

|06051/5331328

**OBERLANDESGERICHT  
Frankfurt am Main****Geschäftsnummer:  
17 U 789/19**  
Bitte stets angeben!**17. Zivilsenat  
Die Geschäftsstelle**Oberlandesgericht, 60256 Frankfurt am MainHerrn Rechtsanwalt  
Andreas H. Paul  
Im Steinigen Graben 28a  
63571 Gelnhausen

Frankfurt am Main, 4. März 2020

Dienstgebäude: Zell 42,  
60313 Frankfurt am Main  
Nachtbriefkasten: Gerichtsstraße 2  
☎ Vermittlung: (069) 1367-01  
☎ Durchwahl: 069/1367-2780  
Telefax: 069/1367-8815Ihr Zeichen: 

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

in dem Rechtsstreit

 gegen BHS-Leasing GmbH & Co. KG

übersende ich die Anlage(n) mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen  
Auf Anordnung

Geisler, Justizfachangestellte

Dieses Schreiben wurde maschinell erstellt  
und ist ohne Unterschrift gültig.

**17 U 789/19**

3 O 322/18 Landgericht Wiesbaden

Verkündet laut Protokoll am  
4. März 2020

Geisler Justizfachangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

\_\_\_\_\_

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Andreas H. Paul, Im Steinigen Graben 28a, 63571 Gelnhausen,  
Geschäftszeichen: 313-18/Pa

gegen

BHS-Leasing GmbH & Co. KG, Saarlandstr. 77, 55411 Bingen am Rhein,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

\_\_\_\_\_

ten,

\_\_\_\_\_

- 2 -

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Scherer, die Richterin am Oberlandesgericht Holuschek und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Pöttgen im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 27. Februar 2020 für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 26. April 2019 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.605,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Januar 2019 Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Kraftfahrzeugs der Marke Opel Vectra 1.9 cdti mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte spätestens seit dem 22. Januar 2020 mit der Rücknahme des vorstehend bezeichneten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger 43% und der Beklagten 57% zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

- 3 -

## Gründe

### I.

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen die klageabweisende erstinstanzliche Entscheidung, mit der er die Rückzahlung von Zins- und Tilgungsleistungen sowie Zahlung von Nutzungsersatz nach Widerruf der auf Abschluss eines Mietkaufvertrags gerichteten Willenserklärung begehrt hat.

Der Kläger schloss als Verbraucher mit der Beklagten einen von den Parteien als Mietkaufvertrag bezeichneten Vertrag über den Erwerb eines gebrauchten Opel Vectra bei ratenweiser Kaufpreiszahlung. Die gesamte vom Beklagten aus dem Vertrag zu zahlende Vergütung betrug einschließlich Zinsen 10.854,- €. Die monatliche Rate, die über 60 Monate zu zahlen war, belief sich auf 180,90 €. Das schriftliche Vertragsangebot des Klägers vom 26. April 2011 enthielt unter der Ziff. 12 eine Widerrufsbelehrung, die wie folgt lautete:

#### Widerrufsbelehrung

Sie haben das Recht, die Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, e-Mail, Fax) oder – wenn Ihnen die Sache vor Fristablauf überlassen wird – durch Rückgabe beim o.a. Händler zu widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Sache. Der Widerruf in Textform ist zu richten an: BHS-Leasing GmbH & Co. KG, Saarlandstraße 77, 55411 Bingen / [info@bhs-leasing.de](mailto:info@bhs-leasing.de) / 06721495229. Wenn Ihnen das Fahrzeug bereits übergeben wurde, müssen Sie das Fahrzeug innerhalb von 30 Tagen zurückgeben und für den Zeitraum zwischen Übergabe und der Rückgabe des Fahrzeugs die vereinbarten Mietkaufraten zahlen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Widerrufserklärung oder der Sache. Für den Zeitraum zwischen Übergabe und Rückgabe des Mietkauffahrzeugs ist pro Tag eine Mietkaufrate in Höhe von 6,03 EUR zu zahlen.

In den dem Kaufangebot beigefügten vorvertraglichen Informationen sind die Daten des Mietkauffahrzeugs wie folgt angegeben: Opel Vectra 1.9 cdti Euro-4, EZ: 09. Juli 2004, KM-Stand: 98.740. Wegen des weiteren Inhalts des Mietkaufangebots wird auf dessen Kopie (Anlage K 1 – Anlagenband) Bezug genommen. Dem Vertrag liegen die Mietkaufbedingungen der Klägerin zugrunde, wegen deren Inhalt auf die zur Akte gereichte Kopie (Anlage AF 3 – Bl. 191 d.A.) verwiesen wird.

- 4 -

Die Beklagte nahm das Vertragsangebot des Klägers mit Schreiben vom 27. April 2011, welches dem Kläger am selben Tage zuing, an. In dem Annahmeschreiben heißt es u.a.: „Mit dieser Annahme Ihres Antrags beginnt die Widerrufsfrist“.

Der Kläger zahlte die fälligen Monatsraten teilweise stockend. Da der Kläger den Fahrzeugschein verloren hatte, sandte die Beklagte den Fahrzeugbrief an die Zulassungsbehörde, damit ein neuer Fahrzeugschein ausgestellt werden konnte.

Nachdem der Kläger die letzte Rate gezahlt hatte, übersandte die Beklagte dem Kläger im April 2016 den Fahrzeugbrief.

