

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240025-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. K. Vogel sowie
Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss und Urteil vom 22. Januar 2025

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts
im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung,
vom 5. Juni 2024 (FV230023-L)**

Modifiziertes Rechtsbegehren:

(Urk. 20 S. 1)

- "1.a. Es sei festzustellen, dass die Konventionalstrafe der Beklagten in Höhe von CHF 20'429.95 übermässig sei.
- b. Es sei die Konventionalstrafe auf einen angemessenen Gewinnanteil herabzusetzen (CHF 1'172.20), und es sei hernach die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 7'585.05 zzgl. 5% Verzugszinse ab 17. Januar 2023 zu bezahlen.
2. Eventuell sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger dieselbe Summe Geldes (CHF 7'585.05) gestützt auf Art. 8 UWG zzgl. 5% Verzugszinse ab 17. Januar 2023, subeventuell in Form von Schadenersatz zuzüglich 5% Schadenszinse ab 2. Juni 2022 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST und Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 420.–) zulasten der Beklagten."

Verfügung und Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Juni 2024

(Urk. 34 S. 18 = Urk. 40 S. 18)

1. Auf das geänderte Rechtsbegehren 1.a. wird nicht eingetreten.
2. Im Übrigen wird die Klage vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.– und dem Kläger auferlegt.
4. Die Entscheidgebühr wird, soweit ausreichend, aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen und im übrigen Umfang von ihm nachgefordert.
5. Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren wird definitiv dem Kläger auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. ... [Schriftliche Mitteilung]
8. ... [Rechtsmittelbelehrung: Berufung oder Beschwerde, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 39 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Berufung und Aufhebung der Verfügung und des Urteils der Vorinstanz vom 5. Juni 2024 (FV230023-L/U) sei
 - a. auf Rechtsbegehren Ziff. 1.a. (Feststellungsklage) einzutreten und es sei festzustellen, dass die Konventionalstrafe der Berufungsbeklagten in Höhe von CHF 20'429.95 übermässig sei.
 - b. die Konventionalstrafe auf einen angemessenen Gewinnanteil herabzusetzen (CHF 1'172.20), und es sei hernach die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger CHF 7'585.05 zzgl. 5% Verzugszinse ab 17. Januar 2023 zu bezahlen.
2. Eventuell sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger dieselbe Summe Geldes (CHF 7'585.05) gestützt auf Art. 8 UWG zzgl. 5% Verzugszinse ab 17. Januar 2023, subeventuell in Form von Schadenersatz zuzüglich 5% Schadenszinse ab 2. Juni 2022 zu bezahlen.
3. Sub-subeventuell seien Verfügung und Urteil vom 5. Juni 2024 (FV230023-L/U) aufzuheben und die Sache zur neuen bzw. ergänzenden Feststellung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Sub-sub-subeventuell sei die vorliegende Rechtsschrift als Beschwerde (mit identischen Anträgen gemäss Ziff. 1–3 hiervor; Kläger als 'Beschwerdeführer', Beklagte als 'Beschwerdegegnerin') entgegenzunehmen und zu behandeln.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Schlichtungsbehörde, Vorinstanz und Rechtsmittelinstanz) (zzgl. 8.1% MWST) zulasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Die Beklagte (Berufungsbeklagte) ist eine selbstständige Anstalt des kantonal-zürcherischen Rechts mit Sitz in Zürich, welche die Geschäfte einer Universalbank tätigt (§ 1 und § 7 Abs. 1 Kantonalbankgesetz; GS 951.1). Sie ge-

währte den Ehegatten C._____ ein hypothekarisch gesichertes Darlehen von Fr. 440'000.– mit einer festen Laufzeit vom 1. Oktober 2015 bis 1. Oktober 2025 zu einem festen Zinssatz von 1.23 %. Für den Fall einer vorzeitigen Kündigung und Rückzahlung des Darlehens vereinbarten die Vertragsparteien im (erneuerten) Rahmenvertrag für Hypotheken vom 1. November 2021 eine Vorfälligkeitsentschädigung, die sich nach einer im Vertrag definierten Formel berechnet. Die Darlehensnehmer zahlten das Darlehen vorzeitig per 1. Juni 2022 zurück. Die Beklagte stellte ihnen deshalb eine Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 7'585.05 in Rechnung und belastete ihnen dieselbe mit Valuta 1. Juni 2022 (Urk. 2 Rz 3, Rz 5; Urk. 13 Rz 9 f., Rz 12 f., Rz 16; Urk. 3/1 = Urk. 14/3; Urk. 3/2–3 = Urk. 14/9–10; vgl. auch Urk. 26 Rz 3 f., Rz 6). Am 23./26. Dezember 2022 traten die Darlehensnehmer sämtliche im Zusammenhang mit der vorfälligen Auflösung der Hypothek stehenden Forderungen, namentlich Rückforderungs- und Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Vorfälligkeitsentschädigungen gegenüber der Beklagten, an den Kläger (Berufungskläger) ab (Urk. 2 Rz 10; Urk. 13 Rz 6, Rz 15; Urk. 3/4).

2. Mit Eingabe vom 27. März 2023 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise ...+..., vom 8. März 2023 (Urk. 1) machte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren (Vorinstanz), gegen die Beklagte eine Forderungsklage über Fr. 7'585.05 zuzüglich Verzugszins und Kosten anhängig (Urk. 2). Damit verlangte er die Rückzahlung der den Darlehensnehmern belasteten Vorfälligkeitsentschädigung (Urk. 2 Rz 7 f.). Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme zur Klage vom 22. August 2023 (Urk. 13) fand am 19. Dezember 2023 die mündliche Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 5 ff.; Urk. 20), in welcher der Kläger in Abänderung seiner Klage das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren stellte (Urk. 20 S. 1). Mit Verfügung und Urteil vom 5. Juni 2024 trat die Vorinstanz auf das geänderte Rechtsbegehren Ziffer 1.a (Feststellungsbegehren) nicht ein. Im Übrigen wies sie die Klage unter Kostenfolge zu Lasten des Klägers ab. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 34 S. 18 = Urk. 40 S. 18). Für weitere Einzelheiten der erstinstanzlichen Prozessgeschichte kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 3 E. II).

3. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid (Verfügung und Urteil) erhob der Kläger mit Eingabe vom 20. August 2024 Berufung (eventuell Beschwerde) mit den vorstehend zitierten Rechtsmittelanträgen (Urk. 39, insbes. S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–38). Mit Verfügung vom 27. August 2024 wurde dem Kläger für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 3'000.– auferlegt (Urk. 42), welcher am 30. August 2024 einging (Urk. 43). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben erfolgten nicht.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Die Rechtsmitteleingabe des Klägers richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert (angesichts des Feststellungsbegehrens) Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie wurde deshalb als Berufung entgegengenommen, womit der Rechtsmittelantrag Ziffer 4 (Urk. 39 S. 2) hinfällig ist. Als solche wurde sie form- und fristgerecht bei der zuständigen kantonalen Berufungsinstanz (§ 48 GOG) erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; Urk. 35). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (vgl. Urk. 42–43) und der vor Vorinstanz unterlegene und somit beschwerte Kläger ist zur Erhebung der Berufung legitimiert. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind insoweit erfüllt. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (dazu nachstehend, E. II.2) ist auf die Berufung einzutreten. Wie im Folgenden zu zeigen ist, ist diese aber unbegründet, soweit sie den formellen Begründungsanforderungen überhaupt genügt (vgl. hinten, E. III.2–3). Es erübrigt sich deshalb, der Beklagten Gelegenheit zu deren Beantwortung zu geben (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Er ist ungeachtet der Anwendbarkeit des revidierten Art. 318 Abs. 2 ZPO auf Verfahren, die (wie das vorliegende) bei dessen Inkrafttreten rechtshängig waren (s. Art. 407f ZPO), mit Begründung zu eröffnen (vgl. Rufibach, Dispositiveröffnung von kantonalen Rechtsmittelentscheiden, ZZZ 63/2023, S. 230 ff., insbes. S. 232 f.).

2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt. Sein Gegenstand wird durch die Berufungsanträge und die Berufungsbegründung umrissen.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die von ihm beanstandeten, für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen genau bezeichnet, sich inhaltlich gezielt mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, dass und wo die entscheidenerheblichen Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 S. 576 f.; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1; BGer 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 311 N 8 ff.; DIKE-Komm ZPO-Hungerbühler/Bucher, Art. 311 N 36 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 896). Es genügt nicht, der vorinstanzlichen Ansicht bloss die eigene Auffassung entgegenzustellen. Auch pauschale Verweisungen auf frühere oder andere Rechtsschriften und Vorbringen, deren blosser Wiederholung oder eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen wurde, genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht und sind

unbeachtlich. Das gilt insbesondere dann, wenn sich die Vorinstanz mit den entsprechenden Vorbringen auseinandergesetzt und sie argumentativ entkräftet hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln oder eine bestimmte tatsächliche oder rechtliche Annahme tragen, muss der Berufungskläger in der Berufungsschrift sämtliche den Entscheid selbstständig tragenden Begründungen aufgreifen und entkräften. Dasselbe gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung (BGer 4D_9/2021 vom 19. August 2021 E. 3.3.1; BGer 5A_524/2023 vom 14. Dezember 2023 E. 3.3.1 [je m.w.Hinw.]; DIKE-Komm ZPO-Hungerbühler/Bucher, Art. 311 N 42 f.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36; BSK ZPO-Spühler, Art. 311 N 16; CPC-Jeandin, Art. 311 N 3d). Eine fehlende oder unzureichende Begründung der Berufung stellt keinen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO dar (BGer 5A_82/2013 vom 18. März 2013 E. 3.3.3; BGer 5A_979/2014 vom 12. Februar 2015 E. 2.2 m.w.Hinw.).

Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung (prozesskonform) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f.; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Abgesehen von dieser Relativierung gilt der Grundsatz "iura novit curia" (Rechtsanwendung von Amtes wegen; Art. 57 ZPO) aber auch im Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BGE 147

III 176 E. 4.2.1 S. 179; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 57 N 6; DIKE-Komm ZPO-Glasl, Art. 57 N 22; BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; s.a. Seiler, a.a.O., Rz 1507 und Rz 1513).

In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.).

3. In seinen einleitenden Ausführungen zum Gegenstand des Rechtsstreits und zum Hauptmangel des angefochtenen Urteils (Urk. 39 Rz 10–18) legt der Kläger summarisch dar, weshalb die Vorinstanz in mehrfacher Hinsicht Bundesrecht verletzt habe. Zur näheren Begründung verweist er in den Fussnoten 1–3 auf seine nachfolgenden Ausführungen. Auch bezüglich der vorinstanzlichen Erwägungen zu den beklagten Tatsachenbehauptungen in der Duplik moniert er eine Verletzung von Bundesrecht, worauf "im weiteren Verlauf der nachstehenden Begründung jeweils noch zurückzukommen sein" werde (Urk. 39 Rz 19–21). Soweit überhaupt beabsichtigt, lässt sich mit diesen zu pauschal gehaltenen Vorwürfen mangels hinreichend konkreter Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen kein Berufungsgrund im Sinne von Art. 310 ZPO nachweisen. Darauf ist nicht weiter einzugehen (vgl. zu Urk. 39 Rz 14–16 immerhin auch hinten, E. III.3.6.1).

III. Beurteilung der Berufung

1. Parteistandpunkte und vorinstanzlicher Entscheid (Überblick)

1.1. Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe den Darlehensnehmern für die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens nicht nur die in Rechnung gestellte und deren Konto belastete (vordergründige) Vorfälligkeitsentschädigung von Fr. 7'585.05, sondern (unter Berücksichtigung ihrer Marge) insgesamt Fr. 20'429.95 (ohne Diskontierung) als Konventionalstrafe berechnet und vereinbart bzw. im Ergebnis einen Ertrag in dieser Höhe als (Gesamt-)Konventionalstrafe generiert. Diese – im vorliegenden Rechtsstreit allein relevante – (hinter-

gründige bzw. "versteckte") Konventionalstrafe sei übermässig hoch, was gerichtlich festzustellen sei, und gestützt auf Art. 163 Abs. 3 OR auf einen angemessenen Gewinnanteil von Fr. 1'172.20 herabzusetzen. Entsprechend sei der in Form der Vorfälligkeitsentschädigung bezahlte (Teil-)Betrag von Fr. 7'585.05 zurückzuerstatten, eventualiter gestützt auf Art. 8 UWG oder subeventualiter unter dem Titel Schadenersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Beklagte (Urk. 2 Rz 7 f. und Rz 14 ff.; Urk. 20 Rz 7 ff., Rz 45 ff.; Urk. 39 Rz 10 ff.; vgl. auch Urk. 27 Rz 36 ff.).

Die Beklagte hält die klägerische Argumentation für verfehlt und die Klage für unbegründet (Urk. 13 Rz 16 ff.; Prot. I S. 8 ff.; Urk. 26 Rz 22 ff.).

1.2. Die Vorinstanz trat mangels eines schutzwürdigen Interesses an der angebehrten Feststellung auf das Feststellungsbegehren nicht ein (Urk. 40 S. 4 f. E. III.2). Eine Herabsetzung der Konventionalstrafe nach Art. 163 Abs. 3 OR verwarf sie, weil es sich bei der Vorfälligkeitsentschädigung um eine Wandelpön handle und eine solche nicht herabsetzbar sei (Urk. 40 S. 6 E. IV.2). Ausserdem sei die Konventionalstrafe nicht übermässig hoch (Urk. 40 S. 6 ff. E. IV.3–5). Einen Schadenersatzanspruch verneinte die Vorinstanz, weil es einerseits nicht rechtserheblich sei, was die Darlehensnehmer für Kosten gehabt hätten, wenn sie am Tag der Fixierung der Vorfälligkeitsentschädigung eine neue Hypothek abgeschlossen hätten. Zudem habe der Kläger den Schaden auch nicht hinreichend substantiiert. Andererseits unterstehe die Vergabe eines Darlehens (mit hypothekarischer Belastung) als klassisches "Gegenparteiengeschäft" keiner besonderen Aufklärungspflicht, und eine solche ergebe sich in casu auch nicht aus Art. 2 ZGB. Insofern fehle es seitens der Beklagten auch an einer Pflichtverletzung (Urk. 40 S. 12 f. E. IV.6–7). Schliesslich erwog die Vorinstanz, dass das in Art. 8 UWG vorausgesetzte erhebliche und ungerechtfertigte Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten nicht vorliege, weshalb der Kläger auch aus dieser Vorschrift keine Ansprüche ableiten könne (Urk. 40 S. 13 ff. E. IV.8).

2. Feststellungsbegehren (Berufungsantrag Ziffer 1.a)

2.1. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass die Klageänderung in der Replik zulässig sei (Urk. 40 E. III.1 S. 4). Hinsichtlich des dort neu gestellten Feststellungsbegehrens (Rechtsbegehren Ziffer 1.a) erwog sie, dass an einer Feststellungsklage dann ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO bestehe, wenn eine erhebliche Ungewissheit über Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien herrsche. Eine solche Unsicherheit bestehe vorliegend nicht: Die Beklagte habe vom Kläger nie die Bezahlung von Fr. 20'429.95 verlangt, und eine solche Zahlung sei auch nie erfolgt. Der Kläger leite diese Summe allein aus seiner eigenen Berechnung der Konventionalstrafe ab, um damit aufzuzeigen, dass deren Höhe übermässig sei. Es gehe also nicht um eine von der Beklagten geltend gemachte Forderung, gegen die sich der Kläger mit einer Feststellungsklage müsste zur Wehr setzen können.

Das Fortdauern der Ungewissheit darüber, ob die Beklagte in Wahrheit eine Konventionalstrafe von Fr. 20'429.95 vereinnahmt habe, stelle für den Kläger auch keine Unzumutbarkeit dar, die ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindern würde. Denn für diesen (bzw. die Darlehensnehmer) spielten nur die bezahlten Fr. 7'585.05 eine Rolle. Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte aufgrund des Kreditgeschäfts und der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens insgesamt, auf welchem Weg auch immer, Fr. 20'429.95 vereinnahmt habe. Soweit ein praktisches Interesse bestehe – nämlich an der Rückzahlung von Fr. 7'585.05 –, sei dem Kläger eine Leistungsklage möglich, die er hier ja auch geführt habe. Die Feststellungsklage scheitere somit auch am Erfordernis der Subsidiarität. Aus diesen Gründen sei auf sie nicht einzutreten (Urk. 40 E. III.2 S. 4 f.).

2.2. Der Kläger wendet (unter Hinweis auf BSK OR I-Widmer/Costantini/Eh-
rat, Art. 163 N 10a) ein, dass eine Feststellungsklage für die Anfechtung einer Konventionalstrafe als zulässig erachtet werde und allenfalls gar notwendig sei. Hinzu komme, dass bei der Erhebung einer reinen Leistungsklage sich nicht, jedenfalls nicht aus dem Urteilsdispositiv, ergebe, dass die von der Beklagten veranschlagte Konventionalstrafe übermässig hoch sei. Vielmehr würde die Beklagte bei Gutheissung der Klage "nur" dazu verpflichtet, dem Kläger Fr. 7'585.05 (samt

Zinsen) zu bezahlen. Der Kläger habe aber ein darüber hinausreichendes Interesse auch an einer richterlichen Feststellung im Dispositiv, dass die konkrete Höhe der Konventionalstrafe von Fr. 20'429.95 tatsächlich übermässig sei. Durch die Leistungsklage über Fr. 7'585.05 allein werde dieses Interesse nicht ausreichend gewahrt. Ferner habe er aufgrund der genannten Kommentarstelle auch keine andere Wahl gehabt, als aus Sorgfaltsgründen das besagte Feststellungsbegehren zu stellen. Auch dieses Interesse hätte die Vorinstanz bei ihrer Überlegung, ob ein Feststellungsinteresse bestehe, gebührend respektieren müssen, was sie indessen nicht getan habe. Jedenfalls bestehe ein Interesse des Klägers auf Feststellung, dass die Konventionalstrafe übermässig hoch sei, sodass auf das Rechtsbegehren Ziffer 1.a einzutreten und dasselbe gutzuheissen sei (Urk. 39 Rz 22–26).

