
Datum: 21.09.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 142/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0921.5U142.16.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 68/16
Schlagworte: verbundenes Geschäft
Normen: BGB § 358 Abs. 3

Leitsätze:

Zwischen Darlehensvertrag und Bausparvertrag besteht kein Finanzierungszusammenhang im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB, weil mit dem Darlehen nicht ganz oder teilweise das Entgelt für die Leistung aus dem Bausparvertrag finanziert wird. Vielmehr werden die Darlehensmittel bestimmungsgemäß als Eigenleistung des Bausparers für Sparsahlungen auf den Bausparvertrag verwendet und stellen kein Entgelt für die spätere Darlehensgewährung dar. Die Bausparkasse darf die Eigenleistung nicht auf Dauer behalten, sondern nur bis zur Zuteilungsreife. Der Bausparer hat zudem schon vor Zuteilungsreife jederzeit ein Kündigungsrecht.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20.10.2016 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens nach einem Streitwert von 10.000,-- Euro.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; das angefochtene Urteil ist jetzt ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin war bis Oktober 2015 Eigentümerin des Mehrfamilienhauses W-Straße in E, eingetragen im Grundbuch von E Blatt #; inzwischen ist ihr Ehemann B Alleineigentümer des ca. 2.700 qm großen Anwesens.

Im Zuge der Refinanzierung des vorbezeichneten Grundbesitzes durch die Klägerin schlossen die Parteien im Februar 2012 einen „Zwischendarlehensvertrag mit Bauspardarlehensvertrag“ über 240.000,00 Euro mit der Nr. x und einen weiteren „Zwischendarlehensvertrag mit Bauspardarlehensvertrag“ über 200.000,00 Euro mit der Nr. x1.

Nach der Konstruktion dieser Verträge erhielt die Klägerin von der X Bank ‘ einen Betrag in Höhe von 220.000,00 Euro als Darlehen, der an die Beklagte zur „Auffüllung“ der beiden Bausparverträge ausgezahlt wurde. 220.000,00 Euro des Zwischendarlehens, welches die Klägerin von der Beklagten zur Verfügung gestellt bekam, wurden zur Ablösung dieses Auffüllungskredites verwendet. Weitere 220.000,00 Euro wurden von der Beklagten unmittelbar an die Klägerin zur Refinanzierung der Immobilie ausgezahlt. Die Klägerin hatte monatliche Ratenzahlungen auf die Bauspardarlehen in Höhe von 1.200,00 Euro (Vertrag mit der Endziffer x) und 1.000,00 Euro (Vertrag mit der Endziffer x1) zu leisten.

Zur Sicherheit wurde der Beklagten ein letztrangiger Teilbetrag in Höhe von 134.611,00 Euro der auf dem Grundbesitz W-Straße lastenden Buchgrundschuld über 253.000,00 Euro sowie die Rechte aus dem in der Grundschuldbestellungsurkunde vom 11.07.2007 (UR-Nr. y/2007 des Notars T aus E = Anlage B1 und Bl. 156 ff d.A.) enthaltenen abstrakten Schuldanerkennnis der Klägerin am 01.03.2012 abgetreten (vgl. Bl. 172 d.A.). Grundschuld und Schuldanerkennnis sowie die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung waren im Juli 2007 zugunsten der Ä bestellt bzw. abgegeben worden.

Mit Schreiben vom 13.03.2015 (vgl. Anlage B2) wandte sich die Beklagte an die Klägerin und forderte diese unter Fristsetzung von einem Monat auf, die bis zu diesem Zeitpunkt aus beiden Verträgen insgesamt aufgelaufenen Zahlungsrückstände in Höhe von 8.633,96 Euro auszugleichen. Mit weiterem Schreiben vom 10.04.2015 forderte die Beklagte die Klägerin auf, Zahlungsrückstände in Höhe von nunmehr 9.891,74 Euro auszugleichen (vgl. Anlage B3).

Mit Schreiben vom 16.04.2015 (vgl. Anlage K5) erklärte die Klägerin daraufhin den Widerruf der Verträge, den sie mit weiterem Schreiben vom 06.06.2015, gerichtet an die X Pfandbriefbank, wiederholte.

Mit Schreiben vom 12.06.2015 kündigte die Beklagte die Darlehens-/Bausparverträge wegen Zahlungsverzuges und stellte einen Rückforderungssaldo in Höhe von 225.200,00 Euro sofort fällig. Für den Fall der Nichtzahlung kündigte sie die Verwertung der Sicherheiten an (vgl. Anlage K6 = B5). Mit Schreiben vom 16.06.2015 kündigte die Klägerin ihrerseits hilfsweise die Bauspardarlehen zum frühestmöglichen Zeitpunkt (vgl. Anlage K14 = Bl. 52 f.).

Die Beklagte teilte der Klägerin Ende August 2015 die Ablösesalden zum 30.10.2015 wie folgt mit:

