

Beglaubigte Abschrift

Aktenzeichen:

8 U 1015/17

5 O 383/16 LG Mainz



Oberlandesgericht Koblenz

Hinweisbeschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO

In dem Rechtsstreit

Sparkasse Mainz, vertreten durch den Vorstand Thorsten Mühle und Michael Weil, Bahnhofstraße 1, 55116 Mainz

- Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt .

gegen

1.

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ARES Rechtsanwälte, Trakehner Straße 7 - 9 A, 60487 Frankfurt am Main

2.

- Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ARES Rechtsanwälte, Trakehner Straße 7 - 9 A, 60487 Frankfurt am Main

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Marx, die Richterin am Oberlandesgericht Becht und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kranz am 12.04.2018 beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt nach vorläufiger Beratung, die Berufung der Beklagten gegen das am 08. September 2017 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Mainz, Az. 5 O 383/16, gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen.
2. Im Fall der Zurückweisung verliert die Anschlussberufung ihre Wirkung (§ 524 Abs. 4 ZPO).
3. Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme **bis 09. Mai 2018**.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs von auf den Abschluss von zwei Verbraucherdarlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen.

Im Juli 2008 schloss die Klägerin mit der Beklagten einen grundpfandrechtlich besicherten Verbraucherdarlehensvertrag über eine Valuta von 62.000,00 €. Die Darlehensvereinbarung (Anlage K 1) enthielt eine Widerrufsbelehrung, nach der die Widerrufsfrist frühestens mit Erhalt der Belehrung beginnen sollte. Der vereinbarte effektive Zinssatz belief sich auf 4,625 % und war festgeschrieben bis zum 30. Mai 2018. Auf das Darlehen sollten jeweils zum 30. eines Monats monatliche Raten von 286,00 € erbracht werden. Die Beklagte räumte der Klägerin ein Sondertilgungsrecht in Höhe von jährlich bis zu 10 % des ursprünglichen Darlehensbetrages ein. Die Klägerin führte die Darlehensvaluta durch die monatlichen Ratenzahlungen und durch die Inanspruchnahme ihrer Sondertilgungsmöglichkeiten bis zum 29. Januar 2015 vollständig zurück. Zuletzt erbrachte sie am 21. Januar 2015 eine Zahlung von 5.875,00 € (Anlagenkonvolut der Kontoauszüge, K 2).

Ebenfalls im Juli 2008 schloss in gleicher Weise der Kläger mit der Beklagten einen grund-

pfandrechlich besicherten Verbraucherdarlehensvertrag über eine Valuta von 115.000,00 €. Die Darlehensvereinbarung (Anlage K 5) enthielt eine identische Widerrufsbelehrung, nach der die Widerrufsfrist frühestens mit Erhalt der Belehrung beginnen sollte. Der vereinbarte effektive Zinssatz belief sich auf 4,530 % und war festgeschrieben bis zum 30. Mai 2018. Auf das Darlehen sollten jeweils zum 30. eines Monats monatliche Raten von 800,00 € erbracht werden. Die Beklagte räumte dem Kläger ein Sondertilgungsrecht in Höhe von jährlich bis zu 10 % des ursprünglichen Darlehensbetrages ein. Der Kläger führte die Darlehensvaluta durch monatliche Ratenzahlungen und durch die Inanspruchnahme seiner Sondertilgungsmöglichkeiten bis zum 16. März 2015 vollständig zurück. Zuletzt erbrachte er am 02. März 2015 eine Zahlung von 538,00 € (Anlagenkonvolut der Kontoauszüge, K 6).

Mit Schreiben vom 06. Mai 2016 (Anlagen K 3 und K 7) erklärten jeweils die Klägerin und der Kläger den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen und forderten die Beklagte zur Abrechnung der gegenseitigen Rückgewähransprüche bis zum 23. Mai 2016 auf. Die Beklagte lehnte den Widerruf mit Schreiben vom 23. Mai 2016 ab (Anlagen K 4 und K 8).

