



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 369/16

Verkündet am:
7. November 2017
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 355 Abs. 2 (Fassung bis zum 10. Juni 2010)

Zur Unwiderruflichkeit des Widerrufs einer auf Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärung nach dessen Zugang.

BGH, Urteil vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16 - OLG Frankfurt am Main
LG Gießen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 10. Oktober 2017 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Juni 2016 in der Fassung des Beschlusses vom 15. Juli 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung betreffend den Klageantrag zu 2 - Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 26.007,99 € zuzüglich Zinsen - zurückgewiesen hat.

Im Übrigen wird die Revision des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass auf seine Berufung gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 24. Juli 2015 die Klage als unzulässig abgewiesen wird, soweit der Kläger beantragt hat festzustellen, dass er die Willenserklärung zum Abschluss des Darlehensvertrags Nummer 30 vom 18. November 2006 wirksam widerrufen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, nunmehr auch über den Hilfsantrag und die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Feststellung und Zahlung nach Widerruf seiner auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung in Anspruch.

- 2 Die Parteien schlossen im November 2006 einen Verbraucherdarlehensvertrag über ein grundpfandrechtlich besichertes Darlehen in Höhe von 160.000 € zu einem auf zehn Jahre festen Nominalzinssatz von 4,65% p.a. und einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 4,75%. Bei Vertragsschluss belehrte die Beklagte den Kläger über das ihm zustehende Widerrufsrecht anhand einer Widerrufsbelehrung, die im Wesentlichen der entsprach, die Gegenstand des Senatsurteils vom 12. Juli 2016 (XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 ff.) war, und wie folgt lautete:

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr. 30

Verbraucher

Widerrufsbelehrung zu¹ Darlehen Nr. 30 über EUR 150.000,00

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen² ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: (Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, ggf. Fax-Nr., E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internet-Adresse).

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen. Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufserklärung erfüllen.

Finanzierte Geschäfte

Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtungen aus einem anderen Vertrag finanzieren, so sind Sie auch an den anderen Vertrag nicht gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung oder Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes Funktionen des Veräußerers übernehmen oder den Veräußerer einseitig begünstigen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.

Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversandfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.

Ort, Datum

Unterschrift des Verbrauchers

18. 11. 2006

Ihre

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

Komplexiv
nach Art. 17 Verbraucher
angehängt

¹ Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z. B. Darlehensvertrag von ...
² Bitte Frist im Einzelnen prüfen.



- 3 Der Kläger erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen. Vor dem 28. Juli 2014 beauftragte er einen Privatgutachter mit der Erstellung eines Gutachtens zu der "Höhe der Ansprüche gegen den Darlehensgeber bei Rückabwicklung des Darlehens". Der Privatgutachter, der in seinem Gutachten unter anderem referierte, die Kanzlei des vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers vertrete die Auffassung, dass die Widerrufsbelehrung fehlerhaft sei, stellte dem Kläger unter dem 28. Juli 2014 einen Betrag von 499,80 € in Rechnung.
- 4 Unter dem 8. August 2014 widerrief der Kläger seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung. Die Beklagte wies den Widerruf als verfristet zurück. Unter dem 29. Oktober 2014 äußerte der Kläger durch seinen vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, zwar sei die Widerrufsbelehrung der Beklagten fehlerhaft, so dass die Widerrufsfrist nicht angelaufen sei. Der Kläger übe sein Widerrufsrecht jedoch ausdrücklich noch nicht aus, um der Beklagten Gelegenheit zu einem Einigungsvorschlag zu eröffnen. Eine Einigung erzielten die Parteien nicht. In der Klageschrift vom 16. April 2015, der Beklagten zugestellt am 8. Mai 2015, erklärte der Kläger erneut den Widerruf seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung.
- 5 Seine Klage auf Feststellung, dass er "die Willenserklärung zum Abschluss des Darlehensvertrags [...] wirksam widerrufen" habe, auf Zahlung von 26.007,99 € nebst Zinsen und auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwalts- und Gutachterkosten hat das Landgericht abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung mit dem Ziel eingelegt, seine erstinstanzlichen Anträge mit Ausnahme eines Teils der beanspruchten Anwaltskosten weiter zu verfolgen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger hilfsweise "zu dem Antrag Ziffer 1)" den Antrag gestellt, festzustellen, "dass der zwischen der Beklagten und dem Kläger abgeschlossene Darlehensvertrag mit der Kontonummer 39 vom 18.11.2006 durch Widerruf des Klägers aufge-

löst ist und die Beklagte aus dem Darlehensverhältnis keine Leistungen mehr von dem Kläger verlangen kann". Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. In den Gründen hat es sich mit dem vom Kläger in der Berufungsinstanz erstmals formulierten Hilfsantrag nicht befasst. Auf einen vom Kläger gestellten Tatbestandsberichtigungsantrag hat es die Gründe des Berufungsurteils unter I. mit Beschluss vom 15. Juli 2016 um den in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag des Klägers ergänzt. Dieser Beschluss ist dem Kläger am 25. Juli 2016 zugestellt worden. Einen Antrag auf Ergänzung des Berufungsurteils um eine nachträgliche Entscheidung über den Hilfsantrag hat der Kläger nicht gestellt.

