
Datum: 05.11.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 21/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1105.5U21.19.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 3 O 86/18
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XI ZR 646/20

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 16.01.2019 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das erstinstanzliche Urteil ist nunmehr ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger war Alleineigentümer der drei in der Immobilie A-Straße 0 in B befindlichen Eigentumswohnungen.

1

2

3

4

Der Kläger und seine damalige Ehefrau schlossen als Privatpersonen am 24./25.08.2009 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über 325.000,00 €, der in zwei Teildarlehen über 90.000,00 € (Darlehen Nr. 000-100; im Folgenden: Darlehen 100) und 235.000,00 € (Darlehen Nr. 000-200; im Folgenden: Darlehen 200) gesplittet wurde. Zugleich beantragten die Darlehensnehmer ein KfW-Darlehen in Höhe von 100.000,00 € (Darlehen 01), das von der Beklagten am 21.09.2009 bewilligt wurde. Die Darlehen dienten einerseits der Umschuldung einer bestehenden Baufinanzierung, andererseits der Finanzierung von Umbaumaßnahmen am Haus A-Straße 0. Als Verrechnungskonto wurde bei der Beklagten ein weiteres Konto mit der Endziffer 00 eingerichtet.

Für das Darlehen 100 wurde eine Anfangstilgung von 1,5 % jährlich vereinbart. Das Darlehen 200 sollte tilgungsfrei geführt werden, nur die Zinsforderungen sollten als monatliche Rate bedient werden. Die Tilgung sollte durch die Ablaufleistungen aus zwei seit Dezember 2004 und Januar 2006 bei der HDI Gerling Lebensversicherung AG (Vertragsnummer ##, Vertragssumme 101.109,00 €) bzw. der Volkswohl Bund Lebensversicherung aG (Vertragsnummer **, Vertragssumme 113.040,00 €) geführten Lebensversicherungen erfolgen. Die Auszahlungsansprüche wurden unter dem 24.08.2009 sicherheitshalber an die Beklagte abgetreten. Die vertraglichen Versicherungsprämien für die Lebensversicherungen betrugen insgesamt 405,00 € im Monat. 5

Die Darlehen wurden gesichert durch zwei bereits im Jahr 2006 zugunsten der Beklagten bestellte Buchgrundschulden über 75.000,00 € und über 350.000,00 €, wobei in der Sicherungszweckerklärung vom 30.09.2009 (Bl. 271 ff. d.A.) als (enger) Sicherungszweck die Sicherung der Rückzahlungsansprüche der o.g. Darlehen vereinbart wurde. In der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde des Notars C aus D vom 19.10.2006 (Urk.-Nr. ++/2006) hatten sich die Darlehensnehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. 6

Die Darlehensnehmer riefen eine Darlehenssumme in Höhe von 261.406,19 € ab, wobei das Darlehen 100 mit einem Teilbetrag von 30.306,19 €, das Darlehen 200 mit einem Teilbetrag von 231.100,00 € valuiert wurde. Das KfW-Darlehen wurde nicht valuiert. 7

Spätestens seit dem Jahr 2010 erbrachten die Darlehensnehmer die vertraglich geschuldeten Versicherungsprämien nicht mehr regelmäßig; ausweislich des Protokolls im Vorprozess lief ein Rückstand von mehr als 7.700 € auf. Die Lebensversicherung bei dem Volkswohl Bund wurde daher mit Nachtrag vom 19.04.2010 (Anl. B5, Bl. 277 ff. d.A.) beitragsfrei gestellt; als Folge wurde die garantierte Erlebensfallsumme von den darlehensvertraglich vereinbarten 113.040,00 € auf 10.501,00 € reduziert. Ob auch hinsichtlich der Lebensversicherung bei der HDI Gerling Lebensversicherung AG entsprechende Änderungen vorgenommen wurden, ist nicht bekannt. Unstreitig ist lediglich, dass auch insofern die vereinbarten Beiträge von dem Kläger und seiner Ehefrau zumindest zeitweise nicht gezahlt wurden. 8

Im Jahr 2012 leitete die Beklagte vor dem Amtsgericht Schwelm ein Zwangsvollstreckungsverfahren ein, das unter dem Az. 044 K 029/12 geführt wurde. Im Mai 2012 verwertete die Beklagte beide Lebensversicherungen durch Kündigung vor Laufzeitende und vereinnahmte dafür Erlöse in Höhe von 6.160,26 € und 3.651,18 €. Die Darlehensnehmer erhoben Vollstreckungsgegenklage (Az. 3 O 251/15 Landgericht Hagen); die Beklagte verteidigte sich dagegen im Wesentlichen mit der Behauptung, sie habe nach erfolglosen Mahnungen mit Schreiben vom 25.01.2012 das Darlehen 200 unter gleichzeitiger Kündigung der Grundschuld lfd. Nr. 2 über 75.000,00 € zum 25.07.2012 gekündigt, und mit Schreiben vom 08.03.2012 habe sie auch das Darlehen 100 sowie das KfW-Darlehen gekündigt. Der Vollstreckungsgegenklage wurde mit Urteil vom 01.06.2016 stattgegeben mit der Begründung, die Kündigungen seien unwirksam; der Zugang der Kündigungsschreiben 9

lasse sich nicht feststellen.

Am 04.05.2016 übersandte der Kläger der Beklagten eine Berechnung der Schäden, die er aufgrund der unberechtigten Verwertung der Sicherheiten erlitten haben will. Hinsichtlich der Einzelheiten der Aufstellung wird auf die Anl. K3 (Bl. 176 ff. d.A.) Bezug genommen. 10

Die vereinbarten Raten für das nur zu rund einem Drittel ausgezahlte Darlehen 100 wurden von den Darlehensnehmern zu keinem Zeitpunkt gezahlt. Die Beklagte machte von der ihr erteilten Einziehungsermächtigung keinen Gebrauch. Im Laufe des Jahres 2012 stellten die Darlehensnehmer auch die Ratenzahlungen auf das Darlehen 200 ein. Die letzte Überweisung aus Juni 2012 – gerichtet an dieselbe Bankverbindung wie die Rate für April – kam Anfang Juli 2012 zurück mit dem Vermerk „KTO/BLZ falsch“. 11

Die Beklagte mahnte mit Schreiben vom 19.07.2016 und 17.08.2016 rückständige Raten an (Bl. 186 ff., 565 ff. d.A.); in ihren beiden Mahnschreiben vom 13.07.2016 gab sie Ratenrückstände für das Darlehen 100 in Höhe von 20.981,58 € und für das Darlehen 200 in Höhe von 41.670,61 € an (Bl. 612, 616). Der Kläger wies die Mahnungen mehrfach zurück mit der Begründung, die angegebene Gesamtforderung sei mangels prüffähiger Forderungsaufstellung nicht nachvollziehbar, und erklärte die Aufrechnung mit eigenen, die Darlehenssumme übersteigenden Schadensersatzansprüchen (Anl. K4-6, Bl. 68 ff.). 12

Mit Schreiben vom 24.10.2016 kündigte die Beklagte die Darlehen 100 und 200 sowie das Verrechnungskonto wegen Verzuges mit sofortiger Wirkung (Anl. K7, Bl. 73 f., 75 f. d.A.) und forderte den Kläger zur Rückzahlung der fälligen Hauptforderungen von 52.291,51 € zuzüglich einer Nichtabnahmeentschädigung von 7.065,68 € (Darlehen 100) und 272.089,72 € (Darlehen 200) auf. Gleichzeitig kündigte sie die beiden Grundschulden über 75.000,00 € und 350.000,00 € mit einer Frist von sechs Monaten nach Zustellung des Kündigungsschreibens. 13

Der Kläger und seine damalige Ehefrau widersprachen der Kündigung mit Schreiben vom 07.12.2106 (Anl. K8, Bl. 77 d.A.) und 22.12.2016 (Anl. K11, Bl. 85 f. d.A.) und rügten, dass weder eine prüfbare Forderungsaufstellung beigelegt sei noch die geltend gemachten Forderungen mit den vertraglich vereinbarten Beträgen übereinstimmten noch ein Kündigungsgrund angegeben sei. Ferner widersprachen sie der Verwertung ihrer gestellten Sicherheiten unter Verweis darauf, dass eine Vollstreckung aus einer Grundschuldurkunde ohne vorheriges Erkenntnisverfahren wegen Verletzung der EU-Richtlinie 93/13 EWG vom 05.04.1993 unzulässig sei. 14

Mit Schreiben vom 17.10.2017 (Bl. 80 d.A.) und 27.08.2018 (Bl. 92 d.A.) machte der Kläger gegenüber der Beklagten weiteren Schadensersatz geltend und stellte ihn zur Aufrechnung. 15

Auf Antrag der Beklagten vom 15.08.2017 ordnete das AG Schwelm mit Beschluss vom 23.08.2017 (Az. 44 K 39/17) die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld lfd. Nr. 3 über 350.000 € an. Die Versteigerung ist mittlerweile durchgeführt. Mit Beschluss vom 10.09.2018 erhielt der Erwerber E den Zuschlag; Rechtsmittel des Klägers gegen den Zuschlag blieben erfolglos. 16

Unter dem 22.08.2018 übersandte die Beklagte dem Kläger Forderungsübersichten, aus denen sich Gesamtverbindlichkeiten in Höhe von 349.767,39 € ergeben (Anl. K17, Bl. 138 ff. d.A.). Mit gleichem Datum erklärte sie die Teillöschungsbewilligung in Höhe von 75.232,61 €, der Differenz zu dem Nennbetrag der beiden Grundschulden in Höhe von 425.000 € (350.000 € + 75.000 €). 17

Mit seiner am 29.08.2018 eingegangenen Klage hat der Kläger die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend gemacht.	18
Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigungen der Darlehensverträge vom 24.10.2016 seien unwirksam, insbesondere zur Unzeit erfolgt, da das Darlehen infolge der unberechtigten Verwertung der Lebensversicherungen in der bestehenden Form nicht habe weitergeführt werden können. Die Beklagte habe sich in Annahmeverzug befunden, da sie die Konten gelöscht und nicht mitgeteilt habe, auf welche Konten die Ratenzahlungen geleistet werden sollten. Trotz des Urteils im Vorprozess habe sie das Darlehen nicht wiedereingesetzt und die Auszahlung der noch nicht valuierten Darlehensbeträge blockiert; stattdessen habe sie den Kläger zur Zahlung der Raten aufgefordert. Das Kündigungsschreiben könne schon keine Rechtswirkungen entfalten, da Kündigungsgründe nicht angegeben seien. Zudem seien ihm mit den Mahnungen keine Forderungsaufstellungen übersandt worden; eine grobe Forderungsaufstellung sei erstmalig mit Schriftsatz der Beklagten vom 22.08.2018 überreicht worden. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung seien überdies auch deshalb nicht gegeben, weil der Beklagten zum Kündigungszeitpunkt keine vollstreckbaren Forderungen aus dem Darlehensvertrag gegen ihn zugestanden hätten; etwaige Forderungen seien durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erloschen. Ihm stünden insoweit Ansprüche in Höhe von insgesamt 710.144,45 € zu, wobei mögliche Schäden in der Zukunft wie steuerliche Nachteile noch nicht berücksichtigt seien. Der im Zusammenhang mit der unzulässigen Verwertung der Lebensversicherungen entstandene Schaden belaufe sich auf 498.544,45 €; hinsichtlich der Berechnung wird auf die Schadensaufstellung K11 (Bl. 85 ff. d.A.) verwiesen. Zudem seien ihm Mieteinnahmen in Höhe von 57.600,00 € (7,50 € je qm bei 160 qm Fläche) für den Zeitraum 2012 bis 2016 entgangen, da die Immobilie infolge des vorausgegangenen vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten nicht wie geplant habe saniert und umgebaut werden können. Er habe vergeblich Architekten-, Statiker-, Vermesser- und Planungskosten in Höhe von 15.000,00 € aufgewendet. Die Mehrkosten für den erhöhten Energieverbrauch wegen unterbliebener Wärmedämmmaßnahmen und fehlender Erneuerung der Heizungs- und Warmwasseranlage im Zeitraum 2012 bis 2016 beliefen sich auf 12.000,00 €, der Wertverlust der Immobilie betrage 127.000,00 €.	19
Im Übrigen verstoße die Zwangsvollstreckung ohne vorheriges Erkenntnisverfahren gegen die Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993. Es bestünden Zweifel an der Durchsetzbarkeit eines uneingeschränkten Vollstreckungs- und Rechtsschutzes, da die deutsche Rechtspraxis dem sich wehrenden Vollstreckungsschuldner hohe wirtschaftliche und rechtliche Hürden aufbürde.	20
Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung einstweilen gegen Sicherheitsleistung von 50.000,00 € eingestellt; die Sicherheitsleistung ist nicht erbracht worden.	21
Der Kläger hat beantragt,	22
die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars C in D vom 19.10.2006 (Urkunden-Nr. ++/2006) über die Buchgrundschuld in Höhe von 350.000,00 € für unzulässig zu erklären.	23
Die Beklagte hat beantragt,	24
die Klage abzuweisen.	25
	26

Sie hat behauptet, dass ihr mit Stand vom 05.09.2018 eine fällige Forderung gegen den Kläger aus den gekündigten Darlehen in Höhe von 349.965,22 € zustehe. Die Ratenrückstände des Klägers zum 17.08.2016 beliefen sich für das Darlehen 100 auf 21.509,86 €, für das Darlehen 200 auf 43.371,31 € und für das Verrechnungskonto 00 auf 5.419,86 €.

