

**5 U 57/05 Brandenburgisches Oberlandesgericht**

10 O Landgericht Potsdam



Anlage zum Protokoll  
vom 17.11.2005

Verkündet am 17.11.2005

...  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Brandenburgisches Oberlandesgericht**

Im Namen des Volkes

**Urteil**

**In dem Rechtsstreit**

der Firma N... GmbH,

**Beklagten und Berufungsklägerin,**

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

**g e g e n**

die Bundesrepublik Deutschland,

**Klägerin und Berufungsbeklagte,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 5. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ...,  
die Richterin am Oberlandesgericht ... und  
den Richter am Oberlandesgericht ...

**für R e c h t erkannt:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 29. April 2005 – Az. 10 O 468/04 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 55.000,00 € abwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 35.931,05 €

**G r ü n d e :**

**I.**

Die Beklagte war vor deren Überführung in Volkseigentum Eigentümerin der mit Mehrfamilienhäusern bebauten Grundstücke ...Straße 16 und 14 sowie ... Straße in B.... Diese wurden in den Jahren 1936 bis 1940 mit den nunmehr in Abteilung III des Grundbuchs von ... Blatt 13399 unter den laufenden Nummern 2 bis 6 eingetragenen Hypotheken belastet; die Hypotheken sicherten der Beklagten vom Deutschen Reich gewährte Baudarlehen. Auf Grund des Bescheides der Stadt ... vom 30. März 1992 und dem Ersuchen der Stadt ... vom 24. Mai 1994 an das Grundbuchamt wurde das Grundbuch entsprechend berichtigt und die Beklagte am 8. Dezember 1994 wieder als Eigentümerin der Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Zugleich wurden die genannten Hypotheken wieder eingetragen, nachdem sie zuvor im Zuge der Überführung der Grundstücke in Volkseigentum gelöscht worden waren. Die Klägerin wurde am 18. Juli 2002 als Gläubigerin der Hypotheken im Grundbuch eingetragen. Die Klägerin begehrt von der Beklagten in dem vom Landgericht tenorierten Umfang die Duldung der Zwangsvollstreckung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage insgesamt stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Klage sei nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig. Die mit Mahnbescheid (Az.

17 B 278203/00 Amtsgericht Hünefeld) geltend gemachte persönliche Forderung betreffe einen anderen Streitgegenstand. Die Klägerin sei Gläubigerin der vormals dem Deutschen Reich zustehenden Hypotheken geworden. Die Hypotheken seien ursprünglich wirksam bestellt worden. Selbst wenn in der Löschung der Hypotheken bei der Umschreibung in Eigentum des Volkes eine Aufhebung im Sinne von § 875 BGB gesehen werden könne, sei die Klägerin mit Bestandskraft des Rückübertragungsbescheides in die Stellung als Gläubigerin der vor der Enteignung bestehenden Hypotheken eingerückt. Die Beklagte habe lediglich das mit den Hypotheken wieder belastete Grundeigentum ex nunc zurückerlangt. Die auf der Grundlage des Vermögensgesetzes vorgenommene Wiedereinsetzung in die frühere Rechtsposition sei wirksam, ohne dass die Voraussetzungen des § 873 BGB erfüllt sein müssten. Da die Rückübertragung vor dem 22. Juli 1992 in Gang gesetzt worden sei, seien auf der Grundlage der damals bestehenden Rechtslage die Belastungen wieder einzutragen gewesen.

Der dingliche Anspruch der Klägerin aus den Hypotheken sei auch nicht verjährt. Die mit dem Vermögensgesetz bezweckte Naturalrestitution bringe es mit sich, dass die Tatsache der zwischenzeitlichen Löschung bei der Anwendung des § 902 BGB unberücksichtigt bleiben müsse; die Verjährung sei vom Zeitpunkt der Überführung der Grundstücke in Volkseigentum bis zur bestandskräftigen Rückübertragung gehemmt gewesen, weil eine Durchsetzung der Ansprüche aus der Hypothek nicht möglich gewesen wäre. Entgegen der Auffassung der Beklagten seien unter wiederkehrenden Leistungen nicht Zahlungen zur Tilgung des Kapitals zu verstehen; dabei sei es unerheblich, ob der Hypothek ein Annuitätendarlehen zugrunde liege. Die Grundsätze der Entscheidung des BGH (NJW 2001,2711) zu § 197 BGB seien auf den Streitfall nicht übertragbar. Hierfür spreche auch, dass der Zusatz in § 197 BGB „mit Einschluss der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke der allmählichen Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge“ bei § 902 BGB fehle. In welcher Höhe das Grundstück für das Kapital hafte, ergebe sich auch nach 30 Jahren aus der Eintragung. Bei Briefhypotheken sei der Gläubiger verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Hypothekenbrief zu vermerken. Die restliche Kapitalforderung könne auf diesem Wege festgestellt werden, was für Zinsforderungen nicht gelte.