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Schlussanträge im Berufungsverfahren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist teilweise begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - ausgeführt:

9 Ein Rückgewährschuldverhältnis sei mangels eines wirksamen Widerrufs nicht entstanden. Zwar habe die Beklagte den Kläger unzutreffend über sein Widerrufsrecht belehrt. Der Kläger habe aber das Widerrufsrecht rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Er habe eine formale Rechtsposition ausgenutzt, indem er aus Gründen widerrufen habe, die vom Schutzzweck des Widerrufsrechts nicht

gedeckt seien. Das Widerrufsrecht solle vor vertraglichen Bindungen schützen, die der Verbraucher möglicherweise übereilt und ohne gründliche Abwägung des Für und Wider eingegangen sei. Es solle nicht dazu dienen, dem Unternehmer eine Fehleinschätzung der Preisentwicklung aufzubürden. Allgemeine Vertragsreue stelle keinen Grund für einen Widerruf dar.

10 Der vom Kläger erstmals am 8. August 2014 und damit fast acht Jahre nach Vertragsschluss erklärte Widerruf sei "nicht zum Schutz vor Übereilung" erfolgt. Das gelte erst recht für den Widerruf aus dem Jahr 2015. Dass der Übereilungsschutz bei der Ausübung des Widerrufsrechts keine Rolle gespielt habe, werde durch das Schreiben des vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 29. Oktober 2014 unterstrichen. In diesem Schreiben sei der Kläger mit der Angabe, sein Widerrufsrecht ausdrücklich noch nicht ausüben zu wollen, um der Gegenseite die Gelegenheit zu einem Einigungsvorschlag zu eröffnen, von dem bereits unmissverständlich erklärten Widerruf wieder abgerückt. Damit sei offensichtlich, dass der Widerruf nicht dazu gedient habe, eine Überrumpfungssituation zu beseitigen.

11 Dem Einwand des Rechtsmissbrauchs stehe nicht entgegen, dass der Widerruf keiner Begründung bedürfe. Dies solle nur dazu dienen, dem Darlehensnehmer die ungehinderte Ausübung des Widerrufsrechts innerhalb des vorgesehenen Schutzzwecks zu ermöglichen, nicht jedoch dem schutzzweckwidrigen Missbrauch des Widerrufsrechts.

12 Der Anwendung des § 242 BGB stehe nicht der Einwand mangelnder Rechtstreue der Beklagten entgegen. Die Beklagte sei zur Erteilung einer Nachbelehrung nicht verpflichtet gewesen. Eine Rechtspflicht, einmal geschlossene Verträge zu beobachten und je nach Entwicklung der Rechtsprechung anzupassen, kenne das deutsche Recht nicht.

II.

13 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht
stand.

14 1. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass der Antrag des Klägers fest-
zustellen, er habe seine "Willenserklärung zum Abschluss des Darlehensver-
trags [...] wirksam widerrufen", nicht nur mangels Angabe der maßgeblichen
Widerrufserklärung unbestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), sondern auch als auf
die Klärung einer nicht feststellungsfähigen bloßen Vorfrage gerichtet unzuläs-
sig ist (Senatsurteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906
Rn. 12 und vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 457/16, n.n.v. Rn. 18; Senatsbe-
schlüsse vom 14. Oktober 2008 - XI ZR 173/07, - XI ZR 248/07 und - XI ZR
260/07, juris).

15 2. Außerdem weisen die Ausführungen des Berufungsgerichts, das auf
der Grundlage des nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2, § 32
Abs. 1, § 38 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen Rechts zutreffend davon ausgegan-
gen ist, die Beklagte habe den Kläger unrichtig über das ihm zustehende Wider-
rufsrecht nach § 495 BGB belehrt (Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR
564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 17 ff., 20 ff.), zu einer rechtsmissbräuchlichen Aus-
übung des Widerrufsrechts revisionsrechtlich erhebliche Rechtsfehler auf.

