

I-9 U 138/20

8 0 187/19

LG Düsseldorf



Verkündet am 24.01.2022

Lottritz, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Hahn Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft
mbB, Alte Steinweg 1, 20459 Hamburg -

gegen

die **RCI Banque S.A. Niederlassung Deutschland**, Jagenbergstraße 1, 41468 Neuss,
vertreten durch den Leiter der Zweigniederlassung, Jean-Louis Labauge, ebenda,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Godefroid & Pielorz,
Grafenberger Allee 87, 40237 Düsseldorf-

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 29.11.2021 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Unger, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Börsch und die Richterin am Oberlandesgericht Geisel

für R e c h t erkannt:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 18.06.2020 – 8 O 187/19 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und das angefochtene Urteil insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Es wird festgestellt, dass der Kläger aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 03.09.2014 über einen Nettodarlehensbetrag von 13.490,00 € infolge des am 07.12.2018 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet ist, Zins- und/oder Tilgungsleistungen an die Beklagte zu erbringen.

2.

Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger sämtliche Geldbeträge nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem zu dem Darlehensvertrag vom 03.09.2014 gehörenden Darlehenskonto zurückzugewähren, die vom 28.05.2019 bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils auf das Darlehenskonto geflossen sind, allerdings nur Zug-um-Zug gegen Leistung von Wertersatz durch den Kläger in dem sich aus Ziffer 4 a ergebenden Umfang.

3.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, davon in Höhe eines Betrags von 13.220,50 € als derzeit unbegründet.

4.

Auf die Widerklage wird festgestellt, dass

a.

der Kläger über einen zur Aufrechnung gestellten Betrag von

1.166,46 € hinaus Wertersatz für einen bei Herausgabe vorhandenen Wertverlust des Fahrzeuges Renault Megane, Fahrzeug – Ident.-Nr.: _____ an die Beklagte zu leisten hat, soweit der Wertverlust auf einen Umgang mit dem Fahrzeug zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht,

b.

dass die Beklagte zu einer Rückzahlung der von dem Kläger geleisteten Darlehensraten und der geleisteten Anzahlung nur Zug um Zug gegen Leistung des Wertersatzes gemäß Ziffer 4 a. und zu einer Rückzahlung der von dem Kläger bis zum Widerruf des Darlehens geleisteten Zahlungen außerdem auch nur nach Herausgabe des Fahrzeuges Renault Megane Fahrzeug – Ident.- Nr.: _____ durch den Kläger verpflichtet ist.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5.

III.

Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung eines der Finanzierung eines Kraftfahrzeuges Renault Megane Energy dCi 110 Start & Stop Bose Edition dienenden Verbraucherdarlehensvertrages in Anspruch. Diesen schloss er mit der Beklagten im September 2014 auf seinen Antrag vom 03.09.2014 (Anlage K 1) vermittelt über das Autohaus Auto-Krasser in Ettlingen. Der Nettodarlehensbetrag belief sich auf 13.490,- €. Die vertragsgemäße Laufzeit betrug 60 Monate, wobei der Kläger 59 Monatsraten à 194,41 sowie eine Schlussrate von 3.736,73 € zu leisten hatte. Ein Angebot zum Abschluss einer

Restschuldversicherung lehnte Kläger ebenso wie dasjenige zu einer Kaufpreisversicherung (GAP) ab. Die mit „Widerrufsinformation“ überschriebene Widerrufsbelehrung in dem Darlehensvertrag lautet auszugsweise:

„ (...) 1. Widerrufsrecht

Die Darlehensnehmer können ihre Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen widerrufen. Die Frist beginnt nach Abschluss des Vertrags, aber erst, nachdem die Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB (z. B. Angabe zur Art des Darlehens, Angabe zum Nettodarlehensbetrag, Angabe zur Vertragslaufzeit) erhalten haben. Die Darlehensnehmer haben alle Pflichtangaben erhalten, wenn sie in der für den Darlehensnehmer bestimmten Ausfertigung Ihres Antrags oder in einer für den Darlehensnehmer bestimmten Abschrift Ihres Antrags oder der Vertragsurkunde enthalten sind und den Darlehensnehmern eine solche Unterlage zur Verfügung gestellt worden ist. (...)

a.) Besonderheiten bei weiteren Verträgen:

Widerruft der Darlehensnehmer diesen Darlehensvertrag, so ist er auch an den geschlossenen Kaufvertrag über den finanzierten Kaufgegenstand, sowie auch an den von ihm ggf. gestellten Antrag auf Aufnahme in den Restschuldversicherungsschutz bzw. den von ihm ggf. gestellten Antrag auf Abschluss einer GAP-Versicherung (im Folgenden: verbundener Vertrag) nicht mehr gebunden. (...)

2. Widerrufsfolgen

(...)

b.) Besonderheiten bei weiteren Verträgen

(...) Wenn die Darlehensnehmer die aufgrund des verbundenen Kaufvertrags überlassene Sache nicht oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren können, haben sie insoweit Wertersatz zu leisten. Dies kommt allerdings nur in Betracht, wenn der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der zur Prüfung, der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war (...)

Wegen der Einzelheiten des Darlehensvertrages und des Inhalts der Widerrufsbelehrung wird auf die Anlage K1 Bezug genommen.

Das Fahrzeug war zum 28.02.2013 zugelassen worden und wies bei Bestellung durch den Kläger einen Kilometerstand von 18.000 km auf. Der Kläger leistete eine Anzahlung von 3.500,- € an das Autohaus und ab Oktober 2014 vertragsgemäß Zins- und Tilgungsleistungen an die Beklagte.

