



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 381/16

Verkündet am:
21. Februar 2017
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 126b, 355 Abs. 2 Satz 1 (Fassung vom 2. Januar 2002)

Auch im sogenannten Präsenzgeschäft kann ein durch objektive Auslegung ermittelter Belehrungsfehler nicht durch die konkreten, aber nicht in Textform dokumentierten Umstände der Erteilung der Widerrufsbelehrung ausgeräumt werden.

BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 381/16 - LG Krefeld
AG Krefeld

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 13. Januar 2017 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 1. Juli 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger verlangen nach Widerruf ihrer auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung die Erstattung der von ihnen geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung.
- 2 Die Kläger schlossen mit der Beklagten am 15. Februar 2006 zur Finanzierung einer Immobilie einen Verbraucherdarlehensvertrag über nominal 106.000 € mit einer Laufzeit von zehn Jahren. Der Vertragsabschluss gestaltete sich so, dass ein Mitarbeiter der Beklagten und die Kläger - alle drei zeitgleich an einem Ort anwesend - die den Klägern erstmals vorgelegten schriftlichen Vertragsunterlagen unterzeichneten. Dem Darlehensvertrag war folgende, von den Klägern ebenfalls unterschriebene Widerrufsbelehrung beigelegt:

Widerrufsbelehrung für Verbraucherdarlehensverträge

Vertrag-Nr.	vom
-------------	-----

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag nachdem Ihnen

- eine Ausfertigung dieser Widerrufsbelehrung und
- die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags zur Verfügung gestellt wurden. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Widerruf ist zu richten an:

Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts	
Faxnummer	E-Mail-Adresse/Internet-Adresse

Widerrufsfolgen

Im Fall eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und gegebenenfalls gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie insoweit gegebenenfalls 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 Willenserklärung 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 Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrags sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung oder Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrags 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 Projekts 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 Fall des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür gegebenenfalls 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

3 Im Herbst 2014 wollten die Kläger die finanzierte Immobilie verkaufen. Deshalb traten sie an die Beklagte heran, um das Darlehen vorzeitig abzulösen. Die Beklagte machte den Abschluss einer "Aufhebungsvereinbarung" von der Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 4.569,82 € abhängig. Die Kläger gaben eine darauf gerichtete Willenserklärung am 21. Oktober 2014 "unter dem Vorbehalt einer Überprüfung des geschlossenen Darlehensvertrages einschließlich der Widerrufsbelehrung" ab. Sie entrichteten die von der Beklagten beanspruchte Vorfälligkeitsentschädigung. Unter dem 21. November 2014 widerriefen sie ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung.

4 Das Amtsgericht hat die Klage auf Erstattung der Vorfälligkeitsentschädigung und vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Kläger hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Den Klägern habe bei Erklärung des Widerrufs im November 2014 ein Widerrufsrecht nicht mehr zugestanden, weil die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung die Widerrufsfrist wirksam in Lauf gesetzt habe. Die Beklagte habe die Kläger deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist unterrichtet. Da der Darlehensvertrag als Präsenzgeschäft zustande gekommen sei, habe es für den Beginn des Fristlaufs bei verständiger Würdigung und für die Kläger un-
zweifelhaft erkennbar nur auf den Erhalt der den Klägern ausgehändigten und von beiden Parteien unterschriebenen Vertragsurkunde ankommen können.

8 Überdies sei - eine fehlerhafte Belehrung der Kläger unterstellt - die auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nach Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung nicht mehr widerruflich gewesen.

9 Schließlich sei es den Klägern nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verwehrt, ihren Widerruf gegen die Beklagte geltend zu machen. Der Widerruf der Kläger stelle sich als unzulässige Rechtsausübung dar, weil er nach jahrelanger anstandsloser Vertragsdurchführung gar nicht der (vollständigen) Rückabwicklung, sondern allein der Ersparnis der Vorfälligkeitsentschädigung diene. Das Widerrufsrecht der Kläger sei auch verwirkt. Gerechnet vom Zustandekommen des Darlehensvertrags seien - Zeitmoment - bis zum Widerruf über achteinhalb Jahre vergangen. Auch das Umstandsmoment sei erfüllt. Die Kläger seien "durch die ihnen erteilte Belehrung unbestreitbar im Wesentlichen aufgeklärt" worden. Unterliefen dem Unternehmer bei der Belehrung Fehler von geringem Gewicht, sei es weder sach- noch interessengerecht, dem Verbraucher, der über das ihm zustehende Recht zum Widerruf zumindest im Grundsatz informiert worden sei, trotz einer jahrelang reibungslosen Vertragsabwicklung ein praktisch ewiges Widerrufsrecht zuzuerkennen. Die Anerkennung eines ewigen Widerrufsrechts sei für die Kreditwirtschaft unzumutbar. Es könne nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber die aktuelle Rechtsentwicklung tatsächlich beabsichtigt oder auch nur in Kauf genommen habe.

II.

10 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

11 1. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei vom Zustandekommen eines
Verbraucherdarlehensvertrags ausgegangen, so dass die Kläger ein Widerrufs-
recht nach § 495 Abs. 1 BGB hatten.

12 2. Unzutreffend ist dagegen die Einschätzung des Berufungsgerichts, die
Widerrufsbelehrung der Beklagten habe den gesetzlichen Anforderungen des
§ 355 BGB in der hier nach Art. 229 § 22 Abs. 2, §§ 32, 38 Abs. 1 EGBGB
maßgeblichen, zwischen dem 8. Dezember 2004 und dem 10. Juni 2010 gel-
tenden Fassung (künftig: a.F.) entsprochen. Die von der Beklagten vorformulier-
te Widerrufsbelehrung genüge, was der Senat selbst bestimmen kann (Se-
natsurteile vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, WM 2012, 262 Rn. 22 f.,
vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 15, zur Veröffentlichung
bestimmt in BGHZ, und vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295
Rn. 12, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ), bei den Angaben zu den Vo-
raussetzungen des Fristbeginns nicht den gesetzlichen Vorgaben und war da-
mit ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände ihrer Erteilung unwirksam.

13 a) Der Senat hat wiederholt entschieden (Senatsurteile vom 10. März
2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 16 und vom 6. Dezember 2011
- XI ZR 401/10, WM 2012, 262 Rn. 25 sowie - XI ZR 442/10, juris Rn. 32; Se-
natsbeschluss vom 15. Februar 2011 - XI ZR 148/10, WM 2011, 655 Rn. 13),
dass eine Widerrufsbelehrung den Vorgaben des § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F.
nicht genügt, wenn der Fristbeginn mit der Wendung "eine Vertragsurkunde, der
schriftliche Darlehensantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des
Darlehensantrages" oder mit der Wendung "die Vertragsurkunde, der schriftli-
che Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertrags-
antrags" bezeichnet wird, weil dadurch das unrichtige Verständnis nahegelegt

wird, die Widerrufsfrist beginne einen Tag nach Zugang des mit der Widerrufsbelehrung versehenen Vertragsantrags des Unternehmers ohne Rücksicht darauf, ob der Verbraucher bereits seine auf Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung abgegeben habe. In dieser Weise missverständliche Formulierungen grenzt der Senat von der an den Verbraucher gerichteten und hinreichend deutlichen Wendung "eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags" ab, die durch die Verwendung des Personalpronomens vor dem Wort "Antrag" deutlich macht, dass das Anlaufen der Frist von der schriftlichen Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers abhängig ist (Senatsbeschluss vom 27. September 2016 - XI ZR 309/15, WM 2016, 2215 Rn. 8).

14 Dagegen ist der Begriff "Vertragsurkunde", den auch der Gesetzgeber in § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F. verwendet hat, für sich ohne Rücksicht auf die Umstände des Zustandekommens des Darlehensvertrags niemals undeutlich. § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F. bezeichnet mit dem Begriff "Vertragsurkunde" das von beiden Vertragsparteien unterzeichnete schriftliche Original des Vertrags. Entsprechend kann der Begriff "Vertragsurkunde" objektiv auch nicht anders und insbesondere nicht dahin ausgelegt werden, er meine in einem bestimmten Kontext den schriftlichen Vertragsantrag des Darlehensgebers. Der Unternehmer muss nicht genauer formulieren als der Gesetzgeber selbst (Senatsurteil vom 22. November 2016 - XI ZR 434/15, Umdruck Rn. 17, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ; Senatsbeschluss vom 27. September 2016 - XI ZR 309/15, WM 2016, 2215 Rn. 8). Soweit das Senatsurteil vom 10. März 2009 (XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 16) anders interpretiert werden könnte, stellt der Senat dies ausdrücklich klar.

15 Da die Beklagte die Wendung "die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags" gebraucht hat, hat sie die Kläger fehlerhaft belehrt.

- 16 b) Der durch objektive Auslegung ermittelte Belehrungsfehler kann entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts nicht durch die konkreten, aber nicht in Textform dokumentierten Umstände der Erteilung der Widerrufsbelehrung ausgeräumt werden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. November 2016 - 6 U 50/16, juris Rn. 14, 16 und 20; OLG Zweibrücken, Urteile vom 23. November 2016 - 7 U 62/16, juris Rn. 86 ff., 90 und vom 16. Dezember 2016 - 7 U 119/15, juris Rn. 101; a.A. OLG Düsseldorf, Urteile vom 27. Februar 2015 - 17 U 125/14, juris Rn. 6 und vom 29. Januar 2016 - 7 U 21/15, juris Rn. 64 ff.; OLG Köln, Urteil vom 24. Februar 2016 - 13 U 84/15, juris Rn. 55 ff.; OLG Nürnberg, Urteil vom 1. August 2016 - 14 U 1780/15, juris Rn. 68 ff.).
- 17 Bei den gesetzlichen Vorgaben sowohl für das Widerrufsrecht als auch für die formelle und inhaltliche Gestaltung der Widerrufsbelehrung handelt es sich um halbzwingendes Recht zu Gunsten des Verbrauchers (Senatsurteil vom 13. Januar 2009 - XI ZR 118/08, WM 2009, 350 Rn. 17; BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - III ZR 368/13, WM 2014, 1146 Rn. 36). Halbzwingend ist nach dem hier intertemporal maßgeblichen Recht auch die Vorgabe des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F., den Verbraucher über die Bedingungen seines Widerrufsrechts inhaltlich vollständig deutlich (Senatsurteil vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07, WM 2011, 23 Rn. 26) in Textform - hier gemäß § 126b BGB in der zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 12. Juni 2014 geltenden Fassung: in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise, die die Person des Erklärenden nennt und den Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder auf andere Weise erkennbar macht (BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 66/08, WM 2010, 2126 Rn. 17) - zu belehren. Das schließt es aus, den Inhalt einer Widerrufsbelehrung anhand des nicht in Textform dokumentierten gemeinsamen Verständnisses der Parteien nach Maßgabe der besonderen Umstände ihrer Erteilung

zu präzisieren, weil darin zugleich zulasten des Verbrauchers ein teilweiser Verzicht auf die Formvorgaben des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. läge.

18 Das Berufungsgericht stützt seine gegenteilige Ansicht tatsächlich auch gar nicht auf ein abweichendes gemeinsames Verständnis der Vertragsparteien, sondern der Sache nach darauf, der Belehrungsfehler sei in der konkreten Situation nicht kausal geworden. Auf die Kausalität des Belehrungsfehlers kommt es indessen nicht an. Entscheidend ist nur, ob die Belehrung durch ihre missverständliche Fassung objektiv geeignet ist, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten (vgl. Senatsurteile vom 23. Juni 2009 - XI ZR 156/08, WM 2009, 1497 Rn. 25, vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 26 und vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 23; BGH, Urteil vom 29. Juli 2015 - IV ZR 94/14, NJW 2015, 3582 Rn. 12).

19 c) Auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der zwischen dem 1. September 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung (künftig: a.F.) kann sich die Beklagte nicht berufen, weil sie das Muster für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der zwischen dem 8. Dezember 2004 und dem 31. März 2008 geltenden Fassung nicht verwendet hat (Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 22 ff.).

20 3. Mit Rechtsfehlern behaftet ist weiter die Auffassung des Berufungsgerichts, die auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung sei nach Abschluss einer "Aufhebungsvereinbarung" - streng genommen: nach dessen vorzeitiger Beendigung - nicht mehr widerruflich gewesen. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat, ist Zweck des Widerrufsrechts, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, sich von dem geschlossenen Vertrag auf einfache Weise durch Widerruf zu lösen, ohne die mit

sonstigen Nichtigkeits- oder Beendigungsgründen verbundenen, gegebenenfalls weniger günstigen Rechtswirkungen in Kauf nehmen zu müssen. Deshalb kann der Verbraucher seine auf Abschluss eines Verbrauchervertrags gerichtete Willenserklärung widerrufen, auch wenn der Vertrag zuvor gekündigt wurde. Gleiches gilt, wenn die Parteien den Vertrag vor Ausübung des Widerrufsrechts einvernehmlich beendet haben, ohne sich zugleich über das Widerrufsrecht zu vergleichen (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 28 mwN).

21 4. Schließlich hat das Berufungsgericht nach Maßgabe der nach dem Erlass des Berufungsurteils ergangenen Senatsurteile vom 12. Juli 2016 (XI ZR 501/15, WM 2016, 1835 Rn. 14 ff., 38 ff., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ, und XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 31 ff.) die Voraussetzungen verkannt, unter denen das Widerrufsrecht des Verbrauchers als unzulässige Rechtsausübung qualifiziert werden oder verwirkt sein kann.

III.

22 Das Berufungsurteil unterliegt mithin der Aufhebung (§ 562 ZPO), da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Dass es den Klägern nach § 242 BGB verwehrt ist, sich auf die Rechtsfolgen des Widerrufs zu berufen, steht nicht abschließend fest. Gerade bei - wie hier - beendeten Verbraucherdarlehensverträgen kann das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach den für die Verwirkung allgemein geltenden Maßgaben schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. nachzubelehren. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfal-

les (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, WM 2016, 1835 Rn. 40 und - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 37). Dieser Würdigung kann der Senat, da sich das Berufungsgericht bisher lediglich anhand unzutreffender rechtlicher Maßstäbe mit der Frage der Verwirkung auseinandergesetzt hat, nicht vorgreifen.

IV.

23 Die Sache ist auch nicht im Sinne der Kläger zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Senat verweist sie daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), das nach Maßgabe der Senatsurteile vom 12. Juli 2016 (XI ZR 501/15, WM 2016,

1835 Rn. 41 und XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 33 ff.) und vom 11. Oktober 2016 (XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 30 f.) zu § 242 BGB weitere Feststellungen zu treffen haben wird.

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

AG Krefeld, Entscheidung vom 24.09.2015 - 12a C 120/14 -

LG Krefeld, Entscheidung vom 01.07.2016 - 1 S 89/15 -