Die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche würden dem Grunde und der Höhe nach bestritten, sie seien in dieser Pauschalität nicht einlassungsfähig. Bezüglich des behaupteten Schadens aus den Lebensversicherungen fehle ein konkreter Nachweis, welche Kosten für vergleichbare alternative Lebensversicherungen zu zahlen wären. Eine durchschnittliche Rendite der gekündigten Lebensversicherungen von 7,32 % werde bestritten; Renditen aus der Vergangenheit besäßen keinerlei Aussagekraft für die künftige Entwicklung der Versicherungen. Zudem bleibe bei der klägerischen Berechnung unberücksichtigt, dass die Darlehensnehmer seit 2009 keinerlei Beiträge für die als Tilgungsersatzmittel eingesetzten Lebensversicherungen geleistet hätten; die vereinbarten monatlichen Beiträge seien von dem vermeintlichen Schaden abzuziehen. Etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers aus dem Jahr 2012 seien zudem mit Ablauf des 31.12.2015 verjährt. Die erst mit Kündigung vom 24.10.2016 fällige Darlehensforderung der Beklagten und die Gegenforderung des Klägers hätten sich zu keinem Zeitpunkt in unverjährter Zeit gegenübergestanden, so dass § 215 BGB nicht zur Anwendung komme. 27

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen einer Vollstreckungsabwehrklage analog § 767 ZPO lägen nicht vor, da dem Kläger keine materiell-rechtlichen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch zustünden. 28

Der Darlehensrückzahlungsanspruch sei fällig. Die Beklagte habe den Kläger verzugsbegründend zur Leistung der bezifferten Darlehensrückstände aufgefordert. Zwar habe die Beklagte in ihrer Mahnung die Zusammensetzung des angemahnten Gesamtsaldos nicht aufgeschlüsselt. Ein Verstoß gegen die Bestimmtheitsanforderungen liege jedoch nicht vor, da dem Kläger aus der im Vorverfahren vorgelegten Forderungsaufstellung bekannt gewesen sei, dass Erlöse aus verwerteten Sicherheiten in Höhe von 6.160,26 € sowie 3.651,18 € berücksichtigt worden seien. Der Kläger habe sich auch mit einem Betrag in Verzug befunden, der zur Gesamtfälligkeit berechtigt habe. Die Rückstandsquote von mindestens 2,5 % des Nennbetrages des Darlehens, die für das Darlehen 100 2.250 €, für das Darlehen 200 5.875 € und für das KfW-Darlehen 2.500 € betragen habe, sei angesichts der angemahnten Rückstände in Höhe von 21.509,86 €, 43.371,31 € und 5.419,86 € überschritten. Die Rückstände seien durch die erstmals am 03.08.2016 erklärte Aufrechnung weder vollständig erloschen noch um einen Betrag gemindert, der zum Nichterreichen der Rückstandsquote führe. In Ermangelung einer Tilgungsbestimmung bei der Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen des Klägers erfolge die Tilgung auf jede der Schulden verhältnismäßig, § 366 Abs. 2 Var. 5 BGB. Der Kläger habe lediglich einen Schaden in Höhe von 6.849,82 € dargelegt und bewiesen, der ihm infolge der unwirksamen Kündigung und der unzulässigen Verwertung der Lebensversicherungen im Jahr 2012 entstanden sei. Da die Lebensversicherung beim Volkswohl Bund bereits im Jahr 2010 beitragsfrei gestellt und die Erlebensfallsumme auf 10.501 € reduziert worden sei, belaufe sich der Schaden unter Berücksichtigung des durch die Verwertung erlangten Erlöses von 3.651,19 € auf 6.849,82 €. Im Hinblick auf die Lebensversicherung bei der HDI-Gerling sei die geltend gemachte Schadensersatzforderung unschlüssig, da der Kläger nicht habe angeben können, ob auch diese Lebensversicherung aufgrund der unstreitig nicht gezahlten Prämienzahlungen beitragsfrei gestellt und in der Folge die garantierte Summe bzw. der garantierte Zinssatz verringert worden sei. Nach eigenen Angaben des Klägers lägen ihm die erforderlichen 29

Informationen nicht vor; sie seien für ihn auch nicht zu erlangen.

Der Darlehensrückzahlungsanspruch sei auch nicht durch Aufrechnung vollständig oder in einer Höhe, die eine Vollstreckung als treuwidrig erscheinen lassen würde, erloschen. Soweit der Kläger mit einem Schadensersatzanspruch wegen eines behaupteten Wertverlustes der Immobilie in Höhe von 127.000 € aufrechne, sei der Schaden nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Die Berechnung des Wertverlusts sei nicht nachvollziehbar; es würden Werte verschiedener Bewertungszeitpunkte vermischt, die noch erforderlichen Baukosten seien nicht abgezogen. Zudem sei ein Mitverschulden des Klägers zu berücksichtigen, der trotz des ihm im Jahr 2012 zur Verfügung stehenden erheblichen liquiden Barvermögens jedenfalls in gewissem Umfang einen Baustillstand hätte vermeiden können. Ob die weiteren zur Aufrechnung gestellten Ansprüche in Höhe von 91.449,80 € bestünden, könne dahinstehen, da dieser Betrag nicht zum vollständigen Untergehen des Darlehensrückzahlungsanspruchs in Höhe von 324.381,26 € führe.

Die Kündigung des Darlehensvertrages bzw. die Vollstreckung seitens der Beklagten stelle sich nicht als unzulässige oder missbräuchliche Rechtsausübung dar. Zwar habe die Beklagte durch die Verwertung der zur Sicherheit bestellten Lebensversicherungen im ungekündigten Dauerschuldverhältnis eine vertragliche Pflicht verletzt. Der Kläger habe sich aber selbst vertragswidrig verhalten, da er seit der Verwertungshandlung überhaupt keine Zins- und Tilgungszahlungen mehr an die Beklagte geleistet habe. Der Kläger habe auch nicht mit Substanz dargelegt, dass die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei. Die Vollstreckung verstoße entgegen der Ansicht des Klägers nicht gegen die Richtlinie 93/13/EWG. Bei der vorliegenden Unterwerfungsklausel handele es sich nicht um eine rechtsmissbräuchliche Klausel. Die gängige Praxis, dass sich der Darlehensnehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück unterwerfe, sei nicht unbillig, sondern Ausfluss des berechtigten Interesses der Banken als Darlehensgeber, bei gestörtem Vertragsabwicklungsverhältnis raschen und zuverlässigen Zugriff auf den Schuldner zu haben. Dessen Interessen seien durch die gesetzlichen Vollstreckungsgrenzen sowie durch die Möglichkeit, Einfluss im Sinne einer Sicherungsabrede zu nehmen, ausreichend geschützt. Anders als in den Fällen, die den vom Kläger zitierten Urteilen zugrunde lägen, gebe es in Deutschland vorläufige Rechtsschutzmöglichkeiten, etwa die Vollstreckungsverfahrensaussetzung.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er hat zunächst weiter die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend gemacht und verlangt nunmehr von der Beklagten den Versteigerungserlös von zunächst 115.500,00 € bzw. - nach teilweiser Klagerücknahme - von 103.168,92 €.

Er rügt die Verletzung von Hinweispflichten und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Auch unter Berücksichtigung der vom Landgericht herangezogenen Forderungsaufstellung aus dem Verfahren 3 O 251/15 LG Hagen habe er sich nicht kündigungs begründend in Verzug befunden. Die fragliche Saldenmitteilung aus dem Jahr 2015 sei nicht geeignet, die in den Mahnungen vom 13.07.2016 und 10.08.2016 ausgewiesenen Ratensaldi zu begründen. Sie beziehe sich auf die gekündigten Darlehensvaluten und nicht auf die rückständigen Darlehensraten, zudem enthalte sie zu Lasten des Klägers eine unzulässige Nichtabnahmeentschädigung sowie Gerichtskosten, Zwangsverwalterkosten etc. Überdies seien die Raten aus dem Darlehen 100 erstmals mit der Mahnung vom 13.07.2016 geltend gemacht worden, während sie zuvor trotz wirksamer Einzugsermächtigung von der Beklagten nie eingezogen worden seien. Nicht nachvollziehbar sei ferner die Differenz in der Forderungssumme bzgl. des Darlehens 100 in den Mahnungen vom 13.07.2016 und

10.08.2016. Die offene Forderung bzgl. des Darlehens 200 sei rechnerisch um 7.419,05 € zu hoch; auch insofern erschließe sich zudem die Differenz in den Forderungssummen der beiden Mahnungen nicht. Das Landgericht habe das KfW-Darlehen mit dem Verrechnungskonto verwechselt. Der Rückstand auf dem Verrechnungskonto von 5.419,86 € sei nicht plausibel begründet und frei erfunden.

Es fehle auf Seiten der Beklagten schon an der Reaktivierung der ungekündigten Darlehen und der Freigabe der noch nicht abgerufenen Darlehensvaluten nach rechtskräftigem Abschluss des Vorprozesses; dies sei aber Voraussetzung für eine verzugsbegründende Handlung. Durch die unzulässige Verwertung der als Tilgungsersatz dienenden Lebensversicherungen litten die Darlehensverträge unter einer schwerwiegenden, nicht ohne einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien kompensierbaren Äquivalenzstörung. Die KfW-Bank biete kein KfW-Darlehen 151 „Ökologisch bauen/Energieeffizient sanieren“ mehr an. Schließlich sei auch weder ein Widerruf gegenüber der Schufa noch die Übersendung einer Einzugsermächtigung erfolgt. Die Beklagte habe sich in Annahmeverzug befunden, da sie nach der Kündigung im Jahr 2012 die Verrechnungskonten aufgelöst und Zahlungen auf das Verrechnungskonto nicht mehr angenommen habe. Er, der Kläger, wäre erst nach Vornahme der genannten Maßnahmen seitens der Beklagten zur Erbringung der geschuldeten Darlehensraten verpflichtet gewesen. 35

Die Kündigung sei auch deshalb unwirksam, weil die Beklagte keine Abwägung der wechselseitigen Interessen der Parteien vorgenommen habe, obwohl sie nach Ziffer 11 ihrer AGB hierzu verpflichtet gewesen sei. 36

Das Landgericht habe verkannt, dass es nicht darauf ankomme, ob die Darlehensforderung insgesamt durch die Aufrechnung untergegangen sei, sondern darauf, ob im Zeitpunkt der Darlehenskündigung der Saldo der offenen Darlehensraten durch die Aufrechnung unter den Schwellenwert des § 498 BGB gesunken sei. Die Schadensersatzansprüche wegen Verwertung der Lebensversicherungen, entgangener Mieteinnahmen, vergeblich aufgewendeter Kosten und Mehrkosten für den Energieverbrauch in Höhe von 91.449,80 € hätten die offenen Darlehensraten im Zeitpunkt der Kündigung von nicht einmal 40.000 € vollständig zum Erlöschen gebracht. Auf eine vermeintlich fehlende Substantiierung hätte das Landgericht hinweisen müssen; in diesem Fall hätte er, der Kläger, auf die Beweislast der Beklagten hingewiesen und die Anlage K14 näher erläutert (wird ausgeführt). Eine Fortführung der Baumaßnahmen sei dem Kläger angesichts des Umstandes, dass die Beklagte sich durchweg auf die Zulässigkeit ihrer Kündigung aus dem Jahr 2012 berufen habe, unzumutbar gewesen. 37