Der Anspruch stehe der Klägerin in der geltend gemachten Höhe zu. Für eine weitergehende Tilgung als von der Klägerin eingeräumt sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Die Hypothek sei auch fällig; die Klägerin habe, nachdem nach der Rückübertragung Zahlungen auf das Darlehen nicht erfolgt seien, Darlehen und Hypothek am 3. März 2000 zum 30. September 2000 gekündigt. Der geltend gemachte Zinsanspruch sei ebenfalls nicht ver-

jährt; die Verjährung sei durch den am 18. Dezember 2000 beantragten und am 10. Januar 2001 erlassenen und am folgenden Tag zugestellten Mahnbescheid unterbrochen worden (§ 209 Abs. 1, 2 Ziff. 1 BGB i. V. m. § 270 Abs. 3 ZPO). Die Voraussetzungen unter denen eine Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt gelte, lägen nicht vor. Der Mahnbescheid habe nicht nach § 701 BGB seine Wirkung verloren.

Der geltend gemachte Zinssatz sei auch der Höhe nach berechtigt. Die Hypotheken hafteten ab dem 1. Oktober 2000 für die gesetzlichen Zinsen soweit sie den vereinbarten Zinssatz von 3% überstiegen. Der Geltendmachung der Ansprüche aus der Hypothek stünden die Grundsätze von Treu und Glauben nicht entgegen.

Gegen das ihr am 6. Mai 2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 3. Juni 2005 bei dem Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 5. Juli 2005 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. Sie beruft sich erneut darauf, es seien bei allen Darlehen Tilgungsleistungen bis zum 1. Januar 1949 zu berücksichtigen. Bei der unter der laufenden Nummer 6 eingetragenen Hypothek habe die Klägerin überhaupt keine Tilgungsleistungen berücksichtigt, während bei den anderen Hypotheken eine Tilgung bis zum 1. Januar 1945 zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt worden sei. Warum bei der unter der laufenden Nr. 6 eingetragenen Hypothek der volle Nominalbetrag geltend gemacht werde, sei nicht erkennbar.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom  
29. April 2005 – Az. 10 O 468/04 – die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig; sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 517, 519, 520 ZPO). In der Sache bleibt das Rechtsmittel jedoch ohne Erfolg.

A)

1. Das Landgericht hat mit zutreffenden Erwägungen, auf die insoweit Bezug genommen wird, festgestellt, dass der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1147 ZPO nicht der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegensteht und die Klägerin gemäß Art. 22 Abs. 1 S. 1 Einigungsvertrag, Art. 231 § 10 Abs. 1 S. 3 EGBGB Gläubigerin der vormals dem Deutschen Reich zustehenden Hypotheken geworden ist.

2. Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, die Hypotheken seien mit der Überführung in Volkseigentum nach § 875 BGB gelöscht worden und nicht nach § 873 BGB wirksam neu begründet worden. Durch die Wiedereintragung hätten keine „neuen Rechte“ entstehen sollen.

a) Die Hypotheken wurden mit der Überführung in Volkseigentum gelöscht, weil nach § 20 Abs. 3 S. 2 ZGB volkseigene Grundstücke nicht belastet werden durften. Nach § 18 Abs. 1 VermG a. F., der auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, weil die Wiedereintragung auf der Grundlage des Bescheides der Stadt ... vom 30. März 1992 und damit vor dem Inkrafttreten des 2. Vermögensrechtsänderungsgesetzes erfolgte, waren zugleich die dinglichen Belastungen, die bei Übergang in Volkseigentum bestanden hatten, wieder einzutragen. Diese dinglichen Belastungen sind in dem Bescheid vom 30. März 1992 rechtskräftig festgestellt worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich dabei nicht um eine Neubegründung des Rechts, sondern um eine Grundbuchberichtigung gemäß § 34 Abs. 2 S. 1 VermG a. F. in Verbindung mit § 38 GBO. Der Sache nach erfolgt damit eine Naturalrestitution im Hinblick auf die dinglichen Gläubiger. Es ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die dinglichen Rechte bei Übergang in Volkseigentum nicht erloschen wären und nicht zu Unrecht im Grundbuch gelöscht worden wären (Kimme, Offene Vermögensfragen, VermG Anhang IV zu §§ 18 – 18b Rdnr. 42). Auf eine wirksame Neubegründung der Rechte nach § 873 BGB kommt es danach nicht an.

