

Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
4 U 3/17
10 O 63/16 Landgericht Berlin

verkündet am : 10.07.2018
Dörre
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte:
Hahn Rechtsanwälte PartG mbB,
Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg,-

g e g e n

die Deutsche Kreditbank AG,
vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch die Mitglieder
Stefan Unterlandstätter, Tilo Hacke, Thomas Jepsen,
Alexander von Dobschütz und Jan Walther,
Taubenstraße 7 - 9, 10117 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

hat der 4. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2018 durch den Richter am Kammergericht Dr. Dietrich als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung der Kläger wird das am 30. November 2016 verkündete Urteil des Einzelrichters der Zivilkammer 10 des Landgerichts Berlin – Geschäftsnummer 10 O 63/16 – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 12.077,06 EUR nebst Jahreszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. August 2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Kläger 54 % und die Beklagte 46 % zu tragen. Von den Kosten der Berufung haben die Kläger 42 % und die Beklagte 58 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Klägerin zu 2) sowie (zusammen fortan: Darlehensnehmer) nahmen bei der beklagten Bank im März 2008 grundschuldlich gesicherte Verbraucherkredite mit Zinsbindung auf. Im Februar 2014 teilten sie der Beklagten mit, sie beabsichtigten den Verkauf des Pfandobjektes und baten um Mitteilung, welcher Kaufpreis erzielt werden müsse, damit die Darlehen beglichen seien. Die Beklagte teilte per 24. Februar 2014 mit, es falle eine Vorfälligkeitsentschädigung von insgesamt 23.015,64 EUR an (Anlage B3). Mit Notarurkunde vom 26. Januar 2015 veräußerten die Darlehensnehmer das Pfandobjekt. Mit E-Mail vom 29. Januar 2015 schrieben sie an die Beklagte wie folgt (Anlage B5):

„Wir möchten Sie bereits heute darauf aufmerksam machen, dass wir nach Rücksprache mit der Verbraucherzentrale Hamburg von dem sog. Widerrufsjoker Gebrauch machen. Dies bedeutet, dass in unseren Kreditverträgen die Widerrufsbelehrung fehlerhaft ist und somit keine Vorfälligkeitsentschädigung für die vorzeitige Ablösung der Darlehen anfällt.“

Da wir somit keine Vorfälligkeitsentschädigung schulden, dürfen Sie deshalb auch in dem zur Ablösung verlangten Betrag keine Vorfälligkeitsentschädigung ansetzen.

Mit der Bitte um Beachtung (...)"

Der Notar bat die Beklagte sodann um Löschungsbewilligung bzw. Haftentlassung. Die Beklagte erteilte unter dem 20. März 2015 einen Treuhandauftrag. Am 25. März 2015 ging bei der Beklagten ein Zahlungsbetrag von 213.082,65 EUR ein, welchen sie mit Schreiben vom 15. April 2015 verrechnete. Dieses Schreiben sah zu ihren Gunsten eine Vorfälligkeitsentschädigung von insgesamt 24.435,67 EUR vor und kam zu einer Restschuld von 15.566,01 EUR aus einem der drei Darlehen, während die restlichen Darlehen getilgt seien (Anlage B7). Mit Schreiben vom 18. April 2015 erklärten die Darlehensnehmer den Widerruf der Darlehen und forderten die Beklagte zur Abrechnung bis zum 11. Mai 2015 auf (Anlage K3). Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen.