Das Landgericht übergehe seinen Vortrag, dass die rückständigen Versicherungsprämien im Jahr 2012 hätten nachentrichtet werden können mit der Folge, dass die Lebensversicherungen zu den ursprünglichen Bedingungen fortgeführt worden wären. Hinsichtlich der Korrespondenz der Beklagten mit den Lebensversicherern habe das Landgericht den Antrag gem. § 421 ZPO übergangen. 38

Zu Unrecht verneine das Landgericht schließlich einen Verstoß gegen die Richtlinie 93/13 EWG. Es erkenne, dass der wirtschaftlich Schwächere gerade im Dauerschuldverhältnis nicht in die Angriffsposition gedrängt werden dürfe. Das formelle Vollstreckungsrecht biete zahlreiche Missbrauchsmöglichkeiten; so könne selbst dann vollstreckt werden, wenn das Kreditinstitut – wie hier – nicht vernünftig darlegen könne, wie hoch die Ratenforderung denn eigentlich sei. Soweit es auf die Klärung der aufgeworfenen Rechtsfragen im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Richtlinie 1993/13/EWG ankomme, sei das Verfahren auszusetzen und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. 39

Der Kläger beantragt nach Umstellung seiner Klage und teilweiser Klagerücknahme nunmehr,	40
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn die aus dem unzulässigen Zwangsvollstreckungsverfahren am AG Schwelm, Az. 044 K 039/17, erlangten 103.168,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.09.2018 zu zahlen.	41
Die Beklagte beantragt,	42
die Berufung zurückzuweisen.	43
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.	44
Der Kläger verschweige, dass die Beklagte ihm eine vollständige Forderungsaufstellung bezüglich aller drei Konten unter anderem am 13.07.2016 per Gerichtsvollzieher habe zustellen lassen.	45
Der Vortrag des Klägers, wonach die Beklagte nur Raten für das Darlehen 200 eingezogen habe, sei verspätet und unergiebig. Unstreitig habe der Kläger keine Raten für das Darlehen 100 bezahlt. Die Erträge aus den Lebensversicherungen seien bereits 2012 mit den Darlehen verrechnet worden und hätten auf die anschließenden Ratenrückstände keinen Einfluss. Der vermeintlich zu viel eingeforderte Betrag von 819,44 € führe ebenfalls nicht zur Unwirksamkeit der Mahnung. Der angemahnte Betrag müsse nicht exakt berechnet sein, vielmehr müsse nur der rückständige Betrag angegeben werden.	46
Eine Interessenabwägung sei nicht erforderlich gewesen. Ziffer 11 der Allgemeinen Darlehensbedingungen stelle lediglich klar, dass gesetzliche Kündigungsrechte – wie in diesem Fall wegen Zahlungsverzuges ausgeübt – unberührt blieben. Sie, die Beklagte, sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Darlehen „wiedereinzusetzen“, da nach Rechtskraft des Urteils im Vorprozess das Weiterbestehen der Darlehensverträge festgestanden habe.	47
Die Aufrechnung des Klägers scheitere schon an § 215 BGB, da sich die Forderung der Beklagten und die Gegenforderung des Klägers nicht in unverjährter Zeit gegenüber gestanden hätten. Der Kläger habe im Jahr 2012 Kenntnis von sämtlichen anspruchsbegründenden Tatsachen gehabt. Unterstellte Schadensersatzansprüche des Klägers seien mit Ablauf des 31.12.2015 verjährt, die Forderung der Beklagten sei dagegen erst nach (erneuter) Kündigung der Darlehen im Jahr 2016 erfüllbar gewesen. Hypothetische Schadensersatzansprüche könnten allenfalls Zahlungsrückständen bis zum Ablauf des Jahres 2015 in unverjährter Zeit gegenüber gestanden haben.	48
Allein der Zahlungsrückstand der nicht geleisteten Darlehensraten des Jahres 2016 reiche jedoch aus, um die Schwellenwerte aus § 498 BGB zu überschreiten.	49
Es werde bestritten und als verspätet gerügt, dass der Kläger die Prämien für die Lebensversicherungen im Jahr 2012 hätte nachentrichten können und die Versicherungen zu den ursprünglichen Bedingungen fortgeführt worden wären. Die Darlegungen des Klägers zum Schaden seien unzureichend. Dieser hätte die Kosten einer alternativen vergleichbaren Versicherung zum Verwertungszeitpunkt angeben müssen; lediglich die Differenz zu den Kosten der gekündigten Lebensversicherungen hätte seinen Schaden begründen können.	50
Die ergänzenden Ausführungen des Klägers zum Wertverlust der Immobilie würden als verspätet zurückgewiesen und seien widersprüchlich, da der Kläger einerseits vorgetragen	51

habe, die Immobilie sei 2012 im Bauzustand gewesen, weshalb ein Wertverlust eingetreten sei, und er andererseits nicht zu erläutern vermöge, weshalb das Bauvorhaben nicht fortgesetzt habe, obwohl er über ausreichende Barmittel verfügt haben wolle. Jedenfalls habe der Kläger gegen die ihm obliegende Schadensminderungsobliegenheit verstoßen bzw. trage ein überwiegendes Mitverschulden an der Schadensentstehung.	
Der gesamte klägerische Vortrag auf S. 11 ff. der Berufungsbegründung, insbesondere der Vortrag zu einem vermeintlichen Annahmeverzug der Beklagten, werde als verspätet zurückgewiesen. Im Übrigen habe sie nicht den vollen Betrag von 115.500 €, sondern ausweislich des Teilungsplans vom 15.08.2019 nur 99.131,68 € erhalten.	52
Mit Schriftsatz vom 05.08.2020 hat die Beklagte hilfsweise mit rückständigen Raten in Höhe von 127.627,11 € aufgerechnet. In dieser Höhe bestehe im Falle der Unwirksamkeit der Kündigung ein Zahlungsrückstand. Insofern werde die dolo-agit-Einrede erhoben, da der Kläger den Versteigerungserlös aufgrund der aufgelaufenen Zahlungsrückstände unmittelbar wieder an die Beklagte auskehren müsste.	53
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und die zur Akte gereichten Unterlagen verwiesen.	54
B.	55
Die zulässige, insbesondere rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klagen sind unbegründet.	56
I.	57
Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Klagen bestehen nicht.	58
1.	59
Der Kläger hat sich gegen die Zwangsvollstreckung sowohl im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage gem. §§ 767 Abs. 1, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 S. 1, 797 ZPO als auch mit einer sogenannten Titelgegenklage analog § 767 Abs. 1 ZPO gewendet.	60
Zum einen erhebt er Einwendungen im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch selbst, indem er unter anderem geltend macht, dass der dem Titel – der vollstreckbaren Urkunde vom 19.10.2006 (UR-Nr. ++/2006 des Notars C), § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO – zugrunde liegende Darlehensrückzahlungsanspruch nicht fällig bzw. durch die erklärten Aufrechnungen erloschen sei. Bei diesem Teil des Klagebegehrens handelt es sich um eine klassische Vollstreckungsgegenklage im Sinne von §§ 767 Abs. 1, 797 ZPO, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 767 Rz. 6).	61
Zum anderen macht der Kläger die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels selbst geltend, indem er sich darauf beruft, dass die Unterwerfungsklausel rechtsmissbräuchlich sei und gegen die europarechtliche Richtlinie 93/13 EWG verstoße. 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).	62

Auch insoweit ist der Klageantrag zulässig. Die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung als solche stellt nämlich keinen Einwand nur gegen die prozessuale Ordnungsgemäßheit der Unterwerfungserklärung dar, der allein mit den Rechtsbehelfen der §§ 732, 768 ZPO gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel geltend gemacht werden könnte. Sie ist vielmehr ein Einwand, der die Wirksamkeit bzw. Rechtsmissbräuchlichkeit der formularmäßigen Unterwerfungserklärung betrifft und für dessen Geltendmachung die Titelgegenklage zulässig ist. Bei Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung ist die Vollstreckung aus der Urkunde schlechthin für unzulässig zu erklären. Das ist mit den Rechtsbehelfen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht zu erreichen. Mit diesen kann nur eine Entscheidung über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der erteilten Klausel herbeigeführt werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2014 – V ZR 82/13 –, Rn. 7, juris = NJW 2015, 1181).

Titelgegenklage und Vollstreckungsgegenklage können – wie hier – verbunden werden (BGH, a.a.O., Rn. 6, juris m.w.N.; BGH, Urteil vom 15. Dezember 2003 – II ZR 358/01 –, Rn. 24, juris). 64

2. 65

Die vom Kläger im Berufungsverfahren vorgenommene Umstellung der Klagen in eine auf Zahlung des Versteigerungserlöses gerichtete Klage (sog. verlängerte Vollstreckungsgegenklage in Form der materiell-rechtlichen Bereicherungsklage auf Herausgabe des durch die angeblich unzulässige Vollstreckung Erlangten, § 812 BGB) stellt eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung dar und ist zulässig. 66

Die zunächst erhobenen Vollstreckungs- und Titelgegenklagen sind im Laufe des Berufungsverfahrens unzulässig geworden. Die Rechtsbehelfe der Zwangsvollstreckung sind grundsätzlich nur während der Zwangsvollstreckung möglich, d.h. ab Beginn der Zwangsvollstreckung bis zur Beendigung, also in der Regel bis zur Auskehrung des Erlöses an den Gläubiger. Hier ist die Zwangsvollstreckung mit der am 31.07.2019 erfolgten Auskehrung des Versteigerungserlöses beendet worden, das Rechtsschutzbedürfnis für Vollstreckungs- und Titelgegenklage mithin entfallen. 67

Ist die Zwangsvollstreckung bereits abgeschlossen, eröffnet die ganz herrschende Meinung dem Vollstreckungsschuldner die Möglichkeit der "verlängerten Vollstreckungsgegenklage", die materiell eine einfache Bereicherungsklage gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Rückgewähr des in der Zwangsvollstreckung Erlangten darstellt (BGHZ 83, 278, 290; 100, 211, 212 f.; BGH, Urt. vom 05.10.1993 - XI ZR 180/92, NJW 1993, 3318, 3320). Die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe zugunsten des Schuldners entfallen zwar mit Beendigung der Zwangsvollstreckung. Dieser Wegfall bedeutet jedoch keine endgültige Festschreibung der Rechtslage, da die endgültige Güterverteilung nicht Aufgabe der Zwangsvollstreckung ist. Deren Ergebnis unterliegt vielmehr - in den Grenzen der Rechtskraft - der Überprüfung durch das materielle Recht (BGH, Urteil vom 02.04.2001 – II ZR 331/99 –, Rn. 22, juris). 68

II. 69

Die (geänderte) Klage ist indessen unbegründet, da der Kläger keinen Anspruch auf Auszahlung des an die Beklagte ausgekehrten Versteigerungserlöses hat. 70

Der Erfolg eines nach Beendigung der Zwangsvollstreckung geltend gemachten Bereicherungsanspruchs wegen angeblich zu Unrecht vollstreckter Beträge hängt davon ab, 71

ob vor Beendigung der Zwangsvollstreckung eine Vollstreckungsgegenklage begründet gewesen wäre. Denn andernfalls wäre die Leistung des Schuldners an den Gläubiger mit Rechtsgrund erfolgt. Es kommt also darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die von dem Kläger erhobene Vollstreckungsgegenklage am 31.07.2019, dem Zeitpunkt der Auskehrung des Versteigerungserlöses an die Beklagte, begründet war oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 – III ZR 272/85 –, Rn. 11 - 12, juris).

Hier war die Zwangsvollstreckung zulässig. Die Beklagte ist nicht rechtsgrundlos um den Erlös bereichert. Auch ein isolierter Schadensersatzanspruch des Klägers besteht nicht.

72

1.

73

Die Titelgegenklage war zum Zeitpunkt der Auskehrung des Versteigerungserlöses an die Beklagte unbegründet. Die Vollstreckungsunterwerfung in der vollstreckbaren Urkunde des Notars C ist wirksam, insbesondere verstößt sie nicht gegen die Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993.

74

Nach der Rechtsprechung des BGH verstößt es nicht gegen §§ 305c, 307 ff. BGB, wenn die kreditgebende Bank in einem Vordruck, den sie für die notarielle Beurkundung einer Sicherungsgrundschuld zur Verfügung stellt, den Kreditschuldner ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennntnis in Höhe des Grundschuldbetrages und die Erklärung abgeben lässt, sich wegen des Anspruchs aus dieser Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1986 – IX ZR 11/86 –, BGHZ 99, 274-288 zum AGBG). Es ist auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die kreditgebende Bank von der Unterwerfungserklärung Gebrauch macht und hieraus vollstreckt, ohne eine rechtskräftige Entscheidung der vom Schuldner angestregten Vollstreckungsgegenklage abzuwarten.

