OLG München, Endurteil v. 30.04.2024 – 5 U 6338/20

Titel:

Gesetzlichkeitsfiktion bei fehlerhafter Widerrufsinformation – Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers nach Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags

Normenketten:

EGBGB Art. 247 § 3 Nr. 11, § 6 Abs. 2 S. 3

BGB § 357 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 S. 1, § 357a, § 358a Abs. 4 S. 1, § 488 Abs. 1 S. 2, § 492 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Angabe des Verzugszinssatzes ohne Nennung des konkreten Prozentsatzes stellt nach aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung keinen Belehrungsfehler mehr dar, der das Anlaufen der Widerrufsfrist hindert. (Rn. 21 – 23) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Widerrufsinformation, die in der Rubrik "Besonderheiten bei weiteren Verträgen" zu Unrecht einen nicht abgeschlossenen verbundenen Vertrag aufführt, entspricht nicht dem gesetzlichen Muster und begründet keinen Schutz durch die Gesetzlichkeitsfiktion des Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB. (Rn. 26 – 27) (redaktioneller Leitsatz)

3. Nach wirksamem Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags bleibt der Darlehensnehmer vorleistungspflichtig und schuldet Rückzahlung und die vertraglichen Zinsen bis zur Rückgabe des finanzierten Fahrzeugs; ein Feststellungsinteresse für den Wegfall primärer Leistungspflichten besteht insoweit nicht. (Rn. 29 – 31) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Widerruf Darlehensvertrag, Verbraucherdarlehen, Pflichtangaben, Gesetzlichkeitsfiktion, Rückabwicklung, Feststellungsinteresse, Wertersatz, Widerruf eines verbundenen Darlehensvertrags, verbundener Vertrag, fehlerhafte Widerrufsinformation, Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers, Vorleistungspflicht

Vorinstanz:

LG Deggendorf, Endurteil vom 01.10.2020 – 32 O 620/19

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 19.05.2026 – XI ZR 69/24

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 01.10.2020, Az. 32 O 620/19, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesen Urteilen vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs des Klägers bezüglich eines Darlehens zur Finanzierung eines privat genutzten PKWs.

2

Die Parteien schlossen am 21.07.2016 einen Darlehensvertrag (Anlage K1) mit einem Nettodarlehensbetrag von 41.380,00 € zur Finanzierung eines PKW Audi A6 Avant 3.0 TDI quattro S tronic, den der Kläger bei einem Autohaus für 44.800,00 € erwarb. Der Kläger leistete eine Anzahlung von 3.500,00 € auf den Kaufpreis. Das Darlehen sollte in 36 Raten zu 324,67 € und einer Schlussrate am

15.08.2019 von 30.763,63 € zurückgezahlt werden. Der Kläger widerrief den Darlehensvertrag und die damit verbundenen Verträge am 07.08.2019 (Anlage K2).

3
Der letzte Zahlungseingang datierte auf den 27.11.2019, zu diesem Zeitpunkt waren aus dem Darlehen noch 31.926,52 € offen. Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 11.04.2022 (Anlage B43) ihr Einverständnis, die Verträge rückabzuwickeln und abzurechnen. Eine vergleichsweise außergerichtliche Einigung zwischen den Parteien scheiterte. Die Beklagte hat zuletzt mit Schriftsatz vom 12.09.2022 (Bl. 150 ff d.A.) ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Übernahme des Fahrzeugs dargetan und ausgeführt, sie sei seit fünf Monaten bereit, den Vertrag rückabzuwickeln und das Fahrzeug entgegenzunehmen.

4
Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die primären Leistungspflichten aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des Widerrufs erloschen seien.

5
Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes im Übrigen sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Deggendorf vom 01.10.2020 Bezug genommen.

6
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Widerruf verfristet sei. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen erstinstanzlichen Feststellungsantrag weiter.