2.3. Mit diesen Ausführungen ist keine unrichtige Rechtsanwendung (Art. 310 lit. a ZPO) durch die Vorinstanz dargetan:

2.3.1. Einerseits fehlt es bereits an einer hinreichend konkreten Auseinandersetzung mit der Begründung, mit der die Vorinstanz das Feststellungsinteresse verneinte; darauf nimmt die Argumentation in der Berufungsschrift keinen bzw. jedenfalls keinen genügenden inhaltlichen Bezug. Stattdessen beschränkt sich der Kläger letztlich darauf, der vorinstanzlichen Auffassung in appellatorischer Weise bloss seine eigene, abweichende Ansicht entgegenzustellen. Damit ist den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Berufung aber nicht Genüge getan (vgl. vorne, E. II.2).

2.3.2. Andererseits wären die klägerischen Einwände auch bei materieller Beurteilung nicht stichhaltig. Zunächst scheint der Kläger zu übersehen, dass die Vorinstanz nicht generell die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der übermässigen Höhe einer Konventionalstrafe verneinte, sondern lediglich erörterte, weshalb die auch für eine solche Feststellungsklage erforderlichen Voraussetzungen *im vorliegenden Fall* nicht erfüllt seien. Insoweit geht seine Kritik (Urk. 39 Rz 23) an der Sache vorbei.

Bezüglich dieser Voraussetzungen kann vorweg auf die im Wesentlichen zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 40 E. III.2 S. 4 f.) verwiesen werden. An deren Richtigkeit ändert auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung nichts, wonach das Gericht bei der Herabsetzung einer Konventionalstrafe nicht *gestaltend* in den Vertrag eingreife, sondern im Rahmen eines *Feststellungsurteils* entscheide, ob sich das Festhalten an der gesamten vereinbarten Konventionalstrafe mit Treu und Glauben bzw. Recht und Billigkeit noch vereinbaren lasse (vgl. Urk. 39 Rz 23 m.Hinw. auf BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 163 N 10a). Im damit angesprochenen Entscheid (BGE 138 III 746) stellte das Bundesgericht (im Hinblick auf die Frage des geschuldeten Zinses) *im Rahmen einer Leistungsklage des Gläubigers* lediglich klar, wie die gerichtliche Herabsetzung einer Konventionalstrafe rechtlich zu qualifizieren sei, nämlich (entgegen der wohl vorherrschenden Lehre) nicht als Gestaltungs-, sondern als Feststellungsurteil. Dass ein (bedingungsloser) Anspruch auf Feststellung der Übermässigkeit einer Konventionalstrafe im Urteilsdispositiv, d.h. auf ein formelles Feststellungsurteil bestehe, wie der Kläger meint, lässt sich den Erwägungen im bundesgerichtlichen Urteil aber nicht entnehmen. Gegenteilig wird dort ausdrücklich festgehalten, dass Art. 163 Abs. 3 OR – im Unterschied zur entsprechenden Regel in § 343 des deutschen BGB – nicht erwähne, "dass die Herabsetzung durch Urteil erfolge" (BGE 138 III 746 E. 6.1 a.E. S. 748), und dass der Richter nicht gestaltend in den Vertrag eingreife, sondern "lediglich im Streitfall" (aufgrund des Kontextes gemeint: bei klageweiser Einforderung der Konventionalstrafe durch den Gläubiger) feststelle, ob sich das Festhalten an der gesamten vereinbarten Konventionalstrafe mit Treu und Glauben (bzw. mit Recht und Billigkeit) noch vereinbaren lasse (a.a.O., E. 6.1.2 S. 748). Folglich müssen auch für eine eigenständige, auf Herabsetzung einer Konventionalstrafe zielende Klage des Schuldners – eine solche ist nur solange ausgeschlossen, als die gesicherte Hauptverpflichtung noch nicht verletzt wurde (CHK OR-Roth Pellanda, Art. 163 N 12; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 163 N 11; BGE 69 II 76 E. 1 S. 79) – die allgemeinen Grundsätze zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage (Art. 88 ZPO) gelten, insbesondere die Erfordernisse eines Feststellungsinteresses (vgl. dazu bereits BGE 69 II 76 E. 1 S. 79 f.) sowie der Subsidiarität gegenüber der

Leistungsklage. Weshalb der Kläger aufgrund der von ihm zitierten Kommentartabelle (BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehret, Art. 163 N 10a) "keine andere Wahl" gehabt haben sollte, als "aus Sorgfaltsgründen seine Klage um das besagte Feststellungsbegehren zu ergänzen bzw. dieses seiner Leistungsklage voranzustellen" (Urk. 39 Rz 25), bleibt unerfindlich.

Ob ein schutzwürdiges und damit rechtsgenügendes Feststellungsinteresse vorliegt, beschlägt sodann keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage. Ein vom Prozessgegner behauptetes Feststellungsinteresse kann deshalb nicht rechtswirksam zugestanden oder anerkannt werden, sondern ist als Prozessvoraussetzung (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) vielmehr von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Dass die Beklagte das geltend gemachte Feststellungsinteresse nach klägerischer Ansicht nicht bestritten hat (vgl. Urk. 39 Rz 24), ist deshalb ohne Belang. Zudem legt der Kläger auch in der Berufung nicht (im Sinne eines von der Novenschranke gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfassten neuen *rechtlichen* Vorbringens; vgl. BGer 5A_471/2012 vom 2. Juli 2013 E. 5.3.1; BGer 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 4.3) dar, worin sein rechtlich geschütztes Interesse an der angebehrten Feststellung konkret bestehen sollte. Er wiederholt lediglich seine bereits vor Vorinstanz vorgetragene Behauptung, er habe ein "grosse[s], persönliche[s], nichtfinanzielle[s] Interesse" an der Feststellung, ohne dasselbe auch nur ansatzweise näher zu konkretisieren (Urk. 39 Rz 24 m.Hinw. auf Urk. 27 Rz 6 a.E.). Mit dieser pauschalen und unsubstantiierten Behauptung lässt sich das für die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens erforderliche Feststellungsinteresse jedoch nicht dartun. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist ein solches auch sonst nicht ersichtlich.

2.4. Zusammenfassend ist auf den Berufungsantrag Ziffer 1.a mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten. Im Übrigen wäre die Berufung in diesem Punkt auch materiell unbegründet. Damit bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, auf das (geänderte) Klagebegehren Ziffer 1.a nicht einzutreten.

3. Leistungsbegehren (Berufungsanträge Ziffern 1.b und 2)

3.1. Die Vorinstanz qualifizierte die zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Vorfälligkeitsentschädigung als Wandelpön. Es sei umstritten, ob bei einer Wandelpön eine Herabsetzung nach Art. 163 Abs. 3 OR möglich sei. Der Ausschluss der Herabsetzung einer Wandelpön überzeuge. Die "klassische" Konventionalstrafe diene dazu, die Vertragstreue der Gegenpartei zu "fördern". Es gelte der Grundsatz "pacta sunt servanda" und die Vertragstreue könne grundsätzlich erzwungen werden (Art. 97 Abs. 2 OR), wozu der Staat ein Vollstreckungssystem zur Verfügung stelle, das die Interessen beider Parteien angemessen wahre. Deshalb erfordere die öffentliche Ordnung, dass die Privaten nicht beliebig weitere Mittel zur Erzwingung der Vertragstreue schaffen könnten (es gehe um das Gewalt- und "Rechtsdurchsetzungs-Monopol" des Staates). Diese Überlegung gelte bei einer Wandelpön nicht, da es nicht um die Erzwingung der Vertragstreue gehe, sondern im Gegenteil um die (vertraglich vereinbarte) "Entlassung" einer Partei aus ihren Vertragspflichten. Es bestehe kein Grund, Parteien, die einen zulässigen Vertrag (Art. 19 OR) geschlossen hätten, darin einzuschränken, die Bedingungen dafür festzulegen, unter denen eine der Parteien sich vom Vertrag lösen könne. Die Berufung des Klägers auf die Übermässigkeit der Konventionalstrafe scheitere bereits daran (Urk. 40 S. 6 E. IV.2).

3.2. Der Kläger rügt, die Vorinstanz übersehe, dass es nicht nur herrschender Lehre entspreche, eine Herabsetzung auch einer Wandelpön zuzulassen, sondern sich auch das Bundesgericht hierfür ausgesprochen habe. Ebenso habe das Bundesgericht die Übermässigkeit von Konventionalstrafen aus vorzeitiger Beendigung von Festhypotheken, mithin allfälliger "Wandelpönalen", bereits geprüft. Eine Herabsetzung der streitgegenständlichen Konventionalstrafe nach Art. 163 Abs. 3 OR sei im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung also auch dann möglich, wenn man sie als Wandelpön qualifiziere. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz verletze Bundesrecht (Urk. 39 Rz 27–30).

3.3. Der Kläger setzt sich auch in diesem Zusammenhang nicht näher mit den Erwägungen auseinander, mit denen die Vorinstanz begründete, weshalb die strittige Frage der Herabsetzbarkeit einer Wandelpön zu verneinen sei. Darauf

geht er nicht weiter ein. Er begnügt sich im Wesentlichen mit dem (durch Nennung entsprechender Urteile unterlegten) Hinweis, die bundesgerichtliche Rechtsprechung habe eine Herabsetzung in ähnlichen Fällen schon geprüft und eine solche demnach für zulässig erachtet. Inwiefern dies auch der *herrschenden* Lehre entspreche, legt er nicht weiter dar; dafür nennt er keinen einzigen Quellenachweis. Da die Rüge aus anderen Gründen ohnehin nicht durchdringt (vgl. nachstehende E. III.3.4–5), kann offenbleiben, ob die Berufung diesbezüglich den gesetzlichen Begründungsanforderungen (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.2) genügt.