Mit E-Mail vom 09. August 2018 widerrief der Kläger seine auf Abschluss des Mietkaufvertrags gerichtete Willenserklärung gegenüber der Beklagten und forderte diese auf, die Zins- und Tilgungsleistungen gegen Übergabe des Fahrzeugs zurückzuzahlen.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der von ihm erklärte Widerruf sei wirksam, sodass sich das Vertragsverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt habe. Die Beklagte habe dem Kläger keine Vertragsurkunde des Mietkaufvertrags zur Verfügung gestellt, die sämtlich Pflichtangaben nach §§ 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 – 13 EGBGB enthalte. Die Angaben seien auch nicht nachgeholt worden. Die Formulierung in der Widerrufsbelehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs sei fehlerhaft. Bei einem Mietkaufvertrag schulde der Mietkäufer im Falle des Widerrufs nur die Zinsen, nicht die gesamte Rate. Zudem habe die Beklagte verschiedenen Belehrungsmuster miteinander vermengt und damit nicht ordnungsgemäß darüber belehrt, dass der Wertersatz nur geschuldet sei, wenn der Verbraucher auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden sei und ausdrücklich zugestimmt habe, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginne. Schließlich seien auch die Angaben zum Beginn der Widerrufsfrist unzureichend. Insbesondere fehle der Hinweis, dass die Widerrufsfrist erst zu laufen beginne, wenn der Mietkäufer alle Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB erhalten habe.

- 5 -

Die Beklagte sei damit zur Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 10.854,00 € verpflichtet. Darüber hinaus schulde sie Nutzungsersatz in Höhe von 5 % auf die Zins- und Tilgungsleistungen, mithin 2.739,00 €, Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs. Einen Anspruch auf Wertersatz wegen der Abnutzung des Fahrzeugs habe die Beklagte nicht, da sie den Kläger nicht auf diese Rechtsfolge des Widerrufs hingewiesen habe.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Widerrufsbelehrung der Beklagten sei gesetzeskonform. Soweit der Kläger auf die Widerrufsfolgen eingehe, verkenne er, dass es sich nicht um einen Darlehensvertrag, sondern um einen Mietkaufvertrag handle. Anders als Geld verliere ein Fahrzeug unabhängig vom Widerruf bereits mit der Zulassung an Wert. Dieser Wertverlust sei vom Mietkäufer auszugleichen.

Entgegen seiner Ansicht sei der Kläger auf den Beginn der Widerrufsfrist hingewiesen worden. Das Annahmeschreiben der Beklagten enthalte einen unzweideutigen Hinweis.

Unabhängig davon habe der Kläger sein Widerrufsrecht jedenfalls verwirkt. Da zwischen dem Abschluss des Mietkaufvertrags und den Widerruf fast siebeneinhalb Jahre lägen, sei vom erforderlichen Zeitmoment auszugehen. Das Umstandsmoment folge aus der Beendigung des Mietkaufvertrags und der Übereignung des Fahrzeugs an den Kläger im April 2016. Im Übrigen habe der Kläger deutlich gemacht, dass er sich an den Vertrag gebunden sehe, indem er die Beklagte um Hilfe bei der Beschaffung einer neuen Zulassungsbescheinigung gebeten habe. Erst im Zuge der sog. Dieselkrise sei der Kläger auf die Idee gekommen, sich über den Widerruf von seinem Euro-4-Diesel zu befreien. Auch aus anderen Gründen sei von einer unzulässigen Rechtsausübung durch den Kläger auszugehen. Zu berücksichtigen sei dabei, dass nach geltendem Recht das Widerrufsrecht spätestens 12 Monate und 14 Tage nach dem Vertragsschluss erlösche. Diese vom Gesetzgeber getroffene Wertung zeige, dass dem Schutzzweck des Widerrufsrechts für dessen Ausübung eine gewichtige Bedeutung zukomme.

Selbst wenn von einem wirksamen Widerruf auszugehen wäre, müsste der Kläger die von ihm gezogenen Nutzungen herausgeben bzw. Wertersatz leisten. Es sei

- 6 -

davon auszugehen, dass der Kläger 18.000 km pro Jahr gefahren sei. Bei einer zu erwartenden Gesamtleistung von 200.000 km sei die zu erwartende Restleistung von ca. 100.000 km bereits aufgebraucht worden. Der Nutzungsvorteil des Klägers belaufe sich daher nach der gängigen Formel auf 12.960,00 €. Hinzu kämen die Schäden, die durch eine übermäßige Abnutzung entstanden seien.

Hingegen stehe dem Kläger kein Anspruch auf Nutzungsersatz zu. Die Beklagte habe keine Nutzungen in Höhe von 5 % gezogen, da sie den Kaufpreis vorfinanziert habe. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vermutung der Höhe der Nutzungen gelte nur für Banken.

Zur ergänzenden Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die verwendete Widerrufsinformation den gesetzlichen Vorgaben genüge und den Lauf der Widerrufsfrist in Gang gesetzt habe. Ein möglicher klägerischer Anspruch sei zumindest verwirkt, bzw. im Hinblick auf die Höhe nicht schlüssig dargelegt worden.

