



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **VERSÄUMNISURTEIL**

XI ZR 523/15

Verkündet am:  
19. September 2017  
Herrwerth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2017 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Oktober 2015 in der Fassung des Beschlusses vom 29. Oktober 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des von den Klägern erklärten Widerrufs ihrer auf Abschluss zweier Verbraucherdarlehensverträge gerichteten Willenserklärungen.
- 2 Die Kläger schlossen am 18. November 2005 zwei Darlehensverträge über 152.000 € und 100.000 € mit der Beklagten. Beide Darlehen wurden durch eine Buchgrundschuld in Höhe von 309.000 € gesichert. Den Darlehensverträgen war jeweils folgende im Wortlaut identische Widerrufsbelehrung beigelegt:

13

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr.

Verbraucher

Widerrufsbelehrung zu<sup>1</sup> Darlehensvertrag vom 16.11.2005

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen<sup>2</sup> 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).

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

JKW, 18.11.05

Ihre

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

3 Darlehensnehmer

191\_055\_000 (Fassung Okt. 2002) - 0570 102.32  
SIBITO - Nachdruck, Vervielfältigung und DV-Einspeicherung verbietet!

<sup>1</sup> Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z. B. Darlehensvertrag vom ...

<sup>2</sup> Bitte Frist im Einzelfall prüfen.

- 3 Mit Schreiben vom 1. April 2014 widerriefen die Kläger ihre auf Abschluss der Verträge gerichteten Willenserklärungen. Danach zahlten sie unter Vorbehalt die monatlichen Zins- und Tilgungsraten weiter. Bis zur Klageerhebung im Juni 2014 erbrachten sie Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 115.433,54 €.
- 4 Die Klage auf Rückzahlung von 115.433,54 € "Zug um Zug gegen Zahlung von 252.000 €", auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, auf Zustimmung zur Löschung der Grundschuld, auf Rückzahlung von Kontoführungsgebühren, auf Feststellung, dass der Beklagten keine weiteren Ansprüche aus den Darlehensverträgen und aus der notariellen Urkunde zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung zustehen, sowie auf Feststellung, dass ihnen die Beklagte den Vermögensschaden zu ersetzen hat, der ihnen dadurch entsteht, dass die Beklagte aufgrund des Widerrufs den Vertrag nicht rückabgewickelt, sondern den Anspruch der Kläger zurückgewiesen hat, hat das Landgericht abgewiesen.
- 5 Die dagegen gerichtete Berufung, mit der die Kläger für den Fall, dass das Berufungsgericht einzelne Anträge für unzulässig erachten sollte, klageerweiternd zudem die Hilfsanträge verfolgt haben festzustellen, dass die Darlehensverträge wirksam widerrufen worden sind, festzustellen, dass die Beklagte Nutzungsentschädigung zu zahlen hat, sowie festzustellen, dass die Beklagte den Klägern den Vermögensschaden zu ersetzen hat, der ihnen dadurch entsteht, dass die Beklagte aufgrund des Widerrufs den Vertrag nicht rückabgewickelt, sondern den diesbezüglichen Anspruch der Kläger zurückgewiesen hat, hat das Berufungsgericht nach Erteilung eines Hinweises im Beschlusswege gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Berufungsanträge in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Kläger hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Über die Revision ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war. Inhaltlich ist das Urteil insoweit jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.).

I.

7 Das Berufungsgericht hat seine bei juris veröffentlichte Entscheidung (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12. Oktober 2015 - 3 U 120/15) im Wesentlichen wie folgt begründet:

8 Die Klage sei unbegründet. Die Kläger könnten Rückabwicklung der beiden Darlehensverträge weder in Form der Haupt- noch in Form der in zweiter Instanz neu gestellten Hilfsanträge verlangen. Die Frist zum Widerruf der Darlehensverträge sei zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung bereits abgelaufen gewesen. Durch die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung sei die zweiwöchige Widerrufsfrist in Lauf gesetzt worden. Zwar seien die verwendeten Belehrungen fehlerhaft, weil sie mittels der Formulierung "frühestens mit Erhalt" nicht hinreichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist informiert hätten. Die Beklagte habe sich jedoch des Musters für Widerrufsbelehrungen aus Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV aF bedient, so dass sie sich auf dessen Gesetzlichkeitsfiktion berufen könne. Soweit die Beklagte von der Musterbelehrung abgewichen sei, habe dies die Gesetzlichkeitsfiktion nicht beseitigt. Sie habe

das Muster keiner eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen, sondern nur marginale, unerhebliche sprachliche Korrekturen vorgenommen.

## II.

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

10           1. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt richtig erkannt, dass den Klägern gemäß § 495 Abs. 1 BGB zunächst das Recht zustand, ihre auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen nach § 355 Abs. 1 und Abs. 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.

11           2. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht jedoch davon ausgegangen, die Widerrufsfrist sei bei Erklärung des Widerrufs am 1. April 2014 bereits abgelaufen gewesen.

12           a) Die den Klägern erteilten Widerrufsbelehrungen informierten, was das Berufungsgericht gesehen hat, mittels des Einschubs des Worts "frühestens" unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist und, was das Berufungsgericht nicht erkannt hat, mittels der eingefügten Fußnote: "Bitte Frist im Einzelfall prüfen" in ihrer konkreten Gestaltung unklar über die Länge der Widerrufsfrist (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 18 f. und vom 25. April 2017 - XI ZR 212/16, juris Rn. 11).

13           b) Auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der hier wegen § 16 BGB-InfoV noch

maßgeblichen, vom 8. Dezember 2004 bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung kann sich die Beklagte entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht berufen. Die Beklagte hat das Muster, was der Senat durch einen Vergleich selbst feststellen kann (st. Rspr., zuletzt Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 314/15, WM 2017, 1206 Rn. 13), in mehrfacher Hinsicht einer inhaltlichen Bearbeitung unterzogen, die über das nach § 14 Abs. 3 BGB-InfoV in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion Unschädliche hinausgeht (vgl. dazu Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 22 ff. und vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 25 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Unter der Überschrift "Widerrufsrecht" hat die Beklagte zwei Fußnoten eingefügt, die das Muster für die Widerrufsbelehrung nicht vorsah, und den Gestaltungshinweis 3 kursiv gesetzt in den Text übernommen. Im Abschnitt "Widerrufsfolgen" hat sie den Gestaltungshinweis 6 nicht umgesetzt und den letzten Satz des Musters weggelassen. Unter der Überschrift "Finanzierte Geschäfte" hat die Beklagte die Mustertexte für Darlehensverträge und den finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts entgegen den Vorgaben des Gestaltungshinweises 9 kombiniert. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist es für den Verlust der Gesetzlichkeitsfiktion ohne Belang, ob die Abweichung vom Muster eine Passage betrifft, die auch ganz hätte entfallen können (Senatsurteile vom 28. Juni 2011 - XI ZR 349/10, WM 2011, 1799 Rn. 39 und vom 11. Oktober 2016 aaO Rn. 27).

- 14            3. Soweit das Berufungsgericht das Rechtsmittel auch in Bezug auf die erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsanträge zurückgewiesen hat, hat es zudem verkannt, dass es diese Anträge als wirkungslos hätte behandeln müssen. Dabei handelt es sich um einen Verfahrensmangel, der in der Revisionsinstanz auch ohne Rüge zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Urteile vom 18. Mai 1990 - V ZR 190/89, WM 1990, 1556, 1557, vom 2. Februar 2006

- IX ZR 82/02, ZInsO 2006, 371 Rn. 17 und vom 14. März 2008 - V ZR 13/07, NJW-RR 2008, 1397 Rn. 13).

- 15 Eine zweitinstanzliche Klageerweiterung hindert zwar das Berufungsgericht nicht, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zu erlassen. Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einen einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, verliert die Klageerweiterung jedoch entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung (BGH, Urteil vom 3. November 2016 - III ZR 84/15, WM 2016, 2342 Rn. 14; Senatsbeschluss vom 17. Januar 2017 - XI ZR 170/16, BKR 2017, 152 Rn. 9). Das Berufungsgericht hätte die Hilfsanträge daher - unabhängig davon, dass auch die prozessuale Bedingung nicht eingetreten war - als wirkungslos behandeln müssen. Durch die Sachentscheidung über die Hilfsanträge sind die Kläger (formell) beschwert, weil die Rechtskraft der Entscheidung des Berufungsgerichts weiter reicht als eine Behandlung der Hilfsanträge in entsprechender Anwendung von § 524 Abs. 4 ZPO (Senatsbeschluss vom 17. Januar 2017 aaO).

### III.

- 16 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Insbesondere kann der Senat mangels hinreichender Feststellungen nicht von einer § 242 BGB widerstreitenden Ausübung des Widerrufsrechts ausgehen.

IV.

17           Das Berufungsurteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Mangels Entscheidungsfähigkeit ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

18           1. Das Berufungsgericht wird sich nach Maßgabe der nach Erlass der angefochtenen Entscheidung präzisierten Grundsätze mit der Frage auseinandersetzen zu haben, ob der Ausübung des Widerrufsrechts § 242 BGB entgegen gestanden hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 39 ff. und XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 34 ff. sowie vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 30).

19           2. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, der Widerruf der Kläger habe die Darlehensverträge in Rückabwicklungsschuldverhältnisse umgewandelt, wird es hinsichtlich des auf Rückzahlung der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen "Zug um Zug" gegen Zahlung der von den Klägern aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis zu erbringenden Leistungen gerichteten Klageantrags die mittlerweile hierzu ergangene Senatsrechtsprechung zu beachten haben (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2017 - XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 18 ff.).

20           Falls der Klageantrag zu den beanspruchten Nutzungen - anders als bislang - gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt gefasst wird, wird das Berufungsgericht, soweit es auf die Vermutung zurückgreift, die Beklagte habe mit den Zins- und Tilgungsleistungen Nutzungen in einer bestimmten Höhe erwirtschaftet, Feststellungen dazu zu treffen haben, ob zwischen den Parteien Immobiliendarlehensverträge im Sinne des § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB in der vom 1. August 2002 bis zum 18. August 2008 geltenden Fassung zustande

gekommen sind (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 58).

21            Hinsichtlich des Klageantrags auf Zustimmung zur Löschung der Grundschuld wird das Berufungsgericht Feststellungen dazu zu treffen haben, ob die Grundschuld auch Ansprüche aus einem Rückabwicklungsschuldverhältnis nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB sichert (vgl. Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 48/04, juris Rn. 19 und vom 26. September 2006 - XI ZR 358/04, ZGS 2007, 26 Rn. 37). In diesem Fall ist der Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsmittels aus der Sicherungsabrede im Sinne einer beständigen Vorleistungspflicht regelmäßig durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingt, so dass die Kläger lediglich die Abgabe eines Angebots auf Abtretung der Grundschuld nach Leistung eines bestimmt bezeichneten Betrags verlangen könnten (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Januar 2017 - XI ZR 170/16, BKR 2017, 152 Rn. 7).

22            Soweit die Kläger die Feststellung einer Ersatzpflicht der Beklagten für Verzögerungsschäden erreichen wollen, wird das Berufungsgericht zu klären haben, ob die Beklagte sich mit einer ihr aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis obliegenden Leistung in Schuldnerverzug befunden hat (zu den Voraussetzungen vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, WM 2017, 906 Rn. 24 ff.). Mit der Begründung, die Beklagte habe ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt, können die Kläger keinen Schadensersatz verlangen (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2017 aaO Rn. 34 f.). Die unberechtigte Zurückweisung eines Widerrufs begründet ebenfalls keine Pflichtverletzung, auf die ein Schadensersatzverlangen gestützt werden könnte (für den Widerspruch gegen eine berechtigte Vertragskündigung bereits BGH, Urteil vom 20. November 2002 - VIII ZR 65/02, WM 2003, 1724,

1725 f.). Der Widerspruch des Vertragsgegners ist für die Wirksamkeit der Widerrufserklärung ohne rechtliche Bedeutung. Es besteht keine vertragliche Nebenpflicht, die richtige Rechtsauffassung dazu zu vertreten, ob eine Widerrufsbelehrung fehlerhaft ist, die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für Widerrufsbelehrungen eingreift oder der Ausübung des Widerrufsrechts § 242 BGB entgegensteht.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

23            Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Ellenberger

Matthias

Menges

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 29.05.2015 - 1 O 600/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 12.10.2015 - 3 U 120/15 -