Daran hat sich für die Vergangenheit durch die Neuregelung des § 18 Abs. 1 VermG durch das 2. Vermögensrechtsänderungsgesetz nichts geändert. Wegen der mit der Wiederbegründung der alten Rechte oft verbundenen erheblichen zeitlichen Verzögerungen bei der Rückgabe hat der Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität für die Zukunft einen Systemwechsel vollzogen und mit der Neufassung einen Bereicherungsausgleich in Form eines Ablösesystems gemäß den §§ 18 bis 18b VermG eingeführt.

b) Zwar hat die Stadt ... in dem Bescheid vom 30. März 1992 formal lediglich die staatliche Verwaltung aufgehoben (§§ 11 ff. VermG), tatsächlich erfolgte aber, weil zuvor die Grundstücke formal in Volkseigentum überführt worden waren, eine Rückübertragung. Dementsprechend wurde tatsächlich anschließend auch nicht nur die staatliche Verwaltung über die Grundstücke aufgehoben, sondern auf Grund des bestandskräftigen Bescheides vom 30. März 1992, in dem auch die bestehenden Belastungen festgestellt worden sind, auf Antrag der Stadt ... vom 16. Mai 1994 das Grundbuch berichtigt.

3. Der Anspruch der Klägerin auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1147 BGB ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verjährt; § 901 Abs. 1 S. 1 BGB gilt bei hypothekarisch gesicherten Annuitätendarlehen für den als Zuschlag zu den Zinsen zu zahlenden Tilgungsanteil.

a) Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 12. Juni 2001 (XI ZR 283/00 – BGH NJW 2001, 2711) entschieden, dass bei Annuitätendarlehen der jeweilige Tilgungsanteil als Zuschlag zu den Zinsen im Sinne des § 197 BGB a. F. anzusehen ist und deshalb ebenfalls in vier Jahren verjährt. Die vierjährige Verjährungsfrist solle zum einen verhindern, dass regelmäßig wiederkehrende Einzelforderungen sich mehr und mehr ansammeln und schließlich einen Betrag erreichen, der vom Schuldner nicht mehr in einer Summe aufgebracht werden kann. Zum anderen trage die Verjährung von länger als vier Jahren zurückliegenden Rückständen dem Umstand Rechnung, dass es bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen oft sehr schwer sei, sichere Feststellungen für eine Zeit zu treffen, die bis zu 30 Jahren zurückliege. Der zuletzt genannte Gesichtspunkt gebiete eine verjährungsrechtliche Gleichbehandlung von Zins- und Tilgungsanteilen bei Annuitätendarlehen. Solche Darlehen seien durch die Pflicht zur Entrichtung gleichbleibender Raten gekennzeichnet, bei denen der Zinsanteil mit der Laufzeit sinke, während der Tilgungsanteil entsprechend ansteige. Da der Zinsanteil von der

jeweiligen Höhe der Restschuld abhängen, ergebe sich der Tilgungsanteil aus der Differenz der Höhe der Gesamtrate und dem jeweiligen Zinsanteil. Die Zinshöhe bestimme damit auch die Höhe des Tilgungsanteils. Dies führe dazu, dass die vom Gesetzgeber als bedeutsam angesehenen Probleme der sicheren Feststellung des Bestands der Forderung bei länger als vier Jahre zurückliegenden Zinsrückständen auch die Tilgungsrückstände der Hauptforderung erfassen.

b) Diese Probleme der Feststellung des Bestandes der Forderung gelten nach Auffassung der Beklagten in gleicher Weise für die Hypothek, die ein solches Annuitätendarlehen sichert. Entgegen dem in § 902 Abs. 1 S. 1 BGB normierten Grundsatz handele es sich hier ebenfalls im Sinne des § 902 Abs. 1 S. 2 BGB um Rückstände auf wiederkehrende Leistungen, die grundsätzlich der Verjährung unterliegen; das ergebe sich auch aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. März 1903 (RGZ 54, 88 ff.). Dies könne aber nur die Verjährung nach § 197 BGB a. F. sein, die mittlerweile längst abgelaufen sei.

c) aa) Das Reichsgericht hatte in dem Beschluss vom 4. März 1903 im Zusammenhang mit der Eintragungsfähigkeit von als Zuschlag zu den Zinsen zu zahlenden Tilgungsanteilen zu der Frage Stellung zu nehmen, ob es sich bei diesen Tilgungsanteilen um eine Nebenleistung im Sinne des § 1115 BGB handelt. Das Reichsgericht hat diese Frage – zutreffend – verneint und zur Begründung unter anderem ausgeführt, es handele sich bei den Tilgungsanteilen um wiederkehrende Leistungen. Diese Anteile, so das Reichsgericht (RGZ 54, 88, 93), würden in § 197 BGB und § 10 Nr. 4 und 8 ZVG als eine Art der regelmäßig wiederkehrenden Leistungen behandelt, die genannten Vorschriften differenzierten aber nicht zwischen Haupt- und Nebenleistungen. Aus den genannten Vorschriften lasse sich für die Nebenleistungseigenschaft der Zuschläge nichts herleiten. Das gleiche gelte – so das Reichsgericht dann weiter – für § 902 Abs. 1 S. 2 BGB, der eine Bestimmung für alle Arten von wiederkehrenden Leistungen treffe.

bb) Soweit ersichtlich wird in der Kommentarliteratur – ohne nähere Begründung – allein im Reichsgerichtsrätekomentar die Ansicht vertreten, zu den wiederkehrenden Leistungen gehörten, wie bei § 197 BGB, auch die vereinbarten regelmäßigem, als Zuschläge zu den Zinsen erscheinenden Tilgungsbeiträge der Hypothekenforderungen (RGRK/Augustin, § 902 BGB Rdnr. 7).

cc) Demgegenüber vertritt die übrige Kommentarliteratur die Auffassung (Münchener Kommentar/Wacke, § 902 BGB Rdnr. 8; Staudinger/Gursky, § 902 BGB Rdnr. 12; Erman/Hagen/Lorenz, § 902 BGB Rdnr. 6), dass es sich bei den Amortisationsbeiträgen zur Kapitalrückzahlung bei der Tilgungshypothek nicht um wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 902 Abs. 1 S. 2 BGB handele. Begründet wird dies damit, dass der Umstand, dass die Tilgungszahlungen als wiederkehrende Leistungen anzusehen seien, nichts darüber aussage, was im Rahmen des § 902 BGB zu gelten habe. Die Sondervorschrift des § 902 Abs. 1 S. 2 BGB habe ihren Grund darin, dass das Grundbuch über solche Rückstände keine Auskunft gebe; über das Kapital habe es dagegen Auskunft zu geben. Bei der Zahlung von Amortisationsbeiträgen sei deshalb der Gläubiger nach § 1145 Abs. 1 BGB verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Hypothekenbrief zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung dem Grundbuchamt vorzulegen (Staudinger/Gursky, a. a. O.).

d) Der Senat ist im Ergebnis mit der überwiegenden Kommentarliteratur der Auffassung, dass es sich bei den Tilgungsbeiträgen im Hinblick auf die Hypothek nicht um wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 902 Abs. 1 S. 2 BGB handelt und deshalb auch in diesen Fällen das dingliche Recht aus der Hypothek nicht der Verjährung unterliegt.

aa) Das Reichsgericht hat in der genannten Entscheidung zu der vorliegend aufgeworfenen Verjährungsfrage ausdrücklich keine Stellung genommen, sondern sich entscheidend nur mit der Frage befasst, ob es sich bei den Tilgungsanteilen um eine Haupt- oder Nebenleistung handelt. Allein in diesem Zusammenhang beschäftigt sich das Reichsgericht dann mit der Frage, ob es sich bei den Tilgungsanteilen um (regelmäßig) wiederkehrende Leistungen handelt. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass aus der Einordnung als wiederkehrende Leistung im Sinne des § 902 Abs. 1 S. 2 BGB die daraus folgende Auswirkung auf die Frage der Verjährung nahe legt.

Maßgeblicher Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob auch bei Tilgungshypotheken der Anspruch aus § 1147 BGB der Verjährung unterliegt, ist der gesetzgeberische Zweck des Grundsatzes der Unverjährbarkeit dinglicher Rechte sowie im Weiteren die maßgeblichen Gründe dafür, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Tilgungsanteile hinsichtlich der Forderung der Verjährung nach § 197 BGB a. F. unterliegen.

bb) Die Unverjährbarkeit dinglicher Rechte knüpft an die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB an und ist Folge der vom Grundbuch bezweckten dauernden Klarstellung der Rechtslage im



Interesse des Gläubigers. Die Eintragung enthebt den Gläubiger der Last, sich durch Handlungen gemäß §§ 203 ff. BGB um eine Hemmung oder einen Neubeginn der Verjährung zu bemühen. Dies erklärt auch den in § 902 Abs. 1 S. 2 BGB normierten Ausnahmetatbestand, denn das Grundbuch schweigt zu den darin genannten Ansprüchen (Münchener Kommentar/Wacke, § 902 BGB Rdnr. 1). Unverjährbar ist damit der Anspruch, den das eingetragene Recht seinem jeweiligen Inhalt nach gewährt. Dies ist bei hypothekarisch gesicherten Forderungen die dingliche Haftung des Grundstücks nach § 1147 BGB. Wollte man dies bei hypothekarisch gesicherten Annuitätendarlehen anders sehen und die dingliche Haftung nach § 902 Abs. 1 S. 2 BGB i. V. m. § 197 BGB a. F. der Verjährung unterwerfen, bliebe von dem unverjährbaren und eingetragenen Kern des dinglichen Rechts nichts mehr übrig.

cc) Es kommt hinzu, dass der Grund, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Annuitätendarlehen hinsichtlich der persönlichen Forderung zur Anwendung des § 197 BGB auf rückständige Tilgungsraten führt, für die Hypothek selbst keine Rolle spielt.

Das Argument, dass die Rückstände zu einer Summe auflaufen können, die der Schuldner nicht mehr in einer Summe aufbringen kann, greift bei der Hypothek schon deswegen nicht ein, weil hier der Schuldner nicht zur Zahlung verpflichtet ist, sondern lediglich zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück.

Dies war im Übrigen auch nicht der Grund, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich der Tilgungsanteile für die Anwendung des § 197 BGB maßgeblich war. Der Bundesgerichtshof hat vielmehr darauf abgestellt, dass bei länger als vier Jahren zurückliegenden Zinsrückständen die Feststellung des Bestandes der Forderung mit erheblichen Problemen verbunden ist (BGH NJW 2001, 2711). Diese Probleme bestehen aber im Hinblick auf die Hypothek nicht. Für das durch die Hypothek gesicherte Kapital, das im Grundbuch eingetragen wird, gilt die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. Der Eigentümer hat es in der Hand, bei der Zahlung von Tilgungsraten gegenüber dem Gläubiger seinen Anspruch aus § 1145 Abs. 1 BGB durchzusetzen. Der Gläubiger ist danach verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Hypothekenbrief zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs dem Grundbuchamt vorzulegen. Es handelt sich dabei um zwingendes Recht, das nicht mit dinglicher Wirkung abbedungen werden kann (Münchener Kommentar/Wacke, § 1145 BGB Rdnr. 18). Ein solcher Anspruch besteht bei der Zahlung von Zinsen und anderen Nebenleistungen nicht.

Zwar handelt es sich bei den Streitgegenständlichen Hypotheken nicht um Brief- sondern um Buchhypotheken, doch ändert dies an der dargestellten Situation grundsätzlich nichts. Hier kann zwar nicht die teilweise Befriedigung auf dem Brief vermerkt werden, der Eigentümer hat es aber hier in der Hand, den gutgläubigen Erwerb der Hypothek auch in Ansehung der Forderung (§ 1138 BGB) dadurch zu verhindern, dass er bei jeder Leistung die Erteilung der zur Löschung bzw. Berichtigung erforderlichen Unterlagen verlangen kann (Münchener Kommentar/Wacke, § 1145 BGB Rdnr. 7, 13). Denn soweit die gesicherte Forderung erfüllt ist, erwirbt nach § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB der Eigentümer die Hypothek, d. h. das Grundbuch wird insoweit unrichtig. Der Eigentümer kann damit die genannten Probleme, nach längerer Zeit das Haftungskapital zu ermitteln, vermeiden; es besteht grundsätzlich die Möglichkeit, den aktuellen Bestand des Haftungskapitals dem Grundbuch zu entnehmen.

Demgegenüber beruht die Sondervorschrift des § 902 Abs. 1 S. 2 BGB gerade darauf, dass das Grundbuch über solche Rückstände keine Auskunft gibt und auch nicht geben kann und deswegen insoweit die Vermutungswirkung des § 891 Abs. 1 BGB nicht eingreift.

Damit besteht aber nach Sinn und Zweck der §§ 891 Abs. 1, 902 Abs. 1 S. 2, 1138 BGB keine Veranlassung, hinsichtlich der Tilgungsraten auch für die Hypothek über § 902 Abs. 1 S. 2 BGB die Verjährungsvorschrift des § 197 BGB a. F. anzuwenden. Der Anspruch aus § 1147 BGB unterliegt damit bei Hypotheken, die der Sicherung eines Annuitätendarlehens dienen, nicht der Verjährung; es verbleibt insoweit bei dem Grundsatz des § 902 Abs. 1 S. 1 BGB.

dd) Die Beklagte vermag dem nicht mit Erfolg entgegenzuhalten, nach der Praxis der Kreditinstitute seien Zahlungen immer zuerst und allein auf die Forderung anzurechnen. Dieses Argument gilt nur für durch eine Grundschuld gesicherte Forderung, weil in diesem Fall eine bestimmte Geldsumme unabhängig vom Bestand der gesicherten Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1191 BGB). Bei der Hypothek handelt es sich dagegen um ein akzessorisches Sicherungsrecht, d. h. jede Zahlung auf die Forderung ändert – wie bereits ausgeführt – unmittelbar auch den Bestand der dem Gläubiger zustehenden Hypothek. Die Frage, ob auf die Forderung oder auf die Hypothek gezahlt wird, spielt dabei keine Rolle.

4. Der Geltendmachung des Anspruchs aus § 1147 BGB steht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht entgegen.

a) Die Beklagte wendet in diesem Zusammenhang ein, der Klägerin als Rechtsnachfolge-

rin des Deutschen Reiches bzw. der DDR sei es verwehrt, sich auf die eingetragenen Rechte zu berufen, weil ihr für die Zeit, in der sich das Grundstück in Volkseigentum befanden, auch die Nutzungen zugeflossen seien. Der Rechtsgedanke des § 866 ZPO gebiete es, die gezogenen Nutzungen auf die gesicherte Forderung anzurechnen, denn die DDR sei wie eine Zwangsverwalterin aufgetreten. Hätten ihr- der Beklagten – für diese Zeit die Nutzungen zugestanden, hätte sie daraus die gesicherten Darlehen tilgen können.

b) Dieser Einwand hat – abgesehen davon, dass in der DDR die Mieten für Wohnraum aus politischen Gründen regelmäßig schon nicht kostendeckend waren – schon aus rechtlichen Gründen keine Aussicht auf Erfolg.

Nach § 7 Abs. 7 VermG hat der Berechtigte gegen den Verfügungsberechtigten keinen Anspruch auf Herausgabe der bis zur Rückübertragung gezogenen Nutzungen. Damit verbleiben die Nutzungen – etwas anderes ist nicht vereinbart – bis zur Rückübertragung beim Verfügungsberechtigten, sie kommen wirtschaftlich allein ihm zu Gute und nicht dem Berechtigten. Der Umstand, dass zufällig der Verfügungsberechtigte Rechtsnachfolger des Gläubigers ist, ändert hieran nichts. Auch in diesem Fall besteht kein sachlicher Grund, die vor der Rückübertragung gezogenen Nutzungen dem Berechtigten zuzuordnen. Für den Berechtigten macht es wirtschaftlich keinen Unterschied, ob der Gläubiger der gesicherten Forderung mit dem Verfügungsberechtigten identisch ist oder nicht. Er erhält das Grundstück in dem Zustand zurück, in dem es sich vor der Entziehung des Eigentums befand, ohne dass ihm für die Zwischenzeit ein Anspruch auf die wirtschaftlichen Vorteile aus der Nutzung des Grundstücks zustehen. Der Hinweis auf § 866 ZPO und die aus ihrer Sicht vergleichbare Situation im Falle einer Zwangsverwaltung hilft der Beklagten nicht weiter, denn im Unterschied zur Ausgangssituation im vorliegenden Fall stehen bei der Zwangsverwaltung die Nutzungen rechtlich und wirtschaftlich dem Eigentümer zu, ihm wird durch die Beschlagnahme lediglich die Verwertungsbefugnis entzogen (§§ 148, 23 ZVG).

5. Schließlich wendet sich die Beklagte ohne Erfolg mit dem Argument gegen ihre Inanspruchnahme, die Klägerin habe die Höhe der noch valutierenden Forderung nicht schlüssig dargetan, denn zu ihren Gunsten sei davon auszugehen, dass bis zum 1. Januar 1949 die geschuldeten Tilgungsleistungen erbracht worden seien. Dies habe schließlich auch die Klägerin in ihrem Schreiben vom 19. September 2000 so gesehen.

a) In diesem Schreiben vom 19. September 2000 hatte die Klägerin allerdings mitgeteilt, nach Überprüfung der vorliegenden Unterlagen und den von der Beklagten vorgebrachten Argumente könne eine Erfüllung des Schuldendienstes bis zum 1. Januar 1949 unterstellt werden und die Kapitalforderung aus den Hypotheken belaufe sich danach nur noch auf 66.751,04 DM (= 34.129,26 €).

Eine verbindliche selbständige Vereinbarung dahingehend, dass sich die Kapitalforderung aus den Hypotheken nur noch auf diesen Betrag belaufe, kann in diesem Schreiben nicht gesehen werden. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Klägerin mit diesem Schreiben eine rechtsgeschäftlich bindende Erklärung des Inhalts abgeben wollte, dass sich die Kapitalforderung auf diesen Betrag beschränkt.

Das Schreiben kann allenfalls in tatsächlicher Hinsicht geeignet sein, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Darlehen bis zum 1. Januar 1949 von der Beklagten ordnungsgemäß bedient wurden. In diesem Zusammenhang kann zunächst nicht außer acht bleiben, dass dieses Schreiben eine Reaktion auf das Schreiben der Beklagten vom 14. September 2000 darstellt, in dem die Beklagte pauschal auf einen Tilgungsplan aus dem Jahr 1947 Bezug genommen, die Kapitalforderung danach errechnet und gleichzeitig angekündigt hatte, diese bis zum 30. September 2000 zu begleichen.