16 Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden und näher
ausgeführt hat, ist die Ausübung des Widerrufsrechts nicht allein deshalb
rechtsmissbräuchlich, weil sie nicht durch den Schutzzweck des Widerrufs-
rechts motiviert ist (BGH, Urteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211,
105 Rn. 20 ff. und - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 45 ff.). Demgegenüber

hat das Berufungsgericht bei der Anwendung des § 242 BGB maßgeblich darauf abgestellt, der Widerruf habe nicht dazu gedient, "eine Überrumpelungssituation auszugleichen".

17 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht bei seiner Bewertung, der Kläger habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, nicht maßgeblich auf das Schreiben seines vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 29. Oktober 2014 abgestellt. Zwar ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Tatrichter aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls aus dem Umstand, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht dazu einsetzt, um günstigere Vertragskonditionen zu erwirken, auf die Rechtsmissbräuchlichkeit seines Tuns schließt (vgl. OLG Schleswig, BeckRS 2016, 118384 Rn. 47, rechtskräftig aufgrund Senatsbeschlusses vom 14. März 2017 - XI ZR 160/16, juris). Da eine Änderung der Verhältnisse dazu führen kann, dass die zunächst zulässige Rechtsausübung missbräuchlich wird, und im Rechtsstreit auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung abzustellen ist (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 242 Rn. 38 mwN), kann der Tatrichter bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 242 BGB auch solche Umstände berücksichtigen, die erst nach Erklärung des Widerrufs eintreten. So hat das Berufungsgericht indessen nicht argumentiert, sondern das Schreiben vom 29. Oktober 2014 lediglich als Beleg dafür herangezogen, bei der Erklärung des Widerrufs am 8. August 2014 und im Jahr 2005 habe der Übereilungsschutz keine Rolle gespielt.

III.

18 Soweit das Berufungsgericht die Berufung betreffend den Klageantrag zu 1 - Feststellungsantrag - und den Klageantrag zu 2 - Verurteilung der Be-

klagen zur Zahlung von 26.007,99 € zuzüglich Zinsen - zurückgewiesen hat, unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung (§ 562 ZPO), weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Insbesondere könnte der Senat den Klageantrag zu 2 betreffend einer Subsumtion des Tatrichters unter § 242 BGB nicht vorgeifen.

19 Soweit das Berufungsgericht dagegen die Berufung betreffend den Klageantrag zu 3 zurückgewiesen hat, trifft die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis zu. Die verauslagten Kosten für den Privatgutachter, die vor der Erklärung des (ersten) Widerrufs entstanden sind, kann der Kläger weder aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes noch aus Verzug beanspruchen (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff.). Gleiches gilt für die vorgerichtlich verauslagten Anwaltskosten.

IV.

20 Soweit das Berufungsgericht die Berufung betreffend den Klageantrag zu 1 zurückgewiesen hat, kann der Senat in der Sache selbst auf die Unzulässigkeit dieses Antrags erkennen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Frage der Zulässigkeit des Klageantrags zu 1 ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie ist - wie aus der Hilfsantragstellung ersichtlich - schon in der Vorinstanz Gegenstand der Erörterung gewesen. Die Revisionserwiderung hat sie ausdrücklich zum Gegenstand des Revisionsverfahrens gemacht. Eine Abweisung der Klage als unzulässig statt als unbegründet ist auch auf ein Rechtsmittel des Klägers ohne Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius statthaft (BGH, Urteil vom 28. Januar 1994 - V ZR 90/92, BGHZ 125, 41, 45, vom 11. Mai 2000 - I ZR 28/98, BGHZ 144, 255, 264 und vom 17. Juli 2003 - I ZR 259/00, BGHZ 156, 1, 19). Anders als in Fällen, in denen der Verbraucher anstelle der zulässigen

Leistungsklage eine seine Ansprüche aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (künftig: aF) in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB betreffende unzulässige positive Feststellungsklage erhebt (dazu Senatsurteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 39 und vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 32), muss dem Kläger, der schon in der Berufungsinstanz mittels der Formulierung eines Hilfsantrags auf Bedenken gegen die Zulässigkeit seines Feststellungsantrags reagiert hat, vor einer Abweisung nicht Gelegenheit gegeben werden, seinen Antrag umzustellen.

V.

21 Soweit sich das Berufungsurteil nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt oder der Senat über den Klageantrag zu 1 in der Sache selbst entscheiden kann, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO) und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

22 1. Das gilt zunächst, soweit das Berufungsgericht die Berufung betreffend den Klageantrag zu 2 zurückgewiesen hat. Der Senat kann nicht abschließend darüber erkennen, ob der Kläger seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat und welche Rechtsfolgen sich aus einem Widerruf - wäre er wirksam erklärt - ergäben.

23 2. Nicht zur Endentscheidung reif ist auch der Hilfsantrag.