75

Ein Verstoß gegen die europäische Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen liegt nach ganz überwiegender Auffassung nicht vor (vgl. MüKoBGB/Lieder, 8. Aufl. 2020, BGB § 1147 Rn. 33; BeckOGK/Volmer, 1.8.2020, BGB § 1147 Rn. 104 f.; vgl. auch die zum ungarischen Recht ergangene Entscheidung des EuGH, Urt. v. 1.10.2015 – C-32/14, BeckRS 2015, 81518, beck-online).

76

Die vom Kläger zitierten Entscheidungen des EuGH betreffen nicht vergleichbare Sachverhalte. So beziehen sich die Entscheidungen des EuGH vom 14.03.2013 – C-415/11 und vom 17.07.2014 – C-169/14 auf Regelungen im spanischen Recht, wonach im Rahmen eines Hypothekenvollstreckungsverfahrens keine Einwendungen in Bezug auf die Missbräuchlichkeit einer dem vollstreckbaren Titel zugrundeliegenden Vertragsklausel zulässig sind, es dem zuständigen Gericht des Erkenntnisverfahrens gleichzeitig aber auch nicht erlaubt ist, vorläufige Maßnahmen zu treffen, um die volle Wirksamkeit seiner Endentscheidung zu gewährleisten. Im deutschen Recht dagegen gibt es für den Schuldner vorläufigen effektiven Rechtsschutz durch einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, etwa nach §§ 769, 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 ZPO. Der Auffassung des Klägers, das deutsche Vollstreckungsrecht bürde dem sich wehrenden Vollstreckungsschuldner wirtschaftliche und rechtliche Hürden auf, die an der Durchsetzbarkeit des uneingeschränkten Vollstreckungs- und Rechtsschutzes zweifeln ließen, schließt sich der Senat nicht an. Insbesondere ist es dem Schuldner zumutbar, zu seinem Schutz ein Gerichtsverfahren anzustrengen und Vollstreckungsgegenklage zu erheben, zumal er bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten Verfahrens- bzw. Prozesskostenhilfe beantragen kann. Danach ist nicht denkbar, dass ein Vollstreckungsschuldner allein aus finanziellen Gründen rechtsschutzlos gestellt ist. Dass die

77

Einzelfallprüfung nicht immer zu dem vom Schuldner erstrebten (vorläufigen) Ergebnis führen kann, liegt auf der Hand, hat mit der grundsätzlichen Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit der EWG-Richtlinie aber nichts zu tun.

2. 78

Auch die Vollstreckungsgegenklage gem. §§ 797, 767 ZPO war zum Zeitpunkt der Auskehrung des Versteigerungserlöses an die Beklagte am 31.07.2019 unbegründet. Die sachlichen Einwendungen des im Ausgangspunkt darlegungs- und beweisbelasteten Klägers gegen den titulierten Anspruch greifen nicht durch. 79

Das dem streitgegenständlichen Vollstreckungstitel zugrunde liegende abstrakte Schuldanerkenntnis des Klägers im Sinne des § 781 BGB begründet ein selbstständiges, von der zugrunde liegenden Rechtsbeziehung (Darlehensvertrag) losgelöstes Schuldverhältnis, das für sich allein eine ausreichende Grundlage für die anerkannten Ansprüche bildet. Durch das abstrakte Schuldversprechen wird ohne Bezugnahme auf einen Rechtsgrund allein auf den Leistungswillen des Versprechenden abgestellt, so dass der Gläubiger sich zur Begründung seines Anspruchs nur auf das Versprechen zu berufen braucht (BGHZ 114, 9). Um sein Klageziel – die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären – zu erreichen, müsste der Kläger vortragen und gegebenenfalls beweisen, dass der Beklagten aus keinem Rechtsgrund eine vollstreckbare Forderung in dieser Höhe zusteht (OLG Brandenburg, Urteil vom 16.01.2014 - 5 U 45/12, BeckRS 2014, 2328, beck-online). Dies ist ihm nicht gelungen. 80

a) 81

Die Beklagte hat einen dinglichen Anspruch gegen den Kläger. Denn die beiden Grundschulden über 75.000 € - diese ist hier nicht streitgegenständlich – und über 350.000 € sind mit Schreiben der Beklagten vom 24.10.2016 mit einer Frist von sechs Monaten nach Zustellung der Kündigung wirksam gekündigt worden. Das Grundschuldkapital und die sonstigen Nebenleistungen sind damit zur Zahlung fällig, § 1193 BGB. 82

b) 83

Einwendungen aus der Sicherungsvereinbarung stehen dem Kläger nicht zu. Er hat nicht darlegen und beweisen können, dass der Beklagten gegen ihn keine fälligen Forderungen zustehen und daher der zur Verwertung berechtigende Sicherungsfall nicht eingetreten ist. 84

Der Rückzahlungsanspruch der Beklagten aus dem Darlehensverhältnis ist infolge der Kündigung der Beklagten vom 24.10.2016 fällig. 85

Die Darlehensverträge zwischen den Parteien wurden am 24./25.08/21.09.2009 geschlossen. Nach Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB gilt für vor dem 11.06.2010 entstandene Schuldverhältnisse grundsätzlich das bisher geltende Recht, also die §§ 488 Abs. 1 S. 2, 491 Abs. 3, 497, 498 BGB a.F. 86

aa) 87

In Bezug auf das Darlehen 200 liegt eine wirksame Mahnung des Klägers durch die Beklagte vor. Ob dies auch im Hinblick auf das Darlehen 100 und das Verrechnungskonto der Fall ist, kann letztlich dahinstehen. 88

89

Die Kündigung eines Verbraucherdarlehensvertrages setzt gemäß § 498 Abs. 1 Ziff. 2 BGB voraus, dass dem Darlehensnehmer vorher erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrages gesetzt wurde, verbunden mit der Erklärung, dass bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlangt werde.

(1) 90

Die Beklagte hat den Kläger und seine Ehefrau mit Schreiben vom 13.07.2016 (Anl. B9, Bl. 565 ff. d.A.) und 17.08.2016 (Bl. 186 ff. d.A.) zur Zahlung angemahnt. Mit den jeweils ersten Mahnschreiben wurde die Zahlung von 5.419,85 € (Darlehen 00, eigentlich Verrechnungskonto), 20.981,59 € (Darlehen 100) und 41.670,61 € (Darlehen 200) verlangt, in den jeweiligen zweiten Mahnschreiben vom 17.08.2016 sind die Rückstände mit 5.419,85 €, 21.509,86 € und 43.371,31 € angegeben. In sämtlichen Mahnschreiben sind die Nummern der Konten angegeben, auf die die Zahlung jeweils erfolgen sollten. 91

Angesichts der bezifferten Beträge war für den Kläger und seine Ehefrau zu erkennen, welcher rückständige Betrag jeweils von ihnen gefordert wurde. Ihnen wurde eine ausreichende Zahlungsfrist von mindestens zwei Wochen gesetzt, und im jeweils zweiten Mahnschreiben wurde die Gesamtfälligkeit der Darlehen 100 und 200 angedroht. 92

Jedenfalls bezüglich des Darlehens 200 wurden die Schuldner durch die Mahnschreiben auch in die Lage versetzt, die Höhe der geforderten Beträge bezüglich des Darlehens 200 nachzuvollziehen. 93

(a) 94

Die Nachvollziehbarkeit der Forderung der Beklagten war zumindest im Streitfall Voraussetzung einer wirksamen Mahnung. 95

Nach dem Wortlaut des § 498 Abs. 1 Ziff. 2 BGB muss in der Mahnung der rückständige Betrag angegeben werden. Für den Verbraucher ist es wichtig, dass er den exakten Betrag kennt, damit er weiß, mit welcher Zahlung er die für ihn erheblichen Folgen einer Kündigung abwenden kann. Entspricht die Mahnung nicht den gesetzlichen Anforderungen gemäß § 498 Abs. 1 Ziff. 2 BGB, ist eine anschließende Kündigung unwirksam. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn in der Mahnung des Darlehensgebers ein unzutreffender, weil zu hoher rückständiger Betrag genannt wird. An die zutreffende Angabe des rückständigen Betrages werden in Anbetracht seiner Bedeutung für den Fortbestand des Kredits hohe Anforderungen gestellt. Selbst geringfügige Zuvielforderungen haben die Unwirksamkeit der Kündigungsandrohung zur Folge, sofern es sich nicht um bloße "Pfennigbeträge" oder Berechnungsfehler auf Grund eines offensichtlichen "Zahlendrehers" handelt (so ausdrücklich BGH, NJW-RR 2005, 1410, 1412; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2013 – 9 U 43/12 –, Rn. 23, juris). 96

Daraus folgt, dass der Darlehensnehmer mit der Kündigungsandrohung auch in die Lage versetzt werden muss, die seitens des Darlehensgebers geltend gemachte Forderung der Höhe nach zu überprüfen. Denn ist ihm eine Überprüfung nicht möglich, kann er nicht feststellen, ob der geforderte rückständige Betrag richtig ist oder ob es sich eventuell um eine Zuvielforderung handelt, die zur Unwirksamkeit der anschließenden Kündigung führen würde. Die Nachvollziehbarkeit ist gerade im Streitfall von besonderer Relevanz, weil den streitgegenständlichen Mahnungen aus dem Jahr 2016 eine unwirksame Kündigung der Beklagten im Jahr 2012 vorausgegangen ist und die Beklagte über einen Zeitraum von vier Jahren keine Raten verlangt oder angemahnt, sondern die Rückzahlung der gesamten 97

Darlehensforderung begehrt hatte.

(b) 98

Durchgreifende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Mahnung bestehen im Hinblick auf das Darlehen 200 nicht. 99

Die angemahnten Beträge waren für die Darlehensnehmer nachvollziehbar, da hier nur Zinsen angefallen sind, die – weil das Darlehen 200 im Hinblick auf die als Tilgungsersatz dienenden Lebensversicherungen tilgungsfrei gestellt war - gleichzeitig die geschuldeten Raten darstellten. Angesichts der den Darlehensnehmern bekannten Auszahlungsbeträge und Saldenmitteilungen war der Rückstand problemlos zu errechnen. Der Wortlaut der Mahnungen, in denen von einem „Ratenrückstand“ die Rede ist, steht dem nicht entgegen; die Darlehensnehmer konnten dies nur so verstehen, dass es sich um die rückständigen Vertragszinsen handelt. 100

Dass die Erträge aus den zu Unrecht verwerteten Lebensversicherungen in Höhe von 6.160,26 € und 3.651,18 € (wohl teilweise) auf das Darlehenskonto verbucht worden sind, hindert die Wirksamkeit der Mahnung nicht. Die Darlehensnehmer, denen die Höhe der erzielten Erlöse mitgeteilt worden ist, konnten rechnerisch nachvollziehen, dass den verbuchten Sondertilgungen diese Erlöse zugrunde lagen, zumal sie von dem valuierten Kapitalsaldo in Höhe von 231.100,00 € ausgehen mussten. Es kann auch dahinstehen, ob die Beklagte berechtigt war, die vereinnahmten Erlöse als Sondertilgungen zu verbuchen, denn andernfalls wären sowohl der Kapitalsaldo als auch der den angefallenen Zinsen entsprechende Zahlungsrückstand höher gewesen, so dass die Beklagte – was für die Wirksamkeit der Mahnungen unschädlich ist – unter dieser Prämisse mit den Mahnungen weniger verlangt hätte als ihr zustand. Soweit sich aus der Zins- und Kostenbescheinigung für den Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2012 (Bl. 604 d.A.) ergibt, dass die Erlöse aus den Lebensversicherungen zwischenzeitlich offenbar auch dem Konto 100 gutgeschrieben worden sind, ist dies unerheblich. Denn unbeschadet der Frage, auf welchem Darlehenskonto sie letztlich verbucht worden sind, ändert dies an der Nachvollziehbarkeit der mit der Mahnung geforderten Rückstände bezüglich des Kontos 200 nichts. 101

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist die Mahnung nicht wegen einer Zuvielforderung unwirksam. Die Beklagte hat keinen höheren als den geschuldeten Betrag angemahnt. 102

Allerdings ist dem Kläger zuzugeben, dass die Zinsansprüche der Beklagten teilweise verjährt sein könnten. Schuldnerverzug der Darlehensnehmer in Bezug auf die seit Juni 2012 jeweils zum 15. des Monats geschuldeten Vertragszinsen gem. §§ 497 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt im Ergebnis wohl nicht vor. Die Überweisung des Klägers vom 26.06.2012 in Höhe von 881,26 € ist dem bei der Beklagten geführten Verrechnungskonto 00 unstreitig nicht gutgeschrieben worden; die Ursache dafür – möglicherweise eine Auflösung oder Deaktivierung des Kontos - lag im Verantwortungsbereich der Beklagten. Den Darlehensnehmern oblag es bei dieser Sachlage wohl nicht, selbst Nachforschungen zu der Ursache für die zurückgekommene Zahlung anzustellen oder etwa bei der Beklagten nachzufragen, auf welches Konto die geschuldeten Beträge gezahlt werden sollten. Vielmehr oblag es, nachdem sie die Gutschrift auf dem Verrechnungskonto vereitelt hatte, der Beklagten, den Darlehensnehmern eine taugliche Kontoverbindung zu benennen, damit diese ihre vertraglichen Pflichten erfüllen konnten. 103

Auch wenn aber Schuldnerverzug verneint wird mit der Folge, dass die im Jahr 2012 geschuldeten Zinsen mangels Hemmung gem. § 497 Abs. 3 S. 3 BGB verjährt sein könnten, ändert dies nichts daran, dass die seitens der Beklagten ausgesprochene Mahnung ordnungsgemäß war. Denn auch eine verjährte Forderung kann geltend gemacht bzw. angemahnt werden, auch wenn sie nicht durchsetzbar ist; die Verjährung begründet nur eine Einrede.

