

Oberlandesgericht Stuttgart

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 357, 357a, 358, 492 BGB

- 1. Ein Verbraucher hat aufgrund eines wirksamen Widerrufs gemäß §§ 355 Abs. 3 S. 1, 357a Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Erstattung sämtlicher bis zum Widerruf geleisteter Zins- und Tilgungsleistungen und gemäß § 812 Abs. 1 BGB auch auf Rückzahlung der nach Widerruf geleisteten Raten erworben.**
- 2. Aufgrund des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages, der gemäß § 358 Abs. 2 BGB auch auf den verbundenen Kaufvertrag durchgreift, steht der Verkäuferin im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrages gemäß §§ 358 Abs. 4 S. 1 BGB i. V. m. § 357 Abs. 7 Nr. 1 BGB ein Anspruch auf Ersatz des am Fahrzeug eingetretenen Wertverlusts zu.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 21.11.2021, Az.: 6 U 129/21

Tenor:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 15.2.2021 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.019,41 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 25.11.2020 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 1/3, die Beklagte 2/3.

IV. Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil im Umfang der Zurückweisung der Berufung sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird für beide Parteien

Streitwert des Berufungsverfahrens: bis 65.000 €

Gründe:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit und die Folgen des Widerrufs eines am 5.9.2014 geschlossenen Verbraucherdarlehensvertrages über einen Nettodarlehensbetrag von 56.490,00 €. Das Darlehen verwendete der Kläger zur Finanzierung des Kaufs eines PKW V. bei der V. A. H. GmbH.

Am 20.9.2017 gab der Kläger das Fahrzeug unter Ausübung des vereinbarten Rückgaberechts an die V. A. H. GmbH zurück. Dabei wurden dem Kläger Mehrkilometer und Schäden am Fahrzeug in Höhe von 2.573,34 € in Rechnung gestellt.

Mit Schreiben vom 24.1.2018 erklärte der Kläger den Widerruf.

Der Kläger macht geltend, der Verbraucherdarlehensvertrag enthalte nicht alle gesetzlich vorgeschriebenen Informationen, weshalb er noch im Januar 2018 berechtigt gewesen sei, seine Vertragserklärung zu widerrufen.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 25.440,90 € verlangt (Antrag zu 1), wobei sich dieser Betrag aus 36 Monatsraten in Höhe von 635,21 € (22.867,56 €) und den vom Autohaus in Rechnung gestellten 2.573,34 € zusammensetzt. Ferner hat er seine Klage auf die Feststellung gerichtet, dass er der Beklagten keinen Wertersatz schulde (Antrag zu 2), sowie auf die Freistellung von vorgerichtlichen Kosten (Antrag zu 3).

Die Beklagte meint, der Widerruf sei nicht wirksam. Für den Fall, dass das Gericht dies anders beurteilt, verteidigt sich die Beklagte mit Gegenansprüchen. Sie hat dabei in erster Instanz die Rückgabe des Fahrzeugs noch nicht berücksichtigt. Den am Fahrzeug aufgetretenen Wertverlust hat die Beklagte deshalb nur vorläufig mit 35.967,00 € beziffert und hat mit dieser Gegenforderung hilfsweise aufgerechnet. Daneben hat sie sich wegen eines möglichen weitergehenden Wertverlusts mit einer Widerklage verteidigt, gerichtet auf die Feststellung, dass der Kläger Wertersatz für den Wertverlust an dem finanzierten Fahrzeug zu leisten hat, der auf einen Umgang mit dem Fahrzeug zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise nicht notwendig war.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe sein Widerrufsrecht jedenfalls verwirkt, weshalb dahinstehen könne, ob ein Widerruf im Jahr 2018 noch wirksam habe erklärt werden können.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er geltend macht, das Landgericht habe das zur Begründung des Einwands der Verwirkung notwendige Umstandsmoment zu Unrecht bejaht. Im Übrigen vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen zur Wirksamkeit des Widerrufs. Seinen Vortrag zu den Zahlungen, die er auf den Darlehensvertrag geleistet hat, hat der Kläger unter Bezugnahme auf den unstreitigen Inhalt des von der Beklagten vorgelegten Kontoauszugs zum 15.10.2021 (Anl. B16) korrigiert. In Bezug auf einen gegebenenfalls neben der Klageforderung bestehenden Anspruch auf Erstattung der auf die Schlussrate geleisteten Zahlung des Autohauses in Höhe von 32.286,66 € hat der Kläger damit die Aufrechnung gegen den Anspruch der Beklagten auf Wertersatz erklärt. Den negativen Feststellungsantrag, mit dem er den Wertersatzanspruch der Beklagten geleugnet hat, hat er mit der Berufung nur noch hilfsweise verfolgt und im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.12.2021 mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen.

Er beantragt zuletzt, unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Heilbronn vom 15.2.2021 (Az. Bi 6 O 393/20) wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an die Klagepartei € 25.440,90 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.2.2018 zu zahlen.
2. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 2.025,36 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 15.2.2021 zur Gesch.-Nr.: Bi 6 O 393/20 zurückzuweisen.

