
Datum: 31.07.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 142/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0731.5U142.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 14 O 119/15
Schlagworte: Zwangsvollstreckungsgegenklage; Ausübung des Widerrufsrechts
Normen: ZPO § 767; BGB a.F. § 495
Leitsätze:

Richtet sich die Vollstreckungsgegenklage gegen die Wirksamkeit des Titels handelt es sich um eine sog. Titelgegenklage, welche analog § 767 ZPO zu prüfen ist. Titelklage und Vollstreckungsgegenklage können verbunden werden.

Das Widerrufsrecht nach fehlerhafter Belehrung durch die Bank im Rahmen eines Darlehnsvertrages ist nur unter engen Voraussetzungen verwirkt oder rechtsmissbräuchlich ausgeübt.

Aufgrund des wirksamen Widerrufs wandelt sich der Darlehnsvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis. Die weite Sicherungszweckerklärung sichert auch die Ansprüche aus diesem Rückgewährschuldverhältnis.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 22.10.2015 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das angefochtene Urteil ist nunmehr ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch

Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
A.	2
Die Parteien schlossen am 22.01.2007 vier Kreditverträge über insgesamt 543.000,?? €, welche die Beklagte dem Kläger darlehensweise zur Verfügung stellte:	3
- Darlehensvertrag Nr. #####/####a über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 25.000,-- €,	4 5
- Darlehensvertrag Nr. #####/####b über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 192.000,-- €,	6 7
- Darlehensvertrag Nr. #####/####c über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 135.000,-- € und	8 9
- Darlehensvertrag Nr. #####/####d über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 191.000,-- €.	10 11
Bezüglich der weiteren Einzelheiten der Darlehensverträge und des Wortlauts der <u>Widerrufsbelehrungen</u> wird auf die Anlagen K 1 bis K 4, Bl. 10 bis 25 d. A. verwiesen.	12
Zudem führte der Kläger bei der Beklagten zwei laufende Geschäftskonten zu den Kontonummern #####/####e und #####/####f.	13
Der Kläger stellte der Beklagten neben der Verpfändung eines Wertpapierdepots mit der Nr. 001 als <u>Sicherheiten</u> folgende Briefgrundschulden:	14
- Briefgrundschuld über 170.000,-- €, Grundbuch von P Blatt xxx4, Sicherheitengeber S, titulierte in der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notars Y in Q vom 17.02.2003 (UR-Nr.: aa/2003);	15
- Briefgrundschuld über 153.387,65 €, Grundbuch von H, Blatt xxx5, Sicherheitengeber S, titulierte in der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notars Z in Q vom 21.09.1998 (UR-Nr. bb/1998);	16
- Briefgrundschuld über 357.904,32 €, Grundbuch von Q, Blatt xxx6, Sicherheitengeber S.	17
Hinsichtlich der drei Grundschulden trafen die Parteien jeweils eine Sicherungsabrede, die überschrieben ist mit „Zweckerklärung für Grundschulden Sicherung der	18

Geschäftsverbindung“. Die Sicherungsabrede für alle drei Grundschulden lautet u. a. wie folgt:

„Die Grundschuld(en) nebst Zinsen und sonstiger Nebenleistung sowie ein im Zusammenhang mit der Grundschuld etwa übernommenes abstraktes Schuldversprechen (Übernahme der persönlichen Haftung) dient/dienen zur **Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der A gegen Herrn S, M-Straße 6, Q...**“ 19

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sicherungszweckerklärungen wird auf die Anlagen K 5, Bl. 26 bis 28 d. A. verwiesen. 20

Nach mehrfacher Aufforderung zur Rückführung bestehender Darlehensrückstände und Kontoüberziehungen kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 08.03.2012 (Bl. 29 f. d. A.) die gesamte Geschäftsverbindung und stellte die in einer Gesamtforderungsberechnung mit insgesamt 626.095,92 € errechneten Forderungen zur sofortigen Rückzahlung fällig (vgl. zu den Einzelheiten der Berechnung Bl. 31 d. A.). 21

Auf Antrag der Beklagten wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Warendorf vom 26.04.2013 die Zwangsverwaltung hinsichtlich des Grundstücks in P, K-Str., Grundbuch von P, Blatt xxx4, angeordnet. 22

Mit Beschluss vom 29.04.2013 ordnete das Amtsgericht Steinfurt auf Betreiben der Beklagten die Zwangsverwaltung des Grundstücks in H, L-Straße, Grundbuch von H, Blatt xxx7, an. 23

Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.09.2013 (Anlage K 7, Bl. 32 ff. d. A.) widerrief der Kläger die Darlehen mit den Endziffern 002, 003 sowie 004 und mit weiterem anwaltlichen Schreiben vom 12.01.2014 (Anlage K 8, Bl. 35 d. A.) zudem u. a. das Darlehen mit der Endziffer 005. 24

Mit Beschlüssen vom 23.09.2014 und 29.01.2015 ordneten die Amtsgerichte Steinfurt und Warendorf die Zwangsversteigerung der beiden Grundstücke in H (Grundbuch von H Bl. 1083) und in P (Grundbuch von P Blatt xxx4) an (vgl. Anlagen K 13 f, Bl. 60 ff. d. A.). Das Grundstück L-Straße in H wurde am 14.09.2016 durch Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts Steinfurt (Az.: 9 K 48/14) durch A T und B T ersteigert. Die Eheleute T sind im November 2016 als Eigentümer zu je ½-Anteil ins Grundbuch von H Blatt xxx5 eingetragen worden. 25

Die Beklagte erstellte per 29.06.2015 eine aktualisierte Forderungsberechnung. Diese sieht noch eine Gesamtforderung zu ihren Gunsten in Höhe von 418.520,47 € vor, wobei der zur Rückzahlung fällige Betrag auf die Hauptforderung bezüglich der vier hier betroffenen Darlehensverträge insgesamt einen Betrag von 296.144,66 € ausmacht (vgl. zur Berechnung im Einzelnen Seite 11 der Klageerwiderung, Bl. 100 f. und die Anlage KE 1 e zu diesem Schriftsatz). 26

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Darlehensverträge seien aufgrund seines rechtswirksamen Widerrufs rückabzuwickeln. Die Belehrung der Beklagten über sein Widerrufsrecht sei in folgenden Punkten falsch gewesen: 27

- Fußnote zur Prüfung der 2-Wochen-Frist eingefügt, 28

- Formulierung zum Beginn der Frist als „frühestens“, 29

- Erläuterungen im Zusammenhang mit der Finanzierung einer Sache, was hier ausdrücklich nicht vorliege, 30

- abweichende Gestaltung,	31
- fehlende Anschriften der Beklagten auf allen Verträgen.	32
Durch den Widerruf seien auch die Sicherungszweckerklärungen, die Bestandteil der Darlehensverträge gewesen seien, widerrufen. Der Widerruf erstrecke sich insoweit auf den Vertrag im Ganzen. Die Sicherheiten hafteten daher nicht für den Rückgewähranspruch der Beklagten, und ihre Verwertung sei damit nicht mehr zulässig.	33
Da der Widerruf seitens der Beklagten nicht anerkannt worden sei, sei die von ihr im Anlagenkonvolut KE 1 e übersandte Forderungsaufstellung fehlerhaft. Er – der Kläger – habe einen Anspruch auf Neuberechnung des geschuldeten Rückzahlungsbetrages. Jedenfalls seien die Darlehen von ihm vollständig zurückgezahlt worden.	34
Der Kläger hat beantragt,	35
1.	36
die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung aufgrund der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notars Z in Q vom 21.09.1998 (Urkundennummer bb/1998) wegen Ansprüchen aus einer Grundschuld über 153.387,56 € in das Grundstück im Grundbuch von H, Blatt xxx5, Flur ###3, Flurstück X1, Eigentümer S, für unzulässig zu erklären;	37
2.	38
die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung aufgrund der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notars Y in Q vom 17.02.2003 (Urkundennummer aa/2003) wegen Ansprüchen aus einer Grundschuld über 170.000,00 € in das Grundstück im Grundbuch von P, Blatt xxx4, Flur ###1, Flurstück X2, Eigentümer S, ebenfalls für unzulässig zu erklären;	39
3.	40
die Beklagte zu verurteilen, den Rückzahlungsbetrag unter Berücksichtigung des erklärten Widerrufs neu zu berechnen.	41
Die Beklagte hat beantragt,	42
die Klage abzuweisen.	43
Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Klageforderung bereits un schlüssig sei; jedenfalls sei sie unbegründet. Selbst bei unterstelltem wirksamen Widerruf sei der Anspruch aus dem dann entstandenen Rückgewährschuldverhältnis durch die in Ziffern 1 und 2 des Klageantrags aufgeführten Sicherheiten abgesichert.	44
Zudem sei der Widerruf nicht wirksam. Sie habe keine inhaltlichen Änderungen an der Musterbelehrung vorgenommen und könne sich insofern auf die Schutzwirkung des § 14 BGB Informationsverordnung a. F. berufen.	45
Jedenfalls seien die vom Kläger erklärten Widerrufe offensichtlich treuwidrig und rechtsmissbräuchlich. Dem Kläger sei es ausschließlich auf die Erzielung von wirtschaftlichen Vorteilen und auf die Verhinderung der Zwangsvollstreckung angekommen. Zudem greife die	46

Einrede der Verjährung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 47

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 29.04.2015 den ursprünglich zu Ziff. 3) des Klageantrags gestellten Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung zurückgewiesen (vgl. Bl. 71 d. A.) und mit dem angefochtenen Urteil die die Klage als unbegründet abgewiesen. 48

Die Klageanträge zu 1. und 2. seien bereits deshalb unbegründet, da es an einem schlüssigen Vortrag zu einer Einwendung im Sinne der §§ 767 Abs. 1, 795 ZPO fehle. Nach dem Wortlaut der Sicherungszweckerklärungen sicherten die Grundschulden auch die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis, explizit die Ansprüche auf Erstattung des Nettokreditbetrages zuzüglich des marktüblichen Zinssatzes, wie sie im Falle eines wirksamen Widerrufs entstehen würden. Für die Erfüllung der nach Klägervortrag durch die Widerrufe entstandenen Rückgewährschuldverhältnisse trage der Kläger als Schuldner im Sinne des § 767 ZPO die Darlegungs- und Beweislast. Eine Erfüllung etwaiger Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger aus den entstandenen Rückgewährschuldverhältnissen trage der Kläger jedoch nicht vor. Insofern könne dahinstehen, ob die Widerrufe wirksam die im Streit stehenden Darlehensverhältnisse in ein Rückgewährschuldverhältnis umgestaltet hätten und ob der Klage bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehle. 49

Unschlüssig sei auch der Antrag des Klägers zu Ziff. 3., deren Rückzahlungsbetrag unter Berücksichtigung des erklärten Widerrufs neu zu berechnen. Zwar könne sich ein solcher Anspruch ggfls. als Nebenpflicht aus den zugrundeliegenden Darlehensverträgen zwischen den Parteien ergeben. Diese seien allerdings nach dem eigenen Vortrag des Klägers durch die Widerrufe beendet und in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden. Es sei nicht ersichtlich, dass sich aus dem möglicherweise entstandenen Rückgewährschuldverhältnis eine Pflicht der Beklagten ergeben soll, etwaige Rückzahlungsbeträge neu zu berechnen. 50

Dieses Urteil greift der **Kläger** mit seiner **Berufung** an. 51

Er rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das Gericht habe die Regelungen unter Ziff. 6 der jeweiligen Zweckerklärungen für Grundschulden vom 22.01.2007 verkannt. Dort sei geregelt, dass die Beklagte die Grundschulden freigebe, soweit sie diese nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Kreditsicherung nicht mehr benötige. Aufgrund seines wirksam erfolgten Widerrufs seien die Darlehensverträge gem. § 346 BGB rückabzuwickeln. Der ihm zustehende Nutzungsersatzanspruch vermindere die Restschuld der durch die Grundschulden abgesicherten Darlehen erheblich. Eine Freigabe der zur Sicherung der Rückzahlungsansprüche aus dem betreffenden Darlehensverhältnissen bestellten Grundschulden sei nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Kreditsicherung jedenfalls dann erforderlich, wenn eine Übersicherung der Beklagten vorliege. Dies sei unter Berücksichtigung seiner Ansprüche auf Nutzungsentschädigung gegen die Beklagte der Fall. 52

