



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 553/19

Verkündet am:
14. Juli 2020
Mazurkiewicz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 497 Abs. 3 Satz 3

Der Hemmungstatbestand des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB erfasst auch den Anspruch auf Rückzahlung gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2, § 497 Abs. 1 Satz 1 BGB nach Gesamtfälligkeitstellung des Teilzahlungsdarlehens wegen Zahlungsverzugs (Senatsurteil vom 13. Juli 2010 - XI ZR 27/10, WM 2010, 1596 Rn. 8 ff., 11 ff.).

BGB § 498 Abs. 1

Zu den Voraussetzungen einer Gesamtfälligkeitstellung bei Teilzahlungsdarlehen nach § 498 Abs. 1 BGB.

BGH, Urteil vom 14. Juli 2020 - XI ZR 553/19 - OLG Frankfurt am Main
LG Gießen

ECLI:DE:BGH:2020:140720UXIZR553.19.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 23. Juni 2020 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Matthias, die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt sowie den Richter Dr. Schild von Spannenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Mai 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Rückzahlung nach Kündigung eines Verbraucherdarlehensvertrags in Anspruch.
- 2 Der Beklagte schloss als Verbraucher mit einer Sparkasse im Juli 2004 einen Darlehensvertrag zur Konto-Nr. 6 über einen Nennbetrag von 10.000 € mit einem bis zum 28. Juni 2009 festen Nominalzinssatz von 6,050% p.a. (effektiv 6,380%). Der Beklagte schuldete damit monatliche Raten in Höhe von 150 € jeweils am 30. eines jeden Monats, beginnend mit dem 30. August 2004. Er geriet im Jahr 2008 mit den vereinbarten Darlehensraten in

Rückstand. Unter dem 23. Juni 2008 schrieb die Sparkasse den Beklagten an und äußerte, er habe ihre Mahnungen nicht zum Anlass genommen, einen Rückstand in Höhe von 826,74 € auszugleichen. Sie bat den Beklagten, diesen Betrag bis zum 7. Juli 2008 auf das Darlehenskonto einzuzahlen. Bei nicht fristgerechtem Eingang sehe sie sich gehalten, den Darlehensvertrag zu kündigen. Zugleich bot sie dem Beklagten "ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung" an.

3 Unter dem 18. August 2008 kündigte die Sparkasse den Darlehensvertrag mit sofortiger Wirkung, weil der Beklagte auf die "bisherigen Mahnschreiben nicht reagiert" habe. Sie stellte zur Konto-Nr. 6 eine Gesamtforderung aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 5.703,67 € "zur sofortigen Rückzahlung fällig" und setzte dem Beklagten eine Zahlungsfrist bis zum 1. September 2008.

4 Die Klägerin, die Inkassodienstleistungen erbringt und fiduziarisch zum Zwecke der Einziehung aus abgetretenem Recht der Sparkasse vorgeht, hat am 18. November 2011 Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids gestellt, den das Amtsgericht am 21. November 2011 erlassen hat. Mit dem Mahnbescheid hat die Klägerin eine Hauptforderung über 5.687,48 € mit dem Zusatz "Überziehung des Bankkontos gem. Nummer der Rechnung o.ä. 1 vom 18.08.08" und als Nebenforderung unter anderem "Inkassokosten" in Höhe von 627,13 € sowie eine "Kontoführungsgebühr" in Höhe von 23,80 € geltend gemacht. Sie hat angegeben, "[d]ie Forderung" sei seit dem 18. September 2009 an sie abgetreten bzw. auf sie übergegangen. Versuche, den Mahnbescheid dem Beklagten zuzustellen, sind im November 2011, August 2012, Oktober 2012 und August 2014 gescheitert, weil der Beklagte unter den von der Klägerin mitgeteilten Anschriften nicht zu ermitteln oder unbekannt verzogen

gewesen ist. Der Mahnbescheid ist dem Beklagten am 30. August 2017 zugestellt worden.