Die Darlehensnehmer haben bei dem Landgericht zunächst Prozesskostenhilfe beantragt für den Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 25.348,20 EUR nebst Zinsen zu verurteilen. Hierbei handele es sich um die Vorfälligkeitsentschädigung zuzüglich Nutzungswertersatz. Das Landgericht hat die Darlehensnehmer darauf hingewiesen, dass die Darlehen nach § 348 BGB abzurechnen seien. Daraufhin haben die Darlehensnehmer ihr Prozesskostenhilfebegehren so umgestellt, dass sie begehrt, die Beklagte zur Zahlung von 249.505,15 EUR nebst Zinsen zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 223.001,46 EUR, sowie die Feststellung des Annahmeverzuges. Hierfür hat das Landgericht den Darlehensnehmern Prozesskostenhilfe bewilligt und die Anträge der Beklagten am 22. August 2016 zugestellt. Die Beklagte hat eine Hilfsaufrechnung mit Tilgungsbestimmungen erklärt, wegen deren Einzelheiten auf Seite 2 ihres Schriftsatzes vom 28. September 2016 (Band I Bl. 153 d. A.) verwiesen wird. In der Sache hat sie ausgeführt, der Widerruf sei wegen mustergleicher Belehrung verfristet. Im Falle wirksamen Widerrufs stehe ihr ein Anspruch von 10.744,91 EUR gegen die Darlehensnehmer zu, u. a. deshalb, weil sie Nutzungswertersatz nur in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz schulde. Sodann haben die Darlehensnehmer die Aufrechnung erklären lassen, die Klage auf Zahlung von 19.620,73 EUR nebst Zinsen umgestellt und den Rechtsstreit im Übrigen für in der Hauptsache erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der teilweisen Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil das Widerrufsrecht verwirkt sei. Hiergegen haben sich die Darlehensnehmer mit der Berufung gewandt. Mit Beschluss vom 20. Juni 2017 ist über das Vermögen des das Insolvenzverfahren eröffnet und der spätere Kläger zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Der Kläger zu 1) hat den Rechtsstreit aufgenommen.

Die Kläger machen geltend, es lägen weder Verwirkung noch Rechtsmissbrauch vor. Selbst wenn man der Rechtsauffassung der Beklagten zur Höhe des Nutzungswertersatzes folgte, könnten sie zumindest Zahlung von 13.050,88 EUR verlangen. Auf die Berechnung auf Seite 25 der Berufungsbegründung vom 5. Januar 2017 (Bd. II Bl. 32 d. A.) wird Bezug genommen.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

das angefochtene Urteil abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 19.620,73 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. festzustellen, dass der ursprünglich darüber hinaus gehende Antrag auf Zahlung von weiteren 229.884,42 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen eine Zahlung in Höhe von 223.001,46 EUR, bis zur Aufrechnung zulässig und begründet gewesen und durch die Aufrechnung unbegründet geworden sei.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung ihres Vorbringens. Zutreffend gehe das Landgericht von Verwirkung aus. Der klägerischen Forderung stehe insgesamt, jedenfalls aber in Höhe von 18.850,82 EUR tatsächlich gezahlter Vorfälligkeitsentschädigung der Einwand aus § 814 BGB entgegen. Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, könnten die Kläger nach der zutreffenden Berechnung in den Anlagen B9, B10, B11 allenfalls Zahlung von 10.744,91 EUR verlangen. Eine Teilerledigung sei nicht eingetreten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens zweiter Instanz wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die nach § 511 Abs. 1 ZPO statthafte Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und schriftsätzlich begründet worden. Sie hat teilweise Erfolg.

1. Soweit die Kläger mit dem Berufungsantrag zu 1) Zahlung begehren, rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen jedenfalls in Höhe von 12.077,06 EUR nebst anteiliger Zinsen eine andere Entscheidung als die erstinstanzlich getroffene, § 513 Abs. 1 ZPO.

