1997 in Höhe eines Betrages von mehr als 6.798,77 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. April 2003 für unzulässig erklärt wurde.

Der Kläger beantragt,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen;
2. das am 07. Oktober 2010 verkündete Urteil des Landgericht Berlin – 10 O 100/10 – teilweise aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars _____ in _____ UR-Nr. 682/1997 vom 01. August 1997 wird für unzulässig erklärt;

3. hilfsweise, den Rechtsstreit an das Prozessgericht erster Instanz zurückzuverweisen.

Er macht im Wesentlichen geltend:

Ihm stehe ein zur Aufrechnung fähiger Anspruch wegen fehlender Anpassung des variablen Zinssatzes im Kontokorrentkonto Nr. 4130405 (später 3194483006) für den Zeitraum zwischen dem 28.07.1995 und dem 31.03.2003 in Höhe von 12.376,91 EUR zu; darum sei das Urteil des Landgerichts, soweit es von der Beklagten mit der Berufung angegriffen worden sei, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Soweit das Landgericht die Vollstreckungsabwehrklage teilweise abgewiesen habe, sei dies jedoch zu Unrecht geschehen. Die Beklagte habe die Valuta auf das Darlehenskonto Nr. 3194483324 nur mit Abzügen und verspätet zur Auszahlung gebracht und den Zinssatz nach dem Ablauf der Zinsbindungsfrist weit über den marktüblichen Zins heraufgesetzt. Insgesamt

hätten ihm deshalb nur 7.160,67 EUR weniger Zinsen belastet werden dürfen. Bei dem Darlehenskonto Nr. 4703456 sei zu Unrecht eine Bearbeitungsgebühr von 250,00 EUR berechnet worden. Außerdem stehe ihm ein aufrechenbarer Anspruch auf Ersatz für die Kosten des eingeholten Privatgutachtens (3.594,25 EUR), auf Entschädigung für die aus den überhöhten Gebühren und Zinsen gezogenen Nutzungen (11.284,31 EUR) und auf Freistellung wegen einer von der Beklagten vereitelten Gelegenheit zum günstigeren freihändigen Verkauf des Beleihungsgrundstücks zu.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Für alle weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivortrags wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Berufungsverhandlung vom 12. Dezember 2011 (Bl. II 12f. d.A.) verwiesen.

B.

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig, insbesondere jeweils form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat die Berufung der Beklagten (nachfolgend zu I.) keinen und die Berufung des Klägers (nachfolgend zu II. und III.) nur in geringem Umfang Erfolg.

I.

Vielmehr hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars (Urkundenrolle Nr. 682/1997) vom 01. August 1997 auch in Höhe von 12.376,91 EUR nebst anteiliger Zinsen – was Gegenstand der Berufung der Beklagten ist – für unzulässig erklärt (§§ 794 Abs.1 Nr.5, 767, 797 Abs.4 ZPO); denn in dieser Höhe steht der Zwangsvollstreckung aus dem in der notariellen Urkunde enthaltenen abstrakten Schuldanerkenntnis in Höhe des Grundschuldkapitals nebst dinglicher Zinsen der Bereicherungseinwand (§§ 812 Abs.2, 821 BGB) entgegen, weil die gesicherte Forderung der Beklagten wegen einer unrichtigen Zinsberechnung nur in einem entsprechend geringeren Umfang valutiert. Unstreitig ist der Teilbetrag in Höhe von 12.376,91 EUR, den das Landgericht (unter Ziffer II.3 der Entscheidungsgründe) nicht als hinreichend schlüssig dargelegt angesehen hat, nur Teil des insgesamt in Höhe von 18.588,98 EUR beanstandeten – weil zu Unrecht in die Abrechnung des Kontokorrentkontos 4130405 / 3194483006 eingestellten - Zinsüberschusses, den das Landgericht (unter Ziffer II.2 der Entscheidungsgründe) als zu Recht reklamiert anerkannt hat. Dies hat das Landgericht übersehen. Dies verhilft der Berufung der Beklagten jedoch nicht zum Erfolg. **Denn der Kläger hat späte-**

