

EINGEGANGEN

17. MRZ. 2017

JUEST+OPRECHT
RECHTSANWÄLTE

EINGEGANGEN

12. JAN. 2017

JUEST+OPRECHT
RECHTSANWÄLTE

Aktenzeichen:

17 U 57/16

6 O 213/15 LG Mannheim



Oberlandesgericht Karlsruhe

17. ZIVILSENAT

Das Urteil vom 10.01.2017
wurde berichtigt durch
Beschluss vom 20.02.2017
Sitzung vom 14. März 2017
der Urkundsbeamtin
des Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil


(Uhmann)
Justizsekretärin



In dem Rechtsstreit

1)

2)

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **JUEST + OPRECHT**, Goetheallee 6, 22765 Hamburg, Gz.: 0573/14

gegen

Landesbank Baden-Württemberg, vertreten durch den Vorstand Hans-Jörg Vetter, Michael Horn, Karl Manfred Lochner, Ingo Mandt, Dr. Martin Setzer, Alexander Freiherr von Uslar-Gleichen, Volker Wirth, Am Hauptbahnhof 2, 70173 Stuttgart
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Caemmerer Lenz**, Douglasstraße 11-15, 76133 Karlsruhe, Gz.: 1118/16 A12
A/ns

wegen Rückabwicklung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 17. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Rohde, die Richterin am Landgericht Dr. Wagemann und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnauder auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13.12.2016 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 11. Februar 2016 – 6 O 213/15 – im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:
 - a) Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger einen Betrag in Höhe von 26.223,37 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.11.2011 zu zahlen.
 - b) Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.180,44 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 19.09.2015 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, es sei denn, die Klägerin leisten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 26.223,37 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des von den Klägern erklärten Widerrufs dreier Darlehensverträge und den von den Klägern hieraus abgeleiteten Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Vorfälligkeitsentschädigungen.

Mit Darlehensverträgen vom April 2008 (Anlagen K 1 bis K 3) gewährte die Beklagte den Klägern drei durch Grundschulden besicherte Darlehen über 315.000 EUR, 50.000 EUR und 20.000 EUR zur Finanzierung des Neubaus eines Einfamilienhauses. Die Beklagte erteilte den Klägern jeweils eine formularmäßige Widerrufsbelehrung, die die auszugsweise wie folgt gleich lautet:

„Widerrufsbelehrung

Darlehensnehmer (...)

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 dem Erhalt dieser Belehrung. (...)

(...)

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. 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 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.“

Im Zusammenhang mit dem Verkauf der Immobilie lösten die Kläger die Darlehen am 07.11.2014 ab und zahlten das hierfür von der Beklagten verlangte Vorfälligkeitsentgelt in Höhe von 26.223,37 EUR (Anlage K 6) unter Vorbehalt (Anlage K 7). Mit Schreiben vom 26.11.2014 (Anlage K 9) erklärten die Kläger den Widerruf ihrer Vertragserklärungen und verlangten Rückzahlung des Aufhebungsentgelts.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug zum einen die Rückzahlung der gezahlten Aufhebungsentgelte nebst Zinsen begehrt (Antrag 1). Zum anderen haben sie die Erstattung ihnen vorgericht-

lich entstandener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.180,44 EUR nebst Rechtshängigkeitszinsen (Antrag 3) verlangt. Der Anspruch auf Rückzahlung der von der Beklagten erhobenen Bearbeitungsentgelte (Antrag 2) ist nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Die Kläger haben erstinstanzlich zur Begründung ihres Begehrens im Wesentlichen vorgetragen, die ihnen erteilten Widerrufsbelehrungen seien fehlerhaft, weshalb sie die Darlehensverträge noch im Jahr 2014 hätten wirksam widerrufen können. Wegen der von der Beklagten im Vergleich zur Muster-Widerrufsbelehrung vorgenommenen Veränderungen greife auch nicht die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 BGB-InfoV a.F. Ihr Recht zum Widerruf sei ferner weder verwirkt noch rechtsmissbräuchlich. Darüber hinaus sei die Widerrufsbelehrung schon deshalb fehlerhaft, weil sie nicht über die Verbraucherrechte im Fall des jeweils vorliegenden Fernabsatzes informiere.

Die Beklagte hat erstinstanzlich im Wesentlichen geltend gemacht, der Widerruf sei verfristet. Die den Klägern erteilten Widerrufsbelehrungen wiesen keine relevanten Abweichungen von der damals geltenden Muster-Widerrufsbelehrung auf, weshalb sie – die Beklagte – Vertrauensschutz in Anspruch nehmen könne. Unabhängig hiervon schaffe die Aufhebungsvereinbarung aus dem Jahr 2011 einen selbständigen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Aufhebungsentgelte. Schließlich sei ein etwaiges den Klägern zustehendes Widerrufsrecht verwirkt und rechtsmissbräuchlich. Die Darlehen seien nicht im Wege des Fernabsatzes geschlossen worden.