3.4. Zwar kann grundsätzlich auch eine bereits bezahlte Konventionalstrafe nachträglich herabgesetzt werden (vgl. BGE 133 III 43 E. 3.4–6 S. 49 ff.; BGE 133 III 201 E. 3 S. 207 f.). Vorausgesetzt ist allerdings, dass in der erfolgten Zahlung keine (allenfalls stillschweigende) Anerkennung durch den Schuldner liegt. Eine solche ist (nur) dann anzunehmen, wenn der Schuldner die Leistung in Kenntnis der Herabsetzungsmöglichkeit vorbehaltlos erbrachte. Hingegen ist eine Anerkennung in der Regel dann zu verneinen, wenn die Umstände, die zu einer Herabsetzung berechtigen, im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht bekannt waren, der Schuldner die Übermässigkeit somit erst nach erfolgter Zahlung erkannte (BGE 133 III 43 E. 3.4–6 S. 49 ff.; s.a. CHK OR-Roth Pellanda, Art. 163 N 14; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 163 N 12; Gauch/Schluop/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. A. 2020, Rz 3832). Erweist sich der bezahlte Strafbetrag als übermässig hoch im Sinne von Art. 163 Abs. 3 OR, hat der Schuldner im Umfang der (nicht rechtsgestaltend, sondern feststellend wirkenden; vgl. vorne, E. III.2.3.2) richterlichen Herabsetzung eine Nichtschuld bezahlt. Entsprechend müssen für eine Rückerstattung auch die Voraussetzungen von Art. 63 OR gegeben sein (Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A. 1988, S. 532; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 163 N 12; s.a. BGE 133 III 43 E. 3.5.1 S. 50 a.E.). Ob daneben auch ein Abhängigkeitsverhältnis des Schuldners gegenüber dem Gläubiger zur Rückforderung berechtigt, wie in der Literatur mitunter postuliert wird (so etwa Gauch/Schluop/Emmenegger, a.a.O., Rz 3832; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 163 N 12), liess das Bundesgericht zunächst offen (BGE 133 III 43 E. 3.7

S. 53). Später bejahte es die Berücksichtigung eines solchen für die Frage der Herabsetzung (BGer 4A_268/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 5.1 und E. 5.3.4 a.E.). Jedenfalls sind die tatsächlichen Voraussetzungen einer Herabsetzung gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB vom Schuldner der Konventionalstrafe zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen (BGE 143 III 1 E. 4.1 S. 2; BGE 133 III 43 E. 4.1 S. 53 f.; CHK OR-Roth Pellanda, Art. 163 N 14; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehret, Art. 163 N 13; OFK OR-Wuffli, Art. 163 N 12). Dazu gehört bei einer Klage auf Rückzahlung einer bereits geleisteten Konventionalstrafe auch die Tatsache, dass dem Schuldner deren übermässige Höhe im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht bekannt war bzw. dass er die Zahlung im Irrtum über seine Schuldpflicht vornahm.

Die Vorinstanz äusserte sich nicht zum Kenntnisstand der Darlehensnehmer (als Rechtsvorgänger des Klägers) bezüglich der Übermässigkeit der Vorfälligkeitsentschädigung im Zahlungszeitpunkt (oder zu einem Abhängigkeitsverhältnis). Da sie das Leistungsbegehren aus anderen, davon unabhängigen Gründen abwies, bestand dazu auch keine Veranlassung. Der Kläger legt in der Berufungsschrift nicht dar, dass und wo (d.h. an welcher Stelle in den vorinstanzlichen Akten) er im Verfahren vor Vorinstanz tatsächliche Behauptungen zur (Nicht-)Kenntnis der Übermässigkeit bzw. zur Irrtümlichkeit der Bezahlung vorgetragen hat (vgl. vorne, E. II.2; ferner auch Seiler, a.a.O., Rz 893 und Rz 897, wonach der Berufungskläger mit der Berufungsbegründung zu erläutern habe, "worauf er die gestellten Berufungsanträge stützt", bzw. mit tatsächlichen Erörterungen darzulegen habe, "auf welchen Sachverhaltselementen [...] sich die Berufungsanträge rechtfertigen"; ähnlich auch OGer ZH LF130020 vom 3. Juni 2013 E. 1.2, wonach die relevanten Tatsachenbehauptungen auch vor zweiter Instanz nur [aber doch] erneut aufzustellen sind, wenn damit bestimmte konkrete Rügen [hier: Zulässigkeit der Herabsetzung der streitgegenständlichen Entschädigung] begründet werden sollen). Damit bleibt er im Berufungsverfahren den Nachweis schuldig, seiner Behauptungsobliegenheit bezüglich dieser Herabsetzungsvoraussetzung nachgekommen zu sein. Mangelt es aber an dahingehenden Tatsachenbehauptungen, scheidet das Begehren um Herabsetzung der Konventionalstrafe und Rückerstat-

tung von Fr. 7'585.05 (Berufungsantrag Ziffer 1.b) bereits an der fehlenden Schlüssigkeit des Tatsachenvortrags.

3.5. In materieller Hinsicht stellt die für den Fall der vorzeitigen Rückzahlung einer Festhypothek vereinbarte Vorfälligkeitsentschädigung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre eine Wandelpön im Sinne von Art. 160 Abs. 3 OR dar (BGer 4A_229/2007 vom 7. November 2007 E. 4.1; BGer 4A_567/2013 vom 31. März 2014 E. 5.2.3; Haffner/Reichart, Die Vorfälligkeitsentschädigung im Hypothekengeschäft, AJP 2015, S. 1401; BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer, Art. 312 N 30c und Art. 313 N 6; BK OR-Weber, Art. 313 N 51; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 160 N 127; CHK OR-Bärtschi, Art. 312 N 9c). Nach überwiegender, wenn nicht gar herrschender Auffassung im Schrifttum findet Art. 163 Abs. 3 OR auf die Wandelpön keine Anwendung; danach kann eine übermässig hohe Wandelpön somit nicht herabgesetzt werden (CHK OR-Roth Pellanda, Art. 163 N 11; BSK OR I-Widmer/Costantini/Ehrat, Art. 158 N 11 und N 14 sowie Art. 160 N 25; Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., Rz 3824; von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1964, S. 411; Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1402 und S. 1403 Anm. 51; KUKO OR-Pietruszak, Art. 160 N 16; CR CO-Mooser, Vorbem. zu Art. 158–163 N 7a; ebenso ZWR 2021, S. 276 E. 6.2.2 [Kantonsgericht Wallis]; a.M. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. A. 2022, Rz 80.29 und Rz 81.37; Pichonnaz, BR 2022, S. 151 f. N 12; Wolfer, Reurecht und Reugeld auf vertraglicher Grundlage, 2012, Rz 275 ff. [mit der Einschränkung, dass eine Herabsetzung "nur in extremen Ausnahmefällen" angebracht sein könne bzw. "nur ganz ausnahmsweise – wenn ein 'krasses Missverhältnis' besteht, vorzunehmen" sei und die Eingriffsvoraussetzungen "in aller Regel nicht erfüllt sein" dürften; Rz 281, Rz 289 und Rz 294]; Haberbeck, Unterliegt die Wandelpön der richterlichen Herabsetzung?, in: Jusletter 1. April 2019, Rz 2 ff. [ebenfalls ausdrücklich "mit Blick auf extreme Ausnahmefälle, die in der Praxis wohl nur sehr selten, aber [...] denkbar und nicht völlig ausgeschlossen" seien; Rz 15 und Rz 12]; Bentele, Die Konventionalstrafe nach Art. 160–163 OR, Aachen 1996, S. 22; Frage offengelassen in ZR 117/2018 Nr. 64 E. IV.5).

Das Bundesgericht hat, wie der Kläger zutreffend ausführt (Urk. 39 Rz 28), zwar in zwei Entscheiden die Übermässigkeit von Entschädigungen im Sinne von Art. 160 Abs. 3 OR wegen vorzeitiger Beendigung von Festhypotheken geprüft und verneint, weil der Entschädigungsbetrag in beiden beurteilten Sachverhalten die Summe der vereinbarten Zinsen bis zum ordentlichen Ende der Vertragsdauer nicht überstieg (BGer 4A_229/2007 vom 7. November 2007 E. 4.2; BGer 4A_567/2013 vom 31. März 2014 E. 5.3). Nicht angesprochen wurde dabei aber die in der Literatur kontrovers diskutierte (Vor-)Frage, ob eine Wandelpön überhaupt der Herabsetzung nach Art. 163 Abs. 3 OR zugänglich ist. Diese Frage wurde vom Bundesgericht in einem anderen Fall jedoch ausdrücklich verneint (BGer 4C.97/2004 vom 23. Juni 2004 E. 3.1.2; vgl. auch Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1402).

