

OLG Koblenz 1. Zivilsenat

Entscheidungsdatum:

15.03.2018

Aktenzeichen:

1 U 949/17

Dokumenttyp:

Urteil

Leitsatz

1. Die Widerspruchsklage gegen einen Teilungsplan aus der Zwangsversteigerung hat sich gegen alle am Verteilungsverfahren beteiligten Gläubiger, die von dem Widerspruch betroffen sind und diesen nicht anerkannt haben, zu richten.
2. Enthält eine Grundschuldzweckerklärung zwischen Schuldner und darlehensgewährender Bank eine Regelung, wonach die Zahlung durch einen Bürgen oder Dritten an die Bank als Gläubigerin, diese verpflichtet, die Grundschuld einschließlich weiterer in der Urkunde benannten Sicherungsrechte an den zahlenden Dritten abzutreten und die Gläubigerin sich darüber hinaus verpflichtet, die Grundschuld nur zusammen mit den gesicherten Forderungen abzutreten, so ist mit der Tilgung des grundschuldrechtlich abgesicherten Darlehens konkludent von einem Forderungsverkauf der Gläubigerin an den zahlenden Dritten auszugehen, weil ein Auseinanderfallen von Darlehensforderung einerseits und Grundschuld andererseits verhindert werden soll.

Tenor

Die Berufungen der Klägerin und der Beklagten gegen das Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts M. vom 24. Juli 2017 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 17/100 und die Beklagten zu 83/100.

Das vorbezeichnete Urteil und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der aufgrund der Urteile vollstreckbaren Beträge abzuwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

1

Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, begehrt im Rahmen einer Widerspruchsklage die Abänderung des Teilungsplans aus der Zwangsversteigerung in dem Verfahren des Amtsgerichts M. 260 K 72/14 vom 06.12.2016 und vorrangige Befriedigung der eigenen Forderungen gegenüber den Beklagten.

2

Die Klägerin ist eine Wohnungseigentümergeellschaft zum Wohnungseigentum M. Straße 15-23a/W. Straße 18 und 20 in M. („WEG A. Center II“).

3

Der verstorbene Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., war der geschiedene Ehemann der Vollstreckungsschuldnerin E. S.. Die Vollstreckungsschuldnerin war Eigentümerin von Teileigentum an einem Ladengeschäft im Erdgeschoss der WEG A. Center II in M., sowie von zehn Tiefgaragenstellplätzen gemäß Bl. 10755 des Grundbuches des Amtsgerichts M. (vgl. Bl. 16 ff. d. A.) aufgrund der Auflassung vom 13.11.2007 und der Eintragung ins Grundbuch vom 31.03.2008.

4

Mit Bewilligung vom 27.11.2007 und Eintragung in das vorbezeichnete Grundbuch unter Abt. III Nr. 2 am 03.12.2007 wurde zugunsten der Volksbank H. eG in S. eine Grundschuld zu 210.000,00 € bestellt (vgl. Bl. 26 d. A.). Dem zugrunde liegt eine Zweckabrede zwischen der Vollstreckungsschuldnerin und der Volksbank H. eG (vgl. Anlage K 6 der Klageschrift, Bl. 57 f. d. A.), demgemäß insbesondere vereinbart wurde:

5

„1. Zweckerklärung

6

1.1

Die Grundschuld (Kapital, Zinsen und Nebenleistungen), die Abtretungen unter 2. sowie die in dieser (unter 3) oder einer anderen Urkunde übernommene persönliche Haftung dienen zur Sicherung aller bestehenden, künftigen, und bedingten Forderungen der Gläubigerin oder eines die Geschäftsverbindung fortsetzenden Rechtsnachfolgers der Gläubigerin gegen

7

Kreditnehmer, persönlicher Schuldner

Frau E. S., ...

8

aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung, insbesondere
- aus Bürgschaften sowie sonstigen Verpflichtungserklärungen des Schuldners für Dritte, jeweils ab Fälligkeit, sowie aus im Rahmen der üblichen Bankgeschäfte von Dritten erworbenen Forderungen, Wechseln und Schecks.

[...]

9

Die Gläubigerin ist berechtigt, sich aufgrund der Grundschuld aus dem Grundstück zu befriedigen oder die Grundschuld selbst freihändig zu verwerten; die Gläubigerin wird die Grundschuld freihändig mangels Zustimmung des Eigentümers nur zusammen mit den gesicherten Forderungen und nur in einer im Verhältnis zu dieser angemessenen Höhe verkaufen. Die Gläubigerin darf die Grundschuld bei

Vorliegen eines wichtigen Grundes zwangsweise verwerten, insbesondere wenn der Kreditnehmer fälligen Verpflichtungen gegenüber der Gläubigerin nicht nachkommt. Das Gleiche gilt für ein Vorgehen aus der Übernahme einer persönlichen Haftung. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wird die Gläubigerin mit einer Frist von einem Monat schriftlich androhen; eine Fristsetzung ist nicht erforderlich, wenn der Eigentümer seine Zahlungen eingestellt hat oder die Eröffnung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt worden ist oder wenn die Gläubigerin eine Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in den belasteten Grundbesitz erhebt.

10

Zahlt ein Bürge oder ein anderer Dritter an die Gläubigerin, so verpflichtet sie sich, die Grundschuld einschließlich der anderen in dieser Urkunde genannten Sicherungsrechte auf diesen zu übertragen, sofern nicht eine Abrede des Sicherungsgebers mit ihr oder Rechte Dritter entgegenstehen.

[...].“

11

Bezüglich der weiteren Einzelheiten der Zweckerklärung wird auf Anlage K 6 der Klageschrift (vgl. Bl. 57 d. A.) verwiesen.

12

Gemäß Vertrag vom 06./09.07.2015 (vgl. Anlage K 7 der Klageschrift, Bl. 59 d. A.) und kraft Eintragung am 03.08.2015 wurde diese Grundschuld an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., abgetreten.