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen, der erstinstanzlichen Anträge und näheren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar seien die Widerrufsbelehrungen fehlerhaft, die Beklagte genieße jedoch Vertrauensschutz aus § 14 Abs.1 BGB-InfoV a.F., weil die von ihr vorgenommenen Veränderungen der Musterbelehrung nur marginaler Natur und erläuternder Art seien. Bei den Abweichungen handele es sich auch nur um synonyme Formulierungen. Die Frage des Vorliegens von Fernabsatzgeschäften könne offenbleiben, da das mögliche Widerrufsrecht hieraus von dem vorrangigen Widerrufsrecht nach § 495 BGB verdrängt würde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der genauen Anträge wird auf die in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen Bezug genommen (§ 540

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihre erstinstanzlichen Anträge auf Rückzahlung des Aufhebungsentgelts und auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten weiterverfolgen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne sich die Beklagte nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV a.F. berufen.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung. Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Kläger ist begründet. Zu Unrecht hat das Landgericht die Klageanträge, soweit sie Gegenstand der Berufung sind, abgewiesen.

Die Kläger haben ihre auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen wirksam widerrufen (1.). Deshalb haben sie gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der an diese geleisteten 26.223,37 EUR nebst Zinsen und auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten unter Verzugsgesichtspunkten (2.).

1. Den Klägern stand hinsichtlich der Darlehensverträge - wie das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat - ein Widerrufsrecht nach den §§ 491 Abs. 1, 495 Abs. 1, 355 BGB in der vom 01.08.2002 bis 07.12.2004 geltenden Fassung vom 23.07.2002 (im Folgenden: a.F.) zu, das gegenüber etwaigen Verbraucherrechten aus § 312 d Abs. 1 BGB Vorrang beansprucht, § 312d Abs. 5 BGB i.d.F. vom 08.12.2004 bis 03.08.2009. Mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung hatte der Lauf der Widerrufsfrist nicht begonnen (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. i.V. mit Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Die Widerrufsbelehrungen zu den Darlehensverträgen sind

aus Rechtsgründen zu beanstanden (a). Die Beklagte kann sich auch nicht auf den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes im Hinblick auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen (b). Die Ablösevereinbarung der Parteien steht der Wirksamkeit des Widerrufs nicht entgegen; ebenso wenig ist das Recht der Kläger zum Widerruf ihrer Darlehensvertragserklärungen verwirkt oder dieser wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig (c).

a) Die Widerrufsbelehrungen zu den Darlehensverträgen sind – was die Beklagte letztlich auch nicht in Frage stellt – fehlerhaft. Sie entsprechen nicht den Vorgaben der §§ 355, 495 Abs. 1 BGB a.F.

aa) Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. beginnt die Widerrufsfrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss die Widerrufsbelehrung umfassend, unmissverständlich und für den Verbraucher eindeutig sein. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben. Er ist deshalb auch über den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig zu informieren (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 22/08, juris Rn. 14 m.w.N.).

Die von der Beklagten bei der Widerrufsbelehrung verwendete Formulierung, die Frist „*beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung*“, genügt, wie mehrere Senate des Bundesgerichtshofs bereits wiederholt entschieden haben, nicht diesen Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. Die Formulierung informiert den Verbraucher nicht richtig über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist und die zeitlichen Grenzen des Widerrufsrechts, weil sie nicht umfassend und zudem irreführend ist. Die Verwendung des Wortes „*frühestens*“ ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen. Er vermag ihr lediglich zu entnehmen, dass die Widerrufsfrist „jetzt oder später“ beginnen, der Beginn des Fristlaufs also noch von weiteren Voraussetzungen abhängen soll. Der Verbraucher wird nach einheitlicher Meinung des Bundesgerichtshofes mit diesem Belehrungstext darüber im Unklaren gelassen, um welche etwaigen Umstände es sich dabei handelt (BGH, Urteil vom 09.12.2009 - VIII ZR 219/08, juris Rn. 13 ff; Urteil vom 29.04.2010 - I ZR 66/08, juris Rn. 21; Urteil vom 01.12.2010 - VIII ZR 82/10, juris Rn. 12; Urteil vom 02.02.2011 - VIII ZR 103/10, juris Rn. 14; Urteil vom 28.06.2011 - XI

