



Anlage zum Protokoll vom 11.07.2007

Verkündet am 11.07.2007

...  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

# Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

## Urteil

In dem Rechtsstreit

der Sparkasse ...

**Klägerin und Berufungsklägerin,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

**g e g e n**

Herrn G... T...,

**Beklagten und Berufungsbeklagter,**

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

hat der 4. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts

auf die mündliche Verhandlung vom 20.06.2007

durch

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schäfer als Einzelrichterin,

für **Recht** erkannt:

1. Unter Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus vom 12.10.2006 wird der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Aschersleben vom 12.10.2005 (Geschäftszeichen: 05-09458930-09 N) aufrechterhalten mit der Maßgabe, dass der Beklagte verurteilt wird, 1.866,87 € nebst aufgelaufenen Zinsen in Höhe von 2.198,38 € für den Zeitraum vom 01.4.1007 bis zum 17.04.2000 sowie weitere Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz aus 1.866,87 € seit dem 18.04.2000 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen haben die Klägerin zu 65 % und der Beklagte zu 35 % zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Klägerin nimmt den Beklagten als ehemaligen Gesellschafter der T...- Bus- und Reiseunternehmen Gebr. T... OHG aus einem Darlehensvertrag vom 13.09./19.09.1995 in Anspruch.

Die Parteien streiten zum einen darüber, ob die Forderung der Klägerin verjährt ist - so der Beklagte - oder ob in der Erklärung des Beklagten vom 13.09.1999 und den nachfolgenden Zahlungen ein die Verjährung hinderndes Anerkenntnis zu sehen ist – so die Klägerin.

Darüber hinaus ist zwischen den Parteien streitig, ob die streitgegenständliche Forderung dadurch erloschen ist, dass die Klägerin im Zusammenhang mit der Ablösung einer unter anderem als Sicherheit für dieses Darlehen bestellten Grundschuld am 17.04.2000 einen Betrag von 30.000,00 DM erhalten hat.

Im Übrigen wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat den in Bezug auf die streitgegenständliche Forderung ergangenen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Aschersleben vom 12.10.2005 mit Urteil vom 12.10.2006 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Es hat ausgeführt, die Forderung sei verjährt. Die vom Beklagten erteilte Einzugsermächtigung vom 13.12.1999 und die auf dieser Grundlage eingezogenen Teilzahlungen stellten kein Anerkenntnis dar. Die Klägerin habe nicht hinreichend dargelegt, auf welche der immerhin insgesamt drei Forderungen gegen den Beklagten sich die Erklärung vom 13.12.1999 beziehe.

Ein Anerkenntnis liege auch nicht in der Fortsetzung der Zahlungen nach dem 30.06.2004, zumal die Abbuchungen - nach dem 30.06.2004 ohnehin nur eine einzige - nicht auf aktives Tun des Beklagten zurückzuführen, sondern durch eine Einziehung der Klägerin erfolgt seien und der Beklagte die Einziehungsermächtigung nach der Abbuchung vom 21.09.2004 bereits am 23.09.2004 widerrufen habe.

Eine Hemmung der Verjährung sei allenfalls für den Zeitraum vom 30.06.2004 bis Ende August 2004 anzunehmen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie zunächst die vollständige Aufrechterhaltung des Vollstreckungsbescheides angestrebt hat. Sie macht geltend, der Beklagte habe die Zahlungen nach dem 13.12.1999 jeweils mit Tilgungswillen in Bezug auf seine gesamten Verbindlichkeiten erbracht. Für ein Anerkenntnis sei es auch nicht erforderlich, dass dieses sich auf einen bestimmten Schuldgrund beziehe. Darüber hinaus sei ein Berufen des Beklagten auf mangelnden Zahlungswillen treuwidrig.

Nach Hinweis des Senats mit Beschluss vom 02.05.2007 beantragt die Klägerin unter Rücknahme der Klage im Übrigen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Cottbus vom 12.10.2006 den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Aschersleben vom 12.10.2005 (Geschäftszeichen: 05-09458930-09 N) aufrecht zu erhalten mit der Maßgabe, dass der Beklagte verurteilt werde, 1.866,87 € nebst aufgelaufenen Zinsen in Höhe von 2.198,38 € für den Zeitraum vom 01.04.1997 bis zum 17.04.2000 zu zahlen sowie weitere Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz aus 1.866,87 € seit dem 18.04.2000.

Der Beklagte hat der Klagerücknahme zugestimmt und beantragt im Übrigen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrages.

## II.

Die Berufung ist, soweit sie nach teilweiser Klagerücknahme noch Gegenstand dieser Entscheidung ist, zulässig und begründet.