- 229.656,27 Euro an sie, die Beklagte, zu leisten

- 113.184,10 Euro an die X Bank ' zu leisten	12
(vgl. Anlage K7).	13
Mitte Januar 2016 beauftragte die Beklagte den Gerichtsvollzieher mit der Beitreibung einer Teilforderung in Höhe von 10.000,00 Euro bei der Klägerin aus dem abstrakten Schuldanerkenntnis und – nach erfolglosem Pfändungsversuch – die Abnahme einer Vermögensauskunft nach § 802c ZPO (vgl. Anlage K12).	14
Die Klägerin wendet sich mit der vorliegenden Klage gegen die Vollstreckung und hat geltend gemacht, sie habe die Darlehensverträge wirksam widerrufen. Die darin enthaltenen Widerrufsbelehrungen seien fehlerhaft gewesen. Es habe sich bei der vorliegenden Vertragskonstruktion nämlich um verbundene Geschäfte gehandelt; dem habe die Widerrufsbelehrung nicht Rechnung getragen.	15
Unstreitig sei zwar – so die Klägerin –, dass sie das Darlehen erhalten und dieses bei wirksamem Widerruf oder wirksamer Kündigung zurückzahlen müsse. Allerdings habe die Beklagte bislang nicht über die Ansprüche im Rückabwicklungsverhältnis abgerechnet. Daher sei kein fälliger Rückzahlungsanspruch ausgelöst worden.	16
Im Übrigen sei die Widerrufsfrist auch nicht in Gang gesetzt worden, weil die Beklagte ihr – der Klägerin – nach Vertragsschluss nicht die notwendigen Vertragsunterlagen überreicht habe.	17
Des Weiteren habe sie durch die Schufa-Meldung der Beklagten ihre Kreditwürdigkeit eingebüßt. Durch dieses Verhalten habe die Beklagte die Ablösung der Darlehen treuwidrig vereitelt.	18
Die Klägerin hat beantragt,	19
die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde des Notars T vom 11.07.2011, UR-Nr. y/2007, über einen Teilbetrag von 10.000,00 Euro gemäß dem Antrag der Beklagten vom 15.01.2016 für (derzeit) unzulässig zu erklären.	20
Die Beklagte hat beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Sie hat die Auffassung vertreten, die Kündigung der Darlehensverträge durch sie sei zu Recht erfolgt. Die Klägerin habe sich seit November 2014 mit der Zahlung der monatlichen Raten in Verzug befunden. Allein der Kündigungssaldo belaufe sich auf 225.200,00 Euro. In jedem Fall bestehe daher die Teilforderung in Höhe von 10.000,00 Euro, wegen derer die Vollstreckung betrieben werde.	23
Die Widerrufsbelehrung habe dem Muster für eine Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge entsprochen. Ein verbundenes Geschäft habe nicht vorgelegen.	24
Es werde bestritten, dass der Klägerin nach Vertragsschluss nicht die notwendigen Vertragsunterlagen zur Verfügung gestellt worden seien.	25
Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze einschließlich der beigelegten Anlagen Bezug genommen.	26

Mit Beschluss vom 04.05.2016 (vgl. Bl. 20 ff d.A.) hat das **Landgericht** die Zwangsvollstreckung aus der streitgegenständlichen vollstreckbaren Urkunde bis zur Entscheidung des Rechtsstreits gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000,00 Euro einstweilen eingestellt. 27

Das **Landgericht** hat die Vollstreckungsabwehrklage als unbegründet abgewiesen, da eine materiell-rechtliche Einwendung gegen die titulierte Forderung nicht durchgreife. 28

Die Beklagte sei mit Eintragung der Abtretung im Grundbuch Inhaberin der auf dem Grundbesitz W-Straße in E (Grundbuch des Amtsgerichts E von E Blatt #) lastenden Buchgrundschuld geworden. Die in der Grundbestellungsurkunde enthaltene Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung – dinglich sowie in das eigene Vermögen – bedürfe keiner (rechtsgeschäftlichen) Überleitung auf den neuen Gläubiger. Die Möglichkeit zur Vollstreckung aus den Unterwerfungserklärungen gehe unter den Voraussetzungen der §§ 795 Satz 1, 727 Abs. 1 ZPO kraft gesetzlicher Anordnung auf den Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs über (BGH NJW 2010, 2041 f.). Die Beklagte als neue Gläubigerin sei Rechtsnachfolgerin in Bezug auf das von der Klägerin abgegebene abstrakte Schuldanerkenntnis geworden, da ihr diese Rechte unstreitig durch öffentlich beglaubigte Urkunden mitabgetreten worden seien. 29

Der Sicherungsfall sei auch eingetreten. Nach der Sicherungszweckerklärung – enthalten in dem Darlehensvertrag – sei die Beklagte berechtigt, die für das Darlehen geleisteten Sicherheiten für alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen gegen den Darlehensnehmer aus der Geschäftsverbindung in Anspruch zu nehmen. Um solche gegenwärtigen und künftigen Forderungen handele es sich bei den Zins- und Tilgungsraten. Mit diesen befinde sich die Klägerin seit November 2014 in Verzug, was näher erläutert wird. Die von der Beklagten erklärte Kündigung der Verträge sei daher nach § 498 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB wirksam gewesen. Damit sei auch die Schufa-Mitteilung betreffend die Klägerin durch die Beklagte nicht zu beanstanden. Der Verzug sei nicht durch den Widerruf der Vertragserklärungen seitens der Klägerin rückwirkend entfallen, denn die Darlehensverträge seien nicht widerruflich gewesen. Das Widerrufsrecht der Klägerin sei gem. §§ 495, 355 Abs. 2 BGB a. F. erloschen gewesen. Die Widerrufsbelehrungen in den Darlehensverträgen genügten den gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere sei ein Hinweis auf die Rechtsfolgen des Widerrufs für verbundene Geschäfte nicht erforderlich gewesen, weil der Bausparvertrag nicht i. S. v. § 358 Abs. 3 BGB a. F. mit dem Darlehensvertrag verbunden gewesen sei. Dies erläutert das Gericht im Einzelnen. 30

Sofern die Klägerin geltend mache, das Widerrufsrecht sei noch gar nicht in Gang gesetzt worden, weil die Beklagte ihr nach Vertragsschluss nicht die notwendigen Vertragsunterlagen (Abschrift des Vertrages oder Abschrift der Vertragserklärung der Klägerin) überreicht habe, so überzeuge dieses Vorbringen bereits deshalb nicht, weil die Klägerin eben diese Unterlagen mit der Klage in Kopie zur Akte gereicht habe. 31

Selbst wenn die Beklagte bis dato keine Abrechnung über die rückständigen Raten bzw. – nach erfolgtem Rücktritt vom Vertrag – über den Abrechnungssaldo vorgelegt haben sollte, übersteige die der Beklagten zustehende Forderung unstreitig den Vollstreckungsbetrag von 10.000,00 €. Mithin greife auch unter diesem Gesichtspunkt keine materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch durch. 32

Gegen diese Entscheidung wendet sich die **Klägerin** mit ihrer **Berufung**. 33

Die Zwangsvollstreckung sei unzulässig, da es offensichtlich an einer Vollstreckungsklausel fehle. Es sei eine Urkunde des Notariats H vom 22.02.2016 bzw. 13.07.2015 mit der UR-Nr. xxx/2016 bzw. UR-Nr. yyy/16 „aufgetaucht“ (vgl. Anlage BK 1 = Bl. 113 f), wonach auf den hier streitgegenständlichen Titel Bezug genommen und die Vollstreckungsklausel vom 11.07.2007 eingezogen worden sei. Mithin fehle die Umschreibung des Titels auf die Beklagte und es fehle eine ordnungsgemäße Zustellung des streitgegenständlichen Titels an die Klägerin.

