
Datum: 14.11.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 21/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1114.19U21.17.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 158/16
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XI ZR 703/17

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 21.12.2016 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn (Az.: 4 O 158/16) wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 44.514,88 €.

Gründe:

I.

Der Kläger streitet mit der beklagten X um die Wirksamkeit und die Folgen des am 20.11.2015 erklärten Widerrufs dreier Immobiliendarlehensverträge.

Die Parteien schlossen am 02.08.2005 einen durch die Y refinanzierten Darlehensvertrag (Konto-Nr. ####1) über 60.000 € (Anlage K01). Die Rückzahlung des Darlehens sollte in 99 vierteljährlichen Annuitäten, beginnend am 30.09.2010, zuletzt am 30.06.2035, erfolgen. Dem

1

2

3

4

Vertrag war eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Der Kläger erbrachte in der Folgezeit Zins- und Tilgungsleistungen. Am 30.05.2014 zahlte er das Darlehen vollständig an die Beklagte zurück.

Am 30.12.2005 schlossen die Parteien einen weiteren grundpfandrechtlich gesicherten Darlehensvertrag (Konto-Nr. ####2) über 45.000 € (Anlage K02). Das Darlehen sollte in 174 Annuitätsraten, beginnend am 01.04.2006 zurückgezahlt werden. Dem Vertrag war eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Am 12.05.2014 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, wonach der Kläger das Darlehen vorzeitig gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung zurückzahlen durfte (Anlage KE 1a). Am 19.05.2014 zahlte der Kläger das Darlehen dementsprechend zuzüglich einer Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 1.204,31 € an die Beklagte zurück.

5

Ebenfalls am 30.12.2005 schlossen die Parteien einen weiteren Darlehensvertrag Nr. ####3 über 175.000 € (Anlage K24). Das Darlehen sollte in 181 Annuitätsraten, beginnend am 01.04.2006 zurückgezahlt werden. Auch diesem Vertrag war eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Die Parteien schlossen am 12.05.2014 eine Aufhebungsvereinbarung, wonach der Kläger das Darlehen vorzeitig gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung iHv 4.588,50 € zurückzahlen konnte (Anlage KE1a), was auch geschah.

6

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.11.2015 (Anlage K03) widerrief der Kläger die drei vorgenannten sowie vier weitere Darlehensverträge, erklärte die Aufrechnung und forderte die Beklagte auf, den von ihm errechneten Gesamtanspruch bis zum 21.12.2015 zu zahlen. Die Beklagte wies den Widerruf mit Schreiben vom 08.12.2015 zurück.

7

Der Kläger hat erstinstanzlich von der Beklagten die Zahlung von 26.121,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.11.2015 begehrt. Zudem hat er Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten und vorgerichtlicher Sachverständigenkosten in Höhe von insgesamt 5.406,05 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.05.2016 beansprucht. Er hat gemeint, dass er bei Abschluss der Darlehensverträge vom 02.08.2005 (Konto-Nr. ####1) und vom 30.12.2005 (Konto-Nr. ####2) nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden sei.

8

Mit dem angefochtenen Urteil, auf welches hinsichtlich der weiteren tatsächlichen Feststellungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger die beiden Darlehensverträge vom 02.08.2005 (Konto-Nr. ####1) und vom 30.12.2005 (Konto-Nr. ####2) als Verbraucher abgeschlossen habe, sodass ihm bei Abschluss der Verträge ein Widerrufsrecht nach §§ 491, 495, 355 BGB aF zugestanden habe. Die Widerrufsfrist sei zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung auch nicht abgelaufen gewesen, da der Kläger nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden sei. Die Widerrufsbelehrungen hätten nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 355 BGB aF entsprochen. Die Beklagte könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen, da die dem Kläger erteilten Widerrufsbelehrungen nicht dem Muster nach Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der bei Abschluss des Vertrages geltenden Fassung entsprochen hätten. Der von dem Kläger geltend gemachten saldierten Forderung stehe aber das Aufrechnungsverbot nach Ziffer 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten entgegen. Schließlich könne die Beklagte der Ausübung des Widerrufsrechts den Einwand der Verwirkung entgegenhalten. Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und vorgerichtlicher Sachverständigenkosten sei gleichermaßen unbegründet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils vom 21.12.2016

9

(Bl. 372 ff. d. A.) Bezug genommen.

Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Klägers. Im Hinblick auf die in erster Instanz streitigen Darlehensverträge vom 02.08.2005 (Konto-Nr. ####1) und vom 30.12.2005 (Konto-Nr. ####2) reduziert er zunächst seine Hauptforderung von 26.121,76 € auf 15.083,27 €, indem er die in die Saldierung eingestellten Nutzungsersatzansprüche nicht mehr auf der Basis von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, sondern nunmehr auf der Basis von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz berechnet. Darüber hinaus erweitert er seine Klage um saldierte Ansprüche aus dem behaupteten Rückgewährschuldverhältnis nach Widerruf des Darlehensvertrages vom 30.12.2005 (Konto-Nr. ####3) in Höhe von 29.476,61 €. Wegen der Einzelheiten seines Vorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 22.03.2017 (Bl. 448 ff. d.A.) und den Schriftsatz vom 10.10.2017 (Bl. 531 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 21.12.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Paderborn (Az. 4 O 158/16)

1.

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 44.514,88 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 2,5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz vom 21.11.2015 bis zum 21.12.2015 sowie in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.12.2015 zu zahlen.

2.

Hilfsweise zu Ziffer 1.: Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 397.462,61 € zu zahlen Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 352.947,73 €.

3.

Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 5.406,05 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Die Einführung weiterer Ansprüche aus dem Widerruf des Darlehensvertrages vom 30.12.2005 (Konto-Nr. ####3) in den Rechtsstreit hält sie für unzulässig. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Berufungserwiderung vom 24.08.2017 (Bl. 513 ff. d.A.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Das in der Berufungsinstanz geltend gemachte Klagebegehren geht über den Gegenstand der erstinstanzlichen Klage hinaus, da der Kläger erst im Berufungsverfahren saldierte Ansprüche aus dem behaupteten Rückgewährschuldverhältnis nach Widerruf des Darlehensvertrages vom 30.12.2005 (Konto-Nr. ####3) in Höhe von 29.476,61 € geltend macht. Die darin liegende Klageerweiterung ist nach § 533 ZPO zulässig. Sie ist sachdienlich,

um den zwischen den Parteien bestehenden Streit umfassend zu erledigen und kann im Sinne des § 533 Nr. 2 ZPO auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Denn die entscheidungserheblichen Tatsachen, an denen die Wirksamkeit des Widerrufs zu prüfen ist, wurden bereits in erster Instanz vorgetragen und stehen zwischen den Parteien nicht in Streit.

2. 26

Die Berufung ist nicht begründet. 27

a. 28

Ein dem Kläger etwaig zustehendes Widerrufsrecht war zum Zeitpunkt seiner Ausübung – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - verwirkt. 29

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrages zu laufen beginnt (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15), ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines 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. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den Umständen des Einzelfalles (vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2017, XI ZR 442/16; BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 501/15; BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15). 30

Im vorliegenden Fall ist das Zeitmoment erfüllt. Zwischen dem Abschluss des Darlehensvertrages vom 02.08.2005 (Konto-Nr. ####1) und der Erklärung des Widerrufs am 20.11.2015 lagen mehr als 10 Jahre und 3 Monate. Hinsichtlich der beiden Darlehensverträge vom 30.12.2005 (Konto-Nrn. ####2 und ####3) hat der Kläger rund 10 Jahre verstreichen lassen, bis er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machte. 31

Das Umstandsmoment ist ebenfalls erfüllt. Ein Vertrauen darauf, dass der Kläger sein Widerrufsrecht nicht mehr ausüben würde, konnte die Beklagte zwar nicht bereits aus dem Umstand herleiten, dass er sich während der gesamten Laufzeit der Darlehensverträge vertragstreu verhielt, indem er die vereinbarten Zins- und Tilgungsraten also vertragsgemäß entrichtete. Denn allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers kann der Unternehmer ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15). 32

Auch ist der Grund des Verbrauchers für die Ausübung des Widerrufs nicht von Bedeutung, da das Widerrufsrecht von jedem Begründungserfordernis freizuhalten ist (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15). Es kommt für das Umstandsmoment auch nicht darauf an, wie gewichtig der Fehler war, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führte. Der Verbraucher ist entweder ordnungsgemäß belehrt oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15). Das Risiko, dass ein Fehler der Widerrufsbelehrung erst nachträglich aufgedeckt wird, trägt nicht der Verbraucher, sondern die Bank (vgl. BGH, Urteil 33

vom 12.07.2016, XI ZR 564/15).

Ein über die schlichte Vertragstreue hinausgehendes Verhalten des Klägers stellt hingegen 34
der Umstand dar, dass er die drei Darlehen vorzeitig an die Beklagte zurückgeführt hat.

Das Darlehen über 60.000 € (Konto-Nr. ####1) wurde von dem Kläger bereits am 30.05.2014 35
und damit weit vor der regulären Vertragslaufzeit, die eine Zahlung der letzten Darlehensrate
am 30.06.2035 vorsah, vollständig an die Beklagte zurückgeführt. Auch die beiden weiteren
Darlehen über 45.000 € (Konto-Nr. ####2) und über 175.000 € (Konto-Nr. ####3) wurden von
dem Kläger vor Ablauf der regulären Vertragslaufzeit zurückgeführt. Zu diesen Verträgen
haben die Parteien jeweils unter dem 12.05.2014 Vereinbarungen getroffen, nach denen der
Kläger die Darlehen gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 1.204,31 €
zu der Konto-Nr. ####2 und in Höhe von 4.588,50 € zu der Konto-Nr. ####3 vorzeitig
zurückzahlen durfte. Eine solche einverständliche vorzeitige Vertragsbeendigung auf Wunsch
des Verbrauchers hat im Rahmen des Umstandsmomentes Gewicht (vgl. BGH, Urteil vom
14.03.2017, XI ZR 442/16; BGH, Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15; BGH, Urteil vom
12.07.2016, XI ZR 501/15). Der Umstand, dass die Beklagte dem Kläger eine vorzeitige
Ablösung der Verträge unter den genannten Voraussetzungen angeboten hat, weil ihr
seinerzeit an einer Fortführung der Geschäftsbeziehung mit dem Kläger gelegen war, vermag
daran nichts zu ändern. Denn die Umfinanzierung ist auf das Begehren des Klägers
zurückzuführen, nachdem dieser anderweitige Finanzierungsmöglichkeiten zu günstigeren
Konditionen in Erwägung gezogen hat.

Aufgrund der vorzeitigen Vertragsabwicklung kann die Bank in besonderem Maße davon 36
ausgehen, dass auch der Darlehensnehmer das Vertragsverhältnis als endgültig
abgeschlossenen Vorgang betrachtet und nicht später seinen Bestand als solchen
rückwirkend in Frage stellen will. Dieses Vertrauen wirkt umso stärker, je mehr Zeit der
Kläger nach der Abwicklung der Verträge vergehen ließ. Denn je länger der Gläubiger untätig
bleibt, obwohl eine Geltendmachung seiner Rechte zu erwarten wäre, desto mehr wird der
Schuldner in seinem Vertrauen schutzwürdig, der Gläubiger werde ihn nicht mehr in
Anspruch nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2000, X ZR 150/98). Im vorliegenden Fall
handelte es sich um weitere 1 ½ Jahre, wobei dem Senat bewusst ist, dass es sich um einen
Teil des Gesamtzeitraumes handelt, welcher bereits zur Ausfüllung des Zeitmomentes
herangezogen worden ist und der deswegen als solcher nicht im Rahmen des
Umstandsmomentes mit erneutem Gewicht bewertet werden kann.

Dass dem Kläger das Bestehen des Widerrufsrechtes während dieses Zeitraumes bewusst 37
gewesen wäre, ist nicht Voraussetzung für die Annahme von Verwirkung, weil bei der
Prüfung eines aus Treu und Glauben begründeten Rechtsverlustes eine objektive Beurteilung
geboten ist (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2014, IV ZR 73/13; BGH, Urteil vom 16.03.2007, V
ZR 190/06; BGH, Urteil vom 27.06.1957, II ZR 15/56; RG, Urteil vom 27.10.1931, II 25/31;
Senatsurteil vom 28.04.2017, 19 U 123/16). Der Vertrauensbildung der Beklagten steht im
vorliegenden Fall auch nicht entgegen, dass sie möglicherweise damit rechnen musste, dass
dem Kläger sein Widerrufsrecht bei Ablösung der Darlehensverträge und auch in der Zeit
danach nicht bekannt war. Schützenswertem Vertrauen der Beklagten stünde allenfalls
entgegen, wenn sie positiv erkannt hätte, dass der Kläger um den Fortbestand seines
Widerrufsrechtes nichts wusste. Dazu berichtet der Kläger nichts von Bedeutung.
Entscheidend ist mithin, ob der Verpflichtete sich im Vertrauen auf das ihm erkennbare
Verhalten des Berechtigten darauf einrichten konnte, dieser werde das ihm zustehende Recht
nicht mehr geltend machen. Mit zunehmendem Zeitablauf nach Beendigung der Verträge
verliert – wie dargelegt – im Rahmen der gebotenen Einzelfallabwägung das Interesse des

Darlehensnehmers an der Widerrufsmöglichkeit an Gewicht, während das Vertrauen der Bank, der Darlehensnehmer werde den Vertrag nicht mehr widerrufen, weiter erstarkt. Dies ist gerechtfertigt, da auch der Darlehensnehmer den Darlehensvertrag mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrages und der Zahlung des Vorfälligkeitsentgeltes als endgültig abgeschlossenen Lebenssachverhalt angesehen und gegenüber der Bank einen entsprechenden Erklärungstatbestand geschaffen hat (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 04.01.2017, 4 U 199/15; OLG Hamm, Urteil vom 22.02.2017, 31 U 197/15).

