
Datum: 22.11.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 285/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1122.31U285.15.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 236/15

Schlagworte: Zug-um-Zug, hinreichende Bestimmtheit, Aufrechnungserklärung

Normen: ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2; 139 Abs. 5; BGB §§ 346 ff., 357 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

1.

Eine nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgte Änderung der gestellten Anträge ist grundsätzlich unbeachtlich.
2.

Ausnahmsweise kann eine Änderung der gestellten Anträge nach Schluss der mündlichen Verhandlung eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gebieten, wenn einer Partei nach Schluss der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit eingeräumt wurde, ihre gestellten Anträge zu ändern, und die angekündigte Änderung der Klageanträge entscheidungserheblich ist. Daran fehlt es jedoch, wenn sowohl die gestellten Anträge als auch die nach Schluss der mündlichen Verhandlung angekündigten Anträge unzulässig sind.
3.

Nicht nur der Hauptantrag, sondern auch seine Zug-um-Zug-Einschränkung müssen hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein.

4.

Klagt der Rückgewährgläubiger auf Zahlung Zug-um-Zug gegen Zahlung eines von ihm zu leistenden Geldbetrags, so liegt darin eine Aufrechnungserklärung (Anschluss an BGH, Urteil vom 25.04.2017 - XI ZR 108/16).

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 25.11.2015 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn, Az. 4 O 236/15, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit und die Rechtsfolgen eines von den Klägern erklärten Widerrufs ihrer auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen.

Die Parteien schlossen am 14.02.2011 einen Darlehensvertrag mit der Nummer #####/##### – sowie einen weiteren nicht mehr streitgegenständlichen Darlehensvertrag – ab, welcher durch eine Grundschuld zu Lasten des Grundstücks Blatt xxxx im Grundbuch von C besichert wurde. Der Vertrag (Anlage K1, Bl. 13 ff. d.A.) belief sich auf eine Darlehensvaluta von 71.000,00 € zu einem jährlichen Zinssatz von 4,5 % (anfängl. eff. Jahreszins: 4,59 %), gebunden bis zum 30.03.2021.

Der Darlehensvertrag enthielt unter Ziffer 14 eine Widerrufsinformation, nach der die Widerrufsfrist erst beginnt

„nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB (z.B. Angabe des effektiven Jahreszinses, Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrages, Angaben der für die X zuständigen Aufsichtsbehörde) erhalten hat.“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Darlehensvertrag vom 14.02.2011, Anlagekonvolut K1 (Bl.17 ff. d.A.), Bezug genommen.

1

2

3

4

5

6

7

8

Mit Schreiben vom 05.03.2015 erklärten die Kläger gegenüber der Beklagten den Widerruf ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen (Anlage K2, Bl. 34 d.A.), den die Beklagte unter dem 18.03.2015 zurückwies.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.06.2015 wiederholten die Kläger ihre Widerrufserklärung. 9

Die Kläger haben die Ansicht vertreten, ihnen stehe ein zeitlich unbefristetes Widerrufsrecht zu, denn die Widerrufsinformation sei fehlerhaft und halte den gesetzlichen Anforderungen nicht stand. Sie entspreche nicht dem seinerzeit gültigen Muster der Anlage 6 zu Art. 247 EGBGB i.d.F. vom 30.07.2010, da die Beklagte dieses einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen habe. Die Belehrung verstoße in mehrfacher Hinsicht gegen das Deutlichkeitsgebot; die kumulative Auflistung verschiedener Belehrungsmöglichkeiten dahingehend, dass die jeweils zutreffende allein durch ein Ankreuzen gültig gemacht werde, sei irreführend. Zudem befinde sich die Widerrufsbelehrung ohne jede grafische Hervorhebung im fließenden Vertragstext. Im Übrigen verwende die Beklagte in ihrer Belehrung in unzulässiger Weise den Text des Gestaltungshinweises Nr. 3 aus dem gesetzlichen Muster. 10

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die Widerrufsbelehrung habe den gesetzlichen Anforderungen entsprochen, da sie das Muster aus Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB a.F. vollständig übernommen habe. Die gewählte Gestaltung mit Ankreuzfeldern entspreche diesen Vorgaben. Ferner genüge die äußere Gestaltung aufgrund eines dickeren Rahmens, einer vergrößerten Schrift und des Fettdrucks der Überschriften den Anforderungen an die Erkennbarkeit und Deutlichkeit. 11

