

---

**Datum:** 21.01.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-6 U 296/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2016:0121.I6U296.14.00

---

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28.11.2014 verkündete Urteil der 10. 1  
Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen. 2

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. 3

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt 4  
nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des  
vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung  
Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Gründe:** 5

I. 6

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass der von ihm mehr als 5 Jahre nach 7  
Vertragsabschluss erklärte Widerruf zweier Darlehen wirksam ist sowie den Ersatz vor-

gerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

Der Kläger schloss mit der Beklagten am 06.03.2008 zwei in einer gemeinsamen Vertragsurkunde aufgesetzte Darlehensverträge „mit dinglicher Sicherheit für private Zwecke und für Existenzgründung“ ab, für die beide bis zum 28.02.2018 eine Festverzinsung von nominal 4,4 % p.a. vereinbart wurde. Auf den Inhalt der Anlage K1 wird diesbezüglich verwiesen. Zu diesem Zeitpunkt lag der Durchschnittszinssatz für Wohnungsbaukredite mit einem Festzinszeitraum von 5 bis 10 Jahren bei 4,89 % p.a. Das erste Darlehen mit der Nr. ... sah einen Darlehensbetrag von € 80.000,- und das zweite Darlehen mit der Nr. ... einen Darlehensbetrag von € 20.000,- vor. Die Auszahlung beider Darlehen war von der Bestellung einer Grundschuld in Höhe von € 100.000,- zu Gunsten der Beklagten auf den Eigentumswohnungen Nr. 14 und 15 in der E.straße ... in D. abhängig, die der Kläger mit den Darlehensmitteln zur eigenen Nutzung erwarb. Als monatliche Zins- und Tilgungsraten waren für beide Darlehen zusammen € 950,- vorgesehen. Gleichfalls am 06.03.2008 unterschrieb der Kläger eine Widerrufsbelehrung, hinsichtlich deren Inhalts und formaler Gestaltung auf die Anlage K2 Bezug genommen wird. 8

Nachdem sich im Mai 2013 das Zinsniveau für Wohnungsbaukredite mit einer Festzinsdauer von 5 bis 10 Jahren auf 2,64 % p.a. abgesenkt hatte, widerrief der Kläger mit bei der Beklagten am 03.06.2013 eingegangenem Schreiben vom 31.05.2013 die beiden vorgenannten Darlehensverträge. Die Beklagte wies unter Darlegung ihrer Rechtsauffassung mit Schreiben vom 14.06.2013 den Widerruf als verfristet zurück. Mit anwaltlichem Schreiben vom 09.07.2013 vertrat der Kläger den gegenteiligen Standpunkt, bezifferte die seiner Meinung nach zur Rückzahlung der Darlehen sowie Nutzungsentschädigung erforderlichen Beträge und bot Vergleichsgespräche an. 9

Mit der beim Landgericht am 17.01.2014 eingegangenen Klage, die der Beklagten am 25.02.2014 zugestellt worden ist, hat der Kläger die Feststellungen begehrt, dass er den Widerruf wirksam erklärt hat und die Beklagte zur Löschung der zur Sicherung beider Darlehen eingetragenen Grundschuld über nominal € 100.000,- verpflichtet ist sowie den Ersatz vorgerichtlicher Kosten verlangt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 04.11.2014 hat der Kläger den auf die Löschung der Grundschuld bezogenen Feststellungsantrag zurückgenommen. 10

Gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird ergänzend auf die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils insoweit Bezug genommen, als diese den Feststellungen des Senats nicht widersprechen. 11

Das Landgericht hat dem Antrag auf Feststellung, dass der Widerruf wirksam erklärt worden ist, ganz und dem Antrag auf Ersatz der vorgerichtlichen Kosten in Höhe von € 1.610,01 stattgegeben. Der mit Schreiben vom 31.05.2013 erklärte Widerruf des Klägers sei wirksam, da gemäß §§ 495, 355 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung vom 02.12.2004 die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung noch nicht zu laufen begonnen gehabt habe. Die verwendete Widerrufsbelehrung erkläre den Beginn der Widerrufsfrist nur unzureichend, weil die Formulierung, „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“, den Verbraucher im Unklaren darüber lasse, von welchen weiteren Umständen der Fristbeginn ggf. noch abhängen. Entgegen der Meinung der Beklagten könne sie sich nicht gemäß § 14 Abs. 1 BGB-InfoV auf die Schutzwirkung des Musters der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV berufen, da die von ihr verwendete Widerrufsbelehrung inhaltlich und in der äußeren Gestaltung nicht vollständig dem Muster entspreche. Ihre Widerrufsbelehrung enthalte zwei Fußnotenverweise sowie einen Klammerzusatz, die in dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV nicht enthalten seien. Hinsichtlich der Fußnotenverweise 12

