
Datum: 01.02.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-3 U 26/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0201.I3U26.16.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 8 O 179/15

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 6. Mai 2016 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt vorbehalten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte nach Widerruf von drei Darlehensverträgen auf Erstattung von Vorfälligkeitsentschädigung in Anspruch.

Die Beklagte vergibt u.a. erstrangige Hypothekendarlehen.

1

2

3

4

5

Die Parteien vereinbarten drei Darlehen, am 13. März 2006 über einen Betrag in Höhe von 310.000 € und über einen weiteren Betrag in Höhe von 70.000 € mit Zinsfestschreibung jeweils bis zum 31. März 2018 und am 3. Dez. 2007 über einen Betrag in Höhe von 60.000 € mit Zinsfestschreibung bis zum 31. Dez. 2017. Beliehen war das Grundstück ... in Düsseldorf.

Die Widerrufsbelehrungen zu den Darlehensverträgen entsprachen – das ist zwischen den Parteien unstrittig – nicht den gesetzlichen Anforderungen. Gegen die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil wendet sich die Beklagte nicht. 6

Anlässlich des Verkaufs des beliehenen Grundstücks wandte sich der Notar der Klägerin wegen der vorzeitigen Ablösung der Darlehen an die Beklagte. Die Beklagte bot der Klägerin mit Schreiben vom 8. Sept. 2011 an, sie könne die Darlehen über 310.000 €, 70.000 € und 60.000 € vorzeitig zum 30. Sept. 2011 zurückzuzahlen. 7

Die Klägerin erklärte sich mit den Angeboten einverstanden und löste die Restschulden der Darlehen unter Berücksichtigung der Vorfälligkeitsentschädigungen in 2011 ab, diese in Höhe von 18.860 €, 4.320 € und 2.290,00 €. 8

Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 30. Sept. 2011, die Darlehen seien durch die letzte Überweisung restlos zurückgezahlt. Sofern die Lastschrift ordnungsgemäß eingelöst werde, bestünden keine Forderungen mehr. Die nicht mehr benötigten Beleihungsunterlagen gebe sie zurück. Sie bedanke sich für die angenehme Vertragsgestaltung. 9

Nachdem 2014 öffentlich der Widerruf von Immobiliendarlehen aufgrund fehlerhafter Widerrufsbelehrungen diskutiert wurde, wandten sich die Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 17. Okt. 2014 an die Beklagte und teilten mit, die Klägerin könne den Rechtsgrund für die Zahlungen der Entschädigungen zu Fall bringen und diese aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern, indem sie ihre Vertragserklärungen widerrufe. Alle drei Widerrufsbelehrungen seien fehlerhaft. Sie seien beauftragt, zunächst eine gütliche Einigung zu suchen und bäten daher um ein Angebot, in welchem Umfang die Beklagte bereit sei, die Vorfälligkeitsentschädigungen zu erstatten. Andernfalls würden sie die auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen der Klägerin widerrufen und die Erstattung der Vorfälligkeitsentschädigungen notfalls gerichtlich geltend machen. 10

Die Beklagte teilte durch ihren Verfahrensbevollmächtigten mit Schreiben vom 26. Nov. 2014 mit, dass sie – aus den dort näher bezeichneten Gründen – Ansprüche im Zusammenhang mit einem Widerruf ablehnen werde. 11

Daraufhin klärten die Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin namens und in Vollmacht für ihre Mandantin mit Schreiben vom 5. Dez. 2014 den Widerruf der auf den Abschluss beiden Darlehensverträge über 310.000 € und 70.000 € gerichteten Willenserklärungen. 12

In der Klageschrift vom 20. April 2015 widerriefen sie dann auch die entsprechenden Willenserklärungen des Darlehensvertrages über 60.000 €, weil die Klägerin zuvor die Unterlagen darüber, ob und in welcher Höhe die Klägerin auf diesen Darlehensvertrag eine Vorfälligkeitsentschädigung gezahlt habe, noch nicht aufgefunden habe. 13

Die Klägerin hat beantragt, 14

die Beklagte zur Zahlung von 25.470 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 23.180 € seit dem 20. Dez. 2014 sowie aus 2.290 € seit Klagezustellung 15

zu verurteilen.

- Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 16
- Sie hat sich u.a. darauf berufen, die Darlehensverträge seien ausschließlich auf dem Postwege und daher als Fernabsatzgeschäfte geschlossen worden. Ein Widerruf sei wegen der vollständigen Ablösung der Darlehen nicht mehr möglich gewesen. 17
- Das Landgericht (veröffentlicht bei BeckRS 2016, 09814 und juris) hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. 18
- Die Klägerin sei zum Widerruf berechtigt gewesen. Es habe sich nicht um Fernabsatzgeschäfte gehandelt. Die Belehrungen seien fehlerhaft gewesen. Die Widerrufsrechte seien nicht infolge der Beendigung der Verträge entfallen. Schließlich stehe auch § 242 BGB der Ausübung des Widerrufsrechts nicht entgegen. Die Widerrufsrechte seien nicht verwirkt, weil es an dem notwendigen Umstandsmoment fehle. Die Beklagte habe nicht dargelegt, auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts vertraut und sich im Hinblick darauf in bestimmter Weise in ihrem Verhalten eingerichtet zu haben. Die Klägerin habe die Widerrufsrechte auch nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Der mehrjährige Vollzug genüge schon deshalb nicht, weil die Klägerin über ihre Widerrufsrechte nicht ordnungsgemäß belehrt worden sei. Über die Beweggründe seines Widerrufs sei der Verbraucher keine Rechenschaft schuldig und zwar weder, wenn er sein Recht zeitnah zur Abgabe seiner Vertragserklärung ausübe, noch wenn er dies – wie der Gesetzgeber es ihm hier bewusst ermögliche – „nach Jahr und Tag“ tue. Die Kammer verkenne nicht, dass die intensiv beworbene und anwaltlich begleitete „Auspielung des Widerrufsjokers“ lange Jahre nach Abschluss und Durchführung oder auch zwischenzeitlicher Ablösung eines Darlehensvertrages dem Anschein nach mit den Grundgedanken des Verbraucherwiderrufsrechtes nur schwer in Einklang zu bringen seien. Dies liege jedoch in der Tradition des Widerrufsrechts. Außerdem diene es der Generalprävention. 19
- Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, die sich erneut auf das Vorliegen von Fernabsatzgeschäften und das Erlöschen der Widerrufsrechte nach § 312 d Abs. 3 (Nr. 1) BGB a.F. beruft. Der Zeuge G. sei nur als Bote eingeschaltet gewesen und habe keine Befugnis gehabt, durch Verhandlung auf den Vertrag einzuwirken. 20
- Jedenfalls sei das Widerrufsrecht verwirkt. Dies ergebe sich aus dem Urteil des BGH vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15. Danach könne gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs (nach diesen Maßgaben) schutzwürdig sein, weshalb das Berufungsgericht sich mit dem Einwand der treuwidrigen Ausübung des Widerrufsrechts und dessen Verwirkung zu befassen habe. 21
- Die Beklagte beantragt, 22
- das angefochtene Urteil aufzuheben. 23
- Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Berufung. 24
- Sie rügt deren Zulässigkeit, weil die Berufungsbegründung nicht von dem bevollmächtigten Rechtsanwalt, sondern mit dem Zusatz „pro absente“ von einem anderen Rechtsanwalt unterzeichnet worden ist. Außerdem fehle ein Sachantrag („aufzuheben“). Schließlich genüge der Vortrag der Beklagten nicht den Voraussetzungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 25

ZPO, weil sie nicht in genügender Weise jede tragende Erwägung der landgerichtlichen Entscheidung angreife. Es liege weder Verwirkung noch Rechtsmissbrauch vor.

Die Parteien haben unstreitig gestellt, dass die Beklagte zurückgeflossene Gelder regelmäßig wieder investiert und dass eine konkrete Verwendung der Mittel kaum darzulegen ist. 26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten verwiesen. 27

B. 28

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. 29

Die Berufungsbegründung wahrt die gebotene Form. 30

Die Berufungsschrift muss als bestimmender Schriftsatz die Unterschrift des für sie verantwortlich Zeichnenden tragen. Sie soll die Identifizierung des Urhebers der schriftlichen Prozesshandlung ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die Verantwortung für den Schriftsatz zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen. Für den Anwaltsprozess bedeutet dies, dass die Berufung von einem dazu bevollmächtigten und bei dem Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt zwar nicht selbst verfasst, aber nach eigenverantwortlicher Prüfung genehmigt und unterschrieben sein muss (BGH NJW 2013, 237 m.N.). Die Unterzeichnung mit dem Zusatz („i.A.“) genügt, wenn der Unterzeichner als Mitglied der mandatierten Sozietät ebenfalls zum Kreis der Prozessbevollmächtigten zählt (BGH, a.a.O.). Ob dies hier der Fall ist – der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hatte die Sozietät gewechselt, kann dahinstehen. Denn es genügt die Unterschrift eines – auch postulationsfähigen – Unterbevollmächtigten, wenn dieser die volle Verantwortung übernimmt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Sept. 2015 – VI-Kart 3/15 (V), BeckRS 2015, 18488 Rdnr. 18; dazu auch BGH, NJW 2005, 3773). Dies ist bei der Unterzeichnung mit dem Zusatz „pro absente“ der Fall. 31