Die Kläger haben mit der Klageschrift eine Aufstellung der aus ihrer Sicht bestehenden gegenseitigen Ansprüche vorgelegt und die Aufrechnung mit den gegenseitigen Verrechnungspositionen erklärt. Da sie die Darlehensvaluta jeweils bereits vollständig zurückbezahlt und die vertragsgemäßen Zinsen an die Beklagte gezahlt hatten, diese Verzinsung aber zugleich als die marktübliche Verzinsung als von ihnen an die Beklagte zu zahlenden Nutzungersatz anerkannten, haben sie sich eines Zahlungsanspruchs gegen die Beklagte auf Nutzungersatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz berührt und hierzu eine tabellarische Berechnung vorgelegt (Anlagen K 9 und K 10). Die Kläger waren davon ausgehend der Ansicht, dass die Beklagte der Klägerin einen Nutzungersatz von 6.987,70 € schulde und dem Kläger einen Nutzungersatz von 12.889,17 €.

Die Kläger haben erstinstanzlich beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu 1) EUR 6.987,70 nebst

Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) EUR 12.889,17 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Rechtsschutzversicherung der Kläger, die
zur Schaden-Nr. _____ nebst Zinsen in Höhe von 5
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben und die Ansicht vertreten, das Recht zum Widerruf sei zumindest verwirkt gewesen, denn die Kläger hätten die Raten und Sondertilgungen vorbehaltlos an die Beklagte gezahlt und den Widerruf erst deutlich über einem Jahr nach Volltilgung der Verträge erklärt. Das Verhalten der Kläger sei daher auch rechtsmissbräuchlich. Mit den Sondertilgungen hätten die Kläger zum Ausdruck gebracht, dass sie an den Verträgen festhalten wollten.

Die Forderungshöhe bezüglich des Nutzungersatzes hat die Beklagte bestritten, ohne eine eigene Berechnung vorzulegen. Zum Nutzungersatz und zur Vermutung der Nutzungsziehung aus den monatlichen Zins- und Tilgungszahlungen hat die Beklagte erstinstanzlich keinen Sachvortrag gehalten.

Mit Urteil vom 08. September 2017 (Bl. 91 ff. der Akten), auf das zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstands Bezug genommen wird, hat das Landgericht Mainz die Beklagte zur Zahlung der begehrten Nutzungsentschädigung in geltend gemachter Höhe verurteilt

und die Klage wegen der vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren abgewiesen.

Zur Begründung ist unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15 - ausgeführt, dass die Widerrufsbelehrung fehlerhaft und der Widerruf daher fristgerecht ausgeübt worden sei. Auf die Gesetzlichkeitsfiktion könne sich die Beklagte nicht berufen, da sie unter anderem bei der Belehrung über finanzierte Geschäfte von dem gesetzlichen Muster der BGB-InfoV erheblich abgewichen sei. Für die Annahme einer Verwirkung fehle es am Umstandsmoment. Die Forderungshöhe ergebe sich aus den von den Klägern vorgelegten Berechnungen in den Anlagen K 9 und K 10, denen die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt (Bl. 136 der Akten). Sie rügt mit ihrer Berufungsbegründung vom 15. Dezember 2017 (Bl. 136 ff. der Akten), auf die verwiesen wird, die Verletzung materiellen Rechts. Sie wendet sich insbesondere - nunmehr unter Vorlage einer eigenen Berechnung - gegen die von den Klägern behauptete und durch das Landgericht ausgeurteilte Höhe des Nutzungersatzes. Dazu trägt sie vor, dass ihr Einstandszins oberhalb des den Klägern gewährten Zinssatzes liege, sodass ihr in der Folge durch die beiden Verträge mit den Klägern eine negative Marge verblieben sei.

Die Kläger beantragen, die Berufung zurückzuweisen (Bl. 166 der Akten). Darüber hinaus verfolgen sie im Wege der Anschlussberufung ihren erstinstanzlichen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen weiter (Bl. 166 der Akten). Auf ihre Berufungserwiderung vom 22. Januar 2018 (Bl. 166 ff. der Akten) wird Bezug genommen.

Hinsichtlich der Anschlussberufung hat die Beklagte keinen Antrag gestellt.

II.

Die Voraussetzungen gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind nach Auffassung des Senats gegeben. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten. Die Berufung der Beklagten hat nach vorläufiger Beratung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einem Rechtsfehler (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Zu Recht hat das Landgericht der Klage bezüglich des geltend gemachten Nutzungsersatzes in Höhe von 6.987,70 € und weiteren 12.889,17 € stattgegeben. Den Berufungsangriffen der Beklagten bleibt der Erfolg versagt. Die Berufung hat keinen Erfolg, weil die Klage im Umfang der Verurteilung zulässig und begründet ist.

Die Klage ist zulässig. Die beiden Kläger sind einfache Streitgenossen nach §§ 59, 60 ZPO, da sie beide am selben Tag gleich gestaltete Verbraucherdarlehensverträge mit der Beklagten abgeschlossen und ihre auf den Abschluss der Verträge gerichteten Willenserklärungen widerrufen haben und weil sie beide nunmehr von der Beklagten die Zahlung von Nutzungsersatz verlangen.

Die Klage ist auch in dem Umfang, in dem das Landgericht die Beklagte verurteilt hat, begründet. Beide Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung in ausgeteilter Höhe aus § 346 Abs. 1 BGB.

Die beiden vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Klägern und der Beklagten - jeweils

vom 22. Juli 2008 - sind Verbraucherdarlehensverträge im Sinne des § 491 Abs. 1 BGB a. F., auf die die nachfolgenden Vorschriften der §§ 492 ff. BGB a. F. Anwendung finden.

Die Kläger haben ihre auf den Abschluss der beiden Darlehensverträge gerichteten jeweiligen Willenserklärungen mit Schreiben vom 06. Mai 2015 wirksam widerrufen. Die beiden Widerrufsschreiben sind der Beklagten zugegangen. Das Widerrufsrecht der Kläger beruht auf §§ 355, 495 Abs. 1 BGB a. F.

Die Kläger konnten ihr Widerrufsrecht auch noch im Jahre 2015 ausüben, weil die für den Widerruf geltende Frist von zwei Wochen zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht zu laufen begonnen hatte und daher auch noch nicht abgelaufen war. Die streitgegenständlichen Darlehensverträge haben sich durch den Widerruf der Kläger in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt (§§ 491, 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 und Abs. 2, 357 Abs. 1 BGB i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB), da die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß war.

Zutreffend hat das Landgericht entschieden, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Widerrufsbelehrung nicht dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a. F. genügt, wenn der Fristbeginn mit der Wendung „die Frist beginne frühestens“ bezeichnet wird. Der Bundesgerichtshof hat dies für eine Widerrufsbelehrung des Sparkassenverbandes, die der vorliegend verwendeten Formulierung entspricht, höchststrichterlich mit Urteil vom 12. Juli 2016 (- XI ZR 564/15 -) entschieden. Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion nach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV a. F. berufen. Die streitgegenständliche Widerrufsbelehrung weicht von dem Muster in Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der vom 01. April 2008 bis 03. August 2009 gültigen Fassung in erheblicher Weise ab, indem die Beklagte unter der Überschrift „Finanzierte Geschäfte“ den Gestaltungshinweis 9 nicht vollständig umgesetzt hat. Außerdem hat sie zwei Fußnoten eingefügt, die das Muster der Widerrufsbelehrung nicht vorsah. Auch dies hat das Landgericht Mainz unter Bezugnahme auf die einschlägige Entscheidung des Bundesgerichtshofs in einem gleich gelagerten Fall, der ebenfalls ein Darlehen aus dem Jahr 2008 betraf, ausge-

führt (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 564/15 -, Rz. 25). Die Berufung greift die entsprechenden Gesichtspunkte der Entscheidung des Landgerichts Mainz insoweit auch nicht an.

Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung und auch im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass die Kläger mit der Ausübung ihres Widerrufsrechts nicht gegen Treu und Glauben verstoßen haben. Es liegen weder die Voraussetzungen für eine Verwirkung noch für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kläger vor.

Die Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts kann im Einzelfall eine unzulässige Rechtsausübung aus sonstigen Gründen darstellen und in Widerspruch zu dem in § 242 BGB verankerten Prinzip von Treu und Glauben stehen, das eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung bildet. 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 (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 564/15 -, juris, Rn. 43 m.w.N.). Eine Rechtsausübung kann insbesondere unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 501/15 -, juris, Rn. 20). Dies kann bei Vorliegen entsprechender – besonderer – Umstände auch dann der Fall sein, wenn ein besonderer Vertrauenstatbestand nicht begründet worden und damit das Recht nicht verwirkt ist (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 501/15 -, juris, Rn. 20; OLG Stuttgart, Urteil vom 06. Dezember 2016, - 6 U 95/16 -, juris, Rn. 20 ff.; Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Auflage 2018, § 242 Rn. 49).

