



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 314/15

Verkündet am:
9. Mai 2017
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 358 (Fassung bis zum 29. Juli 2010)

Die Parteien können das Zustandekommen verbundener Verträge als Ergebnis einer rechtlichen Bewertung nicht unstreitig stellen.

BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 314/15 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 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 des Klägers und unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25. Juni 2015 mit Ausnahme der Entscheidung über die Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten und über die Verzinsung verauslagter Gerichtskosten aufgehoben.

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 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung und Feststellung nach Widerruf seiner auf den Abschluss zweier Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen in Anspruch.
- 2 Der Kläger interessierte sich im Jahr 2005 für eine "SICHERHEITS-KOMPAKT-RENTE" (SKR), die von einer zur "S. -Gruppe" gehörenden S. GmbH & Co. KG vermittelt wurde. Er schloss mit der R. Limited einen Vertrag über eine Kapitallebensversicherung, mit der W. Aktien-

gesellschaft einen Vertrag über eine Rentenversicherung und mit der E.

AG einen Vertrag über eine Risikolebensversicherung. Für die Kapitallebensversicherung und die Rentenversicherung fielen Einmalprämien in Höhe von 341.504 € und von 270.673 €, insgesamt mithin 612.177 €, an, die der Kläger überwiegend mittels von der Beklagten zur Verfügung gestellter Fremdmittel und in Höhe von 197.265 € aus eigenen Mitteln aufbringen sollte. In Aussicht genommen war, mit dem Ertrag der Kapitallebensversicherung die (endfälligen) Fremdmittel abzulösen und mittels der aus der Rentenversicherung erwirtschafteten Renten mit einer vertraglichen Komponente und einer Bonusrente die laufenden Finanzierungskosten zu bedienen.

- 3 Entsprechend schloss der Kläger zur (Teil-)Finanzierung der für die Lebensversicherung und die Rentenversicherung erforderlichen Einmalprämien sowie zur Finanzierung von Vermittlungskosten unter Einrechnung eines Disagios mit der Beklagten im Dezember 2005 zwei Verbraucherdarlehensverträge mit Laufzeiten jeweils bis zum 31. Dezember 2014 zu Nennbeträgen von 85.314 € und 392.307 €. Die Beklagte belehrte den Kläger jeweils über sein Widerrufsrecht wie folgt:

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr. _____

Verbraucher

Widerrufsbelehrung zu 1 m Darlehensvertrag über 85.314,00 EUR

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

Ihre

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

Exemplario heute an Verbraucher ausgehändigt. Datum, Unterschrift des Sachbearbeiters (mit Pers.-Nr.)

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

191 054 000 (Fassung Aug. 2005) Widerrufsbelehrung 05/01 102_31



Nachdruck, Vervielfältigung und DV-Einspeicherung verboten! (Finanz II 1)

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr. _____

Verbraucher

Widerrufsbelehrung zu m Darlehensvertrag über 392.307,00 EUR

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

Ihre

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

Exemplar(e) heute an Verbraucher ausgehändigt: _____ Datum, Unterschrift des Sachbearbeiters (mit Pers.-Nr.) _____

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

191 054 000 (Fassung Aug. 2005) Widerrufsbelehrung – 0570 102,31



Nachdruck, Vervielfältigung und DV-Einspeicherung verboten! (Finanz IT 1)

4 Der Prozessbevollmächtigte des Klägers widerrief für diesen mit Schreiben vom 4. August 2011 unter Vorlage einer auf den 21. Juli 2011 datierten Vollmacht die auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen des Klägers.

5 Seine Klage auf Zahlung der Differenz zwischen der von ihm vorgetragen erbrachten Leistungen in Höhe von 311.481,29 € abzüglich vereinnahmter Renterträge in Höhe von 111.668,97 €, mithin auf Zahlung von 199.812,32 €, auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten, auf negative Feststellung betreffend etwaige Ansprüche der Beklagten aus den Darlehensverträgen und auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm Zinsen auf verauslagte Gerichtskosten bis zum Tag des Eingangs des Kostenfestsetzungsantrags bei Gericht zu zahlen, mit der er "hilfsweise" die Verurteilung Zug um Zug "gegen das Angebot des Verzichts auf die Rückabtretung der Ansprüche" durch die Beklagte aus den näher bezeichneten Versicherungsverträgen beantragt hat, hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Klägers hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Dem Kläger habe, als er den Widerruf erklärt habe, ein Widerrufsrecht nicht mehr zugestanden, weil die von der Beklagten erteilten Belehrungen die Widerrufsfrist wirksam in Gang gesetzt hätten. Zwar hätten die Widerrufsbelehrungen den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen, weil sie mittels der Verwendung des Wortes "frühestens" nicht hinreichend deutlich über die Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist unterrichtet hätten. Die Beklagte könne sich aber auf die Gesetzlichkeitsfiktion des damals gültigen Musters für die Widerrufsbelehrung berufen. Soweit die Beklagte das Muster abgeändert habe, brächten diese Änderungen die Gesetzlichkeitsfiktion nicht in Gefahr.

II.

9 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Teilen nicht stand.

10 1. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt richtig erkannt, dem Kläger sei gemäß § 495 Abs. 1 BGB zunächst das Recht zugekommen, seine auf Abschluss der Darlehensverträge 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. Dass das Widerrufsrecht des Klägers nach § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB in der zwischen dem 1. August 2002 und dem 29. Juli 2010 geltenden Fassung (künftig: a.F.) ausgeschlossen gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

11 2. Unzutreffend ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Widerrufsfrist sei bei Erklärung des Widerrufs am 4. August 2011 bereits abgelaufen gewesen.

12 a) Die dem Kläger erteilten Widerrufsbelehrungen informierten, was das Berufungsgericht gesehen hat, mittels des Einschubs "frühestens" unzu-

reichend deutlich über den Beginn und - insoweit vom Berufungsgericht fehleingeschätzt - mittels der eingefügten Fußnote: "Bitte Frist im Einzelfall prüfen" unklar über die Länge der Widerrufsfrist (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 18 f., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

- 13 b) Auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der zwischen dem 8. Dezember 2004 und dem 31. März 2008 geltenden Fassung kann sich die Beklagte entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts nicht berufen. Wie der Senat für eine inhaltsgleiche Widerrufsbelehrung nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, hat die Beklagte das Muster, was der Senat durch einen Vergleich selbst feststellen kann (st. Rspr., zuletzt Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 26, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ), 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.

III.

- 14 Das Berufungsurteil stellt sich nur insoweit aus anderen Gründen als richtig dar, als das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Erstattung von vorgerichtlich verauslagten Anwaltskosten versagt und die Feststellung nicht getroffen hat, die Beklagte sei dem Kläger zur Verzinsung verauslagter Gerichtskosten verpflichtet (§ 561 ZPO). Im Übrigen hält das Berufungsurteil einer revisionsrechtlichen Überprüfung auch nicht mit anderer Begründung stand.
- 15 1. Dem Kläger steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten zu. Aus Verzug

kann der Kläger selbst dann Zahlung nicht verlangen, wenn sich die Darlehensverträge aufgrund des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt haben sollten. Da der vorgerichtlich mandatierte Rechtsanwalt als Vertreter des Klägers den Widerruf erklärt hat und nach eigenem Vortrag des Klägers schon am 21. Juli 2011 mit der Angelegenheit befasst wurde, ist er, was aber Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit wäre, nicht nach Eintritt des Schuldnerverzugs mandatiert worden (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, juris Rn. 31). Der Kläger kann die Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten auch nicht mit der Begründung verlangen, die Beklagte schulde ihm Schadensersatz, weil sie ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt habe (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 aaO Rn. 34 f.). Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz daneben Vortrag dazu gehalten hat, die Beklagte hafte aus dem Gesichtspunkt einer Falschberatung des Vermittlers auf Schadensersatz, hat er damit in zweiter Instanz einen weiteren Streitgegenstand eingeführt (vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15, WM 2016, 1831 Rn. 23 ff.). Das Berufungsurteil ist auf einen so begründeten Anspruch nicht eingegangen, so dass seine Rechtshängigkeit mit Ablauf der in §§ 320, 321 ZPO genannten Fristen entfallen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 133/04, NJW-RR 2005, 790, 791 f.).

- 16 2. Weiter steht dem Kläger der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Verzinsung verauslagter Gerichtskosten neben dem Zinsanspruch aus § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht zu. Dabei kann dahinstehen, ob ein solcher Anspruch aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB neben dem Anspruch aus § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO überhaupt in Betracht kommen kann. Jedenfalls hat der Kläger die Beklagte mit der Erstattung verauslagter Gerichtskosten weder in Verzug gesetzt noch die Forderung, deren Verzinsung er verlangt, rechtshängig gemacht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, NJW 2014, 3151 Rn. 22).

17 3. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen des § 561 ZPO nicht vor. Insbesondere kann der Senat nicht von einer § 242 BGB widerstreitenden Ausübung des Widerrufsrechts des Klägers ausgehen.

IV.

18 Mangels Entscheidungsreife ist die Sache daher im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

19 Das Berufungsgericht wird sich nach Maßgabe der nach Erlass des Berufungsurteils präzisierten Grundsätze mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob der Ausübung des Widerrufsrechts § 242 BGB entgegen gestanden hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, WM 2016, 1835 Rn. 39 ff., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ, und - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 34 ff. sowie vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 30).

20 Sollte das Berufungsgericht das Ergebnis erzielen, der Kläger habe seine auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen wirksam widerrufen, wird es bei der Ermittlung der aus dem Widerruf resultierenden Rechtsfolgen zu bedenken haben, dass die Parteien das Zustandekommen verbundener Verträge - weil Ergebnis einer rechtlichen Bewertung - nicht unstreitig stellen können (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, WM 2013, 1314 Rn. 30). Das Berufungsgericht wird sich mithin nach Maßgabe der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteile vom 15. Dezember 2009 - XI ZR 45/09, BGHZ 184, 1 Rn. 13 ff., 16 ff. und vom 5. Mai 2015 - XI ZR 406/13, BGHZ 205, 249 Rn. 19 ff.) mit den Voraussetzungen des § 358 BGB a.F. zu befassen haben.

21 Sollte es dahin gelangen, der Kläger habe die Darlehensverträge wirksam widerrufen, wird es, sofern es die materiell-rechtlichen Voraussetzungen einer Zug-um-Zug-Verurteilung der Beklagten für gegeben erachtet, zu berücksichtigen sein, dass die Beklagten die Voraussetzungen des § 358 BGB a.F. zu befassen haben.

sichtigen haben, dass eine negative Feststellung "Zug um Zug" gegen Leistung mangels Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils im eigentlichen Sinne prozessual ins Leere geht (Senatsurteil vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 83 mwN) und ein Anspruch durch Erlassvertrag, nicht durch "Verzicht" zum Erlöschen gebracht wird.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Lübeck, Entscheidung vom 17.12.2014 - 3 O 96/13 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 25.06.2015 - 5 U 9/15 -