



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 450/16

Verkündet am:
10. Oktober 2017
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2017 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlussrevision der Kläger das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 29. Juli 2016 in der Fassung des Beschlusses vom 14. September 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen der Kläger.

- 2 Die Parteien schlossen im Mai 2007 zwecks Finanzierung einer Immobilie einen Darlehensvertrag über 210.000 € mit einem für zehn Jahre festen Zinssatz von nominal 4,98% p.a. Zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten diente eine Buchgrundschuld. Die Beklagte belehrte die Kläger wie folgt über ihr Widerrufsrecht:

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung **innerhalb von zwei Wochen** ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. per Brief, Telefax oder E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt einen Tag, nachdem Ihnen

- ein Exemplar dieser Widerrufsbelehrung,
- eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Darlehensantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder Ihres Darlehensantrages, jeweils einschließlich der Allgemeinen Darlehensbedingungen,
- die Informationen, zu denen die Bank nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge (§ 312c Abs.2 Nr. 1 BGB i. V. m. § 1 BGB InfoVO) verpflichtet ist,

zur Verfügung gestellt wurden, nicht jedoch vor dem Tag des Abschlusses des Darlehensvertrages. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Widerruf ist zu richten an die

oder Telefax:

oder E-Mail:

Widerrufsfolgen:

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurück zu gewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie der Bank die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie der Bank 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 der Widerrufserklärung erfüllen.

Finanzierte Geschäfte:

Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtung 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 die Bank zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages ist, oder wenn die Bank sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedient. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn die Bank zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages ist oder wenn die Bank über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgeht und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem sie sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt. 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 in einem 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. 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 die Bank halten.

Mehrere Darlehensnehmer:

Bei mehreren Darlehensnehmern kann jeder Darlehensnehmer seine Vertragserklärung gesondert widerrufen. Der Darlehensvertrag wird insgesamt unwirksam, wenn einer von mehreren Darlehensnehmern von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.
Ende der Widerrufsbelehrung

3 Die Kläger verkauften das Grundstück. Sie lösten die Restdarlehenssumme aufgrund einer im Mai 2014 geschlossenen Aufhebungsvereinbarung im Juni 2014 ab. Die Beklagte forderte und die Kläger zahlten ein Aufhebungsentgelt in Höhe von 13.537,52 €, "Verwaltungskosten" in Höhe von 90 € und ein Bearbeitungsentgelt in Höhe von 150 €. Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 19. September 2014 widerriefen die Kläger ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen und forderten die Beklagte zur Zahlung bis zum 4. Oktober 2014 auf.

4 Die Klage auf Rückzahlung des Aufhebungsentgelts, der "Verwaltungskosten" und des Bearbeitungsentgelts nebst Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten und Zinsen hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Kläger 13.687,52 € (Aufhebungsentgelt und Bearbeitungsentgelt) nebst Zinsen "in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 5. Oktober 2014 zu zahlen". Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Zurückweisung der klägerischen Berufung. Die Kläger, die die Zurückweisung ihrer Berufung betreffend die "Verwaltungskosten" hinnehmen, verfolgen mit ihrer Anschlussrevision ihr Begehren auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

5 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (OLG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2016 - 8 U
911/15, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisi-
onsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Zwischen den Parteien sei im Mai 2007 ein Verbraucherdarlehensvertrag
zustande gekommen, so dass den Klägern das Recht zugestanden habe, ihre
auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen zu wider-
rufen.

8 Die Beklagte habe die Kläger unzureichend deutlich über die Vorausset-
zungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist belehrt. Auf die Gesetzlichkeitsfiktion
des Musters für die Widerrufsbelehrung nach der maßgeblichen Fassung der
BGB-Informationspflichten-Verordnung könne sich die Beklagte nicht berufen,
weil die Widerrufsbelehrung der Beklagten dem Muster nicht vollständig ent-
sprochen habe. Mangels ordnungsgemäßer Belehrung sei die Widerrufsfrist
nicht angelaufen, so dass die Kläger den Widerruf noch 2014 hätten erklären
können.