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung setze neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Das erforderliche Zeitmoment sei angesichts eines Zeitraums von siebeneinhalb Jahren zwischen dem Abschluss und dem Widerruf des Mietkaufvertrags gegeben. Gleiches gelte für das Umstandsmoment. Der Kläger habe nach vollständiger Erfüllung des Vertrags das Fahrzeug nochmals ca. zwei Jahre und vier Monate lang genutzt, bevor er den Vertrag widerrufen habe. Entscheidend sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte dem Kläger nach Zahlung der letzten Rate das bisher gemietete Fahrzeug im Vertrauen darauf, dass ein Widerruf nicht mehr erfolgen werde, übereignet habe. Damit habe die Beklagte eine Sicherheit aufgegeben, die auch Ansprüche der Beklagten aus einem eventuellen Rückgewährschuldverhältnis abgesichert hätte. Unabhängig davon habe der Kläger

- 7 -

trotz des Hinweises des Gerichts nicht zu den von ihm gezogenen Nutzungen vorgetragen. Der Kläger habe neben der Rückgabe des Fahrzeugs Wertersatz für die gezogenen Nutzungen zu leisten. Dies gelte auch dann, wenn er durch den Unternehmer nicht ordnungsgemäß auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden sei. Eine inhaltlich unzutreffende oder unvollständige Widerrufsbelehrung führe nicht zum Entfallen der gesetzlichen Widerrufsfolgen des § 346 BGB, sondern lediglich dazu, dass die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt werde. Desgleichen habe der Kläger auch nicht hinreichend substantiiert zu den angeblich von der Beklagten gezogenen Nutzungen vorgetragen. Auf eine gesetzliche Vermutung könne sich der Kläger insoweit nicht berufen, da diese lediglich für Finanzinstitute gelte.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung. Er macht zunächst geltend, das Landgericht habe zu Unrecht das Vorliegen des für den Verwirkungseinwand erforderlichen Umstandsmoments angenommen. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei nur bei vorzeitig beendeten Darlehensverträgen von einem berechtigten Vertrauen des Darlehensgebers in die Nichtausübung des Widerrufsrechts auszugehen, was insbesondere dann gelte, wenn Sicherheiten freigegeben würden. Um einen solchen Fall handelt es sich hier jedoch nicht, da der Vertrag vom Kläger lediglich vertragsgemäß erfüllt, jedoch nicht vorzeitig beendet worden sei. Auch die Sicherheitenfreigabe sei lediglich infolge der Vertragserfüllung durch den Kläger erfolgt und nicht auf ein einen Vertrauenstatbestand begründendes Verhalten des Klägers zurückzuführen.

Wenn das Landgericht meine, der Kläger habe seinen Anspruch nicht schlüssig dargelegt, weil er zu den von ihm gezogenen Nutzungen nicht vorgetragen habe, sei dies schon deshalb fehlerhaft, weil es sich beim Anspruch auf Nutzungersatz um einen eventuellen Gegenanspruch der Beklagten handle, dessen Voraussetzungen vom Kläger nicht vorzutragen seien.

Der Kläger beantragt,

1. das am 26. April 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Wiesbaden, Az. 3 O 322/18, abzuändern und



2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei 13.593,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Kraftfahrzeugs der Marke Opel Vectra 1.9 cdti mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED]
3. die Beklagte zu verurteilen, an die ADAC-Rechtsschutz-Versicherungs AG, Hansastraße 19, 80686 München (zur Schaden-[REDACTED]) weitere 958,19 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
4. festzustellen, dass sich die Beklagte spätestens seit dem letzten Tage der mündlichen Verhandlung mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. näher bezeichneten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags die angefochtene Entscheidung, wobei sie u.a. auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 11.09.2019 – C- 143/18 – hinweist und meint, der Europäische Gerichtshof habe ein ewiges Widerrufsrecht bei allen Verbraucherdarlehensverträgen, egal in welcher Form sie abgeschlossen worden seien, abgeschlossen, sobald die gegenseitigen Vertragspflichten vollständig erfüllt seien. Im Übrigen erklärt die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit einem Gegenanspruch auf Nutzungersatz wegen der Nutzung des Fahrzeugs, den sie in Anbetracht der nunmehr höheren Laufleistung mit 13.635,00 € beziffert.

- 9 -

## II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig.

In der Sache hat die Berufung zum Teil Erfolg. Der Kläger hat nach wirksamen Widerruf der auf Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärung aus dem Rückgewährschuldverhältnis einen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 2.605,50 €.

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen streitgegenständlichen Vertrag handelt es sich entgegen der übereinstimmend gewählten Bezeichnung nicht um einen Mietkaufvertrag im Rechtssinn, sondern um einen Ratenzahlungskaufvertrag.

Ein Mietkaufvertrag ist ein Mietvertrag mit einer Kaufoption. Der Vermieter räumt dem Mieter das Recht ein, die Mietsache während der laufenden Mietzeit unter bestimmten Voraussetzungen zu einem vorher bestimmten Preis zu kaufen, wobei die bis dahin gezahlte Miete ganz oder zum Teil auf den Kaufpreis angerechnet wird (BGH, Urteil vom 15. März 1990 – I ZR 120/88 –, Rn. 22, juris). Beim Mietkauf liegen die Gefahr, die Mängelhaftung und die Instandhaltung gem. §§ 535 Abs. 1 S. 2, 536 – 536c BGB beim Mietverkäufer (Weidenkaff in: Palandt, BGB, 78. Aufl., Einf v § 535 Rn. 30). Um eine solche Vertragsgestaltung geht es hier nicht. Der Vertrag enthält keine Kaufoption unter Anrechnung der Monatsraten auf den Kaufpreis, die vom Beklagten ausgeübt werden müsste, um Eigentümer des zunächst nur gemieteten Gegenstands werden zu können. Vielmehr haben die Parteien den Kauf des Fahrzeugs bereits vereinbart, wobei das Eigentum an dem Fahrzeug mit Zahlung der letzten Monatsrate ohne Weiteres übergehen bzw. das bereits erworbene Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarken soll. Die Gefahr, die Mängelhaftung und die Instandhaltung liegen nicht bei der Beklagten. Die vertraglichen Abreden, insbesondere die Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr, ähneln der leasingtypischen Vertragsgestaltung (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 1998 – VIII ZR 205/97 –, Rn. 27, juris). Die Parteien haben die gegen die Beklagte gerichteten Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen und stattdessen die Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegen die Lieferantin aus dem Kaufvertrag an den Kläger vereinbart. Trotz dieser Regelungen ist der Vertrag kein Leasingvertrag. Bei

einem Leasingvertrag bleibt der Leasinggeber rechtlicher und – aus steuerlichen Gründen anders als hier – wirtschaftlicher Eigentümer des Leasinggutes. Das zwischen den Parteien zustande gekommene Vertragsverhältnis ist vielmehr ein Ratenzahlungskaufvertrag, den die Parteien im Hinblick auf die Gewährleistung abweichend vom Gesetz gestaltet haben (vgl. zur Abgrenzung zwischen Mietkauf und Ratenzahlungskauf auch Senat, Urteil vom 04. Januar 2006 – 17 U 192/05 –, Rn. 23, juris).