Unter dem 07.12.2018 erklärte er den Widerruf seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung (Anlage K 2). Diesen wies die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 27.12.2018 (Anlage K 3) zurück und zog weiter die Tilgungsraten vom Konto des Klägers ein. Es folgten ein anwaltliches Aufforderungsschreiben des Klägers (Anlage K 4) sowie eine weitere Ablehnung der Beklagten vom 19.03.2019 (Anlage K 5). Bis zur Erklärung des Widerrufs leistete der Kläger 9.720,50 € an Zins- und Tilgungsleistungen (s. Leistungsübersicht S. 5/6 der Klageschrift bis 20.11.2018 [Bl. 6/7 GA] einschließlich: 50 Raten à 194,41). Danach leistete er, jeweils am 20. Des Monats, noch weitere monatliche Ratenzahlungen von jeweils 194,41 € in den Monaten Dezember 2018 bis August 2019 (vgl. vorgenannte Leistungsübersicht in der Klageschrift und die Übersicht auf Seite 67 ff. der Berufungsbegründungsschrift, Bl. 289 – 291 GA). Im Zeitraum ab dem 28.05.2019 leistete der Kläger 583,23 € (drei Raten à 194,41 €). Die Schlussrate von 3.736,73 € ist nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch nicht gezahlt worden.

Das Landgericht, auf dessen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auch wegen der vollständigen Klageanträge Bezug genommen wird, hat die am 03.06.2019 eingereichte, im Wesentlichen auf Feststellung, dass aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag keine Verpflichtung zur Erbringung von Zins- und Tilgungsleistungen, auf Rückzahlung der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen nebst Anzahlung sowie Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeuges gerichtete Klage unter Verweis auf eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung als unbegründet abgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er sein ursprüngliches Klageziel unter Wiederholung, Vertiefung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Vorbringens zur Fehlerhaftigkeit der Widerrufsinformation wegen nicht ordnungsgemäß mitgeteilter Pflichtangaben – insbesondere gestützt auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des EuGH zum Kaskadenverweis in der Rechtssache C-66/19 – in vollem Umfang weiterverfolgt.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 18.06.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Düsseldorf (8 O 187/19)

1. festzustellen, dass der Kläger wegen des Widerrufs vom 07.12.2018 nicht mehr aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 03.09.2014 über 13.490,00 Euro verpflichtet ist, Zinszahlungen und Tilgungsleistungen zu erbringen,
2. a) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 14.386,96 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf diesen Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen nach Herausgabe des Pkws Renault Megane mit der Fahrzeugidentifikationsnummer
nebst Fahrzeugschlüssel,

b) hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu 2. A) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 0,18 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf diesen Betrag seit Zustellung des Schriftsatzes des Klägers vom 25.02.2020 zu zahlen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziffer 2 genannten Fahrzeugs nebst Fahrzeugschlüssel im Annahmeverzug befindet,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger sämtliche Geldbeträge nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten [hilfsweise: 2,5 Prozentpunkten] über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzugewähren, die zwischen dem 28.05.2019 und der Rechtskraft dieses Urteils [hilfsweise: zwischen dem Tag nach der mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils] auf das zum unter 1. Genannten Darlehen gehörende Konto geflossen sind;
5. die Beklagte zu verurteilen,
 - a) dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, an welchem Tag die Auszahlung des unter 1. Genannten Darlehens erfolgte,
 - b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides Statt zu versichern.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt der Berufung unter Verteidigung des angefochtenen Urteils auch im Lichte der jüngsten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs insbesondere unter Berufung auf einen weitergeltenden Musterschutz wegen Verwendung der jedenfalls im Gesetzesrang stehenden Musterinformation entgegen und wendet, wie bereits erstinstanzlich geltend gemacht, Verwirkung und Rechtsmissbrauch ein. Mit Rücksicht auf die Vorleistungspflicht des Klägers zur Rückgabe des Fahrzeugs und einen ihr zustehenden Anspruch auf Wertersatz beruft sie sich auf ihr Zurückbehaltungsrecht.

Hilfsweise erklärt sie - gestützt auf eine Berechnung mithilfe des Gebrauchtwagenwertberechnungsprogramms DAT- die Aufrechnung mit einem Wertersatzanspruch (vorbehaltlich der Feststellung von möglichen Schäden) in Höhe von 13.506,30 €.

Ebenfalls hilfsweise beantragt sie widerklagend,

1. festzustellen, dass der Kläger über den zur Aufrechnung gestellten Betrag von 13.506,30 € hinaus Wertersatz für einen bei Herausgabe vorhandenen Wertverlust des Fahrzeuges Renault Megane, Fahrzeug – Ident.- Nr.:
an die Beklagte zu leisten, soweit der Wertverlust auf einen Umgang mit dem Fahrzeug zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften, und der Funktionsweise hinausgeht,
2. festzustellen, dass die Beklagte zu einer Rückzahlung der von dem Kläger geleisteten Darlehensraten und der vom Kläger geleisteten Anzahlung nur nach Herausgabe des Fahrzeuges Renault Megane Fahrzeug – Ident.- Nr.:
, und nur Zug um Zug gegen Leistung des Wertersatzes gemäß Ziffer 1. durch den Kläger verpflichtet ist

Der Kläger beantragt,

die (Hilfs-)Widerklage abzuweisen.