stens in der Berufungswiderung vom 10.01.2011 (Bl. I 208ff. d.A.) im Einzelnen – unter Bezugnahme auf das Privatgutachten des freien Sachverständigen Hans Peter Eibl vom 25.01.2008 (Anlage K 12 – dort insbesondere Register 20 und 21) – detailliert dargelegt, wie sich der vereinbarte anfänglich variable Zinssatz aus den Kreditverträgen über 25.000 DM, 65.000 DM (K3) und 20.000 DM (K4) anhand des als Parameter gewählten Referenzzinssatzes für Kontokorrentkredite (SU 0001 bzw. SUD 112 nach den Veröffentlichungen der Deutschen Bundesbank) entwickelt hätte, und daraus zuviel berechnete Zinsen in Höhe von 12.376,91 EUR ermittelt. Diesen schließlichen Vortrag hat die Beklagte zweitinstanzlich nur pauschal bestritten und im Übrigen die Verspätungsrüge erhoben. Dies reicht nicht aus. Denn die – als qualifiziertes Parteivorbringen zu bewertenden – Darlegungen des Klägers hätte die Beklagte nur durch detaillierten Vortrag, anhand welcher Parameter und Maßstäbe die Zinsberechnung im vorliegenden Fall konkret erfolgte, wirksam bestreiten können. An einem solchen substantiierten Bestreiten fehlt es indes. Unstreitige Tatsachen, die erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragen werden, sind nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unabhängig von den Zulassungsvoraussetzungen des § 531 ZPO zu berücksichtigen. Lediglich streitige und damit beweisbedürftige Tatsachenbehauptungen sind als „neue Angriffs- und Verteidigungsmittel“ im Sinne des § 531 ZPO anzusehen. Nicht beweisbedürftiges Vorbringen hat das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs.1 ZPO seiner Entscheidung ohne weiteres zugrunde zu legen (vgl. nur BGHZ 177, 212 Rdn. 10 – zitiert nach juris – m.w.N.). Dazu zählt auch nicht zureichend bestrittenes – und damit nach § 138 Abs.4 ZPO als zugestanden zu bewertendes – Parteivorbringen.

II.

Die Berufung des Klägers hat Erfolg, soweit das Landgericht die Vollstreckungsgegenklage in Höhe weiterer 3.594,26 EUR abgewiesen hat. Denn entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die gesicherte Forderung in dieser Höhe durch die im Prozess erklärte Aufrechnung mit den Kosten für die Einholung des Privatgutachtens Eibl vom 25.01.2008 erloschen (§ 389 BGB). Dass die beklagte Bank ihre Pflichten aus dem Darlehensvertrag durch die fehlerhafte Belastung des Darlehenskontos mit Gebühren und Rücklastentgelten sowie durch unkorrekte Wertstellungen objektiv verletzt hat, steht schon aufgrund des rechtskräftig gewordenen Teils der landgerichtlichen Entscheidung fest. Wie bereits (unter I.) ausgeführt, ist für die Berufungsinstanz zugrunde zu legen, dass dem Kläger durch die fehlerhafte Berechnung des variablen Zinses weiterer Schaden in erheblicher Größenordnung entstanden ist. Da die Beklagte fehlendes Verschulden nicht dargetan hat (§ 280 Abs.1 S.2 BGB), haftet sie gemäß den §§ 488, 280 Abs.1 S.1, 249 BGB auch für die Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, die im vorliegenden Fall auch die Kosten des vorprozessual eingeholten Privatgutachtens einschließen (vgl. nur Palandt / Grüneberg (70. Auflage 2011) § 249 BGB Rdn. 58 m.w.N.). Denn es ist nicht erkennbar, wie der Kläger ohne eine solche Hilfe den Anforderungen an einen ausreichend substantiierten Sachvortrag hätte gerecht wer-

den können. Die Gutachteneinholung war – entgegen der Auffassung des Landgerichts, der sich die Beklagte angeschlossen hat – offenkundig auch erforderlich, nachdem die Beklagte den durch das Gutachten gestützten Sachvortrag des Klägers noch im Prozess bestritten hat, ohne Anlass zu einer eigenen Nachberechnung zu sehen. Dass die Vollstreckungsgegenklage nur zum Teil erfolgreich ist, gibt zu einer anteiligen Kürzung der Gutachtenkosten keinen Anlass.

III.