Es trifft demnach entgegen den klägerischen Ausführungen nicht zu, dass sowohl die herrschende Lehre als auch das Bundesgericht die Zulässigkeit der Herabsetzung einer Wandelpön gemäss Art. 163 Abs. 3 OR bejahen. Vielmehr ist aus den von der Vorinstanz dargelegten und in der Sache überzeugenden Gründen (Urk. 40 S. 6 E. IV.2), mit denen sich der Kläger nicht auseinandersetzt und die er erst recht nicht argumentativ entkräftet, die Herabsetzbarkeit einer Wandelpön und damit auch der vorliegend vereinbarten Entschädigung im Einklang mit der überwiegenden Lehre abzulehnen (vgl. zur Begründung auch Wolfer, a.a.O., Rz 271). Soweit der Kläger seinen Berufungsantrag Ziffer 1.b (auf Rückzahlung von Fr. 7'585.05 nebst Zins) auf Art. 163 Abs. 3 OR stützt, ist die Berufung somit unbegründet. Damit braucht die Frage der Übermässigkeit nicht beurteilt zu werden.

3.6. Zur Höhe der Entschädigung sei dennoch Folgendes angemerkt:

3.6.1. Wie die Vorinstanz geht offensichtlich auch das Bundesgericht davon aus, dass allein die vereinbarte Vorfälligkeitsentschädigung die Konventionalstrafe bzw. Wandelpön bildet (vgl. BGer 4A_567/2013 vom 31. März 2014 E. 5.2.3; ebenso Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1401). Sie besteht im konkreten Betrag, den der Darlehensnehmer als Ausstiegsprämie zu bezahlen hat, falls er den Vertrag vor Ablauf der festen Vertragsdauer kündigt, das Darlehen zurückzahlt und sich

im Gegenzug von der Zinszahlungspflicht bis zum vereinbarten Vertragsende befreit. Sie berechnet sich nach einer von den Vertragsparteien im Rahmenvertrag für Hypotheken vereinbarten Formel (Urk. 3/1 Ziff. 8 und Ziff. 8.1). Letztere sieht – im Unterschied zum deutschen Recht, das die Vorfälligkeitsentschädigung allerdings nicht als Wandelpön, sondern als Schadenersatzanspruch versteht (vgl. § 490 Abs. 2 Satz 3 BGB), und zu gewissen Vertragsbestimmungen anderer Banken (vgl. Urk. 3/6) – eine Berücksichtigung der wegfallenden Risiko-, Betriebs- und Verwaltungskosten der Beklagten nicht vor und rechtfertigt deshalb auch keinen entsprechenden Abzug (vgl. Urk. 2 Rz 21 ff. und Urk. 20 Rz 31 ff.; Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1402, S. 1407 und S. 1408). Sie beträgt im vorliegenden Fall Fr. 7'585.05. Eine zusätzliche zweite Komponente in Form einer (versteckten) Marge der Bank erfasst sie entgegen der unzutreffenden Argumentation des Klägers nicht. Der Wiederanlageertrag ("Wiederanlage") der Bank als angeblich zweite Komponente (vgl. Urk. 39 Rz 14, Rz 65, Rz 76) ist nicht Teil der Ausstiegprämie, sondern Folge der vorzeitigen Rückführung des Darlehens gegen Bezahlung der Prämie (Vorfälligkeitsentschädigung), welche einen Wiederanlagesatz als Berechnungsfaktor mitberücksichtigt. Dieser ist jedoch eine rein rechnerische Grösse, steht es der Bank doch frei, wie sie das vorfällig erhaltene Geld verwendet. Zudem erfolgt die Wiederanlage nicht individuell, was eine Zuordnung einer Wiederanlage (bzw. deren Ertrags) zu einem konkreten (vorzeitig beendeten) Hypothekengeschäft in aller Regel verunmöglicht (Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1403). Mit Bezug auf die vorinstanzliche Berechnung der Konventionalstrafe liegt somit keine unrichtige Rechtsanwendung vor (vgl. Urk. 39 Rz 16).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt eine gerichtliche Herabsetzung dieser (Vorfälligkeits-)Entschädigung – soweit überhaupt statthaft – jedenfalls dann ausser Betracht, wenn sie die Höhe der ausstehenden Zinsen bis zum regulären Vertragsende nicht überschreitet (CHK OR-Bärtschi, Art. 312 N 9c m.Hinw. auf BGer 4A_567/2013 vom 31. März 2014 E. 5.3; vgl. auch Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1402). Diese betragen Fr. 18'308.80 (Fr. 440'000.– x 3.383 Jahre x 1.23 % p.a.; vgl. Urk. 40 E. IV.3 S. 7) und damit weit mehr als die vereinbarte und bezahlte Vorfälligkeitsentschädigung von Fr. 7'585.05. Schon unter diesem Gesichtspunkt käme eine Herabsetzung nicht in Frage.

3.6.2. Unter Ziffer II.5 der Berufungsschrift (Urk. 39 Rz 31–36) moniert der Kläger im Wesentlichen, bei seinen Vorbringen "zur Herabsetzung um die ersparten Kosten" handle es sich entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht um Rechts-, sondern um unbestritten gebliebene Tatfragen, die bei der Entscheidung hätten berücksichtigt werden müssen.

Diese Rüge geht an der Sache vorbei. Es trifft zwar zu, dass die klägerischen Vorbringen zur Höhe der bei der Beklagten ersparten Kosten den Sachverhalt betreffen. Ob den ersparten Kosten des Gläubigers oder aufsichtsrechtlichen Eigenmittelanforderungen rechtliche Relevanz für den Herabsetzungsentscheid zukommt, ist jedoch Rechtsfrage, die das Gericht unabhängig von einer allfälligen Bestreitung von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 57 ZPO). Diese hat die Vorinstanz in den beanstandeten Erwägungen verneint, indem sie der internen Kostenstruktur und den regulatorischen Pflichten einer Partei die Rechtserheblichkeit absprach (Urk. 40 E. IV.3 S. 8). Entsprechend musste sie sich auch nicht weiter mit den tatsächlichen Vorbringen zu diesen Kosten und Pflichten befassen und dieselben dem Urteil zugrunde legen (Urk. 39 Rz 35). Da sich der Kläger nicht mit der hierfür gegebenen Begründung der Vorinstanz auseinandersetzt – die blossen appellatorischen Behauptungen, das seien "klarerweise rechtserhebliche Tatsachen (und nicht Rechtsfragen)" und es verletze Bundesrecht, "eine unbestritten gebliebene, wesentliche Tatsache wie die Höhe der ersparten Kosten dem Urteil nicht zugrunde zu legen" (Urk. 39 Rz 34 und Rz 36), genügen den Anforderungen an die Begründung einer Berufung jedenfalls nicht (vgl. vorne, E. II.2) – und die fraglichen Erwägungen auch nicht offensichtlich falsch sind, bleibt es bei der vorinstanzlichen Ansicht, dass diese Kriterien für die Frage der Übermässigkeit einer Konventionalstrafe unerheblich sind.

Nur am Rande sei festgehalten, dass der Kläger seine Bedenken bezüglich der Unvoreingenommenheit der Vorinstanz (vgl. Urk. 39 Rz 35) nicht in Form einer eigentlichen Rüge äussert, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.6.3. Soweit der Kläger die von der Vorinstanz in Abrede gestellte Massgeblichkeit des Swapsatzes (vgl. Urk. 40 E. IV.5 S. 10 f.) damit begründet, dass diese öffentlich bekannt "und daher gerichtsnotorisch" sei (Urk. 39 Rz 38 ff.), ist

ihm entgegenzuhalten, dass nicht jede öffentlich bekannte oder aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessbare Tatsache oder Information auch gerichtsnotorisch ist. Das gilt gerade für die von ihm vorgetragene bank- und finanzmarktspezifische Tatsache. Sie gehören weder zu denjenigen Tatsachen, welche allgemein verbreitet bekannt sind bzw. zum sicheren, ohne namhaften Aufwand aus jedermann zugänglichen Quellen erschliessbaren Wissen zählen, noch zum aus der amtlichen Tätigkeit erlangten Kenntnisstand des Gerichts. Sie können deshalb nicht als offenkundig oder gerichtsnotorisch im Sinne von Art. 151 ZPO gelten (vgl. hierzu BSK ZPO-Guyan, Art. 151 N 2 f.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 151 N 3 ff.; KUKO ZPO-Baumgartner, Art. 151 N 2 ff.; BGer 4A_643/2023 vom 6. Mai 2024 E. 3.2.3; ferner auch BGE 143 III 404 E. 5.3.3 S. 411 f., wonach weder der Libor-Zinssatz noch die Euribor- und T4M-Zinssätze gerichtsnotorische Tatsachen darstellen [was entgegen den klägerischen Ausführungen in Urk. 39 Rz 48 auch für den Zins- bzw. Swapsatz von -0.1425 % gilt]). Entsprechend müssen sie in Verfahren, die (wie das vorliegende) der Verhandlungsmaxime unterstehen, prozesskonform behauptet (und im Bestreitungsfall bewiesen) werden, um beim Entscheid Berücksichtigung finden zu können (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Dass und an welcher Aktenstelle der Kläger bereits vor Vorinstanz behauptet und in sachverhaltlicher Hinsicht dargelegt habe, weshalb auf den Swapsatz abzustellen sei, macht er nicht geltend und ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Soweit er entsprechende Behauptungen im Berufungsverfahren nachholt, handelt es sich entgegen seinen Ausführungen (Urk. 39 Rz 38 Anm. 8) nicht um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO (und ohnehin nicht um solche nach Art. 229 ZPO, welche Vorschrift sich mit dem Novenrecht im [abgeschlossenen] erstinstanzlichen Verfahren befasst). Die neu vorgetragene Tatsache gehört im Rahmen des vom Kläger vorgetragenen Klagefundaments zu einem schlüssigen Tatsachenvortrag und hätten bei zumutbarer Sorgfalt ohne Weiteres schon vor Vorinstanz behauptet werden können. Die Rüge ist deshalb unbegründet.