könne nicht darauf abgestellt werden, dass sich lediglich die Ziffern im Fließtext befänden. Da einer Fußnote immanent sei, dass sich der ihr zugehörige Text am Ende der Seite befinde, beziehe der Leser automatisch den Text der Fußnoten in den Belehrungstext mit ein, auch wenn er sich unterhalb der Unterschriftenzeile befinde. Dem Text der zweiten Fußnote, „Bitte Frist im Einzelfall prüfen.“, lasse sich auch nicht entnehmen, dass es sich hierbei nur um eine Anweisung an den Sachbearbeiter handele und führe zu weiteren Unklarheiten hinsichtlich des Beginns der Widerrufsfrist. Entgegen der Meinung der Beklagten habe der Kläger sein Recht zum Widerruf auch nicht verwirkt, da es an dem erforderlichen „Umstandsmoment“ fehle. Allein die Tatsache, dass der Kläger seinen vertraglichen Pflichten nachgekommen sei und die Darlehen ordnungsgemäß bedient habe, begründe für die Beklagte noch kein Vertrauen darauf, dass der Kläger nicht widerrufen werde. Auch könne die Beklagte nicht davon ausgehen, dass sich der Kläger zeitnah über die im Jahr 2011 ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs informiert habe, dass der Verbraucher durch die Verwendung des Begriffs „frühestens“ in einer Widerrufsbelehrung irreführt werde. Zudem habe die Beklagte nicht dargelegt, dass sie erst nach Erlass der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Investitionen im Vertrauen auf den Bestand des Vertrags getätigt habe. Die Höhe der gemäß § 280 Abs. 1 BGB ersatzfähigen vorgerichtlichen Kosten sei zu kürzen gewesen, da der Rechnung nur ein Geschäftswert in Höhe der berechtigten Forderung zugrunde gelegt werden könne.

Diese rechtliche Würdigung greift die Beklagte mit dem Rechtsmittel der Berufung an. Der vom Kläger erst am 31.05.2013 erklärte Widerruf sei verfristet, da die 14-tägige Widerrufsfrist mit der Unterzeichnung der Widerrufsbelehrung gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. am 06.03.2008 begonnen habe. Die von ihr verwendete Widerrufsbelehrung sei gemäß § 14 Abs. 1 BGB-InfoV a.F. als ordnungsgemäß anzusehen, da sie dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV entsprochen habe. Die Beurteilung von Form und Inhalt einer Widerrufsbelehrung sei eine Rechtsfrage. Das Landgericht habe bereits gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen, als es die Fußnote „<sup>1</sup>“ als eine Abweichung von dem Muster gewertet habe, obwohl das Verständnis der Widerrufsbelehrung nach dem gemeinsamen Vortrag der Parteien durch die Fußnote „<sup>1</sup>“ nur marginal beeinträchtigt werde. Entgegen der Meinung des Landgerichts stelle auch die Fußnote „<sup>2</sup>“ keine relevante Abweichung von dem Muster dar. Diese Fußnote wende sich ersichtlich an den Bearbeiter und nicht an den Verbraucher. Dies zeige sich bereits daran, dass der Fußnotentext außerhalb des markierten Kastens der Belehrung stehe und dort im Zusammenhang mit anderen Hinweisen, die sich ebenfalls erkennbar an den Sachbearbeiter der Beklagten richteten. Gemäß § 14 Abs. 3 BGB-InfoV seien solche Zusätze ausdrücklich zulässig. Sollte der Verbraucher den Text der Fußnote „<sup>2</sup>“ dennoch auf sich beziehen, werde er dadurch nur gemahnt, die Erklärung eines Widerrufs zeitnah zu vollziehen. Auch das Oberlandesgericht Schleswig habe mit Urteil vom 26.02.2015 – 5 U 175/14 entschieden, dass eine solche Fußnote keine Abweichung vom Muster darstelle. Entgegen der Meinung des Landgerichts stelle auch der in der Widerrufsbelehrung verwendete Klammerzusatz keine relevante Abweichung von dem Muster dar, da er nur den Gestaltungshinweis Nr. 3 des Musters wiedergebe. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stütze die angefochtene Entscheidung nicht. In den Fällen, in denen der Bundesgerichtshof eine relevante Abweichung der Widerrufsbelehrung von der Musterbelehrung bejaht habe, habe es sich jeweils um eine offenkundige und wesentliche Abweichung gehandelt, die zu einer fehlerhaften Darstellung der materiellen Rechtslage geführt habe. Nur vor diesem Hintergrund sei die vom Landgericht zitierte Passage des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 01.03.2012 – III ZR 83/11 zu verstehen, nach der die verwendete Belehrung dem Muster „sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig“ entsprechen müsse. Außerdem habe der Bundesgerichtshof in den Entscheidungen vom 20.11.2012 – II ZR

264/20, vom 09.11.2011 – I ZR 123/10 und vom 13.01.2009 – XI R 118/08 eine zutreffende Korrektur der Musterbelehrung ebenso wie Ergänzungen, die die Deutlichkeit der Belehrung nicht beeinträchtigten, für zulässig erachtet. Folgerichtig werde von einigen Oberlandesgerichten auch vertreten, dass eine hundertprozentige Identität zwischen Muster und verwendeter Belehrung nicht zu verlangen sei. Schließlich habe der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, da sie weder eine Pflicht verletzt, noch den Kläger veranlasst habe, die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen. Jedenfalls habe sie schuldlos gehandelt, weil die beanstandete Verwendung des Begriffs „frühestens“ in der Widerrufsbelehrung der Musterbelehrung entspreche.