13

Der Klägerin stehen gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin titulierte Forderungen aus der Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft in Höhe von 153.993,76 € zu (Urteil des Amtsgerichts M. vom 11.09.2015 - 73 C 4/14, 3.176,56 € vom 13.05.2014 - 74 C 2/14, 39.644,76 € 1. Teilurteil des Amtsgerichts M. vom 11.08.2015 - 74 C 25/15, 33.048,12 € 2. Teilurteil des Amtsgerichts M. vom 01.03.2016 - 74 C 25/15, 78.124,32 €). Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens sind weitere Forderungen tituliert worden.

14

Die Klägerin betreibt ein Zwangsversteigerungsverfahren in das Teileigentum der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., u. a. bezüglich des Ladengeschäfts im Erdgeschoss vor dem Amtsgericht M. - 260 K 72/14 -. In diesem Rahmen hat die Vollstreckungsschuldnerin eine Vermögensauskunft, Az. DR II - Nr. 0698/14, abgegeben (vgl. Anlage K 8 der Klageschrift, vgl. Bl. 60 ff. d. A.).

15

Der Zwangsversteigerungsvermerk wurde am 17.07.2014 ins Grundbuch eingetragen. Die Beschlagnahme wurde am 08.07.2014 wirksam.

16

Im Versteigerungstermin vom 27.09.2016 wurde für das streitgegenständliche Teileigentum bezüglich des Ladengeschäfts eine Teilungsmasse in Höhe von 191.334,91 € erzielt. Im Verteilungstermin vom

06.12.2016 wurde die Schuldenmasse in Höhe von insgesamt 358.811,83 € beziffert. Diese wurde wie folgt den Gläubigern zugeteilt:

17

lfd. Nr.

Gläubiger

Rangklasse nach

§ 10 Abs. 1 ZVG

Bemerkung

Schuldenmasse

Zuteilung

1

Amtsgericht M.

vor Rangklasse 1

Verfahrenskosten

10.844,72 €

10.844,72 €

2

Klägerin

2

30.500,00 €

30.500,00 €

3

Stadt M.

3

16.967,11 €

16.967,11 €

4

Rechtsvorgänger der

Beklagten, F. S.

4 a)

Grundschild in
Abt. III Nr. 2

4

Zinsen iHv 15%

pro Jahr aus

€ 210.000,-

80.000,00 €

pro Jahr aus

210.000,00 €

80.000,00 €

18

4 b)

Grundschild in

Abt. III Nr. 2

4

einmalige Nebenleistung iHv 5%

aus 210.000,00 €

10.500,00 €

10.500,00 €

4 c)

Grundschild in

Abt. II Nr. 2

4

Grundschildkapital

210.000,00 €

42.523,08 €

Summe

358.811,83 €

191.334,91 €

19

Darüber hinaus hat das Amtsgericht M. weitere Forderungen gegen die Schuldenmasse nicht aufgeführt, da die Teilungsmasse zur Deckung nicht ausreicht.

20

In den parallelen Zwangsversteigerungsverfahren in das übrige Teileigentum der Vollstreckungsschuldnerin wurde dem Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., auf der Grundlage der im Grundbuch unter Abt. III Nr. 2 eingetragenen und an den Rechtsvorgänger der Beklagten abgetretenen Grundschuld ein Erlös von 34.493,05 € zugeteilt.

21

Am 29.11.2016 erließ das Amtsgericht I.. einen von der Klägerin am 24.11.2016 beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, welcher Ansprüche der Vollstreckungsschuldnerin im Zwangsversteigerungsverfahren vor dem Amtsgericht M. - 260 K 72/14 - auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös und Auszahlung des Über- bzw. Mehrerlöses, sowie Ansprüche u. a. auf Rückübertragung von Grundschulden umfasst. Er wurde den Beklagten und der Volksbank H. eG als Drittschuldner am 30.11.2016 und der Vollstreckungsschuldnerin am 06.12.2016 zugestellt (vgl. Bl. 38 ff., 47 d. A.).

22

Die Prozessvertretung der Klägerin erhob im Verteilungstermin am 06.12.2016 Widerspruch gegen den aufgestellten Teilungsplan.

23

Die Klägerin hat vorgetragen, dem Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., stünden keine Forderungen gegen die Vollstreckungsschuldnerin zu. Dies gelte insbesondere für eine Forderung in Höhe von 57.213,99 €, welcher sich der Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., aufgrund der von ihm bereits in den Parallelverfahren vorgetragenen Tilgung einer Darlehensforderung der Volksbank H. eG gegen die Vollstreckungsschuldnerin berühme. Es sei diesbezüglich keine Forderungsabtretung an den Rechtsvorgänger der Beklagten erfolgt. Ein anderweitiger Forderungsübergang sei auch zu verneinen. Die Klägerin hat vorsorglich erklärt, dass zumindest der bereits zugeteilte Versteigerungserlös in Höhe von 34.493,05 € in Abzug zu bringen sei. Der Rechtsvorgänger der Beklagten habe daher allenfalls in Höhe von 22.720,94 € an der Zwangsversteigerung teilgenommen.

24

Die an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., abgetretene Grundschuld gemäß Abt. III Nr. 2 des Grundbuchs, welche ihm zu der günstigen und von der Klägerin widersprochenen Rangklasse ver helfe, sei nicht valutiert. Eine Valutierung in Höhe von 22.720,94 € komme allenfalls nur dann in Betracht, wenn die Restforderung von der Zweckabrede umfasst sei, was nicht der Fall sei.

25

Daraus folge, dass die Vollstreckungsschuldnerin gegen den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld habe. Von der Geltendmachung dieses Anspruches habe die Vollstreckungsschuldnerin allerdings abgesehen, um nicht die vorrangige Gläubigerposition des Rechtsvorgängers der Beklagten zu gefährden und die übrigen Gläubiger, unter derer sich die Klägerin befindet, zu benachteiligen.

26

Mit der am 02.01.2017 erhobenen und den Beklagten jeweils am 14.01.2017 zugestellten Klage (vgl. Bl 73/74 d. A.) hat die Klägerin beantragt,

27

1. der von der Klägerin gegen den Teilungsplan des Amtsgerichts M. vom 06.12.2016 im Verteilungsverfahren im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen die Vollstreckungsschuldnerin zu dem Aktenzeichen 260 K 72/14 erhobene Widerspruch ist teilweise begründet;

28

2. der Teilungsplan zu dem Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts M. mit dem Aktenzeichen 260 K 72/14 wird dahingehend abgeändert, dass die Klägerin mit einer Forderung in Höhe von 133.023,08 € vor derjenigen der Beklagten zu befriedigen ist.

29

Die Beklagten haben beantragt,

30

die Klage abzuweisen.

31

Die Beklagten haben vorgetragen,

dem Rechtsvorgänger der Beklagte würden neben einer Forderung in Höhe von 22.720,94 € aus Tilgung benannter Darlehensforderung noch weitere Forderungen gegen die Vollstreckungsschuldnerin in Gesamthöhe von 249.840,62 € zustehen, da er für sie zum einen noch anderweitige Zahlungsansprüche Dritter aus eigenen Mitteln beglichen, zum anderen Zahlungen direkt an die Vollstreckungsschuldnerin veranlasst habe. Der Sicherungszweck der Grundschuld aus Abt. III Nr. 2 des Grundbuchs erstrecke sich auch auf diese Forderungen.

32

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 31.03.2017 (dort S. 3, Bl. 107 f. d. A.) verwiesen.

33

Die Klägerin hat demgegenüber erwidert,

auch die übrigen Forderungen in Höhe von 249.840,62 € stünden dem Rechtsvorgänger der Beklagten gegen die Vollstreckungsschuldnerin nicht zu. Die Grundschuld aus Abt. III Nr. 2 des Grundbuchs sichere solche Forderungen nicht, da sie entgegen der Zweckabrede nicht aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Volksbank H. eG stammten. Der Rechtsvorgänger der Beklagten sei als Zessionar an die Vereinbarungen zwischen der Vollstreckungsschuldnerin und der Volksbank gebunden.

34

Das Landgericht hat den von der Klägerin gegen den Teilungsplan des Amtsgerichts M. vom 06.12.2016 im Verteilungsverfahren im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen E. S. zu dem Aktenzeichen 260 K 72/14 erhobene Widerspruch als teilweise begründet erklärt und den Teilungsplan zu dem Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts M. mit dem Aktenzeichen 260 K 72/14 dahingehend abgeändert, dass die Beklagten nur noch mit einer Forderung in Höhe von 22.720,94 € vor der Klägerin zu befriedigen sind. Der Restbetrag in Höhe von 110 302,14 € stehe der Klägerin zu.

35

Das Landgericht hat hierzu ausgeführt, die zulässige Klage sei teilweise begründet.

36

Die nach § 115 Abs. 1 S. 2 ZVG i. V. m. § 878 Abs. 1 ZPO zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Widerspruchsklage der Klägerin sei teilweise begründet.

37

Die Beklagten seien passivlegitimiert. Die Widerspruchsklage gemäß § 115 Abs. 1 S. 2 ZVG i. V. m. § 878 Abs. 1 S. 1 ZPO habe sich gegen alle am Verteilungsverfahren beteiligten Gläubiger, die von dem Widerspruch betroffen seien und diesen nicht anerkannt haben, zu richten. Der Widerspruch der Klägerin im Verteilungstermin vom 06.12.2016 habe sich gegen die Erlöszuteilung an die Beklagten gerichtet, welche den Widerspruch nicht anerkannt hätten. Die Beklagten seien als Rechtsnachfolger gemäß § 1922 Abs. 1 BGB vollumfänglich in die Rechtsstellung des verstorbenen Rechtsvorgängers eingetreten.

38

Der Klägerin stehe teilweise ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös im Verhältnis zu den Beklagten zu.

39

Ein solches Recht bestehe nicht nur dann, wenn die vom Rechtspfleger bei der Aufstellung des Verteilungsplans angenommene Rangfolge auf einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage beruhe. Vielmehr ermögliche die Klage gemäß § 878 ZPO auch die Korrektur von Rangpositionen, die die Beklagten zwar formal wirksam erlangt hätten, nach den Maßstäben der materiellen Gerechtigkeit im Verhältnis zur Klägerin aber zu Unrecht.

40

Der Verteilungsplan stehe im Widerspruch zur Rechtslage.

41

Die Beklagten machten Rechte aus einer Grundschuld geltend, die nach der Sicherungsabrede Forderungen aus bankmäßigen Geschäftsverbindungen sichere. Des Weiteren sei der Sicherungsnehmer verpflichtet, die Grundschuld bei Zahlung eines Dritten auf diesen zu übertragen.

42

Danach sichere die Grundschuld nur noch eine Forderung der Beklagten in Höhe von 22.720,94 €. Der Rechtsvorgänger der Beklagten habe in zeitlichem Zusammenhang mit der Grundschuldabtretung an die Volksbank H. eG 57.213,99 € zur Tilgung einer Darlehensforderung der Volksbank H. eG gegen die Vollstreckungsschuldnerin gezahlt. Dies ergebe sich aus dem vorgelegten Bankbeleg. Hiervon sei der bereits zugeteilte Versteigerungserlös in Höhe von € 34.493,05 in Abzug zu bringen. Dies ergebe eine Restforderung in Höhe von 22.720,94 €.

43

Der Rechtsvorgänger der Beklagten habe als Dritter auf die gesicherte Forderung, das Darlehen, gezahlt. Da er nicht ablöseberechtigt gewesen sei, habe die Leistung auf die Forderung zur Folge, dass diese nach § 362 Abs. 1 BGB erlösche. Für die Grundschuld bedeute dies, dass sie Fremdgrundschuld bleibe, der Rückgewähranspruch aber unbedingt werde. Dieser Rückgewähranspruch stehe dem Rechtsvorgänger der Beklagten zu. Dies ergebe sich aus der Zweckabrede der Grundschuld, wonach bei Zahlungen eines Dritten die Grundschuld auf diesen übertragen werde. Die Grundschuld sichere dann weiter den vom Verstorbenen geleisteten Betrag auf die Forderung. Der Sicherungszweck sei demnach nicht in vollem Umfang entfallen.

44

Zum gleichen Ergebnis komme man, wenn man in der Abtretung der Grundschuld auch eine konkludente Abtretung der Forderung sehe. Dafür spreche der zeitliche Zusammenhang mit der Zahlung, die Sicherungsabrede, nach der die Volksbank H. eG die Grundschuld nur zusammen mit der Forderung verkaufen dürfe und der Wortlaut der Abtretungsurkunde, nach der Hypothekenforderungen mit abgetreten würden.

45

Die übrigen vom Beklagten geltend gemachten Darlehensforderungen würden von der Sicherungsabrede nicht umfasst. Es handele sich nicht um Forderungen aus bankmäßigen Geschäftsverbindungen. Insoweit könne offenbleiben, ob und in welcher Höhe den Beklagten weitere Forderungen gegen die Vollstreckungsschuldnerin zustünden. Die Sicherungsabrede sei auch nicht nachträglich erweitert worden. Eine solche Abrede mit der Vollstreckungsschuldnerin wäre auch anfechtbar.

46

Da mit der Grundschuld gemäß Sicherungsvertrag vom 27.11.2007 (Bl. 57 f. d. A.) lediglich Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen Vollstreckungsschuldnerin und Volksbank H. eG gesichert werden sollten, handele es sich vorliegend um eine Sicherungsgrundschuld gemäß § 1192 Abs. 1a BGB.

47

Allerdings sei auch die Sichergrundschuld nicht akzessorisch zu der zu sichernden Forderung. Ansonsten bestünde zur Hypothek kein rechtsdogmatischer Unterschied mehr.

48

Im Unterschied zu einer Grundschuld ohne Sicherungsabrede werde die Sicherungsgrundschuld auf schuldrechtlicher Ebene durch den Sicherungsvertrag mit der zu sichernden Forderung verknüpft und der Gläubiger als treuhänderischer Sicherungsnehmer verpflichtet. Der Sicherungsvertrag stelle damit den Rechtsgrund für die Bestellung bzw. Übertragung des Grundpfandrechts an den Sicherungsnehmer dar und binde nur die Vertragspartner.

49

Der Klägerin sei zuzustimmen, dass mit der streitgegenständlichen Sicherungsgrundschuld kraft Sicherungsabrede grundsätzlich nur Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsbeziehungen gesichert werden könnten. Dies gelte allerdings nur im Innenverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer. Dies sei hier ausreichend, da die Klägerin auch die Ansprüche auf Rückübertragung der Grundschuld gepfändet habe.

50

Die Vollstreckungsschuldnerin habe auch in Höhe der Restforderung von 22.720,94 € keine anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen, welche die Klägerin benachteiligt, § 3 AnfG. Eine Unterlassung stehe dabei einer Rechtshandlung gleich, § 1 Abs. 2 AnfG.

51

Nach dem Vortrag der Klägerin resultiere die anfechtbare Handlung aus der unterlassenen Geltendmachung eines Rückgewähranspruchs der Vollstreckungsschuldnerin gegen die Beklagten bzw. gegen deren Rechtsvorgänger bezüglich der streitgegenständlichen Grundschuld. Der Rückgewähranspruch würde deshalb bestehen, da den Beklagten keine sicherbare Forderung gegen die Vollstreckungsschuldnerin zustünde. Dies sei mit Verweis auf obige Schilderungen in Höhe von 22.720,94 € nicht der Fall.

52

Von dem streitigen Betrag stünden daher 22.720,94 € den Beklagten zu. Der Restbetrag sei an die Klägerin auszuzahlen.

53

Das Urteil wird von beiden Parteien angegriffen.

54

Die Klägerin trägt nunmehr unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor, das Landgericht habe im Wesentlichen korrekte Feststellungen getroffen. Fehl gingen jedoch die Ausführungen des Landgerichts, wonach die an F. S. als Rechtsvorgänger der Beklagten abgetretene Grundschuld eine Forderung der Beklagten in Höhe von 22.720,94 € absichern solle. Dies ergebe sich nach dem Landgericht zum einen daraus, dass sich aus der Zweckabrede der Grundschuld ergebe, dass die Grundschuld trotz ausdrücklich festgestelltem Erlöschen der Darlehensforderungen durch die Zahlung eines nicht ablösungsberechtigten Dritten den vom Verstorbenen geleisteten Betrag sichern solle. Gleichzeitig sei es nicht nur zu der schriftlich fixierten (isolierten) Grundschuldabtretung vom 06./07.09.07.2015 (Anlage K 7, Bl. 59 ff. d. A.) gekommen, sondern im Rahmen dessen auch zu einer

konkludenten Abtretung der eigentlich erloschenen Darlehensforderungen an F. S., wofür der zeitliche Zusammenhang mit der Zahlung spreche, die Verpflichtung der Volksbank H. N. eG, die Grundschild nur zusammen mit der Forderung zu verkaufen und der Wortlaut der Abtretungsurkunde, wonach Hypothekenforderungen mit abgetreten werden. Gegen diese nicht haltbaren Feststellungen des Landgerichts richte sich die Berufung der Klägerin. Im Übrigen habe das Landgericht korrekt für Recht erkannt, dass die übrigen von den Beklagten ohne jeden Nachweis eines entsprechenden Vertragsschlusses behaupteten Darlehensforderungen gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin jedenfalls nicht von der Sicherungsabrede der Grundschild umfasst seien, so dass dahinstehen könne, ob diese vermeintlichen Forderungen überhaupt beständen.

55

Die Beklagten könnten jedoch weder Rechte in Höhe von 22.720,94 € noch in Höhe von 34.493,05 € gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin aus den an F. S. abgetretenen Grundschilden geltend machen. Es handele sich vielmehr um eine Sicherungsgrundschild im Sinne des § 1192 Abs. 1 a BGB und die zu sichernde Darlehensforderung der Volksbank H. eG gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin sei am 30.06.2015 erloschen. Dies ergebe sich aus dem von den Beklagten als Anlage B 5 (vgl. Anlage B 5, Bl. 32 d. A.) vorgelegten Schreiben vom 05.01.2016 und dem Kontoauszug des F. S. vom 05.07.2015 (Anlage B 2, Bl. 120 d. A.). Da F. S. diese Zahlungen nicht als ablösungsberechtigter Dritter im Sinne des § 268 Abs. 1 BGB vorgenommen habe, sondern als Dritter im Sinne des § 267 BGB, seien die Darlehensforderungen der Volksbank H. eG gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen, was das Landgericht zutreffend erkannt habe; ebenso sei die Feststellung des Landgerichts zutreffend, dass der schuldrechtliche Anspruch der Vollstreckungsschuldnerin gegenüber der Volksbank H. eG auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschild durch das Erlöschen der Darlehensforderungen unbedingt geworden sei. Weiter habe das Landgericht erkannt, dass die Klägerin eben diesen Rückübertragungsanspruch der Vollstreckungsschuldnerin gegenüber der Volksbank H. eG gepfändet habe. Demzufolge stehe der Rückübertragungsanspruch einzig und allein der Klägerin zu, was sie insoweit zur Berechtigten im Rahmen des Teilungsplans nach erfolgter Zwangsversteigerung mache.

56

Entgegen dieser eindeutigen Rechtsfolgen der Zahlung des F. S., Rechtsvorgänger der Beklagten, auf die Darlehensforderungen der Volksbank H. eG als Dritter im Sinne des § 267 BGB auf der einen Seite und der wirksamen Pfändung des Anspruchs auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschild durch die Klägerin auf der anderen Seite habe das Landgericht allerdings in bedenklicher Art und Weise für Recht erkannt, dass der Rückgewähranspruch der Vollstreckungsschuldnerin bezüglich der Grundschilden nunmehr F. S., dem Rechtsvorgänger der Beklagten, zustehe. Diese Feststellung habe das Landgericht in Kenntnis des Umstands getroffen, dass nach der als Anlage K 7 (Bl. 59 d. A.) vorgelegten Grundschildabtretung vom 06.07./09.07.2015 F. S. Grundschildgläubiger geworden sei.

57

Die vom Landgericht angenommene Vereinigung der Gläubigerstellung des F. S. und des Rückgewähranspruchs bezüglich der erstrangigen Grundschuld führe zu einer Konfusion, weil Schuldner und Gläubiger des Anspruchs auf Rückübertragung personenidentisch seien. Diese Konfusion in Bezug auf den Rückgewähranspruch führte nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung dazu, dass der hiervon betroffene schuldrechtliche Anspruch erlösche. Angesichts der klaren und eindeutigen gesetzlichen Regelungen in §§ 267, 268 Abs. 1 und 3 BGB bedürfe es für eine hiervon abweichende vertragliche Abrede einer ausdrücklichen Regelung zwischen der Bank und dem leistenden Dritten, die hier nicht ersichtlich sei. F. S. sei durch seine Zahlung vom 30.06.2015 gemäß §§ 267, 268 Abs. 1 und 3 BGB gerade nicht Inhaber der Darlehensforderungen der Volksbank H. eG geworden.

58

Anderweitige Ansprüche des F. S. im Zusammenhang mit seiner Zahlung an die Volksbank H. N. eG seien in dem angegriffenen Urteil nicht festgestellt. Den der Vollstreckungsschuldnerin zustehenden Rückübertragungsanspruch bezüglich der nicht valutierenden erstrangigen Grundschuld habe die Klägerin weiterhin wirksam gepfändet und könne ihn daher aus eigenem Recht den Beklagten als Rechtsnachfolger des F. S. auch und gerade im Rahmen der Erlösverteilung nach durchgeführter Zwangsversteigerung entgegenhalten. Jedenfalls könnten die Beklagten, welche die Grundschulden in jedem Fall zurück zu gewähren hätten, keinerlei Rechte an dem Erlös aus diesen Grundschulden herleiten.

59

Die Klägerin beantragt nunmehr,

60

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts M. vom 24.07.2017 zum Aktenzeichen 4 O 1/17 ist der von der Klägerin gegen den Teilungsplan des Amtsgerichts M. vom 06.12.2016 im Verteilungsverfahren im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen E. S. zu dem Aktenzeichen 260 K 22/14 erhobene Widerspruch vollumfänglich begründet;

61

2. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts M. vom 24.07.2017 zum Aktenzeichen 4 O 1/17 wird der Teilungsplan zu dem Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts M. mit dem Aktenzeichen 260 K 72/14 dahingehend abgeändert, dass die Klägerin über den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag von 110.302,14 € hinaus mit einer Forderung von insgesamt 133.023,08 € zu befriedigen ist.

62

Die Beklagten beantragen,

63

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen

64

und mit ihrer eigenen Berufung

65

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

66

Die Beklagten tragen nunmehr vor,

das Landgericht habe zu Unrecht den Teilungsplan des Amtsgerichts M. vom 06.12.2016 in Widerspruch zur materiellen Rechtslage gesehen, soweit eine Erlöszuteilung von mehr als 22.720,94 € in Frage stehe. Den Beklagten stünde der volle im Teilungsplan ihnen zuerkannte Erlös zu, auch soweit er nicht auf der Ablösung eines Darlehens der Vollstreckungsschuldnerin bei der Volksbank H. eG in Höhe von 57.213,99 € durch den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., beruhe. Den Beklagten stünden als Erben und damit Rechtsnachfolger des F. S. gegen die Vollstreckungsschuldnerin Forderungen in Höhe von 249.840,62 € aus Darlehens- und Aufwendungsersatzansprüchen des F. S. zu. Die Vollstreckungsschuldnerin habe im August 2015 eine Zweckerklärung gegenüber F. S. abgegeben, wonach Forderungen des F. S. in Höhe von 498.142,74 € aus Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Objekt Altmünstercenter II mit den zugunsten der Volksbank H. eG eingetragenen Grundschulden, soweit sie nicht mehr valutierten, abgesichert sein sollten. Auf das als Anlage BB 1 überreichte Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 werde Bezug genommen. Diese Zweckerklärung sei vor der Zustellung des von der Klägerin erwirkten Pfändungsbeschlusses vom 29.11.2016 erfolgt.

67

Die Angriffe der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil, soweit dieses den Beklagten eine vorrangige Forderung in Höhe von 22.720,94 € zuerkannt habe, gingen fehl. Dass die Forderung mit abgetreten worden sei, ergebe sich aus der Grundschuldzweckerklärung.

68

Die Klägerin ihrerseits beantragt,

69

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

70

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO).

II.

71

Die Berufungen der Klägerin und der Beklagten sind unbegründet.

72

1) Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

73

a) Zutreffend führt das Landgericht aus, dass die zulässige, insbesondere nach § 115 Abs. 1 S. 2 ZVG i. V. m. § 878 Abs. 1 ZPO binnen der Monatsfrist fristgerecht eingelegte Widerspruchsklage der

Klägerin, nur teilweise begründet ist (vgl. Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 21. Auflage 2016, § 115 Rn. 1 ff.).

74

b) Die Widerspruchsklage hat sich gegen alle am Verteilungsverfahren beteiligten Gläubiger, die von dem Widerspruch betroffen sind und diesen nicht anerkannt haben, zu richten (vgl. Zöller/Seibel, ZPO, 32. Auflage 2018, ZPO § 878 Rn. 5). Die Klägerin richtete im Verteilungsverfahren ihren Widerspruch gegen die Verteilung des Erlöses an die Beklagten, die den Widerspruch der Klägerin nicht anerkannten.

75

c) Der Klägerin steht hier teilweise ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös zu. Die Widerspruchsklage kann nicht nur gegen die vom Rechtspfleger im Verteilungsverfahren angenommene Rangfolge erhoben werden, die auf einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage beruht, sondern auch gegen eine vorgenommene Rangfolge, die ein Begünstigter zwar formell wirksam erlangt hat, aber nach materiellen Grundsätzen zu Unrecht erfolgt ist (Zöller/Seibel, aaO, ZPO § 878 Rn. 12).

76

Zutreffend führt das Landgericht aus, dass der Teilungsplan vom 06.12.2016 im Verteilungsverfahren im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen die Vollstreckungsschuldnerin E. S. zu dem Aktenzeichen 260 K 72/14 teilweise im Widerspruch zu dem materiellen Recht stehe.

77

d) Der Klägerin steht teilweise ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös zu.

78

Mit Recht wird vom Landgericht dargelegt, dass die mit Bewilligung vom 27.11.2007 am 03.12.2007 unter Abteilung III Nr. 2 des Grundbuchs zugunsten der Volksbank H. eG in S. eingetragene Grundschuld in Höhe von 210.000,00 € (vgl. Bl. 26 d. A.), die mit Vertrag vom 06./09.07.2015 (vgl. Anlage K 7, Bl. 59 d. A.) an den Rechtsvorgänger der Beklagten abgetreten und am 03.08.2015 ins Grundbuch eingetragen wurde, nur noch eine Forderung der Beklagten in Höhe von 22.720,94 € sicherte. Der Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., hat im zeitlichen Zusammenhang mit der Grundschuldabtretung einen Betrag von 57.213,99 € zur Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., an die Volksbank H. eG in S. am 30.06.2015 gezahlt (vgl. Anlage B 2, Bl. 120 d. A.). Davon ist bereits der im Verteilungsverfahren an die Beklagten ausgezahlte Verteilungserlös in Höhe von 34.493,05 € in Abzug zu bringen, so dass sich eine Restforderung von 22.720,94 € ergibt.

79

Danach sicherte die Grundschuld nur noch einen Betrag in Höhe von 22.720,94 €.

80

e) Die Klägerin macht ohne Erfolg mit ihrer Berufung geltend, dass ihr über den vom Landgericht zugesprochen Betrag von 110.302,14 € hinaus noch ein Betrag von insgesamt 133.023,08 €, d. h. weiteren 22.720,94 €, zustehe und sie in dieser Höhe vor den Beklagten zu befriedigen sei.

81

Der Angriff der Berufung der Klägerin, dass die Annahme des Landgerichts, wonach die an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., abgetretene Grundschuld gemäß Vertrag vom 06./09.2015 (vgl. Anlage K 7 der Klageschrift, Bl. 59 d. A.) und Eintragung im Grundbuch am 03.08.2015 eine Forderung der Beklagten in Höhe von 22.720,94 € absichere, fehl gehe, verfängt nicht.

82

Das Landgericht geht zu Recht davon aus, dass mit der Grundschuldabtretung der Volksbank H. eG in S. vom 06./09.07. 2015 (vgl. Anlage K 7 der Klageschrift, Bl. 59 d. A.) und Eintragung im Grundbuch am 03.08.2015 zugleich eine konkludente Abtretung der Forderung über 57.213,99 € an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., erfolgte, nachdem dieser diesen Betrag am 30.06.2015 an die Volksbank H. eG geleistet hat.

83

f) Denn aus Ziffer 1. 1 der Grundschuldzweckerklärung vom 27.11.2007 (vgl. Anlage K 6 zur Klageschrift Bl. 57 d. A.) ergibt sich, dass bei Zahlung durch einen Bürgen oder Dritten an die Gläubigerin, d. h. die Volksbank H. eG, die Grundschuld einschließlich der anderen in der Urkunde genannten Sicherungsrechte auf diesen übergehen, soweit die aus einer bankmäßigen Geschäftsverbindung stammen.

84

Mit der Zahlung des zur Tilgung der Darlehensschuld bestimmten Betrages von 57.213,99 € an die Volksbank H. eG ist zugleich entsprechend der Absprache zwischen der Volksbank H. eG und dem Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., konkludent ein Forderungsverkauf der der Volksbank H. eG gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., zustehenden Darlehensforderung, an den zahlenden F. S., den Rechtsvorgänger der Beklagten, zu sehen. Gemäß der Absprache der Darlehensnehmerin, E. S., mit der Volksbank H. eG sowie der Grundschuldzweckerklärung vom 27.11.2007 (vgl. Anlage K 6 zur Klageschrift Bl. 57 d. A.) sollte ein Auseinanderfallen von Darlehensforderung einerseits und der Grundschuld andererseits verhindert werden. Es kann insoweit auf § 401 BGB verwiesen werden. Danach gehen mit der abgetretenen Forderung u. a. Hypotheken und andere Pfandrechte, hier die Grundschuld, auf den neuen Gläubiger über.

85

g) Der Senat geht davon aus, dass die Volksbank H. eG mit der Abtretung der Grundschuld an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., sich vertragsgemäß verhalten wollte.

86

h) Die Klägerin macht mit ihrer Berufung ohne Erfolg geltend, dass die Beklagten als Rechtsnachfolger des F. S. weder in Höhe des geleisteten Betrages von 22.720,94 € noch des Betrages von 34.493,05 €

aus den an F. S. abgetretenen Grundschulden Rechte herleiten könnten, weil es sich bei der Grundschuld um eine Sicherungsgrundschuld gemäß § 1192 Abs. 1 a BGB gehandelt habe und der Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., nicht ablösungsberechtigter Dritter im Sinne von § 268 BGB, sondern durch die Zahlung des Betrages von 57.213,99 € (vgl. Anlage B 2, Bl. 120 d. A.) nur Dritter im Sinne von § 267 BGB gewesen sei. Zwar ist zutreffend, dass die Zahlung dieses Betrages am 30.06.2015 vor der Grundschuldabtretung an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., am 06./09.07.2015 erfolgte.

87

2) Entgegen der Auffassung der Klägerin in ihrer Berufung (vgl. BB 5, Bl. 307 d. A.) ist dadurch keine Konfusion in Bezug auf den Rückübertragungsanspruch eingetreten, weil Schuldner und Gläubiger personenidentisch seien. Denn mit der Zahlung des vorgenannten Betrages an die Volksbank H. eG durch den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., war konkludent ein Forderungsankauf der auf ihn überangenen, gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., bestehenden Darlehensforderung verbunden.

88

a) Die Klägerin wendet diesbezüglich weiter erfolglos ein, dass sich die Volksbank H. eG in Ziffer 1. 1 der Grundschuldzweckerklärung vom 27.11.2007 (vgl. Anlage K 6 zur Klageschrift Bl. 57 d. A.) bei Zahlung durch einen Bürgen oder Dritten nur schuldrechtlich verpflichtet habe, die Grundschuld an den Zahlenden zu übertragen, das damit die Übertragung aber nicht (dinglich) vollzogen sei.

89

b) Wie bereits ausgeführt, geht der Senat aufgrund der Grundschuldzweckerklärung und der Absprache der Parteien bei verständiger Würdigung dieses konkreten Falles davon aus, dass mit der Zahlung des Darlehensbetrages in Höhe von 57.213,99 € (vgl. Anlage B 2, Bl. 120 d. A.) durch den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S. und gerade auch erst durch die Annahme dieses Betrages durch die Bank, ein Forderungsverkauf mit entsprechender Forderungsübertragung der Volksbank H. eG verbunden und einhergehend eine konkludente Abtretung der Grundschuld verbunden war. Nur so kann redlicherweise das gewollt vertragstreue Handeln der Bank verstanden werden.

90

c) Die Ausführungen der Klägerin mit Schriftsatz vom 22.02.2018 (vgl. Bl. 395 ff. d.) geben zu einer abweichenden Auffassung zur Frage des Vorliegens einer konkludenten Abtretung der Darlehensforderung gegenüber der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., an den Rechtsvorgänger der Beklagten, F. S., durch die Volksbank H. eG, keine Veranlassung. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagten in ihrer Klageerwiderung ausgeführt haben, es sei richtig, dass der verstorbene F. S., eine Darlehensverbindlichkeit der Vollstreckungsschuldnerin in Höhe von 57.213,99 € gegenüber der Volksbank H. eG getilgt habe und ihm daraufhin die entsprechende Grundschuld abgetreten worden sei, die Beklagten demnach selbst davon ausgingen, dass nur die Grundschuld, nicht aber die Darlehensforderungen an F. S. abgetreten worden seien.