Die Teilforderung der Beklagten in Höhe von 10.000,00 €, wegen der vollstreckt werde, sei durch eine Reihe von Aufrechnungen der Klägerin mit überzahlten Darlehensabschlussgebühren, Überzahlungen in Zwischendarlehen und weiteren diversen Gebühren erloschen. Die Gegenforderungen werden von der Klägerin im Einzelnen dargelegt. Ihre Aufrechnung sei auch im Berufungsverfahren statthaft, weil sie sachdienlich sei.

Die Zwangsvollstreckung sei jedenfalls zurzeit unzulässig. Ihr – der Klägerin – stehe gegen die geltend gemachte Forderung ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Es fehle die Abrechnung der Beklagten nach Widerruf. Diese werde von ihr verweigert und auch die Herausgabe der Grundschild Zug um Zug gegen Zahlung des Saldos. Sie – die Klägerin – mache von ihrem Zurückbehaltungsrecht bis zur ordnungsgemäßen Abrechnung nach § 346 BGB und dem Angebot der Gegenleistung Gebrauch.

Tatsächlich seien die Darlehensverträge von ihr zu Recht widerrufen worden. Das Landgericht habe die verschiedenen Vertragsbestandteile und Konstruktionen fehlerhaft bewertet und insbesondere die untereinander stattfindende „Finanzierung“. Es sei nicht nachvollziehbar, warum das Gericht hier keinen Finanzierungszusammenhang i. S. d. § 358 BGB a. F. gesehen habe. Es sei sogar der Einzahlungsbetrag – gegenüber den sonst regelmäßig vorliegenden Abläufen – finanziert worden. Mithin handele es sich also um den vergleichbaren Fall, bei dem eine Prämie einer Lebensversicherung durch das Darlehen bezahlt werde.

Die Beklagte versuche eine derzeit nicht fällige Forderung einzuziehen. Die eingeforderten 10.000,00 € könnten auch nicht als Teilbetrag aus einem gekündigten Darlehensverhältnis verlangt werden. Die Kündigung eines Verbraucherdarlehensvertrages stehe unter den Bedingungen von § 498 Abs. 2 BGB bzw. § 498 BGB i. V. m. § 503 Abs. 3 BGB a. F. Für eine wirksame Kündigung müsse somit ein Gesamtrückstand von 2,5 % der Darlehenssummen erreicht sein. Es lägen hier 2 Verträge mit Darlehenssummen von 240.000,00 € und 200.000,00 € = 440.000,00 € vor. Davon betrage ein 2,5 %-iger Anteil 11.000,00 €. Dieser sei nicht erreicht gewesen und insbesondere auch durch die aufrechenbaren Gegenansprüche rückwirkend erloschen.

Des Weiteren sei die Kündigung der Grundschild nicht dargelegt worden und auch nicht erfolgt. Die Beklagte vollstrecke aus einer Grundschildbestellungsurkunde mit persönlicher Haftungsunterwerfung. Die persönliche Haftung setze auch die Fälligkeit der Grundschild voraus. Diese sei hier nicht gegeben.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1.

43

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde	
des Notars T vom 11.07.2007, UR-Nr. y/2007 über einen	44
Teilbetrag von 10.000,00 € gemäß Antrag der Beklagten vom 15.01.2016	45
für (derzeit) unzulässig zu erklären;	46
2.	47
die Zwangsvollstreckung auf Abgabe einer Vermögensauskunft nach	48
§ 807 ZPO sowie den vorangehenden Pfändungsversuch und die nach der	49
Vermögensauskunft nach § 802 c ZPO (Antrag vom 15.01.2016) vorläufig	50
einzustellen.	51
Die Beklagte beantragt,	52
die Berufung zurückzuweisen.	53
Sie verteidigt das angefochtene Urteil, in dem sie ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.	54
Es gebe nach Abtretung der ursprünglich für die Ä1 bestellten Grundschuld und anschließender Grundschuldteilung mehrere Ausfertigungen der notariellen Urkunde vom 11.07.2007. Streitgegenständlich sei hier die <u>dritte</u> vollstreckbare Ausfertigung, die für sie – die Beklagte – erteilt worden sei. Der Vortrag der Klägerin zielen dagegen auf die <u>zweite</u> vollstreckbare Ausfertigung, die zugunsten der X Bank erteilt worden sei, die Vollstreckungsklausel lautete hier ursprünglich auf die Ä1. Nach der Grundschuldabtretung habe diese Urkunde natürlich eingezogen werden müssen, da sie der Ä1 nicht mehr zustehe. Die streitgegenständliche Urkunde sei dagegen nicht eingezogen worden.	55
Die Höhe der von der Klägerin genannten Bauspardarlehensgebühren von 2.371,36 € und 1.971,57 €, mit denen aufgerechnet werde, könne nicht dazu führen, dass keine Forderung gegen die Klägerin mehr bestehe, die geringer sei als 10.000,00 €. Sie – die Beklagte – werde selbstverständlich die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu den Gebühren bei der genauen Abrechnung berücksichtigen. Es komme auf diese Einzelheiten jedoch nicht an, da im Zeitpunkt der Kündigung ihre Forderung – wie sich aus der Anlage B 5 ergebe – bereits 225.200,00 € betragen habe und durch die Aufrechnungen in keinem Fall ein Betrag erzielt werden könne, der unterhalb von 10.000,00 € liege. Sodann geht die Beklagte auf die angeblich überzahlten Gebühren und weiteren Überzahlungen im Einzelnen ein.	56
Die Klägerin habe ihr zudem mit Schreiben vom 13.06.2016 mitgeteilt, dass sie alle etwaig ihr zustehenden Ansprüche gegenüber der Beklagten und der X Pfandbriefbank an ihren Ehemann B abgetreten habe. Mithin könnten Gegenansprüche der Klägerin, mit denen aufgerechnet werden könnten, nicht mehr bestehen.	57
Im Zeitpunkt der Kündigung der Darlehen habe ein zur Zahlung fälliger Ratenrückstand in Höhe von insgesamt ca. 13.800,00 € bestanden. Vom Zeitpunkt der Zuteilung am 01.11.2014 bis zum Zeitpunkt der Kündigung mit Schreiben vom 12.06.2015 habe es Einzahlungen durch die Klägerin sowie Gutschriften aufgrund von Wohnungsbausparprämien bezogen auf das	58

