



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 43/22

Verkündet am:
23. Mai 2023
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2023 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Matthias, Dr. Schild von Spannenberg und Dr. Sturm sowie die Richterin Ettl

für Recht erkannt:

Der Antrag des Klägers auf Aussetzung des Verfahrens wird abgelehnt.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Januar 2022 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärung des Klägers.

2 Der Kläger erwarb im März 2016 ein Gebrauchtfahrzeug BMW 520d Touring zum Kaufpreis von 23.790 €. Zur Finanzierung des über eine Anzahlung von 4.000 € hinausgehenden Kaufpreisteils schlossen die Parteien mit Datum vom 23. März 2016 einen Darlehensvertrag über 19.790 €. Das mit einem gebundenen Sollzinssatz von 4,88% p.a. verzinsliche Darlehen sollte in 59 Monatsraten zu je 300 € und einer Schlussrate von 5.206,42 € zurückgezahlt werden.

Nr. 6 der Darlehensbedingungen enthält unter der Überschrift "Zahlungsverzug" unter anderem folgende Angabe über die Verzugsfolgen:

"Bei Zahlungsverzug ist der Kreditgeber berechtigt, Ersatz des Verzugschadens gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu verlangen."

- 3 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 erklärte der Kläger den Widerruf seiner auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung. Die Beklagte wies den Widerruf zurück. Sie teilte dem Kläger am 12. April 2019 mit, dass der Ablösebetrag des Darlehens zum 14. Mai 2019 auf 2.377,76 € zu beziffern sei. Der Kläger leistete den Ablösebetrag ohne Vorbehalt der Rückforderung. Die Beklagte gab daraufhin ihr Sicherungseigentum an dem finanzierten Fahrzeug zugunsten des Klägers frei.
- 4 Mit seiner Klage hat der Kläger erstinstanzlich die Rückzahlung der von ihm erbrachten Anzahlung sowie der Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 23.790 € nebst Zinsen begehrt.
- 5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kläger zunächst seinen erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt und dahin ergänzt, dass Zahlung Zug um Zug, hilfsweise nach Herausgabe des finanzierten Fahrzeugs beantragt werde. Während des Berufungsverfahrens hat der Kläger vorgetragen, er habe das Fahrzeug am 24. Januar 2021 an einen - weder an dem Darlehensvertrag noch an dem damit verbundenen Kaufvertrag beteiligten - Händler für 6.800 € veräußert, der weder zur Herausgabe noch zur Rückübereignung des Fahrzeugs bereit sei. Seinen Zahlungsantrag hat er um den aus dem Weiterverkauf erzielten Veräußerungserlös und um den von ihm anerkannten, der Beklagten zustehenden Wertersatz für die Wertminderung des Fahrzeugs auf 9.953,97 € reduziert, ohne eine auf die Herausgabe des Fahrzeugs bezogene

Einschränkung geltend zu machen. Im Übrigen hat er den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Der Kläger habe das ihm nach § 495 Abs. 1 BGB zustehende Widerrufsrecht mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 nicht mehr wirksam ausüben können. Das Widerrufsrecht sei verwirkt, zumindest habe sich der Kläger in rechtsmissbräuchlicher Weise auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2021 (C-33/20, WM 2021, 1986 - Volkswagen Bank) berufen.

10 Der Kläger habe den Widerruf erst zwei dreiviertel Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrags und damit nach mehr als der Hälfte der vereinbarten Vertragslaufzeit von 60 Monaten erklärt. Diese Zeitspanne erfülle das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment. Das Umstandsmoment liege vor, weil der Kläger

das Fahrzeug nach Erklärung des Widerrufs durchgängig weiter genutzt und damit im Wert gemindert habe und weil er die Beklagte um die Möglichkeit einer vorzeitigen Ablösung des Darlehens ersucht habe. Die Parteien hätten den Darlehensvertrag vorzeitig beendet. Der Kläger habe bei Zahlung des Ablösebetrags keinen Rückforderungsvorbehalt erklärt und durch die vorzeitige Ablösung des Darlehens die Beklagte zur Freigabe des Sicherungseigentums an dem Fahrzeug zu seinen Gunsten veranlasst. Die Beklagte habe die einvernehmliche vorzeitige Darlehensbeendigung bei verständiger Würdigung so verstehen dürfen, dass der Kläger auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem erklärten Widerruf verzichte. Der Kläger habe überdies nach der außergerichtlichen Zurückweisung des Widerrufs durch die Beklagte noch ein einviertel Jahr verstreichen lassen, bis er Ansprüche aufgrund des erklärten Widerrufs gerichtlich geltend gemacht habe. Die Beklagte habe im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte vorzeitige Darlehensablösung darauf vertrauen dürfen, dass der Kläger den Widerruf nicht mehr weiterverfolge.