Die Beklagte beantragt abändernd, 14

die Klage abzuweisen. 15

Der Kläger beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Der Kläger verteidigt die rechtliche Würdigung des Landgerichts vor den Angriffen der Berufung, indem er seinen erstinstanzlichen Vortrag vertieft und hierzu jeweils längere Passagen insbesondere aus den Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 07.12.2012 – I-17 U 139/11, des Oberlandesgerichts Hamm vom 19.11.2012 – I-31 U 97/12, des Bundesgerichtshofs vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10 und des Kammergerichts Berlin vom 22.12.2014 – 24 U 169/13 zitiert. Danach seien jedwede Abweichungen vom Mustertext schädlich, ohne dass es auf den Umfang der Abweichung ankomme. Zudem habe auch das Oberlandesgericht München in dem Urteil vom 21.10.2013 – 19 U 28/13 zu Recht entschieden, dass die Fußnotentexte in die Widerrufsbelehrung mit einzubeziehen seien. Den Ersatz der vorgerichtlichen Kosten schulde die Beklagte, da sie mit Schreiben vom 03.06.2013 den Widerruf zurückgewiesen habe. 18

Ergänzend wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 19

Der Senat hat den Parteien mit dem Streitwert- und Hinweisbeschluss vom 10. November 2015 und in der mündlichen Verhandlung vom 26. November 2015 Hinweise zur Sach- und Rechtslage erteilt. 20

**II.** 21

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Der vom Kläger erhobene Feststellungsantrag ist zwar gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig (s. hierzu Nr. 1.). Allerdings ist er entgegen dem Ergebnis der rechtlichen Würdigung des Landgerichts unbegründet. Noch zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass die vom Kläger am 06.03.2008 unterzeichnete Widerrufsbelehrung nicht gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Gültigkeit vom 06.03.2008 (im Folgenden: „a.F.“) geeignet gewesen ist, die gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. zweiwöchige Widerrufsfrist in Gang zu setzen (s. hierzu Nr. 2.). Keinen Erfolg hat auch die Berufung mit ihren Angriffen auf die rechtliche Würdigung des Landgerichts, die Beklagte könne sich wegen inhaltlicher Abweichungen der von ihr verwendeten Widerrufsbelehrung von dem Muster gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. nicht auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen (s. hierzu Nr. 22

3.). Zutreffend hat das Landgericht ferner den von der Beklagten erstinstanzlich erhobenen Verwirkungseinwand zurückgewiesen. Mit dem erstinstanzlich von der Beklagten zusätzlich erhobenen Einwand des Rechtsmissbrauchs hat sich allerdings das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Nach der Meinung des Senats greift dieser Einwand gemäß § 242 BGB durch, da der Kläger mit dem Widerruf vom 31.05.2013 sein ihm gemäß §§ 495 Abs. 1, 507 BGB a.F. zustehendes Widerrufsrecht in unzulässiger Weise ausgeübt hat (s. hierzu Nr. 4.). Aus der damit gegebenen Unbegründetheit des Feststellungsantrags folgt zugleich, dass der Kläger gegenüber der Beklagten auch keinen Anspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf Ersatz der vorgerichtlichen Kosten hat, die dadurch veranlasst wurden, dass die Beklagte mit ihrem vorgerichtlichen Schreiben vom 14.06.2013 den von dem Kläger mit Schreiben vom 31.05.2013 erklärten Widerruf ernsthaft und endgültig zurückgewiesen hat.

- 1. Der vom Kläger erhobene Feststellungsantrag ist zulässig. Zwar ist es gemäß § 256 Abs. 1 ZPO unzulässig, einzelne Vorfragen zum Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zum Gegenstand des Feststellungsbegehrens zu machen (BGH, Beschluss vom 29.09.2009 – XI ZR 37/08). Die Frage, ob ein Widerruf wirksam erklärt wurde, ist eine solche Vorfrage (a.a.O.). Allerdings kann ein solcher Antrag, sofern Erklärungen des Klägers dem nicht entgegenstehen, regelmäßig in den umfassenderen Antrag umgedeutet werden, dass er das Bestehen bzw. Nichtbestehen des von der Vorfrage abhängenden Rechtsverhältnisses festgestellt wissen will (BGH a.a.O. und BGH, Urteil vom 29.09.1999 – XII ZR 313/98). Dementsprechend ist der Feststellungsantrag des Klägers dahin umzudeuten, dass er festgestellt wissen will, dass sich die unter Nrn. ... und ... geschlossenen Darlehensverträge [mit Zugang des Widerrufs vom 31.05.2013] ab dem 03.06.2013 in Rückabwicklungsschuldverhältnisse umgewandelt haben. Zudem hat der Kläger auch ein Feststellungsinteresse, da die Beklagte mit ihrem vorgerichtlichen Schreiben vom 14.06.2013 das Bestehen von Rückabwicklungsverhältnissen geleugnet hat. 224