Unbeschadet des Eintritts von Verzug im Hinblick auf einzelne Raten schuldeten die Darlehensnehmer auch für die nachfolgenden Monate weiterhin den vereinbarten monatlichen Vertragszins und nicht etwa nur Verzugszinsen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. 105

Die Regelung des § 497 Abs. 1 BGB betrifft nur die Verzinsung der nach dem Darlehensvertrag geschuldeten Zahlungen, mit denen der Darlehensnehmer in Verzug gerät. Zu den geschuldeten Zahlungen i.S.d. § 497 Abs. 1 BGB gehören aber die Vertragszinsen ebenso wie Kapitalanteile (MüKoBGB/Schürnbrand/Weber, 8. Aufl. 2019, BGB § 497 Rn. 10). Die Vorschrift bestimmt lediglich, dass die rückständigen Zahlungen – also auch die rückständigen Vertragszinsen – nach § 288 BGB zu verzinsen sind, sofern nicht der Darlehensgeber einen höheren oder der Darlehensnehmer einen niedrigeren Schaden nachweisen. Dies verkennt der Kläger in seiner als Anl. K44 vorgelegten Berechnung, in der er ab dem 25.01.2012 durchgehend bis zum 13.07.2016 von einem Zinssatz von nur 2,5 Prozentpunkten über Basiszinssatz ausgeht. Die Vorschrift des § 497 Abs. 1 BGB ändert nichts daran, dass der Darlehensnehmer weiterhin den Vertragszins in der vereinbarten Höhe schuldet, wenn der Vertrag nicht wirksam gekündigt ist. Sie regelt lediglich die Höhe der auf die rückständigen Zahlungen zu leistenden Verzugszinsen; diese richtet sich nach § 288 Abs. 1 BGB. 106

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger schließlich auf Annahmeverzug der Beklagten, § 293 BGB. 107

Allerdings befand sich die Beklagte – zumal es auf ein Verschulden nicht ankommt – im Hinblick auf die Vertragszinsen für Juni 2012 in Annahmeverzug, weil sie das tatsächliche Angebot des Klägers insoweit nicht angenommen hat. Ob auch für die Folgemonate Annahmeverzug zu bejahen ist, bedarf keiner abschließenden Klärung. Die Darlehensnehmer haben Ende 2012 und erneut ab 2014 verschiedene Vorschläge zu einer einvernehmlichen Einigung gemacht. Die konkret geschuldeten Zinsraten für die Zeit ab Juli 2012, die nach ihrer eigenen Rechtsauffassung weiterhin zu zahlen waren, haben sie indessen weder tatsächlich noch wörtlich i.S.d. § 295 BGB angeboten. Ein wörtliches Angebot der Darlehensnehmer dürfte trotz der in der unberechtigten Kündigung zu sehenden Annahmeverweigerung der Beklagten (vgl. BAG, NJW 63, 1124) nicht entbehrlich gewesen sein. Denn dass die Beklagte unter allen Umständen auf ihrer Weigerung beharrt hätte und auch zu einer Annahme weiterer Zinszahlungen unter Vorbehalt bzw. als Teilzahlung auf die nach ihrem Standpunkt gesamtfällige Darlehenssumme nicht bereit gewesen wäre, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere lässt sich dies in der erforderlichen Eindeutigkeit dem Schreiben vom 07.09.2012 (Anl. K15, Bl. 467 d.A.) nicht entnehmen. 108

Letztlich kann die Frage des Annahmeverzuges aber dahinstehen. Zwar bestimmt § 301 BGB, dass während des Annahmeverzuges des Gläubigers vom Schuldner keine Zinsen zu entrichten sind. Aber auch wenn hier zugunsten des Klägers von einem durchgehenden Annahmeverzug der Beklagten ausgegangen wird, würde dies nicht zum Verlust des Zinsanspruches führen, da kein Annahmeverzug mit der (zu verzinsenden) Hauptforderung vorläge, sondern ein solcher mit den Raten in Form der Zinsen. Zwar wären in diesem Fall – entsprechend den obigen Erwägungen – alle im Jahr 2012 geschuldeten Zinsen verjährt, die 109

Wirksamkeit der Mahnung würde hiervon aber nicht berührt (s.o.).

- (c) 110
- Im Hinblick auf das Darlehen 100 bestehen dagegen – was aber letztlich offen bleiben kann – erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Mahnungen, denn die Schuldner wurden durch die Mahnschreiben nicht in die Lage versetzt, die Berechtigung der geforderten Beträge nachzuvollziehen. 111
- Die Beklagte hat hier offenbar die Begriffe „Ratenrückstand“ und „Zinsforderung“ miteinander verwechselt. In den Saldenmitteilungen wird als „Rückstand“ offensichtlich der (vermeintlich) aufgelaufene Zinsanspruch (etwa zum 31.12.2015: 19.396,74 €, Bl. 578) ausgewiesen, der sich offenbar zusammensetzt aus Kreditzinsen für den ausgezahlten Teil des Darlehens und Bereitstellungszinsen für den nicht ausgezahlten Teil. Dass die Beklagte – wie sie auf Nachfrage im Senatstermin bestätigt hat - die Darlehensnehmer für den Zeitraum ihrer u.a. durch das erste Zwangsversteigerungsverfahren dokumentierten und mit Schreiben vom 07.09.2012 (Bl. 467) bekräftigten Erfüllungsverweigerung mit Bereitstellungszinsen für den nicht abgerufenen Teil des Darlehens belastet hat, kann allerdings den Saldenmitteilungen und Mahnungen nicht unmittelbar entnommen werden, sondern erschließt sich erst bei dem durchaus aufwendigen Versuch, die Höhe der geltend gemachten Forderung rechnerisch zu ermitteln. 112
- Dass sich die Forderung der Beklagten nicht (nur) auf die vertraglich vereinbarten Darlehensraten bezog, folgt auch daraus, dass sie in ihren jeweiligen Saldenmitteilungen (vgl. etwa die Mitteilung vom 11.01.2016, Bl. 578) die beiden Positionen „Kapital“ und „Rückstand“ zu einer Gesamtforderung addiert hat. Ein Rückstand mit den vereinbarten Darlehensraten hätte indessen Tilgungsanteile enthalten und deshalb nicht auf den Kapitalsaldo aufgeschlagen werden dürfen. 113
- Wie hoch der tatsächliche Ratenrückstand war, konnten die Darlehensnehmer anhand dieser Angaben nicht ansatzweise nachvollziehen. Zudem ist zweifelhaft, ob die Darlehensnehmer bis zur vollständigen Darlehensauszahlung überhaupt die vereinbarten Monatsraten – einschließlich Tilgungsanteil – in voller Höhe schuldeten. Dies kann hier indessen dahinstehen. 114
- Offen bleiben kann auch, ob das Kontokorrentkonto 00 überhaupt von der engen Sicherungszweckerklärung erfasst ist und ob für den Kläger und seine Ehefrau nachvollziehbar war, woraus die sich aus den Mahnschreiben ergebenden diversen Belastungspositionen resultierten. 115
- (d) 116
- Im Ergebnis ist es unschädlich, wenn die Mahnungen bezüglich des Darlehens 100 und des Kontokorrentkontos nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprachen. Denn die Kündigung des Darlehens 200 war auch isoliert möglich und wirksam; allein deshalb war die Beklagte zur Zwangsvollstreckung berechtigt. 117
- Einer isolierten Kündbarkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass es sich um einen einheitlichen Darlehensvertrag über 325.000,00 € handelte, der in zwei Teildarlehen aufgesplittet wurde. Die beiden Teilbeträge wurden zu vollkommen unterschiedlichen Rahmenbedingungen und Konditionen vergeben. So handelte es sich bei dem (Teil-) Darlehen 100 um ein klassisches Tilgungsdarlehen, für das ein Zinssatz von 4,55 % und eine 118

jährliche Tilgung von 1,5 % vereinbart wurden, bei dem (Teil-) Darlehen 200 dagegen um ein tilgungsfreies endfälliges Darlehen, das mit 4,5 % zu verzinsen war und bei dem die Tilgung durch die Ablaufleistungen aus zwei Lebensversicherungen erfolgen sollte. Das Darlehen 100 lief über 30 Jahre und 9 Monate, das Darlehen 200 über 27 Jahre und 5 Monate. Die Vertragsparteien haben das Gesamtdarlehen damit bewusst in zwei rechtlich selbständige Darlehensverträge aufgeteilt, die naturgemäß ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben konnten; die Kündigungsvoraussetzungen sind – im Ausgangspunkt – für jeden Vertrag gesondert zu prüfen. Liegen diese nur bezüglich eines der Darlehen vor, so kann dieses isoliert gekündigt werden. Es erscheint nicht sachgerecht, das Kündigungsrecht eines Vertragspartners insgesamt auszuschließen, wenn der andere Teil sich bezüglich eines Vertrages (oder Vertragsteils) vertragsgemäß verhält, bezüglich des zweiten Vertrags aber nicht. In einem derartigen Fall muss es dem Vertragspartner vielmehr unbenommen sein, das Teildarlehen zu kündigen, wenn insofern die Kündigungsvoraussetzungen vorliegen. In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist die Teilkündigung eines Darlehens auch ausdrücklich für zulässig erachtet worden (OLG Celle, Urteil vom 01.07.2009 - 3 U 37/09, BKR 2009, 416, beck-online).

