



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 64/17

Verkündet am:
11. September 2018
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2018 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 des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Dezember 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers betreffend den Hilfsantrag - Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 19.736,53 € zuzüglich Zinsen - zurückgewiesen hat.

Im Übrigen wird die Revision des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass auf seine Berufung gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hanau vom 15. Dezember 2015 die Klage als unzulässig abgewiesen wird, soweit der Kläger beantragt hat festzustellen, dass der zwischen den Parteien unter der Kontonummer ...28 geschlossene Darlehensvertrag durch den Widerruf des Klägers aufgelöst ist und sich in ein gesetzliches Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat.

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 Willenserklärung des Klägers.

- 2 Die Parteien schlossen am 29. August 2005 einen Darlehensvertrag über 331.000 € mit einem bis zum 30. Juli 2020 festen Nominalzinssatz von 4,00% p.a. Zur Sicherung der Beklagten diente ein Grundpfandrecht. Bei Abschluss des Darlehensvertrags belehrte die Beklagte den Kläger über sein Widerrufsrecht wie folgt im Wesentlichen entsprechend der Belehrung, die Gegenstand des Senatsurteils vom 12. Juli 2016 (XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 ff.) war:

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr. _____

Verbraucher

Widerrufsbelehrung zu¹ Darlehensvertrag Nr. _____

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 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).

Fax : _____
E-Mail : _____
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.

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 und 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 ein Eigentümer 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

Ihre

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

3 Darlehensnehmer

191 055 000 (Faks) (01 202) – 0570 102 32
S&BTO – Nachdruck, Vervielfältigung und DW-Einspeicherung verboten!

¹ Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z. B. Darlehensvertrag vom ...

² Bitte Frist im Einzelfall prüfen.

- 3 Der Kläger erbrachte Zins- und Tilgungsleistungen. In der ersten Jahreshälfte 2013 einigte er sich mit der Beklagten auf eine vorzeitige Beendigung des Darlehensvertrags. Er führte das Darlehen im Sommer 2013 einschließlich einer von der Beklagten beanspruchten "Vorfälligkeitsentschädigung" in Höhe von 19.736,53 € zurück, behielt sich aber vor, "die Vorfälligkeitsentschädigung sowohl ihrer Höhe als auch ihrem Rechtsgrund nach zu überprüfen". Unter dem 25. Februar 2015 widerrief er durch seinen vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung.
- 4 Die zuletzt auf Feststellung, dass der Darlehensvertrag durch den Widerruf des Klägers "aufgelöst" sei, und auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten, hilfsweise im Falle der Unzulässigkeit der Feststellungsklage auf Rückzahlung der "Vorfälligkeitsentschädigung" und auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten in reduzierter Höhe, gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Über den Hilfsantrag hat es mangels Eintritts der prozessualen Bedingung nicht entschieden. Die dagegen gerichtete Berufung, mit der der Kläger beantragt hat festzustellen, dass der Darlehensvertrag durch seinen Widerruf "aufgelöst" sei "und sich in ein gesetzliches Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt" habe, hilfsweise für den Fall, dass diesem Antrag nicht entsprochen werde, die Beklagte zu verurteilen, die "Vorfälligkeitsentschädigung" zurückzuzahlen, und die Beklagte zur Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten in voller Höhe zu verurteilen, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers, mit der er seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Soweit der Kläger der Sache nach die Feststellung der Umwandlung des Darlehensvertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis und die Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten begehrt, ist die Revision dagegen unbegründet und mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Feststellungsantrag als unzulässig abzuweisen ist.

I.

6 Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 14. Dezember 2016 - 19 U 13/16, juris), das ausweislich der Urteilsgründe auch über den Hilfsantrag erkannt hat, hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Die Klageanträge seien so wie in zweiter Instanz gestellt zulässig. Insbesondere sei der Feststellungsantrag zulässig, da jedenfalls die Berechnung der Nutzungsentschädigung nur mit erheblichem Aufwand möglich sei.

8 Die Klage sei aber unbegründet. Zwar habe die Beklagte den Kläger bei Abschluss des Darlehensvertrags unzureichend deutlich über das ihm zukommende Widerrufsrecht belehrt, so dass die Willenserklärung des Klägers zunächst über die zweiwöchige Widerrufsfrist hinaus widerruflich gewesen sei. Im Jahr 2015 sei das Widerrufsrecht indessen verwirkt gewesen. Das Zeitmoment der Verwirkung sei erfüllt, da der Kläger erst mehr als neun Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrags widerrufen habe. Auch das Umstandsmoment sei gegeben. Dies folge daraus, dass der Darlehensvertrag bereits am 5. Juni 2013 auf Wunsch des Klägers vor Ablauf der Zinsbindungsfrist gegen Vereinbarung eines Vorfälligkeitsentgelts beendet worden sei, bevor der Kläger fast zwei

Jahre später seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung widerrufen habe. Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen - wie hier - könne das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach den vorgenannten Maßgaben schutzwürdig sein, auch wenn die vom Unternehmer erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen und es der Unternehmer in der Folgezeit versäumt habe, den Verbraucher nachzubelehren. Löse der Verbraucher ein Verbraucherdarlehen unter Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ab, sei das Umstandsmoment regelmäßig zu bejahen, weil sich die darlehensgebende Bank oder Sparkasse - im Sinne einer tatsächlichen Vermutung - darauf einrichten dürfe und eingerichtet haben werde, dass der Vorgang aufgrund der willentlichen Beendigung des Darlehensverhältnisses durch den Darlehensnehmer abgeschlossen sei. Für die Annahme einer solchen tatsächlichen Vermutung spreche vorliegend auch der weitere Umstand, dass der Kläger nach erfolgter Ablösung des Darlehens und Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung mehr als 19 Monate habe verstreichen lassen, bevor er den Widerruf erklärt habe. In diesem Falle sei das Vertrauen der Beklagten gerechtfertigt, der Kläger werde sein Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen.