- 2. Die von dem Kläger am 06.03.2008 unterzeichnete Widerrufsbelehrung ist nicht gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. geeignet gewesen, die gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. zweiwöchige Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. setzt der Beginn der Widerrufsfrist voraus, dass der Verbraucher eine deutlich gestaltete Widerrufsbelehrung erhält, die ihm seine Rechte deutlich macht und ihn u.a. auf den Beginn der Widerrufsfrist (s. a)) sowie auf die Regelung des § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (s. b)) hinweist. Diesen Anforderungen wird die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung nicht gerecht. 226

a) Verwendet der Unternehmer in der Widerrufsbelehrung für die Information über den Beginn der Widerrufsfrist nur die Formulierung, „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“, informiert er den Verbraucher nicht richtig über den nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist, weil der Verbraucher darüber im Unklaren gelassen wird, von welchen weiteren Voraussetzungen der Fristbeginn noch abhängen solle (BGH, Urteil vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10, Rz. 34). Die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung, die der Kläger am 06.03.2008 unterschrieben hat, enthält mit dem zweiten Satz des ersten, mit „Widerrufsrecht“ überschriebenen Absatzes exakt die von dem Bundesgerichtshof beanstandete Formulierung, ohne im Nachfolgenden die dadurch hervorgerufene Unklarheit über den Fristbeginn noch durch erklärende Zusätze zu beseitigen. 27

b) Gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. ist u.a. der Widerruf binnen zwei Wochen zu erklären. Hierüber informiert die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung den Kläger nicht in der gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. geforderten Deutlichkeit, weil die Beklagte in dem ersten Satz der Widerrufsbelehrung, „*Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angaben von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen.*“, hinter „zwei Wochen“ die Fußnote „<sup>2</sup>“ mit dem Fußnotentext „*Bitte Frist im Einzelfall prüfen.*“ eingefügt hat. Dadurch werden bei dem Leser Zweifel geweckt, ob in seinem Einzelfall überhaupt die angegebene Frist von 2 Wochen gilt (vgl. OLG München, Urteil vom 21.10.2013 - 19 U 1208/13, Rz. 37). Da dem Leser der Widerrufsbelehrung auch keine Kriterien genannt werden, anhand derer er überprüfen kann, ob die genannte Frist für seinen Einzelfall tatsächlich zutreffend ist, wird er nicht mit der gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. verlangten Deutlichkeit über die für ihn geltende Widerrufsfrist informiert. Entgegen der Meinung der Berufung wird dem Leser durch die Positionierung des Fußnotentexts unterhalb des markierten Rahmens nicht verdeutlicht, dass sich der Fußnotentext nur an Mitarbeiter der Beklagten wenden soll. Es gehört zu dem Wesen der Fußnote, dass sich deren Text entweder am unteren Ende der Seite oder aber am Ende des gesamten Haupttextes befindet. Gleichwohl ist dieser Fußnotentext Teil der Gesamttextaussage, weil die im Haupttext befindliche Fußnotenziffer den Leser auf den Fußnotentext verweist und ihm ergänzende Informationen zu dem Passus des Haupttextes gibt, der mit der Fußnotenziffer abschließt. Auch der Zusammenhang mit der Fußnote „<sup>1</sup>“ verdeutlicht dem Leser nicht, dass sich die Fußnote „<sup>2</sup>“ nur an Mitarbeiter der Beklagten wenden soll. Nach den allgemein üblichen Lesegewohnheiten besteht zwischen zwei Fußnotentexten, auch wenn sie unmittelbar nebeneinander abgedruckt sind, kein Zusammenhang. Dies liegt daran, dass nach dem Vorhergesagten der Kontext eines Fußnotentextes durch die Passage des Haupttextes bestimmt wird, an deren Ende sich die zugehörige Fußnotenziffer befindet.

- 3. Entgegen der Meinung der Berufung kann sich die Beklagte nicht gemäß § 14 Abs. 1 BGB-InfoV a.F. darauf berufen, dass sie die Musterbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. verwandt habe. Zum einen hilft die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. der Beklagten nicht weiter. Aufgrund der in § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. angeordneten Gesetzlichkeitsfiktion stehen nur etwaige in dem Muster vorhandene Fehler, die eigentlich den Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. nicht genügen, dem Beginn der Widerrufsfrist nicht entgegen (BGH, Urteil vom 18.03.2014 – II ZR 109/13, Rz. 15). Die von der Beklagten verwandte Widerrufsbelehrung genügt jedoch nicht nur wegen der in dem Muster enthaltenen fehlerhaften Belehrung über den Fristenbeginn, sondern auch wegen der Fußnote „<sup>2</sup>“ nicht den Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung, da durch diese Fußnote, wie oben ausgeführt worden ist, die Belehrung über die Dauer der Widerrufsfrist undeutlich geworden ist. Die Fußnote „<sup>2</sup>“ hat die Beklagte selbst in den Belehrungstext eingefügt. Zum anderen setzt die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. grundsätzlich voraus, dass der Verwender ein Formular verwendet, das dem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht (BGH, a.a.O.). Offenbleiben kann dabei, ob mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen schon allein die Tatsache, dass der Verwender die Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat, der Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV a.F. entgegensteht (BGH, Urteil vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10, Rz. 39) oder ob gewisse inhaltliche Korrekturen, die sich darin erschöpfen, die Musterbelehrung an die Gesetzeslage anzupassen, noch unschädlich sind (in diesem Sinne wohl BGH, Urteil

vom 18.03.2014 – II ZR 109/13, Rz. 18 f). Die Grenze einer unschädlichen Abweichung wird jedenfalls dann überschritten, wenn im Hinblick auf die Änderung die verwendete Widerrufsbelehrung anders als die Musterbelehrung dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 BGB a.F. nicht mehr genügt (BGH, Urteil vom 01.12.2010 – VIII ZR 82/10, Rz. 17). Genau dies ist bei der von der Beklagten verwendeten Widerrufsbelehrung der Fall, weil durch die von der Beklagten eingefügte Fußnote „2“ die Widerrufsbelehrung anders als das Muster nicht mehr deutlich genug über die Länge der Widerrufsfrist aufklärt.

- 4. Gemäß § 242 BGB steht jede Rechtsausübung unter dem Gebot von Treu und Glauben. Unzulässig ist daher die Ausübung eines Rechts dann, wenn ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse zugrunde liegt, weil die Ausübung des Rechts nur der Erreichung vertragsfremder oder unlauterer Zwecke dient (Grüneberg in Palandt, BGB, 75. Auflage, § 242 Rz. 50). So ist z.B. die Wandlung [heute: der Rücktritt] eines Kaufvertrags unzulässig, wenn im Zeitpunkt der Erklärung der Wandlung die Kaufsache gar nicht mehr mangelbehaftet ist (BGH, Urteil vom 22.02.1984 – VIII ZR 316/82, NJW 1984, S. 2287, 2288). Da nicht der Vorwurf eines bewusst unredlichen Verhaltens erhoben wird, kommt es auf die Kenntnis und Motivation desjenigen, der das Recht ausübt, nicht an, entscheidend ist vielmehr allein, dass aufgrund der objektiven Umstände die Rechtsausübung nicht mehr einer sachgerechten Interessenwahrnehmung entspricht (BGH, a.a.O.).

332

Mit dem gemäß § 495 Abs. 1 BGB a.F. dem Verbraucher eingeräumten Widerrufsrecht soll seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Vertragsentscheidung insoweit geschützt werden, als ihm wegen der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung und Tragweite des Darlehensvertrags die Gelegenheit gegeben wird, dass Darlehensangebot noch einmal zu überdenken (BGH, Urteil vom 28.05.2013 – XI ZR 6/12, Rz. 21). Wie auch die grundsätzlich nur zweiwöchige Widerrufsfrist zeigt, geht es bei dem Widerrufsrecht gemäß §§ 495 Abs. 1, 355 BGB a.F. nicht darum, dem Verbraucher durch in der Zwischenzeit neu eingetretene Umstände oder neu erworbene Kenntnisse die Möglichkeit zu verschaffen, gleichsam von höherer Warte aus die Sinnhaftigkeit seines Vertragsschluss besser beurteilen zu können, sondern nur darum, seine Willensentschließung nach Abschluss der Vertragsverhandlungen nochmals in Kenntnis der Vertragspflichtangaben zu überprüfen und kurzfristig revidieren zu können (vgl. BT-Drucks. 11/5462, S. 21). Folglich entspricht der Widerruf eines nicht in einer Haustürsituation vor mehreren Jahren abgeschlossenen, festverzinslichen und durch ein Grundpfandrecht besicherten Annuitätendarlehensvertrags, der die gemäß § 492 Abs. 1, Abs. 1a) Satz 1 BGB a.F. notwendigen Vertragsangaben enthält, nicht der sachgerechten Interessenwahrnehmung, wenn der Verbraucher ihn erst widerruft, nachdem das marktübliche Zinsniveau für solche Darlehen um mehr als 30 % unter den Vertragszins gefallen war, obwohl er das mit den Mitteln des Darlehens erworbene Grundeigentum weiterhin zu eigenen Zwecken nutzt und sich der von ihm mit der Bank vereinbarte Festzins im Rahmen des seinerzeit marktüblichen Zinsniveaus bewegt hat. Bei dieser Sachlage dient der Widerruf nicht dem Schutz des Verbrauchers vor einer übereilten Entscheidung in der Vertragsabschlussituation, sondern der vertragstreuwidrigen Verlagerung des Risikos fallender Zinsen auf die Bank. Der Verbraucher „bereut“ weder das mit dem Darlehen finanzierte Geschäft, da er nach wie vor die mit den Darlehensmitteln erworbene Immobilie nutzt, noch bedauert er, seinerzeit das Darlehen aufgenommen zu haben, da für ihn in der Regel der Erwerb der Immobilie ohne die Inanspruchnahme der Darlehensvaluta nicht zu finanzieren gewesen wäre. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Verbraucher gemäß seiner

33

damaligen Interessenlage „bereut“, das Darlehen zu den ihm angebotenen Darlehensbedingungen angenommen zu haben, da sich der vereinbarte Zinssatz im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Rahmen des Marktüblichen bewegt hat und der Verbraucher den Darlehensvertrag jahrelang bedient hat, ohne über die damit verbundenen Kosten einem Informationsdefizit zu unterliegen, da der von ihm unterschriebene Vertrag die Pflichtangaben gemäß § 492 Abs. 1, Abs. 1a) Satz 1 BGB a.F. enthält. Seiner damaligen Interessenlage hat auch die Festzinsvereinbarung entsprochen, da im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die zukünftige Zinsentwicklung unbekannt war und folglich die Bank das Risiko steigender Zinsen und er das Risiko fallender Zinsen für den Zeitraum der Festzinsvereinbarung übernommen hat.