ZR 349/10, juris Rn. 34; Urteil vom 01.03.2012 – III ZR 83/11, juris Rn. 15). Ohne klarstellenden Zusatz über den konkreten Beginn der Widerrufsfrist liegt ein Verstoß gegen das Deutlichkeitsgebot vor (vgl. BGH, Urteil vom 02.02.2011 – VIII ZR 103/10, juris Rn. 15).

bb) Die Belehrung ist des Weiteren auch deshalb fehlerhaft, weil die Darlehensverträge schriftlich abzuschließen waren (§ 492 BGB). Ist aber der Vertrag schriftlich abzuschließen, so beginnt gemäß § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F. die Frist nicht zu laufen, bevor dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt werden. Der Widerrufsbelehrung muss bei Schriftform des Vertrags also eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung erfordert, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist (BGH, Urteil vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08, juris Rn. 15). Daran fehlt es im Streitfall ebenfalls.

b) Die Beklagte kann nicht mit Erfolg den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes mit Blick auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV (mit dem Muster der Anlage 2 in der vom 01.04.2008 bis zum 03.08.2009 geltenden Fassung) für sich in Anspruch nehmen. Der Bundesgerichtshof hat zwar mit Urteil vom 15.08.2012 (VIII ZR 378/11, juris Rn. 14) klargestellt, dass sich der Verwender der Musterbelehrung auf die Schutzvorschrift des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen kann. Das gilt jedoch nur im Falle vollständiger Identität der erfolgten Belehrung mit der vorgenannten Musterbelehrung, sowohl inhaltlich als auch der äußeren Gestaltung nach (BGH, Urteil vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10, juris Rn. 36, 37 m.w.N.; Urteil vom 15.08.2012 - VIII ZR 378/11, juris Rn. 14 ff.; Beschluss vom 10.02.2015 - II ZR 163/14, juris Rn. 8 m.w.N.). Die Beklagte hat für die Widerrufsbelehrung indes kein Formular verwendet, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und Abs. 3 BGB-InfoV in der damaligen Fassung in jeder Hinsicht, also vollständig, entspricht.

Eine nicht nur geringfügige inhaltliche Abweichung von der Musterbelehrung liegt bereits im Hinblick auf die Formulierungen unter „Finanzierte Geschäfte“ vor, wie der Senat bereits zu einer identischen Belehrung entschieden hat (Urteil vom 15.12.2015 – 17 U 145/14, juris Rn. 29 ff.; ebenso OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2015 - 6 U 21/15, juris Rn. 30 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.01.2016 - 17 U 16/15, juris Rn. 29).

In der Widerrufsbelehrung wurde bei der Belehrung unter „Finanzierte Geschäfte“ der in der Erläuterung Nr. 10 der Musterbelehrung für den Darlehensvertrag enthaltene Satz 2 nicht wie erforderlich bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts durch den folgenden Satz

"Dies ist nur anzunehmen, wenn die Vertragspartner in beiden Verträgen identisch sind oder wenn der Darlehensgeber über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgeht und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem er sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt."

ersetzt, sondern der ersatzweise aufzunehmende Satz wurde mit dem Gestaltungshinweis in einer Weise kombiniert, die über einen bloßen „Perspektivwechsel“ von der dritten Person in die erste oder zweite Person entscheidend hinaus geht und dem Verbraucher die nach dem amtlichen Muster von dem Unternehmer vorzunehmende Subsumtion unter die Begriffe „finanzierter Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts“ überlässt (OLG Stuttgart, Urteil vom 29. September 2015 – 6 U 21/15, juris Rn. 34). Ohne Belang ist dabei, ob es sich bei den von den Klägern aufgenommenen Darlehen tatsächlich um verbundene Geschäfte handelt, bei deren Nichtvorliegen der Gestaltungshinweis Nr. 10 der Musterbelehrung in ihrer hier maßgeblichen Fassung dem Unternehmer anheim gibt, die Hinweise für finanzierte Geschäfte wegzulassen (BGH, Urteil vom 28.06.2011 - XI ZR 349/10, WM 2011, 1799 Rn. 39).