- 5 Nach Abgabe des Verfahrens und Zustellung der Anspruchsbegründungsschrift am 26. Januar 2018 hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 5.687,48 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. September 2008, Rechtsverfolgungskosten in reduziertem Umfang, nämlich in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Streitwert bis 6.000 € nach dem seit dem 1. August 2013 geltenden Gebührensatz nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, und "Kontoführungsgebühren in Höhe von 23,80 €" zu zahlen. Zu einem geringen Teil hat es - die Nebenforderungen betreffend - die Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er nach Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung und zur Begründung des Rechtsmittels seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

- 6 Die zulässige Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

- 7 Die Revision ist entgegen den Einwänden der Revisionserwiderung insgesamt zulässig. Das gilt auch, soweit sie ohne nähere Ausführungen in der Revisionsbegründungsschrift den Antrag weiterverfolgt, die Verurteilung zur

Zahlung von "Kontoführungsgebühren" aufzuheben und die Klage insoweit gleichfalls abzuweisen. Die von der Klägerin beanspruchten "Kontoführungsgebühren" sind Nebenforderung. Ihre Titulierung steht und fällt mit der Hauptforderung. Daher bedurfte es keiner gesonderten und ausdrücklich darauf bezogenen Begründung nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 147/11, WM 2013, 479 Rn. 17).

B.

8 Die Revision ist begründet.

I.

9 Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt/Main, WM 2019, 1878) hat ausgeführt, der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch sei nicht verjährt, weil der Hemmungstatbestand des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB zulasten des Verbrauchers auch den Anspruch auf "Rückzahlung des Restdarlehens nach Kündigung des Darlehensvertrags" umfasse.

II.

10 Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

11 1. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen seine nicht weiter begründete Unterstellung nicht, die Klägerin sei als Zessionarin Inhaberin der

Hauptforderung aus Verbraucherdarlehensvertrag (§ 488 Abs. 1 Satz 2, § 497 Abs. 1 Satz 1 BGB, Senatsurteil vom 22. November 2016 - XI ZR 187/14, WM 2017, 97 Rn. 25) nebst Verzugszinsen und der Nebenforderungen geworden.

12 Zwar hat das Landgericht, auf dessen Feststellungen das Berufungsgericht verwiesen hat, als unstrittig festgestellt, die Sparkasse habe die Hauptforderung in Höhe von "5.703,67 €" an die Klägerin abgetreten. Gleich im Folgesatz hat das Landgericht aber durch die konkrete Bezugnahme (Senatsurteil vom 19. Februar 2019 - XI ZR 225/17, juris Rn. 15) auf ein Schreiben der Klägerin zum Geschäftszeichen 1 vom 25. November 2010 eine dazu in Widerspruch stehende Feststellung getroffen. Aus dem Schreiben ergibt sich, Inhaber der Forderung sei jedenfalls im November 2010 nicht die Sparkasse und auch nicht die Klägerin, sondern die "B. mbH, HRB 7 " gewesen. Dies wiederum stand in Gegensatz zu der Angabe der Klägerin im November 2011 in dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids, sie sei aufgrund einer Abtretung der Sparkasse am 18. September 2009 Forderungsinhaberin geworden.

13 Unzureichend sind die Feststellungen überdies dazu, die Klägerin sei unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadensersatzes Inhaberin eines Anspruchs auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten und einer "Kontoführungsgebühr". Sie bestehen nur in dem Verweis auf das Schreiben vom 25. November 2010. Dort sind freilich diese Nebenforderungen als Forderungen der B. mbH ausgewiesen.

14 2. Weiter tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts seinen ebenfalls nicht weiter begründeten Schluss nicht, die Sparkasse habe den Darlehensvertrag am 18. August 2008 wirksam nach § 490 Abs. 1, § 498 Abs. 1 BGB

in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (künftig: aF) gekündigt, so dass ihr ein fälliger Anspruch in der geltend gemachten Höhe zugestanden habe, den sie an die Klägerin habe abtreten können. Die implizite Annahme des Berufungsgerichts, die Sparkasse habe mit Schreiben vom 23. Juni 2008 den Anforderungen des § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB aF genügt, ist von seinen Feststellungen nicht gedeckt.

15 Zwar war es entgegen den Einwänden der Revision grundsätzlich ausreichend, dass die Sparkasse mit Schreiben vom 23. Juni 2008 die Kündigung androhte. Sie musste nicht auch noch ausdrücklich mitteilen, sie werde gemäß § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 BGB aF bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlangen. Denn mit der Androhung der Kündigung als solcher ist dem Zweck der Regelung genüge getan, dem Verbraucher "die gefährliche Situation des Kredits vor Augen zu führen" und ihm "eine letzte Chance zur Rettung des Kredits" zu geben (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 90/04, WM 2005, 459, 461; dazu auch Müller-Christmann in Nobbe, Kommentar zum Kreditrecht, 3. Aufl., § 498 BGB Rn. 11). Die Wiederholung des Gesetzeswortlauts ist nicht erforderlich, wenn - wie hier - über die Intention und Vorgehensweise des Darlehensgebers keine Unklarheit bestehen kann (Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearb. 2012, § 498 Rn. 18; a.A. OLG Celle, WM 2005, 1750; Bülow in Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht, 10. Aufl., § 498 BGB Rn. 22; Erman/Nietsch, BGB, 15. Aufl., § 498 Rn. 23; Jungmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 81 Rn. 576; Möller in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 54. Edition, Stand: 1. Mai 2020, § 498 Rn. 8).

16 Das Berufungsgericht hat aber übersehen, dass - was es entgegen der Rechtsmeinung der Revisionserwiderung vor der Prüfung der Erheblichkeit des Vortrags des Beklagten zu untersuchen hatte (vgl. BGH, Urteile vom 28. Juni

2000 - VIII ZR 240/99, BGHZ 144, 370, 383 f. und vom 15. November 1978 - IV ZR 103/77, VersR 1979, 73, 75) - die Klägerin zur Höhe des mit Schreiben der Sparkasse vom 23. Juni 2008 genannten Zahlungsrückstands nicht schlüssig vorgetragen hat. Die Behauptung, Raten für Februar, März, April und Mai 2008 in Höhe von jeweils 150 € seien "rückbelastet" worden, belegt nicht nachvollziehbar einen Rückstand am 23. Juni 2008 in Höhe von 826,74 €. Unbeschadet dessen, dass ergänzender tatsächlicher Vortrag in der Revisionsinstanz - von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen - nicht berücksichtigt werden kann, fehlte es an schlüssigem Vortrag auch dann, wenn man mit der Revisionserwiderung einen Rückstand in Höhe von 150 € für den Monat Januar 2008 mit veranschlagte. War freilich bereits der mit Schreiben vom 23. Juni 2008 bezeichnete "Rückstand" übersetzt, beeinflusste dies die Wirksamkeit der Kündigungsandrohung und damit die Wirksamkeit der Kündigung. Zuvielforderungen haben die Unwirksamkeit der Kündigungsandrohung zur Folge, sofern es sich nicht um Kleinstbeträge oder Berechnungsfehler aufgrund eines offensichtlichen "Zahlendrehers" handelt (BGH, Urteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 90/04, WM 2005, 459, 461 f. zu § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerbrKrG).

- 17 Das Berufungsgericht hat überdies verkannt, dass dem Beklagten eine ausreichende Zahlungsfrist nicht gesetzt wurde. Dies war Voraussetzung einer wirksamen Kündigung (vgl. zu § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerbrKrG: BGH, Urteil vom 24. April 1996 - VIII ZR 150/95, WM 1996, 1146, 1149). Das Berufungsgericht hat dem Umstand keine Rechnung getragen, dass dem Beklagten wegen des Charakters der Geldschuld als qualifizierter Schickschuld (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 222/15, BGHZ 212, 140 Rn. 22 ff.) mitzuteilen war, es genüge, wenn er den rückständigen Betrag innerhalb von zwei Wochen an die Sparkasse auf den Weg bringe. Dagegen forderte die Sparkasse den Beklagten mit Schreiben vom 23. Juni 2008 unmissverständlich und § 498 Abs. 1 Satz 1

Nr. 2 BGB aF widerstreitend auf, den "Rückstand" bis zum 7. Juli 2008 auf das "Darlehenskonto einzuzahlen", und drohte die Kündigung des Darlehensvertrags für den Fall an, dass der Betrag nicht fristgerecht bei ihr eingehe. Damit war die Zahlungsfrist selbst dann nicht ausreichend bemessen, wenn man unterstellte, das Schreiben der Sparkasse vom 23. Juni 2008 sei dem Beklagten am selben Tag zugegangen.

18 3. Schließlich sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 214 Abs. 1 BGB rechtsfehlerhaft.

19 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, auf den die Hauptforderung ausmachenden Anspruch auf Rückzahlung des aus dem Darlehensvertrag Geschuldeten gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2, § 497 Abs. 1 Satz 1 BGB nach Kündigung des Darlehensvertrags sei grundsätzlich der Hemmungstatbestand des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB anwendbar, für den § 209 BGB gelte. Dabei wirkt die Hemmung, weil der Hemmungsgrund des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht auf die Person des Gläubigers, sondern auf den Inhalt des Anspruchs abstellt, nicht nur zugunsten des (ursprünglichen) Forderungsinhabers, sondern auch zugunsten eines Zessionars.

20 Dass § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB für den seinem Wesen nach unveränderten Anspruch aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nach Gesamtfälligkeitstellung des Teilzahlungsdarlehens wegen Zahlungsverzugs gilt, folgt bereits aus dem Senatsurteil vom 13. Juli 2010 (XI ZR 27/10, WM 2010, 1596 Rn. 8 ff., 11 ff.; vgl. auch schon Senatsbeschlüsse vom 13. März 2007 - XI ZR 263/06, juris, vom 24. Juli 2007 - XI ZA 3/07, juris und vom 26. Mai 2009 - XI ZR 118/09, juris). Demgemäß steht auch die obergerichtliche Rechtsprechung (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 19. Dezember 2007 - 3 U 140/06, juris Rn. 34; OLG Celle, WM 2007,

1319, 1323 f.; OLG Dresden, ZIP 2017, 221, 223 und Urteil vom 14. Februar 2019 - 8 U 472/18, juris Rn. 28 ff.; OLG Frankfurt/Main, Urteile vom 29. Januar 2020 - 23 U 71/13, juris Rn. 80 und - 23 U 72/13, juris Rn. 83; OLG Hamm, Urteil vom 29. Oktober 2007 - 31 U 54/07, juris Rn. 15 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 14. Januar 2007 - 13 U 7/06, juris Rn. 58 ff.; OLG Köln, WM 2007, 1324, 1325 f. und 1326, 1327 f.; OLG München, BKR 2020, 150 Rn. 1 ff.; OLG Nürnberg, WM 2014, 1953 ff.) und die Literatur mehrheitlich (Münch-KommBGB/Schürnbrand/Weber, 8. Aufl., § 497 Rn. 33 a.E.; Jungmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 81 Rn. 556; Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Aufl., § 497 Rn. 10; PWW/Nobbe, BGB, 14. Aufl., § 497 Rn. 16; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl. [Stand: 1. Februar 2020], § 497 Rn. 21; a.A. LG Bremen, Urteil vom 1. April 2019 - 2 O 1604/18, juris Rn. 16 ff.; LG Hamburg, NZI 2018, 374, 376; LG München I, ZInsO 2018, 2599, 2600 f.; LG Siegen, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 2 O 179/17, juris Rn. 19 f.; Derleder/Horn, ZIP 2013, 709, 710; Feldhusen, ZBB 2017, 41, 47; Möller in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 54. Edition, Stand: 1. Mai 2020, § 497 Rn. 11 a.E. für die geduldete Überziehung) auf dem Standpunkt, der Rückzahlungsanspruch nach außerordentlicher Kündigung des Darlehensvertrags wegen Zahlungsverzugs sei von § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB erfasst. Von einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB hat der Gesetzgeber trotz der seit langem gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung bewusst abgesehen, so dass zu einer "teleologischen Reduktion" des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB (dazu Knops in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, Stand: 1. Juni 2020, § 497 Rn. 34) kein Anlass besteht.

21 § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB normiert überdies einen Hemmungsgrund, keine Sonderverjährungsregelung. Damit findet § 209 BGB Anwendung (Senatsurteil vom 5. April 2011 - XI ZR 201/09, BGHZ 189, 104 Rn. 27; OLG Dresden,

ZIP 2017, 221, 223; OLG Hamm, Beschluss vom 23. Mai 2016 - 31 U 41/16, juris Rn. 9; a.A. Möller in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 54. Edition, Stand: 1. Mai 2020, § 497 Rn. 11; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl. [Stand: 1. Februar 2020], § 497 Rn. 24 f.). An die Hemmung nach § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB kann sich wiederum eine weitere Hemmung der Verjährung und damit auch eine solche nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB durch Zustellung eines Mahnbescheids anschließen, sofern der Antragsteller der materiell Berechtigte der (Haupt-)Forderung ist (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 48/15, NJW 2017, 78 Rn. 79; Beschluss vom 4. Dezember 2012 - VIII ZR 4/12, juris Rn. 7).

22 b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen aber seine Schlussfolgerung nicht, der Beklagte sei mit einer Leistung aus § 488 Abs. 1 Satz 2, § 497 Abs. 1 Satz 1 BGB in Höhe der Klageforderung über 5.687,48 € auf das Schreiben vom 18. August 2008 in Verzug geraten.

23 Zwar konnte die Sparkasse die Fälligkeitstellung und die verzugsbegründende Mahnung in ihrem Schreiben vom 18. August 2008 miteinander verbinden (Senatsurteil vom 13. Juli 2010 - XI ZR 27/10, WM 2010, 1596 Rn. 13). Dem Schreiben vom 18. August 2008, mit dem die Sparkasse einen Gesamtbetrag von 5.703,67 € einforderte, lag aber nach Angabe der Revisionserwiderung eine Zuvielforderung von 16,19 € zugrunde. Ob eine Zuvielmahnung im Umfang des tatsächlich bestehenden Anspruchs wirksam ist, entscheidet sich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben (Senatsurteil vom 13. November 1990 - XI ZR 217/89, WM 1991, 60, 63). Dies zu ermitteln ist zuvörderst Sache des Tatrichters. An dem für den Verzugseintritt erforderlichen Verschulden nach § 286 Abs. 4 BGB fehlt es, wenn der Schuldner die wirklich geschuldete Forderung nicht allein ausrechnen kann, weil sie von ihm unbekanntem internen Daten des Gläubigers abhängt (BGH, Urteil vom 12. Juli

2006 - X ZR 157/05, WM 2006, 2011 Rn. 16). Zu alledem fehlen Ausführungen des Berufungsgerichts. Zu einer Untersuchung dieser Fragen hätte das Berufungsgericht umso mehr Anlass gehabt, als der von der Klägerin im Rechtsstreit vorgelegte "Jahreskontoauszug 2007" mit einer Forderung über 5.630,19 € schloss und der "Jahreskontoauszug 2008", der eine Forderung in Höhe von 5.687,48 € benennt, erst vom 31. Dezember 2008 datiert. Ob und wann der Beklagte, sofern in dem Schreiben vom 18. August 2008 keine wirksame Mahnung lag, vor Ablauf der Regelverjährungsfrist mit einer Hauptforderung über 5.687,48 € in Verzug geriet, so dass ab dann die Verjährung nach § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB gehemmt war, hat das Berufungsgericht nicht ermittelt.

24 c) Davon abgesehen hält das Berufungsurteil einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand, soweit das Berufungsgericht unterstellt hat, die Nebenforderungen seien ebenfalls nicht verjährt.

25 Selbst dann, wenn ein Anspruch auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten ursprünglich entstanden wäre und der Klägerin zustünde, fände § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB, der "Ansprüche auf Darlehensrückzahlung und Zinsen" betrifft, auf ihn keine Anwendung (zutreffend LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 2. Dezember 2019 - 6 O 5227/18, juris Rn. 27). Der Schaden und damit der Anspruch sind spätestens - wie aus dem Schreiben vom 25. November 2010 ersichtlich - im Laufe des Jahres 2010 entstanden. Die regelmäßige, aufgrund des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB nicht gehemmte dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB lief damit, weil beide Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB noch im Jahr 2010 erfüllt waren, mit dem Schluss des Jahres 2010 an und mit Ablauf des 31. Dezember 2013 ab.

26 Eine Hemmung der Verjährung aufgrund sonstiger Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dass eine Hemmung nach § 204 Abs. 1

Nr. 3 BGB, § 167 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 25. April 2017 - VIII ZR 217/16, juris Rn. 22) vor Ablauf der Verjährungsfrist eintrat, weil die Zustellung des im November 2011 beantragten und erlassenen Mahnbescheids am 30. August 2017 noch "demnächst" erfolgte und damit zurückwirkte, kann, obwohl insoweit keine absoluten zeitlichen Grenzen bestehen (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juni 1993 - VI ZR 190/92, NJW 1993, 2614, 2615 und vom 2. November 2005 - VIII ZR 39/04, WM 2006, 347, 349 f.), nicht unterstellt werden.

III.

27 Das Berufungsurteil unterliegt mithin der Aufhebung (§ 562 ZPO), weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Insbesondere kann der Senat - anders als von der Revisionserwiderung gefordert - die Verurteilung des Beklagten nicht aufgrund eines in dritter Instanz erstmals eingeführten neuen Streitgegenstands - Anspruch im Übrigen der Sparkasse, nicht der Klägerin auf Leistung rückständiger Raten seit dem Jahr 2008 bei unterstellt ungekündigtem Darlehensvertrag - aufrechterhalten.

28 Der Senat kann auch nicht umgekehrt in der Sache selbst erkennen und auf die Berufung des Beklagten die Klage abweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Klägerin, die bisher nicht auf die mangelnde Schlüssigkeit ihres Vorbringens zu ihrer Aktivlegitimation hingewiesen worden ist, muss zunächst Gelegenheit gegeben werden, dazu näher vorzutragen. Außerdem hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen dazu getroffen, ob eine Fristsetzung nach § 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB aF ausnahmsweise entbehrlich war, weil der Beklagte die Erfüllung seiner darlehensvertraglichen Verpflichtungen ernsthaft und endgültig verweigert hatte (Senatsurteil vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05,

WM 2007, 440 Rn. 23), und ob der Beklagte - gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB verzugsbegründend und damit gemäß § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB verjährungshemmend - nach Fälligwerden der Gesamtforderung (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2018 - V ZR 33/18, WM 2019, 1401 Rn. 27) auch deren Ausgleich ernsthaft und endgültig verweigert hat.

29 Der Senat verweist die Sache daher gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Berufungsgericht zurück, das - sollte die Nebenforderung auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten der Klägerin dem Grunde nach zustehen und nicht verjährt sein - zu beachten haben wird, dass eine einfache Gebühr aus einem Gegenstandswert bis 6.000 € aufgrund der Anlage 2 zu § 13 Abs. 1 RVG in der hier maßgeblichen, bis zum 31. Juli 2013 geltenden Fassung nicht wie vom Landgericht angesetzt 354 €, sondern nur 338 € betrug.

Ellenberger

Matthias

Menges

Derstadt

Schild von Spannenberg

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 14.09.2018 - 3 O 47/18 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.05.2019 - 6 U 170/18 -