Auf der Grundlage dieser rechtlichen Einordnung des Vertragsverhältnisses vermag sich der Senat der Auffassung des Landgerichts, die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger sei nach vollständiger Erfüllung der wechselseitigen Vertragspflichten und Freigabe der Sicherheit durch die Beklagte verwirkt, nicht anzuschließen.

Wie der Senat bereits entschieden hat, reicht die jahrelange unbeanstandete Durchführung eines Darlehensvertrages allein nicht aus, um von einer Verwirkung ausgehen zu können (vgl. Senat, Urteil vom 10. Januar 2018 – 17 U 134/17 –, Rn. 48, juris; ebenso OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Dezember 2018 – 6 U 145/15 –, Rn. 30, juris). Für einen Ratenzahlungskaufvertrag, wie er von den Parteien geschlossen worden ist, gilt nichts anderes.

Grundsätzlich können auch unbefristete Gestaltungsrechte wie das Widerrufsrecht im Falle illoyaler Verspätung der Verwirkung unterliegen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15 –, Rn. 39, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 2. September 2015 – 23 U 24/15 –, Rn. 42, juris). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Rechtsgedanke der Verwirkung ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung aufgrund widersprüchlichen Verhaltens (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 – XII ZR 59/12 –, Rn. 7, juris). Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist, sog. Zeitmoment, und besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, sog. Umstandsmoment (BGH, Urteil vom 09. Oktober 2013 – XII ZR 59/12 –, Rn. 7, juris). Letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht

mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – XI ZR 482/15 –, Rn. 30, juris; BGH Urteil vom 20. Juli 2010 – EnZR 23/09 –, Rn. 20, juris). Bei dem Rechtsgedanken der Verwirkung kommt es in erster Linie auf das Verhalten des Berechtigten an. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Dabei ist das Verhalten des Berechtigten nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen (BGH, Urteil vom 09. Oktober 2013 – XII ZR 59/12 –, Rn. 10, juris). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – XI ZR 482/15 –, Rn. 30, juris). Im vorliegend betroffenen Anwendungsbereich von Verbraucherschutzrechten und damit zusammenhängenden Widerrufsrechten sind strenge Anforderungen an das Umstandsmoment zu stellen (Senat, Urteil vom 26. August 2015 – 17 U 202/14 –, Rn. 34). Danach kommt hier eine Verwirkung nicht in Betracht. Die jahrelange unbeanstandete Durchführung des Kaufvertrags allein reicht nicht aus, um von einer Verwirkung ausgehen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15 –, Rn. 39, juris; Senat a.a.O. m.w.Nw.). Darüber hinaus steht kein Verhalten des Klägers in Rede, dem die Beklagte hätte entnehmen dürfen, dass der Kläger sein Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen würde. Weder ist die Zahlung des Mietkaufpreises an die Beklagte vorzeitig noch auf Wunsch des Klägers abweichend vom Vertrag erfolgt. Da der Vertrauenstatbestand nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden kann (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15 –, Rn. 37, juris; BGH, Urteil vom 09. Oktober 2013 – XII ZR 59/12 –, Rn. 11, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 22. November 2017 – 4 U 205/16 –, Rn. 50, juris), bestand trotz des erst mehr als siebeneinhalb Jahre nach Vertragsabschluss und mehr als zwei Jahre nach Beendigung des Vertrags erfolgten Widerrufs kein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten auf die Nichtausübung des vom Gesetzgeber im Fall der unzureichenden Belehrung unbefristet gewährten Widerrufsrechts. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Zeit- und Umstandsmoment in einer Wechselwirkung stehen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 – XI ZR 393/16 –, Rn. 9, juris). Zeit- und Umstandsmoment können nicht voneinander unabhängig betrachtet werden. Der Schuldner wird

in seinem Vertrauen, der Gläubiger werde ihn nicht mehr in Anspruch nehmen, umso schutzwürdiger, je länger der Gläubiger untätig bleibt, obwohl eine Geltendmachung seiner Rechte zu erwarten wäre (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 – X ZR 150/98 –, Rn. 43, juris). Dies führt allerdings nicht dazu, dass das Zeitmoment allein als vertrauensbegründend anzusehen wäre, selbst wenn bis zur Geltendmachung des Rechts ein außergewöhnlich langer Zeitraum verstrichen ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 – XII ZR 59/12 –, Rn. 11, juris). Vielmehr müssen auch in einem solchen Fall sowohl die zeitlichen wie die sonstigen Umstände des Falles in ihrer Gesamtheit die Beurteilung tragen, dass Treu und Glauben dem Gläubiger die Verfolgung des Anspruchs verwehren, mit dessen Geltendmachung der Schuldner nicht mehr rechnen musste (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 – X ZR 150/98 –, Rn. 43, juris). Dementsprechend geht augenscheinlich auch der Bundesgerichtshof davon aus, dass allein der erhebliche Zeitablauf zwischen dem Abschluss eines Darlehensvertrages und der Erklärung des Widerrufs der auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung bei vertragsgemäß zurückgezahlten endfälligen Darlehen nicht zur Verwirkung des Widerrufsrechts führt, auch wenn der Bundesgerichtshof eine Verwirkung in einem solchen Fall grundsätzlich für möglich hält (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 – XI ZR 549/16 –, Rn. 2, 16, 21, juris).