Damit fehlt es an der vollständigen inhaltlichen und äußeren Übereinstimmung, an die die Fiktionswirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV anknüpft. Entscheidend für die Frage, ob die Belehrung der Musterbelehrung in jeder Hinsicht entspricht, ist allein, ob der Unternehmer den vom Verordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung bei der Abfassung der Widerrufsbelehrung einer eigenen inhaltlichen Überarbeitung unterzogen hat. Greift der Unternehmer in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext selbst ein, kann er sich auf eine mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung verbundene Schutzwirkung nicht berufen. Das gilt, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat (BGH, Urteil vom 01.03.2012 - III ZR 83/11, juris Rn. 17 m.w.N.), unabhängig von dem konkreten Umfang der durch den Unternehmer vorgenommenen Änderungen, zumal sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen

des Musters keine verallgemeinerungsfähige Grenze ziehen lässt, bis zu der die Schutzwirkung noch gelten kann und bei deren Überschreitung sie entfallen soll (so bereits Senat, Urteil vom 15.12.2015 – 17 U 145/14, juris Rn. 32).

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte insoweit auf vermeintlich gegenteilige obergerichtliche Rechtsprechung. Die genannten Entscheidungen sind nicht einschlägig, sie stellen - abweichend vom Streitfall - ausweislich der veröffentlichten Entscheidungsgründe auf ein Abweichen von der Musterbelehrung allein durch Kumulierung statt Alternierung der jeweiligen Sätze 2 und durch einen bloßen Perspektivwechsel von der dritten in die erste und zweite Person ab (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.02.2015 - 5 U 175/14, juris Rn. 26 f; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.06.2015 – 22 U 17/15, juris Rn. 66 ff; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 03.07.2015 – 13 U 26/15, juris Rn. 21 f; OLG Bamberg, Urteil vom 25.06.2012 - 4 U 262/11, juris Rn. 47 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2016 - I 22 U 127/15, WM 2016, 1227, 1229 f).

Außerdem entfällt die Gesetzlichkeitsfiktion im Streitfall schon deshalb, weil eine Widerrufsadresse angegeben wurde, die abweichend von der Vorgabe des Ordnungsgebers (Gestaltungshinweis Nr. 3) eine ladungsfähige Anschrift der Beklagten nicht darstellt (vgl. jetzt BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15, Rn. 25). Auf die Relevanz der weiteren von den Klägern aufgezeigten und von dem Landgericht verneinten Abweichungen von der amtlichen Musterbelehrung kommt es nach all dem nicht mehr an.

c) Der Rechtsausübung durch die Kläger kann die Beklagte mit Erfolg keine Gegenrechte entgegen halten.

aa) Die von den Parteien als Aufhebungsvertrag bezeichnete Vereinbarung vom Oktober 2014 steht der Wirksamkeit des Widerrufs nicht entgegen.

Entgegen der im Hinweisbeschluss des OLG Frankfurt vom 04.04.2016 (17 U 199/15) vertretenen Rechtsansicht wurde das Schuldverhältnis zwischen den Parteien durch die o.g. Vereinbarung nicht beendet. Bei der Vereinbarung vom 07.10./16.10.2014 (Anlagen K 6 und K 7) handelt

es sich rechtlich nämlich nicht um eine Aufhebung der Darlehensverträge, sondern lediglich um eine auf die Vorverlegung des Erfüllungszeitpunktes gerichtete Modifizierung der im Übrigen bestehen bleibenden Darlehensverträge (BGH, Urteil vom 01.07.1997 - XI ZR 267/96, juris Rn. 18), so dass die Widerrufserklärungen bereits aus diesem Grund entgegen der Ansicht der Beklagten nicht ins Leere gingen (jetzt auch BGH, Urteil vom 11.10.2016 - XI ZR 482/15 Rn. 28).

Unabhängig davon bliebe ein Widerrufsrecht selbst dann von der o.g. Vereinbarung unberührt, wenn die Darlehensverträge hierdurch aufgehoben worden wären (ebenso OLG Hamm, Urteil vom 25.03.2015 – 31 U 155/14, juris Rn. 15 m.w.N.; Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 24 m.w.N.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.09.2015 – 23 U 24/15, juris Rn. 23). Denn die Kläger konnten ihr Wahlrecht zwischen Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung einerseits und Widerruf andererseits mangels ausreichender Belehrung über ihr Widerrufsrecht nicht sachgerecht ausüben (vgl. BGH, Urteil vom 16.10.2013 - IV ZR 52/12, juris Rn. 24 für den Fall einer Kündigung). Dass die Kläger im Zeitpunkt der Abgabe ihrer Willenserklärungen in Bezug auf die Vereinbarung vom 07.10./16.10.2014 von der Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrungen Kenntnis hatten, hat die Beklagte nicht behauptet. Daher stünde diese Vereinbarung dem späteren Widerruf selbst dann nicht entgegen, wenn es sich bei dieser um einen echten Aufhebungsvertrag handeln würde.

bb) Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist das Widerrufsrecht der Kläger auch nicht verwirkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Recht verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 23.01.2014 – VII ZR 177/13, juris Rn. 13 m.w.N.; Urteil vom 28.07.2015 – XI ZR 434/14, juris

Rn. 45 m.w.N.; Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15 Rn. 34).

Nach diesen Maßstäben fehlt es im Streitfall an hinreichenden, die Verwirkung begründenden Tatsachen.

Zum einen fehlt es bereits an Vorbringen der Beklagten dazu, dass sie sich im Vertrauen auf das Verhalten der Kläger in ihren Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihr durch die verspätete Durchsetzung des Widerrufsrechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Dass und weshalb sie ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht nur darauf vertraut habe, die Kläger würden von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen, sondern dass und ggf. welche Dispositionen von ihr im Vertrauen auf das Ausbleiben eines Widerrufs danach vorgenommen worden sind, trägt die Beklagte nicht vor.

Zum anderen liegen aber auch keine Umstände vor, auf die die Beklagte ein Vertrauen darauf hätte gründen dürfen, die Kläger würden von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen. Der Senat geht davon aus, dass der Beklagten seit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10.03.2009 (XI ZR 33/08) und 09.12.2009 (VIII ZR 219/08) bekannt war, dass ihre Widerrufsbelehrungen fehlerhaft sein könnten. Bis zu diesem Zeitpunkt durfte die Beklagte ohne Weiteres noch nicht von einer Verwirkung des Rechts der Kläger zum Widerruf ihrer Vertragserklärungen ausgehen. Der Umstand, dass die Kläger bis dahin ihren Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag kommentarlos nachgekommen sind, genügt für die Annahme des für die Verwirkung erforderlichen Umstandsmoments nicht. Nach den o.g. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gingen bei der Kreditwirtschaft zahlreiche Widerrufe von Anlegern ein. Daher musste auch die Beklagte mit Widerrufserklärungen von Anlegern rechnen, so dass sie sich nicht auf den Fortbestand des Vertrages einrichten durfte (so bereits Senat, Urteil vom 14.04.2015 - 17 U 57/14, juris Rn. 34). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten haben mag, zu ihren Gunsten greife die Gesetzlichkeitsfiktion des Mustertextes, handelte es sich wegen der vorgenommenen Eingriffe in die Musterwiderrufsbelehrung jedenfalls um keine gesicherte Rechtsansicht. Diese fehlerhafte Rechtsansicht ginge daher zu ihren Lasten.

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten kann diese trotz Zeitablaufs von sechs Jahren zwischen dem Vertragsschluss und der Erklärung des Widerrufs ein schutzwürdiges Vertrauen

schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Kläger fehlerhaft über ihr Widerrufsrecht belehrt hat. Nach neuester höchstrichterlicher Rechtsprechung ist allein entscheidend, dass es die Beklagte bei laufendem Darlehensvertrag jederzeit in der Hand hatte, durch eine nachträglich erteilte wirksame Belehrung den Lauf der - dann auf einen Monat verlängerten - Frist (vgl. § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F.) in Gang zu setzen und den Schwebezustand zu beenden (so bereits Senat, a.a.O. m.w.N.; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 26; OLG Dresden, Urteil vom 11.06.2015 - 8 U 1760/14, juris Rn.35). Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte aber nicht einmal Gebrauch gemacht hat, als die Kläger im Jahr 2014 im Zusammenhang mit der Veräußerung der Immobilie an sie mit dem Wunsch einer Ablösung der Darlehen herangetreten waren. Stattdessen hat die Beklagte den Klägern mit Schreiben vom 07.10.2014 den Abschluss des Aufhebungsvertrages angeboten und dabei nur auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagten aufgrund der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10.03.2009 (XI ZR 33/08) und 09.12.2009 (VIII ZR 219/08) ohne Weiteres bekannt, dass ihre Widerrufsbelehrungen fehlerhaft sein könnten. Im Streitfall kommt noch hinzu, dass die Kläger sich die Überprüfung der Aufhebungsvereinbarung vorbehalten hatten, so dass sich ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten von vornherein nicht bilden konnte.

cc) Die Ausübung des Widerrufsrechts ist schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs zu beanstanden, weil das Widerrufsrecht zweckwidrig eingesetzt wurde, nachdem das Vertragsverhältnis über Jahre hinweg als wirksam behandelt worden ist.