Gemessen an diesen Grundsätzen erweist sich die Ausübung des Widerrufsrechts durch die Kläger nicht als rechtsmissbräuchlich.

Grundsätzlich kann ein Unternehmer aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 564/15 -, juris, Rn. 39 m.w.N.; OLG Stuttgart, Urteil vom 12. Dezember 2017, 6 U 208/16, WM 2018, 373, 376). Solange ein Darlehensnehmer selbst nicht davon ausgeht, den Vertrag widerrufen zu dürfen, kann in seiner Vertragserfüllung auch kein widersprüchliches Verhalten liegen. Aus der Sicht der Bank stellt sich das Zahlungsverhalten des Kunden in solchen Fällen lediglich als vertragsgemäße Pflichterfüllung dar. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger ihren Darlehensverbindlichkeiten in Kenntnis ihres fortbestehenden Widerrufsrechts nachgekommen sind. Ein widersprüchliches Verhalten, das den Einwand des Rechtsmissbrauchs tragen könnte, liegt nicht vor.

Die Voraussetzungen der Verwirkung liegen ebenfalls nicht vor. 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 (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zuletzt BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018, - XI ZR 298/17 -, Rn. 9). Vorliegend bestehen nach den Darlegungen der Beklagten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte aufgrund eines Verhaltens der Kläger darauf vertraut hätte, dass diese ihr Widerrufsrecht nicht mehr ausüben. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte sich infolge gebildeten Vertrauens darauf eingerichtet hätte, dass der Darlehensvertrag nicht widerrufen werde. Für die Annahme einer Verwirkung fehlt es daher - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - an dem Umstandsmoment. Die vertragsgemäße Rückführung des Darlehens alleine erfüllt nicht die Voraussetzungen des Umstandsmoments.

Das Widerrufsrecht der Kläger war im Übrigen auch nicht verjährt. Das Widerrufsrecht als

Gestaltungsrecht verjährt anders als die aus dem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche nicht. Es entsteht auch nicht aufgrund der Verletzung der Pflicht des Unternehmers, eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu erteilen, sondern ohne Rücksicht auf die Fehlerhaftigkeit oder Fehlerfreiheit der Widerrufsbelehrung von Gesetzes wegen. Da es nicht an einen Anspruch auf fehlerfreie Belehrung anknüpft, könnte es auch nicht mit einem solchen Anspruch verjähren. § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB ist deshalb nicht auf das Widerrufsrecht anwendbar (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017, - XI ZR 555/16 -, Rn. 17, juris).

Die Vertragsbeziehungen der Parteien haben sich mithin durch die wirksamen Widerrufe in zwei Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2016, - XI ZR 200/15 -, juris, Rn. 12 m.w.N.). Die Rückgewähransprüche entstehen ex nunc mit der Widerrufserklärung (BGH, Urteil vom 03. März 2016, - IX ZR 132/15 -, juris Rn. 20). In der Folge sind die bis zum Widerruf empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 346 Abs. 1 BGB).

Der klagende Darlehensnehmer schuldet jeweils die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine (Teil-)Tilgung und Nutzungsersatz am jeweils tatsächlich noch offenen Teil der Darlehensvaluta in Höhe der marktüblichen Verzinsung, begrenzt durch den vereinbarten Nominalzinssatz. Im Gegenzug schuldet der beklagte Darlehensgeber die Herausgabe der vereinnahmten Zins- und Tilgungsleistungen und Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem im Vertragszeitpunkt geltenden Basiszinssatz (BGH, Urteile vom 25. April 2017 - XI ZR 573/15 -, juris, Rn. 15 ff.; vom 12. Juli 2016, - XI ZR 564/15 -, juris Rn. 58; Beschluss vom 22. September 2015, - XI ZR 116/15 -, juris, Rn. 7; Urteil vom 10. März 2009, - XI ZR 33/08 -, juris).

Durch die von den Klägern nach §§ 387, 388 BGB erklärte Aufrechnung, die gem. § 389 BGB zum Erlöschen der gegenseitigen Forderungen zum Zeitpunkt des sich Gegenübertretens der Forderungen führt, sind der Anspruch der Bank auf Rückzahlung der vollen Darle-

hensvaluta einerseits und der Anspruch der Kläger auf Rückzahlung aller von ihnen geleisteten monatlichen Tilgungszahlungen in Höhe der gesamten Darlehensvaluta erloschen. In gleicher Weise sind erloschen der Anspruch der Kläger auf Rückzahlung der von ihnen an die Beklagte gezahlten Zinszahlungen und der Gegenanspruch der Bank auf Zahlung von Nutzungersatz für die jeweils noch überlassene Darlehensvaluta. Die Kläger schulden insoweit die marktübliche Verzinsung gedeckelt durch den Vertragszins und haben eine niedrigere marktübliche Verzinsung als den vereinbarten Zins nicht dargelegt.

Es verbleibt daher nur noch der von der Bank an die Kläger zu zahlende Nutzungersatz an den jeweils monatlich geleisteten Raten. Die Kläger haben diesen nachvollziehbar und korrekt berechnet. Die Beklagte hat diese Berechnung auch nicht hinreichend substantiiert bestritten. Die Beklagte hat die Vermutung der Ziehung eines Nutzungersatzes in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auch nicht widerlegt.

Den beiden von den Klägern zur Berechnung des Nutzungersatzes vorgelegten Berechnungstabellen (Anlagen K 9 und K 10) lässt sich jeweils taggenau unter Angabe des jeweiligen Zinssatzes bis hinter die vierte Kommastelle (2,5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz) in Anlehnung an den Zahlungszeitpunkt der Monatsrate und deren Höhe (286,00 € bzw. 800,00 €) der jeweilige Nutzungersatzanspruch entnehmen. Die Beklagte ist dem nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit sie in der Klageerwiderung vorgetragen hat, dass aus den beiden Abrechnungen die gegenseitigen Forderungen nicht ersichtlich seien (Seite 7 der Klageerwiderung, Bl. 34 der Akten), verkennt die Beklagte im Ansatz bereits, dass die Kläger nur den ihnen zustehenden Nutzungersatz berechnet haben, der auch Gegenstand der Klage ist. Denn den der Beklagten zustehenden Nutzungersatz hatten die Kläger durch die Leistung der vertraglich vereinbarten Zinsen bereits vollständig erbracht. Dem eigentlichen Zahlenmaterial und den mathematischen Ergebnissen ist die Beklagte auch nicht mit eigenen Berechnungen, die ihr aufgrund ihrer Kenntnisse möglich gewesen wäre, entgegengetreten.

Es kann hier offen bleiben, ob für die Berechnung des von der Bank geschuldeten Nut-

zungersatzes auf den jeweiligen Basiszinssatz oder konstant auf den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Basiszinssatz abzustellen ist (zum Fall des von dem Verbraucher dem Darlehensgeber geschuldeten Nutzungersatzes BGH, Beschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16 -, juris Rn. 12). Denn es ist offenkundig, dass der Basiszinssatz seit 2008 - dem Jahr des Vertragsschlusses - kontinuierlich gefallen ist. Die Kläger haben ausweislich der beiden Tabellen zur Berechnung auf den jeweiligen Basiszinssatz abgestellt und damit eine Berechnung angestellt, die sich in jedem Fall zu Gunsten der Beklagten auswirkt. Denn der anfängliche Zinssatz beträgt 5,69 % (2,5 % + 3,19 %) und ist dann - wie sich auch den beiden Tabellen entnehmen lässt - kontinuierlich gesunken.

Die Darlegungen der Beklagten zu den gezogenen Nutzungen in ihrer Berufungsbegründung stehen dem tenorierten Zahlungsanspruch der Kläger nicht entgegen. Insoweit stellt die Bank auf Seite 6 ihrer Berufungsbegründung darauf ab, darzulegen, welchen Gewinn sie aus den beiden streitgegenständlichen Darlehensverträgen gezogen habe und errechnet sodann eine negative Marge. Abgesehen davon, dass sich nach den Darlegungen der Beklagten nicht ohne Weiteres erschließt, warum die Bank solche für sie ausschließlich nachteilhaften Geschäfte überhaupt abschließt - hier fehlt die Einbettung in einen betriebswirtschaftlichen Kontext - und dass die diesbezüglichen erstmaligen Ausführungen der Beklagten nach § 531 Abs. 2 ZPO verspätet und trotz Bestreitens durch die Kläger nicht konkret unter Beweis gestellt sind, sind diese Ausführungen im Ansatz verfehlt. Abzustellen ist nicht auf eine Gewinnmarge durch den Vergleich von mutmaßlichem Einstandszins und ausgegebenem Vertragszins, sondern darauf, welche Nutzungen die Beklagte aus den Monatsraten gezogen hat bzw. nicht gezogen hat, aber hätte ziehen können, sodass sie in diesem Fall Wertersatz nach § 347 Abs. 1 Satz 1 BGB leisten muss. Die Beklagte muss zur Widerlegung der Nutzungsziehung bezüglich der monatlich vereinnahmten Raten konkret darlegen, wie sie mit den einzelnen Raten verfahren ist. Die von der Beklagten selbst zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. April 2017 - XI ZR 573/15 - führt insoweit aus (Rnm. 21 - 23).:

„Meint die Bank, die mit den Leistungen gewirtschaftet hat, dem Verlangen nach Herausgabe von Nutzungen Aufwendungen entgegensetzen zu können, kann sie (...) bezogen auf ein oder mehrere konkrete, mit den vom Rückgewährgläubiger erlangten Mitteln getätigte

Aktivgeschäfte dartun und nachweisen, sie habe auf das konkrete Geschäft rückführbare Vermögenswerte geopfert, die nach Verrechnung einen Erlös von hier weniger als zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ergäben. (...)

Unerheblich ist dagegen der Einwand der Bank, sie habe das Darlehen, auf das ihr Leistungen des Rückgewährgläubigers zufließen, ursprünglich aus eigenen Mitteln ausgereicht, so dass sich ihr wirtschaftlich nutzbares Vermögen durch den Rückfluss nicht erhöht habe. (...)

Verwendet die Bank die empfangenen Leistungen dazu, eigene Verpflichtungen zurückzuführen, zieht sie Nutzungen gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB in Form eingesparter Schuldzinsen (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 1998 - V ZR 244/96, BGHZ 138, 160, 166; Döll, Rückgewährstörungen beim Rücktritt, 2011, S. 78; Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 346 Rn. 6), die sie an den Rückgewährgläubiger herauszugeben hat und die sie - sofern geringer als die vermuteten Nutzungen - der Vermutung konkret entgegensetzen kann. Anderes gilt, soweit die Bank eigene Verbindlichkeiten gegenüber der KfW erfüllt, die sie eingegangen ist, um das dem Rückgewährgläubiger gewährte Darlehen zu finanzieren. In diesem Fall verfolgt sie mit der Refinanzierung keine eigenwirtschaftlichen Zwecke (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, BGHZ 209, 71 Rn. 46), so dass ihr auch ersparte Refinanzierungskosten wirtschaftlich nicht als Nutzungen zuzurechnen sind.“

Diesen Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung wird das Berufungsvorbringen der Beklagten nicht gerecht. Die Beklagte hat weder Aktivgeschäfte behauptet, aus denen sie eine geringere Rendite als 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz gezogen hat, noch handelt es sich vorliegend um eine konkrete Refinanzierung eines KfW-Darlehens mit dem die Beklagte keine eigenwirtschaftlichen Zwecke verfolgte.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme und Prüfung, ob sie ihre Berufung aufrechterhalten möchte. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses, Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG).

Im Falle der Berufungsrücknahme oder der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss verliert die Anschlussberufung nach § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung.

Marx

**Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht**

Becht

**Richterin
am Oberlandesgericht**

Dr. Kranz

**Richter
am Oberlandesgericht**

Beglaubigt:



Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Aktenzeichen:

8 U 1015/17

5 O 383/16 LG Mainz



Oberlandesgericht Koblenz

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Sparkasse Mainz, vertreten durch den Vorstand Thorsten Mühle und Michael Weil, Bahnhofstraße 1, 55116 Mainz

- Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt .

gegen

1.

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ARES Rechtsanwälte, Trakehner Straße 7 - 9 A, 60487 Frankfurt am Main

2.

- Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ARES Rechtsanwälte, Trakehner Straße 7 - 9 A, 60487 Frankfurt am Main

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Marx, die Richterin am Oberlandesgericht Becht und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kranz am 02.05.2018 beschlossen:

1. Die Zurücknahme der Berufung hat den Verlust des Rechtsmittels zur Folge.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 19.876,87 € festgesetzt.

Gründe:

Die Entscheidung beruht auf § 516 Abs. 3 ZPO. Die Berufung ist zurückgenommen worden.

Marx
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Becht
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Kranz
Richter
am Oberlandesgericht

Beglaubigt:


1), Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