Ihre auf Feststellung gerichtete Hilfswiderklage hat die Beklagte im Termin vom 14.12.2021 mit Zustimmung des Klägers zurückgenommen.

Da der Kläger den Darlehensvertrag im Zeitpunkt des Widerrufs unstreitig noch nicht vollständig erfüllt hatte, stützt die Beklagte ihre Verteidigung nicht auf die vom Landgericht bejahte Verwirkung. Für den Fall, dass der Widerruf wirksam sein sollte, meint die Beklagte, sie könne Ausgleich des Fahrzeugwerts bei Rückgabe an das Autohaus (32.286,66 €) und des bis dahin eingetretenen Wertverlusts (24.203,34 €) verlangen sowie die vertraglich vereinbarten Zinsen für die Überlassung des Kapitals (1.237,56 €), insgesamt 57.727,56 €.

Zwar habe der Händlerverkaufswert im September 2014 mit 62.345,00 € über dem im Kaufvertrag festgelegten Preis gelegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei bei der Bemessung des Wertverlusts aber von dem im Kaufvertrag vereinbarten Preis auszugehen, wenn dieser unter dem objektiven Wert liege. Ein Abzug der Gewinnmarge komme dabei nicht in Betracht. Allerdings sei der Bruttopreis von 56.490,00 € anzusetzen. Dies ergebe sich hier schon daraus, dass eine Rückerstattung der Umsatzsteuer gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und dem Umsatzsteuer-Anwendungserlass zu § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG ausscheide, wenn der empfangene Gegenstand nicht im Zuge der Rückabwicklung des ursprünglichen Umsatzgeschäfts in der Weise zurückgegeben werde, dass die tatsächliche Verfügungsgewalt wieder auf den ursprünglich Liefernden übergehe. Im vorliegenden Fall habe das Autohaus die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug nicht aufgrund der Rückabwicklung, sondern aufgrund eines neuen, eigenständigen Umsatzgeschäfts erlangt. Aber selbst wenn § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG anwendbar wäre, müsse berücksichtigt werden, dass der Ausgleich des Wertverlusts nur insofern als echter Schadensersatz nicht der Umsatzsteuer unterliege, als er auf einem schadensbedingten Minderwert beruhe. Im Übrigen beruhe der Wertverlust auf dem Gebrauch des Fahrzeugs durch den Kläger. In dieser Gebrauchsmöglichkeit liege eine Leistung des Verkäufers und der Anspruch auf Ausgleich des durch den Gebrauch verursachten Wertverlusts stelle ein Entgelt für die Nutzungsüberlassung dar. Es handle sich insoweit um einen klassischen Konsumgütertransfer, der gemäß § 3 Abs. 9 UStG der Steuer unterliege. Andernfalls ergebe sich ein dem Umsatzsteuerrecht widersprechender unversteuerter Letztverbrauch. Soweit danach abzugrenzen sei, inwieweit sich der Minderwertausgleich aus nicht steuerbarem echtem Schadensersatz und steuerbarem Entgelt für die Nutzungsüberlassung zusammensetze, könne auf das vom Kläger vorgelegte Gutachten des TÜV Nord abgestellt werden, das unstreitige Abzüge wegen Schäden in Höhe von 2.577,00 € ergebe.

Die Klageforderung werde durch die Gegenansprüche auf Zinsen in Höhe von 1.237,56 € für die Kapitalüberlassung und auf Ausgleich des Wertverlusts in Höhe von 24.203,34 € abgedeckt. Insoweit hat die Beklagte klargestellt, dass sie hilfsweise die Aufrechnung erklärt.

Der Kläger meint, es fehle bereits an einer Anspruchsgrundlage für einen Wertersatzanspruch der Beklagten. Er bestreitet, dass im Zeitpunkt des ursprünglichen

Kauf der vereinbarte Kaufpreis für das finanzierte Fahrzeug in Höhe von 56.490,00 € geringer als der objektive Wert gewesen sei und der Händlerverkaufswert 62.345,00 € betragen habe. Der Anspruch auf Ersatz des Wertverlusts sei jedenfalls um den Gewinnanteil des Verkäufers zu kürzen.

Wegen der Einzelheiten und wegen des weiteren Vortrags der Parteien in zweiter Instanz wird auf die eingereichten Schriftsätze und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg.

Das Urteil des Landgerichts ist abzuändern, da der Zahlungsantrag des Klägers in Höhe von 9.019,41 € begründet ist. Soweit das Landgericht den negativen Feststellungsantrag des Klägers abgewiesen hat, hat das Urteil gemäß § 269 Abs. 3 S. 1 ZPO seine Wirkung verloren, ohne dass es einer Aufhebung bedarf.

1.

