



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 717/17

Verkündet am:  
8. Oktober 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. 1 Halbsatz 2

Widerruft der Darlehensnehmer wirksam seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung und stammt das gewährte Darlehen aus Fördermitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), schuldet der Darlehensgeber, der nicht sämtliche vom Darlehensnehmer erlangten Leistungen ungekürzt an die KfW weitergeleitet hat, als Rückgewährschuldner die Herausgabe von Nutzungen, die er aus dem bei ihm verbliebenen Teil der Leistungen gezogen hat.

BGH, Urteil vom 8. Oktober 2019 - XI ZR 717/17 - KG Berlin  
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 20. August 2019 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Matthias, die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt sowie den Richter Dr. Schild von Spannenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. November 2017 im Kostenpunkt und im Ausspruch über die Feststellungsklage aufgehoben.

Auf die Anschlussrevision der Kläger wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen und unter Zurückweisung der weitergehenden Hilfsanschlussberufung der Beklagten der Ausspruch zur Hilfswiderklage dahin gefasst, dass die Kläger als Gesamtschuldner verurteilt werden, an die Beklagte 167.047,46 € nebst Zinsen aus 111.254,04 € zwischen dem 1. Oktober 2017 und dem 31. August 2022 in Höhe von 4,99% p.a. und ab dem 1. September 2022 in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, höchstens jedoch Zinsen in Höhe von 4,99% p.a., und Zinsen aus 55.793,42 € ab dem 1. Oktober 2017 in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, höchstens jedoch Zinsen in Höhe von 4,30% p.a., zu zahlen, und die Hilfswiderklage im Übrigen abgewiesen ist.

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 um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss zweier Verbraucherdarlehensverträge gerichteten Willenserklärungen der Kläger.
- 2 Die Parteien schlossen im September 2007 einen Darlehensvertrag über 187.500 € mit einem bis zum 31. August 2022 festen Nominalzinssatz von 4,99% p.a. (effektiv 5,11%) und im Dezember 2007 einen weiteren Darlehensvertrag über 75.000 € aus Mitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) mit einem bis zum 30. September 2017 festen Nominalzinssatz von 4,30% p.a. (effektiv 5,05%). Zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten diente ein Grundpfandrecht über insgesamt 262.500 €. Bei Abschluss der Darlehensverträge belehrte die Beklagte die Kläger fehlerhaft über ihr Widerrufsrecht. Die Kläger erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen. Unter dem 26. November 2014 widerriefen sie ihre auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen.
- 3 Ihre Klage festzustellen, dass die Darlehensverträge aufgrund des Widerrufs "beendet" seien und die Beklagte von den Klägern aus beiden Darlehensverträgen lediglich noch insgesamt 135.646,55 € verlangen könne, hat das Landgericht abgewiesen. Über eine Hilfswiderklage der Beklagten, mit der sie "für den Fall, dass das Gericht den Widerruf für wirksam" erachte, beantragt hat, die Kläger zu verurteilen, an die Beklagte insgesamt 200.598,11 € nebst Zinsen zu zahlen, hat das Landgericht nicht erkannt. Auf die Berufung der Kläger und die Hilfsanschlussberufung der Beklagten hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Darlehensverträge "in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt" worden seien, und die Kläger nach übereinstimmender teilweiser Erledigungserklärung betreffend die Hilfswiderklage als Gesamtschuldner verurteilt, an die Beklagte 167.047,46 € nebst Zinsen in Höhe von 4,99% p.a. aus 111.254,04 € und 4,30% p.a. aus 55.793,42 € ab dem 1. Oktober 2017 zu zah-

len. Im Übrigen hat es die Hilfsanschlussberufung zurück- und die Hilfswiderklage abgewiesen. Über den einen geringeren Rückabwicklungssaldo betreffenden negativen Feststellungsantrag der Kläger, den die Parteien hilfsweise für den Fall, dass das Berufungsgericht über die Hilfswiderklage in der Sache entscheiden sollte, übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat es nicht erkannt. Die Revision hat es zu der Frage zugelassen, ob der Antrag auf Feststellung der Umwandlung der Darlehensverhältnisse in Rückgewährschuldverhältnisse zulässig sei. Im Umfang dieser Zulassungsentscheidung erstrebt die Beklagte eine Zurückweisung der Berufung der Kläger mit der Maßgabe, dass dieser Feststellungsantrag als unzulässig abgewiesen werde. Mit der Anschlussrevision wenden sich die Kläger gegen ihre Verurteilung in Höhe von mehr als 117.604,39 €.