Der Beklagten ist die Berufung auf den Verwirkungseinwand auch nicht deswegen verwehrt, 38
weil sie sich durch die Verteidigung ihrer Widerrufsbelehrungen als ordnungsgemäß und durch die Verweigerung der Rückabwicklung vertragsuntreu oder gar rechtsmissbräuchlich verhalten hätte. Da eine Bank bei der Zurückweisung eines Widerrufs als Gläubigerin ihrer Ansprüche aus dem Darlehensvertrag handelt, muss für sie der Grundsatz gelten, dass ein Gläubiger eine plausible Rechtsposition einnehmen darf, ohne sich dem Vorwurf der Pflichtwidrigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 133/08) und damit auch der Vertragsuntreue, der Missbräuchlichkeit oder gar Arglist auszusetzen, wenn sich die Rechtsposition im Nachhinein als objektiv falsch erweist (vgl. Senatsurteil vom 28.04.2017, 10 U 123/16).

Die Vermögensdispositionen, die die Beklagte aufgrund des vom Kläger erweckten 39
Vertrauens getroffen hat und die ihr die nunmehrige Ausübung des Widerrufsrechts nach Treu und Glauben unzumutbar erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15 Rn. 37 mit Bezug auf BGH, Urteil vom 07.05.2014, IV ZR 76/11), bestehen darin, dass eine Bank, die an sie zurückgeflossenen Geldmittel im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes entweder ihrerseits zur Ablösung von Refinanzierungsmitteln verwendet oder erneut als Darlehen ausgibt oder in sonstiger Weise gewinnbringend nutzt (vgl. BGH, Urteil vom 01.02.1974, IV ZR 2/72; Senatsurteil vom 28.04.2017, 19 U 123/16). Hiervon geht auch der Kläger selbst aus, da er Nutzungen der Beklagten auf die von ihm erhaltenen Beträge erstattet verlangt. Andererseits ist zwar zutreffend, dass eine Bank aufgrund des Umfangs ihres Geschäftsvolumens durch die Ansprüche aus drei einzelnen Widerrufsfällen, auf die hier abzustellen ist, nicht in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten gebracht werden dürfte. Jedoch besteht zwischen dem Zeit- und dem Umstandsmoment eine Wechselwirkung dergestalt, als an das letztere desto geringere Anforderungen gestellt werden, je länger der abgelaufene Zeitraum ist (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.2005, XII ZR 224/03), hier wie gesagt mehr als 10 Jahre und 3 Monate bzw. rund 10 Jahre.

Das Vertrauen der Bank ist auch schutzwürdig. Zwar besteht die Möglichkeit der 40
Nachbelehrung auch nach Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrages von Gesetzes wegen fort. Eine Nachbelehrung ist indessen nach Vertragsbeendigung sinnvoll nicht mehr möglich, weil die Willenserklärung des Verbrauchers, deren fortbestehende Widerruflichkeit in das Bewusstsein des Verbrauchers zu rücken Ziel der Nachbelehrung ist, für den Verbraucher keine in die Zukunft gerichteten wiederkehrenden belasteten Rechtsfolgen mehr zeitigt (vgl. BGH, Urteil vom 12.7.2016 – XI ZR 501/15). Der Gesichtspunkt, dass die Beklagte bis zur vorzeitigen Ablösung die Möglichkeit einer sinnvollen Nachbelehrung gehabt hätte und sie nicht genutzt hat, beseitigt die Schutzwürdigkeit ihres Vertrauens nicht (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15).

Nach Abwägung aller vorgenannten Umstände ist im vorliegenden Fall das Widerrufsrecht 41
des Klägers bezüglich der drei streitgegenständlichen Verträge als verwirkt anzusehen.

3. 42

43

Mangels Hauptanspruchs stehen dem Kläger auch nicht die von ihm geltend gemachten Zinsansprüche sowie vorgerichtliche Anwalts- und Sachverständigenkosten zu.

4. 44

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45