Allerdings ergibt sich aus der vorliegenden Korrespondenz der Jahre 1947/48, dass solche Zahlungen gerade nicht erfolgt sind. Mit Schreiben vom 4. Juli 1947 an die Provinzial-Regierung Mark Brandenburg (GA 98) hatte die Beklagte mitgeteilt, es sei ihr nicht möglich, die angeforderten Tilgungsbeiträge zu zahlen. Danach wurde seitens der Provinzial-Regierung mit Schreiben vom 2. August 1947 (GA 100) tatsächlich ein Tilgungsplan aufgestellt. Dieser sah vor, dass die Tilgung für die Jahre 1945 bis 1947 in der Weise ausgesetzt werde, dass die nach dem geltenden Verzinsungs- Tilgungsplan am 1. Juli 1945 und weiter fälligen Tilgungen erst drei Jahre später zahlbar seien. Die Tilgung sollte danach erst wieder am 1. Januar 1948 einsetzen und erstmalig am 1. Juli 1948 zu zahlen sein.

Daraus ergibt sich zunächst, dass in den Jahren 1945 bis 1947 Tilgungen nicht erfolgt sind. Aber auch die am 1. Juli 1948 fällig gewordenen Tilgungsbeiträge sind nicht gezahlt worden. Dies ergibt sich aus dem Schreiben der Landesregierung ... vom 28. Oktober 1948 (GA 103). In diesem Schreiben wird um Mitteilung gebeten, warum die am 1. Juli 1948 fällig gewordenen Tilgungsbeiträge nicht geleistet worden sind. Mit weiterem Schreiben vom 27. Dezember 1948 (GA 104) ist diese Zahlung nochmals angemahnt worden, ohne dass die Beklagte konkret geltend macht, darauf hin tatsächlich Zahlungen erbracht zu haben.

b) Dann kann aber unter Abwägung aller Umstände aus dem Schreiben vom 19. September 2000 in Verbindung mit der Korrespondenz der Jahre 1947/48 nicht gefolgert werden, die Beklagte habe bis zum 1. Januar 1949 Tilgungsleistungen erbracht.

Es verbleibt damit bei der Vermutung des § 891 BGB; es ist und bleibt grundsätzlich Sache der Beklagten als Eigentümerin, diese gesetzliche Vermutung zu entkräften (Münchener Kommentar/Eickmann, § 1147 BGB Rdnr. 11) und entsprechende Zahlungen auf die Forderung zu belegen. Auch wenn die Klägern in geringem Umfang bis Anfang 1945 teilweise Tilgungen der Beklagten anerkennt und nicht die vollen Nominalbeträge geltend macht, ist es weiterhin Sache der Beklagten, darüber hinausgehende Zahlungen zu beweisen.

c) Dies gilt auch hinsichtlich der unter der laufenden Nr. 6 im Grundbuch eingetragenen Hypothek, bei der die Klägerin den vollen Nominalbetrag geltend macht. Diese Hypothek wurde am 20. Januar 1940 im Grundbuch eingetragen; im Unterschied zu den übrigen Hypotheken erfolgte hier keine Eintragung der zu leistenden Tilgungsanteile; die Beklagte legt auch nicht dar, ab welchem Zeitpunkt vertragsgemäß die Rückzahlungen auf diese gesicherte Forderung erfolgen sollten bzw. wann sie solche Zahlungen aufgenommen hat. Auch dem Tilgungsplan aus dem Jahre 1947 lassen sich solche Zahlungen nicht entnehmen. Es ist schon nicht ersichtlich, dass es sich bei einem der beiden in dem Tilgungsplan genannten Darlehen um ein solches handelt, das durch die unter der laufenden Nr. 6 eingetragene Hypothek gesichert worden ist.

Die Klägerin kann danach wegen der Kapitalforderung in dem geltend gemachten Umfang von der Beklagten die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

#### B)

Die Klägerin kann darüber hinaus auch wegen der geltend gemachten Zinsen von der Beklagten nach § 1147 BGB die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

1 a) Die Beklagte wendet zunächst ein, soweit Zinsen seit dem 1. Januar 1996 geltend gemacht würden, stehe diesem Anspruch die Einrede der Verjährung entgegen. Für diese Zinsen, die nach § 902 Abs. 1 S. 2 BGB auch hinsichtlich der Hypothek der Verjährung unterliegen, sei die Verjährung nicht durch die Zustellung des Mahnbescheides (Az. 17 B 278203/00 AG

Hünefeld) unterbrochen worden; sie – die Beklagte – habe bereits in I. Instanz geltend gemacht, dass die Mahnsache an das Streitgericht abgegeben, aber der weitere Gerichtskostenvorschuss nicht eingezahlt worden sei und es nur deswegen nicht zur Durchführung eines streitigen Verfahrens gekommen sei.

b) Die Ausführungen des Landgerichts auf S. 11 der angefochtenen Entscheidung, auf die insoweit Bezug genommen wird, sind insgesamt zutreffend. Die Unterbrechung der Verjährung erfolgte gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB am 19. Januar 2001 und zwar wegen § 693 Abs. 2 ZPO a. F. mit Wirkung ab Eingang des Mahnantrages bei Gericht am 21. Dezember 2000. Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass der Mahnbescheid nicht nach § 701 ZPO seine Wirkung verloren hat und die Unterbrechung der Verjährung damit wirksam war. Aus dem Inhalt der Mahnakte ergibt sich, dass nach dem Widerspruch der Beklagten vom 19. Januar 2001, bei Gericht eingegangen am 24. Januar 2001, die Durchführung des streitigen Verfahrens nicht beantragt ist. Die Unterbrechung der Verjährung endete damit nach §§ 213, 212 a, 211 Abs. 2 BGB a. F. durch Nichtbetreiben mit der letzten Prozesshandlung des Gerichts, der am 10. Januar 2001 veranlassten Zustellung des Mahnbescheides. Der Lauf der am 11. Januar 2001 in Gang gesetzten neuen Verjährung wurde jedoch durch die am 13. August 2004 erhobene Klage – auch unter Berücksichtigung des Art. 229 § 6 Abs. 3, 4 EGBGB, § 195 BGB n. F. – rechtzeitig unterbrochen.

Verjährung ist hinsichtlich der seit dem 1. Januar 1996 geltend gemachten Zinsen damit nicht eingetreten.

2. Schließlich ist die Beklagte noch der Ansicht, die Voraussetzungen, unter denen nach §§ 1118 Abs. 1, 1146 BGB die Hypothek auch für die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 5 über dem Diskontsatz seit dem 1. Oktober 2000 hafte, lägen nicht vor. Mit diesem Einwand hat die Beklagte ebenfalls keinen Erfolg.

Zwar wird vereinzelt (Münchener Kommentar/Eickmann, § 1118 BGB Rdnr. 3) die Ansicht vertreten, die gesetzgeberischen Erwägungen für die Einbeziehung der gesetzlichen Verzugszinsen sei entfallen, nachdem dieser Zinssatz nunmehr nach §§ 288 Abs. 1, 2, § 497 Abs. 1 S. 2 BGB unterschiedlich ausfallen könne.

Nach Auffassung des Senates lässt sich mit dieser Argumentation nicht begründen, dass gesetzliche Verzugszinsen nicht mehr dem Anwendungsbereich des § 1118 Abs. 1 BGB unterfallen. Diese Auffassung setzt sich über den eindeutigen Wortlaut des § 1118 Abs. 1 BGB

hinweg, ohne dass erkennbar wäre, dass der Gesetzgeber es im Zusammenhang mit der Änderung der gesetzlichen Zinsregelung versehentlich unterlassen habe, den Anwendungsbereich dieser Vorschrift einzuschränken. Allein der Umstand, dass es im Einzelfall schwierig sein kann, den gesetzlichen Zinssatz zu bestimmen, rechtfertigt eine solche Einschränkung der Vorschrift nicht. Entgegen der im Münchener Kommentar vertretenen Auffassung ist auch nicht erkennbar, dass in den „interessierten Kreisen“ (Mot. III, 647, 649) der vom Gesetzgeber geschaffene neue Zinsrahmen nicht hinreichend bekannt sei.

Damit kann aber die Klägerin seit dem 1. Oktober 2000, die Frist zur Zahlung endete am 30. September 2000, die Duldung der Zwangsvollstreckung auch wegen der höheren gesetzlichen Verzugszinsen verlangen; die Berufung bleibt damit insgesamt ohne Erfolg.

C)

1. Der Senat lässt wegen der Frage, ob bei hypothekarisch gesicherten Annuitätendarlehen der Anspruch aus § 1147 BGB hinsichtlich der einzelnen Tilgungsanteile nach § 902 Abs. 1 S. 2 BGB der Verjährung unterliegt, die Revision nicht zu. Zwar ist die Frage der Verjährung der Tilgungsanteile bei hypothekarisch gesicherten Annuitätendarlehen höchstrichterlich noch nicht geklärt und wird auch in der Kommentarliteratur nicht völlig übereinstimmend beantwortet, der Rechtsfrage kommt aber aus Sicht des Senates keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Dies zeigt sich daran, dass diese Frage seit dem in Kraft treten des Bürgerlichen Gesetzbuches in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht relevant geworden ist und angesichts der Tatsache, dass in der Kreditwirtschaft die Hypothek von der Grundschuld als Sicherungsmittel nahezu vollständig verdrängt worden ist, auch nicht zu erwarten ist, dass diese Frage für eine unbestimmte Zahl von Fällen noch relevant werden wird.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 1 ZPO.