Schließlich hat die Beklagte den Einwand der Verwirkung sowie den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erhoben, da sie vier Jahre nach Vertragsschluss und bei ordnungsgemäßer Bedienung des Darlehens mit einem Widerruf nicht mehr habe rechnen müssen. 12

Wegen des Weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien einschließlich ihrer Sachanträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 25.11.2016 Bezug genommen. 13

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 14

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Widerrufserklärung sei verspätet, da die Widerrufsfrist entsprechend den gesetzlichen Regelungen nur 14 Tage betragen habe. Die Frage, ob die Beklagte sich auf die Gesetzlichkeitsfiktion der Anlage 6 zu Artikel 247 § 6 Abs. 2 EGBGB berufen könne, könne dahinstehen, da die Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen entsprechen würde. 15

Die Anordnung mehrerer alternativ in Betracht kommender Zusatzbelehrungen in Form einer Checkliste, wobei die für den jeweiligen Verbraucher gültigen Zusätze angekreuzt, die übrigen frei gelassen würden, begründe keine Unrichtigkeit der Widerrufsinformation. Es sei davon auszugehen, dass ein durchschnittlicher Verbraucher die Bedeutung und das System der Ankreuzoptionen erfassen könne. 16

Die gewählte äußere Gestaltung der Widerrufsinformation verstoße nicht gegen das Deutlichkeitsgebot. Der um den Darlehensvertrag insgesamt gezogene Rahmen sei um die Widerrufsbelehrung etwas dicker gestaltet worden. Zur Hervorhebung der Widerrufsinformation sei eine um einen Punkt größere Schriftart gewählt worden. Eine 17

weitere Hervorhebung sei weder erforderlich noch zweckmäßig.

Der Klammerzusatz, der die abstrakten Angaben aus dem Gestaltungshinweis Nr. 3 der Musterbelehrung enthalte und auf den sodann genau die erforderlichen Angaben der Beklagten im Textfeld folgten, diene gerade der Transparenz und Überprüfbarkeit des Inhalts und damit einer unmittelbaren Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben. 18

Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 110 ff. d.A.) verwiesen. 19

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit der Berufung. 20

Sie sind der Ansicht, dass sich die Beklagte nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen könne, da sie durch Verwendung des Klammerzusatzes "*(Angabe des effektiven Jahreszinses, Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrages, Angabe der für den Darlehensnehmer zuständigen Aufsichtsbehörde)*" von dem gesetzlichen Muster abgewichen sei und die Musterbelehrung einer inhaltlichen Bearbeitung unterzogen habe. Da es sich bei den aufgeführten Beispielen nicht durchweg um Pflichtangaben gemäß § 492 Abs. 2 BGB a.F. handeln würde, sei die Belehrung im Hinblick auf den Fristbeginn fehlerhaft. 21

Zudem sei die Beklagte verpflichtet gewesen, in der Vertragsurkunde sichtbar und prägnant darauf hinzuweisen, wo sich die Angabe der für die Beklagte zuständigen Aufsichtsbehörde befinden würde. Die alleinige Nennung in den AGBs, in einem Preis- und Leistungsverzeichnis oder auch in dem Europäischen Standardisierten Merkblatt genüge dafür nicht. 22

Die Kläger sind zudem der Auffassung, dass die von ihnen aus der überlassenen Darlehensvaluta gezogenen Nutzungen anhand der EWU-Zinsstatistik zu berechnen seien, wobei der Zinssatz der Zinsreihe SUS116 (Wohnungsbaukredite mit variablem Zinssatz oder fest bis zu 1 Jahr) zu entnehmen und monatlich anzupassen sei. Auch würden sie nach Erklärung des Widerrufs keinen Wertersatz mehr schulden. 23

Demgegenüber habe die Beklagte die von den Klägern geleisteten Zahlungen bis zum 30.05.2015 zu erstatten und einen Nutzungersatz in Höhe von 2,5%-Punkten über dem Basiszinssatz bis zum 17.06.2015 zu leisten. 24