Der Senat verkennt dabei nicht, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Tatsache, dass der Darlehensgeber Sicherheiten freigegeben hat, ein Aspekt ist, den der Tatrichter bei der Prüfung des Umstandsmoments berücksichtigen kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 – XI ZR 759/17 –, Rn. 33, juris). Wie der Bundesgerichtshof mit seinem Beschluss vom 3. Dezember 2019 – XI ZR 100/19 – klargestellt hat, kann auch bei verbundenen Verträgen in der (Rück-)Übertragung der zur Sicherung der Ansprüche des Darlehensgebers übereigneten finanzierten Sache – z.B. des sicherungsübereigneten finanzierten Kraftfahrzeugs – durch den Darlehensgeber bei Vertragsbeendigung die Ausübung beachtlichen Vertrauens auf das Unterbleiben des Widerrufs liegen, die der Tatrichter bei der Prüfung der Verwirkung berücksichtigen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 03. Dezember 2019 – XI ZR 100/19 –, juris). In einem solchen Fall führt die (Rück-)Übertragung der als Sicherheit gewährten finanzierten Sache dazu, dass der Anspruch des Darlehensnehmers auf Übertragung der Sicherheit aus dem Siche-

rungsvertrag und der vom Unternehmer auf den Darlehensgeber überleitete Anspruch des Darlehensgebers auf Rückgewähr der finanzierten Sache aus dem rückabzuwickelnden Kauf nach dem Wirksamwerden des Widerrufs nicht mehr im Wege der „Verrechnung“ von Gesetzes wegen erlöschen können. Der Darlehensgeber behält dann an der finanzierten und zugleich als Sicherungsgut verwandten Sache nicht unmittelbar ex lege vom ursprünglichen Sicherungszweck unbelastetes Eigentum. Vielmehr verschlechtert sich seine Vermögenslage durch die (Rück-)Übertragung, weil er im Falle der späteren Rückabwicklung nach Widerruf statt Eigentums nur einen Anspruch auf neuerliche Übereignung gegen den Darlehensnehmer hat (BGH aaO.). Dies gilt indes nicht für einen Ratenzahlungskaufvertrag, bei dem die Kaufvertragsparteien nicht durch eine Sicherungsabrede miteinander verbunden sind. Beim Ratenzahlungskaufvertrag verschlechtert sich zwar ebenfalls die Vermögenslage des Vorbehaltsverkäufers durch den Übergang des Eigentums an der finanzierten Sache. Die Vermögensverschlechterung beruht jedoch nicht auf einer nach der Sicherungsabrede geschuldeten Freigabeerklärung des Darlehensgebers. Sie hat ihre Ursache vielmehr in der bei Vertragsabschluss aufschiebend bedingt erklärten dinglichen Einigung zwischen den Kaufvertragsparteien. Mit vollständiger Erfüllung der Ratenzahlungsverpflichtung aus dem Kaufvertrag erstarkt das Anwartschaftsrecht des Käufers zum Vollrecht, ohne dass es einer weiteren Willenserklärung des Käufers oder des Verkäufers bedarf. Der Eigentumsübergang ist zwangsläufige Folge der Erfüllung der Ratenzahlungsverpflichtung durch den Käufer. Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, kann der Unternehmer allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15 –, Rn. 39, juris).

Soweit die Beklagte auf die auf Wunsch des Klägers erfolgte Übersendung der Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) an die Zulassungsstelle zur Ausstellung einer neuen Zulassungsbescheinigung Teil I (Fahrzeugschein) als vermeintlich zur Verwirkung des Widerrufsrechts führendes Umstandsmoment verweist, rechtfertigt dies keine andere rechtliche Beurteilung. Aufgrund des klägerischen Verhaltens durfte die Beklagte nicht darauf vertrauen, dass der Kläger seine Willenserklä-

rungen nicht widerrufen würde. Die Bitte um Übersendung der Zulassungsbescheinigung Teil II hatte ausschließlich öffentlich-rechtliche Gründe. Ohne Bedeutung für die Frage der Verwirkung ist ebenso der Umstand, dass der Kläger mit der Ratenzahlung mehrfach in Rückstand geriet und den Rückstand später ausglich.

Durch den vom Kläger erklärten Widerruf hat sich der Ratenzahlungskaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt.

Die Widerrufsfrist hat nicht zu laufen begonnen, weil der Vertrag nicht sämtliche Pflichtangaben enthält, die gem. §§ 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 495 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 b), 492 Abs. 2 BGB in der vom 30. Juli 2010 bis zum 12. Juni 2014 gültigen Fassung (BGB aF) i.V.m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB in der vom 30. Juli 2010 bis zum 03. August 2011 geltenden Fassung (EGBGB aF) erforderlich sind. Es fehlen u.a. die nach Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB aF notwendigen Angaben zur Widerrufsfrist. Der Verbraucher kann dem Vertrag nicht entnehmen, unter welchen Voraussetzungen die Widerrufsfrist beginnt. Zwar hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 27. April 2011, mit dem sie die Annahme des Vertragsangebots des Klägers erklärt hat, angegeben, dass die Widerrufsfrist mit der Annahme des Antrags beginne. Diese Angabe ist jedoch unzutreffend. Nach § 495 Abs. 2 Nr. 2 BGB aF beginnt die Widerrufsfrist nicht vor Vertragsschluss und nicht bevor der Darlehensnehmer die Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB aF erhält. Maßgeblich für den Beginn der Widerrufsfrist ist mithin der Zugang der Annahmeerklärung, nicht der Zeitpunkt ihrer Abgabe.