Gemäß Art. 229 §§ 32 Abs. 1, 38 Abs. 1 EGBGB finden die für die Entscheidung maßgeblichen Vorschriften von BGB und EGBGB in ihrer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im September 2014 gültigen Fassung Anwendung. Zitierungen von BGB und EGBGB im Folgenden beziehen sich auf die Vorschriften in dieser Fassung, soweit nicht anders vermerkt.

2.

Dem Kläger stand gemäß §§ 495 Abs. 1, 355 BGB ein Widerrufsrecht zu, das er noch im Jahr 2018 ausüben konnte. Denn der vorliegende Verbraucherdarlehensvertrag (§ 491 Abs. 1 BGB) enthielt entgegen § 492 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Nr. 2 und § 3 Nr. 11 EGBGB keine ausreichenden Angaben zum Verzugszinssatz, was gemäß § 356b Abs. 1 BGB zur Folge hat, dass die Frist für den Widerruf nicht begonnen hat. Auf die Beurteilung der Widerrufsinformation und die Frage, ob es rechtsmissbräuchlich ist, wenn sich der Kläger darauf beruft, dass die Gesetzlichkeitsfiktion nicht eingreift, kommt es nicht an. Ebenso kann offen bleiben, ob die weiteren Angaben im Vertrag den Vorgaben gemäß § 492 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB genügen.

a)

Im Geltungsbereich der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (Verbraucherkreditrichtlinie) ist Art. 247 § 3 Nr. 11 EGBGB dahin richtlinienkonform auszulegen, dass die Information über den Verzugszinssatz die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes erfordert.

aa)

Art. 247 § 3 Nr. 11 EGBGB, wonach der (Allgemein-)Verbraucherdarlehensvertrag den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung enthalten muss, ist richtlinienkonform auszulegen.

Da der vorliegende Darlehensvertrag in den Geltungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie fällt, ist der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung zu beachten, nach dem alle im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anzuwenden sind, um die Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten. Dabei bestehen Schranken, die sich

aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Insbesondere darf die unionsrechtskonforme Auslegung nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 – C-882/19 –, Rn. 72, juris; EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014 – C-351/12 –, Rn. 44 f. juris; EuGH, Urteil vom 29. Juni 2017 – C-579/15 –, Rn. 33, juris; BGH, Urteil vom 3. Juli 2018 – XI ZR 702/16 –, Rn. 13, juris).

Bei Art. 247 § 3 Nr. 11 EGBGB besteht ein Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung. Der im Vertrag anzugebende Verzugszins beträgt gemäß §§ 497 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, wobei sich der in § 247 Abs. 1 S. 1 BGB angegebene Basiszinssatz von 3,62 % seit dem Inkrafttreten der Norm am 1.1.2002 jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres nach Maßgabe des § 247 Abs. 1 S. 2 BGB ändert. Ob es Art. 247 § 3 Nr. 11 EGBGB genügt, wenn der Darlehensgeber den Verzugszinssatz lediglich durch Wiedergabe der abstrakten Regelung in § 288 Abs. 1 S. 2 BGB beschreibt oder ob er den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Verzugszinssatz ausrechnen und im Vertrag konkret beziffert als Prozentsatz angeben muss, ist nach dem Wortlaut, der Systematik, der Entstehungsgeschichte und den Zwecken des Gesetzes nicht in einer Weise eindeutig, die keinen Auslegungsspielraum ließe. Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie (BT-Drucks. 16/11643) gibt keinen weiteren Aufschluss, vielmehr beschränkt sich die Begründung auf den Hinweis, dass Art. 247 § 3 Nr. 11 EGBGB der Umsetzung der einschlägigen Bestimmungen der Verbraucherkreditrichtlinie diene (BT-Drucks. 16/11643, S. 124). Angesichts des bestehenden Auslegungsspielraums ist eine richtlinienkonforme Auslegung geboten.

bb)

Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 9. September 2021 – C-33/20, C-155/20 und C-187/20 – steht es mit Art. 10 Abs. 2 lit. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie und in richtlinienkonformer Auslegung auch mit Art. 247 § 3 Nr. 11 EGBGB nicht in Einklang, wenn der Darlehensgeber den Verzugszinssatz im Vertrag lediglich abstrakt als variablen Zinssatz beschreibt, ohne den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Verzugszinssatz konkret in Form eines Prozentsatzes anzugeben.