#### Entscheidungsgründe:

##### A. Revision der Beklagten

4 Die wirksam auf die Zulässigkeit der Feststellungsklage beschränkte (Senatsurteil vom 12. April 2011 - XI ZR 341/08, WM 2011, 1437 Rn. 10), im Umfang dieser Zulassungsbeschränkung statthafte und auch im Übrigen zulässige Revision der Beklagten hat Erfolg.

##### I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (KG, Urteil vom 8. November 2017 - 26 U 109/16, juris) - soweit für die Revision der Beklagten von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

6

Es komme nicht darauf an, ob der Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig sei. Jedenfalls sei er als Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Die Entscheidung darüber, ob sich die Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt hätten, sei sowohl für den weiteren, hilfsweise übereinstimmend für erledigt erklärten Feststellungsantrag der Kläger als auch für die Hilfswiderklage vorgreiflich.

## II.

7            Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

8            Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, die die Umwandlung der Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse betreffende Feststellungsklage sei zulässig, steht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Senats. Für den Antrag festzustellen, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, fehlt, wie der Senat wiederholt näher ausgeführt hat (vgl. zuletzt nur Senatsurteile vom 27. November 2018 - XI ZR 174/17, BKR 2019, 243 Rn. 11 und vom 26. März 2019 - XI ZR 321/17, juris Rn. 14), das Feststellungsinteresse. Die Feststellungsklage ist auch nicht nach den Maßgaben des Senatsurteils vom 24. Januar 2017 (XI ZR 183/15, WM 2017, 766 Rn. 16) ausnahmsweise zulässig. Im konkreten Fall steht im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über die Feststellungsklage nicht fest, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien endgültig bereinigen wird (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 456/16, WM 2017, 2254 Rn. 13 und - XI ZR 457/16, WM 2017, 2256 Rn. 21 sowie vom 15. Mai 2018 - XI ZR 199/16, juris Rn. 12). Im Gegenteil streiten die Parteien noch in dritter Instanz über die aus dem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Rechtsfolgen.

9           Darauf, ob die Kläger mit der Folge, dass ihnen eigene Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis nicht mehr zustehen, wirksam aufgerechnet haben, was die Beklagte in erster Instanz unter Verweis auf § 396 Abs. 2, § 367 Abs. 2 BGB bestritten hat, kommt es nicht an. Die positive Feststellungsklage wäre im Lichte dieser Behauptung nicht nur unzulässig, sondern auch un-  
schlüssig (Senatsurteile vom 27. November 2018 - XI ZR 174/17, BKR 2019, 243 Rn. 11 und vom 26. März 2019 - XI ZR 321/17, juris Rn. 14 sowie - XI ZR 341/17, juris Rn. 14; Senatsbeschluss vom 10. Juli 2018 - XI ZR 674/16, juris Rn. 2). Die mangels Feststellungsinteresses unzulässige Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann unabhängig von den prozessualen Besonderheiten des hier zur Entscheidung gestellten Falls auch nicht, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat (Senatsurteile vom 17. April 2018 - XI ZR 446/16, WM 2018, 1358 Rn. 15 ff. und vom 19. Februar 2019 - XI ZR 225/17, juris Rn. 11), in eine zulässige Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO umgedeutet werden.

### III.

10           Das Berufungsurteil unterliegt mithin, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung der Kläger eine entsprechende Feststellung getroffen hat, der Aufhebung (§ 562 ZPO), weil es sich nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Der Senat kann die Berufung nicht mit der Maßgabe zurückweisen, dass der Feststellungsantrag der Kläger als unzulässig abgewiesen wird, weil den Klägern vorab Gelegenheit gegeben werden muss, einen zulässigen Antrag zu stellen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

## B. Anschlussrevision der Kläger

11 Die Anschlussrevision der Kläger hat dagegen nur zu einem geringen  
Teil Erfolg.

I.

12 Über die Anschlussrevision der Kläger ist zu entscheiden, obwohl sie al-  
lein die Hilfswiderklage der Beklagten betrifft, die unter einer innerprozessualen  
Bedingung steht, deren Eintritt noch ungewiss ist.