Darlehen mit der Endziffer x in Höhe von insgesamt 900,00 € und bezogen auf das Darlehen mit der Endziffer x1 in Höhe von 675,00 € gegeben. Mithin seien im Zeitpunkt der Kündigung ca. 7.500,00 € auf das Darlehen mit der Endziffer x und ca. 6.300,00 € auf das Darlehen mit der Endziffer x1 rückständig gewesen.

Selbst bei Richtigkeit aller vorgetragenen Rechnungspositionen der Klägerin sei von einem Gesamtsaldo in Höhe von 225.000,00 € zum Zeitpunkt der Kündigung auszugehen, weshalb jedenfalls ein Betrag in Höhe von 10.000,00 € verbleibe, aufgrund dessen sie – die Beklagte – berechtigt sei, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde zu betreiben. Es handele sich bei den 10.000,00 € um einen Teilbetrag der insgesamt bestehenden Forderung. Vorsorglich und hilfsweise berufe sie sich darauf, dass sie statt des bisher genannten Betrages in Höhe von 10.000,00 € einen weiteren Betrag in Höhe von 10.000,00 € verlangen könne, aufgrund dessen sie die Vollstreckung betreibe. 59

Darüber hinaus habe die Klägerin ausdrücklich auf den jeweiligen Vertragsurkunden auf ihr Widerrufsrecht verzichtet. Hilfsweise berufe sie – die Beklagte – sich auf die mit diesem Verhalten verbundene Verwirkung. 60

Zudem sei der Klägerin zuzumuten, ihren Anspruch zu beziffern. Dies habe der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21.02.2017 mit dem Az. XI ZR 467/15 entschieden. Daher sei sie – die Beklagte – nicht verpflichtet, eine Abrechnung zu erteilen. Einen Rechtsgrund dafür gebe es nicht. Zudem bestehe in einer derartigen Konstellation kein Zug-um-Zug-Rechtsverhältnis. Auch dies habe der Bundesgerichtshof bereits entschieden. 61

Ausweislich des streitgegenständlichen Titels seien Grundschuldkapital und sonstige Nebenleistungen sofort zur Zahlung fällig. Dies habe der bei Bestellung der Grundschuld im Jahre 2007 geltenden Rechtslage entsprochen. 62

B. 63

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet; das Landgericht hat zu Recht und mit im Kern zutreffender Begründung die Klage, die sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 11.07.2007 (UR-Nr. y/2007 Notar T) richtet, abgewiesen. 64

I. 65

Zulässigkeit 66

Die Klage ist zulässig. 67

Es ist jedoch zu differenzieren, da sich die Klägerin gegen die Zwangsvollstreckung sowohl im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage gem. § 767 Abs. 1 ZPO als auch mit einer sog. Titelgegenklage analog § 767 Abs. 1 ZPO wendet. 68

1. 69

Die Klägerin erhebt zum einen Einwendungen i. S. v. § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch selbst, indem sie geltend macht, dass der Haftungsübernahme- und der Zwangsvollstreckungsunterwerfung keine zu sichernde (Teil-) Forderung in Höhe von 10.000,00 € (mehr) zugrunde liege. Ebenfalls stehe der gesicherten Forderung ein Leistungsverweigerungsrecht entgegen und die Forderung sei nicht fällig. 70

Bei diesem Teil des Klagebegehrens handelt es sich um eine klassische Vollstreckungsgegenklage i. S. v. § 767 Abs. 1 ZPO, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen.

2. 72

Zum anderen macht die Klägerin die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels – also der notariellen Urkunde vom 11.07.2007 (UR-Nr. y/2007 Notar T) – selbst geltend mit dem Argument, die Vollstreckungsklausel sei eingezogen worden. 73

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 (sog. Titelgegenklage). Davon abzugrenzen ist eine Klage gegen die Vollstreckungsklausel i. S. v. § 768 ZPO, in welcher der Eintritt der dort als bewiesen angenommenen Voraussetzung für die Erteilung der Klausel bestritten wird. Damit haben wir es hier aber nicht zu tun. 74

Auch als Titelgegenklage ist der Klageantrag zulässig (vgl. BGH, NJW 2015, 1181 ff. – Rdnr. 5 ff. zitiert nach juris). Zudem können Titelgegenklage und Vollstreckungsgegenklage verbunden werden (vgl. BGH, NJW 2010, 2041 ff. – Rdnr. 15 und BGH, NJW 2005, 1576 ff. – Rdnr. 16 jeweils zitiert nach juris; Zöller/Hergedt, 31. Aufl. 2016, § 767, Rdnr. 7). 75

II. 76

Begründetheit 77

Die Klage ist jedoch unbegründet, das angefochtene Urteil ist im Ergebnis richtig. 78

1. 79

Fehlende Vollstreckungsklausel 80

Der Einwand der Klägerin, es fehle dem streitgegenständlichen Titel an einer Vollstreckungsklausel, was die Zwangsvollstreckung unzulässig mache, ist nicht begründet. 81