Das Widerrufsrecht ist nicht erloschen. Soweit die Beklagte auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 11. September 2019 – C-143/18 –, juris) zur Auslegung des Art. 6 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (im Folgenden: FinFARL) verweist und meint, hieraus lasse sich ein allgemeiner, für sämtliche Verbraucherdarlehensverträge geltender Grundsatz ableiten (vgl. auch Freitag, WM 2020, 293ff., 299, der sich für eine „richtlinienkonforme Rechtsfortbildung“ ausspricht), übersieht sie, dass sich die Ausführungen des Europäischen Gerichtshof

erstens ausschließlich auf Fernabsatzverträge beziehen und zweitens auch nur für solche Fernabsatzverträge gelten, die nicht in den Anwendungsbereich 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 (im Folgenden VerbrKrRL) fallen, wie sich aus Art. 14 Abs. 5 VerbrKrRL ergibt. Der Europäische Gerichtshof hat das „ewige Widerrufsrecht“ nicht für sämtliche Fernabsatz-Verbraucherdarlehensverträge beseitigt, sondern nur für nicht von der VerbrKrRL erfasste Verbraucherdarlehen, insbesondere Immobilien-Verbraucherdarlehen und Großkredite über 75.000,- € (Poelzig, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 11. September 2019 – C-143/18, NJW 2019, 3290, beck-online). Von einem für alle Verbraucherdarlehensverträge geltenden Grundsatz kann damit keine Rede sein. Unabhängig davon geht es hier nicht um einen Verbraucherdarlehensvertrag, sondern um eine entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.v. § 506 BGB aF.

Aufgrund des wirksam erklärten Widerrufs sind die wechselseitig empfangenen Leistungen nach § 357 Abs. 1 S. 1 BGB aF i.V.m. § 346 BGB zurück zu gewähren. Der Verkäufer schuldet dem Käufer gem. § 346 Abs. 1 Hs. 1 BGB die Herausgabe der geleisteten Kaufpreisraten und Zinsen sowie gem. § 346 Abs. 1 Hs. 2 BGB die Herausgabe von Nutzungersatz wegen der Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Leistungen, der Käufer dem Verkäufer gem. § 346 Abs. 1 Hs. 1 BGB Herausgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs und gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und S. 2 BGB Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am Fahrzeug (vgl. zum Darlehensvertrag BGH, Beschluss vom 22. September 2015 – XI ZR 116/15 –, Rn. 7, juris.).

Die Beklagte hat damit die geleisteten Zinsen und Kaufpreisraten in Höhe von 10.854,00 € an den Kläger zurückzuzahlen (§ 346 Abs. 1 Hs. 1 BGB i. V. m. §§ 506 Abs. 1 u. 2 S. 1 Nr. 1, 495 Abs. 1, 355, 357 BGB aF).

Soweit das Landgericht die Klageforderung insoweit der Höhe nach als un schlüssig angesehen hat, weil der Kläger zwar die Höhe der Raten, nicht jedoch die von ihm mit dem Fahrzeug seit dem Kauf zurückgelegten Kilometer und damit die gezogenen Nutzungen nachvollziehbar dargelegt habe, kann der Senat dem nicht folgen. Die vom Kläger gezogenen Nutzungen begründen einen selbstständigen, gegen



den Kläger gerichteten Anspruch, dessen Voraussetzungen von der Beklagten darzulegen und zu beweisen sind. Es ist damit Sache der Beklagten, zur aktuellen Laufleistung des Fahrzeugs vorzutragen. Bestreitet der Kläger nicht substantiiert, ist der behauptete Kilometerstand der Anspruchsberechnung zugrunde zu legen.

Neben den gezahlten Zinsen und Kaufpreisraten kann der Kläger von der Beklagten Nutzungersatz in Höhe von 2.194,47 € gem. § 346 Abs. 1 Hs. 2 BGB i. V. m. §§ 506 Abs. 1 u. 2 S. 1-Nr. 1, 495 Abs. 1, 355, 357 BGB aF verlangen. Soweit die Beklagte in erster Instanz eingewandt hat, der klägerischen Berechnung des Anspruchs lasse sich nicht entnehmen, ab welchem Tag der Kläger den Nutzungersatzanspruch jeweils berechnet hat, ist dieser Einwand unerheblich. Wenn die Beklagte meint, die vom Kläger angestellte Berechnung sei fehlerhaft, weil der Kläger falsche Zahlungseingangszeitpunkte zugrunde gelegt habe, muss sie dies im Einzelnen darlegen. Genaue Angaben zum Zahlungszeitpunkt sind der Beklagten auch möglich, da sie die Zahlungszeitpunkte ihren Kontounterlagen unschwer entnehmen kann. Den danach erforderlichen Sachvortrag hat die Beklagte indes nicht gehalten.