Die grundsätzliche Verpflichtung zum Wertersatz stellt er unstreitig. Der Höhe nach bestreitet er jedoch die Berechnung der Beklagten, insbesondere unter Hinweis auf eine zu gering angesetzte Händlermarge, die er für das vermittelnde Autohaus konkret mit 15 % behauptet, und legt eine alternative Schätzung basierend auf einer Auskunft des Portals „mobile.de“ (Anlage BK 37, Bl. 387 GA) vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beklagtenvertreter klarstellend zu Protokoll erklärt, dass die Beklagte zur Annahme des Fahrzeugs an ihrem Sitz und zur üblichen Geschäftszeit jederzeit bereit gewesen und nach wie vor sei.

Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, sowie die Sitzungsniederschriften beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg.

Die Klage ist insgesamt nur zu einem geringen Teil begründet. Der streitgegenständliche Darlehensvertrag ist durch den Widerruf in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt worden (1.), mit der Folge, dass festzustellen war, dass er keine Leistungen mehr aus dem Darlehensvertrag schuldet. Der grundsätzlich aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis dem Kläger zustehende Zahlungsanspruch ist allerdings, soweit es die Leistungen betrifft, die der Kläger bis zum Widerruf erbracht hat, mangels Rückgabe des Fahrzeuges und mangels Annahmeverzuges der Beklagten zur Zeit nicht fällig, mit der Folge, dass die Klage insoweit als derzeit unbegründet abzuweisen war (2.). Die nach Widerruf erbrachten Leistungen kann der Kläger zwar aus Bereicherungsrecht zurückverlangen, da eine Vorleistungspflicht des Klägers zur Rückgabe die Fälligkeit dieses Zahlungsanspruchs nicht hindert. Allerdings ist insoweit der allein fällige (Teil-)Zahlungsanspruch des Klägers durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten mit einem Wertersatzanspruch in vollem Umfang erloschen, was insoweit die vollständige Abweisung der Klage nach sich zog (3.). Mit Ausnahme des Feststellungsantrags betreffend die Zahlungen ab dem 28.05.2019, der Erfolg hat (4.), bleiben die übrigen Klageanträge

ohne Erfolg (5. und 6.), worauf der Senat den Kläger auch in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat.

Die Widerklage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang ganz überwiegend begründet (7.).

1.

Die Klage ist im Feststellungsantrag begründet. Durch die Widerrufserklärung ist der Darlehensvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden, mit der Folge, dass der Kläger gemäß § 358 Abs. 2 BGB auch an den damit verbundenen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Kraftfahrzeug nicht mehr gebunden ist.

Der Widerruf war nicht verfristet. Die Widerrufsfrist der §§ 355 Abs. 2 Satz 2, 356b Abs. 1 BGB in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung hatte zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht zu laufen begonnen, denn die Widerrufsinformation der Beklagten genügt nicht den Voraussetzungen an eine ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers, die der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mit Urteil vom 26.03.2020 (C-66/19, abgedruckt in WM 2020, 688 – Kreissparkasse Saarlouis) aufgestellt hat.

a.

Der EuGH hat entschieden, dass es mit Art. 10 Abs. 2 p der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2008 (Verbraucherkredit-Richtlinie) nicht vereinbar ist, wenn ein Kreditvertrag - so wie hier - auf eine nationale Vorschrift verweist, die selbst auf weitere Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaates Bezug nimmt („Kaskadenverweisung“). Nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/48/EG sind die Informationen zu den Modalitäten des Widerrufs in klarer, prägnanter Form anzugeben, wozu die in Art. 14 Abs. 1 Unterabsatz 2 dieser Richtlinie vorgesehenen Modalitäten die Berechnung der Widerrufsfrist gehören (EuGH, Urteil vom 26.03.2020, C-66/19).

Diesem Erfordernis der klaren und prägnanten Form genügt die in der Widerrufsinformation der Beklagten erteilte Belehrung, die eine Kaskadenverweisung enthält, nicht. Nach der Widerrufsinformation beginnt die Frist erst, „nachdem die Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB (z.B. Angabe zur Art des Darlehens, Angabe zum Nettodarlehensbetrag, Angabe zur Vertragslaufzeit) erhalten haben“. Eine solche, nur

beispielhafte Aufzählung der Pflichtangaben entspricht nach Auffassung des EuGH nicht dem Erfordernis der Belehrung über den Fristbeginn gemäß den §§ 356 b Abs. 2 Satz 1, 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 1 EGBGB.

Dieser Rechtsprechung des EuGH hat sich der BGH zumindest in dem – hier allein maßgeblichen - Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie angeschlossen (BGH, Urteil vom 27.10.2020 – XI ZR 525/19); auch der Senat folgt ihr in mittlerweile ständiger Rechtsprechung.

b.

Darüber hinaus ist die Widerrufsinformation noch aus einem weiteren Grund fehlerhaft. Der EuGH hat mit Urteil vom 09.09.2021 (C-33/20; C-155/20 und C-187/20) entschieden, dass Art. 10 Abs. 2 der Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen ist, dass in dem Kreditvertrag der zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages geltende Satz der Verzugszinsen in Form eines konkreten Prozentsatzes angegeben werden muss. Auch an einer solchen Angabe fehlt es hier.