Weiter habe das Landgericht verkannt, dass sowohl die Darlehensverträge als auch die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 17.02.2003 mit der Urkunden-Nummer aa/2003 Notar Y nicht gültig seien. Die Darlehensverträge trügen nicht die Anschrift der Bank. Zudem sei in der Vollstreckungsurkunde die Identität des Bestellers bzw. Eigentümers nicht geklärt. Bei der Angabe seiner Anschrift (M-Straße 6 in Q) sei die Hausnummer einmal mit 11 und einmal mit 16 angegeben worden. 53

Für den Hof Q Blatt xxx6, Flur ###2, Flurstück X3, der ebenfalls unter Zwangsverwaltung bzw. Zwangsversteigerung gestellt worden sei, gebe es keine vollstreckbare Ausfertigung.	54
Alle Rechtsgeschäfte mit der Beklagten seien auch deshalb nichtig, weil keine notariell beglaubigte Vollmachtserklärung für die Bankvertreter vorlägen.	55
Bei der Berechnung seiner Verpflichtung aus dem Rückgewährschuldverhältnis sei zu berücksichtigen, dass das Geld in Höhe von 217.769,06 € an die E1 gezahlt worden sei; der Betrag sei abzuziehen, weil an fremde Dritte gezahlt worden sei. Mit Schriftsatz vom 20.7.2016 hat er hierzu ergänzend mitgeteilt, dass er in 2007 Darlehen in entsprechender Höhe bei der E abgelöst habe. Auch müssten von den behaupteten offenen Schulden in Höhe von 418.520,47 € gem. der Berechnung des BGH-Beschlusses vom 22.09.2015 mit dem Aktenzeichen XI ZR 116/15 weitere 264.530,68 € abgezogen werden.	56
Für Schäden durch die Zwangsverwaltung habe die Beklagte aufzukommen. Diese betrügen bis heute über 1.000.000,-- € aus vorsätzlicher Schlechterfüllung.	57
Zudem sei die Beklagte übersichert. Sie betreibe auf Grundlage der zu ihren Gunsten gestellten Grundschulden die Zwangsverwaltung von 3 Grundstücken, welche im Eigentum des Klägers stünden. Die drei Grundstücke hätten zusammen einen Wert von 1,2 Mio. €. Könne – wie hier der Kläger – ein Darlehensnehmer Freigabe der Sicherungsmittel wegen übermäßiger Übersicherung des Darlehensgebers verlangen, sei eine Zwangsvollstreckung aus diesen Sicherungsgrundschulden rechtsmissbräuchlich.	58
In einem weiteren Schriftsatz vom 20.07.2016 (Bl. 345 ff. d. A.) lässt der Kläger seinen Vortrag u. a. wie folgt ergänzen:	59
Die in Rede stehenden Darlehensverträge enthielten keine vollständige bzw. korrekte Adressenangabe der Beklagten. Sie seien daher gem. § 494 BGB i. V. m. Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB nichtig. Die klägerseits geleisteten Zahlungen habe die Beklagte daher ohne Rechtsgrund erlangt. Im Januar 2013 habe er auf die Darlehen 130.000,?? € und Mitte Februar 2013 weitere 110.000,-- € gezahlt. Er habe einen entsprechenden Anspruch auf Rückzahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung.	60
Bei Abschluss der Darlehensverträge und bei Bestellung der entsprechenden Grundschulden/Sicherheiten seien die Mitarbeiter der Beklagten nicht ordnungsgemäß bevollmächtigt gewesen.	61
Ihm stünden wegen unzulässigen Betreibens der Zwangsverwaltung- und Versteigerung durch die Beklagte Schadensersatzansprüche zu. So sei das im Grundbuch von H Blatt xxx7 eingetragene Objekt durch die Beklagte nicht zur Vermietung angeboten worden. Es sei schuldhaft unterlassen worden, Erträge aus dem Objekt zu ziehen. Aufgrund eines 38-monatigen Leerstandes sei ihm ein Schaden in Höhe von 57.000,-- € entstanden. Darüber hinaus sei eine Beschädigung der Außenanlagen des vorbezeichneten Objektes erfolgt (frisch verlegter Rollrasen sei beschädigt worden), deren Beseitigung 5.000,-- Euro koste.	62
Weiter sei ein auf dem Grundstück in P errichteter Fahrradschuppen durch die Beklagte im Rahmen der Zwangsverwaltung entfernt worden. Die Kosten für die Neuerrichtung eines vergleichbaren Schuppens beliefen sich auf etwa 20.000,-- €.	63
Ab Anfang März 2015 erstreckte sich die Zwangsverwaltung auch auf sein Grundstück in Q, M-Straße 6, Grundbuch von Q Blatt xxx6. Für dieses Objekt sei die Stromrechnung aus Mitte	64

Juli 2015 in Höhe von insgesamt ca. 22.330,?? € nicht ausgeglichen worden. Der Stromlieferant (B) habe die Stromversorgung eingestellt. Infolge der unterbrochenen Strombelieferung habe der Pächter der auf dem vorbezeichneten Grundstück befindlichen Stallungen – die W GbR – den Pachtvertrag mit ihm durch Schreiben vom 30.07.2015 mit sofortiger Wirkung gekündigt. Wäre eine Strombelieferung der Stallungen sichergestellt worden, wäre der Pachtvertrag fortgesetzt worden. Aufgrund der fehlenden Pachteinahmen seit August 2015 sei ihm – dem Kläger – bis zum heutigen Tag ein Schaden in Höhe von bis zu 36.000,-- € netto entstanden. Bis zum Beendigungszeitpunkt des Pachtvertrages zum 15.11.2022 sei ein noch weitergehender Schaden in Höhe von insgesamt 228.000,-- € zu erwarten.

Mit weiterem Schriftsatz vom 31.03.2017 (Bl. 531 ff.) hat der Kläger ein von ihm in Auftrag gegebenes „*finanzmathematisches Privatgutachten*“ eines Sachverständigen für „*Darlehensanalysen, Finanzwesen, Girokonto, Kontokorrent*“ C zum Geschäftskonto des Klägers mit der Nr. 000 überreicht. Unter Bezugnahme auf dieses Privatgutachten behauptet der Kläger u.a., dass die Beklagte auf dem vorbezeichneten Konto einen Betrag von 31.903,68 € zu viel in Anrechnung gebracht habe, wodurch es auf seiner Seite zum Zahlungsverzug gekommen sei. Dieser Betrag hätte ausgereicht, um den Kapitaldienst für über ein Jahr zu erbringen. Zudem habe der Sachverständige festgestellt, dass er – der Kläger – bis zum 02.11.2011 einen Betrag von 149.683,80 € an Zinsen und Tilgung gezahlt habe. Des Weiteren seien Sondertilgungen im Februar 2012 in Höhe von 21.945,91 €, im Januar und Februar 2013 in Höhe von 130.000,00 € und 110.000,00 €, im März 2013 in Höhe von 5.332,11 € und im März 2014 in Höhe von 930,52 € erfolgt. Insgesamt seien ihm von der Beklagten danach 417.892,34 Euro zu erstatten. Werde der Wert des zu Unrecht versteigerten Hauses in D berücksichtigt, das einen Erlös von 210.000,00 € erbracht habe, verbliebe ein positiver Saldo zu seinen Gunsten. 65

Mit Schriftsatz vom 03.07.2017 (Bl. 628 ff) rügt der Kläger, dass die Beklagte zu den im Rahmen der Zwangsverwaltungen erzielten Beträgen über die Angaben zur Höhe dieser Beträge hinaus keine weiteren Ausführungen gemacht habe. Er gehe davon aus, dass durch die Vermietung des Objektes K-Str.. in P in der Zeit von Ende April 2013 bis Ende Dezember 2013 durch den Zwangsverwalter Mieten in Höhe von 13.330,00 € und im Zeitraum von Januar bis Ende Oktober 2014 Mieten in Höhe von 62.106,91 € (*Anm.: gemeint sind möglicherweise die in Anlage K 8 = Bl. 635 erwähnten 22.106,91 €*) vereinnahmt worden seien. Ausweislich eines Beschlusses des Amtsgerichts Warendorf zur Vergütungsfestsetzung des Zwangsverwalters seien die für den Zeitraum von Januar bis Ende Dezember 2015 eingezogenen Mieten mit 20.132,92 € angegeben worden. Die sich aus den ihm vorliegenden Unterlagen ergebenden Mieterlöse für das Objekt an der K-Str.. in P beliefen sich daher auf insgesamt 55.562,83 €. Er – der Kläger – gehe daher davon aus, dass die Angaben der Beklagten zu den im Rahmen der Zwangsverwaltung erzielten Erlöse nicht vollständig seien. Diese Annahme betreffe auch das Objekt M-Straße 6 in Q. Nach seiner Kenntnis seien sowohl die Wohnräumlichkeiten in dem vorbezeichneten Objekt wie auch die zu dem Objekt gehörenden landwirtschaftlichen Flächen vermietet bzw. verpachtet worden. Die Miet- und Pachteinahmen vor Anordnung der Zwangsverwaltung aus diesen Vertragsverhältnissen hätten sich auf insgesamt etwa 13.000,00 € netto belaufen. 66

Mit Schriftsatz vom 24.07.2017 hat der Kläger erneut auf ihm im Zuge der Zwangsverwaltungen entstandene Schäden hingewiesen und dem Zwangsverwalter, dem Diplom-Rechtspfleger N, den Streit verkündet. 67

Der Kläger hat zunächst – zuletzt im Senatstermin vom 16.1.2017, vgl. Bl. 474 – beantragt, 68

unter Abänderung des angefochtenen Urteils	69
1.	70
die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung aufgrund der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notar Z in Q vom 21. September 1998 (Urkundennummer: bb/1998) wegen Ansprüchen aus einer Grundschuld über 153.387,56 € in das Grundstück im Grundbuch von H, Blatt xxx5, Flur ###3, Flurstück X1, Eigentümer S, für unzulässig zu erklären;	71
2.	72
die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung aufgrund der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notars Wattendorff in Q vom 17. Februar 2003 (Urkundennummer: aa/2003) wegen Ansprüchen aus einer Grundschuld über 170.000,00 € in das Grundstück im Grundbuch von P, Blatt xxx4, Flur ###1, Flurstück X2, Eigentümer S, ebenfalls für unzulässig zu erklären;	73
3.	74
die Zwangsverwaltung für das Grundstück Hof Q Blatt xxx6 Flur ###2, Flurstück X3, eine vollstreckbare Ausfertigung einer notariellen Urkunde liegt nicht vor, ebenfalls für unzulässig zu erklären;	75
4.	76
die Beklagte zu verurteilen, den Rückzahlungsbetrag unter Berücksichtigung des erklärten Widerrufs neu zu berechnen.	77
Mit Schriftsatz vom 13.01.2017 (Bl. 482 ff.), auf der Geschäftsstelle des Senats am 16.1.2017 um 11.35 Uhr eingegangen, hat der Kläger seinen Antrag zu Ziffer 1. für erledigt erklärt. Er beantragt insoweit,	78
der Beklagten die Kosten hinsichtlich des erledigten Teiles des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO aufzugeben.	79
Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung des Klägers unter Protest gegen die Kostenlast angeschlossen und beantragt im Übrigen,	80
die Berufung zurückzuweisen.	81
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Die Zwangsvollstreckungsgegenklage sei von Anfang an unbegründet gewesen. Sie – die Beklagte – habe auch vor der Verwertung des im Grundbuch von H, Blatt xxx5, eingetragenen Grundstücks über erheblich höhere Forderungen verfügt.	82
Die Beklagte widerspricht der mit dem Berufungsantrag zu Ziff. 3 erfolgten Klageerweiterung. Hilfsweise beantrage sie, die Klage auch insoweit abzuweisen. Der in diesem Zusammenhang vom Kläger erhobener Einwand, dass „keine vollstreckbare Ausfertigung vorhanden sei“, werde bestritten und als verspätet zurückgewiesen.	83
Soweit – erstmalig – behauptet werde, dass durch den erklärten Widerruf geringere Forderungen bestünden, werde dies bestritten und als verspätet zurückgewiesen. Zudem	84

seien die Berechnungen des Klägers erkennbar falsch.

Soweit der Kläger erstmalig eine Aufrechnung erklären wolle – falls sein Vortrag auf Seite 7 der Berufungsbegründung so zu verstehen sei –, sei diese aus mehreren Gründen unbeachtlich. Zunächst bestünden die geltend gemachten Gegenforderungen nicht. Zudem sei eine Aufrechnung gem. Nr. 11 Abs. 1 der AGB der Beklagten ausgeschlossen. Schließlich sei dem Kläger die Aufrechnung schon vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils möglich gewesen, so dass gem. § 767 Abs. 1 ZPO Präklusion eingetreten sei. Dies wird im Einzelnen erörtert. 85

Jedenfalls greife die erklärte Aufrechnung nicht durch, weil die vermeintlichen Gegenforderungen nicht bestünden. Soweit der Kläger schlicht 264.530,68 € Rückabwicklung gem. der Berechnung im BGH-Beschluss vom 22.09.2015 behaupte, werde diese Forderung dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Zu einem weiteren Bestreiten sei sie – die Beklagte – nicht in der Lage, weil die vermeintliche Forderung nicht im Ansatz substantiiert werde. Entsprechendes gelte für die vom Kläger mit ergänzendem Schriftsatz erstmals aufgestellte Behauptung, er habe Zahlungen an fremde Dritte in Höhe von 217.769,00 € geleistet. Auch dieser Vortrag sei verspätet und werde bestritten. Soweit der Kläger behaupte, ihm seien Schäden durch die Zwangsverwaltung in Höhe von über 1 Mio. € entstanden, werde auch dies mit Nichtwissen bestritten. Es handelt sich um eine nicht einlassungsfähige, pauschale Behauptung. 86

Mit Schriftsatz vom 15.09.2016 (Bl. 391 ff.) hat die Beklagte ihre noch offene Forderung auch alternativ für den Fall eines wirksamen Widerrufs berechnet. Dabei hat sie den Nutzungersatz des Klägers zum einen auf sogenannter „*Margenbasis*“ und zum anderen auf Basis eines Nutzungersatzes von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz errechnet. Ihre Berechnung im Einzelnen hat sie als Anlage zum Schriftsatz vom 04.01.2017 überreicht. Bei einer Berechnung auf Basis eines Nutzungersatzes von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz summierten sich – so die Beklagte – die Nutzungersatzansprüche des Klägers allenfalls auf 16.792,79 €. 87

Desweiteren bestreitet die Beklagte die im Schriftsatz des Klägers vom 20.07.016 aufgestellten neuen Tatsachenbehauptungen, die von ihr nicht ausdrücklich bestätigt worden seien, und rügt diese als verspätet. 88

Die vom Kläger behaupteten Zahlungen in Höhe von 110.000,-- € zugunsten des Kontos mit der Endziffer 003 und in Höhe von 130.000,-- € zugunsten des Kontos mit der Endziffer 004 seien diesen Konten gutgeschrieben und auf den entsprechenden Jahreskontoauszügen für 2014 ausgewiesen worden. 89

Eine „Verwahrlosung“ der verwalteten Objekte werde bestritten. Insbesondere werde bestritten, dass sie es schuldhaft unterlassen habe, Erträge aus Zwangsverwaltungen zu generieren. Die angebliche Beschädigung der Außenanlage werde mit Nichtwissen bestritten, ebenso die angeblichen Herstellungskosten. Die angeblichen Kosten für den angeblich entfernten Fahrradschuppen bestreitet die Beklagte ebenfalls. Angebliche Schäden im Zusammenhang mit der angeblich nicht beglichenen Stromrechnung würden mit Nichtwissen bestritten. 90

Ihre Berechnungen des Nutzungersatzes im Einzelnen – also das eigentliche Zahlenwerk – hat die Beklagte als Anlagen BE 5 bis BE 8 mit Schriftsatz vom 04.01.2017 zur Akte gereicht (Bl. 423 ff.). Mit weiterem Schriftsatz vom 06.02.2017 (Bl. 489 ff.) hat die Beklagte auf Hinweis des Senats ihre Berechnungen erläutert und zu der Entwicklung der vier 91

Darlehenskonten und der beiden Geschäftskonten im Einzelnen vorgetragen. Danach soll der Erlös aus der Zwangsversteigerung des Objektes L-Straße in H von ca. 150.575,00 € zunächst zur Ablösung der Kapitalforderungen der Darlehen mit den Endziffern 005, 004 und 003 eingesetzt worden sein. Dabei sollen 2.609,75 € auf das Darlehen mit der Endziffer 005, 2.776,83 € auf jenes mit der Endziffer 004 und 93.329,60 € auf das Darlehen mit der Endziffer 003 entfallen sein. Hinsichtlich dieser abgelösten Konten seien lediglich Zinsforderungen in einer Größenordnung von insgesamt ca. 10.876,00 € verblieben, deren Höhe die Beklagte ebenfalls im Einzelnen angegeben hat. Der verbliebene Erlös aus der Zwangsvollstreckung in Höhe von 51.859,00 € sei der Kapitalforderung des Darlehenskontos mit der Endziffer 002 zugeführt worden, die dementsprechend von 197.429,08 € auf 145.570,08 € reduziert worden. Daneben bestehe noch eine Zinsforderung in Höhe von ca. 21.436,00 €.

Auf dem Geschäftskonto mit der Endziffer 000 sei ein Saldo zu Lasten des Klägers in Höhe von 75.398,49 € nebst Zinsen in Höhe von 20.042,00 € und auf dem Geschäftskonto mit der Endziffer 006 ein Saldo zu Lasten des Klägers in Höhe von 133,65 € aufgelaufen. Beide Konten seien von der Sicherungszweckerklärung umfasst. 92

Insgesamt – so die Beklagte – bestünden daher Kapitalforderungen gegen den Kläger in Höhe von 220.968,57 €, Zinsforderungen in Höhe von 52.448,15 € (per 16.01.2017, zuzüglich Tageszinsen) sowie Kostenforderungen in Höhe von 9.383,86 €, in Summe also gesicherte Forderungen in Höhe von 282.800,58 €. 93

Die Berechnungen des klägerischen Nutzungersatzes zu den Darlehenskonten mit den Endziffern 005, 004, 003 und 002 hat die Beklagte in den überreichten Anlagen E1 bis E4 im Einzelnen dargestellt, wobei sie von einem Zinssatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ausgegangen ist und die Nutzungersatzberechnung bis zum 31.12.2016 fortgeführt hat. Danach sollen sich Nutzungersatzansprüche des Klägers betreffend die oben bezeichneten Darlehenskonten in der oben angegebenen Reihenfolge in Höhe von 532,04 €, 1.899,65 €, 2.897,19 € und 2.764,77 € ergeben, wobei kleinere Abweichungen nach oben möglich seien. 94

Von ihrer Gesamtforderung in Höhe von 282.800,58 € seien mithin höchstens 8.299,89 € als Nutzungersatzanspruch des Klägers abzuziehen. Selbst wenn also von einem wirksamen Widerruf ausgegangen werde, stünden ihr – der Beklagten – noch gesicherte Forderungen in Höhe von 274.500,69 € zu. 95

Mit Schriftsatz vom 19.06.2017 (Bl. 573 ff.) hat die Beklagte auf entsprechenden Hinweis des Senats noch einmal zu den Erlösen aus den Zwangsmaßnahmen vorgetragen. Danach sollen durch die Zwangsverwaltung des Objektes K-Str. in P im Mai 2014, im September 2014 und im Juni 2016 jeweils 7.500,00 €, insgesamt also 22.500,00 €, eingenommen worden sein. Aus der Zwangsversteigerung dieses Objektes seien bis zum 14.06.2017 keine Erlöse erzielt worden. Die Erlöse aus der Zwangsverwaltung seien zugunsten des Kontos mit der Endziffer 000 (Geschäftskonto) verbucht worden. 96

Aus der Zwangsverwaltung des Objektes L-Weg in H seien im Mai 2017 insgesamt 471,27 € eingenommen und dem Geschäftskonto 000 valutengerecht verbucht worden. Aus der Zwangsversteigerung des vorbezeichneten Objektes seien insgesamt 152.135,15 € erzielt worden und – wie oben bereits dargestellt – den vier Darlehenskonten gutgeschrieben worden. Zudem seien 1.019,36 € auf dem Geschäftskonto 000 verbucht worden. Die Beklagte verweist in diesem Zusammenhang auf den Verteilungsplan (Anlage BE 15 = Bl. 590 ff.). 97

Aus der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung des Objektes M-Straße 6 in Q habe sie – die Beklagte – bis Mitte Juni 2017 keine Erlöse vereinnahmt.	98
Insgesamt – so die Beklagte – stünden ihr zum Stichtag 14.06.2017 noch Forderungen gegen den Beklagten in Höhe von 284.591,09 € zu. Demgegenüber seien die bei Unterstellung eines wirksamen Widerrufs zugunsten des Klägers bestehenden Forderungen zu vernachlässigen.	99
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	100
Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 16.01.2017 den Kläger und den für die Beklagte den Termin wahrnehmenden Herrn J angehört.	101
B.	102
Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckungsgegenklage im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Der Klageantrag zu Ziffer 1 ist zwischenzeitlich übereinstimmend für erledigt erklärt worden; der Klageantrag zu Ziffer 2 ist unbegründet, der Klageantrag zu Ziffer 3 unzulässig. Der Klageantrag zu Ziffer 4, gerichtet auf eine neue Berechnung des Rückzahlungsbetrages unter Berücksichtigung des Widerrufs, ist zwischenzeitlich erfüllt worden.	103
Im Einzelnen:	104
I.	105
Klageantrag/Berufungsantrag zu Ziffer 1.	106
Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 13.01.2017 (Bl. 482 ff.) seinen Klageantrag zu Ziffer 1 für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich mit Schriftsatz vom 06.02.2017 (Bl. 504) der Erledigungserklärung angeschlossen.	107
Mit seiner Erledigungserklärung hat der Kläger dem Umstand prozessual Rechnung getragen, dass die streitgegenständliche Grundschuld am 23.11.2016 gelöscht worden ist, nachdem A T und B T aufgrund Zuschlagsbeschlusses vom 14.09.2016 (Amtsgericht Steinfurt 9 K 48/14) das Hausgrundstück L-Straße in H ersteigert hatten und – ebenfalls am 23.11.2016 – als neue Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden sind. Mit der Löschung der streitgegenständlichen Grundschuld war das Rechtsschutzbedürfnis für die Vollstreckungsgegenklage entfallen (vgl. OLG München OLGR 1995, 225 – Rdnr. 27 zitiert nach Juris; OLG Rostock JurBüro 2007, 325 Rdnr. 7 zitiert nach Juris und Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 767 Rdnr. 8 mit weiteren Nachweisen).	108
II.	109
Klageantrag/Berufungsantrag zu Ziffer 2.	110
Der Klageantrag zu Ziff. 2), mit dem sich der Kläger gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 17.02.2003 wegen eines Anspruchs aus einer Grundschuld über 170.000,-- € in das Hausgrundstück K-Str. in P wendet, ist zulässig, aber unbegründet.	111
1.	112
	113

Der Klageantrag ist zulässig.