13 Die Beklagte hat die Verurteilung der Kläger hilfsweise "für den Fall" be-  
antragt, "dass das Gericht den Widerruf für wirksam" halten sollte. Diese Bedin-  
gung, die der Senat als Prozessklärung selbst auslegen kann und die so zu  
verstehen ist, sie sei für den Fall einer dem Feststellungsantrag stattgebenden  
Entscheidung gestellt, ist noch nicht endgültig ausgefallen, weil über den Fest-  
stellungsantrag aus den oben genannten Gründen nicht abschließend ent-  
schieden werden kann. Weil noch die Möglichkeit besteht, dass die Kläger mit  
der Folge der Zulässigkeit ihres Feststellungsbegehrens in einer wiedereröffne-  
ten Berufungsverhandlung die Abrechnung der Beklagten unstreitig stellen,  
kann die Bedingung noch eintreten. Sollte dies geschehen und das Berufungs-  
gericht dem Feststellungsantrag stattgeben, würde der Ausspruch des Beru-  
fungsgerichts zum Hilfsantrag der Beklagten wirksam. Entsprechendes gölte,  
wenn die Kläger nach § 264 Nr. 2 ZPO zur Leistungsklage übergängen. Die Be-  
dingung, unter die die Hilfswiderklage gestellt ist, erfasst auch die Stattgabe  
einer solchen Leistungsklage. Der Ausspruch zur Hilfswiderklage unterliegt da-  
her der revisionsrechtlichen Nachprüfung (vgl. BGH, Urteile vom 14. Dezember  
1988 - IVa ZR 209/87, BGHZ 106, 219, 220 f. und vom 26. Januar 2016  
- KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 38).

II.

14 Die Anschlussrevision ist nur zu einem geringen Teil begründet.

15 1. Das Berufungsgericht hat - soweit für die Anschlussrevision der Kläger von Bedeutung - ausgeführt:

16 Die Hilfswiderklage sei in Höhe von 167.047,46 € begründet. Aus dem Rückgewährschuldverhältnis resultiere ein Anspruch des Darlehensgebers auf Rückgewähr der Darlehensvaluta und auf Wertersatz für Gebrauchsvorteile. Dieser Wertersatz richte sich nach dem vertraglichen Nominalzinssatz, sofern der Darlehensnehmer nicht einen geringeren Gebrauchsvorteil nachweise. Dazu sei der Verweis auf die MFI-Zinsstatistik ungeeignet, soweit der Vertragszins nicht um mehr als einen Prozentpunkt von dem dort angegebenen Wert abweiche. Für die Berechnung maßgeblich sei ohne Rücksicht auf die Vereinbarung einer anderslautenden Zinsberechnungsmethode im Darlehensvertrag die actual/365-Methode. Geschuldet seien Gebrauchsvorteile nur für den tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Der Darlehensnehmer könne Rückgewähr der von ihm erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen verlangen. Außerdem habe er Anspruch auf Nutzungersatz, bei Immobiliendarlehensverträgen wiederum nach Maßgabe der actual/365-Methode, wobei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung davon auszugehen sei, dass die Darlehensgeberin, soweit sie lediglich erlangte Zahlungen an die KfW weiterreiche, keine eigenen Nutzungen gezogen habe. Ein Abzug wegen des Anfalls von Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer sei nicht zu machen. Aufgrund einer Berechnung nach diesen Grundsätzen ergäben sich zum 1. Oktober 2017 zugunsten der Beklagten Ansprüche in Höhe der (Rest-)Darlehensvaluten von 111.254,04 € und 55.793,42 €. Auf diese Beträge schuldeten die Kläger ab dem 1. Oktober 2017 Zinsen.



- 17            2. Diese Ausführungen, die auf der zutreffenden Annahme beruhen, die bedingte Anschließung der Beklagten im Berufungsverfahren sei zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1997 - V ZR 355/95, WM 1997, 1155, 1157), halten einer revisionsrechtlichen Prüfung überwiegend stand.
- 18            a) Zutreffend hat das Berufungsgericht der Beklagten dem Grunde nach Wertersatz für Gebrauchsvorteile nach den Vorschriften des Rücktrittsrechts für die Zeit nach dem Wirksamwerden des Widerrufs bis zum Ende der vereinbarten Zinsbindungsfrist zugesprochen. Entgegen den Einwänden der Anschlussrevision hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gesehen, dass sich die Ansprüche der Beklagten auf Herausgabe der von den Klägern erlangten Gebrauchsvorteile für die vor dem Wirksamwerden des Widerrufs überlassene Darlehensvaluta auch für die Zeit danach 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 (nicht nach § 818 BGB) und nach dem Vertragszins richten (Senatsurteil vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17, WM 2019, 917 Rn. 18; Senatsbeschluss vom 19. Februar 2019 - XI ZR 362/17, WM 2019, 538 Rn. 6). Insoweit gilt im Ergebnis nichts anderes, als § 357a Abs. 3 BGB im Falle des Widerrufs von Verbraucherdarlehensverträgen für das geltende Recht bestimmt. Eine "Zurückweisung" des Widerrufs durch den Darlehensgeber ist darauf entgegen der Rechtsmeinung der Anschlussrevision ohne Einfluss.
- 19            Zwar konnte das Berufungsgericht entgegen seiner Annahme bei der Ermittlung der Gebrauchsvorteile nur dann die actual/365-Methode zugrunde legen, sofern die Parteien in den Darlehensverträgen diese Zinsberechnungsmethode vereinbart hatten (Senatsurteil vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 23). Für die Ermittlung des Wertersatzes nach § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB ist nicht nur der vertragliche Nominalzins, sondern auch die vertraglich vereinbarte Zinsberechnungsmethode maßgeblich. Da die Anschlussrevision allerdings eine abweichende vertragliche Vereinbarung

nicht geltend macht, beruht das Berufungsurteil nicht auf einer rechtsfehlerhaften Auslegung des § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB.

20           b) Das Berufungsgericht ist wiederum richtig davon ausgegangen, ein Anspruch der Beklagten auf Wertersatz für Gebrauchsvorteile bestehe auch, soweit sie das Darlehen aus Fördermitteln zur Verfügung gestellt habe. Insoweit können die Kläger sich nicht mit Erfolg darauf berufen, soweit die Beklagte für an die KfW "durchgereichte" Leistungen die Herausgabe von Nutzungen nicht schulde, gelte dies spiegelbildlich auch für ihre Wertersatzansprüche gegen die Kläger. Die Herausgabe von Nutzungen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB schuldet der Darlehensgeber in Fällen, in denen er erwirtschaftete Zins- und Tilgungsleistungen an die KfW weitergibt, nicht, weil er selbst als Rückgewährschuldner keine Nutzungen zieht (Senatsurteil vom 25. April 2017 - XI ZR 573/15, WM 2017, 1004 Rn. 24). Durch die weitere Überlassung der Darlehensvaluta sind die Darlehensnehmer dagegen ohne Rücksicht auf die Herkunft der Darlehensmittel imstande, Gebrauchsvorteile zu ziehen.

21           c) Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerfrei und in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung angenommen, die Kläger könnten einen gegenüber dem Vertragszins geringeren Gebrauchsvorteil nicht allein durch einen Verweis auf die MFI-Zinsstatistik darlegen. Ausweislich der MFI-Zinsstatistik, die den marktüblichen Zins nicht betragsscharf abbilden will und kann, betrug der durchschnittliche effektive Jahreszins für Wohnungsbaukredite an private Haushalte mit anfänglicher Zinsbindung in dem maßgeblichen Monat des ersten Vertragsschlusses - hier: mit einer Zinsbindungsfrist von über 10 Jahren im September 2007 - 5,08% und in dem maßgeblichen Monat des zweiten Vertragsschlusses - hier: mit einer Zinsbindungsfrist von 5 bis 10 Jahren im Dezember 2007 - 5,03%. Der in den Darlehensverträgen zugrunde gelegte anfängliche effektive Jahreszins lag mit 5,11% bzw. 5,05% weniger als

einen Prozentpunkt über diesen Werten. In diesem Fall geht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon aus, dass ein Kredit zu für Grundpfandkredite üblichen Bedingungen ausgereicht worden ist (Senatsurteile vom 19. Januar 2016 - XI ZR 103/15, BGHZ 208, 278 Rn. 18 und vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, WM 2008, 967 Rn. 29). Bei einem zu üblichen Bedingungen ausgereichten Kredit kommt eine Herabsetzung der Gebrauchsvorteile allein aufgrund der MFI-Zinsstatistik nicht in Betracht (vgl. Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, WM 2017, 2146 Rn. 11).