Die bei Abschluss der Darlehensverträge am 06.03.2008 geltenden Vorgaben des Europarechts stehen dem vorgenannten Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht entgegen. Zum einen war für Immobiliendarlehensverträge, die nicht in einer Haustürgeschäftssituation abgeschlossen wurden, ein Widerrufsrecht nicht oder nur fakultativ vorgesehen. Nach der Auslegung des EuGH (Urteil vom 13.12.2001 – Rs. C-481/99 - Heininger) war (nur) ein Immobiliendarlehensvertrag, der als Haustürgeschäft abgeschlossen wurde, nach Art. 5 der RL 85/577/EWG vom 20.12.1985 (Haustürgeschäfte-RL) widerrufbar. Die bis zum 10.06.2010 geltende RL 87/102/EWG (Verbrauchercredit-RL 1987) hat hingegen gemäß ihrem Art. 2 (1) a) Kredite, die hauptsächlich zum Erwerb von Grundstückseigentum dienen, aus ihrem Anwendungsbereich ausgenommen. Nach der RL 2002/65/EG vom 09.10.2000 (Fernabsatz-RL für Finanzdienstleistungen) ist es ferner gemäß Art. 6 (3) a) und b) den Mitgliedsstaaten freigestellt, ob sie ein Widerrufsrecht für im Fernabsatz geschlossene Verträge über Kredite, die überwiegend dem Erwerb von Grundeigentum dienen oder durch Grundpfandrechte abgesichert sind, ausschließen. Zum anderen lässt sich der zuletzt genannten Richtlinie die Wertung des europäischen Rechts entnehmen, dass das Widerrufsrecht nicht dazu missbraucht werden soll, das Risiko von Finanzmarktschwankungen auf den Unternehmer abzuwälzen. So ist gemäß Art. 6 (2) RL 2002/65/EG zwingend das Widerrufsrecht bei allen Fernabsatzgeschäften ausgeschlossen, die Finanzdienstleistungen betreffen, *„deren Preis auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterliegt, auf die der Anbieter keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können“*. Diese Wertung ist im Übrigen nach Abschluss der streitgegenständlichen Verträge durch Art. 16 (1) b) der seit dem 12.12.2011 in Kraft getretenen RL 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL) ausdrücklich nicht nur auf die sonstigen Geschäfte im Bereich des Fernabsatzes, sondern sogar auf alle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Geschäfte ausgedehnt worden (vgl. auch Erwägungsgrund (49) dieser RL und § 312g Abs. 1, 2 Nr. 8 BGB). - Ginge man entgegen den vorstehenden Überlegungen davon aus, das europäische Recht sähe für den Verbraucher, der einen Immobiliendarlehensvertrag abgeschlossen hat und nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, ein unbefristetes Widerrufsrecht vor, gelangte man gleichwohl zu keinem anderen Ergebnis. Den nationalen Gerichten bleibt es nämlich überlassen, unter den Gesichtspunkten von Treu und Glauben eine im Einzelfall missbräuchliche Berufung auf das europäische Recht festzustellen (BGH, Urteil vom 16.07.2014 – IV ZR 73/13, Rz. 41f).

34

Dem oben genannten Einwand der unzulässigen Rechtsausübung steht auch nicht das bei Abschluss der Darlehensverträge am 06.03.2008 geltende deutsche Verbraucherschutzrecht entgegen. Zum einen hat der deutsche Gesetzgeber die Wertung des europäischen Rechts, dass das Widerrufsrecht nicht zur Abwälzung von Finanzmarktrisiken missbraucht werden soll, ausdrücklich durch § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB a.F. anerkannt, nach dem das Widerrufsrecht bei allen Fernabsatzverträgen ausgeschlossen war, die die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Finanzdienstleistungen zum

