



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 9/17

Verkündet am:
12. März 2019
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 357 Abs. 1 Satz 1 (Fassung bis 12. Juni 2014), § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2

Zur Bemessung der Gebrauchsvorteile des Darlehensnehmers im Fall des Widerrufs seiner auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärung.

BGB § 357 Abs. 1 Satz 1 (Fassung bis 12. Juni 2014), § 346 Abs. 1 Halbsatz 2, § 389

Wegen der Rückwirkung der Aufrechnung besteht, soweit sich die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis zu diesem Zeitpunkt aufrechnenbar gegenüber stehen und aufgerechnet werden, ab dem Zugang des Widerrufs kein Anspruch des Verbrauchers aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB auf Herausgabe vom Darlehensgeber aus Zins- und Tilgungsleistungen mutmaßlich gezogener Nutzungen.

BGH, Urteil vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17 - OLG Koblenz
LG Mainz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 12. Februar 2019 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. Dezember 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen der Kläger.
- 2 Die Parteien schlossen im Januar 2003 einen Immobiliendarlehensvertrag über 143.000 € mit einem bis zum 31. Januar 2013 festen Nominalzinssatz von 4,82% p.a. und einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 4,93%. Die Auszahlung der Darlehensmittel war von der Bestellung einer Grundschuld ab-

hängig. Bei Abschluss des Darlehensvertrags belehrte die Beklagte die Kläger über ihr Widerrufsrecht wie folgt:

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung **innerhalb von zwei Wochen** ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. per Brief, Telefax oder E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Widerruf ist zu richten an die

oder Telefax:

oder E-Mail:

Widerrufsfolgen:

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten.

Finanzierte Geschäfte:

Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtung aus einem anderen Vertrag finanzieren, so sind Sie auch an den anderen Vertrag nicht gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind, oder wenn wir uns bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgehen und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes Funktionen des Veräußerers übernehmen oder den Veräußerer einseitig begünstigen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.

Wird mit dem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache informiert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung - wie sie Ihnen etwa in einem Ladengeschäft möglich gewesen wäre - zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie ein Eigentümer Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.

Bei mehreren Darlehensnehmer kann jeder Widerrufsberechtigte seine Willenserklärung gesondert widerrufen.

3 Die Kläger erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen. Ende Januar 2013 lösten sie das Darlehen ab. Die Beklagte gab die Sicherheit frei. Unter dem 18. Juli 2014, der Beklagten zugegangen am 23. Juli 2014, widerriefen sie ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen. Ihrem Schreiben legten sie ein Privatgutachten zur Höhe ihrer Forderung aus dem Rückgewährschuldverhältnis bei. Sie äußerten, sie erwarteten die Erfüllung ihres "Anspruchs aus dem Gutachten" bis zum 11. August 2014. Die Beklagte wies den Widerruf mit Schreiben vom 24. September 2014 zurück.

4 Ihre Klage auf Herausgabe eines Teils der von ihnen auf das Darlehen geleisteten Zinsen in Höhe von 6.520,81 €, auf Herausgabe der von der Beklagten mutmaßlich auf Zins- und Tilgungsleistungen erwirtschafteten Nutzungen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sowie auf Erstattung eines Bearbeitungsentgelts und vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten nebst Kosten für ein Privatgutachten zur Anspruchshöhe hat das Landgericht insgesamt abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zur Rückgewähr von Zinszahlungen in Höhe von 6.520,81 € und auf der Grundlage der Vermutung, die Beklagte habe Nutzungen in Höhe von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen, zur Herausgabe zwischen März 2003 und dem 23. September 2014 mutmaßlich gezogener Nutzungen in Höhe von insgesamt 28.543,89 € verurteilt. Zugleich hat es die von der das Zustandekommen eines Rückgewährschuldverhältnisses leugnenden Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung auf Leistung von Gebrauchsvorteilen für die Überlassung der Darlehensvaluta in Höhe von 6.520,81 € aberkannt. Im übrigen Umfang der Klageforderung - weitergehender Anspruch auf Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen, auf Erstattung des Bearbeitungsentgelts und vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten nebst Kosten des Privatgutachtens - hat es die Berufung zurückgewiesen. Gegen die

stattgebende Entscheidung zur Klageforderung und das negative Erkenntnis zur hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung richtet sich die vom Berufungsgericht zur hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung "im Hinblick auf die Bemessung der Gebrauchsvorteile des Darlehensnehmers aus der überlassenen Darlehensvaluta" und vom Senat zur Klageforderung zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf vollständige Zurückweisung der Berufung der Kläger weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ausgeführt:

7 Die Kläger hätten ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen wirksam widerrufen, da die Beklagte die Kläger unzureichend deutlich über das ihnen zustehende Widerrufsrecht belehrt habe. Das Recht der Kläger zum Widerruf sei bei dessen Ausübung nicht verwirkt gewesen, da es jedenfalls am Umstandsmoment gefehlt habe. Das Verhalten eines Kunden, der von seinem Widerrufsrecht keine Kenntnis habe, lasse keinen Schluss darauf zu, er werde von dem ihm zustehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen. Es fehle an dem für die Verwirkung erforderlichen Vertrauensstatbestand, wenn der andere Teil davon ausgehen müsse, dass der Berechtigte keine Kenntnis von seinem Recht habe. Nach dieser Maßgabe seien keine auf dem Verhalten der Kläger beruhenden Umstände vorgetragen, auf die die

Beklagte das Vertrauen habe gründen können, die Kläger würden von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger von dem Fortbestand ihres Widerrufsrechts gewusst hätten. Dass die Kläger über Jahre hinweg monatliche Zahlungen geleistet und damit ihre Vertragspflichten erfüllt hätten, habe die Beklagte nicht zu der Annahme berechtigt, die Kläger sähen in Kenntnis eines bestehenden Widerrufsrechts "auch künftig" von einem Widerruf ab. Ein schutzwürdiges Vertrauen könne die Beklagte zudem schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt habe, indem sie eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht erteilt habe. Zudem habe für die Beklagte während der Laufzeit des Darlehens bis zur Ablösung die Möglichkeit der Nachbelehrung bestanden.

- 8 Aufgrund der von der Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnung seien die Ansprüche der Parteien aus dem Rückgewährschuldverhältnis zu saldieren. Die Kläger schuldeten die Erstattung der Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine Tilgung und Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Insoweit sei mit den Klägern von Gebrauchsvorteilen nach Maßgabe der "Zeitreihe SUD 118" in den Verlautbarungen der Deutschen Bundesbank - von Monat zu Monat betrachtet und soweit kleiner oder gleich dem Vertragszins - auszugehen. Anstelle der tatsächlich erbrachten Zinsleistungen in Höhe von 64.604,24 € schuldeten die Kläger mithin Gebrauchsvorteile in Höhe von 58.083,43 €. Daraus ergebe sich eine Überzahlung durch die Kläger in Höhe von 6.520,81 €. Überdies schulde die Beklagte den Klägern Herausgabe mutmaßlich auf Zins- und Tilgungsleistungen gezogener Nutzungen in Höhe von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Ab dem Eintritt des Schuldnerverzugs am 12. August 2014 habe die Beklagte auf Zinsen und Tilgung Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu leisten. Das ergebe bis zum 23. September 2014

einen Gesamtanspruch auf Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen in Höhe von 28.543,89 €. Außerdem habe die Beklagte auf den Gesamtbetrag zum Stichtag 11. August 2014 in Höhe von 34.055,10 € Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

II.

9 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 1. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt richtig erkannt, den Klägern sei gemäß § 495 Abs. 1 BGB zunächst das Recht zugekommen, ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen nach § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der hier nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2, §§ 32, 38 Abs. 1 Satz 1 EGBGB maßgeblichen, zwischen dem 1. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung zu widerrufen. Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Widerrufsfrist sei bei Erklärung des Widerrufs im Juli 2014 noch nicht abgelaufen gewesen, weil die Beklagte die Kläger unzureichend deutlich über das ihnen zukommende Widerrufsrecht belehrt habe (vgl. zu einer inhaltsgleichen Belehrung Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 449/16, WM 2017, 2251 Rn. 17, - XI ZR 455/16, juris Rn. 18 f., - XI ZR 456/16, WM 2017, 2254 Rn. 18, - XI ZR 457/16, WM 2017, 2256 Rn. 31, - XI ZR 549/16, juris Rn. 15 sowie - XI ZR 555/16, WM 2017, 2259 Rn. 16).