- 9 "[A]m Rande" sei anzumerken, dass dieses Ergebnis auch aus einem Gestaltungshinweis des Musters für die Widerrufsbelehrung zu Fernabsatzverträgen bei Finanzdienstleistungen abgeleitet werden könne. Nach den für Fernabsatzverträge maßgeblichen Vorschriften sei das Widerrufsrecht vorzeitig erloschen, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfüllt worden sei, bevor der Verbraucher das Widerrufsrecht ausgeübt habe. Genau diese Situation sei gegeben, so dass die Annahme einer Verwirkung der grundsätzlichen Regelungsabsicht des Gesetzgebers entspreche, auch wenn die das Fernabsatzrecht beherrschenden Regelungen im vor-

liegenden Fall wegen des Vorrangs des Verbraucherwiderrufsrechts keine unmittelbare Anwendung fänden.

II.

10 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

11 1. Zu Unrecht ist das Berufungsgericht von der Zulässigkeit der Feststellungsklage ausgegangen. Für den - ohnehin nur nach Ergänzung der maßgeblichen Widerrufserklärung hinreichend bestimmten (Senatsurteil vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 14) - Antrag festzustellen, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, fehlt, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat (Senatsurteile vom 24. Januar 2017 - XI ZR 183/15, WM 2017, 766 Rn. 11 ff., vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 13 ff., vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 19, vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, WM 2017, 1258 Rn. 16, vom 4. Juli 2017 - XI ZR 741/16, WM 2017, 1602 Rn. 16, vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 12 und vom 27. Februar 2018 - XI ZR 160/17, WM 2018, 729 Rn. 14), das Feststellungsinteresse.

12 Die Feststellungsklage ist auch nicht nach den Maßgaben des Senatsurteils vom 24. Januar 2017 (XI ZR 183/15, WM 2017, 766 Rn. 16) ausnahmsweise zulässig, weil nicht feststeht, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien endgültig bereinigen wird (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 456/16, WM 2017, 2254 Rn. 13 und - XI ZR 457/16, WM 2017, 2256 Rn. 21).

- 13 2. Überdies weisen die Überlegungen 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 ausgegangen ist, die Beklagte habe den Kläger unrichtig über das ihm zustehende Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB belehrt (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 17 ff., 20 ff. und vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 15), zur Verwirkung revisionsrechtlich erhebliche Rechtsfehler auf.
- 14 Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (Senatsurteile vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 30, vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 27 und vom 3. Juli 2018 - XI ZR 702/16, WM 2018, 1601 Rn. 9; Senatsbeschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, WM 2018, 614 Rn. 9). Gegen diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es angenommen hat, löse "der Verbraucher ein Verbraucherdarlehen unter Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ab", sei "das Umstandsmoment regelmäßig zu bejahen, weil sich die darlehensgebende Bank oder Sparkasse - im Sinne einer tatsächlichen Vermutung - darauf einrichten" dürfe und werde, "dass der Vorgang auf Grund der willentlichen Beendigung des Darlehensverhältnisses durch den Darlehensnehmer abgeschlossen" sei. Überdies hat das Berufungsgericht, wie der Senat in seinem einen Parallelfall betreffenden Urteil vom 3. Juli 2018 (aaO, Rn. 10 ff.) näher dargelegt hat, rechtsfehlerhaft angenommen, aus nicht einschlägigen Regelungen des Fernabsatzrechts eine auch für die Verwirkung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen maßgebliche "grundsätzliche[...] Regelungsabsicht des Gesetzgebers" ableiten zu können. Den Urteilsgründen lässt sich nicht entnehmen, das Berufungsgericht sei zur Verwirkung selbständig tragend auch unabhängig von der

von ihm postulierten tatsächlichen Vermutung und dem von ihm aus den Regelungen des Fernabsatzrechts abgeleiteten Grundsatz gelangt.

III.

15 Soweit das Berufungsgericht die Berufung betreffend den Feststellungsantrag und den Hilfsantrag - Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 19.736,53 € zuzüglich Zinsen - zurückgewiesen hat, unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung (§ 562 ZPO), weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

16 Soweit das Berufungsgericht den Antrag des Klägers auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten zurückgewiesen hat, ist das Berufungsurteil aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO), so dass der Senat die Revision insoweit zurückweist. Dem Kläger steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten zu (Senatsurteile vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 23 ff., 34 f., vom 25. April 2017 - XI ZR 314/16, BKR 2017, 373 Rn. 15, vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 19, vom 23. Januar 2018 - XI ZR 397/16, juris Rn. 13 und vom 24. Juli 2018 - XI ZR 305/16, juris Rn. 18).

IV.

17 Soweit das Berufungsgericht die Berufung betreffend den Feststellungsantrag zurückgewiesen hat, kann der Senat in der Sache selbst auf die Unzulässigkeit dieses Antrags erkennen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Frage der Zulässigkeit des Feststellungsantrags ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie ist - wie aus der Hilfsantragstellung ersichtlich - schon in den Vorinstanzen Gegen-

stand der Erörterung gewesen. 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. 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 in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB betreffende unzulässige positive Feststellungsklage erhebt, muss dem Kläger, der schon in den Vorinstanzen mittels der Formulierung eines Hilfsantrags auf Bedenken gegen die Zulässigkeit seines Feststellungsantrags reagiert hat, vor einer Abweisung nicht Gelegenheit gegeben werden, seinen Antrag umzustellen (Senatsurteil vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 20 mwN).

V.

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

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 15.12.2015 - 1 O 673/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 14.12.2016 - 19 U 13/16 -