1.1. Mit ihrer an die Beklagte gerichteten Erklärung vom 29. Januar 2015 (Anlage B5) haben die Darlehensnehmer die Darlehensverträge widerrufen. Insbesondere lag keine bloße Ankündigung eines später einmal gewollten Widerrufs vor, §§ 133, 157 BGB. Denn die Darlehensnehmer erklärten ausdrücklich, dass sie von der Widerrufsmöglichkeit Gebrauch machten. Eine bloße Ankündigung hätte dagegen darauf gelautes, man werde Gebrauch machen oder beabsichtige, Gebrauch zu machen. Ferner gingen die Darlehensnehmer erkennbar davon aus, dass die Rechtswirkungen des Widerrufs bereits mit Zugang ihrer Erklärung eingetreten seien. Sie führten aus, es falle keine Vorfälligkeitsentschädigung für die vorzeitige Ablösung an. Dies wäre aber bei einer bloßen Ankündigung eines Widerrufs nicht der Fall gewesen. Für sie bestand auch kein erkennbarer Anlass zum Zuwarten mit einem Widerruf, nachdem sie den Verkauf des Pfandobjektes bereits notariell hatten beurkunden lassen. Die Erklärung diene erkennbar dazu, die Beklagte bereits im Vorhinein von der Berechnung von Vorfälligkeitsentschädigung abzuhalten. Dies folgt aus der ausdrücklichen Aufforderung, die Beklagte möge beachten, dass sie keine Vorfälligkeitsentschädigung ansetzen dürfe. Eine solche Aufforderung war wiederum nur gerechtfertigt, wenn tatsächlich der Widerruf bereits erklärt und die Zahlungspflicht insoweit entfallen war.

1.2. Die Widerrufserklärung hat die Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse nach §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 346 Abs. 1, Abs. 2 BGB in der Fassung vom 2. Dezember 2004 (fortan: a. F.) umgewandelt.

Die Widerrufsfristen waren noch nicht verstrichen, weil die den Darlehensnehmern erteilten Belehrungen den Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a. F. nicht entsprachen. Die Belehrung war hinsichtlich des Fristbeginns nicht hinreichend deutlich („frühestens“) und das Muster gemäß Anlage 2 BGB-InfoV a.F. nicht verwendet, weil die Zwischenüberschrift „Widerrufsrecht“ fehlte, so dass sich die Beklagte nicht auf die Richtigkeitsfiktion gemäß § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der Fassung vom 5. August 2002 berufen kann (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – XI ZR 349/10, MDR 2011, 1250, Rn. 34 nach juris; KG, Urteil vom 22. Dezember 2014 – 24 U 169/13, BKR 2015, 109, Rn. 45 nach juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 29. September 2015 – 6 U 21/15, MDR 2015, 1223, Rn. 33 nach juris).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts war das Widerrufsrecht nicht verwirkt, als die Darlehensnehmer es ausübten, § 242 BGB. Denn die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist daher erst dann verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und auch eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zu dem bloßen Zeitablauf müssen dabei besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2017 – XI ZR 442/16, NJW-RR 2017, 812, Rn. 27; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – XI ZR 482/15, NJW 2017, 243, Rn. 30; BGH, Urteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, NJW 2016, 3512, Rn. 37 und XI ZR 501/15, NJW 2016, 3518, Rn. 40). Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 177/13, NJW 2014, 1230, Rn. 13 mwN. nach juris; Grüneberg in Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 242 BGB, Rn. 95 mwN.). Beides lässt sich vorliegend nicht feststellen. Vielmehr durfte sich die Beklagte bei Durchführung der Ablösung schon nicht darauf einrichten, dass die Darlehensnehmer ihr Widerrufsrecht nicht ausüben würden. Denn die Ausübung war bereits vor Durchführung der Ablösung erfolgt. Auf die Ausführungen zu oben 1.1. wird verwiesen. Ausgehend hiervon lässt sich für den vorliegenden Einzelfall ebenso wenig feststellen, dass die Beklagte sich durch die Freigabe der Grundschuld, welche bei weiter Zweckerklärung auch Ansprüche der Bank aus § 346 Abs. 1 BGB gesichert hätte, in ihren Maßnahmen so eingerichtet hätte, dass ihr durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Denn tatsächlich wäre ein solches Einrichten angesichts des konkreten Verhaltens der Darlehensnehmer fehlerbehaftet gewesen, weil die Beklagte dann sehenden Auges ignoriert hätte, dass tatsächlich bis zur Aufrechnung ein Sicherheitsbedarf ihrerseits weiterhin bestand und sie daher zur Freigabe auch nach Maßgabe der Sicherheitsvereinbarung gar nicht verpflichtet gewesen wäre. Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Darlehensnehmer das Darlehen lange bedient und den Widerruf erst nach sieben Jahren erklärt haben. Allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers kann der Unternehmer ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Erklärung nicht widerrufen, nicht bilden (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, NJW 2016, 3512, Rn. 39).

Die Ausübung des Widerrufsrechts durch die Darlehensnehmer stellt sich auch nicht wegen Rechtsmissbrauchs als unwirksam dar. Die Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts kann zwar im Einzelfall eine unzulässige Rechtsausübung aus sonstigen Gründen darstellen und in Widerspruch zu § 242 BGB stehen, obwohl die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15, MDR 2016, 1254, Rn. 42-49 nach juris). Allerdings sind die tatsächlichen Voraussetzungen für einen solchen Einzelfall nicht ersichtlich. Insbesondere wird die Ausübung des Widerrufsrechts nicht allein deshalb rechtsmissbräuchlich, weil sie nicht durch den Schutzzweck des Verbraucherwiderrufsrechts motiviert ist (vgl. BGH aaO.; s. a. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15, MDR 2016, 1194, Rn. 20 zum Widerruf von Haustürgeschäften). Daran ändert der Umstand nichts, dass die Darlehensnehmer hier ausdrücklich den von der Beklagten vielleicht als provozierend aufgefassten Begriff des „Widerrufsjoker[s]“ verwendet (Anlage B5) und damit zumindest offen gelegt haben, dass sie keinen Übereilungsschutz in Anspruch nehmen wollen. Aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Widerruf von jedem Begründungserfordernis freizuhalten, folgt nämlich, dass ein Verstoß gegen § 242 BGB nicht daraus hergeleitet werden kann, der vom Gesetzgeber mit der Einräumung des Widerrufsrechts intendierte Schutzzweck sei für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht leitend gewesen. Überlässt das Gesetz – wie das Fehlen einer Begründungspflicht zeigt – es dem freien Willen des Verbrauchers, ob und aus welchen Gründen er seine Vertragserklärung widerruft, kann aus dem Schutzzweck der das Widerrufsrecht gewährenden gesetzlichen Regelung grundsätzlich nicht auf eine Einschränkung des Widerrufsrechts nach § 242 BGB geschlossen werden (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15, NJW 2016, 3518, Rn. 23 nach juris). Dies gilt auch dann, wenn die vom Schutzzweck der gesetzlichen Regelung abweichende Motivation ausnahmsweise ausdrücklich kundgetan werden sollte.

1.3. Infolge des Widerrufs der Verbraucherdarlehensverträge und der Zahlungen nach Widerruf entstanden wechselseitige Ansprüche der Darlehensnehmer einerseits und der Beklagten andererseits, welche infolge Aufrechnung bis auf den aus der Urteilsformel ersichtlichen Betrag von (21.995,87 EUR - 9.918,81 EUR =) 12.077,06 EUR zugunsten der Kläger erloschen sind.

1.3.1. Die Beklagte konnte von den Darlehensnehmern bis zur Aufrechnung Zahlung in Höhe von (223.001,46 EUR - 213.082,65 EUR =) 9.918,81 EUR verlangen.

Die Darlehensnehmer hatten der Beklagten die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben, §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 346 Abs. 1, Abs. 2 BGB a. F. Dies umfasste die ausgezahlten Darlehensvaluten ebenso wie den Nutzungswertersatz für die

Inanspruchnahme des jeweils noch innegehaltenen Kapitals (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2015 – XI ZR 116/15, Rn. 7; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 – XI ZR 366/15, WM 2016, 454, Rn. 18 nach juris; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15, MDR 2016, 1254), vorliegend insgesamt 223.001,46 EUR. Die Valuten belaufen sich dabei auf 55.000 EUR, 83.000 EUR und 42.000 EUR. Soweit die Parteien hinsichtlich des Nutzungswertersatzes mit den Berechnungen Anlagen K6, K7 und K8 einerseits und B9, B10 und B11 andererseits zu abweichenden Werten kommen, ist den Werten der Kläger zu folgen, weil diese geringfügig höhere Ansprüche gegen sich gelten lassen wollen, als die Beklagte sie verlangt. Mithin sind weitere 17.746,66 EUR, 16.741,69 EUR und 8.513,11 EUR anzusetzen.

Auf diese erhebliche Forderung der Beklagten aus §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 346 Abs. 1, Abs. 2 BGB a. F. hatten die Darlehensnehmer indes bereits im März 2015 und damit vor der erstmaligen Aufrechnung den Betrag von 213.082,65 EUR gezahlt und die Forderung der Beklagten insoweit überwiegend zum Erlöschen gebracht, § 362 Abs. 1 BGB. Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, einer Erfüllung stehe entgegen, dass die Darlehensnehmer tatsächlich auf nicht mehr bestehende Ansprüche aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB hätten leisten wollen, so dass die Zahlung „ins Leere“ gegangen und allenfalls ein stehen gebliebener Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung entstanden sei, der seinerseits dem Einwand aus § 814 Var. 1 BGB ausgesetzt sei.

Hierfür kann die Rechtsprechung des BGH, nach Widerruf vom Kunden weiter erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen fielen nicht in das Rückgewährschuldverhältnis gemäß §§ 346 ff. BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 – XI ZB 17/16, AGS 2017, 228; BGH, Beschluss vom 21. Februar 2017 – XI ZR 398/16) und der Anspruch auf Rückgewähr derselben richte sich nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1, 814 BGB (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15, ZIP 2017, 911, Rn. 20), nicht herangezogen werden. Diese Rechtsprechung hatte weiter laufende Zins- und Tilgungsleistungen zum Gegenstand, welche regelhaft auf einem Zahlungsentschluss noch vor Widerruf beruhen, der naturgemäß auf die Tilgung von Ansprüchen aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB gerichtet ist und zur Vermeidung einer Kündigung nach § 498 BGB lediglich bis zur Klärung der Wirksamkeit des Widerrufs nicht revidiert wird. Eine solche Gestaltung liegt hier nicht vor. Vielmehr hatten die Darlehensnehmer bereits am 29. Januar 2015 widerrufen und dann im März 2015 eine einzige Zahlung aus dem Verkaufserlös in erheblicher Höhe geleistet, über die hier zu entscheiden ist. Diese Zahlung beruhte nicht auf dem ursprünglichen Zahlungsentschluss bei Vertragsschluss, sondern auf dem Willen zur Ablösung. Diese sollte aber nach der für die Beklagte erkennbaren Vorstellung der Darlehensnehmer nach den Grundsätzen für widerrufene Darlehensverträge vorgenommen werden.

Vor diesem Hintergrund gelingt der Beklagten – die in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 363 BGB hierfür die Darlegungs- und Beweislast trüge – auch nicht unter Hinzuziehung weiterer Umstände der Nachweis, dass die Darlehensnehmer rein tatsächlich nicht auf die nach Widerruf bestehende Forderung aus §§ 357 Abs. 1 Satz 1, 346 Abs. 1, Abs. 2 BGB a. F., sondern auf die infolge Widerrufs untergegangene Forderung aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB hätten leisten wollen. Solch ein Anhalt ergibt sich nicht etwa deshalb, weil die Zahlung durch den Notar veranlasst wurde. Selbst wenn dieser – was spekulativ bleiben muss – von dem Widerruf keine Kenntnis gehabt haben sollte, wäre doch auf der Grundlage von § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB für die Zielrichtung der Zahlung allein auf die Kenntnis der Darlehensnehmer als derjenigen abzustellen, welche die Leistung angeordnet hatten. Nach dem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff bewirkt der Angewiesene mit seiner Zuwendung an den Anweisungsempfänger bekanntlich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 24. April 2001 – VI ZR 36/00, BGHZ 147, 269, mwN. in Rn. 10 nach juris).

Ein erkennbarer Wille der Darlehensnehmer zur Leistung auf die untergegangene Forderung aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt sich weiter nicht aus der Abrechnung vom 24. Februar 2014 (Anlage B3). Eine konkludente Zahlungsbestimmung mag zwar im Einzelfall angenommen werden können, wenn eine Abrechnung erteilt wird und dann ohne weitere Erläuterung exakt der in der Abrechnung berechnete Betrag gezahlt wird. Dies ist hier jedoch nicht der Fall: Der Zahlungsbetrag erreichte den per Februar 2014 verlangten Betrag von insgesamt 217.497,44 EUR schon nicht. Im Übrigen hatten die Darlehensnehmer einer Verrechnung unter Einschluss einer Vorfälligkeitsentschädigung unter dem 29. Januar 2015 ausdrücklich widersprochen.

Auf den Gesichtspunkt einer Leistung des Ablösebetrages vom März 2015 in Kenntnis der Nichtschuld (§ 814 Var. 1 BGB) kommt es nach alledem für die hier zu treffende Entscheidung aus tatsächlichen Gründen richtigerweise nicht an. Ein Einwand nach dieser Vorschrift wäre nur gegenüber Ansprüchen aus Leistungskondition beachtlich, welche hier wegen der eingetretenen Tilgungswirkung der Zahlung (§ 362 BGB) keine Rolle spielen. Damit bedurfte es auch nicht der seitens der Beklagten hierzu beantragten Erklärungsfrist.

Der allgemeine Rechtsgedanke des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) steht der tilgenden Berücksichtigung der Ablösungszahlung ebenso wenig entgegen. Die Kläger verhalten sich nicht widersprüchlich, wenn sie die erhebliche Ablösungszahlung berücksichtigt sehen wollen, welche vielmehr die Beklagte seinerzeit beanstandungslos vereinnahmte. Ebenso wenig verhalten

sich die Kläger widersprüchlich, wenn sie die Verrechnung eines Teilbetrages der Ablösungszahlung auf Vorfälligkeitsentschädigungen beanstanden. Eine solche Beanstandung war nach der ausdrücklichen Aufforderung in der Nachricht vom 29. Januar 2015, Derartiges im Hinblick auf den erklärten Widerruf zu unterlassen, vielmehr folgerichtig zu erwarten.

1.3.2. Der Forderung der Beklagten gegen die Darlehensnehmer standen bis zur Aufrechnung Ansprüche der Darlehensnehmer gegen die Beklagte in Höhe von 21.995,87 EUR entgegen.

Die Beklagte schuldete den Darlehensnehmern gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB die Herausgabe bereits erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen und gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB die Herausgabe von Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Widerruf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2015 – XI ZR 116/15, Rn. 7; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 – XI ZR 366/15, WM 2016, 454, Rn. 18 nach juris; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15, MDR 2016, 1254).

Die Zins- und Tilgungsleistungen berechnen beide Seiten abweichend. Nachdem die insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger ihre leicht höheren Werte nicht belegen können, ist von den Werten der Tabellen in den Anlagen B9, B10 und B11 auszugehen, aus denen sich Zins- und Tilgungsleistungen von 12.343,42 EUR, 5.363,39 EUR und 2.556,13 EUR ergeben.