3.6.4. Die Vorinstanz ortete sodann das prozessuale Problem, dass der Klageschrift zum angegebenen Zinssatz von -0.1425 % keine Beweisofferten zu entnehmen ("Quelle: Bloomberg" genüge dafür nicht) oder Urkunden beigelegt seien. Auch die Vorbringen anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. Dezember 2023

– der Kläger habe dort seine Behauptung auf einen relevanten Zins von -0.137 % geändert – behöben diesen Mangel nicht. Gemäss diesem Vortrag stamme der Zinssatz "von einem Konkurrenzinstitut" und es werde (in Urk. 20 Rz 24, Rz 26) auf einen Ausdruck aus der "Finanzdatenbank Bloomberg" (Urk. 21/1–2) verwiesen, der aber keinerlei Quellenangaben enthalte, also kaum als Beweismittel tauglich. Die von der Beklagten bestrittene Angabe dieses Zinses sei damit nicht bewiesen. Die Berechnung der Höhe der Konventionalstrafe durch den Kläger auf Fr. 20'429.95 sei also nicht nur materiell unrichtig, sondern bereits prozessual unbeachtlich. Zudem wäre auch eine solche Konventionalstrafe nicht übermässig, denn sie betrage nur wenig mehr als die geschuldeten Zinsen und weniger als die vom Bundesgericht als zulässig erachteten 1 % (Urk. 40 E. IV.5 S. 11).

Entgegen der klägerischen Kritik (Urk. 39 Rz 48 ff., insbes. Rz 50 f.) trifft es zu, dass die Beklagte die vom Kläger genannten Zinssätze bestritt. So behauptete sie bereits in ihrer Stellungnahme vom 22. August 2023 mittels einer als Bestreitung im Sinne von Art. 222 Abs. 2 ZPO tauglichen eigenen Sachdarstellung (vgl. BSK ZPO-Willisegger, Art. 222 N 21; DIKE-Komm ZPO-Pahud, Art. 222 N 10; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 222 N 22), der vom Kläger in Anschlag gebrachte, ihrer Meinung nach aber ohnehin irrelevante Zinssatz betrage -0.03 % (Urk. 13 Rz 36). Dass und wo (Aktenstelle) sie diese Gegenbehauptung (zu den vom Kläger behaupteten Zinssätzen) im weiteren Verlauf des Verfahrens fallen gelassen habe, wird in der Berufung nicht dargelegt. Gegenteils verwies die Beklagte in der Hauptverhandlung nochmals explizit auf diese Behauptung (Prot. I S. 10 oben). Zudem sind für eine rechtsgenügende Bestreitung anspruchsbegründender Tatsachen, auch wenn die Bestreitung in Form einer abweichenden eigenen Sachdarstellung erfolgt, eigene Beweisofferten (im Hinblick auf das Gelingen des Gegenbeweises) zwar ratsam, aber nicht notwendig (vgl. CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 222 N 5; BK ZPO II-Killias, Art. 222 N 19 und N 25; OFK ZPO-Engler, Art. 222 N 6). Die Frage, ob der von der Beklagten in diesem Zusammenhang beigebrachte Chart von "Bloomberg" (Urk. 14/11) ein taugliches (Gegen-)Beweismittel bildet, stellt sich nur dann, wenn dem Kläger mit seinen Beweismitteln der Hauptbeweis gelingt, was die Vorinstanz verneinte. Folgerichtig wurde die Beweistauglichkeit dieses Charts von der Vorinstanz gar nicht geprüft. Damit greift auch

der Vorwurf ins Leere, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Tauglichkeit der Beweismittel mit zwei verschiedenen Ellen gemessen (Urk. 39 Rz 52 f.).

Ungeachtet dessen braucht ohnehin nicht weiter geprüft zu werden, ob der vom Kläger korrigierte Zinssatz von -0.137 % erstellt bzw. durch die "Bloomberg"-Ausdrucke (Urk. 21/1–2) bewiesen ist, ob die Vorinstanz allfällige Kosten eines Gegengeschäfts mitberücksichtigen durfte (vgl. Urk. 39 Rz 54 ff.) und ob entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 40 S. 12 E. IV.6) die "Kosten" der Darlehensnehmer bei der Beurteilung der Konventionalstrafe rechtserheblich sind und deren Schaden hinreichend substantiiert wurde (vgl. Urk. 39 Rz 58 ff.). Denn die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang angeführte Eventualbegründung, wonach im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 4A_229/2007 vom 7. November 2007) auch eine Konventionalstrafe in der vom Kläger errechneten Höhe von Fr. 20'429.95 nicht übermässig wäre (Urk. 40 S. 11 unten m.Hinw. auf E. IV.3 S. 7 unten), wird in der Berufung nicht konkret beanstandet. Mit dieser den vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der Frage der Übermässigkeit selbstständig tragenden Begründung setzt sich der Kläger nicht näher auseinander. Damit hat letztere aber Bestand (vgl. vorne, E. II.2), und die allein bemängelten anderen Begründungen haben sich, selbst wenn sie an einem Mangel leiden sollten, im Ergebnis nicht auf den Entscheid ausgewirkt. Insoweit fehlt es dem Kläger an einer (materiellen) Beschwer und somit auch an einem rechtlich geschützten Interesse an der Beurteilung seiner Rügen (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

3.6.5. Im gleichen Zusammenhang (vgl. Urk. 39 Rz 57) hält der Kläger die "von der Vorinstanz in E. IV.5 (S. 9 unten) bemühte Analogie" zur Kündigung eines Werkvertrags für nicht nachvollziehbar und bundesrechtswidrig. Es liege weder ein Werkvertrag vor, noch habe irgendeine der Parteien hierzu irgendwelche Behauptungen vorgetragen. Ausserdem sei die Analogie auch in der Sache verfehlt (Urk. 39 Rz 61 ff.).

Dieser Einwand geht, will man ungeachtet der vorstehenden Ausführungen auf ihn eingehen, schon deshalb fehl, weil es im Wesen der Gesetzesanalogie liegt, eine für einen bestimmten Vertragstypus gesetzlich statuierte Norm, na-

mentlich aufgrund hinreichend gleich gelagerter Verhältnisse bzw. sachlicher Gemeinsamkeiten (insbesondere Interessenlagen und Normzwecken), im Lichte der darin zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Wertung analog auch auf einen *anderen* Vertragstypus anzuwenden, für welchen eine einschlägige gesetzliche Regelung fehlt (vgl. BGer 1C_269/2022 vom 19. September 2023 E. 3.2.2; BSK ZGB I-Honsell, Art. 1 N 13; BK ZGB-Emmenegger/Tschentscher, Art. 1 N 382; SHK ZGB-Hausheer/Jaun, Art. 1 N 204 ff.). Überdies traf die Vorinstanz mit der beanstandeten Erwägung keine Tatsachenfeststellung, sondern prüfte bei der Anwendung von Art. 163 Abs. 3 OR als Rechtsfrage, ob die Konventionalstrafe eine Marge enthalten dürfe. Die Rechtsanwendung erfolgt indessen von Amtes wegen und setzt keine entsprechenden (Rechts-)Behauptungen der Parteien voraus (Art. 57 ZPO).

Auch in der Sache ist der Hinweis auf Art. 377 OR durchaus plausibel, zumal die Vorinstanz diese Vorschrift gar nicht analog *angewendet*, sondern lediglich im Sinne einer vergleichenden, die Argumentation des Klägers entkräftenden Anmerkung herangezogen hat. So sieht Art. 377 OR ein Recht des Bestellers auf einen jederzeit möglichen vorzeitigen "Ausstieg" aus dem Werkvertrag vor, dessen Ausübung einen verschuldensunabhängigen Anspruch des Unternehmers auf volle Schadloshaltung im Sinne des positiven Vertragsinteresses begründet. Darin ist auch der entgangene Gewinn des Unternehmers enthalten, wobei oberste Grenze des Schadenersatzes (und der Vergütung) der Werkpreis bildet, den der Unternehmer bei Erfüllung des Werkvertrags erhalten hätte (BSK OR I-Zindel/Schott, Art. 377 N 15; KUKO OR-Lehmann, Art. 377 N 6). Dass im Werkvertragsrecht der Gegenpartei des Kündigenden selbst im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung und fehlender Vollendung des Werkes die volle Marge zukommen soll, entspricht somit einer gesetzgeberischen Wertung, die durchaus analog auch im Zusammenhang mit der vorzeitigen Kündigung einer Hypothek durch den Darlehensnehmer und der Bemessung der dadurch anfallenden Konventionalstrafe Berücksichtigung finden kann.

Selbst wenn der "Analogie-Hinweis" auf Art. 377 OR verfehlt wäre, könnte der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Wie vorne dargelegt

(E. III.3.6.2), ist mangels rechtsgenügender Anfechtung der betreffenden Erwägungen ohnehin davon auszugehen, dass der erheblichen Kostenersparnis der Beklagten, um welche es nach klägerischer Ansicht geht (Urk. 39 Rz 62), mit Bezug auf das Übermass und die Herabsetzung der Konventionalstrafe keine Bedeutung zukommt.