35

Gegenstand hatten, deren Preis auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterlag, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hatte und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten konnten. Zum anderen hat zwar der deutsche Gesetzgeber die aufgrund des vorgenannten Urteils des EUGH vom 13.12.2001, Rs. C-481/99 – Heininger, erforderliche Korrektur des deutschen Rechts, das bis dahin für alle Immobiliendarlehensverträge keinerlei Widerrufsrecht vorsah, zum Anlass genommen, ein Widerrufsrecht des Verbrauchers nicht nur für die Immobiliendarlehensverträge einzuführen, die im Rahmen eines Haustürgeschäfts abgeschlossen worden sind, sondern dieses Widerrufsrecht auf alle anderen Arten von Immobiliendarlehensverträgen auszudehnen. Ferner ist auch die weitere, gleichfalls nur auf Haustürgeschäfte bezogene Vorgabe des Urteils des EUGH vom 13.12.2001, dem Verbraucher im Falle der nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen, auf alle Arten von Darlehensverträgen ausgedehnt worden. Dies geschah jedoch im Wesentlichen nur aus Gründen der Übersichtlichkeit, um nicht die mit dem gerade in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz verfolgte Absicht der Vereinfachung der Regeln des Widerrufsrechts durch eine neue Ausdifferenzierung des Widerrufsrechts bei Darlehensverträgen zu konterkarieren (*Bericht der Abgeordneten Alfred Hartenbach, Dr. Norbert Röttgen, Rainer Funke, Volker Beck und Dr. Evelyn Kenzler zu der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestags zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (BT-Dr 14/8763), BT-Dr 14/9266, S. 44 - 47*). So zeigt auch das weitere Gesetzgebungsverfahren, dass der Gesetzgeber durch flankierende Regelungen darauf bedacht war, die auf die Banken zukommende Erhöhung ihrer Risiken, die mit der Ausdehnung des nunmehr im Falle der nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung auch noch unbefristeten Widerrufsrechts auf alle Immobiliendarlehensverträge einhergehen, möglichst zu begrenzen. So hat der Bundesrat den Vermittlungsausschuss insbesondere angerufen um sicherzustellen, dass auf eine gewöhnliche Immobilienfinanzierung die Regelungen des verbundenen Geschäfts nicht anwendbar sind (BR-Dr 503/02, S. 6f). Der Vermittlungsausschuss hat daraufhin eine geänderte Fassung des § 358 Abs. 3 BGB beschlossen, die dann auch Gesetz geworden ist, nach der bei einem Immobiliendarlehensvertrag ein verbundenes Geschäft nur unter eng umgrenzten Voraussetzungen gegeben ist, in denen der Darlehensgeber über seine Kreditrolle hinausgeht und sich das finanzierte Geschäft zu eigen macht (BT-Dr 14/9633). Was der Gesetzgeber bei dieser nach seinem expliziten Willen zu Gunsten der Banken präzisierten Regelung jedoch nicht bedacht hat, ist, dass der Ausschluss eines verbundenen Geschäfts im Falle einer gewöhnlichen Immobilienfinanzierung zwar einerseits die Bank vor den zusätzlichen finanziellen Risiken bewahrt, die bei einem auf das finanzierte Immobiliengeschäft durchschlagenden Widerruf mit der Rückabwicklung des finanzierten Immobiliengeschäfts verbunden sind, jedoch andererseits dem Verbraucher zusammen mit dem zugleich eingeführten unbefristeten Widerrufsrecht die „Freiheit“ gibt, den Darlehensvertrag unabhängig von dem Immobiliengeschäft, dessen Abschluss er gar nicht bereut hat, formal zu widerrufen, um sich aufgrund des stark abgesunkenen Marktzinses eine Anschlussfinanzierung zu deutlich günstigeren Konditionen zu besorgen.

Der nach den vorstehenden Erwägungen gegenüber einem Widerruf eines Immobiliendarlehensvertrags gemäß § 242 BGB statthafte Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ist hinsichtlich des von dem Kläger mit Schreiben vom 31.05.2013 erklärten Widerrufs der am 06.03.2008 abgeschlossenen Darlehensverträge auch begründet. Die in einer Vertragsurkunde zusammengefassten Darlehensverträge wurden nicht im Sinne des Art. 1 RL 85/577/EWG außerhalb der Geschäftsräume der Beklagten geschlossen. Bereits in dem einleitenden Satz wird die Höhe des Gesamnettodarlehensbetrags beider

Darlehensverträge mit € 100.000,-, angegeben. Unter Nr. 2. wird präzisiert, wie sich dieser Gesamtbetrag auf die beiden Darlehen verteilt, nämlich € 80.000,- hinsichtlich des Darlehens mit der Nr. ... und € 20.000,- hinsichtlich des Darlehens mit der Nr. .... Da gemäß Nr. 3. die Auszahlung beider Darlehen von der Bestellung einer Grundschuld in Höhe von insgesamt € 100.000,- abhängig gemacht wurde, handelt es sich bei beiden Darlehen um Immobiliendarlehen. Aus der Bestimmung zu Nr. 1.7. folgt des Weiteren, dass beide Darlehen Annuitätendarlehen sind, bei denen die in Höhe von € 950,- festgelegten monatlichen Leistungsrate einen sich fortlaufend erhöhenden Tilgungsanteil aufweisen. Ausweislich Nr. 1. haben die Parteien auch eine bis zum 28.02.2018 befristete Festzinsvereinbarung über nominal 4,4 % getroffen. Der zu Nr. 1.3. angegebene anfängliche Effektivzins von 4,49 % hat sich im Rahmen des seinerzeit marktüblichen Zinsniveaus bewegt. Ausweislich der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank vom 30.10.2015 betrug im März 2008 der durchschnittliche Effektivzinssatz für Wohnungsbaukredite mit einer Laufzeit zwischen 5 und 10 Jahren 4,89 %. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, enthält die Vertragsurkunde auch alle gemäß § 492 Abs. 1 und 1a) BGB a.F. erforderlichen Angaben zum Vertragsinhalt. Der Kläger hat unstreitig mehr als fünf Jahre die Darlehen ordnungsgemäß bedient, bevor er die Darlehensverträge mit Schreiben vom 31.05.2013 widerrufen hat. Zu diesem Zeitpunkt lag das marktübliche Zinsniveau vergleichbarer Darlehensverträge um mehr als 30 % unter dem Vertragszins. So betrug nach der bereits benannten Zinsstatistik im Mai 2013 der durchschnittliche Effektivzinssatz für Wohnungsbaukredite mit einer Laufzeit von 5 bis 10 Jahren nur 2,64 % p.a., das sind 41 % weniger als der vertraglich vereinbarte Effektivzinssatz von 4,49 % p.a. Schließlich gehören dem Kläger unstreitig die beiden mit den Darlehensmitteln erworbenen Eigentumswohnungen Nr. 14 und 15, Ellerstr. 80, 40227 Düsseldorf. Wie sich aus dem Rubrum ergibt, wohnt er dort auch.