24 Als Prozessklärung kann der Senat den Hilfsantrag wegen des anspruchsleugnenden Zusatzes selbst dahin auslegen, er sei für den Fall der Abweisung des Klageantrags zu 1 als unzulässig gestellt und habe die Feststel-

lung zum Gegenstand, die Beklagte habe aufgrund Widerrufs keinen Anspruch mehr auf Leistung des Vertragszinses und die vertragsgemäße Tilgung (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 9).

25 Der Hilfsantrag ist in der Revisionsinstanz angefallen (vgl. Senatsurteil vom 17. September 1991 - XI ZR 256/90, WM 1991, 1915, 1916). Der Senat kann ihn nicht mangels hinreichend bestimmter Angabe der maßgeblichen Widerrufserklärung (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) als unzulässig abweisen, weil dem Kläger vorab Gelegenheit gegeben werden müsste, seinen Antrag zu präzisieren. Erst recht kann der Senat aufgrund der unzureichenden Feststellungen des Berufungsgerichts über die sachliche Berechtigung des Hilfsantrags nicht entscheiden.

VI.

26 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

27 1. Das Berufungsgericht wird zur Klarstellung darauf hinzuwirken haben, dass der Hilfsantrag im Hinblick auf das Rechtsschutzziel des Klägers - Feststellung, die Beklagte habe aufgrund der genau zu datierenden Widerrufserklärung keinen Anspruch mehr auf Leistung des Vertragszinses und die vertragsgemäße Tilgung - eindeutig formuliert wird.

28 2. Das Berufungsgericht wird weiter die im Verhältnis der Parteien zueinander maßgebliche Widerrufserklärung zu ermitteln haben. Dessen bedarf es, weil es sowohl für die Frage, ob die Widerrufsfrist bei Ausübung des Widerrufs verstrichen war, als auch für die rechtsfehlerfreie Anwendung des § 242 BGB und für die Ermittlung der Widerrufsfolgen auf die konkrete Erklärung ankommt.

29 Sollte das Berufungsgericht, was auch nach den Grundsätzen zur Berücksichtigung nachträglichen Verhaltens einer Partei bei der Auslegung von Erklärungen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - VII ZR 222/10, juris Rn. 9) revisionsrechtlich erhebliche Auslegungsfehler nicht erkennen lässt, dabei bleiben, der Kläger habe den Widerruf am 8. August 2014 erklärt, wird es zu beachten haben, dass der Widerruf als Gestaltungsrecht (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 19, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ) nach seinem Zugang (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwiderruflich ist (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 1964 - II ZR 15/63, LM Nr. 5 zu ADS und vom 23. Juni 2005 - IX ZR 197/01, WM 2005, 1869, 1871; Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearb. 2012, § 346 Rn. 40) und nicht mit Schreiben vom 29. Oktober 2014 zurückgenommen werden konnte.

30 3. Das Berufungsgericht wird sodann als dazu zuvörderst berufener Tatrichter anhand der vom Senat präzisierten Maßstäbe der Frage nachzugehen haben, ob sich der Kläger unter Verstoß gegen § 242 BGB auf sein Widerrufsrecht beruft (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 14 ff., 38 ff. und - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 31 ff.).

31 4. Sollte das Berufungsgericht zu dem Schluss gelangen, die Geltendmachung des Widerrufsrechts verstoße nicht gegen Treu und Glauben, wird es sich - auch wegen der von der Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung - mit den Widerrufsfolgen nach Maßgabe der § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB zu beschäftigen haben.

32 Soweit der Kläger behauptet, die Beklagte habe in Höhe von 9.188,95 € mehr vereinnahmt, als ihr nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB zustehe, wird das Berufungsgericht auf den Senats-

beschluss vom 12. September 2017 (XI ZR 365/16, juris Rn. 9 ff.) Bedacht zu nehmen haben.

33 Bei der Frage, in welchem Umfang die Beklagte gegebenenfalls Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen schuldet, wird das Berufungsgericht die Rechtsprechung des Senats zur Höhe einer vermuteten Ziehung von Nutzungen bei Immobiliendarlehensverträgen zu berücksichtigen haben (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 58 und vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 40).

34 Schließlich wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auf die Hilfsaufrechnung der Beklagten einzugehen haben.

35 5. Sollte das Berufungsgericht einen Zahlungsanspruch des Klägers bejahen, wird es bei der Frage, ob und in welchem Umfang der Kläger Anspruch auf Verzugszinsen hat, wiederum die Grundsätze des Senatsurteils vom 21. Februar 2017 (XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff.) in Rechnung zu stellen haben.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 24.07.2015 - 3 O 144/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.06.2016 - 19 U 181/15 -