



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 320/18

Verkündet am:
7. Juli 2020
Mazurkiewicz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 524

Zur Maßgeblichkeit von § 524 Abs. 4 ZPO bei teilweiser Rücknahme des klägerischen Berufungsantrags und Verwerfung im Übrigen, wenn in erster Instanz die Klage abgewiesen und deshalb nicht über die Hilfswiderklage der beklagten Partei entschieden worden ist und in zweiter Instanz nach Berufungseinlegung durch die Klägerseite die beklagte Partei ihren Widerklageantrag nicht mehr vom Erfolg der Klage abhängig macht.

BGH, Urteil vom 7. Juli 2020 - XI ZR 320/18 - KG Berlin
LG Berlin

ECLI:DE:BGH:2020:070720UXIZR320.18.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 9. Juni 2020 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Mai 2018 in der Fassung des Beschlusses vom 14. Juni 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. Das Urteil wird wie folgt neu gefasst:

Die Kläger werden, nachdem sie die Berufung gegen das Urteil der Zivilkammer 10 des Landgerichts Berlin vom 29. November 2017 bezüglich des Antrags auf Erteilung einer Löschungsbewilligung zurückgenommen haben, dieses Rechtsmittels insoweit für verlustig erklärt. Die weitergehende Berufung wird als unzulässig verworfen. Über die Widerklage ist nicht zu entscheiden.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Kläger jeweils zur Hälfte. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) jeweils 32% sowie beide Kläger als Gesamtschuldner 14% und die Beklagte 22%. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten in dritter Instanz noch über die Rechtsfolgen des von den Klägern erklärten Widerrufs ihrer auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen.

2 Die Parteien schlossen im Februar 2006 einen Vertrag über ein "D. - Vario-Darlehen" über 125.000 € mit einer Laufzeit bis Juli 2031. Der anfängliche, bis zum 31. Juli 2006 feste Nominalzinssatz betrug 3,69% p.a. (effektiv 4,0% p.a.). In Ziffer 1.1 des Vertrags war vorgesehen, dass Zinsanpassungen jeweils halbjährlich erfolgen und sich nach der Veränderung des EURIBOR für 6-Monatsgelder richten. Zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten diene eine Grundschuld. Bei Abschluss des Darlehensvertrags belehrte die Beklagte die Kläger fehlerhaft über das ihnen zukommende Widerrufsrecht.

3 In der Folge erbrachten die Kläger die vertraglich vereinbarten Zahlungen an die Beklagte.

4 Im Sommer 2008 vereinbarten die Parteien auf Wunsch der Kläger die Änderung des Vertrags dahingehend, dass auf die Restschuld von 117.635,04 € nunmehr ein bis zum 30. Juli 2018 fester Zinssatz von nominal 5,499% p.a. (effektiv 5,64% p.a.) geschuldet und Sondertilgungen möglich sein sollten. Die Kläger zahlten ab August 2008 die vereinbarte monatliche Annuität in Höhe von 808,94 €.

5 Mit anwaltlichem Schreiben vom 30. März 2016 erklärten die Kläger den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen. Auch nach Erklärung des Widerrufs und während des laufenden Rechtsstreits erbrachten die Kläger Leistungen an die Beklagte.

6 Die Kläger haben in erster Instanz zunächst die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung der an sie erbrachten Leistungen sowie zur Erstattung und zur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begehrt. Daraufhin hat die Beklagte vorsorglich die Aufrechnung gegen die Ansprüche der Kläger aus dem Rückgewährschuldverhältnis erklärt und hilfsweise für den Fall, dass die Klage zumindest teilweise Erfolg hat, Widerklage auf Zahlung des von ihr errechneten Saldos erhoben. Die Kläger haben die Hilfswiderklage teilweise anerkannt und ihrerseits nicht mehr Rückzahlung der erbrachten Leistungen, sondern die Erteilung einer Löschungsbewilligung für die Grundschuld Zug um Zug gegen Zahlung des anerkannten Betrags sowie die Abweisung der über das Anerkenntnis hinausgehenden Widerklage begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und über die Hilfswiderklage nicht entschieden, da ein etwaiges Widerrufsrecht der Kläger jedenfalls verwirkt sei.

7 Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung haben die Kläger zunächst ihr Begehren aus der ersten Instanz weiterverfolgt. Im Anschluss an einen Hinweis des Berufungsgerichts hat die Beklagte erklärt, die Wirksamkeit des Widerrufs nicht mehr in Abrede zu stellen. Sie hat beantragt, die Berufung der Kläger zurückzuweisen sowie die Kläger als Gesamtschuldner zur Zahlung von 63.272,86 € nebst Zinsen in Höhe von 5,499% seit dem 1. Februar 2018 zu verurteilen, und die Widerklage im Übrigen für erledigt erklärt. Außerdem hat sie ihre Bereitschaft erklärt, gegen Zahlung eines nach den Vorgaben des Berufungsgerichts berechneten Betrages die Grundschuld freizugeben.

8 Am 2. März 2018 haben die Kläger 42.298,09 € an die Beklagte gezahlt, die daraufhin die Löschungsbewilligung für die Grundschuld erteilt hat.

