

5.U.38/18
5 O 314/16 LG Kiel
Verkündet am 04.10.2018

gez.
Hansen, JF Ange
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Förde Sparkasse, vertreten durch d. Vorstand, Lorentzendamm 28-30, 24103 Kiel
- Beklagte, Berufungsklägerin u. Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Klägerin, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Hahn Rechtsanwältin PartG mbB, Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg,

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Hilgenhövel, die Richterinnen am Oberlandesgericht Kruse und den Richter am Oberlandesgericht Bick auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2018 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Parteien wird das am 9. Februar 2018 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Kiel abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung beider Parteien sowie der Abweisung der Klage im Übrigen wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 789,23 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 7. September 2018 zu zahlen.

2.

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit insoweit hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrages zu I. in der Hauptsache erledigt hat, als der Antrag eine Darlehensvaluta in Höhe von € 12.082,19 betroffen hat.

Die Kosten der Berufung tragen die Klägerin zu 90 % und die Beklagte zu 10 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Parteien dürfen die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Verbraucherdarlehensvertrages nach Widerruf.
Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der ursprünglich gestellten Anträge teilweise stattgegeben und die Beklagte grundsätzlich zur Rückabwicklung verpflichtet.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Feststellungsantrag zu Ziffer I sei insoweit zulässig, als die Klägerin damit Erfüllungsansprüche ab dem Entstehen des Rückgewährschuldverhältnisses leugne. In dem Antrag zu II. 1. sieht das Landgericht einen Feststellungsantrag, den es ebenfalls für zulässig hält, da die aus einem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche nicht automatisch saldiert würden. Der Verurteilung zug um Zug komme quasi feststellender Charakter zu. Der Feststellungsantrag zu II. 2. sei dagegen unzulässig, da die Beklagte sich keines Anspruchs aus einem Rückgewährschuldverhältnis berühme, sondern die Wirksamkeit des Widerrufs bestreite. Der Feststellungsantrag zu III. sei zulässig. Der Feststellungsantrag zu IV. 1. und der hilfsweise gestellte Antrag zu IV. 2. seien unzulässig, da die Zulässigkeit dieser Anträge von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts aufgrund der Zurückweisung des Widerrufs abhängt, eine solche aber nicht dargelegt sei.

Der Antrag zu I. sei begründet da sich aufgrund des Widerrufs der Darlehensvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt habe. Die Widerrufsfrist habe nicht zu laufen begonnen, da die Widerrufsbelehrung weder den gesetzlichen Anforderungen noch den Anforderungen des seinerzeit geltenden Musters in Anlage 2 zu § 14 BGB-Info-V aF entsprochen habe. Die Widerrufserklärung der Klägerin vom 12. Januar 2016 sei auch ausreichend bestimmt. Der Darlehensvertrag sei nicht ausnahmsweise unwiderruflich gewesen, weil etwa eine unechte Abschnittsfinanzierung vorgelegen habe. Es sei vielmehr ein neuer Darlehensvertrag abgeschlossen worden, für den das gesetzliche Widerrufsrecht des § 495 Abs. 1 BGB aF gegolten habe. Das Widerrufsrecht sei auch weder verwirkt noch etwa rechtsmissbräuchlich ausgeübt worden.

Der Antrag II. 1. sei nach dem Hilfsantrag begründet.

Die Klägerin könne von der Beklagten Herausgabe sämtlicher bis zum Widerruf erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen gemäß § 346 Abs. 1 BGB verlangen sowie die Herausgabe nach Ausübung des Widerrufsrechts erbrachter Zahlungen nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Zahlungen nach Widerruf seien unter Vorbehalt erfolgt, sodass § 814 BGB dem Bereicherungsanspruch nicht entgegenstehe. Sowohl für die vor Widerruf auf den Darlehensvertrag erbrachten Leistungen als auch für die nach Widerruf erfolgten Zahlungen könne die Klägerin Nutzungswertersatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (p. a.) verlangen. Die Klägerin habe nicht konkret dargelegt, dass die Beklagte Nutzungen gezogen habe, die den gesetzlichen Verzugszins überstiegen. Die Beklagte habe auch nicht konkret dargelegt, dass die von ihr gezogene Nutzungsgen hinter diesen zurückblieben.

Die Beklagte könne von der Klägerin Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta in Höhe von € 78.000,00 sowie Nutzungswertersatz für die Überlassung der Darlehensvaluta in Höhe des Verzugszinses verlangen. Die Klägerin habe einen geringeren Gebrauchsvorteil nicht dargelegt. Eine zeitliche Schranke für die Herausgabe von gezogenen Nutzungen bis zur Widerrufserklärung bestehe nicht, diese seien vielmehr bis zur vollständigen Rückführung zu leisten. Es ergebe sich ein Anspruch der Beklagten bis zum 30. September 2016 in Höhe von € 27.669,08 nach der ansonsten nicht angegriffenen Berechnung der Beklagten. Damit ergebe sich insgesamt ein Anspruch der Beklagten zum Zeitpunkt 30. September 2016 in Höhe von € 105.669,08.

Einen Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen habe die Klägerin nicht, da aufgrund der Zug-um-Zug-Beschränkung und der Aufrechnungslage rechnerisch bereits kein Anspruch der Klägerin verbleibe. Die Klägerin habe jedoch auch nach dem 28. Oktober 2016 Wertersatz für Gebrauchsvorteile in Höhe des Vertragszinses für den noch überlassenen Darlehensteil in Höhe von € 49.157,30 zu leisten.

Der Antrag zu III. sei nach dem Hilfsantrag begründet. Die Beklagte sei verpflichtet, an die Klägerin sämtliche Zahlungen nebst Zinsen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basis-

zinssatz (p. a.) seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzuführen, die die Klägerin zwischen dem 28. Oktober 2016 und der Rechtskraft des Urteils auf die Darlehensverbindlichkeiten geleistet habe.

Der Antrag zu V. sei nicht begründet, da sich die Beklagte zum Zeitpunkt der Mandatierung durch die Klägerin nicht in Verzug befunden habe. Mit der Begründung, die Beklagte habe ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt, könne die Klägerin ebenfalls keinen Schadensersatz in Form der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

Hiergegen richtet sich die Berufung beider Parteien.

Die Beklagte hat ihre Berufung zunächst wie folgt begründet:

Der Klageantrag zu I. sei unzulässig. Isoliert gestellt sei er zwar nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, allerdings nicht in Kombination mit dem Leistungsantrag gemäß Klageantrag zu II. 1. Es fehle das Feststellungsinteresse, weil der Leistungsantrag zu II. 1. das Rechtsschutzbegehren erschöpfe. Eine Klage auf Leistung sei möglich und zumutbar, wie der Klageantrag zu II. 1. zeige.

Der Klageantrag zu II. 1. sei wegen Unschlüssigkeit unbegründet. Es liege nämlich eine Aufrechnung darin, dass der Rückgewährgläubiger, hier die Klägerin, Zahlung Zug um Zug beantrage. Danach verbleibe rechnerisch kein Anspruch zugunsten der Klägerin mehr. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht den ausdrücklichen Leistungsantrag als Feststellungsantrag ausgelegt. Zudem habe das Landgericht innerhalb der Entscheidung über diesen Antrag Zinsen seit dem 28. Oktober 2016 zuerkannt, obgleich Zinsen ab Rechtsanhängigkeit beantragt gewesen seien. Hinsichtlich des Klageantrages zu III. sei die Klage jedenfalls der Höhe nach unbegründet. Die Beklagte habe hinreichend konkret zur Widerlegung der Vermutung bezüglich der Nutzungswertersatzforderung unter Beweisangebot vorgetragen.

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Berufung zunächst vorgetragen:

Die Anträge zu IV. seien entgegen der Ansicht des Landgerichts zulässig. Zur Darlegung der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts habe die Klägerin auf die Zinsermittlungen der Deutschen Bundesbank hingewiesen, was zur Substantiierung ausreichend gewesen sei. Auch habe sie zu einem vorherzusehenden mittelfristigen Anstieg der Marktzinsen vorgetragen und Beweis angeboten.

Bezüglich der Anträge zu II. habe sich das Landgericht verrechnet, weil der Nutzungswertersatzanspruch der Klägerin sich auf € 4.933,39 belaufe. Zudem stehe höherer Nutzungswertersatzansprüche der Beklagten die Einrede des Rechtsmissbrauchs entgegen, insbesondere für den Zeitraum nach dem Zugang der Widerrufserklärung.

Bezüglich des Antrags zu III. habe die Klägerin eine Nebenforderung in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. Die Vermutung einer Nutzungswertersatzhöhe von

2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gelte nur hinsichtlich der bis zum Zugang der Widerrufserklärung eingezogenen und gezahlten Beträge.

Der Klägerin stehe auch der unter V. geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu, weil die Beklagte die Erfüllung sämtlicher Ansprüche der Klägerin aus dem Rückgewährschuldverhältnis bereits mit Schreiben vom 22. Januar 2016 ernsthaft und endgültig abgelehnt habe.

Die Klägerin hat zunächst beantragt,

das Urteil des Landgerichts Kiel vom 09.02.2018 - 5 O 314/16 - abzuändern und

- I. festzustellen, dass die primären Leistungspflichten der Klägerin aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 25.06.2008 über 78.000,00 EUR (Darlehen zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen auf grund des erklärten Widerrufs seit dem 21.01.2016 erloschen sind;

- II. 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 61.589,21 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Zahlung von 102.374,16 EUR [hilfsweise: 103.811,85 EUR], zu zahlen;

2. hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu II. 1.:

festzustellen, dass die Klägerin zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis, das durch den Widerruf vom 12.01.2016 aus dem unter 1. genannten Darlehensvertrag entstanden ist, sowie zur Erfüllung etwaiger Zahlungsansprüche der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung (einschließlich etwaiger Nutzungsersatzansprüche) wegen der Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem vorgenannten Rückgewährschuldverhältnis hinsichtlich des Zeitraums bis zum 27.10.2016 vorbehaltlich der vom Klageantrag zu III. umfassten Ansprüche der Klägerin einen Betrag in Höhe von 40.784,95 EUR schuldet;

- III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin sämtliche Geldbeträge nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten [hilfsweise: 2,5 Prozentpunkten] über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzuzuwähren, die zwischen dem 28.10.2016 und der Rechtskraft dieses Urteils [hilfsweise: zwischen dem Tag nach der letzten, mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils] auf das unter 1. genannte Darlehenskonto geflossen sind;

- IV. 1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser daraus entstehen wird, dass die Beklagte die Erfüllung sämtlicher Ansprüche aus dem unter 2. genannten Rückgewährschuldverhältnis mit Schreiben vom 22.01.2016 [hilfsweise: mit Schreiben vom 16.03.2016] ernsthaft und endgültig abgelehnt hat;

2. hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu IV.1.: festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser daraus entstehen wird, dass die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 12.05.2017 die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragt hat;

- V. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.954,46 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit für die außergerichtliche Inanspruchnahme der anwaltlichen Bevollmächtigten zu zahlen.

Die Beklagte hat sodann neu zu der Berufungsbegründung der Klägerin und auch zur Begründung ihrer eigenen Berufung vorgetragen.

Hinsichtlich des Berufungsantrages zu I. und des Antrages zu II. 1. sei die Berufung bereits unzulässig, da das Landgericht den Anträgen (mit Ausnahme eines minimalen Anteils des Antrages zu II. 1., der die Berufungssumme nicht erreiche) stattgegeben habe und daher keine Beschwer vorliege. Der Berufungsantrag zu II. 2. sei aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung unbegründet und, soweit er nunmehr im Berufungsrechtszug hilfsweise zum Berufungsantrag zu II. 1. gestellt werde, bereits unzulässig, da der Leistungsantrag gegen den Feststellungsantrag vorrangig sei. Der Berufungsantrag zu III. sei mangels Beschwer unzulässig, soweit diesem bereits erstinstanzlich entsprochen worden sei und im Übrigen unbegründet, weil die Klägerin nicht vorgetragen habe, ob und inwieweit die Beklagte Nutzungen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz erzielt habe. Bezüglich der Berufungsanträge zu IV. und V. sei die Berufung jedenfalls aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung unbegründet.

Das angefochtene Urteil sei auch insofern fehlerhaft, als es das Vorliegen einer sogenannten unechten Abschnittsfinanzierung ablehne. Lediglich hinsichtlich eines Aufstockungsbetrages in Höhe von € 12.082,19 sei der Klägerin ein neues Kapitalnutzungsrecht gewährt worden. Der Widerruf der Vereinbarung über das neue Kapitalnutzungsrecht betreffende Willenserklärung führe nicht dazu, dass auch die Konditionenanpassung rückabzuwickeln sei. Im Übrigen beruft sich die Beklagte zur Begründung ihrer Berufung weiterhin auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

In tatsächlicher Hinsicht trägt die Beklagte nunmehr vor, dass die Klägerin am 2. Juli 2018 das streitgegenständliche Darlehen vollständig zurückgeführt habe, und zwar auf der Grundlage eines Abrechnungsschreibens der Beklagten vom 12. Juni 2018 (Anlage B 2, Blatt 247 d. A.). Dem sei

die Kündigung der Klägerin zum 30. Juni 2018 vorausgegangen, welche sie am 12. April 2018 erklärt hätte.

Per 30. Juni 2018 ergäben sich eine Forderung der Beklagten in Höhe von € 109.958,45 und eine solche der Klägerin in Höhe von € 67.201,53. Die Beklagte erklärt die Aufrechnung mit ihrer Forderung gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin, sodass es wirtschaftlich nur noch um die Differenzbeträge aus den vorzunehmenden Berechnungen gehe. Unter Zugrundelegung der Berechnungen der Beklagten ergebe sich zu Gunsten der Klägerin nach der Ablösung noch ein Anspruch in Höhe von € 189,84 und unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Klägerin (Verzinsung in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz) ein Betrag in Höhe von € 6.667,31. Dies gelte aber nur, wenn überhaupt das gesamte Darlehen zur Abrechnung stehe. Wenn sich das Widerrufsrecht allenfalls auf den Aufstockungsbetrag beziehe, ergebe sich zu gunsten der Klägerin nach Rechtsauffassung der Beklagten lediglich ein Betrag in Höhe von € 13,76, nach der Rechtsauffassung der Klägerin ein Betrag in Höhe von € 789,23.

Nachdem die Beklagte unbestritten vorgetragen hat, dass die Klägerin am 2. Juli 2018 das streitgegenständliche Darlehen durch eine Zahlung in Höhe von € 42.946,76 vollständig zurückgeführt habe, und zwar auf der Grundlage eines Abrechnungsschreibens der Beklagten vom 12. Juni 2018 (Anlage B 2, Blatt 247 d. A.), welchem die Kündigung der Klägerin zum 30. Juni 2018 vorausgegangen sei (erklärt am 12. April 2018), hat die Klägerin den Rechtsstreit hinsichtlich der Klageanträge zu I., II. und IV. in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt darüber hinaus nunmehr (gemäß Schriftsatz vom 6. September 2018),

das Urteil des Landgerichts Kiel vom 09.02.2018 - 5 O 314/16 - abzuändern und

I. (Ehemaliger Antrag zu III.)

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 10.764,20 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem übrigen Basiszinssatz seit dem 07.09.2018 zu zahlen;

II. (Ehemaliger Antrag V.)

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 1.954,46 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit für die außergerichtliche Inanspruchnahme der anwaltlichen Bevollmächtigten zu zahlen.

Die Beklagte widerspricht der Erledigungserklärung hinsichtlich der ursprünglichen Anträge zu I., II. und IV. und beantragt,

auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Kiel (Az.: 5 O 314/16) - verkündet am 09.02.2018 und zugestellt am 13.02.2018 - aufzuheben und

die Klage insgesamt abzuweisen

sowie,

die Berufung der Klägerin vom 05.03.2018 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt nunmehr vor, der Rechtsstreit habe sich in der Hauptsache hinsichtlich der Klageanträge zu I., II. und IV. nach Kündigung und Ablösung des Darlehens durch sie mangels Feststellungsinteresse bzw. mangels Zinsschadens erledigt. Sie verlangt nunmehr nach Aufrechnung der gegenseitigen Zahlungsansprüche aufgrund der vermeintlich rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von Nutzungswertansprüchen der Beklagten für den Zeitraum nach Widerruf einen vermeintlichen Überschuss zu ihren Gunsten in Höhe des neuen Klageantrages zu I. Für den Fall, dass eine Rückabwicklung hinsichtlich eines Teilbetrages in Höhe von € 12.082,19 zu erfolgen hätte, errechnet sie sich hilfsweise einen Nutzungswertansatzanspruch (auf der Basis einer Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz) in Höhe von € 665,66 und verlangt auch eine zumindest anteilige Erstattung der Kontoführungspreise.

Die Beklagte widerspricht Erledigungserklärung, da die ursprünglichen Anträge nicht zulässig bzw. nicht begründet gewesen seien. Die jetzigen Berechnungen der Klägerin hält sie für nicht nachvollziehbar und un schlüssig.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Berufungen sind nur hinsichtlich eines Teils der Berufung der Beklagten begründet.

A)

Die Berufung der Klägerin ist nicht begründet, die der Beklagten teilweise.

I.

Die Klage ist hinsichtlich des neuen Klageantrages zu I. zulässig, aber bis auf einen Betrag in Höhe von € 789,23 nebst Rechtshängigkeitszinsen unbegründet.

1.

Das Landgericht hat grundsätzlich zutreffend festgestellt, dass aufgrund des Widerrufs sich der Darlehensvertrag gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §. 346 Abs. 1 BGB in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat und Erfüllungsansprüche danach ausgeschlossen sind. Dies wird mit der Berufung der Beklagten nicht angegriffen (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO). Insofern kann im Übrigen vollumfänglich auf die Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden.

2.

Das Widerrufsrecht bezieht sich indes allein auf den Teil der streitgegenständlichen Darlehens, mit dem ein neues Kapitalnutzungsrecht für die Klägerin begründet wurde. Dies betrifft ein Betrag in Höhe von € 12.082,19.

a)

Das gesetzliche Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB besteht nur hinsichtlich der den Teilbetrag betreffenden Vereinbarung der Parteien, hinsichtlich dessen ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wurde (BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, Rn. 19). Für eine Konditionenanpassung im Rahmen der unechten Abschnittsfinanzierung - hier nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten für einen Teilbetrag von € 53.835,62 (diesbezüglich nur Ablösung der bestehenden Darlehen nach Ablauf der Zinsbindung) - besteht kein gesetzliches Widerrufsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, Rn. 19 ff. BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, Rn. 19 mwN).

b)

Insofern besteht auch kein vertragliches Widerrufsrecht.

Passen die Parteien im Rahmen einer unechten Abschnittsfinanzierung die Konditionen eines bestehenden Darlehensvertrags an und gewährt der Darlehensgeber zugleich für einen Aufstockungsbetrag ein neues Kapitalnutzungsrecht - wie hier -, bietet er nach der gebotenen objektiven Auslegung dem Darlehensnehmer für die Konditionenanpassung die Vereinbarung eines vertraglichen Widerrufsrechts auch dann nicht an, wenn er eine einheitliche Widerrufsbelehrung erteilt. Der Widerruf der die Vereinbarung über das neue Kapitalnutzungsrecht betreffenden Willenserklärung führt in solchen Fällen regelmäßig nicht dazu, dass auch die Konditionenanpassung rückabzuwickeln ist (BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, Rn. 20 f.).

3.

Ein Zahlungsanspruch kann sich nur aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB nach der Ablösungszahlung seitens der Klägerin in Höhe von unstreitigen € 42.946,76 ergeben.

a)

Die Klägerin hat eine entsprechende Zahlung aufgrund der Abrechnung der Beklagten unstreitig am 2. Juli 2018 als Leistung an die Beklagte erbracht, die Beklagte diesen Betrag als etwas erlangt.

b)

Die Zahlung erfolgte allerdings nur teilweise ohne Rechtsgrund.

aa)

Auf der Basis der Berechnungen der Beklagten ergibt sich unter Zugrundelegung eines Nutzungsersatzes für die Klägerin für von ihr geleistete Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. eine Zuweisung der Klägerin in Höhe von € 789,23 (Anlagen B 3 und B 4, Blatt 248 bzw. 249 ff. d. A.).

Diese Berechnung ist nachvollziehbar. Sie wird von der Klägerin nicht substantiiert bestritten.

bb)

Die Klage ist nur hinsichtlich Nutzungsersatzes für die Klägerin in Höhe eines Zinssatzes von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. begründet.

(1)

Der Darlehensgeber (hier die Beklagte) schuldet dem Darlehensnehmer (hier die Klägerin) 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 Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen.

Nach dem Widerruf weiter erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen fallen nicht in das Rückgewährschuldverhältnis gemäß §§ 346 ff. BGB (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - XI ZR 17/16). Eine Herausgabe insoweit ist allerdings unter Bereicherungsgrundsätzen geschuldet (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - XI ZR 17/16; BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 20).

Die Klägerin kann danach alle an die Beklagte geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen verlangen. Bis zum Widerruf ergibt sich der Anspruch aus §§ 346 ff. BGB; für danach geleistete Zins- und Tilgungsraten folgte der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - XI ZB 17/16; BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 20; vgl. Senat, Urteil vom 20. Oktober 2016 - XI ZR 62/16, juris Rn. 84 ff.).

Die gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB geschuldete Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile endet nicht mit dem Widerruf der Darlehensverträge. Eine zeitliche Schranke für die Herausgabe von gezogenen Nutzungen bis zur Rücktritts- oder Widerrufserklärung besteht nicht. Der geschuldete Wertersatz ist daher über den Zeitpunkt des Widerrufs hinaus bis zur Rückführung der Darlehensvaluta zu leisten (OLG Karlsruhe, Urteil vom 10. Februar 2016 - 17 U 77/15, juris Rn. 43).

Es besteht eine Vermutung für einen Nutzungsersatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. für die von dem Kreditinstitut gezogenen Nutzungen. Bei Zahlungen an eine Bank besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses gezogen hat, die sie als Nutzungsersatz herausgeben muss (BGH, Urteil vom 24. April 2007 - XI ZR 17/06, Rn. 35; BGH, Urteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, Rn. 29; BGH, Beschluss vom 22. September 2015 - XI ZR 116/15, Rn. 7). Der gesetzliche Verzugszins beträgt im vorliegenden Fall nach § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 gültigen Fassung bzw. nach § 503 Abs. 2 BGB in der ab 11. Juni 2010 gültigen Fassung 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz p. a.

Bei Immobiliardarlehensverträgen ist in Anlehnung an § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB in der hier maßgeblichen, zwischen dem 1. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung widerleglich zu vermuten, dass die beklagte Bank aus ihr von dem Kläger überlassenen Zins- und Tilgungsraten Nutzungen lediglich in Höhe von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen hat (im Einzelnen: BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 58; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, Rn. 40).

(2)

Die Klägerin hat nicht konkret (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 58) vorgetragen, dass die Beklagte Nutzungen gezogen hat, die den gesetzlichen Verzugszins des § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB aF, § 503 Abs. 2 BGB nF übersteigen.

Sie irt insbesondere in der Annahme, dass die genannte Vermutung hinsichtlich der Höhe des Nutzungsersatzes nur hinsichtlich der bis zum Zugang der Widerrufserklärung eingezogenen und gezahlten Beträge gelte, denn die oben genannte Begründung für die Vermutung gilt sowohl im Rückabwicklungsverhältnis nach Widerruf als auch beim Bereicherungsanspruch für nach Wi-

derruf geleistete Zins- und Tilgungsraten.

Die Beklagte hat auch nicht konkret dargelegt, dass die von ihr gezogenen Nutzungen hinter dem gesetzlichen Verzugszins des § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB aF, § 503 Abs. 2 BGB nF zurückbleiben. Mit der Berufung begründet sie ihre Ansicht, dass der Klägerin nur ein geringerer Nutzungsersatz zustünde, nicht im Einzelnen, sondern verweist auf ihren ersinstanzlichen Vortrag hierzu. Der bloße Verweis auf eine vermeintlich kalkulierte Marge in erster Instanz führt ebenfalls nicht weiter.

Die Beklagte hat die Vermutung, dass sie tatsächlich Nutzungen in dem dargestellten Umfang gezogen hat, nicht entkräftet. Wofür die Beklagte die eingenommenen Zins- und Tilgungsleistungen jeweils konkret verwendet hat, kann ihrem Sachvortrag nicht entnommen werden. Insbesondere trägt sie nicht vor, ob und in welchem Umfang sie damit tatsächlich Verbindlichkeiten aus der Refinanzierung der Kredite getilgt hat. Wie bereits ausgeführt, beschränkt sich der von der Beklagten geschuldete Nutzungsersatz auch nicht auf den mit dem streitgegenständlichen Kredit erzielten Gewinn. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sie tatsächlich Nutzungen gezogen hat, deren Wert einer Verzinsung der Zins- und Tilgungsraten mit einem Zinssatz von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz entspricht (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 13. Oktober 2015 - 6 U 174/14, juris Rn. 53).

cc)

Soweit die Klägerin Kontoführungspreise in Höhe von insgesamt € 144,00 zuzüglich einer Verzinsung in ihre Berechnung einbeziehen will, kann dem nicht gefolgt werden.

Die Kontoführungspreise wären unabhängig vom Widerruf angefallen, da das Darlehen nur teilweise widerrufen war, nämlich hinsichtlich eines Darlehensbetrages in Höhe von € 12.082,19. Im Übrigen handelte es sich um eine unechte Abschnittdfinanzierung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe oben).

Die Kontoführungspreise können nicht zurückverlangt werden, wären auch für den Teil des Darlehens angefallen, der vom Widerruf der Klägerin nicht berührt wurde.

4.

Der Anspruch auf Verzinsung ab dem 7. September 2018 ergibt sich unter dem Gesichtspunkt von Verzugszinsen aus § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB. Der geänderte Antrag der Klägerin ist der Beklagten per Fax noch am 6. September 2018 zugegangen. Damit ergibt sich ein Anspruch entsprechend § 187 Abs. 1 BGB ab dem Folgetag.

5.

Da sich der zugesprochene Betrag allein auf einen Teil des bereits in der angegriffenen Entscheidung weitgehend zugesprochenen ursprünglichen Klageantrags zu III. bezieht, ist die Berufung der Klägerin insoweit nicht als erfolgreich anzusehen.

II.

Die Klage ist hinsichtlich des neuen Klageantrages zu II. zulässig, aber unbegründet.

1.

Der neue Klageantrag zu II. ist in der Hauptsache unbegründet.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten steht der Klägerin mangels Anspruchsgrundlage nicht zu. Ein Anspruch ergibt sich weder aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, § 280 Abs. 1 BGB (a), noch aus Verzugs Gesichtspunkten, § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB (b).

a)

Ein Anspruch ergibt sich nicht aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht aus dem Darlehensvertrag durch die Erteilung einer fehlerhaften Widerrufsbefehlung oder die nachfolgende Weigerung, den Widerruf anzuerkennen.

aa)

Mit der Begründung, die Beklagte habe ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbefehlung verletzt, können die Kläger keinen Schadensersatz verlangen (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 34; BGH, Versäumnisurteil vom 19. September 2017 - XI ZR 523/15, Rn. 22).

bb)

Die unberechtigte Zurückweisung eines Widerrufs begründet ebenfalls keine Pflichtverletzung, auf die ein Schadensersatzverlangen gestützt werden könnte. Der Widerspruch des Vertragsgegners ist für die Wirksamkeit der Widerrufserklärung ohne rechtliche Bedeutung. Es besteht keine vertragliche Nebenpflicht, die richtige Rechtsauffassung dazu zu vertreten, ob eine Widerrufsbelehrung fehlerhaft ist, die Gesetzesfiktion des Musters für Widerrufsbelehrungen eingreift oder der Ausübung des Widerrufsrechts § 242 BGB entgegensteht (BGH, Versäumnisurteil vom 19. September 2017 - XI ZR 523/15, Rn. 22).

cc)

Die Belastung mit Rechtsanwaltskosten, die bei der Geltendmachung des trotz der fehlerhaften Widerrufsbefehlung erklärten Widerrufs entstehen, fällt überdies nicht in den Schutzbereich der Verpflichtung, eine ordnungsgemäße Widerrufsbefehlung zu erteilen. Rechtsverfolgungskosten sind nur dann ersatzfähig, wenn sie sich auf einen vom Schädiger zu ersetzenden Schaden beziehen. Daran fehlt es hier. Vor der Entstehung von Ansprüchen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB soll die Widerrufsbelehrung nicht schützen (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 35).

b)

Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB.

aa)

Die Bank muss sich hierzu mit einer ihr aus dem Rückabwicklungs-schuldverhältnis obliegenden Leistung in Schuldnerverzug befinden (BGH, Versäumnisurteil vom 19. September 2017 - XI ZR 523/15, Rn. 22).

(1)

Der Schuldnerverzug setzt einen vollwirksamen und fälligen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner voraus, auf den sich die - zumindest mit der die Fälligkeit des Anspruchs begründenden Handlung zu - Mahnung beziehen muss (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 24). Gleiches gilt für die ernsthaftige und endgültige Erfüllungsverweigerung (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 24). Der Darlehensnehmer muss die von ihm beanspruchte Leistung also klar bezeichnen (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 24), mithin seinen Rückforderungsanspruch beziffern. Er benötigt keine Auskünfte von der Bank, um eine Ungewissheit hinsichtlich der Höhe seiner Ansprüche aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB zu beseitigen (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 24).

Vorliegend wurde die von den Klägern beanspruchte Leistung weder im Widerrufsschreiben vom 12. Januar 2016 (Anlage K 3, Anlagenband) noch im Anspruchsschreiben vom 7. März 2016 (Anlage K 5, Anlagenband) genau bezeichnet.

(2)

Nach Maßgabe der § 357 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB aF in Verbindung mit § 286 Abs. 3 BGB kann

sich die Bank zudem 30 Tage nach Zugang des Widerrufs in Schuldnerverzug mit der Rückgewähr von Leistungen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB befänden (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 25). Auch in diesem Fall unterliegt der Eintritt des Schuldnerverzugs im Übrigen den allgemeinen Voraussetzungen (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 27).

Folglich kann die Bank wegen §§ 348, 320 BGB nur dann in Schuldnerverzug geraten, wenn ihr der Darlehensnehmer die von ihm selbst nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB geschuldete Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbot (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 27).

Dies war hier weder im Widerrufsschreiben vom 12. Januar 2016 (Anlage K 3, Anlagenband) noch im Anspruchsschreiben vom 7. März 2016 (Anlage K 5, Anlagenband) der Fall.

bb)

Im Falle eines ordnungsgemäßen Angebots mit Schreiben vom 7. März 2016 wären überdies die Anwaltskosten nicht kausal auf den Verzug zurückzuführen, denn zu diesem Zeitpunkt waren die Prozessbevollmächtigten der Klägerin bereits beauftragt.

cc)

Die Belastung mit Rechtsanwaltskosten, die bei der Geltendmachung des trotz der fehlerhaften Widerrufsbelehrung erklärten Widerrufs entstehen, fällt überdies nicht in den Schutzbereich der Verpflichtung, eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu erteilen. Rechtsverfolgungskosten sind nur dann ersatzfähig, wenn sie sich auf einen vom Schädiger zu ersetzenden Schaden beziehen. Daran fehlt es hier. Vor der Entstehung von Ansprüchen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB soll die Widerrufsbelehrung nicht schützen (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 35).

dd)

Schließlich war der Widerruf nur teilweise berechtigt (siehe oben), eine vollständige Anerkennung also nicht geboten.

2.

Damit steht der Klägerin auch kein Anspruch auf entsprechende Verzinsung seit Rechtshängigkeit zu.

III.

Nach der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung der Klägerin hinsichtlich der ursprünglichen Klageanträge zu I., II. und IV., ist nur teilweise, nämlich hinsichtlich von Teilen des ursprünglichen Klageantrages zu I., festzustellen, dass sich diese Klageanträge erledigt haben.

Die einseitige Erledigungserklärung ist als Antrag auszulegen, festzustellen, dass sich diesbezüglich die ursprünglich zulässige und begründete Klage durch ein nachträglich eintretendes Ereignis erledigt hat, nämlich unzulässig oder unbegründet geworden ist.

1.

Der ursprüngliche Klageantrag zu I. ist zulässig, aber nur teilweise begründet gewesen.

a)

Der ursprüngliche Feststellungsantrag zu I. ist unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig gewesen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 10 ff.). An seiner gegenteiligen Auffassung (zum Beispiel Urteil vom 18. Mai 2017 - 5 U 16/17, n. v. dagegen jetzt bereits etwa Senat, Beschluss vom 19. Juni 2017 - 5 U 44/17, n. v.) hält der Senat nicht mehr fest. Die Kläger müssen sich insbesondere nicht vorrangig darauf verweisen lassen, gegen die Beklagte im Wege der Leistungsklage nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB vorzugehen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 16).

aa)

Für die von der Klägerin zunächst gestellte Feststellungsklage fehlt das Feststellungsinteresse nicht. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist in der Regel gegeben, wenn der Beklagte sich eines Anspruchs gegen den Kläger berührt. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte behauptet, bereits jetzt eine durchsetzbare Forderung gegenüber dem Kläger zu besitzen. Die Rechtsstellung des Klägers ist schutzwürdig betroffen, wenn der Beklagte geltend macht, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch gegen den Kläger ergeben. § 256 ZPO ermöglicht sogar die Feststellung eines betagten oder bedingten Rechtsverhältnisses (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91, juris Rn. 14 mwN). Da die Beklagte die Wirksamkeit des Widerrufs bestreitet, zielt ihre Bestandsbehauptung auf das Fortbestehen vertraglicher Erfüllungsansprüche gegen den Kläger aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 15).

bb)

Die Klägerin musste sich auch nicht vorrangig darauf verweisen lassen, gegen die Beklagte im Wege der Leistungsklage nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB vorzugehen. Insoweit liegt der hier zu entscheidende Fall anders als die Fälle, in denen der Klageantrag auf die positive Feststellung gerichtet ist, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs der auf seinen Abschluss gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 13 ff.; BGH, Urteil vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, Rn. 19). Der Vorrang der Leistungsklage gilt unter Umständen für das Begehren auf positive Feststellung, der Verbraucherdarlehensvertrag habe sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, das sich wirtschaftlich mit dem Interesse an der Rückgewähr der auf den Verbraucherdarlehensvertrag erbrachten Leistungen deckt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 21) und ohne entsprechenden Zusatz nicht als negative Feststellungsklage im Sinne der von der Klägerin hier erhobenen ausgelegt werden kann. Das hier zur Entscheidung gestellte Begehren festzustellen, dass die Beklagte gegen die Klägerin aufgrund des Widerrufs keine Ansprüche (mehr) aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB hat, lässt sich dagegen mit einer Klage auf Leistung aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB nicht abbilden (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 16).

Daher bildet die Leistungsklage gemäß dem ursprünglichen Klageantrag zu II. 1. das Rechtschutzbegehren der Klägerin auch nicht vollständig ab. Das Leistungsbegehren bezieht sich auf einen an einem bestimmten Tag endenden Zeitraum. Der Klageantrag zu I. geht hierüber hinaus.

cc)

Der ursprüngliche Klageantrag zu I. ist nicht bereits deshalb unzulässig gewesen, weil ihm erstinstanzlich stattgegeben worden wäre. Die gesamten Anträge in der Berufungsbegründung der Klägerin vom 16. Mai 2018 (Blatt 224 f. d. A.) sind nach Auslegung so zu verstehen, dass das Urteil nur insoweit angegriffen wird, als der Urteilstenor von den genannten Anträgen abweicht. Dieses versteht sich zum einen nach deren Formulierung und der teilweisen Stattgabe in erster Instanz von selbst, zum anderen stellt die Klägerin nach den Ausführungen in der Berufungsbegründung (dort Seite 2, Blatt 225 d. A.) das Urteil des Landgerichts allein hinsichtlich der Anträge zu II. bis V. zur Überprüfung durch den Senat.

b)

Der ursprüngliche Klageantrag zu I. war nur teilweise begründet, nämlich in Höhe der Gewährung eines neuen Kapitalnutzungsrechts mit dem streitgegenständlichen Darlehen (€ 12.082,19).

aa)

Hinsichtlich der Umwandlung in ein Rückgewährschuldverhältnis und des damit verbundenen Ausschlusses der Erfüllungsansprüche wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

bb)

Allerdings bezieht sich das Widerrufsrecht allein auf den Teil der streitgegenständlichen Darlehens, mit dem ein neues Kapitalnutzungsrecht für die Klägerin begründet wurde. Dies betrifft einen Betrag in Höhe von € 12.082,19.

(1)

Das gesetzliche Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB besteht nur hinsichtlich der den Teilbetrag betreffenden Vereinbarung der Parteien, hinsichtlich dessen ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wurde (BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, Rn. 19). Für eine Konditionenanpassung im Rahmen der unechten Abschnittsfinanzierung - hier nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten für einen Teilbetrag von € 53.885,62 (diesbezüglich nur Ablösung der bestehenden Darlehen nach Ablauf der Zinsbindung) - besteht kein gesetzliches Widerrufsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, Rn. 19 ff. BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, Rn. 19 mwN).

(2)

Insoweit besteht auch kein vertragliches Widerrufsrecht.

Passen die Parteien im Rahmen einer unechten Abschnittsfinanzierung die Konditionen eines bestehenden Darlehensvertrags an und gewährt der Darlehensgeber zugleich für einen Aufstockungsbetrag ein neues Kapitalnutzungsrecht - wie hier -, bietet er nach der gebotenen objektiven Auslegung dem Darlehensnehmer für die Konditionenanpassung die Vereinbarung eines vertraglichen Widerrufsrechts auch dann nicht an, wenn er eine einheitliche Widerrufsbelehrung erteilt. Der Widerruf der die Vereinbarung über das neue Kapitalnutzungsrecht betreffenden Willenserklärung führt in solchen Fällen regelmäßig nicht dazu, dass auch die Konditionenanpassung rückabzuwickeln ist (BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, Rn. 20 f.).

2.

Der ursprüngliche Klageantrag zu II. 1. ist zulässig, aber unbegründet gewesen.

a)

Denn es handelt sich um einen unproblematisch zulässigen Zahlungsantrag Zug um Zug gegen eine Zahlung seitens der Beklagten.

b)

Der Antrag ist aber - unabhängig von dem Bestehen eines Widerrufsrechts - nicht begründet gewesen.

Zwar werden die aus einem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche - hier: nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (künftig: aF) in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB - auch dann, wenn sie gleichartige Leistungen betreffen, nicht automatisch saldiert (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 - XI ZR 366/15, Rn. 16; BGH, Urteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, Rn. 19). Solange der Rückgewährschuldner keine Gegenansprüche erhebt, kann der Rückgewährgläubiger, da die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht in einem gegenseitigen Vertragsverhältnis stehen (Grüneberg in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 348 Rn. 1; Gaier in: MüKo BGB, 7. Aufl. 2016, § 348 Rn. 2), seine Ansprüche ohne Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche durchsetzen (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2009 - V ZR 203/08, Rn. 20; BGH, Urteil vom 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15, Rn. 27; BGH, Urteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, Rn. 19).

Beantragt der Rückgewährgläubiger gleichwohl Zahlung Zug um Zug gegen Zahlung, liegt darin eine Aufrechnung. Anderes gölte ausnahmsweise nur dann, wenn ein Aufrechnungsverbot bestünde (BGH, Urteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, Rn. 20; Gaier in: MüKo BGB, 7. Aufl. 2016, § 348 Rn. 4), wofür hier nichts ersichtlich ist.

Damit erforschen gemäß § 389 BGB die gegenseitigen Forderungen auf Zahlung von Geld, soweit sie sich decken. Der Verbraucher unterliegt mit seinem Zahlungsantrag, soweit die von ihm durch die Antragstellung erklärte Aufrechnung reicht, bei einem zu seinen Lasten negativen Saldo unterliegt er mit seiner vollen Klageforderung (Hilgenhövel, SchLHA 2017, 250, 251; Stark, NJW 2017, 2315, 2317). Die Klage kann, da von Anfang an unbegründet, auch nicht mehr für erledigt erklärt werden. Es liegt eine abweisungsreife, unschlüssige Klage vor (Stark, NJW 2017, 2315, 2317).

So liegt der Fall hier, da die mit dem ursprünglichen Klageantrag zu II. 1. geltend gemachte Forderung € 61.589,21 beträgt (in erster Instanz in der Hauptsache noch € 67.514,15, hilfsweise der zunächst genannte Betrag), bei einer Zug um Zug durch die Klägerin zu erfüllenden Forderung der Beklagten in Höhe von € 102.374,16 (hilfsweise: € 103.811,85).

c)

Eine Auslegung hin zu einer Feststellungsklage ist nicht möglich.

Die Auslegung darf auch im Prozessrecht zwar nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften, sondern hat den wirklichen Willen der Partei zu erforschen. Bei der Auslegung von Prozessklärungen ist der Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 268/11, Rn. 30; BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 - VII ZR 261/14, Rn. 17; BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 11).

Allerdings liegt hier ein eindeutiger, klarer Zahlungsantrag Zug um Zug gegen Zahlung vor. Hierin liegt, wie oben ausgeführt, eine Aufrechnung seitens der Klägerin. Die Umdeutung in einen Antrag festzustellen, dass der beklagten Bank nicht mehr als der vom Verbraucher errechnete und nach der Verrechnung verbleibende Betrag zusteht, wie sie das Landgericht offenbar vornehmen will, scheidet angesichts des klaren Wortlauts des Antrags aus. Im Übrigen hat die Klägerin einen solchen Antrag mit dem Klageantrag zu II. 2. (in der Berufungsinstanz nur hilfsweise) ausdrücklich gestellt, was ebenfalls eine solche Auslegung hin zu einem Feststellungsantrag bezüglich des Antrags zu II. 1. ausschließt.

d)

Das Landgericht hat im Übrigen nicht, wie die Beklagte meint, innerhalb der Entscheidung über den Antrag zu II. 1. Zinsen seit dem 28. Oktober 2016 zuerkannt, obgleich Zinsen ab Rechtshängigkeit beantragt gewesen sind. Die im Tenor der angegriffenen Entscheidung zu 2. genannten Zinsen betreffen vielmehr die von der Klägerin an die Beklagte Zug um Zug zu leistende Zahlung. Eine Verzinsung hat das Landgericht der Klägerin gerade nicht zugesprochen (vgl. zur Begründung auch Seite 14 des Urteils).

3.

Der ursprüngliche Klageantrag zu II. 2. (Hilfsantrag), der aufgrund der Unbegründetheit des Hauptantrags (siehe oben) zu bescheiden gewesen wäre, ist bereits unzulässig gewesen.

Der Feststellungsantrag, dass die Klägerin der Beklagten nicht mehr als einen bestimmten Betrag schulde, ist unzulässig gewesen. Die entsprechende Feststellung des Landgerichts greift die Klägerin mit ihrer Berufung nicht an (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO). Sie ist auch korrekt.

Wenn ein Antrag dahin zu verstehen ist, der Kläger leugne nicht Ansprüche der Beklagten aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern einen über eine bestimmte Summe hinausgehenden Anspruch der Beklagten aus den nach Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnissen gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB, fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse. Bei einer negativen Feststellungsklage entsteht das Feststellungsinteresse des Klägers regelmäßig aus einer vom Beklagten (nicht notwendig ausdrücklich) aufgestellten Bestandsbe-

hauptung („Berühmen“) der vom Kläger vermeinten Rechtslage (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 351/08, Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - VI ZR 214/10, Rn. 11 mwN; BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 13). Da die Beklagte die Wirksamkeit des Widerrufs und damit das Zustandekommen eines Rückgewährschuldverhältnisses - jedenfalls zum Zeitpunkt der ursprünglichen Anspruchsstellung - bestreitet, berührt sie sich keines Anspruchs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 13).

4. Die ursprünglichen Klageanträge zu IV. 1. und IV. 2. sind unzulässig gewesen. Der Feststellungsantrag zu IV. 1. und der hilfsweise gestellte Antrag zu IV. 2. sind unzulässig gewesen.

a) Neben den bereits dargestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Feststellungsbegehrens setzt die Feststellung einer Schadensersatzpflicht die Möglichkeit des Schadeneintritts voraus. Bei reinen Vermögensschäden, die vorliegend in Rede stehen, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage darüber hinaus von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückgehenden Schadeneintritts ab (BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, Rn. 27 mwN; BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, Rn. 73; BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 445/10, Rn. 31; BGH, Urteil vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, Rn. 43).

b) Danach sind die Anträge IV. 1. und IV. 2. unzulässig gewesen. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts ist weder dargelegt worden noch ist ein solcher ersichtlich. Die Klägerin stellt darauf ab, dass mit einem Anstieg der Marktzinsen zu rechnen sei. Das ist in Anbetracht der anhaltenden Niedrigzinsphase indes nicht ansatzweise konkreter dargelegt oder ersichtlich. Insofern geht das Beweisangebot zur Einholung eines Sachverständigengutachtens ins Leere. Es fehlt an jeglichen Anknüpfungstatsachen.

IV. Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet.

1. Hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrages zu I. ist die Berufung teilweise begründet, da nur die Feststellung der Erledigung in dem oben genannten Umfang von der Klägerin verlangt werden kann (hinsichtlich des Teilbetrages, für den ein neues Kapitalnutzungsrecht mit dem Darlehen gewährt wurde).

2. Hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrages zu II. 1. hat die Berufung der Beklagten vollständig Erfolg, da die Klage hinsichtlich dieses Antrages bereits ursprünglich unbegründet gewesen ist (siehe oben).

3. Die Berufung der Beklagten hat hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrages zu III. teilweise Erfolg, da die Nutzungsentschädigung zwar nur in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. zu gewähren ist, dies allerdings nur auf den besagten Teilbetrag des Darlehens bezogen, für den ein neues Kapitalnutzungsrecht gewährt wurde.

B) Die Nebenentscheidungen beruhen auf den § 92 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

C) Die Revision ist nicht zuzulassen.

Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Beides ist nicht ersichtlich. Die streitentscheidenden Rechtsfragen sind höchststrichlerlich entschieden.

Dr. Hilgenhövel

Kruse

Bick

Ri'inOLG Kruse ist wegen Ur-
laubs an der Unterschrift ge-
hindert.

Dr. Hilgenhövel
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht



Beglaubigt

Hansen, JFAnge