Nutzungen sind bei Immobiliendarlehen in Höhe von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu vermuten (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123, Rn. 58). Anlass für einen höheren Ertrag teilen die Kläger nicht mit. Zugleich kann die Beklagte von der Forderung der Darlehensnehmer keine Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag abziehen. Ein solcher Abzug kommt – solange der sekundär Steuerentrichtungspflichtige Kapitalertragsteuer noch nicht abgeführt hat – im Erkenntnisverfahren nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2017 – XI ZR 573/15, MDR 2017, 714; BGH, Urteil vom 25. April 2017 – XI ZR 108/16, MDR 2017, 713). Für eine Abführung ist vorliegend nichts ersichtlich. Danach gehen die eingereichten Berechnungen (Anlagen BK6, BK7 und BK8 einerseits und B12, B13 und B14 andererseits) von zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen aus. Soweit sie im rechnerischen Ergebnis leicht voneinander abweichen, ist den etwas niedrigeren Werten der Beklagten zu folgen, weil die auch insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger ihre leicht höheren Werte nicht zu unterlegen vermögen. Danach ist seitens der Beklagten Nutzungswertersatz in Höhe von 1.313,83 EUR, 288,89 EUR und 130,21 EUR zu leisten.

1.3.3. Die wechselseitigen Ansprüche sind sodann infolge erklärter Aufrechnung erloschen, soweit sie sich deckten, § 389 BGB. Dabei kommt es auf die detaillierten Verrechnungsvorgaben aus der Klageerwiderung schon deswegen nicht an, weil nach dem sachenrechtlichen Prioritätsprinzip die zeitlich erste Aufrechnungserklärung als Gestaltungsrecht das Erlöschen bewirkt und es auf spätere Erklärungen nicht mehr ankommen kann. Die zeitlich erste Aufrechnungserklärung lag hier aber in der Zustellung der Klagebegründung, mit welcher die Darlehensnehmer u. a. den Antrag angekündigt hatten, die Beklagte zur Zahlung von 249.505,15 EUR nebst Zinsen zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 223.001,46 EUR. Darin liegt eine Aufrechnungserklärung im Sinne des § 388 Satz 1 BGB, weil diese Gestaltung bei gehöriger Auslegung ersichtlich auf die Leistung der Differenz zwischen beiden Beträgen gerichtet war. Beantragt der Rückgewährgläubiger Zahlung Zug um Zug gegen Zahlung, liegt darin eine Aufrechnung (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2017 – XI ZR 108/16, MDR 2017, 713, Rn. 20).

1.4. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

2. Hinsichtlich des Berufungsantrages zu 2) beruht das angegriffene Urteil weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung als die erstinstanzlich getroffene, § 513 Abs. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Erledigungsfeststellungsklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Zwar haben die Kläger im Hinblick auf die anteilige Kostenbelastung ein rechtliches Interesse an der Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO). Diese kann jedoch nicht getroffen werden, denn die Kläger wollen festgestellt sehen, dass der im Prozesskostenhilfverfahren angekündigte Leistungsantrag durch die nach Rechtshängigkeit erklärte Aufrechnung unbegründet geworden sei. Dies ist nicht der Fall, weil der Leistungsantrag – soweit er über 12.077,06 EUR nebst Zinsen hinaus ging – von Anfang an unbegründet war. Denn mit Zustellung der Klagebegründung waren die wechselseitigen Ansprüche infolge Aufrechnung erloschen, soweit sie sich deckten, § 389 BGB. Insoweit kann auf die Ausführungen zu oben 1.3.3. verwiesen werden.

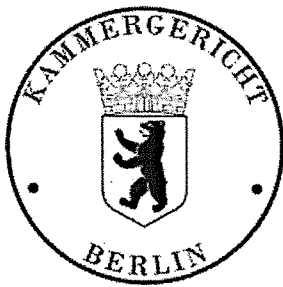
III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO; die weitere Nebenentscheidung folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Die maßgebenden Rechtsfragen sind durch die angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf den besonderen tatsächlichen Umständen des vorliegenden Einzelfalls.

Dr. Dietrich

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 12.07.18



Dörre
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.