7
Der Kläger ist der Auffassung, dass ein fristgerechter Widerruf vorliege, da die Widerrufsinformation fehlerhaft und die Widerrufsfrist daher nicht in Gang gesetzt worden sei. Aufgrund der sog. Kaskadenverweisung zu Beginn der Belehrung über den Fristbeginn sei die streitgegenständliche Widerrufsinformation fehlerhaft. Ferner seien in der Widerrufsinformation unrichtige Zinsangaben bei den Widerrufsfolgen vorgenommen worden, indem unter „Widerrufsfolgen“ ausgeführt werde, dass für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung bei vollständiger Inanspruchnahme des Darlehens pro Tag ein Zinsbetrag in Höhe von 1,13 € zu zahlen sei. Aufgrund des Verbundgeschäfts hätte jedoch ein Betrag von 0,00 € angegeben werden müssen, so dass die Zinsangabe unrichtig und irreführend sei. Die Beklagte könne sich auch nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion gemäß Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB berufen, da sie das Muster nicht „eins zu eins“ umgesetzt habe. Vorliegend sei insbesondere keine Anmeldung zum KSB/KSB Plus vorgenommen worden. Deshalb hätten bei den Widerrufsfolgen unter „Besonderheiten bei weiteren Verträgen“ die Versicherungen nicht mit aufgeführt werden dürfen. Tatsächlich lägen keine KSB/KSB Plus-Versicherungen als Verbundgeschäft vor. Ferner sei der Kläger nicht ordnungsgemäß über Pflichtangaben belehrt worden (fehlende Angaben im Darlehensvertrag zum Kreditvermittler, keine Wertersatzpflicht der Darlehensnehmerin, fehlerhafte Angaben für den Zugang zum Schlichtungsverfahren, keine Angabe zu dem aktuellen Stand des Verzugszinssatzes, fehlerhafte Angaben zur Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung).

8
Der Kläger habe sein Widerrufsrecht weder verwirkt noch rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Er habe nicht positiv gewusst, dass er nicht an weitere Zusatzverträge gebunden sein könne. Auch nach der Entscheidung des BGH vom 27.02.2024 (Az. XI ZR 258/22) bleibe es dabei, dass die Widerrufsinformation wegen des Verweises auf § 492 Abs. 2 BGB weder klar noch prägnant sei und sich die Beklagte nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen könne.

9
Die Hilfswiderklage sei unbegründet.

10
Der Kläger beantragt unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

festzustellen, dass die primären Leistungspflichten des Klägers aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 21.07.2016 über 41.380,00 EUR, Darlehens-Nr. ..., zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs vom 07.08.2019 erloschen sind.

11
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

12
Die Beklagte beantragt hilfsweise, festzustellen, dass die Klagepartei im Falle eines wirksamen Widerrufs verpflichtet ist, der Beklagten Wertersatz für den Wertverlust des PKW Audi A6 3.0 TDI mit der Fahrgestellnummer: ... zu leisten, der auf einen Umgang mit dem Fahrzeug zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise nicht notwendig war.

13
Der Kläger beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

14
Die Beklagte ist der Auffassung, es liege eine Vereinbarung über die Rückabwicklung des Kauf- und Darlehensvertrages und die Herausgabe des Fahrzeugs vor. Dies lasse das Rechtsschutzinteresse entfalllen.

15
Das Berufen auf die sog. „Sammelbelehrung“ der Gesetzlichkeitsfiktion sei rechtsmissbräuchlich, In dem Finanzierungsplan (S. 1 der Anlage B 7) sei kein Beitrag für die Gruppenversicherung eingestellt worden. Die Klagepartei habe somit positiv gewusst, dass sie bei Widerruf des Darlehensvertrages logischerweise auch nicht an eine Restschuldversicherung KSB/KSB Plus gebunden sein könne, da sie eine solche gerade nicht gewünscht und nicht abgeschlossen habe. Auch die Vertragsunterlagen würden deutlich darauf hinweisen, dass gerade keine Restschuldversicherung abgeschlossen worden sei. Ferner sei die Belehrung über die Widerrufsfolgen weder falsch noch einseitig. Entsprechend der Musterwiderrufsbelehrung gemäß Anlage 7 zu Art. 247 §§ 6 Abs. 2 und 12 Abs. 1 EGBGB habe die Beklagte den genauen Zinsbetrag in Euro pro Tag eingefügt. Die Beklagte ist der Auffassung, dass nach der Entscheidung des EuGH vom 21.12.2023 (Az. C-38/21 u.a.) und des BGH vom 27.02.2024 (Az. XI ZR 258/22) die geringfügige Abweichung von der Gesetzlichkeitsfiktion nicht dazu führe, dass die Widerrufsfrist nicht angelaufen sei. Selbst wenn der Widerruf wirksam sei, sei die Feststellungsklage unzulässig.