Der Europäische Gerichtshof folgt im oben zitierten Urteil der Auslegung von Art. 10 Abs. 2 Buchst. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie, die der Generalanwalt G. Hogan seinen Schlussanträgen vom 15.7. 2021 in den Rechtssachen C-33/20, C-155/20 und C-187/20 zugrunde gelegt hat. In Rn. 89 des Urteils wird zunächst auf die Erwägungen des Generalanwalts in Rn. 57 bis 60 seiner Schlussanträge zum Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 lit. 1 der Richtlinie Bezug genommen, wonach das Erfordernis, dass ein Zinssatz anzugeben ist, nahe legt, dass nicht die Berechnungsformel, sondern der Zinssatz als Prozentsatz in den Vertrag aufzunehmen ist. Weiter verweist der Gerichtshof auf die allgemeine Systematik der Richtlinie, wonach auch die in Art. 3 der Richtlinie genannten Zinssätze in Prozentsätzen ausgedrückt werden müssen und er nimmt in Rn. 92 Bezug auf die teleologische Argumentation des Generalanwalts in Rn. 64 der Schlussanträge, wonach das Erfordernis einen Prozentsatz und nicht lediglich eine Berechnungsformel zu nennen, den Zielen der Richtlinie entspricht, weil es dem Verbraucher hilft, sich der Folgen eines Zahlungsverzugs bewusst zu werden. Angesichts dieser Erwägungen können Leitsatz Ziff. 3 sowie Rn. 93 des Urteils des Europäischen Gerichtshofs trotz des insoweit nicht eindeutigen Wortlauts nicht dahin verstanden werden, dass der Vertrag Art. 10 Abs. 2 lit. 1 genüge, wenn darin lediglich ein variabler Verzugszinssatz angegeben ist, vielmehr wird aus den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich, dass der Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Generalanwalt die Verwendung einer Berechnungsformel oder die abstrakte Bezugnahme auf einen Referenzzinssatz für nicht ausreichend hält. Der bei Abschluss des Vertrages geltende Verzugszinssatz ist demnach konkret in Form eines Prozentsatzes anzugeben.

b)

Danach ist die Information über den Verzugszinssatz hier nicht ausreichend, denn die Beklagte hat lediglich angegeben, der Verzugszinssatz betrage fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

c)

Aus § 494 Abs. 4 S. 1 BGB folgt nicht, dass dieser Fehler zum Verlust des Anspruchs auf Verzugszinsen führt. Die Rechtsfolge des § 494 Abs. 4 S. 1 BGB beschränkt sich auf Kosten, die entgegen Art. 247 § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB nicht in der Vertragsurkunde angegeben wurden (MüKoBGB/Schürnbrand/Weber, 8. Aufl. 2019, BGB § 494 Rn. 35). Aber selbst wenn anzunehmen wäre, nicht nur § 494 Abs. 4 S. 2 BGB, sondern auch § 494 Abs. 4 S. 1 BGB gelte für Zinsen und Kosten, fielen der Verzugszins nicht darunter, denn mit Zinsen und Kosten im Sinne des § 494 Abs. 4 S. 2 BGB sind nur preisbestimmende Faktoren gemeint (Müller-Christmann in: Nobbe, Kommentar zum Kreditrecht, 3. Aufl., § 494 Rn. 24; MüKoBGB/Schürnbrand/Weber, 8. Aufl. 2019, BGB § 494 Rn. 37). Eine entsprechende Anwendung des § 494 Abs. 4 S. 1 BGB auf fehlende Angaben zum Verzugszins kommt angesichts des Fehlens einer Regelungslücke, aber auch nach dem Zweck der Norm nicht in Betracht (vgl. Senat, Urteil vom 2. November 2021 – 6 U 32/19 –, Rn. 33 ff., juris). Es muss deshalb nicht geklärt werden, ob die Sanktion des § 494 Abs. 4 S. 1 BGB neben die Widerruflichkeit des Vertrages treten oder diese ausschließen würde.

d)

Dass die Beklagte entgegen § 492 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Nr. 2 und § 3 Nr. 11 EGBGB im Vertrag den bei Vertragsschluss geltenden Verzugszinssatz nicht konkret benannt hat, steht gemäß § 356b Abs. 1 BGB dem Beginn der Widerrufsfrist entgegen.

Es kann dahinstehen, ob diese Folge ohne Einschränkung bei jeder gemessen an § 492 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 247 § 6 EGBGB unzureichenden Angabe eintritt, oder ob bei Fehlern, die nicht geeignet sind, die Zwecke der gesetzlichen Informationspflichten in Frage zu stellen, und so marginal sind, dass es unverhältnismäßig wäre, daran die Folge der unbefristeten Widerruflichkeit zu knüpfen, eine einschränkende Auslegung des § 356b Abs. 1 BGB bzw. Art. 14 Abs. 1 lit. b der Verbraucherkreditrichtlinie in Betracht kommt. Vorliegend sind die Angaben im Vertrag unvollständig und nicht lediglich marginal fehlerhaft.

e)

Soweit das Landgericht angenommen hat, der Kläger habe sein Widerrufsrecht gemäß § 242 BGB verwirkt, steht dem der neue, aber unstreitige Vortrag in zweiter Instanz entgegen, wonach der Kläger den Darlehensvertrag im Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht vollständig erfüllt und die Beklagte den Vorgang deshalb auch nicht als abgeschlossen betrachtet hatte.

3.

Aufgrund des wirksamen Widerrufs kann der Kläger von der Beklagten gemäß §§ 495, 358 Abs. 4 S. 1, 355 Abs. 3 S. 1, 357a Abs. 1 BGB die Rückgewähr erbrachter Leistungen noch in Höhe von 9.019,41 € verlangen.

a)

Der Kläger hat aufgrund des wirksamen Widerrufs gemäß §§ 355 Abs. 3 S. 1, 357a Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Erstattung sämtlicher bis zum Widerruf geleisteter Zins- und Tilgungsleistungen und gemäß § 812 Abs. 1 BGB auch auf Rückzahlung der nach Widerruf geleisteten Raten erworben. Wie sich aus dem Kontoauszug zum 15.10.2021

(Anl. B 16) ergibt, hat der Kläger unstreitig Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 57.727,56 € erbracht.

Nachdem der Kläger bereits mit seinem Anspruch auf Erstattung der vom Autohaus auf die Schlussrate gezahlten 32.286,66 € aufgerechnet hat, hat sich seine Forderung auf den eingeklagten Betrag von 25.440,90 € reduziert.

b)

Der Forderung steht keine Vorleistungspflicht des Klägers gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB entgegen. Aufgrund der noch vor der Ausübung des Widerrufsrechts erfolgten Rückgabe des Fahrzeugs an das Autohaus war dem Kläger die Herausgabe des Fahrzeugs an die Beklagte bereits bei Begründung des Rückabwicklungsschuldverhältnisses nach § 275 BGB unmöglich (Senat, Urteil vom 2. November 2021 – 6 U 32/19 –, Rn. 45 f., juris).

c)

Die Beklagte hat gegen diese Forderung gemäß §§ 387, 389 BGB wirksam mit ihrem Anspruch auf Verzinsung der jeweils offenen Darlehensschuld in Höhe von 1.237,56 € aufgerechnet, so dass sich die Klageforderung danach auf 24.203,34 € reduziert.

Die Beklagte kann auch im Falle des Verbunds für die Zeit bis zwischen der Auszahlung und der Rückzahlung des Darlehens gemäß § 357a Abs. 3 S. 1 BGB den Vertragszins verlangen (BGH, Urteil vom 5. November 2019 – XI ZR 650/18 –, Rn. 20, juris). § 358 Abs. 4 S. 4 BGB, der Ansprüche auf Zinsen ausschließt, ist auf den Widerrufsdurchgriff nach § 358 Abs. 2 BGB nicht anwendbar (Senat, Urteil vom 28. Mai 2019 – 6 U 78/18 – Rn. 54, juris; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 358 Rn. 20). Die Zinsen betragen unstreitig 1.237,56 €.

d)

Der Zahlungsanspruch des Klägers ist zudem bis auf einen Betrag von 9.019,41 € erloschen, da die Beklagte wegen der unterbliebenen Rückgabe und der Entwertung des Fahrzeugs derzeit in Höhe von noch 15.183,93 € Ersatz verlangen kann und mit dieser Forderung wirksam aufgerechnet hat.

aa)

Aufgrund des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages, der gemäß § 358 Abs. 2 BGB auch auf den verbundenen Kaufvertrag durchgreift, steht der Verkäuferin im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrages gemäß §§ 358 Abs. 4 S. 1 BGB i. V. m. § 357 Abs. 7 Nr. 1 BGB ein Anspruch auf Ersatz des am Fahrzeug eingetretenen Wertverlusts zu. Gemäß § 358 Abs. 4 S. 5 BGB tritt der Darlehensgeber in dieses Forderungsrecht ein (BGH, Urteil vom 30. März 2021 – XI ZR 142/20 –, Rn. 18, juris).

bb)

Diese Wertersatzpflicht setzt im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 357 Abs. 7 BGB nicht voraus, dass der Darlehensgeber den Darlehensnehmer "nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht unterrichtet hat". Vielmehr genügt es, wenn der Darlehensgeber den Verbraucher über eine mögliche Wertersatzpflicht unterrichtet (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19 -, juris, Rn. 31 ff.). Den damit nur zu fordernden Hinweis auf den unter den im Gesetz beschriebenen Umständen bestehenden Wertersatzanspruch enthält die streitgegenständliche Widerrufsinformation, die insoweit die gesetzliche Formulierung nach Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB übernimmt.

cc)

Der zwischen Kauf des Fahrzeugs und Veräußerung an die Händlerin eingetretene Wertverlust geht unstreitig auf einen Umgang mit dem Fahrzeug zurück, der über das zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise Notwendige hinausging.

dd)

Bei der Bemessung des Wertverlusts bildet der im Kaufvertrag vereinbarte Nettoverkaufspreis grundsätzlich den Ausgangswert, hier 47.470,59 €.

Der Wertverlust ist nach der Vergleichswertmethode zu bestimmen, wonach dem Darlehensgeber, der in die Rechte des Verkäufers eingetreten ist, die Differenz zwischen dem unter Heranziehung der vertraglichen Gegenleistung zu ermittelnden Verkehrswert des finanzierten Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrages und dem Verkehrswert des Fahrzeugs bei dessen Rückgabe zusteht (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 – XI ZR 498/19 –, Rn. 40).

(1)

Auch im vorliegenden Fall kann der maßgebliche objektive Wert zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 – XI ZR 498/19 – Rn. 43 und 45) unter Heranziehung der vertraglichen Gegenleistung in Form des Kaufpreises von 56.490,00 € geschätzt werden (§ 287 ZPO). Soweit der Kläger in erster Instanz pauschal bestritten hat, dass der vereinbarte Kaufpreis für das finanzierte Fahrzeug dem objektiven Wert entsprochen habe, zeigt er keine konkreten Anhaltspunkte auf, die geeignet wären, den Kaufpreis als Anknüpfungspunkt in Frage zu stellen.

Ob der objektive Wert des Fahrzeugs tatsächlich höher als der vereinbarte Kaufpreis war, kann dahinstehen. Denn selbst, wenn dies der Fall wäre, ist zugunsten des Verbrauchers von der vertraglich festgelegten Gegenleistung auszugehen (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 – XI ZR 498/19 –, BGHZ 227, 253-268, Rn. 44).

(2)

Bei dem Wertvergleich ist nach der Rechtsprechung des Senats auf den Händlerverkaufswert, nicht auf den Händlereinkaufswert abzustellen. Denn dem Verkäufer - bzw. vorliegend der im Verbund nach Widerruf in dessen Rechtsposition einrückenden Beklagten - soll nach dem Konzept des Gesetzes der Nachteil ausgeglichen werden, der ihm durch den über das zu den in § 357 Abs. 7 BGB beschriebenen Zwecken Notwendige hinausgehenden Umgang des Verbrauchers mit der Kaufsache entsteht. Dieser Nachteil besteht jedoch in der Differenz zwischen dem Verkaufspreis, den der Verkäufer ohne diesen Umgang hätte erzielen können, und dem Verkaufspreis, den der Verkäufer infolge des Wertverlusts jetzt (nur noch) wird erzielen können. Daher besteht auch kein Anlass, einen im so ermittelten Händlerverkaufswert enthaltenen Gewinnanteil herauszurechnen (Senat, Urteil vom 21. September 2021 – 6 U 184/19 –, Rn. 48 ff., juris und Urteil vom 2. November 2021 – 6 U 32/19 –, Rn. 57, juris).

Soweit im direkten Anwendungsbereich des § 357 Abs. 7 BGB vertreten wird, der Wertersatzanspruch des Unternehmers sei um den Gewinn zu kürzen (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 357 Rn. 11; Fritsche in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 357 Rn. 36) gilt das jedenfalls nicht bei der entsprechenden Anwendung des § 357 Abs. 7 BGB auf die Rückabwicklung des verbundenen Kaufvertrages gemäß § 358 Abs. 2 und 4 S.1 BGB (a. A.: OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. März 2021 – 9 U 107/19 –, Rn. 79, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 22. September 2020 – 10 U 188/19 –, Rn. 49, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 13. September 2021 – 23 U 44/19 –, Rn. 44, juris). Die situativen Besonderheiten der Verbraucherverträge nach §§ 312b, 312c BGB, die im direkten Anwendungsbereich des § 357 Abs. 7 BGB zur Begründung dieser Folge herangezogen werden (Fritsche in MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 357 Rn. 36), bestehen im Falle des Widerrufsdurchgriffs nicht. Die Kürzung des Wertverlusts um den Gewinnanteil des

Verkäufer ist auch nicht zur effektiven und zweckentsprechenden Gewährleistung des in der Verbraucherkreditrichtlinie geregelten Widerrufsrechts geboten (vgl. Senat, Urteil vom 2. November 2021 – 6 U 32/19 –, Rn. 60 ff., juris).

(3)

Abzustellen ist auf den Nettoverkaufswert, denn die Umsatzsteuer stellt sich für den Verkäufer, auf den im Verbund abzustellen ist, als durchlaufender Posten dar; würde der Wertverlust unter Einbeziehung der Umsatzsteuer berechnet, würde das gegenüber einem endgültigen Verkauf zum ursprünglichen Wert zur Bereicherung führen (Senat, Urteile vom 21. September 2021 – 6 U 184/19 –, Rn. 51 f., und vom 2. November 2022 – 6 U 32/19 –, Rn. 63, juris). Denn die Steuerbarkeit entfällt nachträglich und der Unternehmer kann den Steuerbetrag gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 3 UStG berichtigen, wenn die Leistung aufgrund Widerrufs rückgängig gemacht wird (BeckOK UStG/Hahn, 30. Ed. 30.8.2021, UStG § 3 Rn. 83). Dass die Beklagte im Rahmen der Rückabwicklung nicht das Fahrzeug selbst, sondern stattdessen Wertersatz erhält, schließt die Anwendung von § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG nicht wegen Unmöglichkeit der Rückgängigmachung aus. Die Norm knüpft an eine Änderung in Bezug auf das der Leistung zugrundeliegende Rechtsverhältnis an und sieht eine Berichtigung der Bemessungsgrundlage vor, weil ein die Besteuerung und das Vorsteuerabzugsrecht auslösender Sachverhalt wieder ungeschehen gemacht wird (BeckOK UStG/Meyer, 30. Ed. 30.8.2021, UStG § 17 Rn. 16). Eine solche Änderung tritt hier in Bezug auf den Kaufvertrag trotz des Umstandes ein, dass dem Kläger die Herausgabe des Fahrzeugs selbst nicht mehr möglich ist. Unabhängig davon sind die Parteien aufgrund des Widerrufsdurchgriffs (§ 358 Abs. 2 BGB) gesetzlich verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, und soweit ihnen dies unmöglich ist, Wertersatz in Geld zu leisten. Damit wird der mit dem Verkauf verbundene Umsatz ungeschehen gemacht, und eine Änderung der Bemessungsgrundlage nach Art. 17 Abs. 1 UStG entspricht hier sowohl Wortlaut als auch Zweck des § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG.

Soweit die Beklagte meint, aus dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 12. November 2008 – XI R 46/07– sowie aus 17.1. des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses ergebe sich, dass § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG nach der Rückgabe des Fahrzeugs durch den Kläger an den Verkäufer im Rahmen einer schon bei Vertragsschluss vereinbarten Rückgabeoption unanwendbar sei, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Das zitierte Urteil und 17.1.UStAE beschäftigen sich mit der Frage, ob die Rückgabe einer gelieferten Sache auf einer Rückgängigmachung im Sinne des § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG oder auf einer Rücklieferung aufgrund eines neuen Umsatzgeschäftes beruht, die nicht unter diese Norm fällt. Im vorliegenden Fall ist nicht zweifelhaft, dass der Verkauf des Fahrzeugs durch den Kläger an die V. A. H. GmbH ein selbständiges Umsatzgeschäft darstellt. Dadurch nicht ausgeschlossen und davon zu trennen ist jedoch die daneben tretende Rückabwicklung des ursprünglichen Kaufvertrags aufgrund Widerrufs, die gemäß § 358 Abs. 4 S. 5 BGB im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu vollziehen ist und offensichtlich keine selbständige Rücklieferung zum Gegenstand hat. In Bezug auf dieses Rückabwicklungsschuldverhältnis zwischen den Parteien steht der Verkauf des Fahrzeugs an den Händler dem Verkauf an einen beliebigen anderen Abnehmer gleich. Auf die Frage, ob § 17 Abs. 2 Nr. 3 UStG auch dann gilt, wenn die Rückgängigmachung nicht gegenständlich, sondern nur in Form des Wertersatzes erfolgt, wird weder im Urteil des Bundesfinanzhofs noch in 17.1. UStAE eingegangen.

Zu Recht wendet die Beklagte indes ein, im Rahmen der Berichtigung der Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer nach § 17 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 3 UStG könne der Umstand Berücksichtigung finden, dass ein abgrenzbarer Teil des Wertersatzanspruches im vorliegenden Fall auf der Entwertung des Fahrzeugs durch die klägerische Nutzung beruht. Dies kann zur Folge haben, dass sie insoweit einer Umsatzsteuerpflicht ausgesetzt wäre und dass der Kläger ihr auf den Ersatz der gezogenen Nutzungen die Umsatzsteuer zu bezahlen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni

1991 – VIII ZR 198/90, Rn. 13, juris). In Fortentwicklung der Senatsrechtsprechung (Urteile vom 21. September 2021 – 6 U 184/19 – und vom 2. November 2022 – 6 U 32/19 –, aaO) ist daher festzustellen, dass es möglich und auch nicht unwahrscheinlich erscheint, dass die Beklagte letztlich den auf der Nutzung beruhenden Teil des Wertersatzanspruches brutto, also inklusive Umsatzsteuer, gegen den Kläger geltend machen und auch mit jenem aufrechnen kann. Solange jedoch nicht feststeht, ob und ggf. in welcher Höhe die Finanzverwaltung nach Anmeldung der geänderten Steuerbarkeit die erhaltene Umsatzsteuer zurückerstatten, bzw. einbehalten wird, kann die Beklagte ihre Gegenforderung insoweit hier nicht zur Aufrechnung stellen. Dass die Parteien sich möglicherweise im Zivilrechtsstreit über den Nutzungsteil des Wertersatzes einig sind, ändert daran nichts, weil daran die Finanzverwaltung nicht gebunden ist.

Deswegen bleibt es hier dabei, dass die Beklagte zunächst nur mit dem auf Basis der Nettowerte berechneten Wertersatzanspruch aufrechnen kann. Dies beruht jedoch darauf, dass ihre weitergehende Aufrechnungsforderung bezüglich der Umsatzsteuer auf den nutzungsbedingten Teil des Wertersatzanspruches jedenfalls derzeit nicht begründet ist. Einer späteren Nachforderung beim Kläger nach Festsetzung durch die Finanzverwaltung steht die Rechtskraft dieses Urteils deswegen nicht entgegen.