3.7. Die Vorinstanz verwarf auch den klägerischen Eventualstandpunkt, wonach die Konventionalstrafe den Tatbestand von Art. 8 UWG erfülle und der Rückerstattungsanspruch sich deshalb auch auf diese Vorschrift stützen lasse (vgl. Urk. 20 Rz 58 ff.). Dabei begründete sie im Einzelnen, warum die Vorfälligkeitsentschädigung kein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten begründe, welches diese Vorschrift voraussetzt (Urk. 40 S. 13 ff. E. IV.8).

3.7.1. Der Kläger rügt, die Vorinstanz übersehe in diesem Zusammenhang erneut, dass sich das erhebliche Missverhältnis nicht nur an den unter dem Titel "Vorfälligkeitsentschädigung" bezahlten Fr. 7'585.05 bemesse, sondern an der Konventionalstrafe aus Vorfälligkeitsentschädigung und Wiederanlageertrag von insgesamt Fr. 20'429.95, die namentlich eine unbestritten gebliebene Kostenersparnis der Beklagten von 94 % oder Fr. 19'257.75 beinhalte. Nicht die Darlehensnehmer hätten also "Kosten gespart", sondern die Beklagte, und das in ganz erheblichem Masse. Vor diesem Hintergrund sei das Missverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien nicht nur erheblich, sondern nachgerade offenkundig. Da auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 8 UWG vorlägen, habe der Kläger also zumindest unter diesem Titel einen Anspruch auf Erstattung der an die Beklagte bezahlten Vorfälligkeitsentschädigung (Urk. 39 Rz 64 ff.).

3.7.2. Gemäss Art. 8 UWG handelt unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen. Referenzsystem resp. Vergleichsbasis für die Beurteilung des erheblichen Ungleichgewichts ist nach herrschender Ansicht bei Nomi-

natverträgen die gesetzliche Regelung, d.h. diejenigen Bestimmungen, die unmittelbar oder sinngemäss auf den Vertrag anzuwenden wären, wenn keine AGB bestehen würden. Dazu gehören insbesondere die dispositiven Normen des Obligationenrechts sowie die von Lehre und Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze (BSK UWG-Thouvenin, Art. 8 N 127; SHK UWG-Probst, Art. 8 N 436; CHK UWG-Ferrari Hofer/Vasella, Art. 8 N 6; OFK UWG-Heizmann, Art. 8 N 23; DIKE-Komm UWG-Heiss, Art. 8 N 193; Koller, Art. 8 UWG: Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, AJP 2014, S. 28; Schmid, Grundpfandrechte und der neue Art. 8 UWG, in: Emmenegger [Hrsg.], Immobilienfinanzierung, 2012, S. 96 ff.).

Das Missverhältnis im Vergleich zur gesetzlichen Regelung muss zudem erheblich sein. Dieses Erfordernis, das geringfügige Nachteile vom Anwendungsbereich des Art. 8 UWG ausnimmt (OFK UWG-Heizmann, Art. 8 N 26), bestimmt sich nach zwei kumulativen Kriterien: der Bedeutung der Rechte und Pflichten als qualitativem und dem Mass der Abweichung vom Referenzsystem als quantitativem Kriterium. Zwischen den beiden Kriterien besteht insofern eine Wechselwirkung, als bei zentralen Rechten und Pflichten bereits ein vergleichsweise geringer Grad an Abweichung die Erheblichkeit zu begründen vermag, während bei unbedeutenden Rechten und Pflichten nur ein relativ hoher Grad an Abweichung genügt. Bildet wie im vorliegenden, einen Nominatvertrag (Darlehen) betreffenden Fall die gesetzliche Ordnung das massgebliche Referenzsystem, ist demnach eine deutliche Abweichung von einer vergleichsweise unbedeutenden Norm ebenso erheblich wie eine nur geringfügige Abweichung von einer fundamentalen Norm (BSK UWG-Thouvenin, Art. 8 N 131; Koller, a.a.O., S. 29 f.; vgl. zum Erfordernis der Erheblichkeit auch DIKE-Komm UWG-Heiss, Art. 8 N 206 ff.; CHK UWG-Ferrari Hofer/Vasella, Art. 8 N 8; SHK UWG-Probst, Art. 8 N 439 ff.; OFK UWG-Heizmann, Art. 8 N 26 f.).

3.7.3. Die vom Kläger bemängelten, von der Beklagten vorformulierten und – da nicht verhandelbar (vgl. Urk. 22 S. 4 f.) – als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von Art. 8 UWG zu qualifizierenden Bestimmungen des Rahmenvertrags (vgl. SHK UWG-Probst, Art. 8 N 234; DIKE-Komm UWG-Heiss, Art. 8 N 73

und N 91 f.) betreffen die beiden Vertragsparteien gewährte Möglichkeit, das Darlehen gegen eine formelmässig definierte Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig ausserordentlich zu kündigen (vgl. Urk. 3/1 Ziff. 7.2 und Ziff. 8.1). Dabei ist das Kündigungsrecht der Bank, anders als dasjenige des Darlehensnehmers, an bestimmte Voraussetzungen gebunden, was dadurch kompensiert wird, dass bei bankseitiger Kündigung, im Unterschied zur Kündigung durch den Darlehensnehmer, eine Entschädigung zu dessen Gunsten entfällt (Urk. 3/1 Ziff. 7.2.2 und Ziff. 8). Da durch den Einbezug des Wiederanlagesatzes in die Berechnungsformel je nach Marktsituation auch eine Entschädigung zugunsten des vorzeitig kündigenden Darlehensnehmers resultieren kann, stellen diese Bestimmungen keine einseitige Benachteiligung der Darlehensnehmer (Konsumenten), sondern eine "parteineutrale" Festsetzung der finanziellen Folgen einer vorzeitigen Vertragsbeendigung dar.

Das als Vergleichsbasis heranzuziehende dispositive Gesetzesrecht sieht demgegenüber kein vorzeitiges Kündigungsrecht eines Darlehens mit fester Laufzeit vor. Beständen die fraglichen (Rahmen-)Vertragsbestimmungen nicht, wäre auf Seiten der Darlehensnehmer somit auch bei vorzeitiger Rückzahlung der volle Zins bis zum Ablauf der Vertragszeit geschuldet (BGer 4A_229/2007 vom 7. November 2007 E. 4.1 m.w.Hinw.; Haffner/Reichart, a.a.O., S. 1400; BSK OR I-Maubrenbrecher/Schärer, Art. 312 N 13 und Art. 313 N 6; BK OR-Weber, Art. 313 N 51; ZK OR-Higi, Art. 312 N 107). Dieser ist höher als die nach der vereinbarten Formel berechnete Ausstiegsprämie (Vorfälligkeitsentschädigung) und beträgt in casu Fr. 18'308.80 (vgl. Urk. 40 E. IV.3 S. 7). Geht man – richtigerweise – mit der Vorinstanz davon aus, die Konventionalstrafe betrage Fr. 7'585.05 (vgl. dazu vorne, E. III.3.6.1), liegt diese (ungeachtet der Kostenersparnis der Beklagten resp. der von ihr vereinnahmten Marge) weit unter dem Zins, der nach dispositivem Recht geschuldet wäre. Von einem durch die Verwendung der vertraglichen Kündigungsbestimmungen begründeten ungerechtfertigten (erheblichen) Missverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien zum Nachteil der Darlehensnehmer kann somit keine Rede sein, und die Darlehensnehmer erhalten für die Bezahlung der seitens der Beklagten ersparten Kosten durchaus

einen Gegenwert (vgl. Urk. 20 Rz 60), nämlich eine kostengünstigere vorzeitige Rücktrittsmöglichkeit. Auch diesbezüglich ist die Berufung unbegründet.

Bei dieser Beurteilung kann offenbleiben, ob die zur Begründung des Anspruchs aus UWG angeführten pauschalen Verweisungen (mit Weiterverweisungen) auf die Vorbringen in den Rechtsschriften vor Vorinstanz (vgl. Urk. 39 Rz 67) den formellen Begründungsanforderungen an eine Berufung überhaupt zu genügen vermögen (vgl. dazu vorne, E. II.2).