16
Die Klagepartei schulde Wertersatz für den Wertverlust an dem finanzierten PKW. Der Wertersatz sei gemäß §§ 358 Abs. 4 S.1, 357 Abs. 7 Nr. 1 BGB zu ersetzen und der Anspruch sei unter Zugrundelegung der Vergleichswertmethode zu berechnen.

17
Der Senat hat Hinweise erteilt durch Hinweisbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO (Bl. 155 ff d.A.), in der Ladungsverfügung vom 29.12.2023 (Bl. 181 ff d.A.) sowie in der Verfügung vom 29.02.2024 (Bl. 208 d.A.).

18
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Ersturteil, die vorgenannten Hinweise, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 06.02.2024 sowie die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

19
Die zulässige Berufung des Klägers ist in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen.

20
1. Der vom Kläger erklärte Widerruf ist gemäß §§ 495 Abs. 1 u. 2, 355 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB in der ab 21.03.2016 gültigen Fassung wirksam, da er bei Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrags nicht alle Pflichtangaben gemäß § 492 Abs. 2 BGB erhalten hat. Auf den Darlehensvertrag vom 21.07.2016 findet § 357a BGB in der Fassung nach dem 13.06.2014 und vor dem

28.05.2022 Anwendung.Der vorliegende Darlehensvertrag unterfällt der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG.

21
1.1 Zwar hat die Beklagte ihre aus § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB resultierende Verpflichtung, über den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung zu unterrichten, nicht ordnungsgemäß erfüllt. Dies stellt aber – entgegen der bisherigen Ansicht des Senats – keinen Belehrungsfehler dar, der das Anlaufen der Widerrufsfrist hindert.

22
Nach der Rechtsprechung des BGH erfordert bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie die Information über den Verzugszinssatz nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB neben der Angabe der Art und Weise seiner etwaigen Anpassung auch die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes. Dem hat die Beklagte nicht genügt, weil sie lediglich darauf hingewiesen hat, dass der Verzugszinssatz für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz pro Jahr betrage (vgl. Anlage K 1, S. 2).

23
Daraus hat der Senat im Anschluss an den BGH bislang den Schluss gezogen, dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt, bevor der Darlehensnehmer diese Pflichtangabe erhalten hat. Daran kann indes im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 21.12.2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris – BMW Bank u.a.) sowie das Urteil des BGH vom 27.02.2024 (Az. XI ZR 258/22 –, Rn. 32 ff, juris) nicht festgehalten werden. Zur Begründung wird auf die Ausführungen in dem Urteil des BGH vom 27.02.2024, XI ZR 258/22, Rn. 32-35 (juris), Bezug genommen. Hierauf hat der Senat mit Verfügung vom 29.02.2024 die Parteien hingewiesen und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Einwände hierzu erfolgten nicht.

24
1.2 Vorliegend ist jedoch die dem Kläger erteilte Widerrufsinformation fehlerhaft, weil die in ihr enthaltene Verweisung auf „alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB“ zwar nach den Maßstäben des nationalen Rechts klar und verständlich i.S.d. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ist, dies aber im Geltungsbereich der RL 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 (ABl. 2008, L 133, S. 66, berichtigt in ABl. 2009, L 207, S. 14, ABl. 2010, L 199, S. 40, und ABl. 2011, L 234, S. 46) in Bezug auf Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge bei einer richtlinienkonformen Auslegung gleichwohl zu verneinen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.05.2021 – XI ZR 36/20 –, Rn. 10, juris, mwNw).