9 In der Folge hat die Beklagte die Widerklage in Höhe von 42.298,09 € für erledigt erklärt und nur noch die Zahlung von 21.260,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5,499% seit dem 3. März 2018 begehrt. Die Kläger haben sich dieser

Teilerledigungserklärung der Beklagten angeschlossen, den auf Erteilung einer Löschungsbewilligung für die Grundschild gerichteten Berufungsantrag zurückgenommen und die Verurteilung der Beklagten zur Erstattung und Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie die Abweisung der Widerklage beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger hinsichtlich der vorgerichtlichen Anwaltskosten als unzulässig verworfen und die Widerklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihre zweitinstanzlichen Anträge in der zuletzt gestellten Form weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision der Beklagten hat im Wesentlichen keinen Erfolg.

I.

11 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ausgeführt:

12 Die Beklagte könne von den Klägern nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (künftig: aF) in Verbindung mit § 346 Abs. 1 BGB keine weiteren 21.260,74 € verlangen. Denn der Berechnung des ihr unstreitig zustehenden Nutzungersatzes - bis zum Widerruf, aber auch danach - sei nach § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB die in dem die Parteien verbindenden Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen. Vertrag im Sinne der vorgenannten Vorschrift sei hier der am 24. Februar 2006 geschlossene Vertrag und maßgeblich sei allein der darin vereinbarte ursprüngliche Zinssatz. Daher schuldeten die Kläger Nutzungersatz in Höhe von (nur)

3,69%. Auf dieser Grundlage habe der Beklagten unstreitig und nach ihrer eigenen Berechnung aus dem Rückgewährschuldverhältnis ein Betrag von nur 42.157,51 € zugestanden. Dieser Anspruch sei unstreitig bereits erfüllt und untergegangen.

13 Die Kostenentscheidung beruhe auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 91a, § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit in Höhe von 42.298,09 € übereinstimmend für erledigt erklärt hätten, habe die Beklagte in entsprechender Anwendung von § 93 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Kläger hätten ihre insoweit bestehende Zahlungspflicht bereits vor Umstellung der Widerklage von einem Hilfs- zu einem Hauptantrag sofort anerkannt.

II.

14 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in den wesentlichen Punkten nicht stand.

15 1. Das Berufungsgericht ist zwar noch zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch auf Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta zusteht und dieser Anspruch für den Zeitraum vor und nach dem Wirksamwerden des Widerrufs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB folgt (Senatsurteile vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17, WM 2019, 917 Rn. 18, vom 24. September 2019 - XI ZR 451/17, WM 2020, 124 Rn. 16 und vom 8. Oktober 2019 - XI ZR 717/17, WM 2019, 2350 Rn. 18).

16

Allerdings hat das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten der Höhe nach unzutreffend berechnet, indem es ausschließlich auf den anfänglichen Zinssatz von 3,69% p.a. abgestellt hat. Denn für die Höhe des Vertragszinses im Sinne von § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB kommt es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowie auf die Zeitpunkte gegebenenfalls vertraglich vereinbarter Zinsanpassungen an (vgl. Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, WM 2017, 2146 Rn. 10 und 12; Senatsurteile vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17, WM 2019, 917 Rn. 15 und vom 2. April 2019 - XI ZR 4/18, juris). Danach ist hier für die Höhe des Anspruchs auf Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta nicht allein der anfängliche Vertragszins maßgeblich, sondern es sind auch die entsprechend der im Darlehensvertrag getroffenen Vereinbarung halbjährlich vorgenommenen Zinsanpassungen, die unstreitig jeweils ab August 2006, Februar 2007, August 2007 und Februar 2008 zu einer Änderung der von den Klägern gezahlten monatlichen Annuitäten geführt haben, und die im Sommer 2008 für die Zeit ab August 2008 getroffene Festzinsvereinbarung zu berücksichtigen.

17 2. Vor allem aber hat das Berufungsgericht übersehen, dass gemäß § 524 Abs. 4 ZPO nicht über den nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung von der Beklagten noch weiterverfolgten Widerklageantrag zu entscheiden war.

18 Während die Beklagte in der ersten Instanz ihre Widerklage auf Zahlung des von ihr errechneten Saldos hilfsweise für den Fall, dass die Klage zumindest teilweise Erfolg hat, erhoben hat, hat sie in der Berufungsinstanz ihren Widerklageantrag auf Verurteilung der Kläger zur Zahlung unabhängig von dem Erfolg der Klage weiterverfolgt. Dieser Übergang der - durch das erstinstanzliche Urteil, mit dem die Klage vollständig abgewiesen und folgerichtig nicht über die Hilfwiderklage entschieden worden ist, nicht beschwerten - Beklagten von

der in erster Instanz erhobenen Hilfswiderklage zur unbedingten Widerklage stellt sich als Klageänderung im Sinne von § 264 Nr. 2 ZPO dar (vgl. BGH, Urteile vom 18. September 1958 - II ZR 332/56, BGHZ 28, 131, 136 f. und vom 6. Dezember 2006 - XII ZR 190/06, BGHZ 170, 176 Rn. 15 sowie Beschluss vom 6. Dezember 2006 - XII ZR 97/04, BGHZ 170, 152 Rn. 30 f.), für die die Einlegung einer Anschlussberufung erforderlich ist (vgl. BGH, Urteile vom 12. März 2009 - VII ZR 26/06, WM 2009, 1667 Rn. 22, vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, WM 2015, 1871 Rn. 28 und vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16, WM 2018, 1599 Rn. 17).

19 Die danach erforderliche Anschließung, die nach § 524 Abs. 1 Satz 2 ZPO durch Einreichung der Berufungsanschlussschrift erfolgt, hat die Beklagte mit ihrer Berufungserwiderung vorgenommen. Eine ausdrückliche Erklärung, es werde Anschlussberufung eingelegt, ist nicht erforderlich (BGH, Urteile vom 20. Januar 2011 - I ZR 10/09, GRUR 2011, 831 Rn. 42 und vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 175/14, BGHZ 204, 134 Rn. 16, jeweils mwN, sowie Beschluss vom 10. Dezember 2019 - VIII ZR 377/18, WM 2020, 482 Rn. 22). Die Anschließung genügt auch im Übrigen den Anforderungen des § 524 ZPO, insbesondere ist sie innerhalb der Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO erfolgt.

20 Auf dieser Grundlage handelt es sich bei dem in der Berufungsinstanz zuletzt noch gestellten Antrag der Kläger, die Widerklage abzuweisen, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht um einen "Berufungsantrag", sondern um den Antrag auf Zurückweisung der Anschlussberufung.

21 Wegen der Rücknahme des auf Erteilung einer Löschungsbewilligung gerichteten Berufungsantrags und der - von den Klägern im Revisionsverfahren auch nicht angegriffenen - Verwerfung der weiteren, auf die Erstattung sowie Freistellung von Rechtsanwaltskosten gerichteten Berufungsanträge als unzulässig hat die Anschließung der Beklagten gemäß § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wir-

kung verloren. Ob damit der in der ersten Instanz gestellte Hilfswiderklageantrag wieder aufgelebt ist, kann dahinstehen, weil die Bedingung, unter der die Widerklage in erster Instanz erhoben worden war, nicht eingetreten ist.

III.

22 Das Berufungsurteil ist damit, soweit es die Widerklage abgewiesen hat, aufzuheben (§ 562 ZPO), weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Der Senat kann selbst in der Sache entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und zur Klarstellung aussprechen, dass die Anschlussberufung der Beklagten ihre Wirkung verloren hat und damit über die Widerklage nicht zu entscheiden ist.

IV.

23 1. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

24 2. Die Entscheidung über die Kosten der Berufungsinstanz beruht auf § 91a, § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 4 Satz 1, § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO.

25 a) Dabei ist im Revisionsverfahren die Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 91a ZPO über den auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil der Widerklage entfallenden Anteil der Kosten hinzunehmen (vgl. auch Senatsurteil vom 24. April 2018 - XI ZR 207/17, WM 2018, 1501 Rn. 17). Denn eine zugelassene Revision, die sich nicht nur gegen die Hauptsacheentscheidung, sondern zugleich gegen die vom Berufungsgericht nach § 91a Abs. 1 ZPO getroffene Kostenentscheidung wendet, kann hinsichtlich des auf § 91a

Abs. 1 ZPO beruhenden Teils der Kostenentscheidung nur darauf gestützt werden, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen dieser Bestimmung verkannt habe (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 66/05, WM 2007, 411 Rn. 24, vom 22. November 2007 - I ZR 12/05, GRUR 2008, 357 Rn. 16 f., vom 25. November 2009 - VIII ZR 322/08, NJW 2010, 2053 Rn. 9, vom 12. Mai 2011 - I ZR 20/10, GRUR 2011, 1140 Rn. 30 f., vom 26. Oktober 2012 - V ZR 57/12, NJW 2013, 1154 Rn. 22 und vom 6. August 2013 - X ZR 81/12, juris Rn. 6). Das zeigt die Revision indes nicht auf.

26

b) Im Hinblick auf die im Übrigen gemäß § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos gewordene Anschlussberufung sind die Kosten den Klägern aufzuerlegen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Dezember 1951 - GSZ 2/51, BGHZ 4, 229, 238 ff., vom 11. März 1981 - GSZ 1/80, BGHZ 80, 146, 149 f. und vom 26. Januar 2005 - XII ZB 163/04, NJW-RR 2005, 727, 728). Insoweit ist § 100 Abs. 4 Satz 1 ZPO entsprechend anwendbar, da die Beklagte mit der Widerklage die Verurteilung der Kläger als Gesamtschuldner begehrt hat (vgl. BeckOK ZPO/Jaspersen, 36. Edition, Stand 1.3.2020, § 100 Rn. 14; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 7. März 2016 - 1 W 6/16, NJW-RR 2017, 62 Rn. 11 und 19 f.).

Ellenberger

Joeres

Grüneberg

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 29.11.2017 - 10 O 301/16 -

KG Berlin, Entscheidung vom 23.05.2018 - 24 U 207/17 -