3.7.4. Selbst wenn der Tatbestand von Art. 8 UWG erfüllt und die Rüge begründet wäre, wäre dem Kläger damit nicht weitergeholfen. Einerseits sind die in Art. 9 UWG statuierten lauterkeitsrechtlich ausgerichteten Rechtsvorkehren für den einzelnen Konsumenten aus obligationenrechtlicher Sicht ohnehin nicht adäquat und wenig zielführend (vgl. dazu im Einzelnen SHK UWG-Probst, Art. 8 N 476). Andererseits ist nach herrschender Lehre eine Klausel, die den Unlauterkeitstatbestand von Art. 8 UWG erfüllt, (mindestens relativ, d.h. für den Konsumenten) nichtig. Insbesondere findet keine geltungserhaltende Reduktion der Klausel statt (SHK UWG-Probst, Art. 8 N 477; DIKE-Komm UWG-Heiss, Art. 8 N 242 ff., insbes. N 249; CHK UWG-Ferrari Hofer/Vasella, Art. 8 N 14 [m.Hinw. auf abweichende Meinungen]; BSK UWG-Thouvenin, Art. 8 N 144 und N 146; OFK UWG-Heizmann, Art. 8 N 31 f.; Schmid, a.a.O., S. 101 [je m.w.Hinw.]; differenzierend Koller, a.a.O., S. 34 f. m.Hinw. auf Kut/Stauber, Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick, in: Jusletter 20. Februar 2012, N 131), wie sie vom Kläger im Ergebnis verlangt wird (vgl. Urk. 20 Rz 61; Urk. 27 Rz 49). Dieser Ansicht scheint auch das Bundesgericht zu folgen, wenngleich es die Frage nach den Rechtsfolgen einer AGB-Klausel, die Art. 8 UWG erfüllt, noch nicht ausdrücklich entschieden hat (vgl. BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 5.6.3.2.1 [zu Art. 8 aUWG]; ferner auch BGE 140 III 404 E. 4.4 S. 408). An die Stelle der nichtigen Klausel tritt insbesondere bei Nominatverträgen das dispositive Gesetzesrecht (SHK UWG-Probst, Art. 8 N 477; BSK UWG-Thouvenin, Art. 8 N 144; DIKE-Komm UWG-Heiss, Art. 8 N 250 f.; OFK UWG-Heizmann, Art. 8 N 32; Schmid, a.a.O., S. 101). Wie eben dargelegt, sieht dieses jedoch kein vorzeitiges Kündigungsrecht eines Darlehens mit fester Laufzeit vor, und der Darle-

hensnehmer schuldet auch bei vorzeitiger Rückzahlung den vollen Zins bis zum Ablauf der Vertragszeit. Dieser beträgt Fr. 18'308.80 und damit weit mehr als der gestützt auf Art. 8 UWG geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung der Vorfälligkeitsentschädigung von Fr. 7'585.05 (vgl. Urk. 39 Rz 67). Vor diesem Hintergrund bestünde kein Raum für einen reparatorischen Anspruch des Klägers aus Art. 8 UWG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 UWG – umso weniger, als dieser auf eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion der bemängelten Vertragsklausel gestützt wird bzw. hinausliefe (vgl. Urk. 20 Rz 61 f. und Urk. 27 Rz 49).

3.8. Die Vorinstanz wies auch den Subeventualantrag des Klägers auf Schadenersatz ab, welchen er wegen unzureichender Aufklärung der Darlehensnehmer geltend macht.

3.8.1. Zur Begründung erwog sie, dass sich eine Aufklärungspflicht nur aus Art. 2 ZGB ergeben könnte. Zunächst sei notorisch, dass man aus einem zeitlich fixierten Geschäft nicht ohne finanzielle Nachteile aussteigen könne. Dies habe den Darlehensnehmern umso mehr klar sein müssen, als sie einen Vertrag unterschrieben hätten, der von einer Vorfälligkeitsentschädigung spreche. Darüber habe also nicht aufgeklärt werden müssen. Zudem sei die (gar nicht geschuldete) Aufklärung bereits dadurch erfolgt, dass der Vertrag insofern eindeutig gewesen sei. Der Kläger mache geltend, durch die Formulierung "Zinsdifferenz zwischen Kundenzinssatz und dem positiven oder negativen Wiederanlagesatz" seien die Kunden in dem Sinne getäuscht worden, dass die Bank einen Verlust erleide, stattdessen aber die Marge erhalte. Gegenstand der Aufklärung müsse jedoch nur sein, was für (potentielle) finanzielle Folgen der Aufzuklärende mit einem Vertrag auf sich nehme. Für ihn sei es ohne weitere Bedeutung, ob, wodurch und in welchem Umfang die andere Partei (hier: die Beklagte) im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung finanzielle Vor- oder Nachteile erleide oder wie sich ihre Marge zusammensetze. Darüber sei deshalb keine Aufklärung geschuldet. Deshalb spiele es auch keine Rolle, was der Zeuge D._____ ausgesagt und ob und wie er die Kunden aufgeklärt habe (Urk. 40 S. 12 f. E. IV.7).

3.8.2. Der Kläger hält in der Berufung an seiner Auffassung fest, wonach die Darlehensnehmer auf der Grundlage von Art. 2 ZGB über die "hohen finanzi-

ellen Risiken", die sie mit dem Vertrag eingegangen seien, hätten aufgeklärt werden müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Dabei sei es entgegen der Vorinstanz sehr wohl von Bedeutung, ob die Gegenpartei (Beklagte) einen angeblichen Verlust oder aber einen versteckten Gewinn (Marge) erziele, da je nach Zinssituation der Kunde der Bank auch reell die Marge bezahlen müsste, wie der Kläger anhand von Rechenbeispielen aufzeigt (Urk. 39 Rz 68 ff.).

3.8.3. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar ist der Verlust oder die Marge, die eine Vertragspartei aus einem konkreten Vertrag zieht, durchaus preisrelevant. Allein deshalb müssen diese Parameter der Preisgestaltung – im Unterschied zum Preis selbst – aber keineswegs Gegenstand von Vertragsverhandlungen sein, wie der Kläger meint (Urk. 39 Rz 69). Sie sind es in aller Regel auch nicht, sondern fallen gegenteils meist unter das Geschäftsgeheimnis. Entsprechend muss die Gegenpartei darüber auch nicht aufgeklärt werden. Aufzuklären ist diese, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, lediglich über die (potentiellen) finanziellen Folgen, die sie mit einem Vertrag auf sich nimmt. Letztere bestehen im vorliegenden Fall im konkreten Betrag, den die Darlehensnehmer als "Ausstiegsprämie" zu bezahlen haben, sollten sie den Vertrag vor Ablauf der festen Vertragsdauer kündigen, das Darlehen zurückzahlen und sich im Gegenzug von der Zinszahlungspflicht bis zum vereinbarten Vertragsende befreien. Darüber enthält der Rahmenvertrag für Hypotheken aber klare Bestimmungen samt konkreter Berechnungsformel und Rechenbeispielen (Urk. 3/1 Ziff. 7.2.1, Ziff. 8 und Ziff. 8.1). Demgegenüber ist für die vorzeitig kündigende Partei (Darlehensnehmer) mit Blick auf die Kenntnis der sie treffenden finanziellen Folgen und Risiken einer vorzeitigen Kündigung belanglos, wie sich diese Prämie beim Kündigungsgegner (Darlehensgeber) im Einzelnen zusammensetzt und ob, wodurch und in welchem Umfang sie bei ihm zu finanziellen Vorteilen oder Verlusten führt. Darüber muss die zur vorzeitigen Kündigung berechnete Partei folglich auch nicht aufgeklärt werden, und es ist unerheblich, ob in casu eine diesbezügliche Aufklärung erfolgt sei. Dass nur sehr wenigen Hypothekendarlehensnehmern klar sein dürfte, "dass die Entschädigung gegenüber der Bank derart hoch sein könnte", ist im Übrigen auch keine gerichtsnotorische Tatsache (vgl. Urk. 39 Rz 73).

Der subeventualiter geltend gemachte Schadenersatzanspruch (aus Art. 2 ZGB) scheidet somit schon daran, dass der Beklagten keine Verletzung einer Aufklärungspflicht vorzuwerfen ist. Ausserdem weist der Kläger in der Berufung auch nicht nach, wo er vor Vorinstanz hinreichend substantiiert dargelegt habe, dass und inwiefern er zufolge unterlassener Aufklärung einen Schaden in der Höhe von Fr. 7'585.05 erlitten habe resp. seine Rechtsvorgänger einen solchen erlitten hätten. Mit den zu pauschalen Behauptungen an den von ihm (in Urk. 39 Rz 74) verwiesenen Aktenstellen (Urk. 20 Rz 40 ff. und Rz 63 f. sowie Urk. 27 Rz 30 ff. und Rz 50) wird der geltend gemachte Schaden in sachverhaltlicher Hinsicht jedenfalls nicht rechtsgenügend substantiiert.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kläger nicht (rechtsgenügend) nachweist, dass der angefochtene Entscheid an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leidet. Ein solcher ist auch nicht offenkundig (vgl. vorne, E. II.2). Die Berufung ist deshalb abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann (was mit Bezug auf das Berufungsbegehren Ziffer 1.a nicht der Fall ist), und der vorinstanzliche Entscheid in der Sache selbst (Dispositivziffer 2) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist, basierend auf einem Streitwert der gehäuften Klage von Fr. 19'275.75 (vgl. Art. 91 Abs. 1 und Art. 93 ZPO; Urk. 40 E. VI.6 S. 15 f.; OFK ZPO-Diggelmann, Art. 93 N 2), in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen, dem mit seinen Berufungsanträgen unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der im Berufungsverfahren obsiegenden Beklagten sind keine entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne von Art. 95 Abs. 3 ZPO

entstanden, und der Kläger hat als unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Die Nebenfolgenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens wird vom Kläger weder selbstständig angefochten noch konkret bemängelt, sondern lediglich als Folge des berufsungsweise beantragten Prozessausgangs mitangefochten (vgl. Urk. 39 S. 2 und Rz 78). Sie ist, nachdem die Klage auch im Berufungsverfahren nicht durchdringt, zu bestätigen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird mit Bezug auf den Berufungsantrag Ziffer 1.a (betreffend Feststellungsklage) nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, vom 5. Juni 2024 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 39, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 19'275.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Januar 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
ip