9 Dass die Parteien vor Ausübung des Widerrufsrechts einen Aufhebungs-
vertrag geschlossen hätten, stehe weder dem Widerruf der auf Abschluss des
Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen noch einem Anspruch auf
Erstattung des Aufhebungsentgelts und Bearbeitungsentgelts entgegen. Durch
diese Vereinbarung hätten die Parteien den Darlehensvertrag nicht beseitigt,
sondern lediglich die Bedingungen für dessen Beendigung modifiziert. Einen
selbständigen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der anschließend von den
Klägern erbrachten Leistungen habe der Aufhebungsvertrag nicht geschaffen.

10 Die Kläger hätten ihr Widerrufsrecht nicht verwirkt. Zwar sei eine Verwirkung auch ohne Rücksicht auf die Kenntnis und Willensrichtung des Berechtigten möglich, wenn der Verpflichtete bei objektiver Beurteilung aus dem Verhalten des Berechtigten habe schließen dürfen, dass der Berechtigte sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr habe zu rechnen brauchen und sich entsprechend darauf habe einrichten dürfen. Diese Voraussetzungen seien indessen nicht gegeben. Der Umstand, dass dem Berechtigten das ihm zustehende Recht unbekannt gewesen sei, stehe einer Verwirkung jedenfalls dann entgegen, wenn die Unkenntnis des Berechtigten in den Verantwortungsbereich des Verpflichteten falle. Der Unternehmer, der gegen seine Pflicht verstoßen habe, dem Verbraucher eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu erteilen, dürfe nicht darauf vertrauen, er habe durch seine Belehrung die Widerrufsfrist in Lauf gesetzt. Gegen die Schutzwürdigkeit des Unternehmers spreche zudem, dass er den Schwebezustand durch eine Nachbelehrung beenden könne.

11 Vom Vorliegen des Umstandsmoments sei auch nicht deshalb auszugehen, weil die Parteien eine Aufhebungsvereinbarung geschlossen hätten. Die beiderseitige vollständige Vertragserfüllung führe nicht zum Verlust des Widerrufsrechts und könne allein auch nicht ausreichen, um die Annahme der Verwirkung zu rechtfertigen. Hinzu komme, dass zwischen der Aufhebungsvereinbarung und dem Widerruf der Kläger lediglich ein Zeitraum von rund drei bis vier Monaten verstrichen sei. Dieser Zeitraum bleibe schon hinter der regelmäßigen Verjährungsfrist zurück. Ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten darauf, dass sie sich "auf den Bestand der Ablösung" habe verlassen dürfen, sei "zu diesem Zeitpunkt jedenfalls noch nicht begründet worden".

12 Darüber hinaus sei weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt, dass sich die Beklagte im Vertrauen auf den Bestand der Aufhebungsvereinbarung so eingerichtet habe, dass ihr durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Die Kläger hätten das Widerrufsrecht auch nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Auf die Motive, die sie zur Ausübung des Widerrufsrechts bewogen hätten, komme es nicht an.

13 Auf der Grundlage des durch den Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnisses könnten die Kläger das Aufhebungsentgelt und das Bearbeitungsentgelt zurückverlangen. Zinsen stünden den Klägern darauf aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs zu, weil sich die Beklagte aufgrund der Fristsetzung mit Schreiben vom 19. September 2014 ab dem 5. Oktober 2014 in Verzug befunden habe.

II.

14 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

15 1. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt richtig erkannt, den Klägern sei gemäß § 495 Abs. 1 BGB zunächst das Recht zugekommen, ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen nach § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der hier nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2, §§ 32, 38 Abs. 1 Satz 1 EGBGB maßgeblichen, zwischen dem 1. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung zu widerrufen.

16 2. Die Folgerung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Kläger unzureichend über das ihnen zukommende Widerrufsrecht belehrt, so dass die

Widerrufsfrist bei Erklärung des Widerrufs noch nicht abgelaufen gewesen sei, hält revisionsrechtlicher Überprüfung indessen nicht stand.

17 Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag - wie von der Beklagten behauptet - im Wege des Fernabsatzes zustande gekommen ist. Davon hängt aber, was der Senat nach Erlass des Berufungsurteils klargestellt hat, ab, ob die Widerrufsbelehrung der Beklagten fehlerfrei war oder nicht (vgl. einerseits Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 46 ff., andererseits Senatsurteile vom 24. März 2009 - XI ZR 456/07, WM 2009, 1028 Rn. 14 und vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 22 ff.). Mangels hinreichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass die Parteien ein Fernabsatzgeschäft geschlossen haben. Unter diesen Umständen entsprach die Widerrufsbelehrung anders als vom Berufungsgericht angenommen den gesetzlichen Anforderungen (Senatsurteil vom 21. Februar 2017, aaO).

18 3. Revisionsrechtlicher Überprüfung anhand der neueren Senatsrechtsprechung (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 40 und - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 37, vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 30 f. und vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 27 f.) nicht stand halten außerdem die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verwirkung des Widerrufsrechts verneint hat. Dass die Beklagte davon ausging oder ausgehen musste, die Kläger hätten von ihrem Widerrufsrecht keine Kenntnis, schloss entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts eine Verwirkung nicht aus (vgl. BGH, Urteile vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56, BGHZ 25, 47, 53 und vom 16. März 2007 - V ZR 190/06, WM 2007, 1940 Rn. 8). Gleiches gilt für den Umstand, dass die Beklagte "die Situation selbst herbeigeführt hat", weil sie eine ordnungsgemäße Wider-

rufsbelehrung nicht erteilt hat. Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen - wie hier - kann das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher nachzubelehren (Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, aaO, Rn. 41). Das gilt in besonderem Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016, aaO, Rn. 30; Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, n.n.v., Rn. 8).

- 19 4. Das Berufungsgericht, das den Klägern Verzugszinsen wie beantragt ab dem 5. Oktober 2014 zugesprochen hat, hat schließlich übersehen, dass sich die Beklagte jedenfalls mit Ablauf des 4. Oktober 2014 nach Maßgabe der mit Senatsurteil vom 21. Februar 2017 (XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff.) aufgestellten Grundsätze mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (künftig: aF) in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB nicht in Schuldnerverzug befand.

III.

- 20 Das Berufungsurteil unterliegt wegen der rechtsfehlerhaften Ausführungen des Berufungsgerichts der Aufhebung (§ 562 Abs. 1 ZPO), weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung zugunsten der Beklagten (§ 563 Abs. 3 ZPO) kann der Senat nicht fällen, weil die Modalitäten des Zustandekommens des Darlehensvertrags nicht geklärt sind und der Senat einer Subsumtion des Tatrichters unter § 242 BGB nicht vorgreifen kann.

21 Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs der Kläger in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, wird es klarstellend zu berücksichtigen haben, dass die Kläger, wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tage in der Sache XI ZR 449/16 entschieden hat, Mitgläubiger nach § 432 BGB der aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB resultierenden Ansprüche sind.

22 Bei der Entscheidung über den geltend gemachten Zinsanspruch wird das Berufungsgericht das Senatsurteil vom 21. Februar 2017 (XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff.) zu den Voraussetzungen des Verzugs des Rückgewährschuldners zu beachten haben.

B.

23 Die Anschlussrevision der Kläger hat dagegen keinen Erfolg.

I.

24 Das Berufungsgericht hat die Anschlussrevision betreffend ausgeführt, ein Anspruch der Kläger auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten folge weder aus Verzug noch aus dem Gesichtspunkt einer Pflichtverletzung wegen einer Falschbelehrung. Die Beklagte habe sich in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden.

II.

25 Dies hält revisionsrechtlicher Prüfung jedenfalls stand, weil das Berufungsgericht auch von seinem Standpunkt aus im Ergebnis zutreffend einen Anspruch aus Schuldnerverzug verneint hat (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff.). Das nimmt die Anschlussrevision hin. Der von ihr behauptete Anspruch auf Schadensersatz wegen einer unzutreffenden Belehrung der Kläger besteht nicht (Senatsurteil vom 21. Februar 2017, aaO, Rn. 35).

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 13.07.2015 - 5 O 210/14 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 29.07.2016 - 8 U 911/15 -