



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 160/22

Verkündet am:
17. Oktober 2023
Mazurkiewicz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 312d Abs. 6 (Fassung bis zum 3. August 2009), § 357 Abs. 1 Satz 1 (Fassung bis zum 12. Juni 2014)

Zur Auslegung von § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung und von § 312d Abs. 6 BGB in der bis zum 3. August 2009 geltenden Fassung (Fortführung von Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 ff.).

BGH, Urteil vom 17. Oktober 2023 - XI ZR 160/22 - OLG Köln
LG Bonn

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2023 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Ettl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Juni 2022 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung hinsichtlich des von dem Kläger beanspruchten Nutzungersatzes betreffend die Rückabwicklung der Darlehensverträge zurückgewiesen 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 Der Kläger schloss mit der Beklagten im Jahr 2005 unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zwei jeweils durch eine Grundschuld besicherte Verbraucherkreditverträge über nominal 122.000 € bzw. 214.800 € mit einer Zinsbindung jeweils bis zum 30. Juni 2022. Es handelte sich

um Forward-Darlehen. Über das dem Kläger zukommende Widerrufsrecht belehrte die Beklagte den Kläger bei Abschluss beider Darlehensverträge unzureichend.

2 Die Darlehen wurden nach Abruf durch den Kläger im April und Juni 2007 vollständig zur Ablösung von Drittkrediten ausgezahlt. Der Kläger leistete die vereinbarten Ratenzahlungen. Mit Schreiben vom 14. November 2015 widerrief der Kläger seine auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen.

3 Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 erklärte der Kläger die Kündigung der Darlehensverträge gemäß § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB zum Ablauf der Zehnjahresfrist. Die Beklagte rechnete die Darlehen zum 30. November 2017 bzw. zum 31. Oktober 2017 ab. Diese wurden zu den jeweiligen Daten vom Kläger vollständig abgelöst.

4 Der Kläger beansprucht Zahlung von Nutzungersatz in Höhe von 9.210,80 € bzw. von 17.154,93 € sowie die Rückzahlung der auf die Darlehen gezahlten Zinsen in Höhe von 55.406,13 € und 106.596,47 €. Die Beklagte hat hilfsweise mit Wertersatzansprüchen und Ansprüchen auf Rückzahlung der Nettodarlehensvaluta aufgerechnet.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision und einer vorsorglich eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Klägers hat in dem aus der Entscheidungsformel ersicht-
lichen Umfang Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit
für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

8 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte infolge der Rückabwicklung der
wirksam widerrufenen Darlehen kein Anspruch auf Nutzungsersatz in Bezug auf
die von ihm erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zu. Die nationale Regelung
der Rechtsfolgen des Widerrufs eines Verbrauchervertrags in § 357 Abs. 1
Satz 1 BGB [in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: aF)]
i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB sei bei im Fernabsatz geschlossenen Verbraucherdar-
lehensverträgen unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass der Darlehensge-
ber nur die empfangenen Leistungen, nicht aber die gezogenen Nutzungen her-
auszugeben habe. Nach dem Wortlaut der nationalen Regelung stehe dem Klä-
ger ein Nutzungsersatzanspruch zwar zu. Die von den Parteien geschlossenen
Darlehensverträge fielen aber in den zeitlichen und sachlichen Anwendungsbe-
reich der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates
vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an
Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der
Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (im Folgenden: Richtlinie 2002/65/EG). Deren
Art. 7 Abs. 4 stehe einem Nutzungsersatzanspruch des Darlehensnehmers ent-
gegen, wie der Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 4. Juni 2020
(C-301/18 - Leonhard, WM 2020, 1190) entschieden habe. Der Unvereinbarkeit

der deutschen Regelung in ihrer an rein nationalen Kriterien ausgerichteten Auslegung mit den europarechtlichen Vorgaben könne und müsse durch eine unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung abgeholfen werden. Die Verweisung gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF sei teleologisch dahin zu reduzieren, dass sie § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB und damit die Herausgabe der gezogenen Nutzungen nicht erfasse. Es liege eine unionsrechtskonform zu schließende verdeckte Regelungslücke vor, da nicht zu erkennen sei, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Nutzungersatz, der mit der Verweisung in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF auf die Rücktrittsvorschriften verbunden sei, ein "gezielt gesetzter Bestandteil" des damaligen gesetzgeberischen Regelungskonzepts gewesen sei.

- 9 Die Anforderungen des § 312d Abs. 6 BGB in der vom 8. Dezember 2004 bis zum 3. August 2009 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) für den Wertersatzanspruch der Beklagten aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 346 Abs. 1 Halbsatz 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 BGB seien erfüllt, so dass die Ansprüche des Klägers auf Rückzahlung der auf die beiden Darlehen gezahlten Zinsen durch die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit ihren Wertersatzansprüchen erloschen seien. Die Beklagte habe den Kläger vor Abgabe seiner Vertragserklärungen gemäß § 312d Abs. 6 BGB aF darauf hingewiesen, dass ihr im Fall eines wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrags ein Wertersatzanspruch zustehe. So werde jeweils in den dem Kläger erteilten Widerrufsbelehrungen ausgeführt, dass der Kläger der Beklagten gegebenenfalls Wertersatz zu leisten habe. Darüber hinaus werde der Kläger in dem ihm vor Vertragsschluss jeweils ausgehändigten Infoblatt "Information und Merkblatt zum Baufinanzierungsdarlehen für den Verbraucher" unter der Überschrift "Widerrufsfolgen" auf den Wertersatzanspruch hingewiesen und zudem informiert, dies könne dazu führen, dass der Kunde die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müsse.

10 Auch die weitere Anspruchsvoraussetzung des § 312d Abs. 6 BGB aF sei erfüllt, da der Abruf der beiden Darlehen durch den Kläger der Erteilung der ausdrücklichen Zustimmung zum Beginn mit der Ausführung der Dienstleistung vor Ende der Widerrufsfrist gleichzusetzen sei. Der - durch den ihm zuvor erteilten Hinweis über die möglichen Rechtsfolgen - informierte Verbraucher mache Gebrauch von seiner Entschließungsfreiheit und nehme eigeninitiativ die Möglichkeit wahr, den Unternehmer zu einem vor Ablauf der Widerrufsfrist liegenden Leistungsbeginn aufzufordern.

II.

11 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

12 1. Die Revision des Klägers richtet sich gegen die Abweisung der von ihm geltend gemachten Nutzungersatzansprüche und gegen die Zubilligung von Wertersatzansprüchen für die Beklagte. Die Revision ist mit diesem Ziel gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Die Zulassung der Revision ist nicht lediglich auf die Nutzungersatzansprüche des Klägers beschränkt. Die nur vorsorglich für den Fall der Annahme einer Zulassungsbeschränkung eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist deshalb gegenstandslos.

13 Der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils enthält keinen Zusatz, der die zugelassene Revision in diesem Sinne einschränkt. Eine Eingrenzung des Rechtsmittels kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergeben. Aus diesen muss dann aber mit ausreichender Klarheit hervorgehen, dass das Berufungsgericht die Möglichkeit einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nur wegen eines - tatsächlich und rechtlich selbständigen -

abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 14 mwN). Das ist hier - bezogen auf die Nutzungersatzansprüche des Klägers - nicht der Fall.

14 Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision in den Entscheidungsgründen zwar nur damit begründet, der Rechtssache komme grundsätzliche Bedeutung zu, weil die Frage, ob das nationale Recht eine unionsrechtskonforme Auslegung im Lichte der Richtlinie 2002/65/EG dahin zulässt, dass ein Nutzungersatzanspruch des Klägers ausgeschlossen ist, bislang höchstrichterlich nicht geklärt sei. Hiermit hat es aber lediglich den Anlass der Revisionszulassung mitgeteilt, ohne die im Tenor zugelassene revisionsrechtliche Nachprüfung von allen Ansprüchen aus den aufgrund der Widerrufe der Darlehensverträge entstandenen Rückgewährschuldverhältnissen entsprechend beschränken zu wollen (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 15).

15 2. Entgegen der Ansicht der Revision musste das Berufungsgericht nicht in Betracht ziehen, die Sache gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen. Es liegt bereits nicht der von der Revision geltend gemachte wesentliche Mangel - eine willkürliche Rückübertragung des Rechtsstreits von dem Einzelrichter auf die Kammer - vor. Gemäß § 348a Abs. 2 ZPO legt der Einzelrichter den Rechtsstreit der Zivilkammer zur Entscheidung über eine Übernahme vor, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozesslage besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Sache oder die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ergeben. Die Beklagte weist in ihrer Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, dass diese Voraussetzungen hier deshalb erfüllt sind, weil zum Zeitpunkt der Übertragung der Sache auf den Einzelrichter der Kläger andere - unzulässige - Klageanträge verfolgt hatte und erst

die danach erfolgte Änderung der Klageanträge den Einzelrichter und die Kammer veranlasste, von einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache auszugehen und eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zu erwägen.

16 3. a) Das Berufungsgericht ist noch zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Rechtsfolgen nach dem wirksam erklärten Widerruf des Klägers in erster Linie nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF richten. Nach dieser Vorschrift finden auf das Widerrufs- und Rückgaberecht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt (§§ 346 ff. BGB) entsprechende Anwendung. Danach ergibt sich aus § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB für den hier maßgebenden Zeitraum, dass die darlehensgebende Bank dem Darlehensnehmer die mutmaßlich gezogenen Nutzungen aus den erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen erstatten muss (st. Rspr., Senatsurteil vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17, WM 2019, 917 Rn. 19; Senatsbeschlüsse vom 12. Januar 2016 - XI ZR 366/15, WM 2016, 454 Rn. 17 ff. und vom 22. September 2015 - XI ZR 116/15, ZIP 2016, 109 Rn. 7).

17 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt eine Auslegung des nationalen Rechts im Lichte des Unionsrechts (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2020 - C-301/18 - Leonhard, WM 2020, 1190) dahin, dass einem Verbraucher aus einem nach erklärtem Widerruf rückabzuwickelnden im Fernabsatz im Sinne der Richtlinie 2002/65/EG geschlossenen Darlehensvertrag kein Anspruch aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB auf Nutzungsersatz hinsichtlich erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen zusteht, nicht in Betracht (dazu ausführlich Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 17 ff.).

- 18 Eine Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt wie eine Analogie eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 21). An einer solchen fehlt es hier, wie der Senat (Beschluss vom 12. Januar 2016 - XI ZR 366/15, WM 2016, 454 Rn. 19 ff.) bereits ausführlich begründet hat. Die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die Geltung des neuen Rechts auf die Zukunft zu beschränken, kann der Senat nicht revidieren (Senatsbeschluss, aaO Rn. 22; Senatsurteil, aaO).
- 19 Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juni 2020 (C-301/18 - Leonhard, WM 2020, 1190), in dem der Gerichtshof entschieden hat, Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/65/EG sei dahin auszulegen, dass ein Verbraucher, der sein Widerrufsrecht in Bezug auf einen im Fernabsatz mit einem Anbieter geschlossenen Darlehensvertrag ausübt, von dem Anbieter vorbehaltlich der Beträge, die er selbst unter den in Art. 7 Abs. 1 und 3 dieser Richtlinie genannten Bedingungen an ihn zahlen muss, die Erstattung der zur Erfüllung des Vertrags gezahlten Tilgungs- und Zinsbeträge verlangen kann, nicht aber Nutzungersatz auf diese Beträge, ändert daran nichts. Der Senat kann § 357 Abs. 1 BGB aF nicht entgegen dem ausdrücklichen Willen des nationalen Gesetzgebers für im Fernabsatz geschlossene Verbraucherdarlehensverträge teleologisch reduzieren (Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 23 f.).
- 20 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes nicht unter Hinweis darauf konstruiert werden, der Gesetzgeber habe ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien jedenfalls den zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2002/65/EG genügen wollen (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 2018 - XI ZR 702/16, WM 2018, 1601 Rn. 14). Es ergibt sich nicht nur aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und der Gesetzssystematik, sondern auch aus der Gesetzesbegründung, dass eine planwidrige Regelungslücke,

die das Berufungsgericht erkennen möchte, tatsächlich nicht vorliegt (vgl. dazu ausführlich Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 25 f.). Der Gesetzgeber hat in dem hier maßgebenden Zeitraum einen Nutzungsersatzanspruch des Verbrauchers bewusst und ausdrücklich geregelt. Über diesen eindeutigen gesetzgeberischen Willen hat sich das Berufungsgericht hinweggesetzt, indem es einen solchen Anspruch im Wege einer unionsrechtskonformen Auslegung und mit einem angeblichen unionsrechtskonformen Umsetzungswillen des Gesetzgebers verneint hat (Senatsurteil vom 4. Juli 2023, aaO Rn. 26).

21 4. Keinen Erfolg hat die Revision demgegenüber, soweit sie sich gegen den Wertersatzanspruch der Beklagten wendet. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass sich die Ansprüche der Beklagten auf Herausgabe der von dem Kläger erlangten Gebrauchsvorteile für die überlassene Darlehensvaluta nach § 312d Abs. 6 BGB aF i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB und nach dem Vertragszins richten (Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 27 mwN).

22 Nach § 312d Abs. 6 BGB aF hat der Verbraucher bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen abweichend von § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung nach den Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt nur zu leisten, wenn er vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist und wenn er ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt. Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben sind.

23 a) Es hat zutreffend festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger einen Hinweis im Sinne des § 312d Abs. 6 BGB aF erteilt hat.

- 24 aa) In der Widerrufsbelehrung heißt es, dass bei einer form- und fristgerechten Erklärung des Widerrufs die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und gegebenenfalls gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) herauszugeben sind. Es wird angegeben, dass - wenn die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht zurückgewährt werden kann - insoweit gegebenenfalls Wertersatz zu leisten ist.
- 25 Dieser Hinweis informiert ausreichend über die Rechtsfolge im Sinne des § 312d Abs. 6 BGB aF. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift besteht die Rechtsfolge darin, Wertersatz für die erbrachte Dienstleistung nach den Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt leisten zu müssen. Auch die Gesetzesbegründung stellt darauf ab, dass sich die in Art. 7 der Richtlinie 2002/65/EG enthaltene Pflicht des Verbrauchers, nach Widerruf eine anteilige Vergütung für die tatsächlich erbrachte Dienstleistung zu zahlen, im deutschen Recht aus den gesetzlichen Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt, die § 357 Abs. 1 BGB für den Widerruf von Verbraucherverträgen für entsprechend anwendbar erklärt, insbesondere aus § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB, ergibt (vgl. BT-Drucks. 15/2946, S. 23). Aus der Widerrufsbelehrung ergibt sich, dass ein Rückgewährverhältnis entsteht und dass der Verbraucher zur Leistung von Wertersatz für die empfangenen Leistungen und für die gezogenen Nutzungen verpflichtet sein kann.
- 26 bb) Das Berufungsgericht ist zudem zutreffend davon ausgegangen, dass es ausreichend ist, dass zwar nicht in der Widerrufsbelehrung, aber in dem Infoblatt "Information und Merkblatt zum Baufinanzierungsdarlehen für den Verbraucher" angegeben ist, dass die Verpflichtung zur Leistung von Wertersatz dazu führen könne, dass der Kunde die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müsse.

- 27 Der Wertersatzanspruch muss entgegen der Meinung der Revision in dem nach § 312d Abs. 6 BGB aF zu erteilenden Hinweis der Höhe nach nicht beziffert werden. Dem Wortlaut nach muss sich dieser Hinweis nur auf die Rechtsfolge und somit auf die Verpflichtung zur Leistung von Wertersatz beziehen.
- 28 Eine umfassendere Informationspflicht hat der Gesetzgeber an anderer Stelle geregelt. In Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 3 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a der Richtlinie 2002/65/EG hat er vorgesehen, dass "Informationen über den Betrag, den der Verbraucher im Fall des Widerrufs oder der Rückgabe gemäß § 357 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die erbrachte Dienstleistung zu zahlen hat", gemäß § 312c Abs. 1 BGB in der vom 8. Dezember 2004 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung zu erteilen sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV in der vom 8. Dezember 2004 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung). Es ist daher ausreichend, wenn Angaben zur Höhe des Anspruchs in den vorvertraglichen Informationen enthalten sind.
- 29 Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass in einer Reihe von Fallkonstellationen (z.B. Zinszahlungen) eine genaue Bezifferung des Betrages nicht möglich sein dürfte (vgl. BT-Drucks. 15/2946, S. 26). Dies ist auch hier der Fall. Der vom Darlehensnehmer geschuldete Wertersatz bemisst sich gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB nach der im Vertrag vereinbarten Gegenleistung und damit nach dem Vertragszins. Sowohl die vereinbarte Verzinsung als auch die Dauer der Kapitalüberlassung, die der Darlehensnehmer mit seinen Rückzahlungen selbst bestimmt, sind diesem bekannt und legen die Höhe der Wertersatzpflicht fest. Dem Darlehensgeber ist es danach nicht möglich, zu einem Zeitpunkt vor Vertragsabschluss seinen Wertersatzanspruch für den Fall eines später erklärten Widerrufs konkret zu beziffern. Der Darlehensnehmer ist zudem nicht schutzbe-

dürftig, weil ihm die erforderlichen Informationen zur Berechnung des Wertersatzanspruchs zur Verfügung stehen (Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 32).

30 b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiter festgestellt, dass der Kläger gemäß § 312d Abs. 6 BGB aF ausdrücklich zugestimmt hat, dass die Beklagte vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt.

31 Eine ausdrückliche Zustimmung in diesem Sinne liegt, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, in dem Abruf des Darlehens durch den Darlehensnehmer. Der Darlehensnehmer erklärt sich, indem er von dem Darlehensgeber verlangt, das Darlehen auszuzahlen, nicht nur mit der Leistungserbringung des Darlehensgebers einverstanden, sondern fordert diesen aktiv zur Leistung auf. Mit einer solchen Erklärung stimmt er ausdrücklich dem Beginn der Ausführung der Dienstleistung durch den Darlehensgeber vor Ende der Widerrufsfrist zu, wenn diese zum Zeitpunkt der Erklärung, wie hier, noch nicht abgelaufen ist (Senatsurteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 77/22, WM 2023, 1463 Rn. 34). Die Frage, ob dem Verbraucher bei seiner Zustimmung zur Vertragsdurchführung die Rechtsfolgen seines Handelns vor Augen stehen müssen, stellt sich in der vorliegenden Konstellation daher nicht. Entgegen der Ansicht der Revision muss der Verbraucher auch nicht zusätzlich darauf hingewiesen werden, dass der Zeitpunkt der Ausführung der Dienstleistung vor dem Ablauf der Widerrufsfrist liegt. § 312d Abs. 6 BGB verpflichtet nur zu einem Hinweis auf die Wertersatzpflicht (vgl. OLG Nürnberg, WM 2018, 370, 371).

III.

32 Das Berufungsurteil ist in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger

Grüneberg

Menges

Derstadt

Ettl

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 21.01.2021 - 17 O 146/17 -

OLG Köln, Entscheidung vom 02.06.2022 - 12 U 31/21 -