c.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musterschutzes nach Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB berufen. Die Widerrufsinformation der Beklagten gilt nicht wegen Verwendung des gesetzlichen Musters als richtig. Ein Eingreifen des Musterschutzes würde voraussetzen, dass die Widerrufsinformation der Beklagten in vollem Umfang dem Muster in der Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Oktober 2014 geltenden Fassung entspricht. Dies ist aber bereits deshalb nicht der Fall, weil die Beklagte als Darlehensgeber das Muster nicht wie für den betreffenden Vertrag vorgegeben verwendet hat. Vielmehr hat sie durch den Zusatz „ggf.“ offengelassen, welche konkreten verbundenen Verträge von der Klägerin abgeschlossen worden sind. Damit hat sie den hier maßgeblichen Gestaltungshinweis 2a zu dem genannten Muster nicht ausreichend beachtet. Ihre Widerrufsinformation war nicht genügend eindeutig gefasst und nicht so an den jeweiligen Einzelfall angepasst, wie es für ein Eingreifen des Musterschutzes erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2020 – XI ZR 525/19, Rn. 19 m.w.N.).

d. Dem Kläger ist die Berufung auf sein Widerrufsrecht nicht grundsätzlich nach Treu und Glauben verwehrt. Ein Fall des Rechtsmissbrauchs kann vorliegend aber nicht angenommen werden.

aa.

Die Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts kann grundsätzlich nach deutschem Recht, welches das europäische Recht einschließt, im Einzelfall eine unzulässige Rechtsausübung darstellen und im Widerspruch zu § 242 BGB stehen. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung (BGH, Urteil vom 27.10.2020 – XI ZR 498/19, BKR 2021, 100 – beck-online) und ist im Einzelfall zu prüfen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann sich der Verbraucher dadurch rechtsmissbräuchlich verhalten, indem er sich auf das Fehlen des Musterschutzes beruft. Dabei kann ein Grund für die Annahme einer Rechtsmissbräuchlichkeit der Berufung auf das Fehlen des Musterschutzes im Falle einer musterwidrigen Belehrung über weitere verbundene Verträge - wie vorliegend denjenigen über die GAP- und die Restschuldversicherung - sein, dass für den Verbraucher klar erkennbar war, dass die Erstreckung der Gestaltungshinweise auf diese Verträge in seinem Fall überflüssig war, weil er weiß, dass er diese ihm angebotenen Verträge nicht abgeschlossen hat, und die diesbezüglichen Belehrungen lediglich in Bezug auf den abgeschlossenen Kaufvertrag galten. Ferner kann zu berücksichtigen sein, wenn der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz und dort auch nur in Reaktion auf entsprechende vorsorgliche Ausführungen der Revisionserwidern die überflüssige Angabe eines Vertrags über eine Restschuldversicherung beanstandet hat. Des Weiteren kann erwogen werden, dass er das Widerrufsrecht ausgeübt hat, um das Fahrzeug nach längerer bestimmungsgemäßer Nutzung zurückgeben zu können, ohne auch - was er zu Unrecht meint - zum Wertersatz verpflichtet zu sein (BGH a.a.O. Rn. 27 f.).

bb.

Schon nach diesen vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätzen erscheint vorliegend bei der gebotenen Gesamtbetrachtung die Ausübung des Widerrufsrechtes trotz kritischer Würdigung sämtlicher Umstände noch nicht rechtsmissbräuchlich.

aaa.

Zwar hat der hiesige Kläger zu einem vergleichsweise späten Zeitpunkt den Widerruf erklärt. Der Widerruf erfolgte nach vier von fünf Jahren Laufzeit, damit zwar nicht ganz zum Schluss, aber jedenfalls zu einem Zeitpunkt, als das Fahrzeug schon ausgiebig genutzt war und immerhin 50 der insgesamt 59 regulären monatlichen Ratenzahlungen bereits geleistet waren. Des Weiteren hat sich der Kläger vergleichsweise spät – erst im fortgeschrittenen Berufungsverfahren auf die fehlerhafte Belehrung zu Restschuld- und GAP-Versicherung – berufen. Allerdings leidet die Widerrufsinformation vorliegend nicht allein an dem Fehler, dass sie geringfügig vom gesetzlichen Muster zur Belehrung über die Widerrufsfolgen für verbundene Verträge abweicht, sondern, wie ausgeführt, zusätzlich an einer fehlerhaften Pflichtangabe zum Verzugszins, die gerade für den Kläger als rechtlischem Laien nicht ebenso „leicht“ zu überwinden war, wie möglicherweise die Abweichung vom Muster zu den auch für ihn erkennbar nicht abgeschlossenen Versicherungsverträgen. Hinzu kommt, dass der Kläger wiederum immerhin im laufenden Rechtsstreit die Pflicht zum Wertersatz dem Grunde nach unstreitig gestellt hat.

bbb.

Bei der gebotenen Gesamtschau dieser Umstände sind aus Sicht des Senats keine hinreichenden Abweichungen von anderen Fällen der Ausübung des Widerrufsrechts lange nach Ablauf von 14 Tagen ersichtlich, die eine Qualifizierung des klägerischen Handelns als rechtsmissbräuchlich rechtfertigen. Es handelt sich nicht um einen aus der Masse der Fälle des „ewigen Widerrufsrechts“ herausragende Fallgestaltung, die es geboten erscheinen ließe, den Interessen der Beklagten Vorrang vor den des Klägers einzuräumen.

ccc.

Keine andere Beurteilung ergibt sich dabei insbesondere aus der Weiterbenutzung des Fahrzeugs. Zwar können bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 242 BGB auch solche Umstände zu berücksichtigen sein, die erst nach Erklärung des Widerrufs eintreten; eine Änderung der Verhältnisse kann dazu führen, dass die zunächst zulässige Rechtsausübung missbräuchlich wird (vgl. BGH, NJW-RR 2018, 301 Rn. 17). Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Handlungen des Klägers Folge der Zurückweisung des Widerrufs seitens der Beklagten waren, die - auch wenn es an einem Verschulden fehlt - objektiv pflichtwidrig war (vgl. BGH, NJW 2011, 1063 Rn. 30).

