



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XI ZR 314/16

Verkündet am:  
25. April 2017  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2017 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 und unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 15. Juni 2016 mit Ausnahme der Entscheidung über die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten 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 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen der Kläger.
- 2 Die Kläger schlossen im Juli 2007 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über einen Nennbetrag von 145.000 € und einen bis zum 31. August 2017 festen Zinssatz von 5,53% p.a. (effektiver Jahreszins 5,67%). Die Beklagte belehrte die Kläger über ihr Widerrufsrecht wie folgt:

Kreditinstitut	
<b>Widerrufsbelehrung</b>	Bankleitzahl

Herr – Frau	Konto-Nr./Kunden-Nr./Geschäftszeichen
	Ort, Datum

**Widerrufsrecht**  
Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen 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:

**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 vom Kunden innerhalb von 30 Tagen nach Absendung der Widerrufserklärung erfüllt werden.

**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.

Ausfertigung für die

<b>Widerrufsbelehrung zur Kenntnis genommen:</b>	
Datum (Ort, falls abweichend von oben)	Unterschrift

Bearbeitungsvermerke	<b>Hinweis: Der Kunde erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.</b>	
	Widerrufsbelehrung heute ausgehändigt	Datum, Unterschrift des Sachbearbeiters (mit Pers.-Nr.)

01.05 SG 602

3 Am 13. Oktober 2014 zahlten die Kläger die Darlehensvaluta vorzeitig vollständig zurück. Die Beklagte berechnete eine Vorfälligkeitsentschädigung, die die Kläger entrichteten. Mit Schreiben vom 26. November 2014 widerriefen sie ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen. Die Beklagte wies den Widerruf mit Schreiben vom 12. März 2015 zurück. Daraufhin meldete sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit Schreiben vom 15. April 2015 und forderte die Beklagte auf, "den Widerruf zu bestätigen". Die Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach.

4 Die Klage auf Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung und eines Teils der entrichteten Zinsen, auf Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen auf die Zinsleistungen und auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Kläger, mit der sie ihre Anträge im Wesentlichen um einen Anspruch auf Herausgabe mutmaßlich auf die Tilgungsleistungen gezogener Nutzungen erweitert haben, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Kläger hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit  
im Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der von den Klägern erklärte Widerruf sei unwirksam, da bei Erklärung  
des Widerrufs die Widerrufsfrist bereits abgelaufen gewesen sei. Zwar habe die  
Beklagte mittels der Verwendung des Worts "frühestens" unzureichend über die  
Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist belehrt. Sie könne sich  
indessen, da sie lediglich redaktionelle Bearbeitungen vorgenommen habe, auf  
die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung berufen.

II.

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

9 1. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt richtig erkannt,  
den Klägern sei gemäß § 495 Abs. 1 BGB zunächst das Recht zugekommen,  
ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags 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.

10 2. Unzutreffend ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die  
Widerrufsfrist sei bei Erklärung des Widerrufs am 26. November 2014 bereits  
abgelaufen gewesen.

11 a) Die den Klägern erteilte Widerrufsbelehrung informierte, was das Be-  
rufungsgericht noch gesehen hat, mittels des Einschubs "frühestens" unzu-

reichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 18 f., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

- 12            b) Auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der maßgeblichen, 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 Widerrufsbelehrung ähnlichen Inhalts 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 f., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ), unter der Überschrift "Finanzierte Geschäfte" 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.
- 13            c) Die Beendigung des Darlehensvertrags stand dem Widerruf nicht entgegen (Senatsurteil vom 11. November 2016 - XI ZR 482/15, WM 2016, 2295 Rn. 28).

### III.

- 14            Das Berufungsurteil stellt sich nur insoweit aus anderen Gründen als richtig dar, als das Berufungsgericht einen Anspruch der Kläger auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten versagt hat (§ 561 ZPO). Im Übrigen hält das Berufungsurteil einer revisionsrechtlichen Überprüfung auch nicht mit anderer Begründung stand.

15           1. Den Klägern steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten zu. Unter dem Gesichtspunkt des Verzugs können die Kläger selbst dann, wenn sich der Darlehensvertrag aufgrund ihres Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt haben sollte, Freistellung nicht verlangen. Bei Mandatierung des von den Klägern beauftragten Rechtsanwalts befand sich die Beklagte nicht in Verzug, weil die Kläger der Beklagten nicht ihrerseits die von ihnen geschuldete Leistung in einer den Annahmeverzug der Beklagten begründenden Weise angeboten hatten (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, n.n.v. Rn. 27). Die Kläger können Freistellung auch nicht mit der Begründung verlangen, die Beklagte schulde ihnen Schadensersatz, weil sie ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt habe (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 aaO Rn. 34 f.).

16           2. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen des § 561 ZPO nicht vor. Insbesondere kann der Senat mangels hinreichender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht von einer Verwirkung des Widerrufsrechts der Kläger ausgehen.

#### IV.

17           Der Senat kann umgekehrt, soweit das Berufungsurteil der Aufhebung unterliegt, nicht zugunsten der Kläger in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Insbesondere kann der Senat einer tatrichterlichen Würdigung der für eine Subsumtion unter § 242 BGB maßgeblichen Umstände nicht vorgreifen.

V.

18 Mangels Entscheidungsreife ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird sich nach Maßgabe der nach Erlass des Berufungsurteils präzisierten Grundsätze mit dem Einwand auseinandersetzen haben, der Ausübung des Widerrufsrechts habe § 242 BGB entgegen gestanden (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). Sollte es dahin gelangen, der Widerruf der Kläger habe dazu geführt, dass sich der Darlehensvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt habe, wird es, 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 ein Immobiliendarlehensvertrag im Sinne des § 492 Abs. 1a Satz 2 BGB in der vom 1. August 2002 bis zum 18. August 2008 geltenden Fassung zustande gekommen ist (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, WM 2016, 1930 Rn. 58).

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 29.09.2015 - 322 O 364/15 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 15.06.2016 - 13 U 121/15 -