Richtig ist, dass der von der Beklagten in erster Instanz als Fotokopie und als Anlage B 1 zur Akte gereichten Grundschuldbestellungsurkunde vom 11.07.2007 „3. vollstreckbare Ausfertigung“ eine Seite fehlt. Die Beklagte hat mit ihrer Berufungserwiderung die Anlage B 1 „3. vollstreckbare Ausfertigung“ erneut überreicht (vgl. Bl. 156 ff. d. A.). Auf der nunmehr mitüberreichten letzten Seite, welche am 13.07.2015 von Herrn Rechtsanwalt R als amtlich bestellten Vertreter des Notars T in E unterzeichnet worden ist, heißt es u. a. (vgl. Bl. 160 d. A.): 82

„Vorstehende Verhandlung wird hiermit zum dritten Male ausgefertigt, wobei die Ausfertigung mit der Urschrift übereinstimmt, und der 83

X-Y in M 84

zum Zwecke der Zwangsvollstreckung aus der im Grundbuch von E Blatt #, Amtsgericht E, In Abteilung II unter 85

Nr. 1 a eingetragenen Grundschuld in Höhe von € 70.000,00 86

Nr. 1 b eingetragenen Grundschild in Höhe von € 17.000,00	87
Nr. 1 c eingetragenen Grundschild in Höhe von € 134.611,00	88
nebst aller Nebenleistungen und Zinsen seit dem 11.09.2007 sowie aller sonstigen Ansprüche, insbesondere die Ansprüche aus der persönlichen Haftungs- und Unterwerfungserklärung, erteilt.	89
<u>Gründe:</u>	90
Ein Grundschildteilbetrag in Höhe von 70.000,00 € ist samt Zinsen seit dem 11.09.2007 sowie alle sonstigen Ansprüche, insbesondere die Ansprüche aus der persönlichen Haftungs- und Unterwerfungserklärung, an die S Bank Z eG in V am 30.10.2007 abgetreten worden. Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist am 18.12.2007 erfolgt. Dieser Grundschildteilbetrag ist alsdann an die X Y in M am 13.03.2012 abgetreten worden. Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist am 13.04.2012 erfolgt.	91
Ein Grundschildteilbetrag in Höhe von 17.000,00 € ist samt Zinsen seit dem 11.09.2007 sowie aller sonstigen Ansprüche, insbesondere die Ansprüche aus der persönlichen Haftungs- und Unterwerfungserklärung, an die S Bank Z eG in V am 26.08.2010 abgetreten worden. Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist am 24.11.2010 erfolgt. Dieser Grundschildteilbetrag ist alsdann an die X Y in M am 13.03.2012 abgetreten worden. Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist am 13.04.2012 erfolgt.	92
Ein Grundschildteilbetrag in Höhe von 134.611,00 € ist samt Zinsen seit dem 11.09.2007 sowie aller sonstigen Ansprüche, insbesondere die Ansprüche aus der persönlichen Haftungs- und Unterwerfungserklärung, an die X Y in M am 01.03.2012 abgetreten worden. Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist am 13.04.2012 erfolgt.	93
Dies ist sämtlich offenkundig.“	94
Die oben angeführten Abtretungsvereinbarungen zwischen der Ä und der S Bank Z eG vom 30.10.2007 in Höhe eines Grundschildteilbetrages von 70.000,00 € (vgl. Bl. 161 f. d. A.) und vom 26.08.2007 in Höhe eines Grundschildteilbetrages von 17.000,00 € (vgl. Bl. 163 f. d. A.) als auch die Abtretungsvereinbarung zwischen der S Bank Z eG und der Beklagten vom 13.03.2012 über 70.000,00 € und 17.000,00 € (vgl. Bl. 165 ff. d. A.) sind ebenfalls von der Beklagten zur Akte gereicht worden; ebenso liegt eine notariell ausgefertigte Vollmacht (UR-Nr. y1/2010 Notar Dr. O) der S Bank u. a. für die seinerzeit handelnde Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte C vor (vgl. 167 ff. d. A.). Desgleichen ist eine schriftliche Abtretungsvereinbarung zwischen der Ä und der Beklagten über einen Grundschildteilbetrag in Höhe von 134.611,00 € zur Akte gereicht worden (vgl. Bl. 172 f. d. A.).	95
Sämtliche aufgeführten Abtretungen sind in Abt. III, lfd. Nr. 1a ff. in das Grundbuch von E, Blatt # eingetragen worden, wobei die Eintragung zugunsten der Beklagten jeweils am 13.04.2012 erfolgte.	96
Am 14.06.2012 ist die Abtretung des sodann noch verbleibenden Grundschildteilbetrages in Höhe von 118.389,00 € (340.000,00 € abzüglich 70.000,00 € abzüglich 17.000,00 € und abzüglich 134.611,00 €) an die X Bank ins Grundbuch eingetragen worden.	97
Mithin fehlt es dem streitgegenständlichen Titel mitnichten an einer Vollstreckungsklausel bzw. an einer Umschreibung auf die Beklagte.	98
	99

2.