Nicht erheblich ist der weitere Einwand, der Kläger müsse die von der Beklagten gezogenen Nutzungen konkret darlegen. Wenn die Beklagte meint, der Kläger könne sich nicht auf die Vermutungswirkung des § 497 Abs. 1 S. 1 BGB aF berufen, weil die Beklagte ein Leasingunternehmen und kein Kreditinstitut sei, übersieht sie, dass die Vermutungswirkung nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für alle in den Anwendungsbereich der Norm fallenden Vertragsverhältnisse gilt (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 564/15 –, Rn. 58, juris). Da § 497 Abs. 1 S. 1 BGB aF gem. § 506 Abs. 1 u. Abs. 3 BGB aF auf Ratenzahlungskaufverträge entsprechend anwendbar ist, bliebe der Beklagten lediglich die Möglichkeit, die Vermutungswirkung zu widerlegen (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2017 – XI ZR 573/15 –, Rn. 15, juris). Wie der Bundesgerichtshof zum Darlehensvertrag entschieden hat, genügt es insoweit aber nicht vorzutragen, die Bank habe das Darlehen, auf das ihr Leistungen des Rückgewährgläubigers zufließen, ursprünglich aus eigenen Mitteln ausgereicht, so dass sich ihr wirtschaftlich nutzbares Vermögen durch den Rückfluss nicht erhöht habe (BGH, Urteil vom 25. April 2017 – XI ZR 573/15 –, Rn. 22,

- 17 -

juris). Für den Ratenzahlungskaufvertrag, der durch die Finanzierungsfunktion darlehensähnlich ist, gilt dies ebenfalls. Die Beklagte kann sich daher nicht mit Erfolg darauf zurückziehen, dass sie mit den vom Kläger gezahlten Raten lediglich das durch die Zahlung des Kaufpreises an den Fahrzeughändler bei ihr entstandene Defizit ausgeglichen habe.

Die vom Kläger vorgenommene Berechnung des Nutzungsersatzanspruchs ist allerdings fehlerhaft. Offenbar hat der Kläger nicht mit einem Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, sondern mit einem Zinssatz von 5 % gerechnet. Unter Berücksichtigung des aufgrund der Vermutungswirkung des § 497 Abs. 1 S. 1 BGB aF maßgeblichen Zinssatzes von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz und einem Zahlungszeitpunkt am ersten des jeweiligen Monats gem. den „Vorvertraglichen Informationen zum Mietkaufangebot“ ergibt sich folgende Rechnung:

Bezugsbetrag	Zinsbeginn	Zinsende	Zinsbetrag
180,90 €	01.06.2011	09.08.2018	58,32 €
180,90 €	01.07.2011	09.08.2018	57,56 €
180,90 €	01.08.2011	09.08.2018	56,74 €
180,90 €	01.09.2011	09.08.2018	55,91 €
180,90 €	01.10.2011	09.08.2018	55,11 €
180,90 €	01.11.2011	09.08.2018	54,29 €
180,90 €	01.12.2011	09.08.2018	53,49 €
180,90 €	01.01.2012	09.08.2018	52,67 €
180,90 €	01.02.2012	09.08.2018	51,88 €
180,90 €	01.03.2012	09.08.2018	51,15 €
180,90 €	01.04.2012	09.08.2018	50,36 €
180,90 €	01.05.2012	09.08.2018	49,60 €
180,90 €	01.06.2012	09.08.2018	48,82 €
180,90 €	01.07.2012	09.08.2018	48,06 €
180,90 €	01.08.2012	09.08.2018	47,28 €
180,90 €	01.09.2012	09.08.2018	46,49 €
180,90 €	01.10.2012	09.08.2018	45,73 €
180,90 €	01.11.2012	09.08.2018	44,95 €

- 18 -

180,90 €	01.12.2012	09.08.2018	44,19 €
180,90 €	01.01.2013	09.08.2018	43,40 €
180,90 €	01.02.2013	09.08.2018	42,66 €
180,90 €	01.03.2013	09.08.2018	41,98 €
180,90 €	01.04.2013	09.08.2018	41,23 €
180,90 €	01.05.2013	09.08.2018	40,51 €
180,90 €	01.06.2013	09.08.2018	39,76 €
180,90 €	01.07.2013	09.08.2018	39,03 €
180,90 €	01.08.2013	09.08.2018	38,32 €
180,90 €	01.09.2013	09.08.2018	37,61 €
180,90 €	01.10.2013	09.08.2018	36,93 €
180,90 €	01.11.2013	09.08.2018	36,22 €
180,90 €	01.12.2013	09.08.2018	35,53 €
180,90 €	01.01.2014	09.08.2018	34,82 €
180,90 €	01.02.2014	09.08.2018	34,15 €
180,90 €	01.03.2014	09.08.2018	33,54 €
180,90 €	01.04.2014	09.08.2018	32,87 €
180,90 €	01.05.2014	09.08.2018	32,22 €
180,90 €	01.06.2014	09.08.2018	31,55 €
180,90 €	01.07.2014	09.08.2018	30,90 €
180,90 €	01.08.2014	09.08.2018	30,25 €
180,90 €	01.09.2014	09.08.2018	29,59 €
180,90 €	01.10.2014	09.08.2018	28,95 €
180,90 €	01.11.2014	09.08.2018	28,30 €
180,90 €	01.12.2014	09.08.2018	27,66 €
180,90 €	01.01.2015	09.08.2018	27,01 €
180,90 €	01.02.2015	09.08.2018	26,37 €
180,90 €	01.03.2015	09.08.2018	25,79 €
180,90 €	01.04.2015	09.08.2018	25,15 €
180,90 €	01.05.2015	09.08.2018	24,53 €
180,90 €	01.06.2015	09.08.2018	23,89 €
180,90 €	01.07.2015	09.08.2018	23,27 €
180,90 €	01.08.2015	09.08.2018	22,63 €
180,90 €	01.09.2015	09.08.2018	21,99 €

- 19 -

180,90 €	01.10.2015	09.08.2018	21,37 €
180,90 €	01.11.2015	09.08.2018	20,72 €
180,90 €	01.12.2015	09.08.2018	20,10 €
180,90 €	01.01.2016	09.08.2018	19,46 €
180,90 €	01.02.2016	09.08.2018	18,82 €
180,90 €	01.03.2016	09.08.2018	18,23 €
180,90 €	01.04.2016	09.08.2018	17,59 €
180,90 €	01.05.2016	09.08.2018	16,97 €
10.854,00 €			2.194,47 €