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten aus dem Darlehensvertrag vom 13.09. / 19.09.1995 in Verbindung mit § 128 HGB ein Restanspruch in der zuletzt noch geltend gemachten Höhe von 1.866,87 € zu.

a) Gemäß § 128 HGB haftet der Beklagte als ehemaliger Gesellschafter der T...- Reisen- Bus- und Reiseunternehmen Gebr. T... OHG für die Ansprüche der Klägerin, die vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft begründet worden sind. Dies ist für die Ansprüche aus dem Darlehensvertrag vom 13.09./19.09.1995 der Fall; der Beklagte ist unstreitig erst am 01.11.1995 aus der OHG ausgeschieden.

b) Die streitgegenständliche Restforderung ist auch nicht verjährt.

Zwar begann die Verjährungsfrist für die Darlehensrückzahlungsforderung der Klägerin bereits mit Zugang der Kündigung des Darlehensvertrages gegenüber der OHG mit Schreiben vom 14.03.1997. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB ist die zunächst 30- jährige Verjährungsfrist in eine ab dem 01.01.2002 zu berechnende dreijährige Verjährungsfrist umgewandelt worden.

Die Verjährung hat jedoch gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB (vormals § 208 BGB a.F.) infolge der Erklärung des Beklagten vom 13.12.1999, mit der dieser sich bereit erklärt hat, „die Tilgung von Altforderungen“ in monatlichen Raten von 100,00 DM vorzunehmen, und der Klägerin gleichzeitig eine Einziehungsermächtigung für 100,00 DM pro Monat erteilt hat, mit jedem auf der Grundlage dieser Erklärung erfolgten Zahlungseingang bei der Klägerin, also letztmals mit der Ratenzahlung vom 21.09.2004, neu begonnen.

In der Erklärung des Beklagten vom 13.12.1999 und den nachfolgenden Zahlungen bzw. Abbuchungen ist entgegen der Auffassung des Landgerichts ein die Verjährung hinderndes Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. (vgl. § 208 BGB a. F.) zu sehen.

Zwar ist dem Landgericht im Ansatz dahin zu folgen, dass ein Anerkenntnis im Sinne der vorgenannten Regelungen insbesondere bei einer Mehrheit von Forderungen nur dann anzunehmen ist, wenn jedenfalls die Möglichkeit der Identifikation derjenigen Forderung (en) besteht, auf die sich die als Anerkenntnis auszulegende Erklärung des Schuldners bezieht (so auch Staudinger - Peters § 212, Rn. 17).

Diese Möglichkeit der Identifikation der Forderungen ist für die Erklärung des Beklagten vom 13.12.1999 jedoch gegeben und führt im Wege der vorzunehmenden Auslegung dazu, dass sich die Erklärung zumindest auch auf die Forderung aus dem streitgegenständlichen Darlehen bezieht, für das das Konto mit der Endziffer 4845 (= 48453) geführt wird. Dem steht nicht entgegen, dass der Klägerin gegen den Beklagten zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung vom 13.12.1999 nicht nur die streitgegenständliche Forderung aus dem Darlehen mit der Endziffer 4845 (= 48453) zustand, sondern ebenso eine weitere Forderung aus einem Darlehen, das unter der Konto-Nr. mit den Endziffern 1337 geführt wurde, und der Beklagte schließlich im Umfang des niedrigsten nach seinem Ausscheiden entstandenen Saldos auch für die Forderungen der Klägerin gegen die OHG aus dem zum Konto mit den Endziffern 1138 geführten Kontokorrentkonto haftete. Es trifft auch zu, dass weder der Erklärung vom 13.12.1999 noch weiterem schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin zu dem in dieser Erklärung in Bezug genommenen Telefonat unmittelbar Angaben dazu entnehmen sind, auf welche der drei Forderungen sich die Erklärung des Beklagten beziehen sollte. Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich gleichwohl identifizieren lässt, dass sich die Erklärung des Beklagten jedenfalls auch auf die streitgegenständliche Forderung aus dem Darlehen mit den Endziffern 4845 (= 48453) bezog. Dafür spricht insbesondere, dass ausweislich des Schreibens der Klägerin vom 14.03.1997 vor Abgabe der Erklärung vom 13.12.1999 eine Inanspruchnahme des Beklagten persönlich, d. h. in seiner Eigenschaft als ehemaliger Gesellschafter der OHG, für vor seinem Ausscheiden entstandene Forderungen zwischen den Parteien nur in Bezug auf die Forderungen aus den Darlehen mit den Endziffern 4845 (= 48453) und 1337 in Rede stand. Dass die Klägerin den Beklagten persönlich auch in Bezug auf Forderungen aus dem im Kontokorrent geführten Geschäftsgirokonto in Anspruch nehmen kann, ist demgegenüber erstmals im vorliegenden Rechtsstreit thematisiert worden. Vor diesem Hintergrund kann aber die Erklärung des Beklagten vom 13.12.1999, in der immerhin im Plural von „Altforderungen“ die Rede ist, nur die Forderungen aus den Darlehen mit den Endziffern 4845 (=48453) und 1337 betreffen und damit jedenfalls auch die streitgegenständliche Forderung.

