
Datum: 16.02.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 78/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0216.5U78.05.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 10 O 118/04

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 12.05.2005 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das vorgenannte Urteil teilweise abgeändert.

Die Klägerin wird verurteilt,

aus der im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 2 eingetragenen Grundschuld von 450.000,00 DM

sowie aus der im Grundbuch von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 9 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 500.000,00 DM

sowie aus der im Grundbuch von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 10 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 400.000,00 DM

sowie aus der im Grundbuch von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 11 in Höhe von 400.000,00 DM

sowie aus der im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von J Blatt ##### in Abteilung III Nr. 1 eingetragenen Grundschuld von 76.693,78 €

nebst jeweils 15 % Jahreszinsen seit dem 01.01.1999

die Zwangsvollstreckung zu dulden.

Die weitergehende Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe 1.450.000,- € abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I.

Mitte der 90er Jahre gewährte die Beklagte der Klägerin persönlich sowie in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der T2 GbR diverse Kredite.

So zahlte die Beklagte der Klägerin entsprechend Vertrag vom 22.01.1998 (Bl. 29 ff d. A.) unter der Kontonummer #####/##### ein Darlehen über 1.100.000,00 DM / 562.421,07 € aus, das durch mehrere Grundschulden in Höhe von insgesamt 1.750.000,00 DM / 894.760,80 € an dem im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von E Blatt ##### eingetragenem Grundbesitz gesichert war.

Des weiteren gewährte die Beklagte der Klägerin am 06.12.1999 (K 1) ein Darlehen über 270.000,00 DM / 138.048,81 €. Als Sicherheit für diesen Kredit mit der Kontonummer #####/##### dienten drei erstrangige Grundschulden am Objekt F, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von J Blatt #####.

Mit Schreiben vom 06.02.2002 (K 2) kündigte die Beklagte wegen bestehender Zahlungsrückstände unter Mitteilung der bestehenden Schuldsalden die gesamte Geschäftsbeziehung. Zugleich drohte sie eine Verwertung der Sicherheiten an.

Die Klägerin sowie deren Ehemann und die T2 GbR leisteten in der Folgezeit diverse Zahlungen auf die verschiedenen Kreditverbindlichkeiten, die teilweise sowohl hinsichtlich der Höhe der Tilgungsleistungen als auch insbesondere bezüglich der Abrechnungsmodalitäten zwischen den Parteien streitig sind.

Die Klägerin ist der Auffassung, auf das unter der Kontonummer #####/##### geführte Darlehen über ursprünglich 270.000,00 DM / 138.048,81 € seien insgesamt Zahlungen in Höhe von 157.675,02 € mit dem Ziel, Darlehen und Grundschuld(en) abzulösen, geleistet worden, so dass die im Grundbuch von J in Abt. III Nr. 1 eingetragene Grundschuld i.H.v.

1

2

3

4

5

6

7

8

150.000,- DM / 76.693,78 € nunmehr der Klägerin als Eigentümergrundschuld zustehen und die Beklagte einer entsprechenden Grundbuchberichtigung zustimmen müsse. Jedenfalls aber sei die Beklagte angesichts der vollständigen Tilgung des gesicherten Darlehens zur Rückgewähr und Rückabtretung der Grundschuld verpflichtet.

Darüber hinaus stünden der Beklagten auch aus dem Darlehensvertrag vom 22.01.1998 keine Rechte mehr zu. Auch insoweit habe die Beklagte die als Sicherheit dienenden Grundschulden im Grundbuch von E zu Gunsten der Klägerin freizugeben. Die gesicherte Kreditverbindlichkeit von ursprünglich 1.100.000,00 DM / 562.421,07 € sei nämlich infolge erbrachter Teilzahlungen sowie einer erklärten Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 506.955,44 € erloschen. Die Beklagte habe sich gegenüber der T2 GbR, die ihre Ansprüche entsprechend Abtretungserklärung vom 24.11.2004 (K 52) an die Klägerin abgetreten hat, wegen Verfristung einer Vertragserfüllungsbürgschaft sowie Manipulation einer Zahlungsgarantie in Höhe eines Betrages in Höhe von 881.745,37 €, bezüglich dessen näherer Aufgliederung auf die Berechnung Bl. 83 d. A. Bezug genommen wird, schadensersatzpflichtig gemacht. 9

Nicht die Klägerin, sondern die Beklagte habe vor diesem Hintergrund noch Zahlungen zu leisten. 10

Die Beklagte teilt diese Rechtsauffassung der Klägerin nicht: 11

Schadensersatzansprüche stünden weder der T2 GbR noch der Klägerin zu, so dass sowohl das Darlehen vom 22.01.1998 als auch das vom 06.12.1999 noch nicht abgelöst und getilgt sei. 12

Einen erstrangigen Teilbetrag der insoweit vermeintlich noch ausstehenden Darlehensrückzahlungsansprüche in Höhe von 430.000,00 € hat die Beklagte widerklagend geltend gemacht. 13

Im übrigen ist sie der Auffassung, die Klägerin habe aus den Grundschulden entsprechend den §§ 1147, 1191 und 1192 BGB die Zwangsvollstreckung zu dulden. 14

Hinsichtlich des weitergehenden erstinstanzlichen Vortrags und der Ansichten der Parteien wird Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Hagen vom 12.05.2005. 15

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der nach Hinweis der Kammer (entsprechend Bl. 156 d. A.) neugefassten Widerklage voll umfänglich stattgegeben. 16

Ein Anspruch der Klägerin auf Rückabtretung der im Grundbuch von J eingetragenen Grundschuld sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin die Grundschuld durch die geleisteten Zahlungen zumindest teilweise nach den §§ 1191 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1142, 1143 BGB erworben habe. Ein Hinweis an und die Einräumung einer Stellungnahmefrist zu Gunsten der Klägerin sei jedoch nicht veranlasst gewesen, da maximal 116.549,71 € auf den Kündigungssaldo in Höhe von 141.082,80 € gezahlt worden seien. Entgegen der Ansicht der Klägerin könne insbesondere das Guthaben des Festgeldkontos nicht berücksichtigt werden. 17

Schadensersatzansprüche in Höhe von 881.745,37 bestünden nicht; eine Einstandspflicht der Beklagten wegen Nichteinziehung der Bürgschaftssumme sei nicht gegeben. Gleiches gelte, soweit die Manipulation einer Zahlungsgarantie in Rede stehe. Bezüglich letzterer könne dahinstehen, ob tatsächlich eine Manipulation vorliege. Die Klägerin habe nämlich 18

nicht schlüssig dargetan, dass eine solche kausal für den behaupteten Schaden und die Einstellung der Arbeiten durch die Firma T4 geworden sei.

Auch der wegen Einleitung eines Zwangsverwaltungsverfahrens geltend gemachte Schadensersatzanspruch bestehe nicht. 19

Der Beklagten ihrerseits stehe demgegenüber aus dem Darlehen mit der Nummer #####/#####, da das Guthaben des Festgeldkontos nicht auf dieses anzurechnen sei, mindestens ein Zahlungsanspruch in Höhe von 20.000,00 € zu. Zugleich habe die Beklagte aus dem Darlehen #####/##### zumindest einen Zahlungsanspruch in Höhe von 410.000,00 €. Dabei könne dahinstehen, ob die Beklagte von der Klägerin behauptete Zahlungen unberücksichtigt gelassen habe, da die Beklagte aus dem Saldo von 610.568,49 € nur einen Teilbetrag fordere. 20

Die klägerischen Einwände bezüglich des Anfangssaldos und der Zinsberechnung seien nicht schlüssig und damit unbeachtlich. Desweiteren sei der von der Klägerin erhobene Verjährungseinwand nicht zu berücksichtigen, da die Beklagte lediglich Zinsen des Jahres 2002 in ihre Forderung eingestellt habe. 21

Hiergegen wendet die Klägerin sich unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung. 22

