
Datum: 25.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 179/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1025.13U179.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 58/15

Tenor:

Die Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung tragen die Kläger.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

Die Kläger machen gegen die Beklagte Ansprüche auf Rückerstattung von Vorfälligkeitsentschädigungen und Nutzungsersatz nach Widerruf von auf den Abschluss von mehreren Darlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen geltend:

Die Kläger schlossen im Dezember 2006 mit der Beklagten drei Darlehensverträge mit den Nummern 6007387791 (Anl. K 1), 6007387762 (K2), 6007387775 (Anl. K3), von denen die Darlehen Nrn. 6007387762 und 6007387775 aus Mitteln der L gewährt wurden. Im Februar 2012 schlossen sie einen weiteren Darlehensvertrag (Nr. 6017564478 (Anl. K4)) ab. Die Darlehensverträge waren jeweils grundpfandrechtlich besichert. Bezüglich des genauen Inhalts der Verträge und der hierzu erteilten Widerrufsbelehrungen wird auf die Anlagen K1

1

2

3

4

5

bis K4 verwiesen.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2014 (Anl. K 19 GA Bl. 229) wandte sich die Beklagte an die Kläger und teilte diesen mit, dass sie der Aufforderung des Notariats O & M, die im Grundbuch eingetragenen Grundschulden über insgesamt 210.000 EUR gegen Aufgabe der Forderungen per 1. August 2014 zur Löschung zu bewilligen nur dann nachkommen könne, wenn Vereinbarungen über die vorzeitige Rückzahlung zustande kämen oder aber wenn ein Fall des § 490 Abs. 2 BGB oder § 500 Abs. 2 BGB vorliege. In allen genannten Fällen sei eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen. Die Beklagte unterbreitete den Klägern hinsichtlich der Darlehensverträge mit den Nummern 6007387791 (GA Bl. 90), 6007387762 (GA Bl. 91) und 6017564478 (GA Bl. 92) mit Schreiben vom 2. Juli 2014 Aufhebungsvereinbarungen (GA Bl. 89 ff.). Diese Aufhebungsvereinbarungen sahen jeweils die Zahlung eines Ablösebetrags zuzüglich Vorfälligkeitsentschädigung vor.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2014 (Anl. K 6), in dessen Betreff die Darlehensnummern 6017564478, 6007387791 und 6007387762 aufgeführt sind, zeigte der jetzige Prozessbevollmächtigte der Kläger an, diese zu vertreten. Er nahm Bezug auf das Schreiben der Beklagten vom 2. Juli 2014 und führte weiter aus:

„Meine Mandanten haben am 19. Dezember 2006 und am 29. Februar 2012 zwei Verbraucherdarlehen über insgesamt 147.000 EUR bei Ihnen abgeschlossen. Die Verträge nebst Widerrufsbelehrungen liegen mir vor. Die Darlehen wurden durch Aufhebungsverträge aufgelöst. Sie haben eine Vorfälligkeitsentschädigung von insgesamt € 14.755,25 berechnet. Namens und in Vollmacht meiner Mandanten widerrufe ich die vorgenannten Darlehensverträge.“

Am 16. Juli 2014 unterzeichneten die Kläger die Aufhebungsvereinbarungen zu den vorbezeichneten Darlehen (GA Bl. 253 ff.).

Mit Schreiben vom 25. Juli 2014 (Anl. K7) teilte die Beklagte dem Prozessbevollmächtigten der Kläger mit, der Widerruf gehe ins Leere, da die Darlehensverträge durch Aufhebungsverträge abgelöst worden seien. Im Übrigen wies die Beklagte darauf hin, dass die Widerrufsbelehrungen von den Anforderungen an die optische Gestaltung her nicht zu beanstanden seien. Sie wies daher den Widerruf als unbeachtlich zurück.

Die Beklagte rechnete mit Schreiben vom 1. August 2014 (Anl. K5) ab, nachdem zu den Darlehen mit den Nummern 6007387791, 6017564478 und 607387762 die Ablösebeträge zuzüglich Vorfälligkeitsentschädigungen sowie bezüglich des Darlehens Nr. 6007387775 die Ablösesumme sowie eine Gebühr für Treuhandabwicklung auf den entsprechenden Konten eingegangen waren.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, die Widerrufsbelehrungen seien fehlerhaft, weshalb die Vorfälligkeitsentschädigungen zu erstatten seien. Vertrauensschutz sei der Beklagten nicht zu gewähren, weil die verwendeten Belehrungen nicht dem damals geltenden amtlichen Muster entsprochen hätten.

Die Aufhebungsvereinbarungen stünden dem Rückzahlungsverlangen nicht entgegen. Derartige Vereinbarungen stellten lediglich eine Modifikation des Darlehensvertrages dar, die die vertragliche Bindung nicht beseitigten, sondern letztlich nur die vorzeitige Erbringung der Rückzahlung bezweckten. Es liege folglich eine bloße Vertragsänderung (ähnlich einer Prolongation) vor, die den ursprünglichen Vertrag als solchen und damit auch das Widerrufsrecht unberührt lasse (GA 53).

Die Beklagte sei aufgrund der Widerrufserklärungen dazu verpflichtet, den Klägern die geleisteten Vorfälligkeitsentschädigungen in Höhe von insgesamt 14.755,25 EUR zurückzuzahlen, darüber hinaus sei die Beklagte verpflichtet, ihnen die empfangenen Zinsleistungen zu verzinsen. Insoweit sei für das Darlehen mit der End-Nr. 91 ein Zinsbetrag i.H.v. 9.667,74 EUR, für das Darlehen mit der End-Nr. 62 i.H.v. 5.368,01 EUR, für das Darlehen mit der End-Nr. 75 i.H.v. 4.133,01 EUR und bezüglich des Darlehens mit der End-Nr. 78 i.H.v. 807,70 EUR an die Kläger zu leisten. Darüber hinaus stehe den Klägern ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten i.H.v. 1.161,40 EUR (berechnet aus einem Gegenstandswert von 14.754, 45 EUR) zu.	14
Die Kläger haben beantragt,	15
• 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 14.755,25 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2014 zu zahlen; • 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere EUR 19.976,46 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; • 3. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 1.261,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	167
Die Beklagte hat beantragt,	20
die Klage abzuweisen.	21
Sie hat behauptet, der Fortbestand des Darlehensvertrages folge für das Darlehen Nr. 607387762 aus § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB a.F.	22
Die Kläger hätten ihr Widerrufsrecht im Kern verstanden und verfolgten mit der Ausübung sachfremde Ziele. Die verwendeten Belehrungen seien nicht fehlerhaft, jedenfalls sei ihr Vertrauensschutz zu gewähren, weil sie das damals geltende amtliche Muster keiner inhaltlichen Bearbeitung unterzogen habe. Die Geltendmachung des Widerrufsrechts sei verwirkt und treuwidrig, zumal die Kläger im Jahr 2012 den Darlehensvertrag mit der End-Nr. 78 bei der Beklagten abgeschlossen hätten. Damit hätten die Kläger konkludent erklärt, sie sähen die Vertragsabschlüsse des Jahres 2006 nicht als übereilt an. Zudem bildeten die Aufhebungsvereinbarung(en) den Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Vorfälligkeitsentschädigungen.	23
Die Beklagte habe die Zahlung der Ablösesummen zzgl. Vorfälligkeitsentschädigungen nur als Verzicht auf den ohnehin verspäteten Widerruf verstehen können (GA Bl. 87).	24
Die geltend gemachte Verzinsung von Zins- und Tilgungsleistungen stehe den Klägern nicht zu, weil die Rückzahlungsansprüche bis zur Erklärung des Widerrufs nicht fällig gewesen seien.	25
Ein Anspruch auf die Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltskosten bestehe nicht, weil die Beklagte nicht in Verzug gekommen sei. Zudem bestreitet die Beklagte, dass die vorgerichtlichen Anwaltskosten ausgeglichen worden seien.	26

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 24. September 2015 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, den Klägern stünden die geltend gemachten Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Ansprüche seien insbesondere nicht gemäß § 346 BGB oder § 812 BGB gegeben. Die von ihnen erklärten Widerrufe seien verfristet. Die gemäß § 355 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. in Bezug auf die Darlehen zweiwöchige Widerrufsfrist sei bei Erklärung des Widerrufs im Juli 2014 bereits abgelaufen gewesen.	
Der Beklagten stehe die Schutzwirkung der Anl. 2 zu § 14 Abs. 1, 3 der BGB-Info-VO zur Seite. Die von der Beklagten verwendeten Widerrufsbelehrungen hätten dem damals geltenden Muster entsprochen. Die von den Klägern aufgewiesenen Unterschiede seien unerheblich.	28
Die Kläger haben mit am 9. Oktober 2015 (GA Bl. 112) bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom gleichen Tag Berufung gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 29. September 2015 (GA 103) zugestellte Urteil des Landgerichts Köln eingelegt und diese Berufung nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30. Dezember 2015 (GA Bl. 118) mit am 14. Dezember 2015 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom gleichen Tag begründet (GA 120).	29
Sie haben unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihr Begehren zunächst in vollem Umfang weiter verfolgt.	30
Mit am 24. März 2017 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 23. März 2017 haben die Kläger die Nutzungsentschädigung neu berechnet und machen nunmehr statt 19.976,46 EUR nur noch 9.136,67 EUR geltend.	31
Sie beantragen,	32
1. die Beklagte unter Abänderung des am 24. September 2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln (Az. 15 O 58/15) zu verurteilen, an die Kläger 14.755,25 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. August 2014 zu zahlen,	33 34
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger weitere 9.136,67 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	35
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.261,40 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	36
Die Beklagte beantragt,	37
die Berufung der Kläger zurückzuweisen.	38
Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung, Vertiefung und teilweiser Korrektur ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil. Die Parteien hätten vorzeitig und ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen das Vertragsverhältnis abschließend beenden und abwickeln wollen. Bewusst und gewollt hätten die Kläger auf der Grundlage der Aufhebungsvereinbarung die vereinbarte Vorfälligkeitsentschädigung entrichtet (GA Bl. 171). Beide Parteien hätten damit im Juli 2014 gewollt, dass das Vertragsverhältnis „zu den Akten“ genommen werde. Die Kläger hätten die berechneten Ablösebeträge nebst vereinbarter	39

Vorfälligkeitsentschädigung gezahlt und daraufhin die gestellten Sicherheiten zurückerhalten. Wechselseitige Ansprüche hätten seit Juli 2014 nicht mehr bestanden. Dies begründe ein Vertrauensmoment auf Seiten der Beklagten dahingehend, dass nicht später das Vertragsverhältnis aus sachfremden Erwägungen heraus wieder aufgerollt und neu abgerechnet werden solle. Mit der später erneut verlangten Rückabwicklung verhielten die Kläger sich widersprüchlich.

Die Beklagte bestreitet, dass die Kläger den Nutzungsersatz zutreffend berechnet haben und weist insoweit darauf hin, dass das Widerrufsschreiben der Kläger den Darlehensvertrag Nr. 60067387775 nicht erfasse und hinsichtlich des Darlehensvertrag Nr. 6017564478 die Widerrufsbelehrung nicht zu beanstanden sei. Sie ist der Auffassung, die Berechnung des Nutzungsersatzes durch die Kläger sei hinsichtlich der Darlehensverträge Nrn. 600738791, 6007387762 und 60067387775 unzutreffend. 40

Hinsichtlich des Darlehens mit der Nummer 600738791 schuldeten die Kläger im Falle des wirksamen Widerrufs der Beklagten die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta i.H.v. 99.000 € ohne Rücksicht auf eine Teiltilgung sowie die Herausgabe von Wertersatz in Höhe des Vertragszinseszinses für Gebrauchsvorteile am jeweils noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Diese Gebrauchsvorteile beliefen sich auf insgesamt 30.195,03 €. Den Klägern stünde eine Nutzungsersatzforderung in Höhe von 2,5 % über dem Basiszinssatz auf die bis zum Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen i.H.v. 42.807,42 €, mithin 4.421,17 € zu. 41

Für den Fall, dass der Senat von einem wirksamen Widerruf des Darlehens ausgehen sollte, erklärt die Beklagte die Aufrechnung mit ihrer Forderung i.H.v. 129.195,03 Euro in Höhe der den Klägern zustehenden Gegenforderungen i.H.v. 47.228,59 €. 42

Hinsichtlich des Darlehens mit der Nummer 6007387762 schuldeten die Kläger im Falle des wirksamen Widerrufs der Beklagten die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta i.H.v. 61.000,00 € ohne Rücksicht auf eine Teiltilgung sowie die Herausgabe von Wertersatz in Höhe des Vertragszinseszinses für Gebrauchsvorteile am jeweils noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Diese Gebrauchsvorteile beliefen sich auf insgesamt 17.999,34 €. Den Klägern stünde eine Nutzungsersatzforderung in Höhe von 2,5 % über dem Basiszinssatz auf die bis zum Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen i.H.v. 26.352,55 €, mithin 2.467,21 € zu. 43

Für den Fall, dass der Senat von einem wirksamen Widerruf des Darlehens ausgehen sollte, erklärt die Beklagte die Aufrechnung mit ihrer Forderung i.H.v. 78.999,34 Euro in Höhe der den Klägern zustehenden Gegenforderungen i.H.v. 28.819,76 €. 44

Hinsichtlich des Darlehens mit der Nummer 60067387775 schuldeten die Kläger der Beklagten im Falle des wirksamen Widerrufs die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta i.H.v. 52.100,00 € ohne Rücksicht auf eine Teiltilgung sowie die Herausgabe von Wertersatz in Höhe des Vertragszinseszinses für Gebrauchsvorteile am jeweils noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Diese Gebrauchsvorteile beliefen sich auf insgesamt 13.043,37 €. Den Klägern stünde eine Nutzungsersatzforderung in Höhe von 2,5 % über dem Basiszinssatz auf die bis zum Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen i.H.v. 20.923,42 €, mithin 1.937,05 € zu. 45

Für den Fall, dass der Senat von einem wirksamen Widerruf des Darlehens ausgehen sollte, erklärt die Beklagte die Aufrechnung mit ihrer Forderung i.H.v. 65.143,37 Euro in Höhe der den Klägern zustehenden Gegenforderungen i.H.v. 22.860,47 €. 46

Die Beklagte ist der Auffassung, dass zudem zu berücksichtigen sei, dass etwaige Nutzungersatzforderungen der Kläger noch zu versteuern seien, da es sich bei dem Nutzungersatz um Entgelte für die unfreiwillige Vorenthaltung des Kapitals und damit um Kapitalerträge im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG handle. Der Zufluss im Sinne des § 11 EStG erfolge mit der Aufrechnung. Die Beklagte könne deshalb Freistellung beanspruchen, da die Beklagte gemäß §§ 43, 44 EStG zur Erhebung und Abführung der Einkommensteuer verpflichtet sei (GA Bl. 285 f).	47
Die Kläger beantragen,	48
im Weg der Hilfswiderklage für den Fall, dass der Senat den jeweiligen Widerruf für wirksam halte, festzustellen,	49
• 1. dass die Kläger die Beklagte von allen Ansprüchen der Finanzverwaltung wegen der Besteuerung ihrer Nutzungersatzforderungen aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages Nr. 600738791 freizustellen habe,	50
• 2. dass die Kläger die Beklagte von allen Ansprüchen der Finanzverwaltung wegen der Besteuerung ihrer Nutzungersatzforderungen aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages Nr. 6007387762 freizustellen habe,	52
• 3. dass die Kläger die Beklagte von allen Ansprüchen der Finanzverwaltung wegen der Besteuerung ihrer Nutzungersatzforderungen aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages Nr. 60067387775 freizustellen habe.	53
Die Kläger haben die Hilfswiderklageanträge in der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2017 anerkannt.	54
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	55
II.	56
Die zulässige Berufung der Kläger ist in der Sache unbegründet. Den Klägern stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Rückerstattung geleisteter Vorfälligkeitsentschädigungen in Höhe von insgesamt 14.755,25 € und auf Nutzungersatz in Höhe von insgesamt 9.138,67 € nicht zu. Im Einzelnen:	57
a) Den Klägern steht ein Anspruch auf Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung(en) in Höhe von insgesamt 14.755,25 Euro weder gemäß §§ 346, 357 BGB noch § 812 Abs.1 S. 1 1. Alt. BGB zu.	58
aa) Ein Anspruch aus einem Rückgewährschuldverhältnis kommt hinsichtlich der Vorfälligkeitsentschädigungen schon deshalb nicht in Betracht, weil die Aufhebungsvereinbarungen von den Klägern nach Erklärung des Widerrufs unterzeichnet worden sind.	59
bb) Den Klägern steht gegen die Beklagte auch kein Anspruch auf Herausgabe der Vorfälligkeitsentschädigungen gemäß § 812 Abs.1 S. 1 1. Alt. BGB zu. Die Kläger haben die Vorfälligkeitsentschädigungen nicht ohne Rechtsgrund an die Beklagte geleistet. Im Einzelnen:	60

- aaa) Der Beklagten stand bezüglich des Darlehens Nr. 6017564478 ein Anspruch auf Vorfälligkeitsentschädigung von 2.373,43 € gemäß § 490 Abs. 2 S. 3 BGB zu, da die Widerrufserklärung der Kläger insoweit verfristet war. 61
- Die den Klägern erteilte Widerrufsinformation war aus den vom Landgericht angegebenen Gründen inhaltlich fehlerfrei. Die hiergegen gerichtete Einwendung der Kläger, der Passus „Der Darlehensnehmer hat der Sparkasse auch die Aufwendungen zu ersetzen, die diese an öffentliche Stellen erbracht hat und nicht zurückverlangen kann.“ gehe zwar ins Leere, da entsprechende Kosten öffentlicher Stellen nicht verauslagt worden seien, müsse aber gleichwohl als einen durchschnittlichen Verbraucher irreführend angesehen werden, da er die unrichtige Vorstellung hervorrufen könne, im Widerrufsfall mit nicht kalkulierbaren Kosten rechnen zu müssen (GA Bl. 223), hält der Senat mit dem OLG Hamm (vgl.: Hinweisbeschluss v. 19.4.2017 – 31 U 17/17, BeckRS 2017, 125269) nicht für stichhaltig. 62
- Zum Einen hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 25.10.2016 - XI ZR 6/16 diese Wendung nicht beanstandet. Zum Anderen entspricht dieser Satz dem Gestaltungshinweis [7] des Musters der Anlage 6 zu Art. 247 § 2 EGBGB a.F. Dieser Hinweis ist als solcher auch zutreffend, vgl. § 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 1. Halbsatz BGB a.F. Der hinreichenden Deutlichkeit der streitgegenständlichen Widerrufsinformation steht auch nicht entgegen, dass bei den streitgegenständlichen Darlehensverträgen Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen nicht erbracht wurden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes handelt es sich bei Widerrufsbelehrungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 BGB (BGH, Urteile vom 12.07.2016 - XI ZR 564/15, Rn. 19, juris und vom 20. Juni 2017 – XI ZR 72/16 –, Rn. 28). Formularverträge müssen indes für verschiedene Vertragsgestaltungen offen sein, so dass eine Widerrufsbelehrung nicht generell unwirksam ist, weil sie Elemente enthält, zu deren Aufnahme der Unternehmer nicht verpflichtet ist (BGH, Beschluss vom 24.01.2017 - XI ZR 66/16, Rn. 9, juris, zu finanzierten Geschäften). Derartige „Sammelbelehrungen“ sind nicht undeutlich und unwirksam (BGH, Beschluss vom 24.01.2017 - XI ZR 66/16, Rn. 10 f., juris). 63
- bbb) Hinsichtlich der im Jahre 2006 abgeschlossenen Darlehensverträge Nr. 6007387762 und 6007387791 stand den Klägern im Zeitpunkt des Widerrufs zwar noch ein Widerrufsrecht zu, weil die Belehrung zum Fristbeginn inhaltlich missverständlich war („frühestens“) und die Beklagte sich infolge der Verwendung einer Fußnote – insoweit entgegen der Auffassung des Landgerichts – auch nicht auf die Schutzwirkung der damals geltenden Musterbelehrung berufen kann, wie sich aus der nach Verkündung des angefochtenen Urteils ergangenen Entscheidung des BGH vom 12.7.2016 (XI ZR 564/15, juris-Tz. 25) ergibt. 64
- Die Bereichsausnahme des § 491 Abs. 2 Nr.3 BGB in der Fassung vom 23.7.2002 greift hinsichtlich des Darlehens Nr. 6007387762 nicht ein, da es sich nicht um ein unmittelbar zwischen der die Fördermittel vergebenden öffentlich-rechtlichen Anstalt (KfW) und den Klägern abgeschlossenes Darlehen handelt. 65
- Der von den Klägern mit Schreiben vom 15.07.2014 (Anl. K6) erklärte Widerruf war damit wirksam, so dass sich die Darlehen in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt haben. Ein Anspruch auf die Leistung von Vorfälligkeitsentschädigungen nach § 490 Abs. 2 S. 3 BGB ist damit zunächst nicht entstanden. 66
- Es liegt auch eine Leistung der Kläger im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB vor. Eine Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens. Dabei kommt es in erster Linie auf die bei der Zuwendung gegebene Zweckbestimmung, also zunächst darauf an, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen 67

Willen verfolgt haben. Stimmen die Vorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers geboten. Es kommt darauf an, wie eine vernünftige Person in der Lage des Empfängers die Zuwendung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste und durfte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 – III ZR 38/04 –, Rn. 14, juris). Hieran gemessen liegt eine Leistung der Kläger auch dann vor, wenn man unterstellt, dass, wie die Kläger behaupten, der Käufer der besicherten Immobilie die Zahlung geleistet hat, denn in diesem Fall hat der Käufer der die abzulösenden Darlehen besichernden Immobilie - für die Beklagte auf Grund deren Treuhandauftrages erkennbar – das Ziel verfolgt, zugleich seine eigene Kaufpreisverbindlichkeit gegenüber den Klägern, als auch eine Verbindlichkeit der Kläger gegenüber der Beklagten zu erfüllen, um den lastenfreien Erwerb der das Darlehen der Kläger besichernden Immobile zu gewährleisten. Die Leistung ihres Käufers wird den Klägern zugerechnet. Dass der Käufer mit seiner Leistung an die Beklagte zugleich einen eigenen Zweck verfolgte - Sicherstellung des lastenfreien Erwerbs - steht dem nicht entgegen, da der Käufer den mit seiner Zahlung verfolgten eigenen Zweck der Freigabe des Grundpfandrechts durch die Beklagte erreicht hat.

Die Kläger haben die Vorfälligkeitsentschädigungen indessen gleichwohl nicht ohne Rechtsgrund geleistet, denn insoweit stellen die nach Erklärung des Widerrufs am 16. Juli 2014 vorbehaltlos abgeschlossenen Aufhebungsvereinbarungen, auf die am 1. August 2014 die Vorfälligkeitsentschädigungen (Darlehensvertrag Nr. 6007387762 4.588,80 € und Darlehensvertrag Nr. 6007387791 7.793,02 €) ohne Vorbehalt geleistet worden sind, einen Rechtsgrund im Sinne des § 812 Abs.1 S. 1 1. Alt. BGB dar. 68

§ 506 BGB a. F. steht der Wirksamkeit der Aufhebungsvereinbarungen nicht entgegen. Die Vorschrift hindert die Parteien nicht daran, sich nach einem zunächst erklärten Widerruf dahingehend zu einigen, dass der Vertrag nunmehr gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung entsprechend § 490 Abs. 2 BGB vorzeitig beendet werden soll. Mit einem solchen Vertrag stellen sich die Parteien wieder auf die Grundlage des jeweiligen Darlehensvertrages im Zeitpunkt vor der Widerrufserklärung. Ebenso wenig wie der Verbraucher gezwungen ist, von einem bestehenden Widerrufsrecht Gebrauch zu machen, ist es ihm unbenommen, im Einverständnis mit seinem Vertragspartner von dem einmal erklärten Widerruf wieder Abstand zu nehmen. 69

b) Den Klägern steht der zuletzt nur noch in Höhe von 9.138,67 € (soweit der Antrag der Kläger über 9.136,67 EUR lautet handelt es sich um einen offensichtlichen Additionsfehler (GA Bl. 227)) geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsersatz auf ihre erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zu den Darlehensverträgen mit den Darlehensnummern 60007387791 (4.458,63 €), 6007387762 (2.490,37 €), 6007387775 (1.907,21 € und 6017564478 (282,46 €) nicht zu. 70

aa) Ein Nutzungsersatzanspruch hinsichtlich des Darlehensvertrages Nr. 6017564478 steht den Klägern nicht zu, da sie, wie dargelegt, den Darlehensvertrag nicht wirksam widerrufen haben. 71

bb) Entsprechendes gilt hinsichtlich des Darlehensvertrages Nr. 6007387775, denn hinsichtlich dieses Darlehens haben die Kläger schon keinen Widerruf erklärt. 72

cc) Auch hinsichtlich der Darlehensverträge mit den Darlehensnummern 60007387791 und 6007387762 steht den Klägern der geltend gemachte Nutzungsersatz nicht zu. Mit den Aufhebungsvereinbarungen zu den vorgenannten Darlehen haben sich die Parteien der 73

Sache nach auf den Stand der Darlehensverträge vor Widerrufserklärung der Kläger gestellt, die Kläger sind damit jedenfalls nach § 242 BGB daran gehindert, Nutzungsersatzansprüche geltend zu machen. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung. Welche Anforderungen sich daraus im Einzelfall ergeben, ob insbesondere die Berufung auf eine Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erscheint, kann regelmäßig nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden, wobei die Interessen aller an einem bestimmten Rechtsverhältnis Beteiligten zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 18 m.w.N.). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist weiter anerkannt, dass eine Rechtsausübung unzulässig sein kann, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt. Zwar ist widersprüchliches Verhalten nach der Rechtsordnung grundsätzlich zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 – IV ZR 73/13 –, BGHZ 202, 102-122, Rn. 33). Indessen ist widersprüchliches Verhalten rechtsmissbräuchlich, wenn das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 20 m.w.N. und vom 14.07.2015, VI ZR 326/14 Rn. 26 = MDR 2015, 1198, 1199). Für den aus widersprüchlichem Verhalten hergeleiteten Einwand des Rechtsmissbrauchs sind unredliche Absichten oder ein Verschulden des Klägers nicht erforderlich. Durch das Verhalten des Rechtsinhabers muss nur ein ihm erkennbares, schutzwürdiges Vertrauen der Gegenseite auf eine bestimmte Sach- oder Rechtslage hervorgerufen worden sein (vgl.: BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 – IV ZR 73/13 –, BGHZ 202, 102-122, Rn. 37). Ein solch schutzwürdiges Vertrauen des Darlehensgebers ist nach Auffassung des Senats gegeben, wenn sich der Widerrufende in einer Weise verhält, die bei einem unwirksamen Rechtsgeschäft als Bestätigung des Geschäfts im Sinne des § 141 BGB zu werten wäre. Gemäß § 141 Abs. 1 BGB ist, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt wird, die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen. Gemäß § 141 Abs. 2 BGB sind die Parteien, wenn ein nichtiger Vertrag von ihnen bestätigt wird, im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. Der Senat verkennt nicht, dass § 141 BGB keine unmittelbare Anwendung findet, weil eine mangelhafte Widerrufsbelehrung nicht die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages zur Folge hat und auch der Widerruf nicht zu einer Unwirksamkeit des Darlehensvertrages führt, sondern zu einer Umgestaltung in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis. § 141 BGB ist indessen im Rahmen des § 242 BGB entsprechend anwendbar, denn wenn auch nicht der Darlehensvertrag selbst unwirksam ist, so ist doch die auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung des Darlehensnehmers bis zum Widerruf nur „schwebend wirksam“. So wurde in der BT-Drs 14/2658 zu § 361a BGB a.F., der mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in § 357 BGB überführt wurde, ausgeführt: „Absatz 1 Satz 1 bestimmt, was das Widerrufsrecht rechtlich bedeutet. Unter Übernahme der Konstruktion des Fernunterrichtsschutzgesetzes bestimmt er, dass der Verbraucher an seine Vertragserklärung nicht gebunden ist, wenn er diese fristgerecht widerruft. Damit wird die Konstruktion der schwebenden Wirksamkeit für alle Verbraucherschutzgesetze eingeführt“ (BT-Drucks 14/2658, 47). Eine Bestätigung im Sinne des § 141 BGB erfordert die Einigung der Parteien, sich auf den Boden des ursprünglichen Vertrages zu stellen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2008 – BLW 4/08 –, Rn. 36, juris; Urteil vom 6. Mai 1982, III ZR 11/81, NJW 1982, 1981; Urteil vom 1. Oktober 1999, V ZR 168/98, NJW 1999, 3704, 3705). Der Wille zur Bestätigung setzt voraus, dass die Vertragsparteien die Nichtigkeit des ursprünglichen Vertrages kennen oder zumindest Zweifel an dessen Rechtswirksamkeit haben (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2008 – BLW 4/08 –, Rn. 37 m.w.N., juris).

Diese auf die Konstellation des Widerrufs eines Verbraucherdarlehens zu übertragenden Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Parteien wussten um den von den Klägern erklärten

Widerruf ihrer auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen. Mit den Aufhebungsvereinbarungen haben die Parteien die Darlehensverträge (in der Fassung der Tilgungsänderungsvereinbarung v. 2./9. April 2015) bestätigt und zugleich abgeändert. Die Kläger sind deshalb nach Auffassung des Senats gemäß § 242 BGB daran gehindert sich auf den Widerruf zu berufen.

c) Den Klägern steht auch der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht zu, da bereits der Widerruf mit anwaltlichem Schreiben erklärt wurde. 75

d) Ausführungen zur der Hilfswiderklage erübrigen sich, da die Hilfswiderklageanträge zu 1) und 2) (Darlehen Nrn. 6007387791, 6007387762) nicht unter eine zulässige innerprozessuale Bedingung gestellt worden sind und hinsichtlich des Hilfswiderklageantrags zu 3) die Bedingung nicht eingetreten ist: 76

Die Möglichkeit, Anträge in einem Zivilprozessverfahren bedingt zu stellen, ist allgemein unter der Voraussetzung anerkannt, dass die Antragstellung nicht von dem Eintritt eines außer-, sondern eines innerprozessualen Ereignisses abhängt (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 253 Rn. 1). Dieser Voraussetzung entspricht nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum der Antrag einer Widerklage, der mit dem Hauptvortrag des Widerklägers in einem "echten" Eventualverhältnis steht. Die Zulässigkeit einer Eventual-Widerklage ist später auch auf den Fall erstreckt worden, dass die Entstehung des dem Eventual-Widerklageantrag zugrundeliegenden Anspruchs nicht von dem Scheitern des Widerklägers mit seinem Hauptvortrag abhängt, sondern er - nach dem Klägervortrag - unabhängig von dem Vorbringen des Widerklägers zur Klage besteht und dessen Nichtbestehen von dem Widerkläger lediglich für den Fall geltend gemacht wird, dass er mit seinem Hauptvortrag scheitert ("unechte" Eventual-Widerklage, vgl. BGH, NJW 1958, 1188 = LM § 33 ZPO Nr. 1). Die Erhebung einer - unechten - Eventual-Widerklage wird darüber hinaus auch für den Fall als zulässig erachtet, dass der Widerkläger mit seinem Hauptvortrag obsiegt und - daran anschließend - die Feststellung des Nichtbestehens eines weitergehenden oder weiteren Anspruchs, der in seinen Entstehungsvoraussetzungen von dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch nicht abhängig ist, bedingt für den Fall seines Obsiegens mit seinem Hauptvorbringen begehrt (vgl. BGH in NJW 1996, 2306, beck-online). Die Beklagte hat die Hilfs-Widerklage nicht davon abhängig gemacht, dass sie mit ihrem Hauptvorbringen scheitert, sondern von der Beurteilung einer Rechtsfrage durch den Senat. Darin liegt auch keine unechte Eventualwiderklage in dem vorgenannten Sinne. Allerdings hat der Bundesgerichtshof zur innerprozessualen Bedingung im Zusammenhang mit einer Anschlussberufung mit Urteil vom 10. November 1983 – VII ZR 72/83- (aaO, Rn. 20, juris) ausgeführt: 77

„Danach ist die bedingte unselbständige Anschlussberufung zulässig, wenn sie lediglich von einem sogenannten "innerprozessualen Vorgang" abhängt, der auch in einer bestimmten Entscheidung des Gerichts bestehen kann, so dass die Wirksamkeit der Prozesshandlung spätestens bei Abschluss des Verfahrens feststeht (vgl. Leipold in Stein/Jonas, 20. Aufl., vor § 128 ZPO Rdn. 210-212 m.N.; Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess, 2. Aufl. (1972), S. 128, 134, 136, 138; Kion, Eventualverhältnis im Zivilprozess (1971), S. 136). Einen solchen "innerprozessualen Vorgang" kann daher der Erfolg wie der Misserfolg einer eigenen oder von der anderen Partei unbedingt vollzogenen Prozesshandlung darstellen (vgl. Rosenberg/Schwab aaO, § 65 IV 2, 3 d, § 139 V; Zöller/Stephan, 13. Aufl., vor § 128 ZPO Anm. B II). Mit dieser Maßgabe vermag die Beurteilung einer Rechtsfrage durch das Gericht jedenfalls dann eine zulässige 78

"innerprozessuale Bedingung" zu sein, wenn auf ihr eine Sachentscheidung des Gerichts unmittelbar beruht (vgl. Zöller/Stephan aaO), so etwa hier die Entscheidung über die Begründetheit der Berufung.“

Im vorliegenden Fall fehlt es an der hiernach erforderlichen Unmittelbarkeit, denn die Entscheidung des Senats beruht nicht unmittelbar auf der Frage der Wirksamkeit des Widerrufs, sondern auf der Beurteilung der rechtlichen Bedeutung der Aufhebungsverträge zu den Darlehen 6007387791 (GA Bl. 90), 6007387762 (GA Bl. 91). 79

Nur hinsichtlich des Darlehens 6017564478 beruht die Entscheidung des Senats auf der Beurteilung der (Un-)Wirksamkeit des Widerrufs. Insoweit ist die Bedingung „Wirksamkeit des Widerruf nicht eingetreten“. 80

Soweit die Kläger die Hilfswiderklage anerkannt haben, folgt daraus nichts anderes, denn darin liegt nur die Erklärung, dass der prozessual geltend gemachte Anspruch besteht, die aufgestellte Rechtsbehauptung also richtig ist (vgl. Reichhold in Thomas/Putzo, 28. Aufl. 2017 § 307 Rn. 1). Das Anerkenntnis kommt damit nur dann zum Tragen, wenn die innerprozessuale Bedingung unter der der Anspruch geltend gemacht worden ist, eintritt, was, wie dargelegt, hier nicht der Fall ist. 81

e) Die Kosten der Berufung waren gemäß § 97 ZPO den Klägern aufzuerlegen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 82

f) Der Streitwert war für das Verfahren erster Instanz und für das Berufungsverfahren 83

bis einschließlich 23. März 2017 auf bis zu 35.000,00 € und ab dem 24. März 2017 (Eingang Schriftsatz vom 23.03.2017) auf bis zu 25.000,00 € festzusetzen. 84

Der geltend gemachte Nutzungsersatz ist keine Nebenforderung zu den nach Widerruf geleisteten Vorfälligkeitsentschädigungen im Sinne des § 43 Abs. 1 GKG, so dass gemäß § 43 Abs. 2 GKG eine Streitwertaddition zu erfolgen hat. Die Hilfsaufrechnungen der Beklagten bleiben gemäß § 45 Abs. 3 GKG außer Ansatz, da über die Hilfsaufrechnungen nicht zu entscheiden war. Die mit dem Antrag zu 3) geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten bleiben als Nebenforderung außer Ansatz. 85