(4)

Ausgangswert der Berechnung ist danach der beim Kauf im Jahr 2014 vereinbarte Nettoverkaufspreis von 47.470,59 €.

ee)

Es kann dahinstehen, ob der in den Wertvergleich einzustellende Endwert mit null anzusetzen ist, wenn dem Darlehensnehmer die Rückgabe des Fahrzeugs wegen dessen Veräußerung nicht mehr möglich ist, so dass der gemäß §§ 358 Abs. 4 S. 1 BGB i. V. m. § 357 Abs. 7 Nr. 1 BGB zu ersetzende Wertverlust dem Ausgangswert und damit Nettoverkaufspreis des Fahrzeugs entspricht, oder ob der Darlehensgeber Ersatz für den objektiven Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Veräußerung (§§ 355, 280, Abs. 1, 283 BGB) und daneben nach §§ 358 Abs. 4 S. 1 BGB i. V. m. § 357 Abs. 7 Nr. 1 BGB als Ersatz des Wertverlusts die Differenz zum anfänglichen Wert verlangen kann. Denn auch bei der letztgenannten Betrachtung entspricht die Summe der Zahlungsansprüche des Darlehensgebers immer dem Ausgangswert des Fahrzeugs. In dieser Konstellation bedarf es keiner Feststellung des objektiven Wertes des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Veräußerung durch den Darlehensnehmer.

Die Gegenansprüche der Beklagten in Bezug auf das Fahrzeug haben demnach 47.470,59 € betragen.

ff)

Nachdem der Kläger bereits mit seinem Anspruch auf Erstattung der Schlussrate in Höhe von 32.286,66 € aufgerechnet hat, beträgt die Gegenforderung der Beklagten noch 15.183,93 €, und die von ihr erklärte Aufrechnung führt zu einer Reduzierung der Ansprüche des Klägers auf 9.019,41 € (= 24.203,34 € - 15.183,93 €).

4.

Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Kosten steht dem Kläger nicht zu.

a)

Zum Zeitpunkt der Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers befand sich die Beklagte gemäß § 286 BGB nicht in Verzug. Im Widerrufsschreiben des Klägers, das der Beauftragung vorausging, ist die Leistung, die der Kläger aufgrund des Widerrufs beansprucht, nicht näher konkretisiert. Ohne klare Bezeichnung der geforderten Leistung fehlt aber der notwendige Bezugspunkt sowohl für eine Mahnung des

Gläubigers gemäß § 268 Abs. 1 S. 1 BGB als auch für eine Erfüllungsverweigerung durch den Schuldner gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15 –, Rn. 24, juris). Ein Verzugseintritt nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB nach Ablauf der Frist von 30 Tagen nach § 357a Abs.1 BGB scheidet aus, weil der Kläger seinerseits nicht leistungsbereit war, sondern den Anspruch der Beklagten auf Wertersatz geleugnet hat. Auch bei der hier geltenden Rechtslage steht dem Eintritt des Schuldnerverzugs entgegen, wenn der Darlehensnehmer nach Widerruf die von ihm selbst aus dem Rückgewährschuldverhältnis geschuldete Leistung dem Darlehensgeber nicht anbietet (BGH, Urteil vom 30. März 2021 – XI ZR 142/20 –, Rn. 16, juris; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 – XI ZR 498/19 –, Rn. 25, juris).

b)

Die Beklagte hat auch nicht gegen ihre Pflichten verstoßen (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB), indem sie den Widerruf zurückgewiesen hat. Es besteht keine vertragliche Nebenpflicht, die richtige Rechtsauffassung dazu zu vertreten, ob ein Widerrufsrecht wirksam ausgeübt wurde (BGH, Versäumnisurteil vom 19. September 2017 - XI ZR 523/15 Rn. 22, juris).

5.

Da die Beklagte nicht in Verzug geraten ist, kann der Kläger auf die Hauptforderung lediglich Prozesszinsen ab 25.11.2020 verlangen (§ 291 BGB).

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs.1 S.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Streitwert bestimmt sich durch den von dem Kläger verfolgten Zahlungsanspruch. Im Hinblick auf die Hilfsaufrechnung erhöht sich der Streitwert um die streitige Gegenforderung in Höhe der Klagesumme (§ 45 Abs. 3 GKG). Die von den Parteien zunächst hilfsweise verfolgten und im Verlauf des Berufungsverfahrens zurückgenommenen Feststellungsanträge erhöhen den Streitwert nicht.

Die Revision ist insgesamt zuzulassen. Die Frage, ob die Pflichtangaben im Vertrag vollständig enthalten sind, ist im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 9. September 2021 – C-33/20, C-155/20 und C-187/20 – von grundsätzlicher Bedeutung. Die Widerrufsfolgen werden in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.