Es ist jedoch zu differenzieren, da sich der Kläger gegen die Zwangsvollstreckung sowohl im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage gem. § 767 Abs. 1 ZPO als auch mit einer sogenannten Titelgegenklage analog § 767 Abs. 1 ZPO wendet. 114

a) 115

Der Kläger erhebt zum einen Einwendungen im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch selbst, in dem er geltend macht, dass der Grundschuld keine zu sichernden Forderung (mehr) zugrunde liege. Bei diesem Teil des Klagebegehrens handelt es sich um eine klassische Vollstreckungsgegenklage im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen. 116

b) 117

Zum anderen macht der Kläger die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels – also der notariellen Urkunde vom 17.02.2003 (UR-Nr. aa/2003 Notar Z) - selbst geltend, weil die Bank vor dem Notar nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei und die Urkunde einen Formmangel aufweise. 118

Dieser Teil des Klagebegehrens stellt – wie die Vollstreckungsgegenklage – ebenfalls eine prozessuale Gestaltungsklage dar, welche sich jedoch analog § 767 Abs. 1 ZPO nicht materiell-rechtlich (rechtsvernichtend oder rechtshemmend) gegen die titulierte Forderung richtet, sondern gegen die Wirksamkeit des Titels als solchen (sogenannte Titelgegenklage). 119

Auch insoweit ist der Klageantrag zulässig (vgl. BGH NJW 2015, 1181 ff. – Rdn. 5 ff. zitiert nach Juris). Zudem können Titelgegenklage und Vollstreckungsgegenklage verbunden werden (vgl. BGH NJW 2010, 2041 ff. – Rdn. 15 und BGH NJW 2005, 1576 ff. – Rdn. 16 jeweils zitiert nach Juris; Zöller/Herget, a.a.O., § 767, Rdn. 7). 120

2. 121

Der Klageantrag ist im Ergebnis jedoch unbegründet. 122

a) 123

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 20.07.2016 (Bl. 346 d.A.) behauptet, die Mitarbeiter der Beklagten seien bei Bestellung der Grundschuld nicht bevollmächtigt gewesen und die Urkunde sei auch wegen eines Formmangels ungültig (vgl. Seite 6 der Berufungsbegründung Bl. 306 d. A.), mithin sei der Titel, aus dem vollstreckt werde, insgesamt unwirksam, sind diese Angriffe offensichtlich unbegründet. 124

(1) 125

Bereits der Vortrag zur angeblich fehlenden Bevollmächtigung ist nicht substantiiert genug. Der Kläger müsste die entsprechenden Mitarbeiter der Bank namentlich benennen und zudem konkret darlegen, welche Rechtsgeschäfte überhaupt gemeint sind, damit sich die Beklagte auf seine Behauptung einlassen bzw. sich verteidigen kann. Dies gilt hier insbesondere deshalb, weil die streitgegenständliche Grundschuld ursprünglich – nämlich im Februar 2003 – nicht für die Beklagte, sondern für die E1 bestellt wurde und sodann im Februar 2007 an die Beklagte abgetreten wurde. 126

Zudem entsteht die Grundschuld als Fremdgrundschuld zwar im Sinne der §§ 1191 Abs. 1, 873 Abs. 1 BGB durch Einigung und Eintragung. Bei der Einigung konnte sich die Beklagte oder ihre Rechtsvorgängerin – ebenso wie der Kläger – vertreten lassen. Dabei durfte die Erteilung der Vollmacht gem. § 167 Abs. 1 BGB sowohl durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden als auch gegen dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden sollte, erklärt werden. Sie bedurfte gem. § 167 Abs. 2 BGB grundsätzlich nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezog.

Auch die Genehmigung bedarf nicht der Form, die für das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft bestimmt ist (§ 182 Abs. 2 BGB). Dies gilt auch, wenn die Vollmacht selbst ausnahmsweise formbedürftig gewesen wäre (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. 2016, § 182, Rdn. 2 m. w. N.). 128

Selbst wenn also Mitarbeiter der Beklagten oder der Rechtsvorgängerin ohne entsprechende Bevollmächtigung die Einigung im Sinne der §§ 1191 Abs. 1, 873 Abs. 1 BGB für die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin erklärt hätten, wäre dieses Rechtsgeschäft zwischenzeitlich durch schlüssiges Handeln der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin genehmigt worden (§ 177 Abs. 1 BGB). Die E1 hat die Grundschuld zwischenzeitlich abgetreten, die Beklagte betreibt inzwischen die Zwangsvollstreckung aus ihr in das belastete Grundstück. 129

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang vielmehr, dass die beiden Vertragsparteien gem. § 873 Abs. 2 BGB an ihre Einigungserklärung gebunden waren, weil offensichtlich eine den Anforderungen der §§ 19, 28, 29 Abs. 1 GBO entsprechende Eintragungsbewilligung abgegeben wurde, woraufhin die Eintragung der Grundschuld im April 2003 in Abt. III lfd. Nr. 9 des Grundbuchs von P Blatt xxx4 erfolgte. 130

(2) 131

Die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 17.02.2003 mit der UR-Nr. aa/2003 Notar Y ist auch nicht wegen Formmangels gem. § 25 BGB nichtig. 132

Der Kläger hat zunächst nicht dargelegt, dass die in § 873 Abs. 2 BGB, 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 Abs. 1 ZPO geforderte notarielle Beurkundung im Sinne von § 128 BGB nicht eingehalten worden ist. Tatsächlich rügt er wegen divergierender Hausnummern der für den Kläger dort angegebenen Anschrift („M-Straße 11“, „M-Straße 6, M-Straße 16“) die mangelnde Bestimmtheit des Eigentümers des belasteten Grundstücks (vgl. zum Inhalt der vorbezeichneten Urkunde Bl. 440 ff. d. A.). Aber auch dieser Einwand geht fehl. Es liegt ein typischer Fall der „falsa demonstratio non nocet“ vor. Besteht danach – wie hier – ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien, wer Sicherungsgeber sein sollte, so ist dieser Wille rechtlich auch dann allein maßgebend, wenn er im Inhalt der Erklärung nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (vgl. dazu Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 133, Rdn. 8 m. w. N.). 133

Im Ergebnis führen weder der Einwand der nicht ordnungsgemäßen Bevollmächtigung bei Bestellung der Grundschuld noch der des Formmangels zum Erfolg. Der Kläger hat die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels – also der notariellen Urkunde des Notars Y vom 17.02.2003 (UR-Nr. aa/2003) – nicht dargetan. 134

b) 135

136

Soweit sich der Kläger gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch als solchen wendet, hat der Senat seine Darlegungen so verstanden, dass aufgrund des wirksamen Widerrufs der Darlehensverträge eine (Neu-) Berechnung der beiderseitigen Rückgewährforderungen zu erfolgen habe, die Forderung der Beklagten niedriger als die offene Darlehensvaluta ausfalle und zudem durch eine Reihe von Schadensersatzforderungen des Klägers, mit denen aufgerechnet werden soll, aufgezehrt werde. Zudem liege eine Übersicherung vor, was ebenfalls zu einem Anspruch auf Freigabe bzw. Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld führe.

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes: 137

(1) 138

Wirksamkeit des Widerrufs und Rechtsfolgen 139

Der Widerruf des Klägers war mangels ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerrufsrecht nicht verfristet; das Widerrufsrecht ist auch nicht verwirkt oder seine Ausübung sonst rechtsmissbräuchlich. Das Recht auf Widerruf ist nicht verjährt. 140

(1.1.) 141

Dem Kläger stand zum Zeitpunkt, als er sein Widerrufsrecht ausgeübt hat, noch ein Widerrufsrecht zu. Das Widerrufsrecht folgt aus § 495 Abs. 1 BGB in der vom 01. August 2002 bis 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden: § 495 BGB a. F./vgl. Art. 229, § 9 Abs. 1 EGBGB). Die Fristen zur Ausübung des Widerrufsrechts waren am 16.09.2013 und am 12.11.2014 (Widerrufe des Klägers) nicht abgelaufen. Die Frist beginnt nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB in der vom 08. Dezember 2004 bis 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden: § 355 BGB a. F.) mit dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über das Widerrufsrecht, die ihm seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist. Eine derartige Belehrung hat der Kläger bei Abschluss des Darlehensvertrages nicht erhalten, so dass die Widerrufsfrist im Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht abgelaufen war. Die Belehrung entsprach weder den gesetzlichen Vorgaben, noch kann sich die Beklagte auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters in Anlage 2 in der vom 08. Dezember 2004 bis 31. März 2008 geltenden Fassung zu § 14 Abs. 1 BGB – InfoV in der vom 02. September 2002 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung berufen (im Folgenden: § 14 BGB – InfoV a. F.). Auf die Kausalität der Belehrungsfehler kommt es nicht an. 142

(1.1.1.) 143

Die von der Beklagten erteilten Widerrufsbelehrungen zu den im Jahr 2007 geschlossenen Darlehensverträgen entsprachen nicht dem inhaltlichen Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 S. 1 BGB a. F.. 144

Zum Einen informierten die Widerrufsbelehrungen mittels des Einschubs des Wortes „*frühestens*“ unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist (vgl. nur zuletzt BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15, Rdnr. 18 zitiert nach juris). 145

Zum Anderen unterrichteten die Widerrufsbelehrungen in ihrer konkreten Gestaltung undeutlich über die Länge der Widerrufsfrist. Zwar gaben sie die Widerrufsfrist gem. § 355 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 2 BGB a. F. grundsätzlich richtig mit „2 Wochen“ an. Durch den Zusatz einer Fußnote mit dem Fußnotentext „*bitte Frist im Einzelfall prüfen*“ vermittelten die Belehrungen indessen hier den Eindruck, die Länge der Frist könne je nach den nicht 146

mitgeteilten Umständen des Einzelfalls variieren und es sei Aufgabe des Verbrauchers, die im konkreten Fall geltende Frist selbst festzustellen (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 19 zitiert nach juris).

Allerdings war die Widerrufsbelehrung nicht deshalb gesetzeswidrig, weil sie als Anschrift der Beklagten „G, H“ nannte. Insoweit handelt es sich um eine eigene Postleitzahl der Beklagten als sog. „Großempfängerin“. Die Benennung einer Straße ist daher nicht erforderlich gewesen; irgendwelche schutzwürdigen Belange des Verbrauchers werden durch die Angabe einer besonderen Postleitzahl anstelle der Angabe von Straße und Hausnummer nicht berührt (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 04.08.2014, Az.: 19 U 100/14, Rdnr. 5 zitiert nach juris). 147

(1.1.2.) 148

Der Beklagten kommt die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrungen gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB – InfoV a. F. nicht zugute. Die Reichweite der Gesetzlichkeitsfiktion ist § 14 Abs. 1 BGB – InfoV a. F. zu entnehmen. Diese Vorschrift knüpft die Gesetzlichkeitsfiktion an die Bedingung, dass „*das Muster der Anlage 2 in Textform verwandt wird*“. Nach § 14 Abs. 3 BGB – InfoV a. F. dürfen Unternehmer allerdings, sofern sie das vom Ordnungsgeber geschaffene Muster für die Widerrufsbelehrung verwenden, „*in Format und Schriftgröße von dem Muster abweichen und Zusätze wie die Firma oder ein Kennzeichen des Unternehmers anbringen*“. Damit definiert § 14 Abs. 3 BGB – InfoV a. F. in den Grenzen der Verordnungsermächtigung die Grenze der für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion unschädlichen Abweichungen (BGH a.a.O., Rdnr. 21 f zitiert nach juris). 149

Entsprechend der durch § 14 Abs. 3 BGB – InfoV a. F. gesetzten Grenze lassen Anpassungen, die den vom Gesetzgeber selbst als unschädlich anerkannten Abweichungen ihrer Qualität nach entsprechen, ohne die Deutlichkeit der Belehrung zu schmälern, die Gesetzlichkeitsfiktion unberührt. Zu solchen unbedenklichen Anpassungen zählen z. B. das Einrücken oder Zentrieren von Überschriften, der Verzicht auf eine Einrahmung oder deren individuelle Gestaltung. Ebenfalls bleibt die Gesetzlichkeitsfiktion erhalten, wenn die Widerrufsbelehrung im Text einem konkreten Verbrauchervertrag zugeordnet wird oder ohne Abstriche bei der Verständlichkeit des Textes Begriffe des Musters durch Synonyme ersetzt werden. Ebenso geht die Gesetzlichkeitsfiktion nicht verloren, wenn der Unternehmer von sich selbst nicht in wirklicher Übereinstimmung mit dem Muster in der dritten Person Singular, sondern in der ersten Person Plural spricht (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 23 zitiert nach juris). 150

Greift der Unternehmer dagegen in das Muster in einem Umfang ein, der den beispielhaft in § 14 Abs. 3 BGB – InfoV a. F. aufgelisteten Abweichungen nicht mehr entspricht, geht die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 BGB – InfoV a. F. verloren. Das ist z. B. der Fall, wenn Gestaltungshinweise des Musters oder sonstige Bearbeitungshinweise – auch in Form von Fußnoten – in den Belehrungstext übernommen werden (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 24 zitiert nach juris). 151

Nach diesen Maßgaben hat die Beklagte das Muster für die Widerrufsbelehrung bei allen drei in Rede stehenden Widerrufsbelehrungen einer inhaltlichen Bearbeitung unterzogen, die über das nach § 14 Abs. 3 BGB – InfoV a. F. für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion Erlaubte hinausgeht. Sie hat in die Belehrungen jeweils zwei Fußnoten eingefügt, die das Muster für die Widerrufsbelehrung nicht vorsah. Sie hat unter der Überschrift „*Widerrufsrecht*“ den „Gestaltungshinweis 4“ kursiv gesetzt in den Text übernommen. Unter der Überschrift „*finanzierte Geschäfte*“ hat die Beklagte den „Gestaltungshinweis 10“ nicht vollständig umgesetzt (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 25 zitiert nach juris). 152

(1.1.3.)	153
Auf die Kausalität der oben aufgeführten Belehrungsfehler für das Unterbleiben des Widerrufs kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, ob die Belehrung durch ihre missverständliche Fassung objektiv geeignet ist, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 26, zitiert nach juris). Dies ist hier nicht auszuschließen.	154
(1.2.)	155
Das Widerrufsrecht des Klägers ist nicht verwirkt; seine Ausübung ist auch nicht rechtsmissbräuchlich.	156
(1.2.1.)	157
Das Widerrufsrecht des Klägers ist nicht verwirkt.	158
Zwar kann auch das Widerrufsrecht verwirkt werden. Einen gesetzlichen Ausschluss des Instituts der Verwirkung hat der Gesetzgeber auch mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften nicht eingeführt und damit zugleich zu erkennen gegeben, diesem Institut grundsätzlich schon immer Relevanz im Bereich der Verbraucherwiderrufsrechte zuzuerkennen (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15, Rdnr. 39, zitiert nach juris und XI ZR 564/15, Rdnr. 34, zitiert nach juris).	159
Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten (vgl. Palandt-Grüneberg a.a.O., § 242, Rdnr. 87) setzt neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit eines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zum Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (ständige Rechtsprechung; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, XI ZR 564/15, Rdnr. 37, zitiert nach juris m. w. N.). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatgericht festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalles (vgl. BGH a.a.O.).	160
Hinsichtlich des Umstandsmoments können Unternehmer allein aufgrund eines <u>laufend</u> vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 39, zitiert nach juris m. w. N.). Insofern unterscheiden sich Fälle, in denen das Vertragsverhältnis noch andauert, von denen, in denen der Verbraucherdarlehensvertrag beendet ist. In Letzteren <u>kann</u> das Vertrauen von Unternehmern auf ein Unterbleiben des Widerrufs schutzwürdig sein, auch wenn die von ihnen erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und sie in der Folgezeit versäumt haben, den Verbraucher gem. § 355 Abs. 2 S. 2 BGB a. F. nachzubelehren (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, XI ZR 501/15, Rdnr. 41, zitiert nach juris). In dem dort entschiedenen Fall hatte der Darlehensnehmer/Kläger das gewährte Darlehen vertragsgemäß vollständig zurückgeführt. Im vorliegenden Fall kündigte die Beklagte jedoch im März 2012 die gesamte Geschäftsbeziehung zum Kläger, weil dieser seinen Darlehensrückzahlungen nicht vertragsgemäß nachkam. Der Kläger verhielt sich also gerade nicht laufend vertragstreu, sondern über eine erhebliche Strecke der Vertragslaufzeit	161

vertragsbrüchig, weshalb ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten darauf, der Kläger werde seine auf Abschluss des Darlehensvertrages abgegebene Willenserklärung nicht widerrufen, gerade nicht entstehen konnte.

Es kommt für das Umstandsmoment auch nicht darauf an, wie gewichtig der Fehler ist, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führt. Verbraucher sind entweder ordnungsgemäß belehrt oder nicht. Für die Bildung schutzwürdigen Vertrauens der Bank oder A spielt es keine Rolle, dass sie den Verbraucher überhaupt belehrt hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, XI ZR 564/15, Rdnr. 40, zitiert nach juris). Die Bank oder A wird dadurch nicht unbillig belastet. Es ist ihr während der Schwebezeit bei laufenden Vertragsbeziehungen jederzeit möglich und zumutbar, durch eine Nachbelehrung des Verbrauchers die Widerrufsfrist in Gang zu setzen (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 41, zitiert nach juris). 162

Mithin kann sich die beklagte A nicht auf die Einrede der Verwirkung berufen. Das Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Darlehensvertrages zu laufen beginnt, dürfte nach Ablauf von rd. 7 bzw. 8 Jahren zwischen Vertragsschluss und Widerruf zwar erfüllt sein. Es fehlt jedoch zumindest am Umstandsmoment. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger möglicherweise trotz der fehlerhaften Belehrung von seinem Widerrufsrecht Kenntnis hatte. Denn darauf, wie gewichtig der Fehler war, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führte, kommt es nicht an. Der Kläger wurde nicht ordnungsgemäß belehrt (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 40, zitiert nach juris). Gerade weil die Beklagte die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilte, kann sie kein schutzwürdiges Vertrauen für sich in Anspruch nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, Rdnr. 39, zitiert nach juris). Andere Anhaltspunkte für das Umstandsmoment sind nicht ersichtlich. 163

(1.2.2.) 164

Der Kläger verhielt sich auch nicht rechtsmissbräuchlich. Weder ergibt sich ein im Einzelfall möglicher Rechtsmissbrauch aus widersprüchlichem Verhalten noch aus fehlendem schutzwürdigem Eigeninteresse. 165

Die Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts kann im Einzelfall eine unzulässige Rechtsausübung aus sonstigen Gründen darstellen und im Widerspruch zu § 242 BGB stehen, obwohl die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht vorliegen. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, XI ZR 564/15, Rdnr. 43 m. w. N.). 166

Ein Rechtsmissbrauch wegen widersprüchlicher Rechtsausübung liegt hier jedoch nicht vor. 167

Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem Späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, XI ZR 501/15, Rdnr. 20, zitiert nach juris m. w. N.). 168

Diese Voraussetzungen sind regelmäßig nicht erfüllt, wenn der Unternehmer es versäumt hat, den Verbraucher über ein Widerrufsrecht ordnungsgemäß zu belehren (vgl. BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, Rdnr. 40, zitiert nach juris). Denn das Gesetz knüpft die Ausübung des Widerrufsrechts, wie schon das Fehlen einer Begründungspflicht (§ 355 Abs. 1 169

S. 2 BGB a. F.) zeigt, nicht an ein berechtigtes Interesse des Verbrauchers, sondern überlässt es allein seinem freien Willen, ob und aus welchen Gründen er seine Vertragserklärung widerruft (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2016, VIII ZR 146/15, Rdnr. 20). Damit kann auch aus dem Schutzzweck des Widerrufsrechts grundsätzlich nicht auf eine Einschränkung des Widerrufsrechts nach § 242 BGB geschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, XI ZR 564/15, Rdnr. 45, zitiert nach juris). Das gilt auch hier.

Es liegt auch keine unzulässige Rechtsausübung wegen fehlenden schutzwürdigen Eigeninteresses vor. 170

Eine unzulässige Rechtsausübung liegt u. a. vor, wenn mit der Geltendmachung einer Rechtsposition kein schutzwürdiges Eigeninteresse verfolgt wird, die Ausübung eines Rechts also ein Vorwand für die Erreichung von vertragsfremder oder unlauterer Zwecke ist (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 242, Rdnr. 50). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Allein Schutzzweckgesichtspunkte rechtfertigen nicht die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens beim Widerruf eines Darlehensvertrages (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 2016, XI ZR 501/15, Rdnr. 23 u. XI ZR 564/15, Rdnr. 45 f, zitiert nach juris). 171

(1.3.) 172

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Ausübung des Widerrufs auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. 173

Die Vorschriften der §§ 218, 357 BGB sind weder nach ihrem Wortlaut noch analog anwendbar. § 218 Abs. 1 BGB gilt immer, wenn der Gläubiger wegen einer nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung vom Vertrag zurücktreten will. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift deckt sich mit jenem von § 323 Abs. 1 BGB. Nicht erforderlich ist, dass die verletzte Pflicht im Synallagma steht; es muss sich also nicht um eine vertragliche Hauptpflicht handeln (vgl. Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 218, Rdnr. 2 u. Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 323, Rdnr. 3 u. 10). Der Anspruch, dessen Verletzung das Rücktrittsrecht begründet, muss allerdings verjährt sein (vgl. Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 218, Rdnr. 4). Insoweit passt die Vorschrift des § 218 Abs. 1 BGB schon von ihrem Wortlaut nicht. Der Kläger hat nämlich seinen Widerruf nicht wegen der fehlerhaften Widerrufsbelehrung erklärt. Er hat ihn erklärt, weil ihm das Recht zum Widerruf von Gesetzes wegen zustand (vgl. § 495 Abs. 1 BGB a. F. i. V. m. § 355 Abs. 1 BGB a. F.). Dieses Recht des Klägers unterlag auch nicht der Verjährung, sondern einer Ausschlussfrist von 14 Tagen. Der Lauf dieser Frist begann jedoch erst in dem Zeitpunkt, als der Kläger als Darlehensnehmer über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt worden ist, im vorliegenden Fall also überhaupt nicht, § 355 Abs. 2 u. Abs. 3 S. 3 BGB a. F.. Insoweit passt daher die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht, sondern würde das vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene Zusammenspiel der §§ 495 Abs. 1 u. 355 Abs. 2 u. Abs. 3 BGB a. F. aushebeln. 174

(1.4.) 175

Aufgrund des wirksamen Widerrufs haben sich die Darlehensverträge gem. §§ 357 Abs. 1 S. 1, 346 Abs. 1 BGB a. F. in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt. Die empfangenen Leistungen sind zurückzugewähren. Der Darlehensnehmer/Kläger schuldet der Darlehensgeberin/Beklagten gem. § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB a. F. Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine (Teil-)Tilgung und gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 u. S. 2 BGB a. F. Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Die Darlehensgeberin/Beklagte schuldet dem Darlehensnehmer gem. § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB die Herausgabe bereits 176

erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen und gem. § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB die Herausgabe von Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2015, XI ZR 116/15, Rdnr. 7, zitiert nach juris).

(2.) 177

Sicherungszweckerklärung 178

Die weite Sicherungszweckerklärung vom 22./29.01.2007 betreffend die mit der Grundschuld belasteten Immobilie, eingetragen im Grundbuch von P, Blatt xxx4 (vgl. Anlage KE 1 f zur Klageerwiderung und Bl. 27 d. A.), sichert auch die oben im Einzelnen dargestellten Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis nach wirksamen Widerruf. 179

Mit seinem anwaltlichen Schreiben vom 16.09.2013 (Bl. 32 ff. d. A.) und vom 12.11.2014 (Bl. 35 d. A.) hat der Kläger lediglich die dort im Einzelnen genannten Darlehensverträge widerrufen lassen. Die oben bezeichnete Sicherungszweckerklärung ist – ebenso wie die anderen beiden Sicherungszweckerklärungen vom 22./29.01.2007 – nicht widerrufen und/oder angefochten worden. Es braucht daher nicht geklärt werden, ob dem Kläger insoweit überhaupt ein Recht zum Widerruf i. S. d. § 495, 355 BGB a. F. bzw. zur Anfechtung zugestanden hat, was der Senat ohnehin für zweifelhaft hält. 180

Auch kann – entgegen der Auffassung des Klägers (vgl. Bl. 212 d. A.) – nicht davon ausgegangen werden, dass die in Rede stehenden Darlehensverträge und die Sicherungszweckerklärungen vom 22.01./29.01.2007 ein einheitliches Rechtsgeschäft dergestalt gebildet haben, dass sie nach den Vorstellungen der Parteien nicht für sich allein gelten, sondern gemeinsam stehen und fallen sollten. Dagegen spricht bereits der weit gefasste Sicherungszweck, der nicht nur die bestehenden Darlehensverträge, sondern auch alle künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Beklagten aus der Geschäftsverbindung mit dem Kläger erfassen sollte. 181

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist daher im Falle des wirksamen Widerrufs der auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung des Darlehensnehmers der Anspruch des Darlehensgebers (hier der Beklagten) auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen marktüblichen Verzinsung wegen der Sicherungszweckerklärung durch die Grundschuld mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung weiterhin gesichert (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2006, XI ZR 48/04, Rdnr. 19, zitiert nach juris m. w. N.). 182

Davon ist der Kläger auf S. 2 seines anwaltlichen Schreibens vom 16.09.2013 (vgl. Bl. 33 oben d. A.) auch selbst ausgegangen. Zudem beruft er sich in seiner Berufungsbegründung (dort S. 4) selbst auf Ziff. 6 der Sicherungszweckerklärung, was ihre Gültigkeit insgesamt voraussetzt. 183

(3.) 184

Aufrechnung 185

Im Zuge der nunmehr neu zu berechnenden wechselseitigen Forderungen im Rückgewährschuldverhältnis der Parteien will der Kläger mit verschiedenen Gegenforderungen aufrechnen bzw. diese in die Gesamtsaldierung einstellen (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung). 186

(3.1.)	187
Der Kläger ist durch das Aufrechnungsverbot gem. Ziff. 11 Abs. 1 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten daran nicht gehindert. Wegen des wirksamen Widerrufs der Darlehensverträge gelangen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht zur Anwendung.	188
Auch greift insoweit – entgegen der Auffassung der Beklagten – auch nicht eine Präklusion i. S. v. § 767 Abs. 2 ZPO. Grundsätzlich ist mit der mündlichen Verhandlung in § 767 Abs. 2 ZPO die letzte mündliche Verhandlung in der <u>letzten Tatsacheninstanz</u> maßgeblich. Dies kann, obwohl nicht mehr als Tatsacheninstanz gedacht, wegen §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3, 533 Nr. 2 ZPO auch die in der Berufungsinstanz sein (vgl. Musielak, ZPO, 4. Aufl. 2005, § 767, Rdnr. 32).	189
(3.2.)	190
Die vom Kläger geltend gemachten Gegenforderungen werden aber nicht substantiiert dargelegt. Sie sind zudem von der Beklagten weitgehend bestritten worden. Beweis hat der Kläger gleichwohl nicht angetreten. Zudem handelt es sich überwiegend um neue und daher nicht zuzulassende Verteidigungsmittel, die Voraussetzungen für eine Zulassung der Aufrechnung nach § 533 ZPO liegen nicht vor.	191
Im Einzelnen:	192
(3.2.1.)	193
Der Kläger behauptet Zahlungen an die E1 in Höhe von 217.769,00 € (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung, Bl. 307 d.A.). Er behauptet selbst nicht, dass es sich um Zahlungen auf eines der Darlehenskonten gehandelt habe. Zudem handelte es sich, wie der Kläger im Rahmen seiner persönlichen Anhörung bestätigt hat, um eine auf Anweisung des Klägers erfolgte Zahlung zur Ablösung eines anderweitigen Darlehens des Klägers. Daher ist weder ein Abzugsgrund noch eine Gegenforderung ersichtlich.	194
Die Beklagte bestreitet im Übrigen eine Zahlung in dieser Höhe auf die hier in Rede stehenden Darlehenskonten, und der für eine Erfüllung i. S. v. § 362 Abs. 1 BGB beweisbelastete Kläger hat keinen Beweis angetreten.	195
Zudem handelt es sich um ein Verteidigungsmittel, welches der Kläger erst in zweiter Instanz erstmals geltend macht. Es ist daher gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.	196
(3.2.2.)	197
Der Kläger will weiter von der Rückgewährforderung der Beklagten 264.530,68 € „gemäß der Berechnung des BGH-Beschlusses vom 22.09.2015, Az.: XI ZR 116/15“ abziehen (vgl. S. 7 seiner Berufungsbegründung). Weder dem Vortrag des Klägers noch der von ihm zitierten Entscheidung kann allerdings entnommen werden, wie der geltend gemachte Betrag ermittelt worden ist; der Beschluss des BGH vom 22.9.2015 enthält schon keine allgemeinen Berechnungen und erst Recht keine Berechnungen zu etwaigen Forderungen des Klägers. In der genannten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof lediglich (erneut) klargestellt, dass der Darlehensnehmer nach einem wirksamen Widerruf des Darlehensvertrags dem Darlehensgeber die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta (ohne Berücksichtigung etwaiger Tilgungsleistungen) und Herausgabe von Wertersatz schuldet, während der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer die Herausgabe erbrachter Zins- und	198

Tilgungsleistungen und von Nutzungersatz schuldet.

Der Senat geht aufgrund der Bezugnahme auf die zitierte Entscheidung davon aus, dass der Kläger mit der genannten Position gleichfalls die Herausgabe der von ihm erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen und von Nutzungersatz geltend machen will. Zur Höhe dieser Forderung fehlt jedoch – wie erwähnt – ein ausreichend substantiierter Vortrag. Im Übrigen weist das Rechenwerk des Klägers einen gravierenden Denkfehler auf, denn er bringt seine (vermeintliche) Gegenforderung nicht von der nach den oben dargestellten Grundsätzen zu erstattenden gesamten Darlehensvaluta zuzüglich Wertersatz in Abzug, sondern von einer bereits um die Zahlungen des Klägers bereinigten Restforderung. 199

Im Übrigen gelten sinngemäß die gleichen Ausführungen wie unter 3.2.1.. Auch diese angebliche Gegenforderung bleibt mithin an dieser Stelle unberücksichtigt. Auf die Berechnung des Rückgewährschuldverhältnisses wird der Senat allerdings unten noch näher eingehen. 200

(3.2.3.) 201

Der Kläger behauptet Schäden durch die Zwangsverwaltung seiner mit Grundschulden zugunsten der Beklagten belasteten Grundstücke in Höhe von rund 1 Million Euro (vgl. S. 7 f der Berufungsbegründung, Bl. 307 f. d.A.). Auch mit diesem angeblichen Schadensersatzanspruch will er offenbar aufrechnen; jedenfalls stellt er seine vermeintliche Forderung in die Gesamtabrechnung ein. 202

Unstreitig sind im April 2013 auf Betreiben der Beklagten durch Beschlüsse der Amtsgerichte Warendorf und Steinfurt Zwangsverwaltungen über die im Grundbuch von P, Blatt xxx4 und im Grundbuch von H, Blatt xxx7 eingetragenen Immobilien angeordnet worden (vgl. Bl. 56 ff. d. A.). 203

Erstmals in zweiter Instanz lässt der Kläger seinen Prozessbevollmächtigten vortragen, dass durch die Zwangsverwaltungen wirtschaftliche Schäden entstanden seien. Der diesbezügliche Vortrag auf S. 7 f. seiner Berufungsbegründung ist unsubstantiiert und nicht einlassungsfähig. Zudem wird er durch die Beklagte zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten (vgl. Bl. 322 d. A.). 204

Auf S. 3 – 7 seines Schriftsatzes vom 20.07.2016 (Bl. 347 ff. d. A.) und S. 5 – 7 seines Schriftsatzes vom 31.03.2017 (Bl. 531 ff) präzisiert der Kläger sein Vorbringen zu etwaigen Schadensersatzansprüchen aus Zwangsverwaltung und tritt erstmals Beweis an. Auch diese Ausführungen werden von der Beklagten – zum Teil mit Nichtwissen – bestritten. 205

Der Vortrag des Klägers zu seinen angeblichen Schadensersatzansprüchen ist immer noch unsubstantiiert. Es wird nicht hinreichend konkret dargelegt, warum der Zwangsverwalter für die behaupteten schadensursächlichen Umstände (Nichtvermietung des Objektes in H, Beschädigung der dortigen Außenanlagen, Entfernung des Fahrradschuppens auf dem Grundstück in P, unterbrochene Stromlieferung der Stallungen auf dem Anwesen in Q) verantwortlich gewesen sein soll. Bei der Schadensberechnung durch den Kläger werden entgangene Mieteinnahmen in voller Höhe als Schadensbetrag eingesetzt, ohne die betriebsbedingten Kosten (z. B. für Strom und die Entsorgung der Gülle etc.) abzuziehen. 206

Zudem bleibt unklar, über welche Zurechnungsnorm etwaige durch den Zwangsverwalter verursachte Schäden der Beklagten zuzuordnen sind. Zwar mag zwischen Zwangsverwalter und Kläger als Vermögensinhaber bzw. Eigentümer ein gesetzliches Schuldverhältnis 207

bestehen, das eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (vgl. BGH, Urteil vom 24.06.1957, VII ZR 310/56). Daraus dürfte aber nicht die Beklagte verpflichtet sein.

Letztendlich brauchen diese Gesichtspunkte nicht weiter vertieft zu werden. Die vom Kläger auf die Zwangsverwaltung seiner Grundstücke zurückgeführten Schadensersatzansprüche stellen neue Verteidigungsmittel dar, welche gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen sind. Auch die Voraussetzungen für eine Zulassung der Aufrechnung nach § 533 ZPO liegen nicht vor. Insbesondere wird die Aufrechnung nicht auf Tatsachen gestützt, die der Senat gemäß § 533 Nr. 2 ZPO seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. 208

(4.) 209

Berechnung im Rückgewährschuldverhältnis der Parteien 210

Als Ergebnis der Berechnung im Rückgewährschuldverhältnis der Parteien nach wirksamen Widerruf des Klägers ergibt sich ein Saldo zugunsten der Beklagten von mindestens 193.582,?? €, welcher durch die streitgegenständliche Grundschuld gesichert wird. Die wechselseitigen Rückgewährforderungen sind wie folgt zu berechnen: 211

(4.1.) 212

Die Beklagte kann von dem Kläger gem. § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB a. F. die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine (Teil-) Tilgung verlangen: 213

25.000,00 € 214

192.000,00 € 215

135.000,00 € 216

191.000,00 € 217

insgesamt 543.000,00 € 218

Des Weiteren schuldet der Kläger der Beklagten gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 BGB a. F. Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. 219

Für die Höhe des Wertersatzes gilt § 346 Abs. 2 S. 2 BGB. Danach ist bei der Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zugrunde zu legen; ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann nachgewiesen werden, dass der Wert des Gebrauchsvorteils niedriger war. Dies bedeutet, dass dann, wenn Darlehensnehmer nachweisen können, dass der marktübliche Zins geringer als der vereinbarte war, sie nur den marktüblichen Zins zu zahlen haben (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 20. Oktober 2016 mit dem Aktenzeichen 5 U 62/16 – Rn. 98 zitiert nach juris m. w. N.). 220

Diesen Nachweis kann der Kläger aber nicht führen, weil die von der Beklagten seinerzeit gewählten Zinssätze (variabel: 5,35 v. H.; Zinsfestschreibung 10 Jahre: 4,45 und 4,70 v. H.) knapp unterhalb des seinerzeit marktüblichen Zinses lagen (vgl. die Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank, Wohnungsbaukredite an private Haushalte für Januar 2007). 221

Eine zeitliche Schranke für die Herausgabe von gezogenen Nutzungen bis zur Rücktritts- oder Widerrufserklärung besteht nicht. Darlehensnehmer haben alle nach Leistungsempfang 222

tatsächlich gezogene Nutzungen herauszugeben. Der geschuldete Wertersatz ist daher über den Zeitpunkt des Widerrufs hinaus bis zur vollständigen Rückführung der Darlehensvaluta zu leisten (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht a. a. O., - Rn. 100 zitiert nach juris m. w. N.).