22           d) Die Verfahrensrüge der Anschlussrevision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO erhebliches Vorbringen und ein erhebliches Beweisangebot der Kläger dazu übergangen, der Marktzins sei für beide Darlehen geringer gewesen, greift nicht durch. Die Kläger haben die der Beklagten zugestandenen Gebrauchsvorteile zuletzt auf der Grundlage der Annahme berechnet, der Beklagten stehe - ohnehin nur bis zum Widerruf - eine anhand der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Zeitreihen SUD 118 und SUD 119 zeitabschnittsweise berechnete Nutzungsentschädigung zu. Dieser Vortrag gründete auf einer bestimmten (unzutreffenden) Rechtsbehauptung, die nicht Gegenstand des von den Klägern unterbreiteten Beweisangebots war. Dass die Kläger im Sinne einer Staffelung des eventualiter zur Entscheidung gestellten Sachvortrags hilfsweise anderes Vorbringen aufrechterhalten wollten, legt die Anschlussrevision nicht in einer § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO genügenden Weise dar.

23           e) Keinen Erfolg hat die Anschlussrevision auch mit ihrer weiteren Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO Vorbringen der Beklagten zu einer Weiterleitung der von den Klägern erlangten Leistungen an die KfW als unstreitig behandelt und deshalb einen Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen unberechtigt aberkannt. Auch insoweit ist die Verfahrensrüge nicht gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO

ordnungsgemäß ausgeführt, weil die Kläger an der von der Anschlussrevision bezeichneten Stelle in der "Berufungsreplik" die Weiterleitung von Zahlungen an die KfW durch die Beklagte tatsächlich als unstreitig bezeichnet haben. Eine Verpflichtung aus § 139 ZPO, die Kläger zu anderslautendem Vortrag aufzufordern, traf das Berufungsgericht nicht.

24 Auf der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang kundgegebenen fehlerhaften Rechtsansicht beruht das Berufungsurteil nicht. Zwar hat das Berufungsgericht verkannt, dass in Fällen, in denen das Darlehen aus Fördermitteln der KfW stammt, der Darlehensgeber aber nicht sämtliche vom Darlehensnehmer erlangten Leistungen ungekürzt an die KfW weiterleitet, er als Rückgewährschuldner die Herausgabe von Nutzungen schuldet, die er aus dem bei ihm verbliebenen Teil der Leistungen zieht. Insoweit bleibt es dabei, dass diese Leistungen aus dem Darlehensvertrag erlangt sind. Dass der Einbehalt einer "Marge" auf einer Vereinbarung des Darlehensgebers mit der KfW basiert, ändert daran entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts nichts. Weil die Anschlussrevision die Würdigung des Prozessstoffs durch das Berufungsgericht dahin, die Beklagte habe sämtliche der von den Klägern erlangten Leistungen an die KfW weitergeleitet, indessen nicht erheblich mit einer Verfahrensrüge angreift, kann sich dieser Rechtsfehler nicht zum Nachteil der Kläger ausgewirkt haben.

25 f) Das Berufungsurteil erweist sich zulasten der Kläger nur betreffend den Zinsausspruch als teilweise fehlerhaft. Aus § 291 Satz 2, § 288 Abs. 3 BGB und § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 2 BGB ergibt sich das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang, weil die Zinsbindung für das aus KfW-Mitteln gewährte Darlehen zum 30. September 2017 auslief und für das weitere Darlehen zum 31. August 2022 auslaufen wird.

III.

26 Das Berufungsurteil unterliegt betreffend die Hilfswiderklage mithin nur insoweit der Aufhebung (§ 562 ZPO), als das Berufungsgericht der Beklagten einen geringfügig zu hohen Zinsanspruch zuerkannt hat (§ 563 Abs. 3 ZPO).

27 Sollte das Berufungsgericht allerdings zu dem Ergebnis kommen, die Klage bleibe unzulässig, wird es den Ausspruch zur Hilfswiderklage zur Klarstellung aufzuheben haben (vgl. zur Entscheidung über die Hilfsaufrechnung Senatsurteil vom 28. Januar 2014 - XI ZR 424/12, BGHZ 200, 121 Rn. 36).

Ellenberger

Matthias

Menges

Derstadt

Schild von Spannenberg

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 01.06.2016 - 37 O 289/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 08.11.2017 - 26 U 109/16 -