Der Anspruch des Klägers auf Rückgewähr der Zinsen und Kaufpreistraten ist überwiegend durch die von der Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit dem Anspruch auf Herausgabe von Wertersatz für die Gebrauchsvorteile am Fahrzeug erloschen. Der Wert der Gebrauchsvorteile ist im Rahmen von § 346 BGB nach der allgemein anerkannten Formel Kaufpreis mal Laufleistung geteilt durch voraussichtliche Restlaufleistung zu berechnen (BGH, Urteil vom 9. April 2014 – VIII ZR 215/13 –, Rn. 11, juris). Auszugehen ist von einer Laufleistung des Fahrzeugs im Zeitraum zwischen dem Abschluss des Mietkaufvertrags und der mündlichen Verhandlung über die Berufung von 116.235 km. Der Kläger hat diesen Wert im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast zum genauen Stand des Kilometerzählers in der mündlichen Verhandlung vorgetragen. Die Beklagte hat zwar eine höhere Laufleistung behauptet. Sie hat ihren Vortrag insoweit jedoch nicht unter Beweis gestellt. Da die voraussichtliche Restlaufleistung nach unstrittig gebliebenem Beklagtenvortrag 101.260 km (200.000 km – 98.740 km) beträgt, beläuft sich der Gegenanspruch bei vom Kläger seit der Übernahme des Fahrzeugs gefahrenen 117.495 km auf 10.442,97 €. Es verbleibt damit ein Betrag in Höhe von 411,03 € zugunsten des Klägers. Der Umstand, dass die tatsächliche Restgesamtlaufleistung des Fahrzeugs mit 116.235 km die von den Parteien unstrittige angenommene Restlaufleistung von 101.260 km übersteigt, ist ohne Bedeutung. Die Parteien haben der über 101.260 km hinausgehenden weiteren Nutzung des Fahrzeugs durch den Kläger übereinstimmend einen Wert beigemessen.

Mithin bemisst sich die Gesamtforderung des Klägers wie folgt:

- 20 -

Kaufpreistraten und Zinsen	10.854,00 €
Wertersatz Fahrzeugnutzung	10.442,97 €
Wertersatz Ratennutzung	<u>2.194,47 €</u>
	<u>2.605,50 €</u>

Darüber hinaus kann der Kläger aus diesem Betrag Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem Tag nach Eintritt der Rechtshängigkeit verlangen (§§ 291, 288 Abs. 1 BGB).

Die Beklagte hat einen Anspruch gegen den Kläger auf Herausgabe des Fahrzeugs. Die Beklagte kann aber nicht verlangen, dass das Fahrzeug in einem ordnungsgemäß gewarteten Zustand übergeben wird. Im Falle der Verschlechterung des Fahrzeugs; die nicht-ausschließlich auf die weitere Benutzung des Fahrzeugs zurückzuführen ist, ist gem. § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB Wertersatz zu leisten. Die Beklagte behauptet jedoch nicht, dass das Fahrzeugs über die Folgen der Nutzung hinausgehende Schäden (etwa nicht reparierte Unfallschäden) aufweist. Abgesehen davon hat die Beklagte die Restlaufleistung des Fahrzeugs ab Kauf mit ca. 100.000 km angegeben. Diese Restlaufleistung hat das Fahrzeug bereits überschritten, sodass auf der Grundlage des Vorbringens der Beklagten davon auszugehen ist, dass das Fahrzeugs auch ohne weitere Schäden keinen ins Gewicht fallenden wirtschaftlichen Wert mehr hat, der durch eventuelle Schäden gemindert werden könnte. Soweit die Beklagte erstmals nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Herausgabe von zwei Fahrzeugschlüsseln, der Zulassungsbescheinigung Teil I und Teil II sowie des Bordbuchs und des Wartungsheftes geltend macht, ist dieses Verteidigungsmittel gem. §§ 525, 296a ZPO verspätet.

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Freihaltung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten besteht nicht, sodass die Berufung insoweit zurückzuweisen war. Die Beklagte konnte wegen §§ 348, 320 BGB nur dann in Schuldnerverzug geraten, wenn ihr der Kläger die von ihm selbst nach § 357 Abs. 1 S. 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB geschuldeten Leistungen in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbot (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 467/15 –, Rn. 27, juris). Dies war hier nicht in Bezug auf

- 21 -

alle vom Kläger zu erbringenden Leistungen der Fall. Der Kläger hat zwar in seinem privatschriftlich verfassten Widerrufsschreiben vom 09.08.2018 erklärt, dass er zur Herausgabe des Fahrzeugs bereit sei. Er hat jedoch nicht angeboten, Wertersatz wegen der gezogenen Nutzungen zu leisten. Die Zahlung von Wertersatz hat er vielmehr auch im Klageverfahren ausdrücklich verweigert.

Die Berufung hat hingegen Erfolg, soweit der Kläger mit der Berufung seinen auf Feststellung des Verzugs mit der Annahme des Fahrzeugs gerichteten Klageantrag weiterverfolgt.

Da die Beklagte die Annahme des Fahrzeugs verweigert hat, ist sie insoweit in Annahmeverzug geraten. Ein wörtliches Angebot des Klägers gem. § 295 S. 1 BGB war wegen des Beharrens der Beklagten auf der Verweigerung der Annahme entbehrlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Hilfsaufrechnung war zu berücksichtigen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Scherer

Holuschek

Dr. Pöttgen