(4.2.)

223

Der Kläger kann von der Beklagten gem. § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB a. F. die Herausgabe aller von ihm geleisteten Zins- und Tilgungsraten verlangen. Überdies kann er Herausgabe der Zahlungen verlangen, die er nach Ausübung des Widerrufsrechts geleistet hat. Insoweit ergibt sich der Herausgabebanspruch des Klägers jedoch nicht aus § 346 Abs. 1 BGB, sondern aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alternative BGB (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht Urteil vom 20.10.2016 mit dem Aktenzeichen 5 U 62/16 – Rn. 86 ff. zitiert nach juris mit weiteren Erläuterungen).

224

Der Kläger kann daher auch die von ihm unstreitig im Jahre 2013 auf das Darlehenskonto mit der Endziffer 003 geleisteten 110.000,00 € und ebenfalls die auf das Darlehenskonto mit der Endziffer 004 geleisteten 130.000,00 € heraus verlangen, insgesamt also mindestens 240.000,00 €.

225

Zudem kann er eine weitere Sondertilgung betreffend das Konto mit der Endziffer 005 in Höhe von 21.945,91 € herausverlangen, die am 28.02.2012 (nicht wie behauptet am 13.02.2012) geleistet wurde. Die Leistung ergibt sich aus der von der Beklagten als Anlage E1 (Bl. 505 d.A.) zum Schriftsatz vom 06.02.2017 überreichten Kontoverdichtung.

226

Des Weiteren kann er sich die Einnahmen bzw. Erlöse aus den Zwangsverwaltungen und Zwangsversteigerungen anrechnen lassen bzw. kann diese heraus verlangen. Dies betrifft insbesondere den Erlös in Höhe von ca. 152.000,00 € aus der Versteigerung seines Grundstücks L-Straße in H und Einnahmen aus den Zwangsverwaltungen dieses Objektes in Höhe von 471,00 € und des Objektes in P in Höhe von 22.500,00 €.

227

Er kann ferner gem. § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB a. F. von der Beklagten die Herausgabe von Nutzungersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzungen der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen durch die Bank verlangen. Auf die nach dem Widerruf erfolgten Zahlungen, die ohne Rechtsgrund erbracht wurden, kann er Nutzungswertersatz gem. § 818 Abs. 1 BGB verlangen. Der Nutzungswertersatz ist dabei jeweils mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu bemessen.

228

Bei Zahlungen an eine Bank besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Bank aus den eingenommenen Geldern Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinseszinses gezogen hat, die sie als Nutzungswertersatz herausgeben muss. Die in beide Richtungen widerlegliche Vermutung knüpft normativ spiegelbildlich an die Regelungen an, die die von den Banken beanspruchbaren Verzugszinseszinsen normieren. Sie ist unabhängig von der tatsächlichen Entwicklung am Zinssatz und wirkt sowohl zugunsten als auch zulasten beider Vertragsparteien. Der „übliche“ Verzugszinseszins liegt bei Immobiliendarlehen wie den hier vorliegenden gem. § 497 Abs. 1 S. 2 BGB (in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung; im Folgenden § 497 BGB a. F.) bei 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, so dass dieser Zinssatz für die Bemessung des geschuldeten Nutzungswertersatzes heranzuziehen ist (vgl. zum Ganzen m. w. N.: Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 20.10.2016 mit dem Aktenzeichen 5 U 62/16 Rn. 90 f. zitiert nach juris).

229

230

Der Kläger hat nicht konkret dargelegt, dass die Beklagte Nutzungen gezogen hat, die den gesetzlichen Verzugszins des § 497 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. übersteigen. Die Beklagte hat wiederum nicht konkret dargelegt, dass die von ihr gezogenen Nutzungen hinter diesem gesetzlichen Verzugszins zurück bleiben. Die Ausführungen zu ihrer Marge auf S. 4 f. ihres Schriftsatzes vom 15.09.2016 stellen bloße Behauptungen ohne nachvollziehbare Berechnungen dar.

Die Herausgabe von Nutzungersatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der vom Kläger geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen schuldet die Beklagte bis zur vollständigen Rückführung. Geschuldet wird der Nutzungersatz aber nur auf die Zins- und Tilgungsleistungen, nicht auf den gesamten von der Beklagten herauszugebenden Betrag (Zins- und Tilgungsleistungen und Nutzungersatz). Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 20.10.2016 mit dem Aktenzeichen 5 U 62/16 – Rn. 90 ff. zitiert nach juris verwiesen). 231

(4.3.) 232

Diese grundsätzlichen Überlegungen vorangestellt ergibt sich aus dem vorliegenden Zahlenmaterial der hier in Rede stehenden Konten (Darlehens- wie Geschäftskonten) überschlägig folgende Berechnung: 233

(4.3.1.) 234

Der Rückforderungsanspruch der beklagten Bank ergibt sich zunächst aus der Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta in Höhe von 543.000,00 € (s.o.). 235

Hinzu müssen der Wertersatz für Gebrauchsvorteile der tatsächlich noch überlassenen Teile der Darlehensvaluta addiert werden. Das sind bei für die Beklagte ungünstigster und für den Kläger günstigster Berechnung ca. 111.274,00 € (Konto mit der Endziffer 003: ca. 42.631,00 €; Konto mit der Endziffer 002: 37.534,00 €; Konto mit der Endziffer 004: 25.507,00 € und Konto mit der Endziffer 005: 4.602,00 €). 236

Hinzu gerechnet werden muss die Kapitalforderung aus dem Geschäftskonto mit der Endziffer 000 in Höhe von ca. 75.413,00 €. 237

Das Geschäftskonto mit der Endziffer 000 ist vom Widerruf nicht betroffen. Insoweit kann die beklagte Bank nach den vereinbarten Zinssätzen abrechnen. Danach schuldet der Kläger der Beklagten Zinsen in Höhe von ca. 21.278,00 €. 238

Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang ebenfalls geltend gemachten Kosten in Höhe von fast 9.000,00 € hat der Senat nicht mit in die Berechnung eingestellt, weil deren Berechtigung nicht überprüfbar dargelegt worden ist. 239

Mithin ergibt sich auf Seiten der Beklagten folgende Gesamtforderung: 240

543.000,00 € 241

111.274,00 € 242

75.413,00 € 243

21.278,00 € 244

ca. <u>750.965,00 €.</u>	245
(4.3.2.)	246
Der Rückforderungsanspruch des Klägers ergibt sich zunächst aus zwei unstreitigen Sondertilgungen in Höhe von insgesamt 240.000,00 € (s.o.) und einer weiteren Sondertilgung betreffend das Konto mit der Endziffer 005 in Höhe von 21.945,91 € (s.o.).	247
Des Weiteren sind die Erlöse der Beklagten aus der Zwangsversteigerung des Objektes in H (L-Straße) in Höhe von 152.135,00 € und der Zwangsverwaltung des vorbezeichneten Objektes sowie des Objektes in P (K-Str..) in Höhe von 471,00 € und 22.500,00 € als Tilgungsleistungen des Klägers nach Widerruf zu behandeln (vgl. OLG Schleswig a.a.O.).	248
Zudem müssen die Annuitäten des Klägers auf die vier Darlehenskonten in Höhe von insgesamt ca. 103.538,00 € (Konto mit der Endziffer 003: ca. 35.435,00 €; Konto mit der Endziffer 002: ca. 37.621,00 €; Konto mit der Endziffer 004: 25.032,00 € und Konto mit der Endziffer 005: 5.450,00 €) hinzu addiert werden.	249
Schließlich stehen dem Kläger Nutzungsersatzansprüche für seine Zahlungen an die Bank (2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz) in Höhe von insgesamt 16.793,00 € zu, wie sie von der Beklagten auf S. 10 ihres Schriftsatzes vom 15.09.2016 (Bl. 400 d. A.) errechnet worden sind.	250
Mithin ergibt sich folgende Gesamtforderung des Klägers:	251
240.000,00 €	252
21.946,00 €	253
152.135,00 €	254
471,00 €	255
22.500,00 €	256
103.538,00 €	257
<u>16.793,00 €</u>	258
ca. <u>557.383,00 €.</u>	259
(4.3.3.)	260
Bei der Saldierung der oben dargestellten wechselseitigen Rückforderungsansprüche verbleibt mithin ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von (mindestens) ca. 193.582,00 € . Dieser Saldo zugunsten der Beklagten wird durch die streitgegenständliche Grundschuld in Höhe von 170.000,00 €, eingetragen im Grundbuch von P Blatt xxx4, gesichert. Mithin ist die Vollstreckungsgegenklage mit dem Antrag zu Ziffer 2. unbegründet. Es kann daher dahinstehen, dass und wie die Beklagte aus dem zur Akte gereichten Zahlenmaterial – allerdings bei strukturell anderer Berechnungsweise – zu einem Saldo zu ihren Gunsten von ca. 274.500,00 € gelangt ist.	261
(4.4.)	262
	263

Die Einwendungen des Klägers gegen das von der Beklagten vorgelegte Zahlenmaterial betreffend die hier in Rede stehenden Darlehens- und Geschäftskonten und ihre Erlöse aus Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung greifen nicht.

(4.4.1.) 264

Soweit der Kläger in seinem Schriftsatz vom 31.03.2017 (Bl. 531 ff) unter Bezugnahme auf ein von ihm beauftragtes „*finanzmathematisches Privatgutachten*“ behauptet, dass die Beklagte „*auf dem laufenden Konto Endnummer 000 einen Betrag von 31.903,68 € zu viel in Anrechnung gebracht hat, wodurch es zum Zahlungsverzug kam*“, hat die Beklagte dies bestritten. 265

Es handelt sich insoweit um ein neues Angriffsmittel im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO, welches in der Berufungsinstanz nicht zuzulassen ist. Der Kläger begründet nicht schlüssig, warum er diese Einwendungen nicht bereits in erster Instanz gebracht hat. Bereits in ihrer Klageerwiderung vom 01.07.2015 (Bl. 90 ff d.A.) hat die Beklagte dargelegt, dass auf dem laufenden Konto mit der Endziffer 000 ein durch die streitgegenständliche Grundschuld gesicherter Saldo zu ihren Gunsten in Höhe von 96.685,67 € (nämlich: 75.210,99 € Hauptforderung und 15.164,18 € Zinsen sowie 6.310,50 € Kosten) ausgewiesen werde, und dabei auf ihre Gesamtforderungsberechnung in der Anlage KE 1e (vgl. Anlagenband) Bezug genommen. Der Kläger wäre also gehalten gewesen, bereits in erster Instanz Einwendungen gegen diese Berechnung geltend zu machen. Daran war er nicht gehindert; vielmehr liegt insoweit Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO vor. Insbesondere bedurfte es zur Geltendmachung dieser Einwendungen, die zum einen auf einen nicht marktgerechten bzw. überhöhten Zinssatz der Beklagten und zum anderen auf nicht vertragsgerechte Abbuchungen bzw. Umbuchungen vom Geschäftskonto 000 zugunsten der Darlehenskonten gestützt werden, nicht der vom Senat mit Beschluss vom 16.01.2017 (vgl. Bl. 475 d.A.) von der Beklagten angeforderten Berechnungen der wechselseitigen Rückforderungsansprüche aus den widerrufenen Darlehensverträgen. In der Sache selbst ist das vom Kläger in Bezug genommene Gutachten schon deshalb nicht zielführend und wenig aussagekräftig, weil der in Rede stehende Saldo zum Stichtag 2.11.2011 berechnet worden ist. Zu diesem Zeitpunkt waren weder die Geschäftsbeziehung der Parteien gekündigt noch die Darlehensverträge durch den Kläger widerrufen. 266

Unabhängig davon könnte auch ein weiterer Abzug von 31.903,68 € vom oben errechneten Gesamtsaldo nicht zur Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der streitgegenständlichen Grundschuld über 170.000 € führen, denn es verbliebe auch dann noch eine durch die Grundschuld gesicherte Forderung von 267

(4.4.2.) 268

Nicht zu überzeugen vermögen die Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 03.07.2017 (Bl. 628 ff.) zu den Einnahmen der Beklagten aus der Zwangsverwaltung des Objektes K-Str.. in P in Höhe von 22.500,00 € bis Juni 2016. Aus den insoweit durch die in Bezug genommenen Beschlüsse (Anlagen K7 und K9) nachgewiesenen Mieteinnahmen dürften durch den Zwangsverwalter monatlich ca. 1.670,00 € brutto erzielt worden sein, jährlich mithin 20.040,00 € brutto. Dies kann aber nicht den Reinerlös auf Seiten der Beklagten darstellen. Abgezogen werden müssen – neben den Kosten der Zwangsverwaltung – die verbrauchsabhängigen Kosten (wie z.B. Gas, Wasser, Strom) und die verbrauchsunabhängigen Kosten (wie z.B. Gebäudeversicherung, Grundsteuer, Schornsteinfeger etc.). Zudem ergeben sich aus den vom Kläger selbst vorgelegten Unterlagen die Durchführung verschiedener Instandsetzungsmaßnahmen, von denen nur 269

eine durch die Gebäudeversicherung bezahlt worden ist. Von daher ist die Behauptung des Klägers, es seien die im Rahmen der Zwangsverwaltung erzielten Erlöse nicht vollständig angegeben worden, nicht nachvollziehbar. Beweis hat der insoweit – darlegungs- und beweisbelastete Kläger – für seine bestrittene Behauptung nicht angetreten.

(5.) 270

Übersicherung 271

Soweit der Kläger sich auf eine Übersicherung der in Rede stehenden Darlehen beruft, ist sein Vortrag in diesem Punkt kaum verständlich. Es ist schon nicht klar, ob der Kläger eine anfängliche oder nachträgliche Übersicherung meint (vgl. S. 8 f. der Berufungsbegründung, Bl. 308 f. d.A. und Schriftsatz des Klägers vom 20.07.2016, S. 9 f., Bl. 353 f.). 272

(5.1.) 273

Die anfängliche Übersicherung führt zur Unwirksamkeit des Sicherungsvertrages gem. § 138 Abs. 1 BGB (vgl. BGH NJW 2001, 1417 – Rn. 17 ff. zitiert nach juris). 274

Voraussetzung einer anfänglichen Übersicherung ist, dass der Schätzwert des Sicherungsguts deutlich höher ist als die Freigabegrenze, die wegen möglicher Nebenforderungen bei 150 % des Wertes der zu sichernden Ansprüche liegt. Stehen also einer Forderung von 100 Sicherheiten im Nominalwert von 300 (200 % der Deckungsgrenze) gegenüber, bestehen Anhaltspunkte für eine sittenwidrige Übersicherung (vgl. Palandt-Ellenberger, a. a. O., § 138 – Rn. 97 m. w. N.). 275

Diese Voraussetzungen sind hier offensichtlich nicht gegeben. Darlehensforderungen in Höhe von insgesamt 543.000,00 € standen bei Abschluss der Darlehensverträge im Januar 2007 Grundschulden zu einem Nennwert i. H. v. 681.292,00 € gegenüber. Die Grundschulden überstiegen damit die Darlehensforderung der Beklagten nur um gut 25 %. Auf die Werthaltigkeit der Grundschulden sowie auf etwaige auf den beiden Geschäftskonten eingeräumte Kreditlinien kommt es nicht an. 276

(5.2.) 277

Tritt eine nachträgliche Übersicherung ein, berührt dies nicht die Wirksamkeit des Sicherungsvertrages, sondern löst Rückgewähransprüche des Sicherungsgebers (hier also des Klägers) hinsichtlich eines entsprechenden letzttrangigen Teilbetrages der Grundschuld aus (vgl. BGH NJW 1998, 671). Sie liegt vor, wenn der Umfang der Grundschulden den Betrag der zu sichernden Forderungen nicht nur vorübergehend weit übersteigt und deshalb zwischen Sicherheit und Forderung kein ausgewogenes, die beiderseitigen berechtigten Interessen berücksichtigendes Verhältnis besteht (vgl. BGH NJW 1994, 861 – Rn. 20 zitiert nach juris). 278

Dies muss für jeden konkreten Einzelfall gesondert festgestellt werden, wobei neben der Höhe der gesicherten Forderungen auch eine Bewertung der zu realisierenden Sicherheiten zu erfolgen hat. 279

Hier sind die zu realisierenden Werte der aus den beiden der Beklagten als Sicherheit noch verbleibenden Grundschulden betreffend die Objekte in P und Q streitig. Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 15.09.2016 auf S. 14 (Bl. 404 d. A.) die vom Kläger behaupteten Werte der vorbezeichneten Grundstücke ausdrücklich bestritten. Zudem ist nicht vorgetragen worden, an welcher Randstelle bzw. lfd. Nr. in Abt. III der entsprechenden Grundbücher die 280

dinglichen Belastungen eingetragen sind bzw. wieviel und in welcher Höhe valutierende Grundschulden/Hypotheken den Sicherheiten der Beklagte im Range vorgehen. Insbesondere von diesen Umständen wird die Werthaltigkeit der Sicherheiten beeinflusst. Mithin hat der Kläger auch zu einer nachträglichen Übersicherung nicht schlüssig vorgetragen.

(5.3.) 281

Zudem ist auch dieses Angriffsmittel gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, worauf sich die Beklagte in dem oben bezeichneten Schriftsatz zu Recht beruft. In erster Instanz hat der Kläger den Gesichtspunkt einer Übersicherung (anfänglich und/oder nachträglich) nicht geltend gemacht. Der Kläger hat dort vielmehr noch die Auffassung vertreten, dass die Sicherheiten bzw. Grundschulden nicht für den Rückgewähranspruch der Beklagten hafteten (vgl. S. 8 seiner Klageschrift und S. 4 des Schriftsatzes vom 09.09.2015, Bl. 213 d.A.) und zudem die Darlehen von ihm vollständig zurückgezahlt worden seien (vgl. S. 1 des Schriftsatzes vom 09.09.2015, Bl. 210 d. A.). 282

Ausnahmen im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO, wonach das neue Angriffsmittel des Klägers gleichwohl noch in dieser Instanz zuzulassen wäre, sind vom Kläger nicht vorgetragen worden und ergeben sich auch nicht aus der Akte. 283

Nach allem hat der Klageantrag bzw. Berufungsantrag zu Ziffer 2. ebenfalls keinen Erfolg. 284

III. 285

Berufungsantrag zu Ziffer 3. 286

Der Kläger stellt diesen Antrag erstmals in der Berufungsinstanz. Er wendet sich gegen die Zwangsverwaltung seines Hofgrundstückes M-Straße 6 in Q, eingetragen im Grundbuch von Q Blatt xxx6. 287

Der Antrag ist aus folgenden Gründen unzulässig: 288

1. 289

Zunächst mangelt es dem Antrag an der gem. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO erforderlichen Bestimmtheit. 290

Auch mit diesem Klageantrag versucht der Kläger die Vollstreckung aus einem Titel in sein oben bezeichnetes Grundstück abzuwehren. Mithin ist Streitgegenstand die gänzliche oder teilweise, endgültige oder zeitweilige Vernichtung der Vollstreckbarkeit eines bestimmten Titels. Daher muss der Klageantrag dahin lauten, die Zwangsvollstreckung aus diesem konkret zu bezeichnenden Titel für unzulässig zu erklären (vgl. Zöller-Herget, a. a. O., § 767, Rn. 1) lauten. 291

Der Kläger benennt den Titel, dessen Vollstreckbarkeit er angreifen will, jedoch nicht. Damit genügt sein Klageantrag nicht dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. 292

Auf diesen Gesichtspunkt brauchte er durch den Senat auch nicht gesondert hingewiesen zu werden. In seiner Berufungsbegründung spricht er das Problem selbst an und behauptet, es läge keine vollstreckbare Ausfertigung eines Titels vor (vgl. Bl. 306 d. A.). Dies kann jedoch nicht richtig sein. Mit Beschluss vom 30.09.2015 (Az.: 9 L 002/15 hat das Landgericht Münster eine entsprechende Beschwerde des Klägers zurückgewiesen und dabei 293

insbesondere festgestellt, dass die Vollstreckungsvoraussetzungen – gem. § 750 ZPO Titel, Klausel, Zustellung sowie ein Vollstreckungsantrag der Gläubigerin – vorliegen (vgl. die Abschrift des vorbezeichneten Beschlusses auf Bl. 335 ff. d. A.).

2. 294

Zudem liegt eine Klageänderung in Form einer Klageerweiterung i. S. d. §§ 263 analog, 533 ZPO vor, die nicht zulässig ist. 295

Mit seinem Berufungsantrag zu Ziff. 3. führt der Kläger einen neuen Streitgegenstand neben den bisherigen Streitgegenständen in den laufenden Prozess ein. Es handelt sich dabei um einen Fall nachträglicher Klagehäufung, auf den § 263 ZPO entsprechend anzuwenden ist (vgl. Zöller-Greger, a. a. O., § 263 Rn. 2 m. w. N.). 296

Da diese Klageerweiterung erstmals in der Berufungsinstanz erfolgt, gelangt § 533 ZPO zur Anwendung. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor. Die Beklagte hat der Klageerweiterung ausdrücklich widersprochen. Eine Sachdienlichkeit ist nicht gegeben, weil der Senat über einen teilweisen neuen Streitstoff entscheiden müsste. Der Vortrag des Klägers, es fehle eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels, müsste zunächst einmal aufgeklärt werden. Mithin wird die Klageerweiterung auch nicht ausschließlich auf Tatsachen gestützt, die der Senat seiner Verhandlung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (§ 533 Ziff. 2 ZPO). 297

Dem Berufungsantrag zu Ziff. 3. ist daher der Erfolg zu versagen. 298

IV. 299

Klageantrag zu Ziffer 3./Berufungsantrag zu Ziffer 4. 300

Auch dieser Antrag bleibt im Ergebnis erfolglos. 301

1. 302

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Neuberechnung des Rückzahlungsbetrages unter Berücksichtigung des von ihm erklärten Widerrufs. Aufgrund des Widerrufs haben sich die Darlehensverträge mit Zugang des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, (§§ 357 Abs. 1 S. 1, 346 Abs. 1 BGB a. F.). 303

Nach Ziff. 7 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen – Grundlage der Geschäftsbeziehung zwischen Kunde und A – führt die A ein Konto zur Abwicklung des lfd. Geschäfts- und Zahlungsverkehrs. Zudem erstellt sie Rechnungsabschlüsse nach den vereinbarten Zeitabschnitten sowie zu sonstigen Terminen, soweit hierfür ein berechtigtes Interesse einer der Vertragsparteien besteht. Diese als Nebenpflicht von der Beklagten übernommene Verpflichtung müsste bei der Umwandlung der Darlehensverträge aufgrund des wirksamen Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis entsprechend gelten, zumal der Kläger als Verbraucher kaum in der Lage ist, derartige Berechnungen durchzuführen. 304

2. 305

Letztendlich können diese Überlegungen hier dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat in zweiter Instanz insbesondere durch ihre Schriftsätze vom 15.09.2016 nebst Anlagen (Bl. 391 ff. und Bl. 425 ff.) und 06.02.2017 nebst Anlagen (Bl. 489 ff.) unter Berücksichtigung des klägerischen Widerrufs den vom Kläger ihrer Auffassung nach geschuldeten 306

Rückzahlungsbetrag berechnet und damit einen etwaigen Abrechnungsanspruch des Klägers erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Es hätte insoweit nahe gelegen, diesen Anspruch ebenfalls in der Hauptsache für erledigt zu erklären.

C. 307

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 308

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 309

D. 310

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird bis zum 16.01.2017, 11.35 Uhr, auf 681.291,00 € (Nennwert der bis dahin streitgegenständlichen Grundschulden) festgesetzt. Für die Zeit danach wird er auf 527.903,44 € festgesetzt. 311