Ursprünglich haben die Kläger in der Hauptsache beantragt, festzustellen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag zu der Darlehenskontonummer #####/##### vom 14.02.2011 durch Widerruf vom 05.03.2015 in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden ist. Nachdem der Senat die Kläger mit Beschluss vom 03.04.2017 auf die Bedenken an der Zulässigkeit dieses Antrages hingewiesen hat, haben die Kläger an diesem Antrag festgehalten und ihn um einen Zusatz erweitert. Mit Verfügung vom 29.05.2017 hat der Senat die Kläger erneut auf die Bedenken an der Zulässigkeit der positiven Feststellungsklage und auf die Möglichkeit der Erhebung einer negativen Feststellungsklage hingewiesen. 25

Nunmehr beantragen die Kläger, 26

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerschaft einen Betrag in Höhe von 43.797,25 € zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 78.045,03 € abzüglich der von der Klägerschaft ab Widerruf monatlich gezahlten Raten hinsichtlich des 27

Darlehensvertrages Kontonummer: #####/#####.

2. Die Beklagte wird verurteilt, Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz auf die monatlich gezahlten Raten ab Widerruf aus dem Vertrag Kontonummer: #####/##### zu zahlen. 28

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.711,47 € zu zahlen. 29

Die Beklagte beantragt, 30

die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 31

Sie ist der Ansicht, die erteilte Widerrufsinformation sei angesichts des Urteils des BGH vom 23.02.2016 - XI ZR 101/15, dem eine identische Widerrufsinformation zugrunde gelegen habe, unbedenklich. Die Beklagte könne sich auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen, da sie in der Widerrufsinformation lediglich die gesetzlichen Regelungen zitiert habe. Der Klammerzusatz diene der Transparenz und Überprüfbarkeit des Inhalts und der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben. Die Anführung des Beispiels "*Angabe der für die X zuständigen Aufsichtsbehörde*" sei allenfalls überflüssig und führe deshalb nicht zur Fehlerhaftigkeit der in Rede stehenden Widerrufsbelehrung. 32

Zudem sei die Berechnung der wechselseitigen Ansprüche durch die Kläger unzutreffend. 33

Der Senat hat die Kläger im Verhandlungstermin vom 08.11.2017 auf die Bedenken an der ausreichenden Bestimmtheit der Anträge zu 1) und 2) hingewiesen und den Klägern eine 14tägige Frist zur Präzisierung der Anträge eingeräumt. Die Kläger haben sodann mit Schriftsatz vom 18.10.2017 die Rücknahme des Antrages zu 3) erklärt. Zudem haben die Kläger angekündigt, nunmehr beantragen zu wollen, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerschaft einen Betrag in Höhe von 43.797,25 € zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 78.045,03 € abzüglich der von der Klägerschaft ab Widerruf (17.06.2015) monatlich gezahlten Raten in Höhe von jeweils 325,42 € hinsichtlich des Darlehensvertrages Kontonummer: #####/#####, und dass die Beklagte weiterhin verurteilt wird, Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz auf die monatliche gezahlten Raten in Höhe von 325,42 € ab Widerruf (17.06.2015) aus dem Vertrag Kontonummer: #####/##### zu zahlen. 34

II. 35

Die zulässige Berufung der Kläger hat keinen Erfolg. Die Klage ist im Hinblick auf die Anträge zu 1) und 2) bereits unzulässig, im Übrigen ist die Klage unbegründet. 36

1) 37

Der Anträge zu 1) und 2) sind bereits unzulässig. 38

a) 39

Dabei hat der Senat bei seiner Entscheidung die Anträge zu 1) und 2) in der Form zugrunde zu legen, in der sie durch die Kläger im Rahmen des Verhandlungstermins vom 16.10.2017 gestellt worden sind. Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 18.10.2017 angekündigten geänderten Anträge sind unzulässig und daher unbeachtlich. 40

41

In der Rechtsprechung und Literatur besteht insoweit Einigkeit, dass sich aus den §§ 256 Abs. 2, 261 Abs. 2, 297 ZPO ergibt, dass Sachanträge, wenn sie Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung sein sollen, spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung gestellt werden müssen (BGH, Urteil vom 02.06.1966 – VII ZR 41/64; Beschluss vom 19.03.2009 – IX ZB 152/08; Beschluss vom 09.07.1997 – IV ZB 11/97; OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.05.2013 – 21 U 3/12, Beschluss vom 01.09.2000 – 9 W 69/00; OLG Schleswig, Beschluss vom 04.02.2013 – 16 W 11/13; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 04.06.2009 – 16 U 204/08; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.02.2006 – 15 W 72/05; OLG München, Urteil vom 04.02.1981 - 7 U 3098/80; Stein-Jonas-Leipold, 22. Auflage 2013, § 296a Rn. 26; Musielak-Voit-Huber, ZPO, 14. Auflage 2017, § 296a Rn. 3; Zöller-Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 296a Rn. 2; BeckOK-Bacher, ZPO, 26. Edition, Stand: 15.09.2017, § 296a Rn. 11; Fischer, NJW 1994, 1315 [1316]).

Diese angekündigten Anträge sind aber nicht als unzulässig abzuweisen, sondern, sofern sie – was noch auszuführen ist – nicht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gebieten, unbeachtlich. Gerichtliche Entscheidungen ergehen grundsätzlich auf Grundlage des Ergebnisses der mündlichen Verhandlungen. Dementsprechend besteht auch Einigkeit, dass Sachanträge in der mündlichen Verhandlung gestellt werden müssen. Sofern ausnahmsweise eine Entscheidung außerhalb der mündlichen Verhandlung zulässig ist, hat diese Abweichung vom Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung eine entsprechende Kodifizierung erfahren (z.B. §§ 128 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4; 495 S. 2 ZPO). Aus dem Umkehrschluss und unter Beachtung des Verhandlungs- und Mündlichkeitsgrundsatzes folgt, dass auch über unzulässige Anträge nur entschieden werden kann, wenn diese in der mündlichen Verhandlung gestellt worden sind (so auch: BGH, Beschluss vom 19.03.2009 – IX ZB 152/08; Beschluss vom 09.07.1997 – IV ZB 11/97; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.09.2000 – 9 W 69/00; OLG Schleswig, Beschluss vom 04.02.2013 – 16 W 11/13; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 04.06.2009 – 16 U 204/08; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.02.2006 – 15 W 72/05; OLG Thüringen, Urteil vom 20.04.1994 – 4 U 452/93; OLG Hamburg, Urteil vom 03.06.1994 – 11 U 62/93; OLG München, Urteil vom 04.02.1981 - 7 U 3098/80; Stein-Jonas-Leipold, 22. Auflage 2013, § 296a Rn. 26; BeckOK-Bacher, ZPO, 26. Edition, Stand: 15.09.2017, § 296a Rn. 11; Zöller-Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 296a Rn. 2; Fischer, NJW 1994, 1315 [1316]).

b) 43

Der in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2017 gestellte Antrag zu 1) war nicht hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO soweit die Kläger begehrt, dass die Beklagte zur Zahlung Zug-um-Zug gegen Zahlung „abzgl. der von der Klägerschaft ab Widerruf monatlich gezahlten Raten hinsichtlich des Darlehensvertrages Kontonummer: #####/#####“ verurteilt werden sollte. 44

Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und zugleich die Grundlage für eine etwa erforderlich werdende Zwangsvollstreckung geschaffen. Daran gemessen ist ein Klageantrag grundsätzlich hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der beehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH, Urteil vom 45

09.01.2013 – VIII ZR 94/12; Urteil vom 14.12.1998 – II ZR 330/97). Dies setzt bei einem auf Geldzahlung gerichteten Klageantrages grundsätzlich voraus, dass dieser beziffert wird (MüKo-Becker-Eberhard, ZPO, 5. Auflage 2016, § 253 Rn. 117; Zöller-Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 253 Rn. 13a). Diesen Anforderungen genügt der Klageantrag zu 1) jedoch nicht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Zusatz „abzgl. der von der Klägerschaft ab Widerruf monatlich gezahlten Raten hinsichtlich des Darlehensvertrages Kontonummer: #####/#####“ Teil der begehrten Leistung sein soll – wogegen indes die Formulierung sprechen dürfte – oder ob sich dieser Zusatz allein auf die Zug-um-Zug-Einschränkung als Aufrechnungserklärung bezieht. Denn nicht nur der Umfang einer Verurteilung, sondern auch die Zug-um-Zug-Einschränkung muss im Titel hinreichend bestimmt sein, so dass sie ihrerseits zum Gegenstand einer Leistungsklage gemacht werden kann (BGH, Urteil vom 07.05.2015 – VII ZR 145/12). Zudem stellt die von den Klägern beantragte Zug-um-Zug-Einschränkung eine Aufrechnungserklärung dar (hierzu BGH, Urteil vom 25.4.2017 – XI ZR 108/16, Rn. 20), welche auf Grund der nicht hinreichenden Bestimmtheit der zur Aufrechnung gestellten Forderung dazu führt, dass die verbleibende Gegenforderung und somit der Leistungsantrag nicht hinreichend bestimmbar ist.

Ein unbezifferter Antrag ist ausnahmsweise und nur dann zulässig, wenn die Ermittlung der Höhe des Anspruchs für den Kläger unmöglich oder unzumutbar ist (BGH, Urteil vom 13.03.1967 - III ZR 8/66; Musielak-Voit-Foerste, ZPO, 14. Auflage 2017, § 253 Rn. 34). Dies ist hier nicht der Fall, da es den Klägern ohne weiteres möglich gewesen wäre, die von ihnen an die Beklagte geleisteten Beträge zu beziffern. Auch dass die Kläger vermutlich weiter laufend Zahlungen geleistet haben, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn die Kläger hätten das von ihnen begehrte Rechtsschutzziel insbesondere mit einer gemäß §§ 525, S. 1; 264 Nr. 2 ZPO zulässigen Klageerweiterung verfolgen können (vgl. MüKo-Becker-Eberhard, ZPO, 5. Auflage 2016, § 253 Rn. 128 m.w.N.).

b) 47

Aus den vorgenannten Gründen war der in der mündlichen Verhandlung vom 16.10.2017 gestellte Antrag zu 2) ebenfalls unzulässig, da auch bei diesem Antrag die Forderung, deren Verzinsung begehrt wurde, nicht hinreichend bestimmt ist. Zudem ist der Zeitpunkt, ab wann Zinsen für die ab Widerruf gezahlten Raten jeweils begehrt wird, nicht benannt und mithin nicht hinreichend bestimmt.

2) 49

Überdies ist darauf zu verweisen, dass die Klage auch in der Hauptsache keinen Erfolg hat. 50

Nach dem eigenen Vorbringen der Kläger sind – was mit den Parteien im Rahmen des Verhandlungstermin am 16.10.2017 erörtert worden ist – ihre etwaigen Ansprüche auf Rückzahlung der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zuzüglich einer Nutzungsentschädigung jedenfalls gemäß § 389 BGB erloschen. 51

Grundsätzlich werden gemäß § 357 Abs. 1 S. 1 BGB i.d.F.v. 11.06.2010 - 03.08.2011 i.V.m. §§ 346 ff. BGB die aus einem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche auch dann, wenn sie gleichartige Leistungen betreffen, nicht automatisch saldiert. Solange der Rückgewährschuldner keine Gegenansprüche erhebt, kann der Rückgewährgläubiger, da die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht in einem gegenseitigen Vertragsverhältnis stehen, seine Ansprüche ohne Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche durchsetzen. Beantragt der Rückgewährgläubiger gleichwohl, wie hier, Zahlung Zug-um-Zug gegen Zahlung, liegt darin eine Aufrechnungserklärung. Diese führt hier dazu, dass die 52

Forderungen derer sich die Kläger berühren, vollständig gemäß § 389 BGB erloschen sind (vgl. BGH, Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 108/16; Senat, Urteil vom 16.10.2017 – 31 U 284/16; OLG Nürnberg, Urteil vom 29.05.2017 – 14 U 118/16; LG Dortmund, Urteil vom 07.07.2017 – 3 O 279/16; Stark, NJW 2017, 2315). Nach dem Vorbringen der Kläger übersteigt die Forderung der Beklagten in Höhe von 78.045,03 € die eigene Forderung der Kläger in Höhe von 43.797,25 €.

Auch die weitere Aufrechnungserklärung, welche im Rahmen der Auslegung entsprechend der §§ 133, 157 BGB in der Formulierung „*abzüglich der von der Klägerschaft ab Widerruf monatlich gezahlten Raten*“ zu sehen ist (vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 30.01.2017 – 23 U 39/16, Rn. 52), führt nicht dazu, dass die Ansprüche, welche die Kläger zur Aufrechnung stellen könnten, die Hauptforderung der Beklagten übersteigen. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Anforderungen, die sich aus dem materiellrechtlichen Bestimmtheitserfordernis im Vergleich zum prozessrechtlichen Bestimmtheitserfordernis ergeben, reduziert sind (Staudinger-Gursky, BGB, Neubearbeitung 2016, § 388 Rn. 19 m.w.N.). Dessen ungeachtet muss jedoch eine Aufrechnung als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn sie – wie hier – den prozessrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht genügt (BGH, Beschluss vom 24.02.1994 – VII ZR 209/93; Staudinger-Gursky ebd. m.w.N.).

Überdies sind die rechtlichen Grundlagen, von welchen die Kläger ausgehen, um den sich aus dem etwaigen Rückgewährschuldverhältnis ergebenden Wertersatzanspruch der Beklagten zu berechnen, in mehrfacher Hinsicht – worauf die Beklagte mit Schriftsatz vom 08.08.2017 hingewiesen hat – mit der Rechtslage nicht in Einklang zu bringen. Die Kläger haben schon die zeitliche Reichweite des Wertersatzanspruchs der Beklagten verkannt, indem sie rechtsirrig davon ausgegangen sind, dass dieser nur bis zur Erklärung des Widerrufs bestehen würde (OLG Nürnberg, Urteil vom 29.05.2017 – 14 U 118/16; KG, Urteil vom 09.02.2017 – 8 U 57/16, Rn. 66, Urteil vom 06.10.2016 – 8 U 228/15, Rn. 103 f.; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 27.04.2016 – 23 U 50/15, Rn. 75; OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.02.2016 – 17 U 77/15, Rn. 42). Darüber hinaus ist vorliegend der vertragliche Zinssatz zur Berechnung des Wertersatzanspruchs maßgeblich gewesen und der alleinige Verweis auf die MFI-Zinsstatistik genügt weder als Nachweis für einen geringeren Gebrauchsvorteil noch rechtfertigt dies eine dynamische Anpassung des Zinssatzes (BGH, Urteil vom 12.09.2017 – XI ZR 365/16).

3) 55

Der Antrag zu 3) auf Erstattung der Kosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung ist zulässig, aber unbegründet. 56

a) 57

Der Senat war auch trotz der gemäß §§ 525, S. 1, 269 Abs.1 ZPO erklärten Teilklagerücknahme zur Entscheidung über den Antrag zu 3) berufen. Zwar ist eine Klagerücknahme auch nach Schluss der mündlichen Verhandlung möglich, jedoch bedarf sie gemäß § 269 Abs. 1 ZPO – woran es hier fehlt – der Zustimmung der Beklagten (BeckOK-Bacher, ZPO, 26. Edition, Stand: 15.09.2017, § 296a Rn. 12). 58

b) 59

Der Zulässigkeit des Antrages zu 3) steht nicht entgegen, dass die Kläger mit diesem Antrag ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend machen. Denn die Prozessführungsbefugnis der Kläger ergibt sich daraus, dass diese im Rahmen einer gewillkürten Prozessstandschaft 60

auftreten. Danach können die Kläger ausnahmsweise ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend machen, wenn sie der materielle Rechtsinhaber hierzu bevollmächtigt hat (§ 185 Abs. 1 BGB analog), die Kläger ein eigenes rechtliches Interesse an der Durchsetzung des Anspruchs haben und die Beklagte hierdurch keine Nachteile erleidet (Zöller-Vollkommer, ZPO, 31. Auflage 2016, Vor § 50 Rn. 42 ff. m.w.N.). Dies ist hier der Fall. Denn nach dem unbestrittenen Vorbringen der Kläger hat ihre Rechtsschutzversicherung, auf welche der etwaige Kostenerstattungsanspruch gemäß § 86 Abs. 1 S. 1 VVG übergegangen wäre, die Kläger zur Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen ermächtigt. Das rechtliche Interesse der Kläger an der Durchsetzung des Anspruchs erfolgt daraus, dass sie ein schützenswertes Interesse daran haben, ihren Versicherungsvertrag jedenfalls im Hinblick auf die Kündigungsmöglichkeiten des Versicherers möglichst "schadensfrei" zu halten (OLG Köln, Urteil vom 29.06.1993 – 9 U 237/92). Nachteile, die die Beklagte hierdurch erleiden könnte, sind nicht ersichtlich.

Der Zulässigkeit des Antrages zu 3) steht gemäß §§ 525, S. 1; 264 Nr. 2 ZPO auch nicht entgegen, dass die Kläger nunmehr einen Zahlungs- statt eines Freistellungsanspruchs geltend machen. Eine solche Änderung der Klageanträge stellt, wenn beide Ansprüche – wie hier – auf derselben Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatz beruhen, keine Klageänderung sondern eine, auch noch in der Berufungsinstanz zulässige, qualitative Klageerweiterung i.S.v. § 264 Nr. 2 ZPO dar (BGH, Urteil vom 25.11.1993 - IX ZR 51/93; OLG Stuttgart, Beschluss vom 23.05.2011 ? 13 U 63/11). 61

c) 62

Die Kläger können jedoch nicht mit Erfolg einen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten geltend machen. 63

Einem Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2; 286 BGB steht bereits entgegen, dass sich die Beklagte zum Zeitpunkt der Mandatierung des jetzigen Prozessbevollmächtigten durch die Kläger nicht im Schuldnerverzug befunden hat. Schuldnerverzug setzt einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch des Gläubigers voraus. Dies erfordert, woran es hier aber fehlt, dass die Kläger ihrerseits die von ihnen nach § 357 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB geschuldete Leistung in einer den Annahmeverzug der Beklagten begründenden Weise angeboten haben, was zumindest ein wörtliches Angebot gemäß § 295 BGB vorausgesetzt hätte (BGH, Urteil vom 14.03.2017 – XI ZR 442/16, Rn. 29; Versäumnisurteil vom 21.02.2017 – XI ZR 467/15, Rn. 27; Staudinger-Feldmann, BGB, Neubearbeitung 2014, BGB § 295 Rn. 13 f.). 64

Die Kläger können die Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung auch nicht mit der Begründung verlangen, die Beklagte schulde ihnen Schadensersatz, weil sie ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt habe. Rechtsverfolgungskosten sind nur dann ersatzfähig, wenn sie sich auf einen vom Schädiger zu ersetzenden Schaden beziehen (MüKo-Oetker, BGB, 7. Auflage 2016, § 249 Rn. 180). Daran fehlt es hier. Vor der Entstehung von Ansprüchen nach § 357 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB soll die Widerrufsbelehrung nicht schützen (BGH, Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 314/16, Rn. 15; Urteil vom 21.02.2017 – XI ZR 467/15, Rn. 34 f.). 65

4. 66

Es besteht auch kein Anlass, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten. 67

a) 68

Ein solcher Anlass ergibt sich nicht aus den nach Schluss der mündlichen Verhandlung angekündigten Anträgen in dem Schriftsatz vom 18.10.2017. 69

Zwar stellen Anträge, welche nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt worden sind, keine Angriffs- und Verteidigungsmittel i.S.v. § 296a ZPO dar. Jedoch entspricht es einhelliger Auffassung, dass die Änderung von Anträgen nach Schluss der mündlichen Verhandlung Anlass für das Gericht sein kann, die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wieder zu eröffnen. Die sich aus §§ 296a, 156 ZPO ergebenden Wertungen sind dabei zumindest entsprechend anwendbar (OLG Schleswig, Beschluss vom 04.02.2013 – 16 W 11/13; OLG Hamburg, Urteil vom 03.06.1994 – 11 U 62/93; OLG Thüringen, Urteil vom 20.04.1994 – 4 U 452/93; Stein-Jonas-Leipold, 22. Auflage 2013, § 296a Rn. 26; Zöller-Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, § 296a Rn. 2). Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung könnte, wenn das Gericht – wie hier der Senat – einer Partei nach Schluss der mündlichen Verhandlung gemäß § 139 Abs. 5 ZPO die Möglichkeit eingeräumt hat, ihre bislang unzulässigen Anträge zu ändern. Folglich ist – um dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ausreichend Geltung zu verschaffen – zu prüfen, ob auf Grund der geänderten Anträge eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten ist. Dies ist jedoch nur dann Fall, wenn die angekündigte Änderung der Klageanträge mit Schriftsatz vom 18.10.2016 entscheidungserheblich gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 15.02.2005 – XI ZR 144/03; Musielak-Voit-Stadler, ZPO, 14. Auflage 2017, § 139 Rn. 30; MüKo-Fritsche, ZPO, 5. Auflage 2016, § 139 Rn. 56 m.w.N.). Daran fehlt es jedoch, wenn sowohl die gestellten als auch die angekündigten Anträge unzulässig sind und der Senat mithin in keinem Fall zu einer Entscheidung in der Sache berufen ist. Dies ist hier der Fall. Denn die in dem Schriftsatz vom 18.10.2017 angekündigten Anträge sind weiterhin in Ermangelung einer hinreichenden Konkretisierung nicht hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und somit unzulässig. 70

Zwar ist von den Klägern nicht zu verlangen, dass sie für den einzelnen Bezugszeitraum den jeweils beanspruchten Betrag angeben. Jedoch müssen die Kläger, damit der Klageantrag den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO genügt, entweder den Zeitraum nebst den geforderten monatlichen Beträgen benennen oder zumindest den Gesamtbetrag, den sie meinen beanspruchen zu können, konkret beziffern (sog. Saldotheorie, vgl. BGH, Urteil vom 09.01.2013 – VIII ZR 94/12; BeckOK-Ehlert, BGB, 43. Edition Stand: 01.08.2016, § 535 Rn. 237b). Diesen Anforderungen genügen jedoch auch die in dem Schriftsatz vom 18.10.2017 angekündigten Anträge nicht, wonach zwar die Höhe der monatlichen Rate bestimmt wurde, jedoch weder der geforderte Gesamtbetrag noch der genaue Zeitraum aufgeführt wurde, über den die monatlichen Raten in Abzug gebracht bzw. verzinst werden sollten. 71

Vielmehr führt die beabsichtigte Änderung der Anträge zu weiteren Problemen bei der Bestimmbarkeit des klägerischen Begehrens. Denn die Kläger machen Ansprüche für den Zeitraum „ab Widerruf“ geltend, wobei sie als Datum den 17.06.2015 benennen. Da der Widerruf aber bereits mit Schreiben vom 05.03.2015 erklärt wurde, ist unklar, auf welchen Zeitpunkt die Kläger abstellen wollen. Zumal auch in dem im Schriftsatz vom 04.05.2017 (Bl. 232 d.A.) aufgeführten Antrag der Zeitpunkt des Widerrufs mit dem 05.03.2015 bezeichnet ist. Somit kann den angekündigten Anträgen zu 1) und 2) auch nicht entnommen werden, ab welchem Zeitpunkt die „monatlich gezahlten Raten“ zur Aufrechnung gestellt bzw. verzinst werden. 72

b) 73

74

Die mündliche Verhandlung war auch nicht gemäß §§ 156 Abs. 2 Nr. 1, 139 Abs. 1, S. 1 ZPO wieder zu eröffnen.

Eine weitere Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 1, S. 2 ZPO besteht nicht. Denn der Senat hat die anwaltlich vertretenen Kläger mit Beschluss vom 03.04.2017 und mit Verfügung vom 29.05.2017 auf eine erforderliche Anpassung der Anträge hingewiesen. Dabei hat der Senat die Kläger auch auf die grundsätzliche Möglichkeit eines in Erwägung zu ziehenden negativen Feststellungsantrags hingewiesen. 75

Soweit der Prozessbevollmächtigte der Kläger – auch fernmündlich – um einen konkreten Vorschlag zur Formulierung eines Leistungsantrages nachgesucht hat, konnte der Senat einen solchen Hinweis schon bei Meidung eines Verstoßes gegen die Gebote der Unparteilichkeit und der Gewährung rechtlichen Gehörs nicht erteilen. Überdies war dem Senat auch nicht bekannt, welches konkrete (Zahlungs-)Ziel die Kläger verfolgen wollten und ob eine Aufrechnung und unter welchen Modalitäten in Betracht kommen würde oder erklärt werden sollte. 76

3. 77

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1; 708 Nr. 10, 711 ZPO. 78

4. 79

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht vorliegen. Die entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls; eine Divergenz zur obergerichtlichen oder höchstrichterlichen Rechtsprechung ist nicht gegeben. 80