Das Recht zum Widerruf bedarf keines Grundes und setzt insbesondere kein berechtigtes Interesse des Verbrauchers voraus. Vielmehr steht der Widerruf im Belieben der zum Widerruf berechtigten Partei und ist grundsätzlich nicht von dem Motiv des Widerrufenden abhängig (BGH, Urteile vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15 Rn. 47 vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15 Rn. 23; OLG Dresden, Urteil vom 11.06.2015 – 8 U 1769/14, Rn. 36 m.w.N.; OLG Nürnberg, Urteil vom 11.11.2015 - 14 U 2439/14, juris Rn. 37). Die Rechtsausübung unterliegt nicht einer besonderen Rechtfertigung mit Blick auf die Kausalität des Mangels der Widerrufsbelehrung (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 06.10.2015 - 6 U 148/14, juris Rn. 44 m.w.N.). Nach den gesetzlichen Voraussetzungen des Verbraucher Widerrufs kommt es nicht darauf an, ob sich die Motivation des Verbrauchers für den Widerruf mit der des Gesetzgebers für dessen Einführung deckt. Auch die Ausübung des Widerrufsrechts kann nicht mit dem Argument als unzulässig angesehen werden, der Verbraucher verfolge zweckwidrige Ziele. Deswegen kommt ein Ausschluss des Widerrufsrechts

wegen Rechtsmissbrauchs beziehungsweise unzulässiger Rechtsausübung nur ausnahmsweise - unter dem Gesichtspunkt besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers - in Betracht, etwa bei arglistigem Verhalten des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer (BGH, Urteil vom 16.03.2016 - VIII ZR 146/15, juris Rn. 16 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit der Möglichkeit zur Nachbelehrung (§ 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F.; vgl. jetzt § 492 Abs. 6 BGB) eine maßgebliche Interessenbewertung bereits vorgenommen. Es lag in der Hand der Beklagten, mittels der Nachbelehrung für klare Rechtsverhältnisse zu sorgen und so den Konflikt in Fällen dieser Art selbst aufzulösen. War die Beklagte aber in der Lage, ihr Risiko durch die Erteilung einer ordnungsgemäßen Nachbelehrung zu begrenzen, so kann sie sich nicht auf eine unzulässige Rechtsausübung der nicht hinreichend aufgeklärten Vertragspartner berufen.

2. Durch die wirksame Widerrufserklärung der Kläger haben sich die hier im Streit stehenden Darlehensverträge in Rückabwicklungsschuldverhältnisse umgewandelt. Deshalb steht den Klägern auch ein Anspruch auf Rückzahlung des von ihnen aufgrund der Vereinbarung vom 07.10./16.10.2014 gezahlten Auflösungsentgelts zu (a). Ebenso können die Kläger aus dem Gesichtspunkt des Verzugs vorgerichtliche Anwaltskosten in der geltend gemachten Höhe beanspruchen (b).

a) Die Kläger haben einen Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte gezahlten Aufhebungsentgelte in Höhe von zusammen 26.223,37 EUR. Die Grundlage dieses Anspruchs ergibt sich jedoch nicht schon aus dem Rückabwicklungsregime des Verbraucherwiderrufsrechts oder aus Bereicherungsrecht, sondern aus dem Leistungsstörungsrecht im weiteren Sinne (Störung der Geschäftsgrundlage).

aa) Der Rückzahlungsanspruch kann nicht aus §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB a.F. hergeleitet werden. Denn der Kläger hat die Aufhebungsentgelte nicht aufgrund einer aus den Darlehensverträgen folgenden Verpflichtung an die Beklagte gezahlt. Rechtsgrund der Zahlung war vielmehr

die Vereinbarung gemäß Antrag der Beklagten vom 07.10.2014. Diese vertragliche Regelung bildet kein einheitliches Vertragsverhältnis mit den Ausgangsdarlehensverträgen, sondern begründet eine eigenständige Leistungsverpflichtung des Darlehensnehmers.

Soweit demgegenüber in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten wird, der Darlehensnehmer, der seine auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat, habe gemäß §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB a.F. einen Anspruch auf Rückgewähr der aufgrund einer gesonderten Vereinbarung an die Bank gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.04.2015 - 17 U 127/14, juris Rn.16; OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.09.2015 - 23 U 24/15, juris Rn. 21; OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2015 - 6 U 21/15, juris Rn. 72; OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 21; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.01.2016 - 17 U 16/15, juris Rn. 36; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2016 - 7 U 21/15, juris Rn. 58 so jetzt auch BGH, Urteil vom 10.11.2016 - XI ZR 482/15, Rn. 32 ff.), teilt der Senat diese Rechtsauffassung nicht.