11 Der Kläger habe das Fahrzeug zudem nach Erklärung des Widerrufs veräußert. Hierdurch werde die Bezifferung und Durchsetzung des Wertersatzanspruchs der Beklagten sowie eine zügige Rückabwicklung erschwert oder sogar unmöglich gemacht. Indem der Kläger das Fahrzeug ungeachtet des Widerrufs weiterveräußert habe, habe er sich in einen nicht auflösbaren Widerspruch zu den Rechtsfolgen des von ihm erklärten Widerrufs gesetzt, namentlich zu seiner Pflicht zur Rückgewähr des Fahrzeugs. Er habe sich gegenüber der Beklagten insoweit auch treuwidrig verhalten, da er das Fahrzeug veräußert habe, obwohl er nach dem von ihm erklärten Widerruf nicht mehr zur Veräußerung an einen Dritten berechtigt gewesen sei.

12 Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2021 (C-33/20, WM 2021, 1986 - Volkswagen Bank) stehe einer Verwirkung der

Rechte des Klägers aus dem Widerruf nicht entgegen, da es sich nicht mit dem Rechtsinstitut der Verwirkung, sondern nur mit der Frage nach einem zeitlichen Ausschluss des Widerrufsrechts durch die Beendigung des Darlehensvertrags befasse. Es entfalte für Sachverhalte, die, wie hier, im Zeitpunkt der Urteilsverkündung abgeschlossen seien, überdies keine (Rück-)Wirkung, da das Vertrauen der Beklagten auf den Bestand der vorherigen anderslautenden gefestigten nationalen Rechtsprechung schutzwürdig sei.

II.

13 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu, weil sich die Beklagte insoweit auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB berufen kann.

14 1. Der Kläger hat seine auf Abschluss eines mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen.

15 Dem Kläger stand bei Abschluss des Darlehensvertrags gemäß § 495 Abs. 1 i.V.m. § 355 BGB ein Widerrufsrecht zu. Die vierzehntägige Widerrufsfrist aus § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB begann gemäß § 356b Abs. 2 Satz 1 BGB nicht zu laufen, da die Beklagte ihre aus § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB resultierende Verpflichtung, über den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung zu unterrichten, nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.

16 Wie der Senat bereits entschieden und im Einzelnen begründet hat, erfordert zwar die Information über den Verzugszinssatz und die Art und Weise

seiner etwaigen Anpassung nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB nach den Maßstäben des nationalen Rechts nicht die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes (vgl. Senatsurteil vom 5. November 2019 - XI ZR 650/18, BGHZ 224, 1 Rn. 52 mwN). Im Geltungsbereich der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. 2008, L 133, S. 66, berichtigt in ABl. 2009, L 207, S. 14, ABl. 2010, L 199, S. 40 und ABl. 2011, L 234, S. 46; künftig: Verbraucherkreditrichtlinie) genügt dies aber den Anforderungen des Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB nicht, sondern verlangt die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2022 - XI ZR 179/21, WM 2022, 979 Rn. 11 f.). Dem ist die Beklagte, wie der Senat anhand des zur Akte gereichten Darlehensvertragsformulars selbst feststellen kann (vgl. Senatsurteile vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 26 und vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 17), nicht nachgekommen.

17 Da die Widerrufsfrist nicht zu laufen begann, bevor der Kläger sämtliche Pflichtangaben gemäß § 492 Abs. 2 BGB erhalten hat, und die Beklagte diesbezüglich ihre aus § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB resultierende Verpflichtung, über den Verzugszinssatz und die Art und Weise seiner etwaigen Anpassung zu unterrichten, nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob die Beklagte dem Kläger die sonstigen Pflichtangaben hinreichend erteilt hat.

18 2. Der Senat kann weiter offenlassen, ob die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger, wie das Berufungsgericht meint, nach § 242 BGB vorliegend rechtsmissbräuchlich oder verwirkt ist. Denn der vom Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch ist aus einem anderen Grund nicht durchsetzbar.

19 3. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu, weil sich die Beklagte insoweit dauerhaft auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB berufen kann.

20 Selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, dass dem Kläger gegen die Beklagte aufgrund seiner Widerrufserklärung ein Anspruch auf Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen sowie der Anzahlung aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (künftig: aF) i.V.m. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB und hinsichtlich der nach Erklärung des Widerrufs geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zusteht, kann die Beklagte diesen Ansprüchen - was sie in der Klageerwiderung geltend gemacht hat - nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht entgegenhalten, bis sie das finanzierte Fahrzeug zurückerhalten hat oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat (vgl. Senatsurteile vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 23 und vom 26. Oktober 2021 - XI ZR 608/20, WM 2021, 2248 Rn. 14). Weder das eine noch das andere ist der Fall.

21 Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden und im Einzelnen begründet hat, entfällt das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht dadurch, dass der Kläger das Fahrzeug nach Ausübung des Widerrufsrechts an einen, wie hier, weder an dem Darlehensvertrag noch an dem damit verbundenen Kaufvertrag beteiligten Dritten veräußert hat (Senatsurteil vom 14. Februar 2023 - XI ZR 152/22, WM 2023, 511 Rn. 31 ff.). Die Beklagte kann die Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen und der Anzahlung daher so lange verweigern, bis der Kläger ihr das Fahrzeug herausgibt und rückerbereignet. Das dilatorische Leis-

tungsverweigerungsrecht nach § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB wird zu einer dauerhaften Einrede, wenn dem Kläger die Rückgewährleistung unmöglich geworden ist (vgl. Senatsurteil aaO Rn. 32). So liegen die Dinge hier.

22 Der Kläger hat das Fahrzeug nach seinem Vortrag in der Berufungsinstanz an einen Dritthändler veräußert, der nicht zur Rückübereignung des Fahrzeugs bereit ist. Aus diesem der Beurteilung des Revisionsgerichts gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO unterliegenden Vortrag ergibt sich, dass dem Kläger die Erfüllung seiner Rückgewährpflicht aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB unmöglich im Sinne des § 275 Abs. 1 Fall 1 BGB geworden ist. Das von der Beklagten geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB besteht daher bereits auf der Grundlage des klägerischen Vorbringens dauerhaft.

23 4. Keinen Erfolg hat die Revision auch insoweit, als sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 2 wendet, mit dem der Kläger festgestellt wissen möchte, dass sich der Rechtsstreit im Hinblick auf den Klageantrag zu 1 mit Ausnahme des noch geltend gemachten Betrages von 9.953,97 € in der Hauptsache erledigt hat.

24 Bei einer einseitigen Erledigungserklärung des Klägers ist die Erledigung der Hauptsache festzustellen, wenn die Klage bis zu dem geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2017 - II ZR 10/15, WM 2017, 474 Rn. 8; Senatsurteil vom 25. Oktober 2022 - XI ZR 44/22, WM 2022, 2332 Rn. 23). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

25 Denn die auf Zahlung aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB sowie aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB gerichtete Klage war von

vornherein unbegründet. Der Beklagten stand insoweit - was sie vorliegend geltend gemacht hat - nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB gegenüber dem vorleistungspflichtigen Kläger ein Leistungsverweigerungsrecht zu, bis sie das finanzierte Fahrzeug zurückerhalten oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat. Dass die Beklagte angeboten hätte, das Fahrzeug beim Kläger abzuholen (§ 357 Abs. 4 Satz 2 BGB), ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Soweit der Kläger im Berufungsverfahren zunächst noch die Zahlung hilfsweise "nach" Rückgabe des Fahrzeugs begehrt hat, setzt dies in entsprechender Anwendung des § 322 Abs. 2 BGB voraus, dass die Beklagte mit der Entgegennahme des Fahrzeugs im Verzug der Annahme ist (vgl. Senatsurteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 29). Das war hier nicht der Fall.

26 Der Kläger hat der Beklagten die Rückgabe des Fahrzeugs weder tatsächlich (§ 294 BGB) noch wörtlich (§ 295 BGB) in einer den Gläubigerverzug begründenden Weise angeboten. Die Widerrufserklärung vom 21. Dezember 2018 enthält kein wörtliches Angebot der Fahrzeugrückgabe. Erstmals mit der Berufungsbegründung vom 10. März 2021 hat der Kläger die Rückgabe des Fahrzeugs angeboten, allerdings nur Zug um Zug gegen Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen nebst Anzahlung. Mit diesem Angebot hat der Kläger seiner Vorleistungspflicht nicht genügt.

III.

27 Da sich das Berufungsurteil aus den vorstehenden Gründen als richtig darstellt, ist die Revision zurückzuweisen (§ 561 ZPO).

IV.

28

Der Antrag des Klägers auf Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 31. Januar 2022 (XI ZR 113/21, WM 2022, 420 ff.) hat keinen Erfolg. Die dort aufgeworfenen Fragen stellen sich vorliegend nicht in entscheidungserheblicher Weise. Hinsichtlich der Vorleistungspflicht und des Zurückbehaltungsrechts scheidet eine Vorlagepflicht aus, weil die Rechtsfolgen des Widerrufs, insbesondere im Hinblick auf die Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers bei der Rückgabe der finanzierten Ware, sich aus dem nationalen Recht, dessen Auslegung nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, der Gesetzgebungsgeschichte und der Systematik der aufeinander bezogenen Normen eindeutig ist, ergeben (Senatsurteile vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 22 ff., vom 26. Oktober 2021 - XI ZR 608/20, WM 2021, 2248 Rn. 19 f. und vom 14. Februar 2023 - XI ZR 152/22, WM 2023, 511 Rn. 46).

Ellenberger

Matthias

Schild von Spannenberg

Sturm

Ettl

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 10.12.2020 - 9 O 812/20 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 21.01.2022 - 19 U 6/21 -