11 2. Als rechtsfehlerhaft erweisen sich aber die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verwirkung des Widerrufsrechts verneint hat. Dass die Beklagte davon ausging oder ausgehen musste, die Kläger hätten von ihrem Widerrufsrecht keine Kenntnis, schloss entgegen der Rechtsmeinung des

Berufungsgerichts eine Verwirkung nicht aus. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Beklagte "die Situation selbst herbeigeführt hat", weil sie eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht erteilt hat. Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen - wie hier - kann das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher nachzubehelren. Das gilt in besonderem Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht (Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 443/16, WM 2017, 2248 Rn. 26 und - XI ZR 450/16, juris Rn. 18 sowie vom 15. Mai 2018 - XI ZR 199/16, juris Rn. 17 und vom 18. September 2018 - XI ZR 750/16, juris Rn. 11; Senatsbeschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, WM 2018, 614 Rn. 16 ff.). Im Übrigen hat das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob das Widerrufsrecht der Kläger verwirkt sei, zulasten der Beklagten einen wesentlichen Gesichtspunkt unberücksichtigt gelassen, weil es in seine Würdigung den Umstand nicht einbezogen hat, dass die Beklagte im Zuge der vorzeitigen Beendigung des Darlehensvertrags die ihr gewährte Sicherheit freigegeben hat (st. Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteile vom 16. Oktober 2018 - XI ZR 45/18, WM 2018, 2274 Rn. 17 und - XI ZR 69/18, WM 2018, 2275 Rn. 15 mwN).

12 3. Überdies weisen die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Höhe der aus einem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche der Parteien Rechtsfehler auf.

13 a) Das Berufungsgericht hat unzutreffend angenommen, nicht nur könnten die Kläger den ihnen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (künftig: aF) in Verbindung mit § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB auferlegten Nachweis eines geringeren Werts des Gebrauchsvorteils anhand der MFI-Zinsstatistik führen, sondern es seien auch die

von den Klägern erlangten Gebrauchsvorteile anhand der MFI-Zinsstatistik von Monat zu Monat zu ermitteln.

14 Beides trifft nicht zu. Die Kläger haben einen geringeren Gebrauchsvorteil durch Verweis auf die MFI-Zinsstatistik nicht dargelegt. Ausweislich der MFI-Zinsstatistik, die den marktüblichen Zins nicht betragsscharf abbilden will und kann (Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, WM 2017, 2146 Rn. 11), betrug der durchschnittliche effektive Jahreszins für Wohnungsbaukredite an private Haushalte mit anfänglicher Zinsbindung - hier: mit einer Laufzeit von über 5 Jahren bis 10 Jahre - in dem maßgeblichen Monat des Vertragsschlusses - hier: Januar 2003 - 5,39%. Der im Darlehensvertrag zugrunde gelegte anfänglich effektive Jahreszins lag mit 4,93% sogar unter diesem Wert. In Fällen wie dem vorliegenden geht der Senat davon aus, dass ein Kredit zu für Grundpfandkredite üblichen Bedingungen ausgereicht worden ist (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2017 - XI ZR 573/15, WM 2017, 1004 Rn. 14). Der Nachweis, der Wert des Gebrauchsvorteils sei niedriger als die im Vertrag bestimmte Gegenleistung, kann mithin mittels des Verweises auf die MFI-Zinsstatistik nicht geführt werden.

15 Weil § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB den Vertragszins zur Richtgröße macht, bestimmt sich der nach § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB maßgebliche Vergleichswert anhand der Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und gegebenenfalls jeweils im Zeitpunkt vertraglich vereinbarter Zinsanpassungen. Darauf, ob die MFI-Zinsstatistik für die Folgejahre wesentlich geringere Effektivzinssätze ausweist, kommt es mangels einer dynamischen Betrachtungsweise nicht an (Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, WM 2017, 2146 Rn. 12; gegen eine monatsweise Bestimmung des marktüblichen Vergleichszinses bei Festzinsdarlehen schon Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 53 f.).

gilt für die Senatsbeschlüsse vom 10. Januar 2017 (XI ZB 17/16, juris) und vom 21. Februar 2017 (XI ZR 398/16, juris Rn. 3), die die Anwendung des Bereicherungsrechts ausdrücklich auf die nach dem Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen beschränken.

19 Spiegelbildlich kann der Darlehensnehmer Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen auf vor dem Wirksamwerden des Widerrufs erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen auch für die Zeit danach nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB verlangen. Dabei greift, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, bei Immobiliendarlehensverträgen die Vermutung, der Darlehensgeber habe Nutzungen in Höhe von zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz erwirtschaftet (vgl. schon Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 58). Bei der Entscheidung der Frage, ob das Vorbringen der Beklagten zur Widerlegung dieser Vermutung erheblich war, hat das Berufungsgericht entgegen der Verfahrensrüge der Revision nicht die Anforderungen an den Vortrag der Beklagten überspannt, sondern ihre Darlegungen rechtsfehlerfrei für unzureichend erachtet (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2017 - XI ZR 573/15, WM 2017, 1004 Rn. 18 ff.).

20 bb) Das Berufungsgericht hat aber verkannt, dass wegen der Rückwirkung der Aufrechnung auf den Zeitpunkt des Zugangs des Widerrufs am 23. Juli 2014 nach § 389 BGB das Bestehen von Gegenforderungen der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis bei richtiger rechtlicher Betrachtung Auswirkungen nicht nur auf den Anspruch der Kläger aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB, sondern auch auf den Anspruch aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB hat.

21 Wegen der Rückwirkung der Aufrechnung besteht, soweit sich die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis zu diesem Zeitpunkt aufrechen-

bar gegenüber stehen und aufgerechnet wird, ab dem Zugang des Widerrufs kein Anspruch des Verbrauchers aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB auf Herausgabe vom Darlehensgeber aus Zins- und Tilgungsleistungen mutmaßlich gezogener Nutzungen.

22 Das Berufungsgericht hat davon abweichend rechtsfehlerhaft angenommen, soweit Ansprüche nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB in Rede stünden, wirke die Aufrechnung nicht auf den Zeitpunkt des Zugangs des Widerrufs zurück. Es hat den Klägern deshalb trotz Aufrechnung Nutzungen auch für die Zeit nach dem Widerruf aus dem Gesamtbetrag aller erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 207.604,24 € zuerkannt. Dafür besteht indessen keine Rechtsgrundlage. Dass so zu verfahren sei, ergibt sich auch nicht aus dem vom Berufungsgericht für seine Auffassung als Beleg angeführten Senatsbeschluss vom 22. September 2015 (XI ZR 116/15, ZIP 2016, 109 Rn. 7 aE).

23 c) Das Berufungsgericht, das den Klägern Verzugszinsen ab dem 12. August 2014 zugesprochen hat, hat schließlich übersehen, dass sich die Beklagte mit Ablauf des 11. August 2014 nach Maßgabe der mit Senatsurteil vom 21. Februar 2017 (XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff.) aufgestellten Grundsätze mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB nicht in Schuldnerverzug befand (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 443/16, WM 2017, 2248 Rn. 27, - XI ZR 449/16, WM 2017, 2251 Rn. 22, - XI ZR 455/16, juris Rn. 24, - XI ZR 549/16, juris Rn. 17 sowie - XI ZR 555/16, WM 2017, 2259 Rn. 21).

III.

24 Das Berufungsurteil unterliegt mithin, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, der Aufhebung (§ 562 ZPO), da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Der Senat, der der dem Tatrichter obliegenden Würdigung der konkreten Umstände nach § 242 BGB nicht vorgreifen kann (st. Rspr., vgl. zuletzt nur Senatsurteile vom 16. Oktober 2018 - XI ZR 45/18, WM 2018, 2274 Rn. 18 und - XI ZR 69/18, WM 2018, 2275 Rn. 21 mwN), verweist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück (§ 563 Abs. 1 ZPO), das sich zunächst mit der Frage zu befassen haben wird, ob das Widerrufsrecht der Kläger verwirkt ist.

25 Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, der Darlehensvertrag sei nicht in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden, wird es seine Entscheidung über die Hilfsaufrechnung zur Klarstellung aufzuheben haben (vgl. Senatsurteile vom 28. Januar 2014 - XI ZR 424/12, BGHZ 200, 121

Rn. 36 sowie vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 449/16, WM 2017, 2251 Rn. 28 und - XI ZR 555/16, WM 2017, 2259 Rn. 26).

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 17.11.2015 - 6 O 29/15 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 16.12.2016 - 8 U 1324/15 -