



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 61/22

Verkündet am:
20. Juni 2023
Neumayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 23. Mai 2023 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Ettl

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. März 2022 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Streitwert: bis 16.000 €

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 Oktober 2018 ein Fahrzeug Audi A4 TDI zum Kaufpreis von 36.173,18 €. Zur Finanzierung des Kaufpreises schlossen die Parteien mit Datum vom 25. Oktober 2018 einen Darlehensvertrag über 36.173,18 €. Das mit einem gebundenen Sollzinssatz von 0,99% p.a. verzinsliche Darlehen sollte in 11 Monatsraten zu je 100 € und einer Schlussrate von 35.425,86 € zurückgezahlt werden.
- 3 Nummer 5 der Darlehensbedingungen enthält folgende Angabe über die Verzugsfolgen:

"Im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften kann Ihnen bei Zahlungsverzug der der Bank entstandene Verzugsschaden (z.B. etwaige Kosten der Rechtsverfolgung) in Rechnung gestellt werden. Der gesetzliche Verzugszinssatz - als Mindestbetrag - beträgt 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz pro Jahr. Der Basiszinssatz wird von der Deutschen Bundesbank ermittelt und jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres festgesetzt."

4 Der Kläger führte das Darlehen im April 2020 vollständig zurück, woraufhin die Beklagte das ihr übertragene Sicherungseigentum an dem finanzierten Fahrzeug freigab. Mit Schreiben vom 9. Juni 2020 erklärte der Kläger den Widerruf seiner auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung. Darin bat er um Bestätigung des Widerrufs und bot vorsorglich die Rückgabe des Fahrzeugs gegen Zahlung der geleisteten Raten an. Die Beklagte wies den Widerruf als verfristet zurück.

5 Mit der Klage hat der Kläger erstinstanzlich (1.) die Zahlung von 36.173,18 € nebst Zinsen nach Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs, (2.) die Feststellung, dass sich die Beklagte spätestens seit dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde, und (3.) die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begehrt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner dagegen gerichteten Berufung hat der Kläger, nachdem er das Fahrzeug im Laufe des Berufungsverfahrens an einen - weder an dem Darlehensvertrag noch an dem damit verbundenen Kaufvertrag beteiligten - Fahrzeughändler zu einem Kaufpreis von 22.500 € veräußert und des Weiteren hinsichtlich der Nutzung des Fahrzeugs

einen Wertersatzanspruch der Beklagten in Höhe von 3.171,09 € in Abzug gebracht hatte, zuletzt die Zahlung von 10.502,09 € nebst Zinsen und die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt. Im Übrigen hat er den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

7 Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (OLG Köln, Urteil vom 10. März 2022 - 12 U 109/21, juris) im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Der Kläger habe seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen. Die Widerrufsfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts aus § 495 Abs. 1, § 355 Abs. 1 BGB sei im Zeitpunkt der Widerrufserklärung nicht abgelaufen gewesen, da der Darlehensvertrag keine ausreichenden Angaben zu dem Verzugszinssatz und der Art und Weise seiner Anpassung enthalten habe.

11 Dem Kläger sei jedoch die Geltendmachung der Rechte aus dem wirksam erklärten Widerruf nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, weil sich sein Verhalten im Rückabwicklungsverhältnis bei Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls als rechtsmissbräuchlich darstelle, da er das Fahrzeug

nach erklärtem Widerruf veräußert habe. Bei der für die Prüfung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens erforderlichen umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände könne der Tatrichter auch solche Umstände berücksichtigen, die erst nach Erklärung des Widerrufs eingetreten seien. Indem der Kläger das Fahrzeug nach Widerruf an einen Dritten veräußert habe, habe er sich in einen nicht auflösbaren Widerspruch zu dem von ihm erklärten Widerruf und den dadurch ausgelösten Rechtsfolgen gesetzt. Nach erklärtem Widerruf habe der Kläger die Rückgewähr des finanzierten Fahrzeugs an die Beklagte geschuldet und sei diesbezüglich vorleistungspflichtig gewesen. Durch die Veräußerung des Fahrzeugs im laufenden Rechtsstreit an einen Dritten habe er die Erfüllung dieser Verpflichtung bewusst unmöglich gemacht. Dadurch habe der Kläger die ausschließlich der Beklagten zustehende Befugnis zur Verwertung des Fahrzeugs nach Rückabwicklung und die Möglichkeit, den Fahrzeugwert zwecks Ermittlung des ihr zustehenden Wertersatzes zu bestimmen, vereitelt und auf diese Weise die berechtigten Interessen der Beklagten im Rückabwicklungsverhältnis verletzt. Dem Einwand des Rechtsmissbrauchs stehe im Streitfall Unionsrecht nicht entgegen. Die Rechtsfolgen des Widerrufs und damit auch die Ausübung der Rechte aus dem Rückabwicklungsverhältnis bestimmten sich allein nach nationalem Recht.

- 12 Der in der Teilerledigungserklärung liegende Antrag auf Feststellung der Teilerledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache sei unbegründet. Der frühere Klageantrag zu 1 auf Zahlung von 36.173,18 € wäre im Zeitpunkt der Veräußerung des Fahrzeugs als geltend gemachtem erledigenden Ereignis als derzeit unbegründet abzuweisen gewesen, da sich die Beklagte wirksam auf ihr Leistungsverweigerungsrecht aus § 358 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB berufen habe. Der frühere Klageantrag zu 2 auf Feststellung des Annahmeverzugs wäre als unbegründet abzuweisen gewesen.

II.

13 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand, weshalb die Revision unbegründet ist.

14 1. Die Revision hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des Zahlungsanspruchs wendet. Dem mit dem Klageantrag zu 1 geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen steht das von der Beklagten ausgeübte Leistungsverweigerungsrecht nach § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB (in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung; im Folgenden: aF) i.V.m. § 357 Abs. 4 Satz 1 BGB dauerhaft entgegen.

15 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger seine auf Abschluss eines mit einem Kaufvertrag über ein Kraftfahrzeug verbundenen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat.

16 Dem Kläger stand bei Abschluss des Darlehensvertrags gemäß § 495 Abs. 1 i.V.m. § 355 BGB ein Widerrufsrecht zu. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die vierzehntägige Widerrufsfrist aus § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB gemäß § 356b Abs. 2 Satz 1 BGB nicht zu laufen begann, 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.

17 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 Maßstä-

ben 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) 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 nicht nachgekommen.

18 b) Ob das Berufungsgericht entgegen den Angriffen der Revision ohne revisionsrechtlich relevanten Rechtsfehler davon ausgehen durfte, dass die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich ist, bedarf keiner Entscheidung. Aufgrund dessen kann auch dahinstehen, ob oder inwieweit die Rechtsprechung des Senats zur Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf das Widerrufsrecht nach § 495 BGB im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2021 (C-33/20, WM 2021, 1986 - Volkswagen Bank) und die weitere Rechtsprechung des Gerichtshofs hierzu gegebenenfalls angepasst, d.h. eingeschränkt werden muss (vgl. aber Senatsbeschluss vom 31. Januar 2022 - XI ZR 113/21, WM 2022, 420). Der geltend gemachte Zahlungsanspruch des Klägers ist nämlich bereits aus einem anderen Grund unbegründet.

19 c) Der Kläger hat zwar gegen die Beklagte aufgrund seiner Widerrufserklärung einen Anspruch auf Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB 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. Der Beklagten steht aber - 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 hat oder der Kläger den Nachweis erbracht hat, dass er das Fahrzeug abgesandt hat (vgl. Senatsurteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 23). Weder das eine noch das andere ist der Fall.

20 Wie der Senat nach Erlass der Berufungsentscheidung 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., zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Die Beklagte kann die von dem Kläger begehrte Rückzahlung der Zins- und Tilgungsleistungen so lange verweigern, bis der Kläger ihr das Fahrzeug herausgibt und rückübereignet. Das dilatorische Leistungsverweigerungsrecht 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). Dies ist hier nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

21 2. Die Revision hat ebenfalls keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Feststellung wendet, der Rechtsstreit habe sich im Hinblick auf den ursprünglichen Klageantrag zu 1 mit Ausnahme des zuletzt noch geltend gemachten Betrages von 10.502,09 € sowie im Hinblick auf den ursprünglichen Kla-

geantrag zu 2, den Annahmeverzug der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs festzustellen, in der Hauptsache erledigt. Das Berufungsurteil weist insoweit keinen Rechtsfehler auf.

22 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. nur Senatsurteil vom 25. Oktober 2022 - XI ZR 44/22, WM 2022, 2332 Rn. 23, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Klage war von vornherein unbegründet.

23 a) Hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrags zu 1 kann dahinstehen, ob die Aufrechnungserklärungen des Klägers, die Grundlage seiner Teilerledigungserklärungen und Antragsherabsetzungen waren, zu einer Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache geführt haben. Denn schon zu diesem Zeitpunkt war der Zahlungsanspruch des Klägers aus § 358 Abs. 4 Satz 1 BGB aF i.V.m. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB unbegründet.

24 Insoweit stand der Beklagten - 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 die Zahlung "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, was das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, nicht der Fall.

25 Der Gläubigerverzug setzt grundsätzlich ein tatsächliches Angebot nach § 294 BGB voraus. Ein solches hat der Kläger nicht abgegeben. Soweit nach § 295 BGB ausnahmsweise ein wörtliches Angebot genügen kann, liegen dessen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor. Nach dieser Vorschrift genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners unter anderem dann, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde (vgl. Senatsurteile vom 14. Juni 2022 - XI ZR 552/20, WM 2022, 1371 Rn. 18 und vom 25. Oktober 2022 - XI ZR 44/22, WM 2022, 2332 Rn. 44). Dabei muss die Annahmeverweigerung zur Begründung des Annahmeverzugs zeitlich vor dem wörtlichen Angebot erklärt werden (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2022, aaO Rn. 46).

26 Hierfür fehlt es vorliegend bereits an einer bestimmten und eindeutigen Erklärung der Beklagten, dass sie die Leistung nicht annehmen werde (vgl. Senatsurteile vom 14. Juni 2022 - XI ZR 552/20, WM 2022, 1371 Rn. 18 und vom 25. Oktober 2022 - XI ZR 44/22, WM 2022, 2332 Rn. 47). Die Beklagte hat sich vielmehr überhaupt nicht zu der Frage geäußert, ob sie - würde es denn tatsächlich angeboten werden - das Fahrzeug entgegennehmen werde. Allein darin, dass die Beklagte vorgerichtlich und im Rechtsstreit das Vorliegen der materiellrechtlichen Voraussetzungen eines wirksamen Widerrufs bestritten hat, liegt nicht die Erklärung, dass sie die Leistung nicht annehmen werde (vgl. Senatsurteile vom 14. Juni 2022, aaO und vom 25. Oktober 2022, aaO). Das in dem Widerrufsschreiben vom 9. Juni 2020 abgegebene wörtliche Angebot des Klägers vermochte deshalb die Beklagte ebenso wenig in Annahmeverzug zu versetzen wie die während des Rechtsstreits in der Klageschrift vom 11. August 2020 und in dem Schriftsatz vom 8. Dezember 2020 abgegebenen wörtlichen Angebote,

das Fahrzeug im Rahmen einer Bringschuld am Sitz der Beklagten zurückzugeben.

27 Schließlich konnte die Beklagte ab dem Zeitpunkt der Veräußerung des Fahrzeugs endgültig nicht mehr in Annahmeverzug geraten, weil - wie bereits ausgeführt - dem Kläger die von ihm geschuldete Rückgabe und Rückübergabe des Fahrzeugs infolge der Veräußerung an einen Dritten unmöglich geworden ist. Der Annahmeverzug setzt, wie sich aus § 297 BGB ergibt, voraus, dass der Schuldner zur Leistung bereit und imstande ist.

28 b) Da sich die Beklagte in keiner Phase des Rechtsstreits in Annahmeverzug befand, war der auf dessen Feststellung gerichtete ursprüngliche Klageantrag zu 2 ebenfalls von vornherein unbegründet.

29 3. Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten steht dem Kläger gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Dies setzt voraus, dass der Kläger die von ihm selbst aus dem Rückgewährschuldverhältnis geschuldete Leistung der Beklagten in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat (vgl. Senatsurteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 25 mwN). Dies war hier nicht der Fall.

III.

30 Da sich die Berufungsentscheidung aus den geschilderten Gründen als richtig darstellt, ist die Revision zurückzuweisen (§ 561 ZPO).

Ellenberger

Grüneberg

Menges

Derstadt

Ettl

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 19.01.2021 - 21 O 265/20 -

OLG Köln, Entscheidung vom 10.03.2022 - 12 U 109/21 -