(2) 119

Der Wirksamkeit der Mahnung und Kündigung des Vertrages 200 steht es – entgegen der Auffassung des Klägers – auch nicht entgegen, dass die Beklagte die Darlehensverträge nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens 3 O 251/15 LG Hagen nicht wieder „reaktiviert“ hat. 120

Die für die geforderten Zahlungen erforderliche Bankverbindung (IBAN) ist dem Kläger in den jeweiligen Mahnschreiben mitgeteilt worden (so etwa Bl. 616), so dass für die Zahlungsabwicklung keine weitere Mitwirkungshandlung der Beklagten erforderlich war. Dass der Kläger nach Erhalt der hier streitgegenständlichen Mahnungen erfolglos versucht hätte, auf die angegebenen Konten Zins- und Tilgungsraten zu leisten, wird nicht behauptet. 121

Allerdings kann bei der Beurteilung der Frage, ob die Beklagte Maßnahmen zur „Reaktivierung“ des Kreditengagements vorzunehmen hatte, nicht außer Betracht bleiben, dass die Beklagte rund vier Jahre lang nicht die vertraglich geschuldeten Raten, sondern Rückzahlung ihrer Gesamtforderung verlangt hat. Von 2012 bis Mitte 2016 hat sie die Weiterführung der Darlehensverträge abgelehnt (vgl. etwa Schreiben der Beklagten vom 07.09.2012, Bl. 467) und damit auch zumindest konkludent die Auszahlung der weiteren Kreditmittel von rund 160.000,00 € verweigert, wozu sie mangels wirksamer Kündigung der Darlehensverträge nicht berechtigt war. Zudem hat sie zu Unrecht die beiden Lebensversicherungen verwertet, die mithin als (späterer) Tilgungersatz für das Darlehen 200 nicht mehr zur Verfügung standen. Auch nachdem rechtskräftig feststand, dass das Darlehensverhältnis mit dem Kläger und seiner ehemaligen Ehefrau ungekündigt fortbesteht, hat sie den Darlehensnehmern kein Angebot gemacht, wie insbesondere das Darlehen 200 nach der unberechtigten Verwertung der Lebensversicherungen fortgeführt werden sollte, obwohl allen Beteiligten klar war, dass das Darlehensverhältnis nicht mehr wie vereinbart weitergeführt werden konnte. Es bestand mithin Handlungsbedarf im Hinblick auf eine alternative Tilgungsvariante. Zudem war die Inanspruchnahme des KfW-Darlehens nicht mehr möglich, da dieses in der Form nicht mehr angeboten wurde. Trotz dieser Sachlage hat die Beklagte keinerlei Gesprächsbereitschaft gezeigt; auf die Einigungsversuche der Darlehensnehmer ist sie nicht eingegangen. Vielmehr ist sie ohne jeglichen Versuch, die Folgen ihrer Vertragsverletzung – der unberechtigten Kündigung und der Erfüllungsverweigerung – zu „reparieren“, zum Vertrag zurückgekehrt. 122

Dem Kläger ist zuzugeben, dass die Darlehensnehmer durch dieses vertragsverletzende Verhalten der Beklagten in der Durchführung ihres Bauvorhabens beeinträchtigt worden sind. Ihnen ging es darum, mit den beiden Darlehen 100 und 200 sowie dem nicht zur Auszahlung gelangten KfW-Darlehen ein „Gesamtpaket“ zur Finanzierung ihres Bauvorhabens zu erhalten. Darauf waren das Konzept, nach dem die Kreditmittel der Beklagten einerseits der Umschuldung einer bestehenden Baufinanzierung, andererseits vor allem der Finanzierung von Baumaterialien dienen sollten, die dann in Eigenleistung vom Kläger eingebracht werden sollten, sowie die zeitliche Planung des Bauvorhabens abgestimmt. Indem die Beklagte die weitere Auszahlung von Geldern verweigert und sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses berufen hat, hat sie diese Planung unterlaufen, zumal für die Darlehensnehmer das weitere Schicksal der Geschäftsverbindung mit der Beklagten unklar war und sie insbesondere in Ungewissheit darüber waren, ob überhaupt und wann sie über die noch ausstehenden Kreditmittel verfügen können. 123

Der Senat verkennt nicht, dass die Beklagte durch ihr vertragswidriges Verhalten die Pläne der Darlehensnehmer durchkreuzt und diese in finanzielle und wirtschaftliche Bedrängnis gebracht hat. Gleichwohl war es ihr aber auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht verwehrt, nach rechtskräftigem Abschluss des Vorprozesses die mittlerweile aufgelaufenen Darlehenszinsen zu verlangen. Ihr vertragswidriges Verhalten ab 2012 mag zwar dem Grunde nach Schadensersatzansprüche der Darlehensnehmer ausgelöst und zu Verhandlungen über die Weiterführung des Kreditengagements Anlass gegeben haben. Die Zinsansprüche der Beklagten für die ausgezahlten Teilbeträge der Darlehen bleiben davon aber unberührt. Die Darlehensnehmer mussten auch und gerade unter Zugrundelegung ihres Standpunktes durchgehend damit rechnen, auf Zahlung der anfallenden Zinsen in Anspruch genommen zu werden, und waren deshalb gehalten, zumindest entsprechende Rücklagen zu bilden. Das vertragswidrige Verhalten der Beklagten führt im Ergebnis nicht dazu, dass die Darlehensnehmer ihrerseits von der Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten entbunden werden. Diese sind über rund vier Jahre von der Unwirksamkeit der damaligen Kündigungen ausgegangen, worin sie dann letztlich durch das Urteil im Vorprozess vom 01.06.2016 bestätigt worden sind. Dass die Darlehensnehmer aber bei fortbestehenden Darlehensverträgen die vereinbarten Zinsen auf den ausgezahlten Kreditbetrag zahlen mussten, war ebenso selbstverständlich wie die Nachzahlung des Zinsrückstandes. Unter Zugrundelegung ihrer eigenen Rechtsauffassung mussten sie also davon ausgehen, die ab Juni 2012 nicht mehr gezahlten Raten für das Darlehen 200 zeitnah nachzahlen zu müssen, und hätten deshalb hierfür Vorsorge treffen müssen. Zudem hätte der Kläger nach Auffassung des Senats die bezüglich des Darlehens 200 vereinbarungsgemäß an die Lebensversicherungen zu zahlenden Beträge der Beklagten, der es oblag, für ein alternatives Tilgungskonzept zu sorgen, anbieten müssen, um seine Vertragspflichten zu erfüllen. Dies hat er indessen nicht getan. Dass den Darlehensnehmern die Bildung einer Rücklage oder das Angebot einer monatlichen Zahlung in Höhe der Versicherungsprämien deshalb nicht möglich war, weil sie gerade infolge der unberechtigten Kündigung wirtschaftlich nicht leistungsfähig waren, hat der Kläger weder behauptet noch ist dies ersichtlich. Der Kläger hat sich auch nicht darauf berufen, dass die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auf der nur teilweise erfolgten Auszahlung der Kreditmittel beruhte. 124

Da die Darlehensnehmer ein entsprechendes Verlangen nicht gestellt haben, hing der Anspruch der Beklagten auf Zahlung der vertraglich vereinbarten Zinsen auch nicht von einer „Reaktivierung“ der übrigen Teile des Vertragswerks (Bereitstellung der noch nicht ausgezahlten Kreditmittel einschließlich einer „Ersatzfinanzierung“ für das nicht mehr durchführbare KfW-Darlehen, Tilgungsersatzvereinbarung) ab. 125

bb)	126
Auch die weitere Voraussetzung der Kündigung eines Immobilien- Verbraucherdarlehensvertrages nach § 498 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 BGB a.F. ist erfüllt; die Darlehensnehmer waren mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit mindestens 2,5 % des Nennbetrages des Darlehens in Verzug.	127
Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist § 498 BGB hier (entsprechend) anwendbar, da es sich um einen mit einer Kapitallebensversicherung verbundenen Verbraucherdarlehensvertrag handelt, bei dem statt der Tilgung Versicherungsprämien zu zahlen sind (vgl. Palandt/Weidenkaff, 78. Aufl. 2019, § 498 Rz. 1).	128
(1)	129
Die Mindestrückstandsquote liegt hinsichtlich des Darlehens 200 bei 5.875 € (235.000 € x 0,025). Die angemahnten Rückstände in Höhe von 43.371,31 € (Darlehen 200) überschreiten diese Mindestrückstandsquote.	130
(2)	131
Die Rückstände sind nicht durch Aufrechnung erloschen oder soweit reduziert worden, dass die Rückstandsquote unterschritten wird.	132
Der Kläger hat gegenüber den von der Beklagten geltend gemachten Ratenrückständen die Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen wegen der rechtswidrigen Verwertung seiner Lebensversicherungen bei dem HDI und dem Volkswohl Bund sowie mit weiteren Schadensersatzansprüchen erklärt.	133
(a)	134
Die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen der Verwertung der Lebensversicherungen ist erstmals mit Schreiben vom 03.08.2016 (Bl. 68 d.A.) erfolgt. Der Kläger behauptet, diesbezüglich einen Schaden von 498.544,45 € erlitten zu haben, der sich aus einem entgangenen Gewinn in Höhe von 481.500 € und einer zusätzlichen Risikoprämie für das Todesfallrisiko in Höhe von 17.044,45 € zusammensetzt (vgl. Berechnung K11, Bl. 87 ff.). Soweit ersichtlich, hat er dabei die für die gekündigten Versicherungen zu zahlenden Prämien eingepreist.	135
(aa)	136
Der Kläger kann von der Beklagten im Ausgangspunkt verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde (§ 249 Abs. 1 BGB). Ohne die unwirksame Kündigung im Jahr 2012 wäre die Verwertung der Lebensversicherungen durch die Beklagte nicht erfolgt; diese hätten dann bei Auszahlungsreife für die Tilgung des Darlehens zur Verfügung gestanden.	137
(bb)	138
Im Hinblick auf die Versicherung beim Volkswohl-Bund bedeutet dies aber nicht, dass der Kläger mindestens die garantierte Erlebensfallsumme in Höhe von 113.040,00 € erhalten hätte. Denn es erscheint sehr fraglich, ob der im Jahr 2010 wegen nicht gezahlter Prämien beitragsfrei gestellte Vertrag tatsächlich ungekündigt fortbestanden hätte. Selbst wenn die Möglichkeit der Nachzahlung der Beiträge bestanden hätte, steht nicht fest, dass dies auch	139

geschehen wäre; hierfür gibt es keine tragfähigen Indizien. Insbesondere hat der Kläger nach der Kündigung und Verwertung der beiden streitgegenständlichen Lebensversicherungen zur Schadensminderung keine vergleichbaren Versicherungen abgeschlossen, in die er die rückständigen Prämien als Einmalzahlung eingebracht hat.

Aber auch wenn unterstellt wird, dass ohne die Verwertung der Lebensversicherungen eine Nachentrichtung der fehlenden Prämien seitens des Klägers erfolgt wäre und die Versicherung zu den ursprünglichen Bedingungen fortgeführt worden wäre, ist angesichts der konkreten Umstände im Einzelfall nicht davon auszugehen, dass die Versicherung ungekündigt bis zum vereinbarten Renteneintritt fortbestanden hätte. Denn letzteres hätte vorausgesetzt, dass der Kläger sämtliche monatlichen Prämien bis zum Beginn der Altersrente gezahlt hätte. Hiervon kann bei lebensnaher Betrachtung aber schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Kläger und seine Ehefrau im Jahr 2013 jeweils arbeitslos geworden sind und seit Februar 2013 bis August 2014 Arbeitslosengeld und zuletzt Leistungen nach dem SGB II bezogen haben. Nach der im vorausgegangenen Verfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Klägers vom 15.12.2015 waren in dem Zeitraum der Arbeitslosigkeit alle finanziellen Mittel aufgebraucht. Soweit der Kläger nunmehr in seinem Schriftsatz vom 17.09.2020 behauptet, er sei in dem Zeitraum der Arbeitslosigkeit nicht mittellos gewesen, sondern hätte den Darlehensvertrag durchgängig bedienen können, steht dies in eklatantem Widerspruch zu der eidesstattlichen Versicherung und ist daher nicht plausibel. Es ist mithin davon auszugehen, dass die Darlehensnehmer jedenfalls für einen Zeitraum von anderthalb Jahren zur Entrichtung der Versicherungsprämien nicht in der Lage gewesen sind. Dass aber auch unter diesen Bedingungen die Lebensversicherung – ggf. nach erneuter Nachentrichtung rückständiger Prämien – fortgeführt worden wäre, ist mehr als zweifelhaft. Und auch im Falle einer erneuten Nachentrichtung von Prämien krankt die Gewinnberechnung des Klägers daran, dass derartige Berechnungsmodelle auf einer fortlaufenden Beitragszahlung beruhen. Ob der Kläger ohne die Erfüllungsverweigerung der Beklagten aber sein Vorhaben fertiggestellt und dann über Mieteinnahmen die Mittel gehabt hätte, die Versicherungen zu bedienen, ist reine Spekulation. Die bloße Möglichkeit, dass die Versicherung vereinbarungsgemäß bedient worden und im Rentenalter zur Auszahlung gekommen wäre, genügt nicht, um einen Schaden des Klägers mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen. Auch ein Anscheinsbeweis streitet hier nicht für den Kläger, da es an einem typischen Geschehensablauf fehlt. Ein solcher erfordert zunächst die Feststellung eines allgemeinen Erfahrungssatzes als einer aus allgemeinen Umständen gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerung, die dann auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden kann (BGH, Urteil vom 05. Februar 2009 – IX ZR 6/06, Rn. 12, juris). Hier lässt sich indessen nicht feststellen, dass bei Hinwegdenken der Pflichtverletzung der Bank – der unberechtigten Verwertung der Lebensversicherung – typischerweise nach allgemeiner Lebenserfahrung die Versicherungsbeiträge, die seit mehreren Jahren rückständig waren, nachentrichtet worden wären. Ebenso lebensnah erscheint, dass der Kläger und seine Ehefrau die ruhend gestellten Lebensversicherungen nicht hätten wiederaufleben lassen, weil sie – wie auch zuvor – die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel nicht erübrigen konnten oder wollten. Ein Anscheinsbeweis könnte allenfalls dann anzunehmen sein, wenn sie in der Zeit vor der unberechtigten Verwertung die Prämien stets gewissenhaft gezahlt hätten; dies ist hier aber nicht geschehen.

Als Schaden kann deshalb nur die garantierte Erlebensfallsumme von 10.501 € nach Ruhendstellung des Vertrages berücksichtigt werden. Der Verwertungserlös von 6.160,26 € kommt dem Kläger bereits über die Berücksichtigung beim Darlehen 200 zugute (vgl. Forderungsaufstellung Bl. 185R der Beiakte). Mithin beläuft sich der schlüssig dargelegte Schaden auf 4.340,74 €, allerdings erst zum Ablaufzeitpunkt 01.01.2036. Bei Erklärung der

Aufrechnung im Jahr 2016 hätte der Wert der Versicherung ohne die Kündigung dagegen bei allenfalls 6.571 € gelegen; dies ergibt sich aus dem Nachtrag zum Versicherungsschein vom 19.04.2010, der zum 01.01.2017 einen entsprechenden Rückkaufwert vorsieht (Bl. 279 d.A.). Bis zur Erklärung der Aufrechnung war somit lediglich ein Schaden von 410,74 € entstanden. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn der Erlös aus der Verwertung der Lebensversicherung tatsächlich nicht dem Darlehen 200, sondern dem Darlehen 100 gutgeschrieben worden sein sollte.

Und auch wenn der Kläger die Versicherung in der Ansparphase bis 2036 unverändert fortgeführt und bedient hätte, hätte er den prognostizierten Betrag von 183.000 € oder die Garantiesumme von 113.000 € frühestens mit Beginn der flexiblen Auszahlungsphase im Jahr 2036 erhalten. Wie hoch in diesem Fall der bis 2016 eingetretene Schaden des Klägers war, ist ebenfalls weder dargelegt noch ersichtlich. 142

Soweit der Kläger nunmehr in seinem Schriftsatz vom 17.09.2020 weitere Berechnungen zur Schadenshöhe anstellt, indem er die Prämien einer im Mai 2016 abgeschlossenen vergleichbaren Lebensversicherung den Versicherungsprämien der zu Unrecht gekündigten Versicherung gegenüberstellt, fehlt diesem Vortrag die hinreichende Substanz, zumal nicht vorgetragen ist, welche Konditionen und Eckdaten den behaupteten Prämienhöhen im Einzelnen zugrunde gelegen haben sollen. Ein Zahlenwerk, dem sich der konkrete Versicherungsverlauf für eine im Jahr 2016 abgeschlossene Lebensversicherung entnehmen ließe, ist nicht vorgelegt worden. Die Bezugnahme auf die Anl. K49 hilft insoweit nicht weiter; diese Berechnung geht zwar von einer Ansparphase bis 2036 und einer Garantieleistung in Höhe von 113.400 € aus, aber von einem Versicherungsbeginn erst ab dem 01.10.2020. 143

(cc) 144

Die gleichen Erwägungen gelten für die Lebensversicherung bei dem HDI/Gerling. Auch hier hat der Kläger den geltend gemachten Schaden in Höhe von 190.305,85 € nicht schlüssig dargelegt. 145

Es fehlt schon an Vortrag dazu, ob diese Lebensversicherung aufgrund der unstreitig nicht mehr geleisteten Zahlungen beitragsfrei gestellt und in der Folge die garantierte Erlebensfallsumme reduziert wurde. Nach der Lebenserfahrung dürfte viel dafür sprechen, dass hier ebenfalls eine Ruhendstellung und Reduzierung der Erlebensfallsumme auf den aktuellen Guthabenwert vorgenommen worden ist. Dass die Versicherungsgesellschaft trotz ausbleibender Versicherungsprämien gänzlich untätig geblieben ist und die Erlebensfallsumme unverändert gelassen hat, widerspricht jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit. Ein etwaiger Schaden des Klägers zum Aufrechnungszeitpunkt infolge der unzulässigen Verwertung der Versicherung ist nicht ansatzweise bezifferbar. 146

Zu Unrecht rügt der Kläger, dass das Landgericht seinem Antrag, der Beklagten nach § 421 ZPO die Vorlage der Korrespondenz mit der Versicherung aufzugeben, nicht nachgekommen ist. § 421 ZPO ermöglicht es dem Beweisführer dann, wenn sich eine Urkunde nach seiner Behauptung in den Händen des Gegners befindet, Beweis durch den Antrag anzutreten, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben. Da der Vortrag des Klägers zum Schaden aber unschlüssig ist, stellt sich die Frage der Beweiserhebung durch Vorlage der Urkunden – ggf. auch über § 421 ZPO – nicht. Im Übrigen war der Kläger Versicherungsnehmer und daher in der Lage, die Unterlagen selbst von seinem Vertragspartner anzufordern. 147

(dd) 148

149

Der vom Kläger schlüssig dargelegte Schadensersatzanspruch beläuft sich nach den vorstehenden Erwägungen auf (nur) 410,74 €. Selbst wenn dem Kläger als Schaden zudem die Kosten für die Absicherung seines Todesfallrisikos für die vier Jahre von 2012 bis 2016 zuzubilligen wären, die sich bei Zugrundelegung der in Anl. K11 (Bl. 89 d.A.) genannten monatlichen Raten von 49,93 € und 23,28 € auf rund 3.500 € belaufen hätten, reichen die genannten Positionen offensichtlich nicht aus, um - bei anteiliger Verrechnung auf die verschiedenen Teildarlehen – den Rückstand für das Darlehen 200 unter die erforderliche Mindestrückstandsquote zu drücken.

(ee) 150

Auf die Frage der Verjährung möglicher Schadensersatzansprüche kommt es mithin nicht an. 151

Verjährung dürfte wohl auch nicht eingetreten sein, weil die bis Ende 2015 geschuldeten Raten dem Schadensersatzanspruch bereits vor Verjährungseintritt gegenüberstanden und damit § 215 BGB zugunsten des Klägers greift. 152

(b) 153

Soweit der Kläger erstmals mit Schreiben vom 17.10.2017 mit weiteren Ansprüchen auf Schadensersatz wegen der unberechtigten Kündigung aufgerechnet hat, kann diese Aufrechnung nicht dazu geführt haben, dass der offene Saldo zum Zeitpunkt der Kündigung der Darlehensverträge am 24.10.2016 unter die Mindestrückstandsquote gefallen ist. 154

cc) 155

Weitere Kündigungsvoraussetzungen bestanden nicht. Insbesondere war – entgegen der Auffassung des Klägers – eine Gesamtschau der wirtschaftlichen Umstände und eine Abwägung der berechtigten Belange der Parteien hier nicht erforderlich. 156

Nr. 11 Abs. 1 S. 1 der Darlehensbedingungen der Beklagten bestimmt, dass eine fristlose Kündigung des Darlehens zulässig ist, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der der Bank, auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Darlehensnehmers, dessen Fortsetzung unzumutbar werden lässt“. Nr. 11 Abs. 1 S. 2 zählt sodann verschiedene Fälle auf, in denen ein wichtiger Grund - auch ohne entsprechende Interessenabwägung - anzunehmen ist. Nach Nr. 11 Abs. 2 der Darlehensbedingungen bleiben gesetzliche Kündigungsrechte unberührt. 157

Die Kündigung der Beklagten erfolgte hier nach „wegen Verzuges gem. Nr. 11 der Darlehensbedingungen“. Dies ist so zu verstehen, dass die Kündigung mit dem Zahlungsverzug des Darlehensnehmers auf einen wichtigen Grund gestützt wird, der nach der gesetzlichen Regelung, nämlich nach § 498 BGB, zur Kündigung berechtigt. Einer Interessenabwägung bedarf es in diesem Fall nicht, da § 498 BGB eine solche nicht voraussetzt. 158

c) 159

Auch der Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten ist nicht durch Aufrechnung erloschen, § 389 BGB. 160

aa) 161

162

In Bezug auf die Verwertung der beiden Lebensversicherungen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

bb) 163

Der Kläger macht – soweit ersichtlich erstmals mit Schreiben vom 27.08.2018 – ferner einen Schadensersatzanspruch wegen eines behaupteten Wertverlusts der Immobilie in Höhe von 127.000 € infolge der unberechtigten Kündigung der Beklagten im Jahr 2012 geltend. 164

Der Kläger berechnet den Substanzschaden ausgehend von dem Wertgutachten des Gutachterausschusses für Grundstückswerte im Kreis F vom 25.03.2003. Dieses hat zum Stichtag 02.03.2000 einen Verkehrswert von 198.000 € bei einer Wohnfläche von 110 qm ermittelt; die im Jahr 1996 getätigten Um- und Anbaumaßnahmen wurden insofern nicht berücksichtigt. Im Jahr 2011 begann der Kläger mit Umbauarbeiten, die er nach der unberechtigten Kündigung der Beklagten offenbar einstellte. Mit Beschluss vom 13.08.2014 (Az. 044 K 029/12) setzte das Amtsgericht Schwelm den Verkehrswert auf 123.000 € fest, mit Beschluss vom 26.02.2018 (Az. 044 K 039/17) auf 110.500 €. Dabei ist jeweils eine Wohnfläche von 237 qm berücksichtigt worden. Das Objekt befand sich vor der Versteigerung zu mehr als 50 % im Rohbauzustand, im Dachgeschoss war es vollständig entkernt. Nach der Behauptung des Klägers soll der zukünftige Verkehrswert nach einer Wohnflächenerweiterung auf 350 qm und Modernisierungsmaßnahmen etwa 450.000 € betragen. 165

Der Kläger berechnet den Wertverlust der Immobilie so, dass er den vom Gutachterausschuss ermittelten Verkehrswert der baulichen Anlagen von 104.728 € für 110 qm auf die 1996 auf 237 qm erweiterte Fläche umrechnet, woraus sich ein Verkehrswert der baulichen Anlagen vor den von der Beklagten finanzierten Umbaumaßnahmen von 225.641,24 € errechnet. Den Bodenwert hatte der Gutachterausschuss zum Stichtag 02.03.2000 mit 83.592 € beziffert; der Kläger setzt ihn mit 111.465 € an und errechnet so einen gesamten Verkehrswert ohne die im Jahr 2011 begonnenen Umbaumaßnahmen von 337.097,24 €. 166

Davon subtrahiert er den im Zwangsversteigerungsverfahren ermittelten Verkehrswert von 110.500 € und errechnet so einen Wertverlust von 226.597,24 €. 167

Zur Aufrechnung stellt er eine Schadensersatzforderung in Höhe von insgesamt 127.500 €, die sich aus einem Wertverlust in Höhe von 15.000 € entsprechend dem Verkehrswertgutachten vom 07.07.2013, einem weiteren Wertverlust von 12.500 € entsprechend dem Gutachten zum neuen Zwangsversteigerungsverfahren vom 16.02.2018 und – entsprechend der oben dargelegten Berechnung – einem weiteren Wertverlust von mindestens 100.000 € zusammensetzt. 168

Schon der Ansatz des Klägers ist allerdings fehlerhaft: 169

Ausgangspunkt eines Wertverlusts kann nur der Wert vor der unwirksamen Kündigung sein, denn dass der Kläger das Objekt vorher bereits entkernt und im Wert gemindert hat, ist keine Folge der Kündigung bzw. Erfüllungsverweigerung der Beklagten. Vielmehr handelte es sich hierbei um ein notwendiges Durchgangsstadium der Modernisierung und der angestrebten Vergrößerung der Gesamtfläche auf 354 qm, das vom Kläger so geplant und offensichtlich im Wesentlichen in Eigenleistung begonnen worden ist. Soweit der Kläger daher den Wert „ohne die 2011 begonnenen Umbaumaßnahmen“ ermittelt, ist das falsch, weil mit dem der Beklagten nicht anzulastenden Entkernen zwangsläufig ein Substanzschaden verbunden 170

war.

Unklar ist zudem, wie der Kläger den Bodenwert ermittelt hat. Er vermischt verschiedene Bewertungszeitpunkte und übersieht, dass die Immobilie allein aus Altersgründen in dem Zeitraum von 2000 (Wertermittlung durch den Gutachterausschuss) bis 2011 (Beginn der Bauarbeiten) an Wert verloren haben dürfte. Dies wäre korrigierend zu berücksichtigen gewesen. 171

Unzulässig ist es auch, anhand der vom Gutachterausschuss im Jahr 2000 begutachteten Wohnfläche von 110 qm Rückschlüsse auf die bereits im Jahr 1996 auf 237 qm erweiterte Wohnfläche zu ziehen. Es ist angesichts der vollkommen unterschiedlichen Errichtungszeitpunkte – 1946 bis 1959 einerseits, 1996 andererseits – nicht zwingend oder auch nur naheliegend, dass der Verkehrswert der im Jahr 1996 an-/umgebauten Fläche derjenigen des ursprünglichen Hauses entspricht. Der Kläger unterstellt ohne nähere Begründung, dass die Mehrfläche von 127 qm sich in einem vergleichbaren Zustand befindet, obwohl die Erweiterungen ab 1996 nicht abgeschlossen worden sind. Es fehlt mithin an einer Vergleichbarkeit der verschiedenen Flächen. 172

Nicht ersichtlich ist ferner, warum der Beklagten der Wertverlust des Objekts im eigentlichen Sinne in Höhe von 12.500 €, der sich daraus ergibt, dass das Objekt im Jahr 2013 einen Wert von ca. 123.000 € und 2018 einen solchen von 110.500 € gehabt haben soll, anzulasten sein sollte. 173

Gleiches gilt für einen – soweit ersichtlich, in diesem Zusammenhang gar nicht geltend gemachten – entgangenen Gewinn durch Weiterbau des Objektes. Der Kläger erstrebte durch die Erweiterung des Objekts letztlich einen Verkehrswert von 450.000 €, also – verglichen mit 2013 – eine Erhöhung um 327.000 €. Dafür standen ihm jedoch nur offene Darlehensmittel von etwa 164.000 € zur Verfügung, weshalb dem Senat das ganze Rechenwerk des Klägers unrealistisch erscheint. Jede der Werterhöhung dienende Baumaßnahme hätte entsprechende Kosten verursacht, die den Vermögenszuwachs reduziert oder auch ganz aufgezehrt hätte. Selbst wenn der Kläger die Bauarbeiten zu einem erheblichen Anteil in Eigenleistung ausgeführt hätte, wie er in seinem Schriftsatz vom 17.09.2020 behauptet, erscheint es schon angesichts der anfallenden Materialkosten unrealistisch, dass das Objekt bei Einsatz nur der noch offenen Darlehensmittel von 164.000 € den Beleihwert wieder vollständig erreicht hätte. Eine nachvollziehbare Darlegung des erzielbaren Gewinns fehlt. 174

Dass das Bauvorhaben nach der unberechtigten Kündigung der Darlehen im Jahr 2012 nicht – oder mit Verspätung – abgeschlossen worden ist, beruhte letztlich auch auf einem erheblichen Mitverschulden des Klägers. Zum einen behauptet er selbst, im Jahr 2012 erhebliches liquides Barvermögen zur Verfügung gehabt zu haben, so dass er hätte versuchen können, die Bauarbeiten fortzusetzen. Vor allem hätte er aber – unter Zugrundelegung seines Standpunktes – wegen der rückständigen Raten Rückstellungen bilden müssen, um nach Beendigung des Vorprozesses zeitnah sowohl rückständige als auch laufende Raten zahlen zu können. Dann hätte er – bei Vorliegen der Auszahlungsvoraussetzungen im Übrigen – auch die Auszahlung der noch offenen Darlehensbeträge verlangen können. Wegen des Darlehens 100 hätte sich die Beklagte – bis zur Vollvalutierung – redlicherweise wohl auf eine Ratenreduzierung einlassen müssen. Wegen der zu Unrecht verwerteten Lebensversicherungen hätte sie die Mehrkosten neuer Versicherungen mit vergleichbarer (prognostizierbarer) Ablaufleistungen tragen müssen. Wegen des KfW-Darlehens, das wohl nicht mehr ausgezahlt werden konnte, hätte die Beklagte dem Kläger ein (eigenes) Darlehen zu vergleichbaren Konditionen anbieten 175

müssen.

Das wären nach dem 01.06.2016 berechnete Forderungen des Klägers gewesen, während Schadensersatzansprüche in der geltend gemachten Größenordnung erkennbar unrealistisch waren. Im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht hätte sich der Kläger nach dem 01.06.2016 konsequent und vertragsgerecht verhalten müssen, indem er die berechtigten Forderungen der Beklagten auf Zahlung rückständiger Raten – zumindest für das qualifiziert angemahnte Darlehen 200 – erfüllte. Das hat er nicht getan, sondern zum einen den Grund für die Kündigung des Darlehens 200 gegeben und zum anderen auch gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen. 176

cc) 177

Auch die weiteren mit Schreiben vom 17.10.2017 geltend gemachten Schadensersatzansprüche in Form von entgangenen Mieteinnahmen in Höhe von 57.600 € für den Zeitraum 2012 bis 2016, Architekten-, Statiker-, Vermesser- und Planerkosten in Höhe von 15.000 € und Mehrkosten für Wärmeverbrauch für den Zeitraum 2012 bis 2016 in Höhe von 12.000 € sind nicht substantiiert dargelegt. 178

Der Kläger behauptet insofern, dass auch die Einstellung sämtlicher Planungs- und Baumaßnahmen am Objekt, durch die eine weitere vermietete Wohnung entstehen, der Energieverbrauch durch Wärmedämmmaßnahmen gesenkt und die Heizungs- und Warmwasseranlage erneuert werden sollten, in direktem kausalem Zusammenhang mit der unwirksamen Kündigung der Beklagten gestanden habe. 179

Ein Mietausfallschaden ist nicht mit Substanz vorgetragen worden, denn der Kläger hat auch hier die für die Fertigstellung zusätzlichen Wohnraums erforderlichen Kosten (einschließlich anfallender Finanzierungskosten, die naturgemäß den Reinertrag mindern) nicht berücksichtigt. 180

Unabhängig davon kann als entgangener Gewinn gem. § 252 BGB der Gewinn angenommen werden, der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Dem Senat erscheint es indessen wenig wahrscheinlich, dass der Kläger das Bauvorhaben ohne die Kündigung der Beklagten zeitnah fortgesetzt und abgeschlossen hätte. Dagegen spricht der Zeitablauf seit Darlehensbewilligung, der Nichtabruf erheblicher Darlehensbeträge trotz anfallender Bereitstellungszinsen, die zeitweise schwierigen finanziellen Verhältnisse und der Umstand, dass die noch verfügbaren 164.000 € für die Fertigstellung des Objekts wohl nicht ausgereicht haben dürften. Bei dieser Sachlage lässt sich nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststellen, dass dem Kläger tatsächlich Gewinn entgangen ist; dies ist reine Spekulation. 181

dd) 182

Selbst wenn aber die weiter geltend gemachten Schadensersatzpositionen berücksichtigt würden, reichen diese bei weitem nicht aus, um die Gesamtforderung der Beklagten aus dem Darlehen 200 von 272.089,72 € zu tilgen. Die gesicherte Forderung ist deshalb nicht durch Aufrechnung erloschen; die Zwangsvollstreckung seitens der Beklagten war ungeachtet der erklärten Aufrechnung zulässig. 183

d) 184

185

Selbst wenn die Kündigung aller Darlehensverträge – entgegen der Auffassung des Senats - unwirksam wäre, lägen die Voraussetzungen des jetzt mit der verlängerten Vollstreckungsgegenklage geltend gemachten Zahlungsanspruchs nicht vor.

aa) 186

Die Beklagte ist auch in diesem Fall nicht rechtsgrundlos im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB um den Erlös bereichert. 187

Wenn die Kündigungen aus dem Jahr 2016 unwirksam waren, werden die Darlehensverträge fortgesetzt, wobei wegen der von der Beklagten geschaffenen Fakten die Vertragsmodalitäten teilweise neu verhandelt werden müssten. Die Zwangsvollstreckung wäre in diesem Fall mangels Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs der Beklagten aus dem Darlehensverhältnis unzulässig gewesen; die Vollstreckungsgegenklage hätte mithin Erfolg gehabt. 188

Im Ausgangspunkt war nach Beendigung der Zwangsvollstreckung auch die verlängerte Vollstreckungsgegenklage des Klägers begründet, die auf Rückgewähr des in der Zwangsvollstreckung Erlangten gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB gerichtet ist. 189

Der Erlös aus der Zwangsversteigerung ist als Surrogat an die Stelle der Grundschuld getreten (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1981 – V ZR 85/80 –, Rn. 28, juris; BGH, Beschluss vom 20.02.2020 – V ZB 131/19, WM 2020, 940). Der Surrogationsgrundsatz besagt, dass dann, wenn ein dingliches Recht am Grundstück auf Grund des Zuschlags erlischt, es sich am Versteigerungserlös, der an die Stelle des Grundstücks tritt, mit dem bisherigen Inhalt und Rang fortsetzt (st. Rspr., vgl. bereits RG, Urteil vom 22. Februar 1911 – V 186/10 –, RGZ 75, 313-317). Belastete bisher das Grundstücksrecht das Grundstück, richtet sich danach der Ersatzanspruch gegen den Versteigerungserlös. Das Ersatzrecht erlischt erst mit der Befriedigung aus dem Erlös und wird gegenstandslos, sobald feststeht, dass es aus dem Erlös nicht erfüllt werden kann (Böttcher/Böttcher, 6. Aufl. 2016, ZVG § 91 Rn. 4). 190

Nach diesen Grundsätzen ist der der Beklagten zugeteilte Erlös als Surrogat an die Stelle der Grundschuld getreten. Er dient weiterhin als Sicherheit für die Ansprüche der Beklagten gegen die Darlehensnehmer aus den Darlehensverträgen. Da – was hier unterstellt wird – die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung auf der Unwirksamkeit der Kündigung beruhte, bestand die Sicherungsvereinbarung fort; der Sicherungszweck – Sicherung der Rückzahlungsansprüche der Beklagten aus den Darlehen – ist nicht entfallen. 191

Trotz des fortbestehenden Sicherungszwecks ist die Beklagte bei dieser Konstellation im Ausgangspunkt rechtsgrundlos bereichert, da ihr der Erlös ohne jegliche Bindung zugeteilt worden ist; sie kann hierüber frei und ohne Einschränkungen verfügen. Hierauf hat sie allerdings aufgrund des Sicherungscharakters des Surrogats keinen Anspruch. Vielmehr darf sie den Versteigerungserlös dann nur treuhänderisch halten und ihn nur im Sicherungsfall verwerten. 192

bb) 193

Anders wäre das in der an dieser Stelle unterstellten Fallkonstellation nur, wenn die Hauptforderung der Beklagten durch Aufrechnung erloschen wäre; dann wäre der Sicherungszweck nämlich endgültig entfallen. 194

195

Dies ist aber nicht der Fall; auf die obigen Ausführungen kann insoweit verwiesen werden. Selbst wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, dass ihm gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch im vierstelligen Bereich zusteht, reicht dies nicht aus, um die gesicherte Forderung zum Erlöschen zu bringen oder sie soweit zu drücken, dass sie teilweise wegen Übersicherung freizugeben wäre.

3.	196
Soweit der Kläger – wie auf S. 14 seines Schriftsatzes vom 17.09.2020 angedeutet – seine Forderung auch auf einen isolierten Schadensersatzanspruch stützen will, führt dies gleichfalls nicht zum Erfolg.	197
Denn ein Schadensersatzanspruch des Klägers, der ausdrücklich nur nachrangig geltend gemacht wird, besteht jedenfalls deshalb nicht, weil er wegen der vorrangig erklärten Aufrechnung verbraucht wäre. Ein etwaiger Schaden des Klägers wäre also in die Gesamtabrechnung einzustellen; eine isolierte Geltendmachung kommt angesichts dessen nicht in Betracht.	198
4.	199
Die Hilfsaufrechnung der Beklagten kommt nach alledem unter keinem Aspekt zum Zuge.	200
C.	201
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	202
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 544 Abs. 2 ZPO.	203
Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.	204
D.	205
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zum 27.01.2020 auf 350.000 € und ab dem 28.01.2020 auf 115.500 € festgesetzt.	206