Es fehlt – entgegen der Auffassung der Klägerin – auch nicht an einem Sachantrag. Denn es ist in der Regel davon auszugehen, dass auch der bloße Aufhebungsantrag grundsätzlich als Rechtsmittelziel die Weiterverfolgung des in erster Instanz gestellten Sachantrages enthält und hinreichend erkennen lässt (Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 520, 28). 32

Schließlich greift die Berufungsbegründung in genügender Weise die tragenden Erwägungen der angefochtenen Entscheidung an. Sie befasst sich nicht nur mit der Frage des Fernabsatzgeschäfts, sondern stellt auch auf treuwidriges Verhalten der Klägerin und die Verwirkung der Widerrufsrechte ab. 33

Die Berufung ist begründet und führt zur Abweisung der Klage auf Rückzahlung der von der Klägerin geleisteten Entschädigungsbeträge. 34

Die Klägerin war zum Widerruf der Darlehensverträge nicht berechtigt. 35

Grundsätzlich allerdings war die Klägerin zunächst einmal zum Widerruf berechtigt, weil – das ist unstreitig – die Widerrufsbelehrungen aller drei hier in Rede stehenden Darlehensverträge nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprachen. 36

Es mag dahinstehen, ob die Darlehensverträge als Fernabsatzgeschäft zu beurteilen sind und dies zum Erlöschen der Widerrufsrechte führt, § 312 d As. 3 Nr. 1 BGB a.F. („Vertrag auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers von beiden Seiten vollständig erfüllt, bevor 37

Widerrufsrecht ausgeübt“). Dagegen spricht, dass der Zeuge G. zumindest als von der Beklagten zwischengeschaltete Person in der Lage und damit beauftragt war, der Klägerin als Verbraucherin nähere Auskünfte über die Dienstleistung der Beklagten zu geben (vgl. BGH, NJW 2004, 3699, 3700, Rdnr. 22; LG Dortmund, Urteil vom 5. Aug. 2016 – 3 O 419/15 – zitiert nach juris).

Auch die einvernehmliche vorzeitige Beendigung / Aufhebung der Darlehensverträge hat nicht zum Erlöschen der Widerrufsrechte der Klägerin geführt. Das Widerrufsrecht gibt dem Verbraucher die Möglichkeit, sich vom Vertrag auf einfache Weise zu lösen, ohne ggf. die weniger günstigen Rechtswirkungen in Kauf nehmen zu müssen. Deshalb besteht das Widerrufsrecht auch dann, wenn der Vertrag zuvor gekündigt wurde und auch dann wenn die Parteien den Vertrag vor Ausübung des Widerrufsrechts einvernehmlich beendet haben, ohne sich zugleich über das Widerrufsrecht zu vergleichen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 – XI ZR 482/15, Rdnr. 28, zitiert nach juris). 38

Allerdings stellt sich die Ausübung der Widerrufsrechte als unzulässige und gegen Treu und Glauben verstoßende, weil illoyal verspätete Geltendmachung dieser Rechte dar. 39

Auch das Widerrufsrecht kann verwirkt werden. Dies hat der BGH jüngst dargelegt und ausführlich begründet (NJW 2016, 3518, Rdnr. 39 und NJW 2016, 3512, Rdnr. 34). Dem schließt der Senat sich im Grundsatz an. 40

Danach setzt die Verwirkung neben einem Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen beginnt, ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit des Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (BGH a.a.O., Rdnr. 40 einerseits + 37 andererseits). Insoweit kann „gerade bei beendeten Verbraucherverträgen“ – wie hier – das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach diesen Maßgaben schutzwürdig sein (BGH, NJW 2016, 3518 Rdnr. 41). 41

Sich nach Maßgabe dieser Grundsätze mit der Frage der treuwidrigen Ausübung des Widerrufsrechts und dessen Verwirkung zu befassen, ist Aufgabe des Tatrichters (BGH, a.a.O., Rdnr. 46). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann. Gerade bei beendeten Verbraucherverträgen kann das Vertrauen des Unternehmers (...) schutzwürdig sein. Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht. (BGH, Urteil vom 11. Okt. 2016 – XI ZR 482/15, Rdnr. 30, zitiert nach juris). 42

Soweit ersichtlich hat – bislang einzig – das OLG Schleswig (Urteil vom 6. Okt. 2016 – 5 U 72/16, BeckRS 2016, 19644, Rdnr. 38 m.N.) versucht, die genannte Rechtsprechung des BGH umzusetzen. Es hat angenommen, das Umstandsmoment sei regelmäßig – im Sinne einer tatsächlichen Vermutung – zu bejahen, wenn der Verbraucher ein Verbraucherdarlehen unter Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ablöse. Denn der Darlehensnehmer beende willentlich das Vertragsverhältnis und der Unternehmer dürfe sich umgekehrt darauf einrichten, den Vorgang bei sich abzuschließen. Für die Annahme einer tatsächlichen Vermutung müsse allerdings hinzukommen, dass nach Ablösung des Darlehens (erneut) eine gewisse Zeit – etwa sechs Monate – verstrichen sei. Dann sei das Vertrauen des 43

Unternehmers gerechtfertigt, der Kunde als Berechtigter werde sein Recht nicht mehr geltend machen.

Dem wird allerdings entgegengehalten, das Urteil sei mit den genannten Entscheidungen des BGH nicht vereinbar (Schwintowski in Herberger u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., 2017, § 495 BGB, 33). Diese Kritik ist berechtigt, denn nach der Rechtsprechung des BGH richtet sich die Frage der Verwirkung letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 11. Okt. 2016 – XI ZR 482/15, Rdnr. 30, zitiert nach juris).

Allerdings stellt sich (für den Senat) die – nicht zufriedenstellend zu beantwortende – Frage, welche Umstände des Einzelfalls insoweit überhaupt in Betracht kommen können bzw. welches die „Maßgaben der genannten Grundsätze“ im Sinne der genannten Rechtsprechung des BGH sind.

Der widerrufsberechtigte Verbraucher, der – wie hier – ein Immobiliendarlehen in Anspruch genommen hat, hat nach Beendigung dieses Darlehensvertrages regelmäßig keinen Anlass mehr zu (irgendwelchen und erst recht nicht auf den beendeten Darlehensvertrag bezogenen) Kontakten zu seinem früheren Vertragspartner, dem Widerrufsverpflichteten. Denn die aufgrund des Darlehensvertrages (ursprünglich) bestehende (rechtliche) Beziehung zwischen beiden ist ja gerade beendet. Dies gilt unabhängig davon, ob der Darlehensvertrag auf Wunsch des Darlehensnehmers beendet worden ist. Es besteht daher in aller Regel gerade kein (rechtliches oder tatsächliches) Verhältnis (mehr), in dem aufgrund des Verhaltens des Berechtigten (nach Vertragsbeendigung) Umstände erwachsen können, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen können, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr gelten machen. Eine solche Konstellation lag wohl auch dem Urteil des OLG Schleswig (a.a.O.) zugrunde und mag für dort der Grund für die (letztlich kritikwürdige) Argumentation mit der (Rechts-)Figur einer tatsächlichen Vermutung gewesen sein.

Im Ergebnis führt die bislang vorliegende Rechtsprechung des BGH dazu, dass bei beendeten Verbraucherverträgen zwar das Vertrauen des Unternehmers vor allem dann als in besonderem Maße schutzwürdig bewertet wird, wenn die Beendigung des Darlehensvertrages auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht, dass aber praktisch dieses besonders schutzwürdige Vertrauen im Regelfall gerade nicht geschützt werden könnte.

Hierin liegt nach Überzeugung des Senates ein Wertungswiderspruch.

Dem kann nur damit begegnet werden, dass das Vorliegen des sog. „Umstandsmoments“ und somit eine Verwirkung (des Widerrufsrechts) immer dann bejaht wird, wenn die Parteien den durch die einvernehmliche Beendigung ihres Darlehensvertrages geschaffenen Zustand (übereinstimmend) als endgültig angesehen haben und ansehen durften.

Das ist hier der Fall.

Die Klägerin hatte um Beendigung der Darlehensverträge gebeten, weil sie das Grundstück veräußert hatte und es schnell lastenfrei stellen wollte. Die Beklagte hat diesem Wunsch der Klägerin entsprochen und mit Schreiben vom 30. Sept. 2011 ausdrücklich mitgeteilt, es bestünden – nach Einlösung der Lastschrift – keine Forderungen mehr. Für die angenehme Vertragsgestaltung hat sie sich ausdrücklich bedankt und so deutlich gemacht, dass damit die gegenseitigen Beziehungen restlos und endgültig beendet seien. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Auf dieser für die Klägerin erkennbaren Grundlage hat sie sodann – auch

das konnte für die Klägerin nicht in Frage stehen und wird von ihr auch nicht in Frage gestellt – die von der Klägerin gezahlten Beträge im Rahmen ihres üblichen Geschäftsbetriebes investiert, mithin ihr (in besonderem Maße) schutzwürdiges Vertrauen entsprechend „betätigt“ und sich entsprechend eingerichtet.

Dann aber ist es mit Treu und Glauben unvereinbar, wenn die Klägerin nach einem Zeitraum von etwa drei Jahren diese Grundlage angreift. 52

C. 53

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 54

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711 S. 1 und 2, 709 S. 2 ZPO. 55

Der Senat lässt die Revision zu, § 543 Abs. 2 ZPO, weil die Frage, ob und welche Umstände das sog. Umstandsmoment bei der Verwirkung erfüllen, grundsätzliche Bedeutung hat und insoweit die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 56