<u>Ordnungsgemäße Zustellung</u>	100
Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand der Klägerin, der streitgegenständliche Titel sei ihr nicht ordnungsgemäß zugestellt worden, hätte gem. § 766 ZPO (Erinnerung gegen Art und Weise der Zwangsvollstreckung) vor dem Vollstreckungsgericht geltend gemacht werden müssen.	101
Zudem ist der Einwand ebenso unrichtig und wider besseres Wissen erhoben worden wie die Behauptung einer fehlenden Vollstreckungsklausel. Auf Bl. 174 d. A. befindet sich eine Abschrift der „Postübergabeurkunde“ des Obergerichtsvollziehers Junginger. Danach ist dem Ehemann B der Klägerin die	102
„vollstr. Ausf. Urk. Not. T vom	103
11.07.2007 + Kl. vom 13.07.2015“	104
am 24.07.2015 übergeben worden.	105
3.	106
<u>Erlöschen der gesicherten Forderung wegen Aufrechnungen</u>	107
Die gesicherten Forderungen sind <u>nicht</u> erloschen. Zum einen ist die Aufrechnung der Klägerin als neues Angriffsmittel nur zum Teil zuzulassen. Zum anderen ist die Klägerin nicht mehr Inhaberin der Gegenforderungen. Schlussendlich kann die Aufrechnung der Klägerin wegen der weit übersteigenden Hauptforderung der Beklagten nicht zum Erfolg führen. Im Einzelnen:	108
a)	109
Die Aufrechnungen werden von der Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemacht. Es gilt § 533 ZPO. D. h., die Aufrechnung ist nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und die Aufrechnung auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.	110
Eine Einwilligung der Beklagten liegt bislang nicht vor.	111
Die von § 533 Nr. 1 ZPO geforderte Sachdienlichkeit der Aufrechnungserklärung kann bei der gebotenen prozesswirtschaftlichen Betrachtungsweise im Allgemeinen zwar nur dann verneint werden, wenn ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann (BGH IBR 2011, 381 – Rdnr. 9 zitiert nach juris).	112
An diesem Erfordernis scheitert jedoch bereits die von der Klägerin erklärte Aufrechnung, soweit sie sich auf <u>angebliche Überzahlungen in „Zwischendarlehen“</u> stützt. Insoweit wird unter Bezugnahme auf die Anlagen B K8 und B K9 eine Berechnung dargestellt, die von der Beklagten bestritten wird. Gegebenenfalls müsste über die sich widersprechenden Berechnungen ein finanzmathematisches Gutachten eingeholt werden. Insoweit wird jedenfalls ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann.	113

Zuzulassen dürften dagegen die Aufrechnungen mit den angeblich unberechtigt erhobenen Darlehensgebühren und Abschlussgebühren sein. Die von der Klägerin insoweit vorgetragenen Zahlen werden von der Beklagten nicht angegriffen bzw. nicht bestritten. Es geht insoweit nur um Rechtsfragen.	114
b)	115
Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sind indessen keine Forderungen der Klägerin.	116
In ihrer Berufungserwiderung hat die Beklagte – unwidersprochen – vorgetragen, dass die Klägerin ihr unter dem 13.06.2013 mitgeteilt habe, dass sie alle etwaig ihr zustehenden Ansprüche gegenüber der Beklagten und der X Pfandbriefbank an ihren Ehemann B abgetreten habe (vgl. Bl. 152 d. A.).	117
Demnach ist die Klägerin materiell-rechtlich <u>nicht</u> in der Lage gem. §§ 387 ff. BGB gegen die gesicherte Forderung der Beklagten aufzurechnen, um diese zum Erlöschen zu bringen. Sie ist nicht Inhaberin der Gegenforderungen, derer sie sich berührt.	118
c)	119
Die von der Klägerin erklärten Aufrechnungen können aber auch in dem für sie günstigsten Fall, dass sie alle zuzulassen und begründet sind, nicht zum Erfolg der Zwangsvollstreckungsgegenklage führen.	120
Ausweislich des Titels, aus dem die Beklagte gegen die Klägerin die Vollstreckung betreibt, nämlich der 3. vollstreckbaren Ausfertigung vom 13.07.2015 der Grundschuldbestellungsurkunde vom 11.07.2007, beläuft sich dieser auf eine Gesamtsumme von (70.000,00 € + 17.000,00 € + 134,611,00 €) <u>221.611,00 €</u> nebst Nebenleistungen und Zinsen.	121
Die gesicherte Forderung der Beklagten betrug im Zeitpunkt der Kündigung (Mitte Juni 2015) nach Berechnung der Beklagten <u>225.200,00 €</u> (vgl. Anlage K6/B 5). Nach Kündigung sind keine nennenswerten Zahlungen mehr seitens der Klägerin an die Beklagte auf die Bauspardarlehen geleistet worden.	122
Selbst wenn also die Klägerin mit den in ihrer Berufungsbegründung geltend gemachten Aufrechnungen erfolgreich sein sollte, verbleibt eine gesicherte Gesamtforderung von weit über 200.000,00 Euro. Die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung wegen eines Teilbetrages davon in Höhe von 10.000,00 Euro kann daher auch bei wirksamer Aufrechnung nicht unzulässig sein. Zumal die Beklagte einen „ <u>zweitrangigen</u> “ Teilbetrag in Höhe von 10.000,00 Euro ihrer Gesamtforderung hilfsweise geltend gemacht hat, wegen dessen sie nunmehr die Zwangsvollstreckung betreibt. Die Klägerin müsste also – um erfolgreich zu sein – mit einer Gegenforderung aufrechnen, welche den Betrag der gesicherten Forderung übersteigt und diese insgesamt zum Erlöschen bringt.	123
4.	124
<u>Fälligkeit der gesicherten Forderung, Leistungsverweigerungsrecht</u>	125
Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, die Zwangsvollstreckung sei jedenfalls als „ <u>derzeit</u> “ unzulässig zu erklären, ist auch dies unrichtig.	126
	127

a)

Die Klägerin meint zu Unrecht, die Forderung aus dem Darlehensverhältnis sei nicht fällig. 128
Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sei nicht wirksam. Die Voraussetzungen
des § 498 Abs. 2 BGB (n.F.) bzw. §§ 498, 503 Abs. 3 BGB (a.F.) hätten nicht vorgelegen.

(1) 129

Nach den genannten Vorschriften ist Voraussetzung der Kündigung eines Immobilia- 130
r-Verbraucherdarlehensvertrages, dass der Darlehensnehmer mit mindestens 2,5 % des
Nennbetrages des Darlehens in Verzug ist.

Bei zwei Verträgen mit Darlehenssummen von 240.000,00 Euro und 200.000,00 Euro = 131
440.000,00 Euro beträgt ein 2,5-%iger Anteil 11.000,00 Euro.

Als die Beklagte die Verträge am 12.06.2015 kündigte, standen nach ihrer Berechnung 132
insgesamt 13.794,84 Euro offen (vgl. Anlage K6 und B5), also ein höherer Rückstand als
nach den vorbezeichneten Vorschriften gefordert.