378

- 5. Anders als der Kläger meint, steht dem vorgenannten Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht entgegen, dass die Beklagte nicht die ihr gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. eingeräumte Möglichkeit einer ordnungsgemäßen Nachbelehrung genutzt und damit nicht verhindert hat, dass dem Kläger im Mai 2013 noch ein Widerrufsrecht zur Seite stand. Dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung liegt allein die Wertung zugrunde, dass der eine Teil davor bewahrt werden soll, dass der andere Teil eine ihm aus welchen Gründen auch immer formal zugewiesene Rechtsposition zur Erreichung vertragsfremder oder unlauterer Zwecke missbraucht. Allein weil der Kläger nach den objektiven Gegebenheiten sein Widerrufsrecht zur vertragstreuwidrigen Verlagerung des Risikos fallender Zinsen auf die Beklagte missbraucht hat, ist seine Rechtsausübung gemäß § 242 BGB unzulässig. Damit wird auch nicht die vom Gesetzgeber in § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. vorgesehene Konzeption einer Nachbelehrung unterlaufen. Wie die gesetzlichen Regelbeispiele des § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB a.F. zeigen, setzt zum einen die missbräuchliche Ausübung eines Widerrufsrechts zur vertragstreuwidrigen Verlagerung von Finanzmarktrisiken nicht zwingend voraus, dass der Unternehmer es versäumt hat, den Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht zu belehren. Zum anderen kann sich der Unternehmer nur durch eine ordnungsgemäße (Nach-)belehrung davor schützen, dass der Verbraucher ein unbefristetes Widerrufsrecht hat, da nicht jeder erst nach mehreren Jahren ausgeübte Widerruf rechtsmissbräuchlich ist.

- 6. Entgegen der mit Schriftsatz vom 19.12.2015 geäußerten Meinung des Klägers bedarf es auch nicht einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Beklagten. Soweit der Kläger in 380

diesem Zusammenhang auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 16.07.2014 – IV ZR 73/13, Rz. 32 ff, abstellt, liegt dies schon deshalb neben der Sache, weil diese Ausführungen eine andere Fallgruppe des § 242 BGB, den Einwand widersprüchlichen Verhaltens, betreffen. Dieser Einwand setzt voraus, dass beim anderen Teil durch das widersprüchliche Verhalten ein besonderer Vertrauenstatbestand entstanden ist (BGH, Urteil vom 16.07.2014 – IV ZR 73/13, Rz. 33). Das hat seinen Grund darin, dass eine Partei grundsätzlich ihre Rechtsansichten ändern darf und ihr Verhalten erst dann unzulässig wird, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden ist (Grüneberg in Palandt, BGB, 73. Auflage, § 242 Rz. 55ff m.w.N.). Folglich setzt der Einwand widersprüchlichen Verhaltens auch keine unredlichen Absichten voraus (BGH, Urteil vom 16.07.2014 – IV ZR 73/13, Rz. 37). Bei der hier in Rede stehenden Fallgruppe der unzulässigen Rechtsausübung ergibt sich der nach § 242 BGB geahndete Verstoß gegen Treu und Glauben jedoch daraus, dass der eine Teil eine ihm zugewiesene formale Rechtsposition zu vertragsfremden oder unlauteren Zwecken missbraucht. Vor solchem unlauteren Verhalten ist der andere Teil selbst dann geschützt, wenn er durch seine eigenen Versäumnisse dazu beigetragen hat, dass sein Vertragspartner die formale Rechtsposition erlangt und behalten hat, die dann von diesem zu vertragsfremden oder unlauteren Zwecken missbraucht worden ist. Zu tragen hat der andere Teil vielmehr nur die Folgen, die sich aus einer vertragskonformen oder lauterer Ausübung dieser formalen Rechtsposition ergeben. Auf die obigen Ausführungen zu Nr. 5, die hier entsprechend gelten, wird verwiesen.

III.	41
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.	42
Der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	43
Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen. Es ist noch nicht höchststrich-terlich entschieden, ob es eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB darstellt, wenn der Verbraucher einen vor mehreren Jahren nicht in einer Haustürsituation abgeschlossenen, festverzinslichen und durch ein Grundpfandrecht besichertes Annuitätendarlehensvertrag, der die gemäß § 492 Abs. 1, Abs. 1a) Satz 1 BGB a.F. notwendigen Vertragsangaben enthält, erst widerruft, nachdem das marktübliche Zinsniveau für solche Darlehen um mehr als 30 % unter den Vertragszins gefallen war, obwohl er das mit den Mitteln des Darlehens erworbene Grundeigentum weiterhin zu eigenen Zwecken nutzt und sich der von ihm mit der Bank vereinbarte Festzins im Rahmen des seinerzeit marktüblichen Zinsniveaus bewegt hat. Diese Rechtsfrage ist entscheidungserheblich und hat schon wegen der Vielzahl ähnlich gelagerter Rechtsstreite auch grundsätzliche Bedeutung. Zudem ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. So hat das Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 06.10.2015 – 6 U 148/14, Rz. 45, bei einem vergleichbaren Sachverhalt den gegenteiligen Rechtsstandpunkt vertreten.	44
...	45