25
In einem derartigen Fall findet die Gesetzlichkeitsfiktion gemäß Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB grundsätzlich Anwendung, auch wenn der Inhalt der Musterwiderrufsinformation in Anlage zu Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs teilweise nicht mit den Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie (2008/48/EG) in Einklang steht, weil das gesetzliche Muster durch die Bezugnahme auf § 492 Abs. 2 BGB nicht ausreichend klar und prägnant über die Modalitäten der Berechnung der Widerrufsfrist informiert (EuGH, Urteil vom 26.03.2020, C-66/19, juris). Auch das Urteil des EuGH vom 21.12.2023 (C-38/21, C-47/21 und C232/21, juris – BMW Bank u.a.) steht ihrer Anwendung nicht entgegen. Für eine richtlinienkonforme Auslegung ist angesichts der eindeutigen Regelung im nationalen Recht kein Raum (BGH, Urteil vom 27.02.2024 – XI ZR 258/22 –, Rn. 19 ff, juris).

26
Indes kann sich die Beklagte vorliegend nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 3 EGBGB berufen, da die Widerrufsinformation nicht dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB entspricht. In der Widerrufsinformation hat die Beklagte bei der Unterüberschrift „Besonderheiten bei weiteren Verträgen“ (Anlage K1) als mit dem Darlehensvertrag verbundenen Vertrag nicht nur den Fahrzeugkaufvertrag, sondern – zu Unrecht – auch die Anmeldung zum „KSB/KSB Plus“ (d.h. Kreditschutzbrief bzw. Kreditschutzbrief Plus) aufgeführt. Einen derartigen Vertrag hat der Kläger unstreitig nicht abgeschlossen. Zwar sind optionale Bestandteile in der Widerrufsinformation zulässig, wenn hinreichend konkret angegeben ist, ob sie einschlägig sind, ohne dass dadurch die Musterkonformität in Frage steht (vgl. BGH, Urteil vom 11.05.2021 – XI ZR 36/20 –, Rn. 11 ff, juris). An einer solchen Angabe fehlt es jedoch vorliegend.

27
Auch nach der Entscheidung des EuGH vom 21.12.2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris – BMW Bank u.a.) hält der BGH eine Abweichung der Widerrufsinformation von der Musterbelehrung für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion für unschädlich, wenn sie den Verbraucher lediglich begünstigt und das vom Gesetzgeber mit der Gesetzlichkeitsfiktion verfolgte Ziel der Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei den Anwendern nicht beeinträchtigt (vgl. BGH, Urteil vom 27.02.2024 – XI ZR 258/22 – , Rn. 26, juris). Eine ausschließliche Begünstigung des Klägers liegt jedoch im Fall einer sog. unrichtigen Sammelbelehrung nicht vor. Die engen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs (vgl. EuGH, Urteil vom 21.12.2023 (C-38/21, C-47/21 und C-232/21, juris, Rn. 281 ff – BMW Bank u.a.) liegen in diesem Einzelfall nicht vor. Ein wirksamer Widerruf ist daher gegeben.

28
2. Gleichwohl ist die Berufung unbegründet, da der negative Feststellungsantrag teils unzulässig, teils unbegründet ist.

29
2.1 Der Feststellungsantrag, dass die primären Leistungspflichten des Klägers aus dem gegenständlichen Darlehensvertrag vom 21.07.2016 zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs vom 07.08.2019 erloschen seien, ist auch im Falle eines wirksamen Widerrufs unzulässig.

