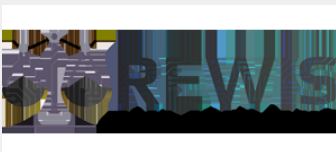


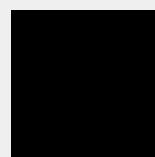
Oberlandesgericht Köln

13 W 2/02

vom 26.02.2003



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/Ndl/>
Oberlandesgericht Köln
13. Zivilsenat

13 W 2/02 vom 26.02.2003

Beschluss | Oberlandesgericht Köln | 13. Zivilsenat

Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

1 Gründe

2 Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Versagung der beantragten Prozesskostenhilfe für ihre beabsichtigte Vollstreckungsabwehrklage ist unbegründet. Die Zivilkammer hat der Rechtsverfolgung der Antragsteller mit Recht keine hinreichende Erfolgsaussicht beigemessen. Der Senat folgt im Wesentlichen den Gründen des angefochtenen Beschlusses sowie des Nichtabhilfebeschlusses der Zivilkammer vom 28.12.2001, auf die in erster Linie verwiesen werden kann, nach Maßgabe folgender ergänzender Ausführungen:

3 1. Die formularvertragliche Haftungsübernahme der Antragstellerin zu 2. in den Grundschuldbestellungsurkunden vom 24.9.1982 und 2.4.1987 hält auch insoweit, als die in Rede stehenden Kredite erst nachträglich gewährt worden sein mögen, einer Überprüfung am Maßstab des § 3 AGBG stand. Auch gegenüber demjenigen Sicherungsgeber, der - wie die Antragstellerin zu 2. - eine Grundschuld durch die Übernahme der persönlichen Haftung verstärkt, ohne selbst (Mit-)Eigentümer der belasteten Grundstücke zu sein, verstoßen formularvertragliche Abreden über den Umfang der durch die Grundschuld gesicherten Forderungen insoweit nicht gegen [ref=a1181df5-8ea3-44cf-98c1-a2777cb8b6b4]§ 3 AGBG[/ref], als sie Forderungen einbeziehen, die sich gegen ihn - sei es als Alleinschuldner, sei es als Gesamtschuldner - richten (BGH, [ref=2fdfd562-2578-454d-be57-1ab4f3dd4ae8]NJW 2000, 2675[/ref]). Da die Antragstellerin zu 2. sämtliche in Rede stehenden Darlehen gemeinsam mit ihrem Ehemann, dem Antragsteller zu 1., aufgenommen hat, insbesondere beide Antragsteller gemeinsam Inhaber des Girokontos waren, wegen dessen Debetsaldo die Antragsgegnerin die persönliche Haftung beider Antragsteller aus den genannten vollstreckbaren Urkunden in Anspruch nimmt, schuldet auch die Antragstellerin zu 2. gemäß [§ 421 BGB](#) als Gesamtschuldnerin neben ihrem Ehemann den Ausgleich dieses Kontos, sofern ihre Mitverpflichtung nicht nach den Grundsätzen über die

Sittenwidrigkeit der Mithaftung einkommens- und vermögensloser Ehegatten gemäß [§ 138 Abs.1 BGB](#) nichtig ist. Die Anwendung dieser Grundsätze hängt jedoch maßgeblich von der Frage ab, ob die Antragstellerin zu 2. gleichberechtigte Kreditnehmerin oder lediglich Mithaftende war. Wer nach den dem Kreditinstitut erkennbaren Verhältnissen ein eigenes - sachliches und/oder persönliches - Interesse an der Kreditaufnahme hat und als im wesentlichen gleichberechtigter Partner über die Auszahlung sowie die Verwendung der Darlehensvaluta mitentscheiden darf, ist echter Mitdarlehensnehmer (vgl. zur Abgrenzung von der bürgschaftsähnlichen Mithaft BGH, NJW 2002, 2705; NJW 2002, 744; NJW 2001, 815; NJW 1999, 135), der sich auch zu Leistungen verpflichten darf, die ihn völlig überfordern. Da nähere Angaben zum Verwendungszweck der gemeinsam aufgenommenen Kredite fehlen und von der Beschwerde auch sonst nichts dafür aufgezeigt wird, dass die Antragstellerin zu 2. ohne unmittelbares Eigeninteresse auf Verlangen der Antragsgegnerin nur die Mithaft für die in Rede stehenden Kredite übernommen hat, besteht auch keine Grundlage für eine Vermutung der Sittenwidrigkeit.

4

1. Die Zivilkammer hat darin, dass die Antragsgegnerin den Verkauf des zu ihren Gunsten belasteten Hausgrundstücks des Antragstellers zu 1. in R. (Parzelle) zu einem Erlös von - nach Abzug der Makler- und Entrümpelungskosten - 340.000,00 DM genehmigt hat, mit Recht keine Pflichtverletzung gegenüber dem Antragsteller zu 1. gesehen. Die Antragsgegnerin durfte vielmehr bei der Ausübung der ihr vom Antragsteller zu 1. erteilten Vollmacht, das Grundstück "zu beliebigen Preisen" zu verkaufen, davon ausgehen, dass ein Verkaufspreis in der Größenordnung, wie er im Alleinauftrag an den Makler S. als Verhandlungsbasis genannt ist (540.000,00 DM), bei realistischer Betrachtungsweise nicht zu erzielen war, wie sowohl die von der Antragsgegnerin eingeholte Einschätzung des Objekts durch die Immobilienabteilung der Sparkasse A. vom 6.1.1995 als auch die vergeblichen Versuche des Maklers, einen der Vorstellung des Antragstellers zu 1. nahekommenden Verkaufspreis zu erzielen, belegen. Dass der Antragsteller zu 1. - wie der Antragsgegnerin ausweislich ihres Schreibens vom 21.2.1995 bekannt war - noch vor seiner Auslandsabwesenheit, während der er für die Antragsgegnerin nicht zu erreichen war, ein Kaufangebot von 350.000,00 DM als zu gering abgelehnt hatte, verpflichtete die Antragsgegnerin nicht, trotz der erfolglosen Bemühungen des Maklers um Interessenten, die einen höheren Kaufpreis zu zahlen bereit waren, noch weiter zuzuwarten. Im Gegenteil hätte es ihr als Pflichtverletzung angelastet werden können, wenn sie ohne realistische Aussicht auf einen höheren Erlös die Genehmigung des vom Makler S. schließlich vermittelten Kaufvertrages abgelehnt und durch eine

Verzögerung des Verkaufs auf ungewisse Zeit ein weiteres Anwachsen der Zinsbelastungen hingenommen hätte. Das gilt um so mehr, als sich bereits die Abwicklung des vom Antragsteller zu 1. am 19.4.1994 abgeschlossenen Vertrages über den Verkauf des unbebauten Grundstücks (Parzelle) unverhältnismäßig verzögerte (unstreitig ist der Erlös aus diesem Verkauf erst im August 1999 an die Antragsgegnerin geflossen), so dass die bereits Anfang 1995 auf ca. 590.000,00 DM bezifferten Gesamtverbindlichkeiten der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin, auf die keinerlei Leistungen mehr erbracht wurden, selbst nach Jahresfrist noch nicht einmal teilweise hätten reduziert werden können.

- 5
1. Die Antragsgegnerin war - wie auch die Zivilkammer in ihrer Nichtabhilfebegründung zum Ausdruck gebracht hat - allerdings nicht berechtigt, die zur vollständigen Entschuldung der Antragsteller nicht ausreichenden Erlöse aus der Verwertung der beiden Grundstücke in einer Reihenfolge zu verrechnen, die sowohl dem hypothetischen Willen des Antragstellers zu 1. als auch der gesetzlichen Tilgungsreihenfolge des [§ 366 Abs.2 BGB](#), auf die das Landgericht abgestellt hat, zuwider lief. Die Antragsgegnerin durfte insoweit nicht nach eigenem Ermessen verfahren. Die hierzu von der Antragsgegnerin angeführte Klausel in den Darlehensverträgen ("Sie ist berechtigt, die Zahlungen nach eigenem Ermessen auf die geschuldeten Leistungen zu verrechnen und, wenn mehrere Schuldverhältnisse mit ihr bestehen, zu bestimmen, auf welches Schuldverhältnis und auf welche geschuldeten Leistungen Zahlungen zu verrechnen sind") sowie die Bestimmung in Ziff. 11 Abs.2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("Die Sparkasse darf bestimmen, auf welche von mehreren fälligen Forderungen Zahlungseingänge, die zur Begleichung sämtlicher Forderungen nicht ausreichen, zu verrechnen sind. Das gilt nicht, soweit der Kunde anderes bestimmt hat oder eine andere Verrechnung zwingend gesetzlich vorgeschrieben ist") halten einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht stand. Die Antragsgegnerin schließt damit das dem Schuldner nach [§ 366 Abs.1 BGB](#) zustehende Tilgungsbestimmungsrecht entweder ganz aus (so in der angeführten Klausel aus den Darlehensverträgen) oder ändert die - nicht zwingende, sondern abdingbare - Vorschrift des [§ 366 Abs.2 BGB](#) zu ihren Gunsten ab. Die darin liegende einseitige Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen stellt eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners/Sicherungsgebers dar und führt deshalb gemäß § 9 AGBG zur Unwirksamkeit dieser Tilgungsklauseln (vgl. BGH, [ref=e7cac99f-af63-4d39-ac50-417c0cc8cca9]NJW 1999, 2043[/ref]).
- 6
- Das Landgericht hat in dem höherverzinslichen Überziehungskredit auf dem Girokonto mit Recht die dem Antragsteller zu 1. lästigere Schuld gesehen, auf die deshalb nach der Reihenfolge der Kategorien des [§ 366 Abs.2 BGB](#) (Fälligkeit,



Sicherheit der Forderung, Lästigkeit, Alter der Schuld) der Veräußerungserlös vorrangig hätte verrechnet werden müssen. Selbst wenn sich indessen etwa wegen unterschiedlicher Fälligkeit oder Besicherung der einen oder anderen Forderung hiernach etwas anderes ergeben würde, müsste es unter den vorliegenden Umständen so angesehen werden, als hätte der Antragsteller zu 1. eine solche Bestimmung im Sinne von [ref=f0e10a83-b470-4380-b3af-1cd584d937f6]§ 366 Abs.1 BGB[/ref] getroffen. Die gesetzliche Tilgungsreihenfolge beruht auf dem mutmaßlichen vernünftigen Willen des Schuldners. Ihr geht deshalb ein hypothetischer Schuldnerwille vor, wenn die gesetzlich normierte Reihenfolge zu einem mit den Interessen des Schuldners offensichtlich nicht zu vereinbarenden Ergebnis führt (BGH, [ref=88f952b1-28d2-4508-bbd8-2af90188adad]NJW 1969, 1846[/ref]; NJW 2001, 815, 818). Ein solcher Ausnahmefall ist gegeben, wenn der Schuldner in der irrigen Annahme, die Leistung werde zur Tilgung sämtlicher Forderungen des Gläubigers gegen ihn ausreichen, von einer Tilgungsbestimmung absieht; es werden dann diejenigen Schulden getilgt, die er ohne den Irrtum nach dem zu vermutenden vernünftigen Willen bestimmt hätte (vgl. BGH, LM [ref=bd6308ffb91b-46c6-81c6-13971bdc588d]§ 366 BGB[/ref] Nr.8 = MDR 1972, 35). Dass der Antragsteller zu 1. mit einem erheblichen Überschuss rechnete, war der Antragsgegnerin aus dem Schreiben seiner Anwälte vom 25.01.1995 bekannt ("Unsere Partei geht davon aus, daß nach Abwicklung des Kaufvertrages noch ein erhebliches Guthaben verbleiben wird. Dieses Guthaben soll dann auf eines unserer Konten überwiesen werden, damit wir von hier aus die restlichen Gläubiger befriedigen können und den verbleibenden Restbetrag an den Mandanten zur Auszahlung bringen können"). Angesichts der Tatsache, dass in der Folgezeit nur ein weit unter seiner damaligen Preisvorstellung liegender Verkaufserlös erzielt werden konnte, war das Interesse des Antragstellers zu 1., vorrangig den hochverzinslichen Überziehungskredit abzulösen, um so offensichtlicher.

7

1. Dem Landgericht ist indessen auch darin beizupflichten, dass die von der Antragsgegnerin erstellten jährlichen Rechnungsabschlüsse zu den Darlehenskonten sowie die vierteljährlichen Rechnungsabschlüsse zu dem Girokonto gemäß Nr.7 Abs.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin, wonach Rechnungsabschlüsse als genehmigt gelten, wenn ihnen nicht innerhalb von vier Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses widersprochen wird, zum Anerkenntnis der jeweils festgestellten Salden geführt haben. Die Antragssteller können nicht mit Erfolg einwenden, die Rechnungsabschlüsse nicht erhalten zu haben, weil sie sich im März 1995 - wie der Antragsgegnerin bekannt war - für unbestimmte Zeit ins Ausland begeben hatten. Die Antragssteller haben der Antragsgegnerin weder für die Zeit ihrer Auslandsaufenthalte einen Empfangsbevollmächtigten benannt noch ihr die (wechselnden) Wohnanschriften mitgeteilt, die sie erklärtermaßen seit dem 4.2.1996

wieder in Deutschland inne hatten. Sie behaupten auch selbst nicht, im Hinblick auf ihre geplante längere Abwesenheit auf die weitere regelmäßige Zusendung von Kontoauszügen und sonstigen Mitteilungen der Antragsgegnerin verzichtet zu haben. Die Antragsgegnerin durfte daher davon ausgehen, dass die Antragsteller anderweitige Vorkehrungen für den Erhalt der Mitteilungen getroffen hatten, die ihnen die Antragsgegnerin unverändert an die schon zuvor hierfür verwendete Anschrift (W. 6 in B- B.-R.) übersandte. Falls die Antragsteller indessen die gebotenen Empfangsvorkehrungen versäumt und deshalb über Jahre hinweg nicht in der Lage gewesen sein sollten, die regelmäßigen Rechnungsabschlüsse zur Kenntnis zu nehmen, können sie sich auf ein solches von ihnen zu vertretendes Zugangshindernis nicht berufen; sie müssen sich dann vielmehr nach Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) so behandeln lassen, wie wenn ihnen die rechtsgeschäftlichen Erklärungen rechtzeitig zugegangen wären (vgl. BGH, NJW 1996, 1967; Bunte in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 2. Aufl., § 12 Rz. 21). Die an das Schweigen des Kunden geknüpfte Genehmigungsfiktion hat zur Folge, dass der durch Verrechnung ermittelte Abschlussaldo als anerkannt gilt und nur noch der an die Stelle der bisherigen Einzelforderungen tretende Anspruch aus dem Saldoanerkenntnis übrigbleibt (BGH, [ref=30aa10ea-44b4-4b15-8324-a35b7b5177fa]NJW 2000, 2667[ref]). Das schließt die von den Antragstellern geltend gemachten Einwendungen gegen die von der Antragsgegnerin vorgenommene Verrechnung der Veräußerungserlöse sowie gegen eine Vielzahl weiterer Buchungsbelastungen aus den Jahren 1995 bis 1999 aus.

- 8 Belastungsbuchungen, denen keine Forderung der Sparkasse entspricht, werden durch das Schuldanerkenntnis zwar weder materiell rechtmäßig noch ohne weiteres genehmigt (BGH, [ref=830e1abc-01cb-4d22-b1fe-d2c05f32a4f8]NJW 1995, 320[ref]; NJW 2000, 2667). Deshalb kann ein unrichtiges Saldoanerkenntnis bereicherungsrechtlich ([ref=5fdf1c86-a227-49a4-8882-7b98e75f7e2d]§ 812 Abs.1 S.1 1. Alt., Abs.2 BGB[ref]) zurückgefordert werden, wenn es nicht in Kenntnis der Unrichtigkeit abgegeben wurde ([§ 814 BGB](#)) und das Schweigen des Kunden aus der Sicht des Kreditinstituts nicht über das Saldoanerkenntnis hinaus den Erklärungswert einer rechtsgeschäftlichen Genehmigung der Kontobelastungen hat (BGH, [ref=e3a94a76-666f-4faf-bf88-7b48473cb051]NJW 2000, 2667[ref]). Darauf braucht hier indessen nicht eingegangen zu werden, weil die Kondizierbarkeit eines Saldoanerkenntnisses nicht von Amts wegen, sondern nur dann zu beachten ist, wenn sie im Prozess zumindest konkludent geltend gemacht wird (BGH, [ref=72187ed5-ba45-4b0b-b3a6-a3602de688a9]NJW 1991, 2140[ref]). Die Antragsteller haben sich im Prozesskostenhilfverfahren lediglich gegen das Zustandekommen von Saldoanerkenntnissen mit einer nicht tragfähigen Begründung gewandt. Sie haben auch die Nichtabhilfebegründung des

Landgerichts, in der die von der Antragsgegnerin vorgenommene Verrechnung der Verkaufserlöse als unrichtig bewertet, den Antragstellern jedoch eine Berufung hierauf wegen der Wirkung der Saldoanerkennnisse versagt wird, weder zum Anlass genommen, zumindest hilfsweise den von ihnen bestrittenen Saldoanerkennnissen diese Wirkung nachträglich zu entziehen, noch sich im Übrigen mit den Gründen des Nichtabhilfebeschlusses auseinandergesetzt.

- 9 1. Nach alledem hat es insgesamt bei der Versagung der beantragten Prozesskostenhilfe zu verbleiben.
- 10 Eine Kostenentscheidung ist in diesem Beschwerdeverfahren nicht veranlasst. Die Gerichtsgebühr wird bereits kraft Gesetzes ohne besonderen Ausspruch erhoben und eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet gemäß [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) nicht statt.
- 11 Der Gegenstandswert für die Rechtsanwaltsgebühren in diesem Beschwerdeverfahren wird auf 103.890,68 EUR festgesetzt (entspricht 203.192,51 DM).