91

d) Wie bereits eingehend dargelegt, kann das Verhalten der Volksbank H. eG und des Rechtsvorgängers der Beklagten, F. S., unter Berücksichtigung des Sinngehalts der Ziffer 1 der 1 der Grundschuldzweckerklärung vom 27.11.2007 (vgl. Anlage K 6 zur Klageschrift Bl. 57 d. A.) bei verständiger Würdigung dieses konkreten Falles nur so ausgelegt werden, dass mit der Ablösung der Darlehensschuld der Vollstreckungsschuldnerin zugleich die abgelöste Darlehensforderung auf F. S. und die Rechte aus der Grundschuld auf diesen übergehen sollten.

92

Die Berufung der Klägerin hat aus den dargelegten Gründen keinen Erfolg.

93

2) Die Berufung der Beklagten hat ebenfalls keinen Erfolg.

94

a) Das Landgericht hat in seinem angefochtenen Urteil ausgeführt, dass über den Betrag von 22.720,94 € (57.213,99 € - zugeteilter Versteigerungserlös in Höhe von 34.493,05 €) die von den Beklagten geltend gemachten Darlehensforderungen von der Sicherungsabrede nicht umfasst seien, weil es sich nicht um Forderungen aus bankmäßigen Geschäftsverbindungen handele. Diese Sicherungsabrede sei auch nicht nachträglich erweitert worden. Eine solche Abrede wäre zudem anfechtbar.

95

b) Hiergegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung.

96

Die Beklagten machen ohne Erfolg geltend, dass das Landgericht nicht den vollen im Teilungsplan des Amtsgerichts M. vom 06.12.2016 ausgewiesenen Betrag zugunsten der Beklagten in Ansatz gebracht habe, sondern nur eine Erlöszuteilung in Höhe von 22.720,99 €. Die Berufung der Beklagten argumentiert, dass den Beklagten als Rechtsnachfolger des F. S. gegen die Vollstreckungsschuldnerin Forderungen in Höhe von 249.840,62 € zustünden. Diese Forderungen resultierten aus Darlehensrückzahlungs- und Aufwendungsersatzansprüchen des F. S. und seien in erster Instanz unter Beweis gestellt.

97

Die Beklagten argumentieren mit ihrer Berufung, dass zwar diese Forderungen nicht von einer Zweckerklärung der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., erfasst seien, da sie nicht aus einer bankmäßigen Geschäftsverbindung herrührten. Die Vollstreckungsschuldnerin, E. S., habe aber im Rahmen eines Schuldanerkenntnisses gegenüber F. S., dem Rechtsvorgänger der Beklagten vom 01.08.2015 (vgl. Anlage BB 1, Bl. 331 d. A.) anerkannt, dass Forderungen des F. S. in Höhe von 498.142,74 € aus Aufwendungen, die der Gläubiger im Zusammenhang mit dem im Eigentum der Schuldnerin, E. S., stehenden Objekt im Altmünstercenter in M. gemacht habe, bestünden und mit Grundschulden, soweit diese nicht mehr valutierten, abgesichert werden sollten.

98

c) Wie bereits in der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2018 vom Senat ausgeführt (vgl. S. 2 des Sitzungsprotokolls, Bl. 382 d. A.) ist der von der Vollstreckungsschuldnerin, E. S., gegenüber F. S. genannte und im Übrigen dort durchgestrichene Betrag von 506.914,94 € im Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 gemäß Anlage BB 1 (vgl. Bl. 331 d. A.) nicht mit dem in dieser Anlage überreichten Aufstellung genannten Betrag von 498.142,74 € identisch. Des Weiteren sind die mit der Aufstellung vom 01.08.2015 genannten Beträge auch zu unspezifiziert.

99

d) Soweit die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2018 (vgl. Sitzungsprotokoll S. 3, Bl. 383 und S. 6 Anlage Bl. 386 d. A.) ein anderes Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 vorgelegt haben, weist dieses zwar nunmehr einen Betrag von 498.142,74 € auf, eine Aufstellung hierzu, über welche Beträge es sich dabei im Einzelnen handelt, fehlt.

100

e) Die Klägerin hat mit nachgelassenem Schriftsatz vom 22.02.2018 (vgl. dort S. 1 f. Bl. 395 f. d.) innerhalb der bis zum 22.02.2018 gesetzten Frist die Echtheit dieses neu vorgelegten Schuldanerkenntnisses bestritten und zu Recht darauf hingewiesen, dass die Klägerin für die Echtheit dieser Urkunde keinen Beweis angetreten habe. Zudem unterscheide sich dieses neu in den Prozess eingeführte Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 von dem als Anlage BB 1 (vgl. Bl. 331 d. A.) vorgelegten Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 in Schriftart und Unterschriftszug des F. S..

101

f) Die Beklagten können keine plausible Erklärung dafür anbieten, warum die in Textform im Wesentlichen gleich gefasste Schuldanerkenntnisse vom 01.08.2015 unterschiedliche gesicherte Forderungsbeträge enthalten. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, warum in dem als Anlage BB 1 (vgl. Bl. 331 d. A.) vorgelegten Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 ein gesicherter, wenn auch durchgestrichener Betrag von 506.914,94 € und in dem in der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2018 vorgelegten Schuldanerkenntnis vom 01.08.2015 ein Betrag von 498.142,74 € steht. Hinzu kommt, dass nunmehr keine Aufstellung über die Zusammensetzung der Beträge vorgelegt wird.

102

g) Die Beklagten sind, da die Klägerin die Echtheit des jetzt vorgelegten Schuldanerkenntnisses vom 01.08.2015 bestritten hat, gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO mit der Vorlage dieses neuen Beweismittels ausgeschlossen, das sie ohne Nachlässigkeit bereits in erster Instanz hätten vorlegen können (vgl. hierzu Zöller/Heßler, aaO, ZPO § 531 Rn. 29).

103

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 i. V. m. § 97 Abs. 1 ZPO

104

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

105

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 133.022,99 € (110.302,00 € + 22.720,99 €) festgesetzt.

106

Die Revision wird nicht zugelassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, § 543 Abs. 1 ZPO.