Der Klägerin ist einzuräumen, dass von diesem Rückstand die ungerechtfertigt erhobenen „ 133
Darlehensgebühren“ in Höhe von 4.342,93 Euro abzuziehen sein könnten mit der Folge, dass
die Voraussetzungen einer Kündigung im Sinne der vorbezeichneten Vorschriften seinerzeit
nicht vorgelegen hätten.

Nach unwidersprochenem Vortrag der Beklagten erfolgten allerdings nach Kündigung der 134
Verträge auf die Darlehen keine Zahlungen mehr.

Bei Eingang der Klageerwidern vom 01.06.2016 waren also weitere 12 Monate vergangen, 135
in denen die Klägerin insgesamt 12 x 2.200,00 Euro = 26.400,00 Euro auf die Darlehen hätte
leisten müssen.

Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte die Darlehen zu Recht wegen 136
Zahlungsverzuges kündigen können. In ihrer Klageerwidern vom 01.06.2016, die der
Klägerin im Laufe des Monats Juni 2016 zugegangen ist, ist jedenfalls eine konkludente
Kündigung der Darlehensverträge zu sehen. Die Beklagte legt dort nämlich noch einmal die
Gründe – den Zahlungsrückstand und ihre Mahnungen – für die Kündigung im Einzelnen dar
und sieht sich nach Eintritt des Sicherungsfalles zur Zwangsvollstreckung berechtigt (vgl. Bl.
27 ff). In dieser Erklärung ist auch eine nochmalige Kündigung der Darlehen zu sehen sein.

(2) 137

Zudem berücksichtigt die Klägerin im Rahmen ihrer Argumentation nicht, dass ein 138
Darlehensvertrag von jeder Vertragspartei nach §§ 314, 490 Abs. 3 gekündigt werden kann,
wenn ihr aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände unter Berücksichtigung auch der
Belange der anderen Vertragspartei das Festhalten am Vertrag aus sonstigen Gründen
unzumutbar ist (vgl. Münchener Kommentar zum BGB, Schürnbrand, 7.Aufl. 2017, § 498,
Rdnr. 24).

Diese Voraussetzungen lagen hier vor, nachdem die Klägerin bereits Mitte April 2015 – also 139
zwei Monate vor der Kündigung durch die Beklagte – dieser gegenüber den Widerruf der
Verträge erklärt hatte (vgl. Anlage K5) und die laufenden Darlehensraten nicht mehr bediente.

(3) 140

Von den vorstehenden Gesichtspunkten abgesehen waren die beiden Zwischendarlehen seit dem 01.11.2014 durch Tilgung erledigt. An ihrer Stelle waren die beiden Bauspardarlehen getreten, die sich insgesamt auf lediglich netto 217.146,61 Euro beliefen. 2,5 % von diesem Betrag sind 5.428,67 Euro. Im Zeitpunkt der Kündigung der Darlehensverträge durch die Beklagte stand jedenfalls ein Rückstand in dieser Höhe offen. 141

Nach allem war die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung wirksam. 142

b) 143

Die Klägerin meint weiter, sie habe die Darlehensverträge wirksam widerrufen und die Beklagte schulde ihr eine ordnungsgemäße Abrechnung nach Widerruf. Darauf stützt sie ein Leistungsverweigerungsrecht und meint, die Zwangsvollstreckung sei „derzeit“ unzulässig. Auch dies ist im Ergebnis nicht richtig. 144

(1) 145

Entgegen der Auffassung der Beklagten dürfte dem Widerruf der Darlehensverträge Mitte April 2015 zwar nicht der von der Klägerin auf beiden Verträgen schriftlich erklärte Verzicht auf das Widerrufsrecht entgegenstehen (vgl. Anlagen K1 und 2). Die §§ 355 ff. BGB sind als Verbraucherschützende Normen halbzwingend. Sie können durch Vertrag nur zugunsten des Verbrauchers abgeändert werden (vgl. BGH NJW?RR 2009, 709 – Rdnr. 17 zitiert nach Juris; Palandt-Grüneberg a.a.O., § 355 Rdnr. 2; Münchener Kommentar zum BGB, Fritsche, 7. Aufl. 2016, § 355, Rdnr. 5). 146

(2) 147

Das Widerrufsrecht der Klägerin war jedoch gemäß §§ 495, 355 Abs. 2 Satz 1 BGB (a.F.). erloschen, als der Widerruf Mitte April 2015 erklärt wurde. Die 14-tägige Widerrufsfrist war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen, weil die Klägerin am 13.02.2015 bei Abschluss der Darlehensverträge über ihr Widerrufsrecht zutreffend belehrt worden ist. Eines Hinweises der Belehrung auf verbundene Geschäfte und dadurch ausgelöste Rechtsfolgen bedurfte es nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin besteht zwischen Darlehensvertrag und Bausparvertrag kein Finanzierungszusammenhang im Sinne des § 358 BGB. 148

Ein Finanzierungszusammenhang im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn mit dem Darlehen ganz oder teilweise das Entgelt für die Ware oder Leistung aus einem anderen Vertrag finanziert wird. In dieser Situation sollen die Vorschriften über verbundene Verträge den Verbraucher vor dem Risiko der Aufspaltung von Darlehensvertrag und finanziertem Geschäft schützen. Einerseits soll der Verbraucher bei Widerruf des Darlehensvertrages nicht weiterhin das Entgelt aus dem finanzierten Vertrag schulden und die Ware oder Leistung behalten müssen. Andererseits soll er nicht zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet bleiben, wenn ihm gegen den Unternehmer, der die finanzierte Leistung erbracht hat, Einwendungen zustehen. 149