Aus der nachvollziehbaren Reaktion auf eigenes pflichtwidriges Verhalten kann aber nach Treu und Glauben ein schützenswertes Interesse nicht abgeleitet werden. Es stellt sich jedenfalls nicht als treuwidrig dar, wenn ein Verbraucher, der mit seinem objektiv berechtigten Widerrufsbegehren ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe nicht durchzudringen vermag, das finanzierte Fahrzeug nicht unter Verzicht auf ein Fahrzeug jahrelang auf dem Hof der nicht rückabwicklungsbereiten Bank stehen lässt. Ohne die Rückabwicklung wird in der Regel das Geld für ein Ersatzfahrzeug fehlen. Deshalb kann auch nicht allein als rechtsmissbräuchlich gewertet werden, dass der Verbraucher – wie vorliegend der Kläger - ein nicht mehr gewolltes Fahrzeug jahrelang weiter nutzt. Ohne Realisierung von dessen Restwert ist im Zweifel die gewünschte Neuanschaffung nicht möglich.

cc.

Bleibt damit bereits nach den bisherigen Grundsätzen nationaler Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch vorliegend kein Raum für eine entsprechende Annahme, bedarf es auch keiner Entscheidung dazu, inwieweit die Anwendbarkeit des § 242 BGB mit Rücksicht auf die in dem Urteil des EuGH vom 09.09.2021 (C-33/20; C-155/20 und C-187/20) aufgestellten Rechtsgrundsätze in der vorliegenden Konstellation sogar ausgeschlossen ist.

e.

Erst recht kann die Beklagte sich vorliegend gegenüber der Ausübung des Widerrufsrechts nicht auf den Einwand der Verwirkung berufen.

aa.

Nach der jüngsten hierzu ergangenen Entscheidung des EuGH ist bereits Art. 14 Abs. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie dahin auszulegen, dass er es dem Kreditgeber verwehrt, sich gegenüber der Ausübung des Widerrufsrechts gemäß dieser Bestimmung durch den Verbraucher auf den Einwand der Verwirkung zu berufen, wenn eine der in Art. 10 Abs. 2 dieser Richtlinie vorgesehenen zwingenden Angaben weder im Kreditvertrag enthalten noch nachträglich ordnungsgemäß mitgeteilt worden ist, unabhängig davon, ob der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Kenntnis hatte, ohne dass er diese Unkenntnis zu vertreten hat (EuGH, Urteil vom 09. September 2021 – C-33/20, C-155/20 und C-187/20 –, Rn. 118, juris).

bb.

Unabhängig davon wäre aber in der vorliegenden Konstellation auch nach den bislang vom BGH aufgestellten Grundsätzen zur Verwirkung, eine solche nicht anzunehmen.

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Dabei kann die Bank nicht allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, bilden (BGH, NJW 2016, 3512 Rn. 39), zumal sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Verbraucher keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilte (BGH, NJW 2014, 2646 Rn. 39). Es ist ihr während der Schwebezeit bei laufenden Vertragsbeziehungen jederzeit möglich und zumutbar, durch eine Nachbelehrung des Verbrauchers die Widerrufsfrist in Gang zu setzen (BGH, NJW 2016, 3512 Rn. 41). Gemessen daran, fehlt es an dem erforderlichen Umstandsmoment, da nicht ersichtlich ist, weshalb die Beklagte trotz des Unterbleibens einer Nachbelehrung ein schutzwürdiges Vertrauen in die Nichtausübung des Widerrufsrechts hätte bilden dürfen. Der in der Herausgabe der vereinnahmten und verwandten Gelder liegende Nachteil allein reicht hierfür vor diesem Hintergrund nicht aus. Der Umstand, dass zum damaligen Zeitpunkt der Verweis auf § 492 Abs. 2 BGB und auch die Angabe zum Verzugszins für ordnungsgemäß erachtet wurde, betrifft ihre Risikosphäre. Wer sich außerhalb des Schutzbereichs der Gesetzlichkeitsfiktion des Musters stellt, handelt auf eigenes Risiko und kann seine Fehleinschätzung nicht dem Berechtigten als einen seine Schutzwürdigkeit begründenden Umstand entgegenhalten.

2.

Die Beklagte hat dem Kläger als Folge des wirksamen Widerrufs gemäß §§ 355 Abs. 3 Satz 1, 357 a Abs. 1 BGB grundsätzlich alle von ihm bis zum Widerruf empfangenen Leistungen zurückzuerstatten (BGH, NJW 2016, 3512 Rn. 59), mithin sämtliche Zins- und

Tilgungsleistungen und aufgrund ihres Eintritts in den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug nach § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB auch die für dieses geleistete Anzahlung, insgesamt also nach dem Stand am Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einen Betrag in Höhe von 13.220,50 € [= 9.720,50 € + 3.500,00 €].

Allerdings ist der Anspruch des Klägers insoweit derzeit nicht fällig, weil dieser seiner Vorleistungspflicht zur Herausgabe des streitgegenständlichen Pkw an die Beklagte gemäß § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht nachgekommen ist. Bei einem Verbrauchsgüterkauf kann der Unternehmer nach dieser Vorschrift die Rückzahlung verweigern, bis er die Waren zurückerhalten hat oder der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat. Hierauf hat sich auch die Beklagte, die infolge des Widerrufs im Rückabwicklungsschuldverhältnis an die Stelle der Verkäuferin getreten ist, mehrfach berufen.

a.

Die Pflicht zur Rückgabe ist als Vorleistungspflicht ausgestaltet. Allein die – auch vom Kläger gewählte – Antragsformulierung „Zahlung nach Herausgabe“ stellt keine Erfüllung dieser Pflicht dar, solange die Beklagte nicht im Verzug der Annahme ist (BGH, BKR 2021, 100 Rn. 29 f.). Dem schließt sich der Senat an.

b.

Keine andere Auslegung der Vorschrift des § 357 Abs. 4 BGB ist im Lichte der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.04.2008 (Verbraucherkreditrichtlinie) geboten. Eine solche käme selbst dann nicht in Betracht, wenn der nationale Gesetzgeber mit seinem Regelungskonzept zulasten des Darlehensnehmers hinter den Anforderungen der Verbraucherkreditrichtlinie, die allerdings keine konkreten Vorgaben zu den Rechtsfolgen des Widerrufs eines mit einem Kaufvertrag verbundenen Darlehensvertrags enthält, zurückgeblieben wäre. Die Entscheidung darüber, ob im Rahmen des nationalen Rechts ein Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung besteht, obliegt den nationalen Gerichten. Eine richtlinienkonforme Auslegung darf nicht dazu führen, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird. Richterliche Rechtsfortbildung berechtigt den Richter nicht dazu, seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen. Demgemäß kommt eine richtlinienkonforme Auslegung nur in Frage,

wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht. Der Grundsatz gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung darf nicht zu einer Auslegung des nationalen Rechts contra legem führen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege findet ihre Grenzen an dem nach der innerstaatlichen Rechtstradition methodisch Erlaubten (BGH Urt. v. 26.10.2021 – XI ZR 608/20, BeckRS 2021, 34202 Rn. 21, beck-online m.w.N.).

c.

Ein Annahmeverzug der Beklagten kann nach dem – allein maßgeblichen – Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht festgestellt werden. Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Der Kläger hat der Beklagten das Fahrzeug nicht in einer nach §§ 293 bis 297 BGB den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten.

aa.

Voraussetzung hierfür wäre nach § 294 BGB im Regelfall, dass die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird. Die Rückgabepflicht des Klägers ist mangels anderweitiger Vereinbarung eine Bring- oder Schickschuld, die der Schuldner dem Gläubiger an dessen Wohnsitz anbieten oder an ihn absenden muss (BGH BKR 2021, 100 Rn. 24). Dass der Kläger der Beklagten das Fahrzeug an deren Geschäftssitz tatsächlich angeboten (oder gar an sie nachweisbar abgesandt hat (§ 294 BGB)), hat er nicht vorgetragen.

bb.

Auch im Schreiben der Klägervorteiler vom 04.03.2019 (K 4) hat der Kläger die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zwar vorbehaltlos, aber nur wörtlich, weil nicht tatsächlich am Geschäftssitz der Beklagten, der ihm nach unwidersprochen gebliebenem Beklagtenvortrag bekannt war, angeboten. Darin bittet er nämlich um Mitteilung, wann und wo die Übergabe stattfinden soll. Dieses nur wörtliche Angebot war nicht ausnahmsweise ausreichend.

Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt nach § 295 BGB für die Begründung des Annahmeverzugs lediglich dann, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung

nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Eine Annahmeverweigerung durch die Beklagte in diesem Sinne kann hier aber zumindest bezogen auf den – im Ergebnis jedoch allein maßgeblichen – Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht festgestellt werden. Auf den Erklärungswert ihrer Antwort vom 19.03.2019 (Anlage K5) auf das Schreiben des Klägers vom 14.03.2019, mit der sie auf die darin enthaltene Aufforderung nicht explizit eingeht, eine Annahme aber auch nicht ausdrücklich verweigert, kommt es insoweit nicht an.

Der Beklagtenvertreter hat zumindest in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 29.11.2021 ausdrücklich klargestellt, das Fahrzeug habe am Geschäftssitz der Beklagten zu den üblichen Geschäftszeiten zurückgegeben werden können und könne dies weiterhin. Hierauf erfolgte keine Reaktion des Klägers. Dass er auf eine vergleichsweise Lösung gehofft haben mag, fällt in seine Risikosphäre, zumal der Senat die Problematik des Annahmeverzugs in der hier erläuterten Weise ausführlich skizziert und den Klägervertreter insbesondere darauf hingewiesen hat, dass es auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt. Dass der Kläger zur Rückgabe einer Mitwirkungshandlung der Beklagten bedurft hätte oder bedarf, ist nicht ersichtlich.

Allein in der Zurückweisung des Widerrufs und der Verweigerung der Rückzahlung als solcher durch die Beklagte kann mit Rücksicht auf die Vorleistungspflicht des Klägers keine treuwidrige Leistungsverweigerung gesehen werden (vgl. hierzu abweichend OLG Frankfurt, NJW-RR 2021, 49 Rn. 43 unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.05.2019, 16 U 102/18, Rn. 28).

Da nach alledem der Zahlungsanspruch in einer Höhe von 13.220,50 € nicht fällig war, war die Klage insoweit – allerdings in Abänderung des angefochtenen Urteils – als derzeit unbegründet abzuweisen, ohne dass es einer Entscheidung über die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem Wertersatzanspruch der Beklagten bedurfte.

3.

Anders verhält es sich, soweit der Kläger auch nach dem Widerruf im Hinblick auf dessen Zurückweisung durch die Beklagte vorsorglich unter Vorbehalt Zins- und Tilgungsleistungen erbracht hat. Insoweit folgt sein Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB (vgl. BGH, NJW 2017, 1823 Rn. 20). Hiervon verfolgt der Kläger

als Bestandteil seines Leistungsantrags zu Ziffer 2. a) nur einen Betrag von 1.166, 46 €, nämlich die bis zum 28.05.2019 entrichteten Ratenzahlungen für die Monate Dezember 2018 bis einschließlich der am 20.05.2019 geleisteten Rate. Die späteren Ratenzahlungen macht der Kläger allein mit dem Feststellungsantrag zu Ziffer 4. geltend.

a.

Insoweit ist der Rückzahlungsanspruch des Klägers fällig. Die Pflicht der Beklagten zur Rückzahlung nach § 812 BGB ist nicht an die, vorab zu erbringende Rückgabe des Fahrzeugs gebunden. Eine Zahlung zum Zwecke der Erfüllung des Darlehensvertrages, wie sie die Beklagte zur Begründung einer entsprechenden Verknüpfung mit der Vorleistungspflicht auch im Zusammenhang mit der Rückzahlungspflicht nach Bereicherungsrecht bemühen will, kann angesichts des mit dem Widerruf ausdrücklich erklärten Vorbehaltes (Anlage K 2) nicht angenommen werden.

b.

Der nur in dieser Höhe fällige Rückzahlungsanspruch des Klägers ist allerdings durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten in vollem Umfang erloschen, §§ 387, 389 BGB.

aa.

Die Beklagte hat gegen den Kläger gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 357 Abs. 7 BGB auch unter Berücksichtigung der Fehlerhaftigkeit der Widerrufsinformation einen Anspruch auf Ersatz für den Wertverlust des finanzierten Fahrzeugs, den der Kläger dem Grunde nach nicht in Abrede stellt (BGH BKR 2021, 100 Rdn. 30 – 39). Eine entsprechend erforderliche, aber auch ausreichende Belehrung hierüber (BGH ebd.) ist in der Widerrufsinformation erfolgt.

bb.

Der Wertverlust bemisst sich nach der Vergleichswertmethode, was der Kläger zuletzt auch nicht mehr in Abrede stellt. Danach hat der Kläger die Differenz zwischen dem unter Heranziehung der vertraglichen Gegenleistung zu ermittelnden Verkehrswert des finanzierten Fahrzeugs bei Abschluss des Darlehensvertrags und dem Verkehrswert des Fahrzeugs bei dessen Rückgabe an den Darlehensgeber zu ersetzen.

aaa.

Maßgeblich ist der objektive Wert der Sache. Dies ist zwar in § 357 Abs. 7 BGB nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber im Umkehrschluss aus § 357 Abs. 8 Satz 4 BGB, wonach sich der Wertersatz für in Anspruch genommene Dienstleistungen anhand der vereinbarten Gegenleistung bemisst. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Ausgangswertes ist die Entstehung des Wertersatzanspruchs, d. h. in der Regel die Übergabe der Sache an den Verbraucher. Für den Endwert kommt es auf den Zeitpunkt der Rückgabe des Fahrzeugs an die Beklagte an (BKR 2021, 100 Rdnrn. 40-45, beck-online).

bbb.

Vorliegend war der Wertverlust anhand der zur Verfügung stehenden Angaben zu schätzen, § 287 Abs. 2 ZPO. Dabei neigt der Senat dazu, den Wertverlust ausgehend vom Bruttokaufpreis, in der Regel bereinigt um eine Händlermarge von ca. 10 % unter Berücksichtigung eines gewissen Abschlags wegen Abnutzung für einen durch unmittelbar nach Erwerb notwendigen kurzen Prüfzeitraum (vgl. hierzu überzeugend OLG Frankfurt, a. a. O. Rdnrn. 33 ff.) zu bemessen. Vorliegend bedürfen diese Parameter allerdings keiner abschließenden Beurteilung, insbesondere nicht dazu, ob angesichts des konkreten Vortrages des Klägers hier ausnahmsweise von einer höheren Händlermarge von 15 % auszugehen ist.

Ein Wertersatzanspruch der Beklagten ist nämlich trotz im Detail bestehender Abweichungen zwischen der Berechnung des Wertverlustes durch den Kläger und durch die Beklagte jedenfalls in Höhe des derzeit nur fälligen und bezifferten Zahlungsanspruchs von 1.166,46 € zu bejahen. Während der Kläger ausgehend von einem um eine Händlermarge von 15 % bereinigten Kaufpreis und ursprünglichen Verkehrswert von 14.441,50 € und einem zuletzt mit Schriftsatz vom 13.08.2021 (S. 20, Bl. 384 GA) mitgeteilten aktuellen Restwert von 5.999,00 €, einen Wertverlust von 8.442,50 € annimmt (Differenz der beiden Werte), geht die Beklagte von einem Wertverlust von mindestens 13.506,30 € aus.

4. Der Feststellungsantrag zu Ziffer 4. ist überwiegend begründet.

a.

Das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO ist zu bejahen. Bei Klageeinreichung waren die noch in der Zukunft zu leistenden Raten nach Mai 2019 noch nicht geleistet. Insbesondere stand nicht fest, wie sich der Rechtsstreit entwickelt, so dass

nicht absehbar war, wie viele der noch ausstehenden Raten der Kläger leisten würde, so dass auch eine vorrangig zu beziffernde Klage auf künftige Leistung nicht in Betracht kam. Dass die Klage im Laufe des Rechtsstreits bezifferbar geworden ist, lässt das Feststellungsinteresse im Nachhinein nicht entfallen (BGH, NJW 2006, 439 Rn. 8).

b.

Der Anspruch ist aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB auch begründet, da insoweit für die weiteren, vom Zahlungsantrag nicht erfassten Ratenzahlungen des Klägers nach erfolgreichem Widerruf ein Rechtsgrund nicht besteht und die Beklagte wie ausgeführt zur Rückzahlung verpflichtet ist. Dass der Kläger auch noch die letzten, für die vollständige Rückführung des Darlehens ursprünglich vereinbarten, aber zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung etwa noch offenstehenden Raten einschließlich der - unstreitig - noch auf keinen Fall beglichene Schlussrate bis zur Rechtskraft dieses Urteils zahlen wird, ist schon deshalb wahrscheinlich, weil erst mit dieser die Unsicherheit über die Wirksamkeit des Widerrufs endgültig beseitigt wird.

c.

Die von der Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung, die sie ausdrücklich nur gegenüber dem mit dem Antrag zu Ziffer 2.a. geltend gemachten Zahlungsantrag erklärt hat, hatte insoweit mangels prozessualen Bedingungseintritts außer Betracht zu bleiben.

Da die Beklagte sich allerdings gegenüber jeglichem Zahlungsanspruch auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen hat und dies auch mit dem Widerklageantrag zu 2. im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht hat, war dies einschränkend auszusprechen.

d.

Ein Anspruch auf Zinsen folgt ebenfalls aus Bereicherungsrecht, da die Beklagte ohne Rechtsgrund für die Dauer des Verbleibs der erhaltenen Zahlungen die Möglichkeit zur Kapitalnutzung hatte. Insoweit wird der entsprechende Nutzungsvorteil in Höhe des allgemein geltenden Verzugszinses geschätzt.

5.

Der grundsätzlich zulässige Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet, ist aus den vorstehenden Ausführungen unter 2. unbegründet.

6.

Weder der Antrag zu Ziffer 2.b) auf Zahlung angeblich zuviel gezahlter Sollzinsen von 0,18 € noch derjenige zu Ziffer 5.a) und b) auf Auskunft und eidesstattliche Versicherung zum Auszahlungszeitpunkt des Darlehens haben Erfolg.

Zinsberechnungen ergeben je nach genutztem Berechnungsprogramm unterschiedliche Rundungsdifferenzen. Das macht die Berechnung der Beklagten, wie vom Landgericht zutreffend angenommen, nicht falsch. Der Umstand, dass die Beklagte das Berechnungsprogramm anders als der Kläger nicht mit einer aus Parametern bestehenden Zeile benennt, macht ihr Bestreiten insbesondere nicht unsubstantiiert. Für den Anspruch auf Auskunft und eidesstattliche Versicherung ist eine Rechtsgrundlage nicht erkennbar. § 242 BGB scheidet aus, da unklar bleibt, was der Kläger mit der Auskunft bezweckt.

Trotz entsprechenden Hinweises des Senats in der mündlichen Verhandlung hat der Kläger hierzu nicht weiter vorgetragen.

7.

Die zulässige Widerklage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Dass über die Hilfsaufrechnung nur in geringerer Höhe als beantragt zu entscheiden war, führt zwar zu einer vom Antrag abweichenden Tenorierung, bedingt durch die nur insoweit eingetretene innerprozessuale Bedingung. Ein Teilunterliegen ist damit indes nicht verbunden.

8.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 27.12.2021, mit dem sie ihre Rechtsauffassung wiederholend und vertiefend darlegt, gab keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 296a ZPO .

9.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit resultiert aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

10.

Gründe, gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Der Senat

hat sich in einer konkreten Einzelfallentscheidung sowohl an den vom BGH aufgestellten Grundsätzen als auch an der Rechtsprechung des EuGH orientiert.

Dies gilt auch mit Rücksicht auf das Vorabentscheidungsersuchen des Einzelrichters des Landgerichts Ravensburg vom 19. März 2021 betreffend die Vorlagefrage Ziffer 5. (2 O 282/19, 2 O 282/19, 2 O 384/19, 2 O 474/20, 2 O 480/20) geboten. Die dort aufgeworfenen Fragen hat der BGH - wie oben zu 2 b schon ausgeführt - bereits beantwortet (BGH-Urt. v. 26.10.2021 – XI ZR 608/20, BeckRS 2021, 34202 Rn. 20, beck-online). Ebenfalls wenig war die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH über die Vorlage zu entscheiden, weil es nicht um die unmittelbare Auslegung von europäischem Recht geht und eine richtlinienkonforme Auslegung contra legem wie ebenfalls weiter oben schon ausgeführt ausscheidet.

Der **Streitwert** für beide Instanzen wird - zugleich wegen zwischenzeitlich geänderter Senatsrechtsprechung in Abänderung der Festsetzung im angefochtenen Urteil von Amts wegen - auf **16.990 €** (Nettodarlehensbetrag zzgl. Anzahlung). Weder die Hilfsaufrechnung noch die Hilfswiderklage führen – soweit über sie entschieden wurde – zu einer Streitwerterhöhung nach § 45 Abs. 1 Satz 3, Absatz 3 GKG, da es sich bei dem Rückzahlungs- und Wertersatzanspruch wirtschaftlich lediglich um Rechnungsposten eines einheitlichen Rückabwicklungsvorganges handelt.

Dr. Unger

Dr. Börsch

Geisel