Der Annahme eines Anerkenntnisses im Sinne des § 212 BGB steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte die aufgrund der Erklärung vom 13.12.1999 erfolgten Zahlungen - jedenfalls nicht sämtlich - aktiv selbst vorgenommen hat, sondern unstreitig Abbuchungen durch die Klägerin aufgrund der erteilten Einziehungsermächtigung vorgenommen worden sind. Den jeweiligen Buchungen kann gleichwohl Anerkenntniswirkung im Sinne des § 212 BGB beigemessen werden, da dem Umstand, dass der Beklagte bis zum 23.09.2004 die Einziehungsermächtigung nicht widerrufen hat, ein konkludentes Einverständnis mit Abbuchungen zu entnehmen ist.

c) In der im Berufungsverfahren zuletzt noch streitigen Höhe ist die Forderung der Klägerin auch nicht dadurch erloschen, dass diese im Zusammenhang mit der Ablösung der unter anderem auch für die Forderungen aus dem streitgegenständlichen Darlehen Sicherheit bestellten Grundschuld am 17.04.2000 eine Zahlung in Höhe von 30.000,00 DM erhalten hat.

Zwar ist durch die Zahlung der 30.000,00 DM am 17.04.2000 die Forderung der Klägerin aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag in größerem Umfang erloschen, als die Klägerin zunächst geltend gemacht hat. Denn die Klägerin durfte in die Zahlung der 30.000,00 DM nicht in einer Höhe von 13.843,76 DM auf ihre Forderungen gegen die OHG aus dem Geschäftsgirokontovertrag mit der Endziffer 1138 verrechnen, sondern nur in einem Umfang von 6.530,38 DM, der dem niedrigsten Saldo entsprach, für den der Beklagte, der gleichzeitig auch der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks war, haftete.

Unabhängig von Wirksamkeitsbedenken gegen die unter Ziffer 1.3 der Zweckerklärung für Grundschulden vom 13.09./21.09.1995 getroffene Regelung (vgl. dazu nur BGH Urteil v. 09.03.1999 Az. XI ZR 155/98) war bei einer Verrechnung der Zahlung von 30.000,00 DM zu beachten, dass diese zum Zwecke der Ablösung der Grundschuld im Zusammenhang mit dem Erwerb des belasteten Grundstückes des Beklagten durch Herrn J... T... erfolgte. Gleichgültig ob unter dem Gesichtspunkt einer konkludenten Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB oder unter dem Gesichtspunkt eines durch die Klägerin auszuübenden billigen Ermessens war deshalb bei der Verrechnung zu berücksichtigen, dass die Grundschuld gleichzeitig die Forderungen der Klägerin gegen die OHG als für den Beklagten fremde Schulden sicherte und die Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten persönlich aufgrund seiner

Einstandspflicht für Forderungen gegen die OHG gem. § 128 HGB als für den Beklagten eigene Schulden. Dies bedeutet jedoch bei Beachtung der von der Klägerin ausdrücklich akzeptierten Auslegungsregel, dass der Schuldner zunächst die eigene und dann die fremde Schuld tilgen will, dass die Zahlung der 30.000,00 DM - im Verhältnis zueinander nach den Maßstäben des § 366 Abs. 2 BGB - zunächst auf diejenigen Forderungen zu verrechnen war, für die der Beklagte auch persönlich haftete.

Nach diesen Grundsätzen sind mit der Zahlung der 30.000,00 DM am 17.04.2000 die Forderungen der Klägerin (entsprechend dem jeweiligen Alter der Forderungen, d.h. nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung mit der Begründung des jeweiligen Darlehensverhältnisses) in Bezug auf das Geschäftsgirokonto mit der Endziffer 1138 nur im Umfang von 6.530,38 DM erloschen, sodann die Forderung aus dem Darlehen mit der Endziffer 1337 um Umfang von insgesamt 8.028,00 DM (7.759,26 DM + 268,74 DM) und schließlich die Forderung aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag mit der Endziffer 4845 (= 48453) in einem Umfang von 15.441,62 DM.

Auch unter Berücksichtigung dieser Verrechnungsanforderungen, denen die Klägerin nach Hinweis des Senats vom 02.05.2007 durch die Neuberechnung ihrer Forderung unter Verrechnung eines weiteren Betrages von 7.313,38 DM per 17.04.2000 auf die Kapitalhauptforderung aus dem streitgegenständlichen Darlehen Rechnung getragen hat, verbleibt jedoch noch eine Restforderung gegen den Beklagten in Höhe von 1.866,87 € in Bezug auf die Kapitalhauptforderung sowie in Höhe von 2.198,38 € an aufgelaufenen Zinsen für den Zeitraum vom 01.04.1997 bis zum 17.04.2000.

2. Der weitergehende Zinsanspruch auf die verbleibende Kapitalhauptforderung seit dem 18.04.2000 ist aus §§ 286, 288 BGB a. F. begründet.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92 Abs. 1, 296 Abs. 3 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO nicht vorliegen.

**Dr. Schäfer**