Im vorliegenden Fall fehlt es sowohl an einem Entgeltcharakter der aus Darlehensmitteln erbrachten Einzahlung auf den Bausparvertrag als auch an einem typischen Aufspaltungsrisiko. Die Eigenleistungen des Bausparers stellen zwar eine bedingungsgemäße Voraussetzung, aber kein Entgelt für die spätere Darlehensgewährung seitens der Bausparkasse dar. Die Bausparkasse darf die Eigenleistungen nicht auf Dauer behalten. Das angesparte Guthaben wird vielmehr nach Zuteilungsreife zur freien Verfügung des Bausparers bereitgestellt. Außerdem hat der Bausparer schon vor Zuteilungsreife 150

jederzeit ein Kündigungsrecht, das ebenfalls zur Rückgewähr der Eigenleistungen führt. Der Bausparer ist demzufolge nicht gezwungen, der Bausparkasse länger als gewünscht einen zinsgünstigen Kredit zu geben. An die Gegenleistung für das spätere Darlehen, die im Verzicht auf marktübliche Zinsen liegt, ist er – jedenfalls für die Zukunft – ebenfalls nicht gebunden. Infolge dessen kann sich der Darlehensnehmer und Bausparer bei Widerruf des Darlehensvertrages auch ohne Erstreckung der Widerrufsfolgen auf den Bausparvertrag unschwer vom Bausparvertrag lösen.

- (3) 151
- Selbst wenn jedoch die Rechtsauffassung der Klägerin zutreffend und ihr Widerruf wirksam wäre, schuldete die Beklagte ihr keine Abrechnung der wechselseitigen Leistungen nach Widerruf, worauf die Klägerin ihr Leistungsverweigerungsrecht stützt. Eine entsprechende Anspruchsgrundlage ist nicht dargetan und nach Aktenlage auch nicht ersichtlich. 152
- Richtig ist, dass mit wirksamen Widerruf des Verbraucherdarlehensvertrages sich dieser in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt. Es bestehen zwischen den Vertragsparteien wechselseitige Ansprüche nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB (a.F.) in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB bzw. 357 Abs. 1 BGB (n.F.). Dabei ist der Klägerin die Ermittlung der von ihr erbrachten Leistungen, die sie nunmehr zurückverlangen kann, ohne weiteres möglich. Soweit sie von der Beklagten Nutzungsersatz aus von ihr erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen beansprucht, kann sie sich auf die widerlegliche Vermutung berufen, die Beklagte habe – sofern zugunsten der Klägerin spiegelbildlich §§ 497 Abs. 1 Satz 2, 503 Abs. 2 BGB in der zwischen dem 1. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung Anwendung findet - Nutzungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz und sonst Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen (vgl. BGH MDR 2017,657 f. – Rdnr. 19 zitiert nach Juris). 153
- Zudem unterliegen die wechselseitigen Ansprüche nach § 357 Abs. 1 Satz 1 (a.F.) in Verbindung mit §§ 346 ff BGB bzw. 357 BGB (n.F.) keiner automatischen Verrechnung (vgl. BGH a.a.O., Rdnr. 18 zitiert nach Juris). Es bedarf also einer Aufrechnung seitens der Klägerin mit einer von ihr hinreichend bestimmt zu benennenden und damit auch zu beziffernden Gegenforderung (vgl. OLG Köln NJW 2005, 1127-Rdnr. 30 zitiert nach Juris und Palandt-Grüneberg a.a.O., § 388, Rdnr. 1 und Münchener Kommentar zum BGB, Schlüter, a.a.O., § 388, Rdnr. 1). Daran fehlt es hier. 154
- (4) 155
- Die Grundsuld und das Anerkenntnis (persönliche Haftungsübernahme) sichern, dies ist zwischen den Parteien nicht streitig (vgl. Bl. 10 unten d.A.), auch Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis. 156
- Die Klägerin erkennt in diesem Zusammenhang, dass ihr Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsmittels aus der Sicherungsabrede im Sinne einer beständigen Vorleistungspflicht regelmäßig durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingt ist (vgl. BGH BKR 2017, 152 f. – Rdnr. 7 zitiert nach Juris und BGH WM 1992, 566 – Rdnr. 7). Mithin besteht entgegen der Auffassung der Klägerin kein Rechtsverhältnis „*Zug um Zug*“ und daher auch kein Leistungsverweigerungsrecht im Sinne von § 320 BGB. 157
- Die Klägerin hat gegen die Beklagte lediglich einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückgewähr der Sicherungsmittel. Das bedeutet, sie muss ihren Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zunächst beziffern, sodann aufrechnen, 158

einen etwaig zu ihren Lasten verbleibenden Saldo ausgleichen und hat erst dann einen Anspruch auf Rückgewähr der gegebenen Sicherheiten. Nur dann hätte auch die Zwangsvollstreckungsgegenklage der Klägerin Aussicht auf Erfolg.

5. 159

Fälligkeit der Grundsuld 160

Die Klägerin rügt die Fälligkeit der Grundsuld und die Fälligkeit ihrer persönlichen Haftung. 161

Ausweislich Ziffer 1 der Grundsuldbestellungsurkunde sind das Grundsuldkapital und die sonstigen Nebenleistungen sofort zur Zahlung fällig (vgl. Anlage B1 = Bl. 157 d.A.). 162

Da die Grundsuld im Jahre 2007 bestellt worden ist, entsprach diese Regelung der damaligen Rechtslage. Das Risikobegrenzungs-gesetz, aufgrund dessen die sechs-monatige Kündigungsfrist eingeführt wurde (§ 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB), ist erst mit Wirkung zum 18.08.2008 in Kraft getreten (vgl. Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB). 163

6. 164

Einwand aus Sicherungsabrede 165

Einwendungen aus der Sicherungsabrede sind weder dargelegt worden noch nach Aktenlage ersichtlich. Die Grundsuld ist hier mit Zustimmung der Klägerin an die Beklagte abgetreten worden, wobei die Parteien eine neue Sicherungsabrede trafen. Von der Abtretung erfasst ist ausdrücklich auch die persönliche Haftungsübernahme durch die Klägerin. Genau diese war nach den Darlehensverträgen – auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt wird – auch geschuldet. Diesbezügliche Einwendungen werden durch die Klägerin auch nicht geltend gemacht. 166

Nach allem bleibt die Berufung der Klägerin erfolglos. 167

C. 168

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO; der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 169

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 170