Entgegen der Auffassung des Landgerichts hätten die Zahlungen die im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn, J Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 eingetragene Grundschuld ebenso wie das Darlehen vom 06.12.1999 getilgt. Die Zahlung des Festgeldkontos müsse insoweit angerechnet werden. Die Ansicht des Landgerichts, aus der Gesprächsnotiz vom 21.03.2002 ergebe sich gerade keine Anrechnung auf das Konto #####/#####, sondern auf das Konto #####/#####, sei falsch. Ebenso unzutreffend sei die Annahme, die Zahlung von 25.000,00 € betreffe das Konto #####/#####. Dies gelte, auch wenn die Klägerin entgegen ihrer Leistungsbestimmung mit Schreiben vom 18.08.2003 (entsprechend der Anlage K 6 b) eine Überweisung auf eben dieses Konto mit der Kontonummer #####/##### vorgenommen habe. Die Leistungsbestimmung mit Schreiben vom 18.08.2003 sei insoweit eindeutig. Das Landgericht könne keine beliebige Verrechnung der Zahlungen vornehmen und so zu dem Ergebnis gelangen, der mit der Widerklage geltend gemachte Zahlungsanspruch der Beklagten sei gerechtfertigt. 23

Unzutreffend habe das Landgericht auch Zahlungsansprüche der Klägerin in Höhe von 378.931,50 € (3.541,57 € = Überzahlung Konto 8208001; 374.789,93 = Schadensersatzansprüche Kontrakterfüllungsbürgschaft und Zahlungsgarantie) verneint. Das Landgericht könne bezüglich der Kontrakterfüllungsbürgschaft nicht auf einen erst vom 19.11.1996 datierenden Darlehensvertrag nebst Sicherungsabrede Bezug nehmen, da bereits am 04.11.1996 und damit aufgrund gesonderter Abrede die Beklagte eine Übersendung der Bürgschaft von der Firma J2 gefordert habe. Im übrigen könne die sofortige Offenlegung der Abtretung nicht unberücksichtigt gelassen werden. Aufgrund dieser, von der üblichen Sicherungsabtretung in Form der stillen Zession abweichenden Besonderheiten sei die Beklagte in der Pflicht gewesen, die Ansprüche aus der Bürgschaft durchsetzen. Schließlich habe die Klägerin mangels Besitz des Originals der Bürgschaftsurkunde keinerlei Handhabe gegenüber der E2 Bank gehabt. Zumindest hätte die Beklagte die Klägerin – wie bezüglich einer von der E2 Bank (Zürich) gestellten Bankgarantie entsprechend Schreiben vom 08.07.1997 (Bl. 300 d. A.) erfolgt – auf die drohende Verfristung der Bürgschaft hinweisen müssen. Dies gelte um so mehr, als, wie das Schreiben vom 08.07.1997 zeige, der Beklagten auch der Verzug der Firma J2 bekannt gewesen sei. Diese habe offensichtlich, wie 24

aus ihrem Schreiben vom 05.12.1997 (Bl. 302 ff.) hervorgehe, das Verfalldatum der Bürgschaft falsch notiert. Ungeachtet der beiden vorgenannten Schreiben vom 08.07 und 05.12.1997, die als neue Urkunden im Berufungsverfahren auch zu berücksichtigen seien, sei die Beklagte auch aus folgenden Gesichtspunkten zur Wahrnehmung der Rechte aus der Bürgschaft verpflichtet gewesen: Bereits der Darlehensvertrag und die dort aufgelisteten Sicherheiten belegten, dass die Beklagte auf die Bürgschaft als Sicherheit gar nicht angewiesen gewesen sei und daher um so mehr Rücksicht auf die Belange der T2 GbR als Sicherungsgeber habe Rücksicht nehmen müssen. Zudem bestätige das Schreiben vom 25.10.1999 (K 66), in dem die Beklagte die Begleichung einer Versicherungsprämie mitteile, dass die Beklagte durchaus gegenüber der T2 GbR Vermögensbetreuungspflichten wahrgenommen habe.

Ebenso wie hinsichtlich der Bürgschaft sei auch bezüglich der Zahlungsgarantie ein Schadensersatzanspruch – sei es aus ungerechtfertigter Bereicherung oder pVV – in Höhe von 578.236,98 € gerechtfertigt. Wie bereits erstinstanzlich vorgetragen, sei Ende November 1997 vereinbart worden, dass die Beklagte bei Zahlung von 287.500,00 DM der Firma T4 eine Zahlungsgarantie bis zum 31.05./30.06.1998 über 250.000,00 DM erteile. Während die Klägerin den Betrag von 287.500,- DM am 02.12.1997 (K 43) überwiesen habe, sei die Beklagte untätig geblieben. Die Erläuterungen der Beklagten zu den drei Faxschreiben vom 19.01.1998 seien falsch. Eine Einverständniserklärung vom 03.12.1997 ohne Firmenstempel habe es nie gegeben, so dass davon auszugehen sei, dass auch eine vermeintliche Zahlungsgarantie vom 03.12.1997 gar nicht existiere. Dies habe jedenfalls Herr O gegenüber dem Ehemann der Klägerin, dem Zeugen T2, bestätigt. Zudem habe die Firma T4 entgegen den Ausführungen des Landgerichts weder wegen mangelhafter Vorarbeiten noch wegen der Insolvenz der Firma J2, sondern allein mangels Vorlage einer werthaltigen Zahlungsgarantie die Arbeiten eingestellt. 25

Das Urteil des Landgerichts könne schlussendlich auch deshalb keinen Bestand haben, weil das Landgericht Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gar nicht geprüft habe. 26

Zu Unrecht habe das Landgericht schließlich den geltend gemachten Anträgen der Beklagten stattgegeben: Zahlungsansprüche seien durch Erfüllung und Aufrechnung erloschen. Duldungsansprüche seien nicht gegeben. Das Landgericht habe weder Zahlungen beliebig verrechnet, noch Beanstandungen der Abrechnung unberücksichtigt lassen dürfen. Zudem sei die Frage der Übersicherung nicht erörtert worden. 27

Die Klägerin beantragt, 28

abändernd, 29

1. 30

die Beklagte zu verurteilen, 31

ihre Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs von J Blatt ##### dahin zu erteilen, dass nicht die Beklagte, sondern die Klägerin Eigentümerin der in Abt. III Nr. 1 eingetragenen Briefgrundschuld über 150.000,00 DM (76.693,78 €) nebst 15 % Zinsen jährlich ist, und den Grundschuldbrief herauszugeben, 32

hilfsweise den Grundschuldbrief herauszugeben, Zug um Zug gegen Zahlung der für die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung anfallenden Kosten, 33

34

hilfsweise hierzu die Beklagte zu verurteilen,

a) 35

die im Grundbuch von J Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 eingetragene Briefgrundschuld über 150.000,00 DM (76.693,78 €) nebst 15 % Zinsen jährlich in öffentlich beglaubigter Form (§ 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB) an die Klägerin abzutreten und den Grundschuldbrief heraufzugeben, 36

b) 37

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, die Grundschuld über 150.000,00 DM (76.693,78 €) nebst 15 % Zinsen an die Klägerin abzutreten und den Grundschuldbrief heraufzugeben, Zug um Zug gegen Zahlung der für die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung anfallenden Kosten, 38

2. 39

die Beklagte zu verurteilen, 40

a) 41

an die Klägerin 380.318,78 € (374.789,93 € plus 3.541,57 € plus 1.987,28 €) nebst 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.11.2004 von 378.331,50 € und seit Zustellung der Berufungs begründung von 1.987,28 € zu zahlen, 42

b) 43
44

hilfsweise festzustellen, dass der Beklagten aus der zwischen den Parteien begründeten und mit Schreiben der Beklagten vom 06. Februar 2002 gekündigten Geschäftsbeziehung – namentlich auf den Darlehenskonten #####/##### und #####/#####, ## oder ## keine Ansprüche mehr gegen die Klägerin zustehen, 45

3. 46

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche Schäden zu ersetzen, die adäquat kausale Folge des auf Antrag der Beklagten eingeleiteten Zwangsverwaltungsverfahrens in das im Eigentum der Klägerin stehende Grundstück I-Straße in J, eingetragen im Grundbuch von J Blatt #####, Geschäftsnummer des Zwangsverwaltungsverfahrens Amtsgericht Iserlohn 30 L 10/04 zu qualifizieren sind, 47

4. 48

die Beklagte zu verurteilen, 49

a) 50

folgende Grundschulden in öffentlich beglaubigter Form (§ 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB) an sie abzutreten: Grundschuld über 450.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 25. Februar 1977, eingetragen im Grundbuch von E Blatt ##### Abt. III Nr. 2, Grundschuld über 500.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 12. August 1987, eingetragen im Grundbuch von E Bl. #####, Abt. III Nr. 9, Grundschuld über 400.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 12. August 1987, eingetragen im Grundbuch von E Blatt #####, Abt. III 51

Nr. 10, Grundschuld über 400.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 12. August 1987, eingetragen im Grundbuch von E Blatt #####, Abt. III Nr. 11,

b)

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, die Grundschulden an sie abzutreten und den Grundschuldbrief herauszugeben Zug um Zug gegen Zahlung der für die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung anfallenden Kosten,

5.