Im Übrigen bleibt die Berufung des Klägers ohne Erfolg. Es ist bereits nicht ersichtlich, wie sich der für die – vermeintlich – unrichtige Führung der Darlehenskonten 3194483324 und 4703456 ermittelte Betrag von 7.160,67 EUR errechnet und wie sich dieser Betrag zu den im Schriftsatz vom 02.09.2010 (Bl. I 131ff. d.A.) neu angestellten Berechnungen verhält. Dass die Beklagte dem Kläger für den Vertrag Nr. 4703456 (K 5) die dort individualvertraglich vereinbarte Bearbeitungsgebühr von 250 DM in Rechnung gestellt hat, ist nicht zu beanstanden, weil es sich dabei um ein zusätzliches (Teil-)Entgelt für die Kreditgewährung handelt, das – als Bestandteil der Preisabrede – einer Inhaltskontrolle nach AGB-Recht von vornherein entzogen ist (vgl. nur BGH WM 2011, 283 Rdn. 31 und WM 2011, 1329 Rdn. 24f. – jeweils zitiert nach juris). Ebensowenig ist es zu beanstanden, dass die Beklagte den durch Vertrag Nr. 3194483324 (K 7) zugesagten Darlehensbetrag erst nach Gegenzeichnung des Vertrags durch den Kläger am 26.07.2000 zur Verfügung gestellt hat, nachdem der umzuschuldende Betrag von 200.000 DM nach eigenem Vortrag des Klägers (aus dem Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 02.09.2010 S.3 = Bl. I 133 d.A.) am 05.06.2000 durch entsprechende Belastung des Kontokorrentkontos zurückgeführt worden war. Ohnedies könnte sich die Darlehensschuld des Klägers durch eine verspätete Valutierung nur dann ungerechtfertigt erhöht haben, wenn ihm zugleich – entgegen der Vertragsregelung (Ziffer 3.1) – Zinsen nicht erst ab dem Tag der Auszahlung, sondern bereits zu einem früheren Zeitpunkt (etwa dem 14.06.2000) in Rechnung gestellt worden wären. Dafür lassen sich dem Vorbringen des Klägers aber keine Anhaltspunkte entnehmen. Ebensowenig kann sich der Umstand nachteilig auf die Zinsbelastung des Klägers ausgewirkt haben, dass seinem Darlehenskonto zunächst irrtümlich überhöhte – später aber wieder erstattete – Raten belastet worden sind; denn durch die vorzeitige Tilgung kann sich die Zinslast nicht erhöht, sondern nur vermindert haben. Schließlich ist es auch nicht zu beanstanden, dass bei der Valutierung der ersparte Tilgungsanteil (463,73 DM = 237,10 EUR) in Abzug gebracht worden ist. Soweit der Kläger rügt, dass die Beklagte nach dem Ablauf der Zinsbindung (am 30.09.2000) nicht die marktüblichen, sondern überhöhte Zinsen von 10% p.a. in Ansatz gebracht habe, kann er damit nicht durchdringen. Denn nach der vertraglichen Regelung war eine fakultative Anpassung des Zinssatzes an das dann aktuelle Zinsniveau nur für den Fall vorgesehen, dass keine neue Zinsvereinbarung getroffen wird. Eine solche kann jedoch auch konkludent erfolgen, wie es hier durch die unbeanstandete Hinnahme des neuen Zinssatzes

über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr auch geschehen ist. Tatsächlich ist der Kläger auch zu keinem Zeitpunkt der wiederholten Behauptung des Beklagten vom Bestehen einer solchen Vereinbarung entgegengetreten. Schließlich steht dem Kläger auch kein – aufrechenbarer – Anspruch auf Herausgabe einer Nutzungsentschädigung (§§ 812, 818 Abs.1 BGB) für die zu Unrecht belasteten Zinsen (vgl. oben zu I.) zu. Eine solche Verpflichtung besteht grundsätzlich nur, wenn der Bank ein wirtschaftlich nutzbarer Vermögenswert auch tatsächlich zugeflossen ist. Dies ist aber nicht der Fall, wenn einem debitorisch geführten Konto lediglich Solzzinsen belastet werden (vgl. nur BGH WM 1998, 1325 Ls.2 und Rdn. 18, 20 – zitiert nach juris). Dass es sich im vorliegenden Fall anders verhalten hätte, ist dem Vortrag des – hierfür darlegungs- und beweispflichtigen – Klägers nicht zu entnehmen und angesichts des Umstandes, dass die Beklagte die Geschäftsverbindung mit dem Kläger und sämtliche Konten mit Schreiben vom 11.04.2003 (K 9) fristlos gekündigt und offene Forderungen von insgesamt 145.076,04 EUR (nach Auffassung des Klägers richtigerweise: 124.268,31 EUR) fällig gestellt hat, auch nicht anzunehmen. Letztlich kann der Kläger auch nicht Freistellung in Höhe von 12.500 EUR verlangen, weil die Beklagte ein entsprechendes Angebot zur freihändigen Veräußerung des beliehenen Grundstücks nicht angenommen hat. Denn aus den vom Landgericht zutreffend angeführten Gründen, die von der Berufungsbegründung nicht erschüttert werden, kann die Beklagte nicht als verpflichtet angesehen werden, ihre Zustimmung zu einer Veräußerung des Grundstücks weit unter Verkehrswert zu geben, solange nicht eine Verständigung mit der rangbesseren Gläubigerin (Commerzbank) gefunden und ein höherer Versteigerungserlös ausgeschlossen war.

C.

Nach alledem war zu entscheiden wie geschehen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs.1, 92 Abs.1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht erfüllt sind. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falls.

Landwehrmeyer