Das gleiche gilt bezüglich der Auffassung, der Rückzahlungsanspruch könne auf § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB oder auf § 812 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. BGB gestützt werden (vgl. hierzu OLG Köln, Beschluss vom 08.12.2014 - 13 U 103/14, juris Rn. 2; Beschluss vom 10.08.2015 - 13 U 81/14, juris Rn. 2; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2015 - 16 U 151/14, juris Rn. 2). Der Bereicherungsanspruch setzt jedoch den mangelnden Rechtsgrund der Zahlung des Darlehensnehmers voraus, der erst noch rechtlich zu begründen wäre. Der vom Darlehensnehmer mit der Leistung des Vorfälligkeitsentgelts verfolgte Erfüllungszweck wird aber nur dann verfehlt, wenn die entsprechende vertragliche Zahlungsverpflichtung nachträglich wieder entfällt. Der Behaltensgrund für die Erfüllungsleistung kommt mit der Ablösevereinbarung in Wegfall. Der Fortbestand der Zahlungsverpflichtung ist jedoch im allgemeinen Schuldrecht geregelt, das auch eine spezielle Regelung über die Rückgewähr der nicht geschuldeten Gegenleistung trifft.

bb) Nach den hier maßgeblichen Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts folgt die Anspruchsgrundlage aus der Vereitelung des der Ablösevereinbarung zu Grunde liegenden Vertragszwecks durch den späteren Widerruf der Darlehensvertragserklärungen. Die beiden in Betracht kommenden Rückabwicklungssysteme nach dem Recht der Unmöglichkeit (§§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 4

BGB) und der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 und Abs. 3 BGB) führen einheitlich auf das Rücktrittsrecht des § 346 Abs. 1 BGB. Im Streitfall kann der Kläger Rückzahlung der von ihm bewirkten Leistungen analog § 313 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB verlangen.

(1) Zwar ist die Vereinbarung über die Ablösung des Darlehens kein gegenseitiger Versprechensvertrag, weil die Parteien ein Verfügungsgeschäft, nämlich die inhaltliche Änderung des Darlehensvertrages bezüglich der Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung (Vorverlagerung der Fälligkeit) gegen die schuldrechtliche Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Zahlung eines Entgelts vornehmen. Der zu Grunde liegende Austauschzweck wird nach Widerruf der Darlehen jedoch verfehlt. Mit der Umwandlung der Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse kann der vereinbarte Austauschzweck nicht mehr erreicht werden, weil die Regelung der Vorfälligkeit der Vertragsleistung mit dem ursprünglichen Darlehensvertrag ihren Bezugspunkt verliert und daher gegenstandslos wird. Darauf reagiert das Schuldrecht entweder speziell mit dem Recht der Leistungsstörungen (entsprechend § 275 Abs. 1, § 326 Abs. 4, § 346 Abs. 1 BGB) oder allgemein mit den Regeln der Geschäftsgrundlage (analog § 313 Abs. 1 und 3, § 346 Abs. 1 BGB).

Aus den primären Leistungsstörungsrecht der §§ 275 Abs. 1, 326 BGB kann das Rückgewährschuldverhältnis aber nicht hergeleitet werden, weil der Ablösevereinbarung kein Leistungsaustausch im Sinne einer gegenseitigen Vermögensverschiebung zu Grunde liegt. Eine Leistung im Rechtssinne durch die Beklagte ist in der bloßen Vorverlagerung des Erfüllungszeitpunktes nicht zu sehen.

(2) Durch die Umwandlung der Darlehensverträge in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis ist jedoch die gemeinsame Geschäftsgrundlage für die „Aufhebungsvereinbarung“ weggefallen. Beide Parteien sind nämlich bei Abschluss der Vereinbarung - ohne Rücksicht auf ein mögliches Widerrufsrecht - übereinstimmend vom Fortbestand der Darlehensverträge und einer sich hieraus ergebenden Verpflichtung des Klägers ausgegangen, an die Beklagte bis zum Ende der Zinsbindungsfrist die vereinbarten Zinsen oder - im Falle der vorzeitigen Kündigung der Darlehen im Hinblick auf den Verkauf der beliehenen Immobilie - eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Parteien an das Widerrufsrecht entweder überhaupt nicht gedacht haben (so - wie regelmäßig - hier im Streitfall) oder es zumindest nicht für durchsetzbar gehalten haben.

Infolge des späteren Widerrufs haben sich die Umstände, welche die Parteien zur Grundlage ihrer Vereinbarung gemacht haben, nachträglich schwerwiegend im Sinne von § 313 Abs. 1 Satz 1 BGB geändert. In Kenntnis der Umwandlung der Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse hätten die Parteien die Vereinbarung nicht geschlossen. Da eine Anpassung dieser Vereinbarung im Hinblick auf den vollständigen Wegfall der sich aus den Darlehensverträgen ergebenden Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der monatlich vereinbarten Zinsen nicht möglich ist, stand dem Kläger gemäß § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB ein Rücktrittsrecht zu. Dieses hat er mit Anwaltsschreiben vom 17.12.2014 ausgeübt.

Der Kläger muss sich an der in der Ablösevereinbarung getroffenen Risikoverteilung nicht festhalten lassen. Einerseits wurde ein Verzicht auf das Widerrufsrecht gerade nicht vereinbart. Andererseits hat der Gesetzgeber eine Interessenbewertung zu Gunsten des Verbrauchers vorgenommen, wonach es dem Darlehensgeber während der Schwebzeit bei laufenden Vertragsbeziehungen jederzeit möglich und zumutbar ist, durch eine nach Belehrung des Verbrauchers (hier gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB alter Fassung i.V.m. Art. 229 § 9 Abs. 2 EGBGB) die Widerrufsfrist in Gang zu setzen und auf diese Weise die Rechtsunsicherheit aufgrund seiner fehlerhaften Widerrufsbelehrung zu beseitigen. Diese Möglichkeit bestand im Streitfall insbesondere auch noch im dem Zeitpunkt, als der Kläger an die Beklagte mit dem Wunsch herangetreten ist, die bestehenden Darlehen abzulösen. Die Beklagte hat den Kläger seinerzeit gleichwohl nicht über seine fortbestehenden Widerrufsrechte informiert. Schon deshalb kann dem Kläger ein Festhalten an dem unveränderten „Aufhebungsvertrag“ nicht zugemutet werden.

b) Der Anspruch der Kläger auf Ersatz der ihnen in Höhe von 2.180,44 EUR entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (berechnet aus einem Gegenstandswert von 26.223,37 EUR, vgl. Schriftsatz des Klägervertreters vom 07.08.2015, dort S. 20) folgt unter Verzugsgesichtspunkten aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB.

Die Kläger haben ihre auf Abschluss der hier im Streit stehenden Darlehensverträge mit Schreiben vom 26.11.2014 wirksam widerrufen und haben die Beklagte zugleich zur Rückzahlung der erbrachten Aufhebungsentgelte aufgefordert. Dies hat die Beklagte mit Schreiben vom 22.12.2014 ohne weiteres und endgültig abgelehnt, so dass sie sich ab diesem Zeitpunkt mit der Rückzahlung des geforderten Betrages in Verzug befand; einer weiteren Mahnung bedurfte es

nicht (vgl. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Die den Klägern durch die danach erfolgte Mandatierung des hiesigen Prozessbevollmächtigten mit der außergerichtlichen Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs (vgl. das vorgerichtliche Schreiben vom 03.03.2015, Anlage K 12) entstandenen Kosten sind von der Beklagten zu erstatten, weil sie aus Sicht der Kläger zur Wahrnehmung und Durchsetzung ihrer Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (std. Rspr. des BGH, vgl. nur Urteil vom 07.05.2015 - III ZR 304/14, juris Rn. 33 m.w.N.).

Die bezüglich der Rechtsanwaltskosten geltend gemachten und zuerkannten Verzugszinsen folgen dem Grunde und der Höhe nach aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Gemäß § 63 Abs. 2 GKG war der Streitwert festzusetzen.

Rohde
Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Wagemann
Richterin
am Landgericht

Dr. Schnauder
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 10.01.2017

Hoffmann, JSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Karlsruhe, 10.01.2017

Hoffmann
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig



Beglaubigte Abschrift

Aktenzeichen:
17 U 57/16
6 O 213/15 LG Mannheim

EINGEGANGEN

17. MRZ. 2017

JUEST+OPRECHT
RECHTSANWÄLTE



Oberlandesgericht Karlsruhe

17. ZIVILSENAT

Beschluss

In dem Rechtsstreit

- 1)
- Klägerin und Berufungsklägerin -
- 2)
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **JUEST + OPRECHT**, Goetheallee 6, 22765 Hamburg, Gz.: 0573/14

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

wegen Rückabwicklung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 17. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Rohde, die Richterin am Landgericht Dr. Wagemann und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnauder am 20.02.2017 beschlossen:

Gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wird der in Ziffer 1 a) des Urteilstenors vom 10.01.2017 angegebene

Verzugszeitpunkt (07.11.2011) wegen offener Unrichtigkeit dahin korrigiert, dass es heißen muss: 07.11.2014.

Rohde
Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Wagemann
Richterin
am Landgericht

Dr. Schnauder
Richter
am Oberlandesgericht

Beglaubigt
Karlsruhe, 22.02.2017

Uhlmann
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig