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt sie,

die Klägerin zu verurteilen, aus der im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von E Blatt ~~#####~~ in Abt. III Nr. 2 eingetragenen Grundschuld von 450.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 25.02.1997 sowie aus der im Grundbuch von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 9 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 500.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 12.08.1987 sowie aus der im Grundbuch von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 10 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 400.000,00 DM nebst 5 % Jahreszinsen seit dem 12.08.1987 sowie aus der im Grundbuch von E Blatt ##### in Abt. III Nr. 11 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 400.000,00 DM nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 12.08.1987 sowie aus dem Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von J Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 eingetragenen Grundschuld von 76.693,78 € nebst 15 % Jahreszinsen seit dem 22.07.1997 die Zwangsvollstreckung zu dulden.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil.

Entgegen der Ansicht der Klägerin sei weder die gesicherte Forderung über ursprünglich 270.000,00 DM noch die im Grundbuch von J eingetragene Grundschuld getilgt. Weder das Guthaben des Festgeldkontos noch die weitere Zahlung über 25.000,00 € sei dem Konto #####/##### gutzubringen gewesen. Bezüglich des Festgeldkontos habe die Beklagte der Weisung vom 13.12.2001 (K 5) kritisch gegenüber gestanden, so dass eine Verständigung mit dem Ehemann der Klägerin erfolgt sei, das Geld auf das Konto #####/##### zu übertragen. Letztlich habe es einer diesbezüglichen Einigung aber gar nicht bedurft, da die Beklagte aufgrund einer Saldenübertragungsermächtigung vom 26.05.1999 (Bl. 373) berechtigt gewesen sei, auch ohne eine solche Anweisung das Guthaben des Festgeldkontos auf das vorgenannte Konto zu verbuchen.

Der Betrag von 25.000,00 € sei schließlich auf das Konto #####/##### verrechnet worden. Dies entspräche der Saldenübertragungsermächtigung und der von der Klägerin getätigten

52
53

54

55

56

57

58

59

61
62

63

64

65

66

Überweisung. Das Schreiben vom 18.08.2003, auf das die Klägerin stets rekurriere, habe die Beklagte nie erhalten.

Schließlich habe das Landgericht auch zutreffend Schadensersatzansprüche der Klägerin verneint. Die Abtretung der Vertragserfüllungsbürgschaft sei ausschließlich zur Sicherung der Beklagten erfolgt. Der Beklagten sei nicht bekannt gewesen, dass die Firma J2 sich bei Abfassung des Schreibens vom 05.12.1997 in Zahlungsschwierigkeiten befunden habe. Das dort angegebene Enddatum der Bürgschaft beruhe auf einem Versehen. Die von der Klägerin angesprochene Zahlung einer Versicherungsprämie sei im eigenen Interesse erfolgt, da nur so die zur Sicherheit bestellte Grundschuld werthaltig geblieben sei. Gleiches gelte im Hinblick auf die erfolgte Unterrichtung über eine auslaufende Bankgarantie der E2 Bank. Auch insoweit habe die Beklagte im eigenen Interesse gehandelt, da die Beklagte Zahlungsempfänger gewesen sei. Im übrigen bleibe es dabei, dass der Zeuge T5 den Ehemann der Klägerin am 08.12.1997 über das Auslaufen der Bürgschaft informiert habe. 67

Dessen ungeachtet sei nicht ersichtlich, warum der T2 GbR ein Schaden entstanden sein solle. Die Bankbürgschaft sei zu Gunsten der J GmbH als Auftraggeber erteilt worden. Im übrigen sei es auch Sache des Sicherungsgebers für die Werthaltigkeit der Sicherheit Sorge zu tragen. Schließlich seien eventuelle Ansprüche wegen Verfristung der Bürgschaft verwirkt, da der Ehemann der Klägerin bereits am 03.12.2001 erklärt habe, es würden insoweit keine Ansprüche mehr geltend gemacht. 68

Auch bezüglich der Zahlungsgarantie hätte die Klägerin keine Ansprüche. Unter dem 03.12.1997 sei der Firma T4 eine Verlängerung des Avals und zwar bis zum 28.02.1998 zugegangen (Bl. 378 f. d. A.). Diese Verlängerung habe der Ehemann der Klägerin entsprechend der von ihm gegengezeichneten Aktennotiz vom 03.02.1998 (Bl. 380 d. A.) akzeptiert und als ausreichend erachtet. Zudem sei die Zahlung von 287.500,00 DM entgegen der Darstellung der Klägerin nicht erfolgt, um die Ausstellung einer neuen Zahlungsgarantie zu Gunsten der Firma T4 zu erreichen. Hintergrund der Zahlung sei vielmehr gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass die Firma J2 ohne Inanspruchnahme eines Kredites ihrerseits Zahlungen vornehmen konnte. Das Konto der Firma J2 sei nämlich stets nur auf Guthabenbasis geführt worden. 69

Soweit die Beklagte im Wege der Anschlussberufung ihren Widerklageantrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung ohne die von der Kammer im Verhandlungstermin vom 14.05.2005 angeregte Einschränkung weiterverfolgt, ist sie der Ansicht, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH sei eine derartige Einschränkung wegen der Abstraktheit der Grundschuld grundsätzlich nicht erforderlich. 70

Die Klägerin tritt den Ausführungen der Beklagten entgegen. Die Zahlungen in Höhe von 41.125,31 € und 25.000,00 € seien dem Konto #####/##### gutzubringen. Auf vermeintliche Abreden mit dem Ehemann der Klägerin könne die Beklagte sich nicht berufen. Die diesem ursprünglich erteilte Generalvollmacht sei nämlich widerrufen worden. Bereits Ende der 80er Jahre sei den Eheleuten T2 die beglaubigte Abschrift der Vollmacht wieder ausgehändigt worden. 71

Soweit die Beklagte sich nunmehr auf eine Saldenübertragungsermächtigung berufe, binde diese die Klägerin nicht. Die Klägerin persönlich habe diese nicht unterzeichnet. Ihr Ehemann sei zur Unterzeichnung in ihrem Namen nicht befugt gewesen. Im übrigen habe die Klägerin anlässlich des Abschlusses des Darlehensvertrages vom 06.12.1999 eine Geltung der Saldenübertragungsermächtigung ausdrücklich ausgeschlossen. 72

Soweit die Beklagte bezüglich des Komplexes "Zahlungsgarantie" in zweiter Instanz erstmals diverse Schriftstücke vorlege, müsse deren Echtheit bestritten werden. Dies gelte insbesondere für den vorgelegten Aktenvermerk vom 03.02.1998; die angebliche Unterschrift des Herrn T2 sei eine Fälschung.

Dessen ungeachtet bestünde aber selbst dann ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 287.500,00 DM, wenn zwischen der T2 GbR und der Beklagten keine Absprachen bezüglich der Zahlungsgarantie getroffen worden wären. Denn die Beklagte hätte die T2 GbR in Anbetracht der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Firma J2, die der Beklagten nach den bindenden Feststellungen erster Instanz bekannt gewesen sei, nicht zu weiteren Zahlungen veranlassen dürfen. 74

Bezüglich des weitergehenden Sachvortrags der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 75

II. 76

A. Berufung 77

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 78

I. Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung und Herausgabe des Grundschuldbriefes bezüglich der im Grundbuch von J, Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 zu Gunsten der Beklagten eingetragenen Grundschuld über 150.000,00 DM / 76.693,78 € zuzüglich Zinsen 79

Ein Anspruch der Klägerin gemäß § 894 BGB auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung besteht nicht. Auf der Grundlage ihres eigenen Sachvortrags lässt sich nämlich nicht feststellen, dass die im Grundbuch von J Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 eingetragene Grundschuld abgelöst worden ist, so dass sie der Klägerin als Grundstückseigentümerin analog den §§ 1142, 1143 Abs. 1 BGB als Eigentümergrundschuld zustünde und die Eintragung der Beklagten als Grundschuldgläubigerin im Grundbuch nicht der wahren Rechtslage entspräche. 80

1. Zwar ist die Ansicht der Klägerin, ihr sei ungeachtet der in sämtlichen vorgelegten Sicherungsvereinbarungen (K 56 - K 58) zu findenden Verrechnungsabrede, wonach Zahlungen auf die durch die Grundschuld gesicherten Forderungen zu verrechnen seien, soweit nicht im Einzelfall berechtigter Weise auf die Grundschuld selbst gezahlt werde, eine Leistung auf die Grundschuld nicht verwehrt gewesen, zutreffend. 81

Denn an diese Vereinbarung war die Klägerin nicht mehr gebunden, nachdem die Beklagte anlässlich der Kündigung der Geschäftsverbindung mit Schreiben vom 06.02.2002 (K 2) ankündigte, im Falle eines nicht bis zum 23.02.2002 erfolgenden Ausgleichs der bestehenden Schuldsalden "die zur Verfügung gestellten Sicherheiten zu verwerten". Macht der Grundschuldgläubiger nämlich das dingliche Recht geltend, indem er Zahlung aus der Grundschuld fordert oder die Zwangsvollstreckung hieraus androht oder betreibt, so kann er eine Leistung auf die Grundschuld nicht ablehnen (Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, 7. Aufl. 2004, Rn. 810 m.w.N.). 82

Zugleich entsprach ab diesem Zeitpunkt eine Tilgung und Ablösung der Grundschuld der Interessenlage und dem aus den Umständen erkennbaren Willen der Klägerin. 83

84

| | |
|---|----|
| 2. Ebenso zutreffend ist die Auffassung der Klägerin, nicht nur die von ihr erbrachten Zahlungen, sondern auch Zahlungen, die die T2 GbR zu ihren Gunsten geleistet habe, seien bei der Frage nach der Tilgung der Grundschuld zu berücksichtigen. | |
| Denn zahlt ein Dritter erkennbar für den Eigentümer, so sind dessen Zahlungen auf die Grundschuld zu verrechnen (Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, 7. Aufl. 2004, Rdnr. 831 m.w.N.). | 85 |
| Dass die T2 GbR Leistungen für die Klägerin als Eigentümerin erbringen wollte, ergibt sich u.a. aus dem Anwaltsschreiben vom 05.05.2004 (K 10), in dem ausdrücklich Zahlungen der T2 GbR zwecks Ablösung einer bestimmten Grundschuld und Vermeidung der Zwangsvollstreckung mitgeteilt wurden. | 86 |
| 3. Gleichwohl war ein Anspruch der Klägerin auf Grundbuchberichtigung zu verneinen. | 87 |
| Denn die Klägerin nimmt zum Nachweis der Ablösung der Grundschuld über 150.000,00 DM (zzgl. 15 % Jahreszinsen) Bezug auf die Zahlungsaufstellungen K 14 und K 60. Diese Zahlungsaufstellungen betreffen aber nicht das Grundschuldkapital nebst Zinsen, sondern beziehen sich auf das u. a. durch die im Grundbuch von J in Abt. III Nr. 1 eingetragene Grundschuld gesicherte Darlehen über ursprünglich 270.000,00 DM mit der Kontonummer #####/#####. | 88 |
| Die Klägerin vermischt somit Zahlungen auf das Grundbuchkapital (zzgl. Zinsen) mit Zahlungen auf die gesicherte Forderung. | 89 |
| Besonders deutlich wird dies dadurch, dass bereits nach ihrem eigenen Vorbringen ein Teil der von ihr angeführten Zahlungen nicht zur Ablösung der vorliegend in Rede stehenden, im Grundbuch von J Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 eingetragenen Grundschuld über 150.000,00 DM verwandt worden sein sollen, sondern vielmehr der Ablösung der im Grundbuch von J Blatt ##### in Abt. III Nr. 2 eingetragenen Grundschuld über 80.000,00 DM (zzgl. 15 % Jahreszinsen) dienten. | 90 |
| So sind Zahlungen in Höhe von 34.309,86 €, 14.084,92 € und 13.500,00 €, wie z. B. aus der Anlage K 10 ersichtlich wird, auf die letztgenannte Grundschuld erfolgt. | 91 |
| Ob die in Abt. III Nr. 1 des Grundbuchs von J Blatt ##### eingetragene Grundschuld dementsprechend – wie von der Klägerin behauptet – getilgt ist, kann anhand des vorliegenden Zahlenmaterials somit nicht festgestellt werden. | 92 |
| <u>II. Hilfsweise: Anspruch auf Abtretung der im Grundbuch von J Blatt ##### in Abt. III Nr. 1 eingetragenen Grundschuld über 150.000,00 DM</u> | 93 |
| Aber auch der auf eine Tilgung der durch die Grundschuld gesicherten Darlehensverbindlichkeit als solcher und einen Wegfall des Sicherungszwecks gestützte Hilfsantrag konnte keinen Erfolg haben. | 94 |
| Eine vollständige Rückzahlung des Darlehens vom 06.12.1999 über ursprünglich 270.000,00 DM / 138.048,81 € ist entgegen der Auffassung der Klägerin nämlich nicht gegeben. | 95 |
| Neben den zwischen den Parteien unstreitigen Zahlungen in Höhe von insgesamt 91.549,71 € (Zahlung vom 05.02.2004 i.H.v. 29.654,93 €, Zahlung vom 26.02.2004 i.H.v. 34.309,86 €, Zahlung vom 04.05.2004 i.H.v. 14.084,92 €, Zahlung vom 02.07.2004 i.H.v. 13.500,00 €) kann von dem streitigen – die Klägerin bringt entsprechend Kontoauszug vom 28.03.2002 | 96 |

(K 3) einen Sollsaldo i.H.v. 141.082,80 € in Ansatz, während die Beklagte entgegen ihren schriftlichen Angaben (Bl. 365) bei ihrer Berechnung von einem Schuldsaldo i.H.v. 143.829,10 € am 23.03.2002 entsprechend Anlage 10 (Bl. 388 ff.) sowie K 12 ausgeht – Kündigungssaldo zwar das Guthaben des Festgeldkontos in Höhe von 41.125,31 €, nicht aber die weitere Zahlung vom 19.08.2003 in Höhe von 25.000,00 € in Abzug gebracht werden.

1. Zahlung in Höhe von 41.125,31 € / "Festgeldguthaben" 97

Unstreitig hat die Klägerin persönlich die Beklagte mit Schreiben vom 13.12.2001 (K 5) angewiesen, das Guthaben eines Feldgeldkontos in Höhe von 41.125,31 € auf das "Konto F, Kt.Nr. #####/#####" zu übertragen. 98

Abweichend hiervon hat die Beklagte das Guthaben jedoch dem Konto Nr. #####/#####" gutgeschrieben. 99

Weder die von ihr erstmals im Rahmen der Berufung angeführte Saldenübertragungsermächtigung vom 26.05.1999 (Bl. 373) noch die Schreiben vom 07.03.2002 (K 19) sowie 21.03.2002 (Bl. 46) vermögen diese Verbuchung zu rechtfertigen. 100

Dabei kann dahinstehen, ob die in zweiter Instanz von der Beklagten erstmals vorgelegte Saldenübertragungsermächtigung überhaupt Berücksichtigung finden kann. Entgegen der Ansicht der Beklagten dürfte nämlich kein Fall des § 531 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. ZPO vorliegen. Danach sind Noven nur zulässig, wenn sie zur Stützung einer materiell-rechtlichen Lösung nötig sind, die das Erstgericht für unzutreffend gehalten, das Berufungsgericht aber seiner Rechtsansicht zugrundelegen will (vgl. Zöller-Gummer/Heßler, 25. Aufl. 2005, § 531 Rdnr. 28). Vorliegend geht es aber nicht um einen Wechsel von Anspruchsgrundlagen, sondern die Beklagte will – primär gestützt auf einen von ihr in erster Instanz nicht mitgeteilten Sachvortrag – eine Anrechnung der klägerischen Zahlungen auf das Kreditkonto #####/##### verhindern. 101

Denn selbst wenn man der Beklagten einen Rückgriff auf die Saldenübertragungsermächtigung erlaubte und insoweit – ungeachtet des diesbezüglichen Streits der Parteien – davon ausginge, dass die nur vom Ehemann der Klägerin unterzeichnete Erklärung auch für die Klägerin selbst, und zwar trotz des abweichenden handschriftlichen Zusatzes auf dem Darlehensvertrag vom 06.12.1999, rechtsverbindlich wäre, läge nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten eine der Saldenübertragungsermächtigung vorgehende, ausdrückliche Verrechnungsabrede entsprechend der Gesprächsnotiz vom 21.03.2002 vor, die sie bei der tatsächlichen Übertragung des Festgeldguthabens nicht beachtet hat: 102

So hat Herr T2 – ungeachtet der auch insoweit fraglichen Vertretungsbefugnis – mit Schreiben vom 07.03.2002 zwar eine Übertragung der Festgeldanlage auf das Konto #####/##### vorgeschlagen. 103

Diesen Vorschlag hat die Beklagte – wie die von ihr selbst gefertigte Aktennotiz vom 21.03.2002 (Bl. 46) zeigt – nicht angenommen; vielmehr hat sie ihrerseits "bzgl. des Kontos #####/##### ... / F" vorgeschlagen, das "z. Zt. auf -/70 zwischengeparkte Festgeld zu Gunsten lfd. Konto zu verrechnen". 104

Laufendes Konto zum Konto F #####/##### war am 21.03.2002 ausweislich des Kündigungsschreibens der Beklagten vom 06.02.2002 (K 2) aber das Konto des 105

Wohnungsbaukredits #####/##### und nicht das Konto #####/#####. Diese Zuordnung wird auch durch die weiteren Ausführungen in der Gesprächsnotiz vom 21.03.2002 bestätigt; dort heißt es nämlich, dass das sich erst nach den eingangs genannten Transaktionen ergebende Guthaben von ca. 100 T€ mit 21 T€ sodann auf das Konto #####/##### übertragen werde.

Entspricht die tatsächlich erfolgte Verbuchung somit nicht der ursprünglichen Anweisung der Klägerin vom 13.12.2001 und ist auch nicht durch die Abrede vom 21.03.2002 gedeckt, sondern beruht sie auf einer schlichten Verwechslung der Kontennummern durch die Beklagte, so ist der nach dem eigenen Vortrag der Beklagten letztlich weisungswidrig verbuchte Betrag von 41.125,31 € auf den Schuldsaldo des Darlehenskontos #####/##### anzurechnen. 106

2. Zahlung in Höhe von 25.000,00 € 107

Etwas anderes gilt bezüglich der weiteren, zwischen den Parteien streitigen Zahlung über 25.000,00 €, die die Beklagte dem Konto #####/##### gutgeschrieben hat. 108

In Anbetracht des vorliegenden Schriftverkehrs vermag das klägerische Vorbringen bezüglich dieser Zahlung eine Anrechnung auf das Konto #####/##### nicht zu rechtfertigen. 109

Die Klägerin behauptet zwar unter Berufung auf ein Schreiben vom 18.08.2003 (K 6 b), sie habe ausdrücklich eine Zahlung zu Gunsten des vorgenannten Kontos getätigt. 110

Dieses Schreiben steht aber in Widerspruch zu einem Schreiben vom 14.08.2003 (K 6 a), mit dem die Klägerin selbst eine Zahlung in Höhe von 35.000,00 € zu Gunsten des Kontos #####/##### avisiert hat. Hinzu kommt, dass mit Wertstellung vom 19.08.2003 auch zwei Zahlungen i.H.v. 10.000,00 € und 25.000,00 € auf eben dieses Konto überwiesen wurden. Schließlich hat die Klägerin mit Schreiben vom 26.08.2003 (Bl. 48), d. h. nach der getätigten Überweisung nochmals erklärt, dass sie "gemäß ihrem Schreiben vom 14.08.2003 ... die ... Zahlung ... geleistet habe". 111

Insbesondere dieses Schreiben, in dem eine angeblich abweichende Anweisung entsprechend Schreiben vom 18.08.2003 keinerlei Erwähnung findet, lässt sich mit dem Vorbringen der Klägerin nicht in Einklang bringen. 112

Ist der Vortrag der Klägerin bezüglich der Zahlungsanweisung aber in sich weder stimmig noch schlüssig, so war eine Beweisaufnahme über den bestrittenen Zugang des Schreibens vom 18.08.2003 – ungeachtet dessen, dass die zeitliche Reihenfolge zwischen angeblichen Zugang und Eingang des Geldes auf dem Konto #####/##### von der Klägerin nicht näher dargelegt wurde – nicht veranlasst. 113

III. Zahlungsantrag in Höhe von 380.718,78 € 114

1. Schadensersatzansprüche in Höhe (eines Teilbetrages von) 374.789,93 € (aus einer Gesamtforderung i.H.v. 881.745,37 € entsprechend Aufstellung Bl. 83) 115

Die Klägerin kann die Beklagte auf abgetretenem Recht nicht auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch nehmen. 116

Weder bezüglich der am 19.11.1996 (K 24) an die Beklagte abgetretenen Kontrakterfüllungsbürgschaft noch hinsichtlich der angeblichen Manipulation eines Geschäftsvorfalles anlässlich einer der Firma T4 zu stellenden Zahlungsgarantie stehen der T2 GbR und damit auch der Klägerin Zahlungsansprüche gegenüber der Beklagten zu. 117

a) Kontrakterfüllungsbürgschaft

118

Soweit die Klägerin meint, die Beklagte habe zu verantworten, dass die von der Firma J2 als Auftragnehmer gemäß § 11.1 des Generalunternehmervertrages vom 15.07./12.08.1996 (K 21) der T2 GbR zu stellende Vertragserfüllungsbürgschaft i.H.v. 400.000,00 DM infolge fruchtlosem Ablaufs der in der Bürgschaft enthaltenen Befristung bis zum 31.08.1997 (K 22) verfallen sei, kann dem nicht gefolgt werden. 119

Einer möglichen Haftung der Beklagten steht zwar nicht entgegen, dass in der Bürgschaftsurkunde statt der T2 GbR die J GmbH als Auftraggeber aufgeführt ist. Da letztere unstreitig nie existiert hat und die Beklagte selbst im Rahmen der Kreditbestätigung (K 23) die T2 GbR als Bauherrin und Vertragspartnerin angesehen hat, liegt lediglich eine die Aktivlegitimation der Klägerin nicht hindernde Falschbezeichnung vor. 120

Entsprechend den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil scheidet eine Inanspruchnahme der Beklagten jedoch daran, dass es an einer haftungsbegründenden Pflichtverletzung der Beklagten fehlt. 121

Diese war weder gehalten, die Bürgin vor Ablauf des 31.08.1997 in Anspruch zu nehmen, noch die T2 GbR vor Ablauf der in der Bürgschaft enthaltenen Befristung anzuhalten, für eine Verlängerung derselben Sorge zu tragen. 122

Denn durch die Sicherungsabtretung der Kontrakterfüllungsbürgschaft vom 19.11.1996 sind – wie sowohl in der Sicherheitenabrede anlässlich der Kreditbestätigung vom 30.09.1996 (K 23), als auch in der Abtretungserklärung selbst (K 24) ausdrücklich aufgeführt ist – "Rechte und Ansprüche" aus der Kontrakterfüllungsbürgschaft an die Beklagte abgetreten worden. Ist aber mit der Sicherungszession kein Eintritt in die Vertragsbeziehung zwischen C und T2 GbR verbunden, so trifft die Beklagte als Zessionarin trotz des im Hinblick auf den möglichen Verwertungsfall stets zu bejahenden Eigeninteresses an der Werthaltigkeit der gestellten Sicherheit keine Verpflichtung, die zur Erhaltung der Werthaltigkeit erforderlichen Rechtshandlung vorzunehmen. 123

Dies obliegt vielmehr dem Zedenten und Sicherungsgeber, der aufgrund seiner Abreden mit dem Sicherungsnehmer dafür Sorge zu tragen hat, dass die Sicherheit nicht wertlos wird. 124

Vorliegend kommt hinzu, dass selbst wenn man die Beklagte als Zessionarin zur Wahrung der Interessen der T2 GbR als Zedentin verpflichtet ansähe, eine derartige Pflicht durch die dem Zedenten verbleibende Befugnis zur selbständigen Wahrnehmung seiner Interessen begrenzt wird. Hier war der T2 GbR, die unstreitig eine Kopie der Bürgschaftsurkunde erhalten hat, die Befristung der Bürgschaft bestens bekannt, so dass sie als Vertragspartner der Firma J2, die ihr gegenüber zur Bürgschaftsgestellung verpflichtet war, auch ohne Mitwirkung der Beklagten in der Lage war, eine Verlängerung der Bürgschaft zu fordern. Dies gilt um so mehr, als der T2 GbR bereits bei Abtretung der Bürgschaft an die Beklagten bekannt sein musste, dass die Befristung der Bürgschaft sowohl gegen die Abreden des mit der C beschlossenen Generalunternehmerwerkvertrages als auch gegen die Vorgaben des § 17 VOB/B verstieß, sie m.a.W. von vornherein die Bestellung einer unbefristeten Bürgschaft von der Firma J2 verlangen konnte. 125

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte – wie von der Klägerin erstmals mit der Berufung geltend gemacht – bzgl. einer von der E2 Bank gestellten Zahlungsgarantie auf die Notwendigkeit einer Verlängerung hingewiesen hat (Bl. 300 f) und in einem anderen Fall für den Ausgleich einer Versicherungsprämie (K 66) sorgte. 126

Denn selbst wenn man dieses Vorbringen nicht als präkludiert i.S.d. § 531 ZPO ansähe, so resultiert aus den Hinweisen und der (ausnahmsweisen) Übernahme von Geschäften der Klägerin durch die Beklagten keine allgemeine Pflicht zur Wahrnehmung fremder Interessen. 127

Steht nach den vorgenannten Ausführungen bereits die fehlende Pflichtverletzung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten entgegen, so kann letztlich dahinstehen, dass auch ein Schaden der T2 GbR fraglich erscheint. Zwar mag es in Anbetracht der späteren Konkurses der Firma J2 und der offensichtlich vom Konkursverwalter abgelehnten Weiterführung der Baumaßnahme zutreffend gewesen sein, dass die E2 Bank auf entsprechende Anforderung zur Leistung der Bürgschaftssumme verpflichtet gewesen wäre. Die Zahlung wäre aber – ungeachtet dessen, dass nach der Behauptung der Klägerin der Kredit vom 30.09.1996 am 01.10.1998 abgelöst war (Bl. 58) – an die Beklagte und nicht an die Klägerin zu leisten gewesen. Denn sowohl nach dem Kreditvertrag (K 23) als auch nach der Abtretung selbst (K 24), in der bestimmt ist, dass die Abtretung zur Sicherung aller bestehenden, künftigen, auch bedingten Ansprüche, die der Bank gegen den Sicherungsgeber aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zustehen, erfolgt, ergibt sich, dass die Parteien eine sog. weite Sicherungsabrede getroffen haben. In Konsequenz derselben ist aber, solange nicht alle Kreditverbindlichkeiten getilgt sind, die Beklagte verwertungsbefugt und nicht zur Rückabtretung verpflichtet. Demzufolge trägt auch die Beklagte und nicht die Klägerin den Schaden einer nach Verfristung wertlos gewordenen Bürgschaft. 128

b) Zahlungsgarantie 129

Auch im Hinblick auf die angeblich abredewidrige Nichterteilung bzw. nicht absprachegemäße Erteilung einer Zahlungsgarantie sind Schadensersatzansprüche der T2 GbR zu verneinen. 130

Selbst wenn, was zwischen den Parteien streitig ist, die Beklagte sich gegenüber der T2 GbR und nicht gegenüber der Firma J2, die ihr den ursprünglichen Auftrag zur Erteilung eines Avals erteilt hat, im Rahmen diverser Absprachen zu einer Verlängerung der der Firma T4 erteilten Zahlungsgarantie bis zum 31.05./30.06.1998 verpflichtet haben sollte, wäre dem Zahlungsbegehren der Klägerin der Erfolg zu versagen. 131

So ist, soweit die Klägerin angeblich durch die Arbeitsniederlegung der Firma T4 und die Beauftragung der Firma T3 entstandene Mehrkosten geltend macht, ein Schadensanspruch der Höhe nach nicht schlüssig dargetan. Weder ist ersichtlich, warum bei einer Fortführung der Baumaßnahme durch die T2 GbR – entsprechend der diese treffenden Schadensminderungspflicht - nicht weiterhin die Firma T4 zu den bereits vereinbarten Konditionen, insbs. dem Festpreis tätig geworden ist, noch sind ohne nähere Erläuterungen die angeblich für die Firma T3 aufgewandten Kosten nachvollziehbar. So ist z. B. auffällig, dass die Klägerin erneut Materialkosten in Ansatz bringt, obwohl die Lieferung der Ware bereits durch die Firma T4 erfolgt war. 132

Ungeachtet dessen scheitert ein Schadensersatzanspruch schließlich, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, daran, dass sich nicht feststellen lässt, dass die Nichterteilung bzw. nicht auftragsgerechte Erteilung des Avals ursächlich für die Arbeitsniederlegung der Firma T4 und die angeblich damit verbundenen Folgekosten und –schäden geworden ist. Denn auch unter Berücksichtigung des erst in zweiter Instanz erfolgten Vorbringens der Klägerin zur Kausalitätsfrage (Bl. 288 ff.) bleibt es dabei, dass die Klägerin zu den Gründen der Arbeitseinstellung nur Schlussfolgerungen und Mutmaßungen anstellt, so dass eine Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen T2 als Zeuge vom Hörensagen, der eine Äußerung des Inhabers der Firma T3 zu einer diesem angeblich erteilten Auskunft des 133

Inhabers der Firma T4 bekunden soll, nicht veranlasst ist.

Fehlt aber ein ausreichender Vortrag zur Kausalität, so kann dahinstehen, ob der Beklagten im Hinblick darauf, dass im Tatbestand des angefochtenen Urteils (Seite 11) desselben angegeben ist, dass die Beklagte "bereits im Dezember 1997 von der Überschuldung und drohenden Zahlungsunfähigkeit der Firma J2" Kenntnis hatte, eine Aufklärungspflichtverletzung zur Last gelegt werden kann. 134

In diesem Fall hätte die Beklagte, die mit der T2 GbR bezüglich des Bauvorhabens M durch den Kreditvertrag vom 30.09. 1996 (K 23) verbunden war, zwar verpflichtet sein können, die T2 GbR über die wirtschaftliche Situation und fehlende Kreditwürdigkeit der Firma J2 als Geschäftspartner der T2 GbR im Rahmen des Generalunternehmervertrages zu unterrichten, um so die am 02.12.1997 erfolgte Zahlung von 287.500,00 DM auf das Konto der Firma J2 zu unterbinden. 135

Letztlich dürfte dies aber – ungeachtet des bestehenden Widerstreits zwischen der Verpflichtung der Bank zur Verschwiegenheit gegenüber dem einen Kunden und der möglichen Aufklärungs-/Warnpflicht gegenüber dem anderen - zu verneinen sein. 136

Denn obwohl die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstrittig und damit grundsätzlich bindend im Sinne der §§ 314, 529 ZPO dargestellt ist und die Beklagte keinen Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO gestellt hat, ist eine Bindungswirkung der getroffenen Feststellung doch zu verneinen. Zum einen kann eine Kenntnis der Beklagten zur Überschuldung/drohenden Zahlungsunfähigkeit der Firma J2 im Dezember 1997 angesichts der Ausführungen der Beklagten in erster Instanz (Bl. 122 ff.) keinesfalls als unstrittig angesehen werden. Zum anderen reicht der Tatsachenvortrag der Klägerin zu dieser angeblichen Überschuldung nicht aus, um eine solche tatsächlich bejahen zu können. Die Klägerin behauptet nämlich lediglich (Bl. 73), dass im Dezember 1997 ein Scheck über 7.000,00 € geplatzt sei. Dies ist – unterstellt es wäre zutreffend – keinesfalls geeignet, um auf die dauerhafte Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens schließen zu können. Fehlt es aber an einem ausreichenden Vorbringen zu einer angeblichen Zahlungsunfähigkeit der Firma J2 im Dezember 1997, ist vielmehr der Vortrag der Klägerin hierzu als Vortrag "ins Blaue hinein" zu werten, so kann hieraus auch keine, eine Schadensersatzverpflichtung auslösende Aufklärungspflichtverletzung abgeleitet werden. 137

Schließlich kann die Klägerin sich auch nicht – zumindest was die Rückzahlung der geleisteten 287.500,00 DM anbelangt – auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB berufen. 138

Der Rechtsauffassung der Klägerin, die Beklagte sei zur (Rück-) Zahlung verpflichtet, da der mit der "Sonderzahlung" verbundene Zweck, nämlich die Bereitstellung einer bis Mitte 1998 verlängerten Zahlungsgarantie nicht eingetreten sei, ist nicht zu folgen. 139

Zutreffend ist, dass die *condictio ob rem* die Fälle erfasst, in denen eine Leistung allein aus der (vom Empfänger geteilten oder zumindest gebilligten) Erwartung heraus erfolgt, der dazu rechtsgeschäftlich nicht verpflichtete Empfänger werde (daraufhin) eine Gegenleistung (nicht notwendigerweise an den Leistenden selbst) erbringen (vgl. MünchKomm-Lieb, 4. Aufl. 2004, § 812 Rdnr. 196). Über § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB werden m.a.W. die Auswirkungen des Ausbleibens der Gegenleistung auf die (Vor-) Leistung des Kondiktionsgläubigers geregelt. 140

Eine derartige Fallkonstellation ist aber vorliegend auch auf Grundlage des Vorbringens der Klägerin nicht gegeben.

Denn ungeachtet dessen, ob die Zahlung von 287.500,00 DM tatsächlich von der Klägerin zu Recht als "Sonderzahlung" und nicht als weitere Abschlagszahlung auf den mit der Firma J2 vereinbarten Werklohn anzusehen ist, erfolgte die Zahlung unstreitig auf das Konto der Firma C. Im Rahmen der *condictio ob rem* kann dann aber nicht die Beklagte als Empfänger der Leistung angesehen werden; Empfänger der bewussten Mehrung fremden Vermögens ist vielmehr allein die J2 GmbH. 142

Ein Bereicherungsausgleich hat dementsprechend allein zwischen der T2 GbR bzw. der Klägerin und der Firma J2 zu erfolgen. Eine Inanspruchnahme der Beklagten ist demgegenüber – auch unter dem Gesichtspunkt der Nichtleistungskondition wegen des Vorrangs der Leistungskondition – ausgeschlossen. 143

2. Zahlung von 3.541,57 € 144

Soweit die Klägerin hinsichtlich des Darlehenskontos #####/##### eine Überzahlung in Höhe von 3.541,57 € geltend macht, kann auf die obigen Ausführungen zu II verwiesen werden. Da die Zahlung von 25.000,00 € nicht auf das vorgenannte Konto zu verrechnen ist, kommt eine Tilgung des Kredites und damit auch eine Überzahlung nicht in Betracht. 145

3. Zahlung von 1.987,28 € / Schaden aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren Amtsgericht Iserlohn 30 L 10/04 146

Der insoweit von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist unbegründet. Entsprechend den Ausführungen im angefochtenen Urteil ist nicht ersichtlich, woraus sich eine Einstandspflicht der Beklagten für die anlässlich des Zwangsverwaltungsverfahrens entstandenen Kosten ergeben soll. 147

§ 717 Abs. 2 ZPO ist bei einer Vollstreckung aus vollstreckbaren Urkunden nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht anwendbar (Zöller-Herget, 25. Aufl. 2005 § 717 Rdnr. 5). 148

Eine vorsätzliche Schädigung der Klägerin oder ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Beklagten kann darin, dass die Beklagte am 19.02.2004 hinsichtlich der in Abt. III Nr. 2 des Grundbuch von J Blatt ##### eingetragenen, für sofort vollstreckbar nach § 800 ZPO erklärten Grundschuld über 80.000,00 DM einen Antrag auf Zwangsverwaltung gestellt hat, ebenfalls nicht gesehen werden. Zwar hat die Klägerin mit Schreiben vom 17.02.2004 im Hinblick auf die erfolgte Geltendmachung der vorgenannten Grundschuld die Zahlung eines Betrages in Höhe von 34.309,86 € angekündigt. 149

Die bloße Ankündigung bietet aber keine Gewähr für die tatsächliche Befriedigung. 150

Zudem reichte der angekündigte (und später gezahlte) Betrag zur Ablösung der Grundschuld, die sich einschließlich Zinsen auf eine Summe von 59.309,86 € belief, wie die Klägerin aufgrund der Mitteilung der Beklagten wusste, nicht aus. 151

Erst am 04.05.2004 und am 02.07.2004 erfolgten schließlich – konkret auf die Grundschuld und zur Abwendung der Zwangsvollstreckung – weitere Zahlungen in Höhe von 14.082,92 € und 13.500,00 €. 152

IV. Hilfsweise: Feststellung, dass der Beklagten aus der gekündigten Geschäftsbeziehung, insbesondere den Darlehenskonto #####/##### und #####/##### , ## oder ## keine 153

Ansprüche mehr zustehen

Der Hilfsantrag, den die Klägerin in zweiter Instanz zulässigerweise den von der Beklagten vorgelegten Kontenverlaufslisten und den Angaben im Kündigungsschreiben vom 06.02.2002 angepasst hat, hat in der Sache keinen Erfolg. 154

1. Soweit die Klägerin Feststellung begehrt, dass der Beklagten aus den Konten #####/#### bzw. #####/####/## keine Zahlungsansprüche mehr zustehen, kann auf die obigen Ausführungen unter II Bezug genommen werden. 155

2. Soweit die Klägerin hinsichtlich des Kontos #####/#####bzw. ##, das den Kreditvertrag vom 22.01.1998 über ursprünglich 1.100.000,00 DM / 562.421,07 € (Bl. 29 ff) betrifft, meint, der Beklagten stünden nach der mit Schreiben vom 06.02.2002 erfolgten Kündigung keine Zahlungsansprüche mehr zu, ist dies unzutreffend. 156

Ungeachtet dessen, dass die Klägerin sowohl den zum Zeitpunkt der Kündigung bestehenden Schuldsaldo als auch die Abrechnung der Beklagten (hinsichtlich Zinsen und angeblich zu Unrecht nicht berücksichtigter Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 75.151,32 €) bestreitet (Bl. 86 + K 53), ist selbst auf der Grundlage ihres eigenen Vorbringens eine gänzliche Tilgung des Darlehens zu verneinen. 157

Wie sich aus der von der Beklagten vorgelegten Übersicht (Bl. 130 ff. d. A.) ergibt, belief sich der reine Schuldsaldo (ohne Einstellung von Verzugszinsen) am 22.03.2002 auf 536.288,54 €. Selbst bei Berücksichtigung der von der Klägerin in Ansatz gebrachten Zahlung von 75.151,32 € ist damit eine Tilgung ausgeschlossen. Die Klägerin kann sich insoweit nicht auf die von ihr in Höhe von 506.955,44 € erklärte Aufrechnung mit vermeintlichen Schadensersatzansprüchen berufen, da nach den Ausführungen zu III 1 gestützt auf den Komplex Bürgschaft und Zahlungsgarantie Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht in Betracht kommen. 158

V. Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten bezüglich sämtlicher Schäden, die aus der Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens 30 L 10/04 des Amtsgerichts Iserlohn resultieren 159

Bereits die Zulässigkeit des Antrags ist fraglich: der Klägerin dürfte mittlerweile eine Bezifferung der vermeintlichen Schäden möglich und zumutbar sein, so dass das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO zu verneinen ist. 160

Letztlich kann dies dahinstehen. 161

Entsprechend den obigen Ausführungen zu III 3 ist im Hinblick auf die Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten nämlich jedenfalls dem Grunde nach ausgeschlossen; soweit die Klägerin ergänzend eine Kreditgefährdung nach § 824 BGB geltend macht, sind deren tatbestandliche Voraussetzungen weder zureichend vorgetragen noch ersichtlich. 162

VI. Anspruch der Klägerin auf Abtretung der im Grundbuch von E Blatt#### eingetragenen Grundschulden 163

Der Klägerin steht aus dem anlässlich des Darlehensvertrages vom 22.01.1998 geschlossenen Sicherungsvertrages kein Anspruch auf Rückgewähr in Form der Rückabtretung der vier im Grundbuch von E Blatt #### zu Gunsten der Beklagten eingetragenen Grundschulden über einen Nennbetrag in Höhe von 1.750.000,00 DM / 164

894.760,80 € zu.

1. Eine vollständige Tilgung des gesicherten Darlehens und ein Wegfall des Sicherungszwecks ist entgegen der Ansicht der Klägerin nicht gegeben. 165

Nach den zur Kontoentwicklung vorliegenden Aufstellungen (Bl. 130 ff. und Bl. 37 ff. sowie K 53) belief sich der Kündigungssaldo auf einen Betrag von 543.862,13 €. 166

Dieser Betrag wird von der Klägerin zwar in Abrede gestellt – in Anbetracht der Übersicht über die Kontenentwicklung ist, wie das Landgericht zutreffend ausführt, dieses einfache Bestreiten jedoch nicht ausreichend, um die Richtigkeit des Anfangssaldos in Zweifel zu ziehen. 167

Entsprechend den Ausführungen des Landgerichts ist auch im Hinblick auf den von der Klägerin hinsichtlich der Zinsen erhobenen Verjährungseinwand nach § 197 BGB a. F. keine Korrektur des Anfangssaldos geboten. Aus der Übersicht (Bl. 130 ff.) geht nämlich hervor, dass in den Anfangssaldo im Wege des Kontokorrent lediglich Verzugszinsen des Jahres 2002 in Höhe von 7.573,59 € eingestellt wurden. 168

Zzgl. der ab der im Jahre 2002 erfolgten Kündigung geschuldeten Verzugszinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz gemäß § 288 Abs. 1 BGB – die Einwände der Klägerin gegen die Zinsberechnung sind nicht nachvollziehbar – ergibt sich mit Stand 26.08.2004 eine ausstehende Forderung in Höhe von 610.568,49 €. 169

Selbst unter Berücksichtigung der von der Klägerin geltend gemachten Zahlungen in Höhe von 75.151,32 € beläuft sich damit der offene Forderungsbetrag noch auf 535.417,17 €. 170

Da der von der Klägerin erklärten Aufrechnung mangels Bestehens von Schadensersatzansprüchen – vgl. hierzu oben III 1 – keine Erfüllungswirkung nach § 398 BGB zukommt, ist die durch die Grundschulden gesicherte Kreditverbindlichkeit folglich nicht getilgt. 171

2. Ein Anspruch der Klägerin auf teilweise Freigabe der Sicherheiten unter dem Gesichtspunkt der Übersicherung kommt ebenfalls nicht in Betracht, auch wenn nach dem Vorgenannten einer gesicherten Forderung in Höhe von wenigstens 535.417,17 € und maximal 610.568,49 € Grundschulden in einem Nennbetrag von 894.760,80 € gegenüber stehen. 172

Eine nachträgliche, einen Freigabeanspruch nach sich ziehende Übersicherung ist zwar grundsätzlich gegeben, wenn eine Grundschuld in Nennbetrag und Zinsen die gesicherte Forderung nebst Zinsen- und Kostenmarge und Berücksichtigung einer Deckungssumme von etwa 115 % übersteigt (Palandt-Bassenge, 65. Aufl. 2006, § 1191 Rdnr. 21; MünchKomm-Eickmann, 4. Aufl. 2004 § 1191 Rdnr. 42 ff.). 173

Vorliegend lässt sich aber – selbst bei der Annahme einer Deckungsgrenze von 120 %, wie sie in der AGB der Beklagten enthalten ist – eine derartige Übersicherung nicht feststellen. Denn die Klägerin, die in Anbetracht dessen, dass die Grundschulden aus einem Baugrundstück bestellt wurden, so dass der Nennbetrag derselben keine verlässliche Auskunft über die tatsächliche Werthaltigkeit gibt, sondern lediglich ursprüngliche Erwartungen widerspiegelt, hinsichtlich der angeblich nachträglichen Übersicherung darlegungs- und beweisbelastet ist, hat keinerlei konkretes Zahlenmaterial zur Frage der Übersicherung vorgelegt. 174

| | |
|---|-----|
| <u>VII. Widerklage</u> | 175 |
| Der mit der Widerklage verfolgte Zahlungsanspruch ist entsprechend den obigen Ausführungen zu II, III, IV und VI begründet. Da die Beklagte jeweils nur einen erstrangigen Teilbetrag von 410.000,00 € (aus dem Darlehen vom 22.01.1998 über ursprünglich 562.421,07 €) bzw. 20.000,00 € (aus dem Darlehen vom 06.12.1999 über ursprünglich 138.048,81 €) geltend macht, bedarf es keiner Beweisaufnahme zu den teilweise zwischen den Parteien streitigen Zahlungen auf die beiden Darlehenskonten #####/##### und #####/#####. | 176 |
| <u>B. Anschlussberufung</u> | 177 |
| Schließlich kann die Beklagte auch nicht nur entsprechend dem im Verhandlungstermin vom 14.04.2005 korrigierten Widerklageantrag wegen eines Teilbetrages in Höhe von 410.000,00 € Duldung der Zwangsvollstreckung aus den im Grundbuch von E Blatt ##### und J Blatt ##### eingetragenen Grundschulden gemäß den §§ 1191, 1147 BGB verlangen, sondern ihr steht entsprechend den mit der Anschlussberufung geltend gemachten Antrag ein Anspruch auf einschränkungslose Duldung der Zwangsvollstreckung aus den vorgenannten Grundschulden zu. | 178 |
| Die diesbezügliche Anschließung ist unter Berücksichtigung der §§ 524, 533 ZPO zulässig. | 179 |
| Darüber hinaus ist sie – mit den nachfolgenden Einschränkungen bzgl. der Grundsuldzinsen - auch begründet, da der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstück nach § 1147 BGB auf das Grundschuldkapital nebst Nebenleistungen gerichtet ist und nicht von der gesicherten Darlehensforderung bestimmt wird (vgl. Palandt-Bassenge, 65. Aufl. 2006, § 1147 Rdnr. 2; MünchKomm-Eickmann, 4. Aufl. 2004 § 1147 Rdnr. 22 zur h.M.; Staudinger-Hans Wolfsteiner, 2002, § 1147 Rdnr. 19). | 180 |
| Allerdings musste entsprechend dem von der Klägerin im Verhandlungstermin erhobenen Verjährungseinwand berücksichtigt werden, dass gemäß den §§ 902 Abs. 1 Satz 2, 195 BGB n. F. trotz der Eintragung im Grundbuch Grundschuldzinsen anders als das Grundschuldkapital selbst, für das keine Verjährung gilt, einer dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen. | 181 |
| Dementsprechend sind gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 und S. 2, Abs. IV S. 2 EGBGB i.V.m. §197 BGB a.F. und §§ 195, 199 BGB n.F. die von der Beklagten geltend gemachten Grundschuldzinsen der Jahre 1987 bis 1998 einschließlich, deren gesetzlich nicht geregelte Fälligkeit sich in analoger Anwendung des § 608 BGB a.F. bzw. § 488 BGB n.F. beurteilte (OLGR Stuttgart 2001, 369 f; MünchKomm-Eickmann, 4. Aufl. 2004, § 1193 Rn. 5), bereits verjährt. | 182 |
| Die ab 01.01.1999 angefallenen Zinsen konnten demgegenüber, da im Laufe des Jahres 2004 Rechtshängigkeit eingetreten ist, zugesprochen werden. | 183 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO. | 184 |
| Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. | 185 |
| Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. | 186 |