30
Ausweislich des vorgerichtlichen anwaltlichen Schreibens des Klägers vom 04.10.2019 (Anlage K3, S. 11) leugnete er wegen seines Widerrufs explizit eine Rückzahlungspflicht. Der Kläger schuldet jedoch nach § 357a Abs. 1, 3 BGB auch im Falle des wirksamen Widerrufs des Darlehens dessen Rückzahlung und bis dahin auch die vertraglichen Zinsen (§ 357a Abs. 3 Satz 1 BGB). Es kommt mithin – anders als der Kläger meint – auf die tatsächliche Erfüllung, nicht auf die Abgabe der Widerrufserklärung an. Der Darlehensrückzahlungsanspruch ist auch nicht im Wege der Aufrechnung durch den Widerruf erloschen. Solange der Kläger den PKW der Beklagten nicht zurückgibt, stehen ihm auch aus der Rückabwicklung des verbundenen Kaufvertrags, den das BGB, nicht die RL 2008/48/EG (ABl EU vom 22.05.2008; L 133/66; dort Art. 15 Abs. 3) in § 358 Abs. 2 BGB gewährt, keine fälligen Ansprüche auf Rückzahlung gegen den Darlehensgeber (i.V.m. § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB) zu. Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs auch nicht im Annahmeverzug. Der Beklagten steht – was sie geltend gemacht hat – nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB gegenüber dem vorleistungspflichtigen Kläger ein Leistungsverweigerungsrecht zu, bis sie das finanzierte Fahrzeug zurückerhalten hat oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2021 – XI ZR 608/20, WM 2021, 2248 Rn. 14 und vom 27. Februar 2024 – XI ZR 258/22 –, Rn. 49, juris). Beides ist vorliegend nicht der Fall. An der Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers ist auch unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH vom 21.12.2023 (C38/21, C-47/21 und C-232/21, juris, Rn. 300 ff. – BMW Bank u.a.) festzuhalten. Die Rechtsfolgen des Widerrufs ergeben sich aus dem nationalen Recht, dessen Auslegung nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, der Gesetzgebungsgeschichte und der Systematik der aufeinander bezogenen Normen eindeutig ist (vgl. BGH, Urteil vom 27.02.2024 – XI ZR 258/22 –, Rn. 51, juris).

31
Demzufolge leugnet der Kläger vorliegend nicht (nur) Ansprüche der Beklagten aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern einen Anspruch der Beklagten aus dem nach Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnis gemäß § 358 Abs. 4 Satz 1, § 357 a Abs. 1 sowie § 357a Abs. 3 Satz 1 BGB. In einem derartigen Fall liegt das erforderliche Feststellungsinteresse nicht vor (vgl. BGH, Beschluss vom 19.09.2023 – XI ZR 58/23 –, Rn. 15, juris).

32
2.2 Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass seine primären Leistungspflichten aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 21.07.2016 zur Zahlung von Zinsen aufgrund des erklärten Widerrufs vom 07.08.2019 erloschen sind, ist der Antrag jedenfalls unbegründet.

33
Zum Zeitpunkt des Widerrufs am 09.08.2019 war das Darlehen bis auf die unmittelbar bevorstehende Schlussrate, die für den 15.08.2019 vereinbart war, zurückgezahlt. Ein mit dem Widerruf noch ausgelöster Wegfall von künftigen Zinszahlungspflichten bestand daher nicht. Hierauf wurde der Kläger bereits in der

Ladungsverfügung vom 29.12.2023 hingewiesen. Konkreten Vortrag dazu, dass in dem vorliegenden Fall nach dem Widerruf noch Zinszahlungen ausstehen würden, hat der Kläger nicht gehalten. In dem Schriftsatz vom 09.01.2024 führte der Kläger diesbezüglich lediglich aus, dass die Schlussrate noch nicht gezahlt sei, die Beklagtenpartei sich weiterhin berühme, dass ihr ein Anspruch auf Zahlung der Raten aus dem Darlehensvertrag zustehe, weshalb das Feststellungsinteresse der Klagepartei fortbestehe. Demzufolge hat der Kläger nicht dargetan, dass noch ein entsprechender Anspruch der Beklagten auf Zinszahlung bestehe, so dass der Feststellungsantrag betreffend die Zinszahlung unbegründet ist. Die Rückzahlung bereits gezahlter Zinsen wird mit der Klage nicht begehrt.

34
3. Über die Hilfswiderklage der Beklagten ist mangels Bedingungseintritts in Form des vollständigen oder teilweisen Klageerfolgs nicht zu entscheiden.

III.

35
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

36
2. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

37
3. Die Revision war nicht zuzulassen. Der Senat hat den vorliegenden Einzelfall auf der Grundlage der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden.