

---

**Datum:** 10.07.2017  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 31. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 31 U 130/16  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2017:0710.31U130.16.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 6 O 403/15

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 31.03.2016 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen (Az. 6 O 403/15) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieser Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe**

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs der auf den Abschluss von zwei Immobiliendarlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen der Klägerin.

Die Klägerin wurde – wie die Anhörung des Gesellschafters X1 in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2017 ergeben hat – 2007 im Zusammenhang mit dem Kauf einer Immobilie gegründet. Der Gesellschafter X2 und seine Ehefrau – die Eltern des Gesellschafters X1 – waren als Automatenaufsteller selbständig tätig. Sie hatten die Garage

1

2

3

4

und einen Lagerraum in dem Objekt I-Straße in P für ihr Gewerbe angemietet. Nach Kündigung des Mietverhältnisses im Jahre 2007 war der Erwerb der Immobilie die einzige Möglichkeit für die Eheleute X, die Räumlichkeiten weiter zu nutzen. In Vorbereitung des Kaufs wurde die Klägerin gegründet, welche Eigentümerin des Objekts werden sollte. Die Klägerin optierte angesichts des mit den Eheleuten X beabsichtigten Mietverhältnisses zur Umsatzsteuerpflicht und erhielt eine Umsatzsteueridentifikationsnummer zugewiesen.

Unter dem 15./23.08.2007 gewährte die Beklagte der Klägerin zwei Darlehen über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 120.000,00 € (Nr. #####/####3) sowie in Höhe von 200.000,00 € (Nr. #####/####2) zur Finanzierung des Objekts I-Straße. Der Nominalzinssatz von 5,85 % bzw. 5,45 % p.a. war jeweils bis zum 30.07.2017 festgeschrieben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichten Darlehensverträge (Anlage K1, Bl. 35 f. d.A., sowie Anlage K2, Bl. 37 f. d.A.) Bezug genommen. Den Verträgen waren gleichlautende, jeweils gesondert zu unterzeichnende Widerrufsbelehrungen beigelegt. Wegen des Inhalts der Widerrufsbelehrungen wird auf die zu den Akten gereichten Ablichtungen (Anlage K4, Bl. 40 f. d.A.) verwiesen. 5

Nach Abschluss der Darlehensverträge erwarb die Klägerin die Immobilie und vermietete – wie geplant – Räumlichkeiten an den Gesellschafter X2 und seine Ehefrau. Die Eheleute zahlten Umsatzsteuer auf die Miete; die Klägerin nahm die Vorsteuerabzugsberechtigung wahr. Weitere Wohnungen in dem Objekt wurden an Privatpersonen vermietet. 6

Mit Schreiben vom 06.08.2015 erklärte die Klägerin den Widerruf ihrer auf den Abschluss der beiden Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen und forderte die Beklagte auf, den Widerruf anzuerkennen und den Vertrag bis zum 24.08.2015 abzurechnen. 7

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe ein Widerrufsrecht zu, da sie Verbraucherin sei. Der Erwerb und die Vermietung einer Immobilie zählten nicht zu einer gewerblichen Tätigkeit, sondern seien als Verwaltung eigenen Vermögens anzusehen. Sie habe die Immobilie zum Zwecke der Altersvorsorge für ihre Gesellschafter erworben. Der Umfang ihrer Geschäfte erfordere auch keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb. Ihre Gesellschafter führten Reparaturen an dem vermieteten Objekt selbst aus, fungierten als Hausmeister vor Ort und erledigten eigenständig die Vermietung, beginnend bei dem Zeitungsinserat, über die Bonitätsprüfung der potentiellen Mieter bis hin zur Ausfertigung der Mietverträge. Ferner übernahmen sie die Nebenkostenabrechnung und die Steuererklärungen. Sie hielte weder ein Büro, noch gesonderte Telefonnummern oder einen Geschäftsbrief für die Verwaltung der Immobilie vor. Der zeitliche Aufwand für die Verwaltung der Immobilie belaufe sich auf durchschnittlich eine Stunde pro Woche. Bei der Erteilung der Widerrufsbelehrung sei auch die Beklagte von ihrer Verbrauchereigenschaft ausgegangen. 8

Ihr habe ein unbefristetes Widerrufsrecht zugestanden, weil die verwendeten Widerrufsbelehrungen fehlerhaft gewesen seien. U.a. sei durch die Formulierung „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ nicht hinreichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist unterrichtet worden. Auch sei die Fußnote „Bitte Frist im Einzelfall prüfen.“ missverständlich und der Abschnitt „Finanzierte Geschäfte“ sei für den Verbraucher verwirrend. 9

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Klägerin stehe mangels Verbrauchereigenschaft kein Widerrufsrecht zu, da die Vermietung der Immobilie eine gewerbliche Tätigkeit darstelle. Der Widerruf sei zudem verfristet. Die erteilten Widerrufsbelehrungen entsprächen der seinerzeit gültigen Musterbelehrung und genügten ebenfalls den gesetzlichen Anforderungen. Abgesehen davon sei ein Widerrufsrecht der Klägerin verwirkt bzw. die Klägerin übe dieses 10

jedenfalls rechtsmissbräuchlich aus.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien einschließlich ihrer Sachanträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 360 ff. d.A.) Bezug genommen.

11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Anträge zu 1) und 3), mit denen die Klägerin die Feststellung begehrt habe, dass die Klägerin der Beklagten nicht mehr als einen bestimmten Maximalbetrag aus dem jeweiligen Darlehensverhältnis schulde, seien wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig. Insoweit gelte der Vorrang der Leistungsklage, da die Klägerin eine Berechnung vorgenommen habe und auf die gewonnenen Ergebnisse zurückgreifen könne. Der Antrag zu 6), gerichtet auf Feststellung einer Pflicht der Beklagten zur Freistellung der Klägerin von künftigen Schäden, sei ebenfalls wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig. Die Klägerin habe die Wahrscheinlichkeit eines auf die behauptete Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens nicht substantiiert dargetan. Die weiteren Anträge zu 2) und 4) seien unbegründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zahlung von Nutzungsersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus Beträgen in Höhe von 65.114,00 € bzw. 102.185,56 € gegen die Beklagte. Zwar entsprächen die verwendeten Widerrufsbelehrungen nicht den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden gesetzlichen Vorgaben, den Ansprüchen stehe aber der Einwand der rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Widerrufsrechts gemäß § 242 BGB entgegen. Dahinstehen könne deshalb, ob die Klägerin überhaupt Verbraucherin i.S.v. § 13 BGB sei, was das gesetzliche Widerrufsrecht nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB a.F. voraussetze. Mangels wirksamen Widerrufs hätten auch die weiteren Anträge gerichtet auf Feststellung des Annahmeverzugs und auf Zahlung von Rechtsanwaltskosten keinen Erfolg. Die Hilfsanträge gerichtet auf die Feststellung, dass sich die streitgegenständlichen Darlehensverträge durch den Widerruf in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt hätten, seien bereits wegen Vorrangs der Leistungsklage unzulässig und mangels wirksamen Widerrufs darüber hinaus unbegründet. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 367 ff. d.A.) verwiesen.

12

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie ist der Ansicht, der Zulässigkeit der zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Feststellungsanträge zu 1) und 2) stehe nicht der Vorrang der Leistungsklage entgegen, da sie aufgrund ihrer Aufrechnung keine Zahlungsansprüche mehr gegen die Beklagte habe. Es bestehe weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Aufrechnungsverbot. Der Antrag zu 3) auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten sei gleichfalls zulässig; sie habe wegen der verweigerten Rückgewähr der Grundsuld ein Umfinanzierungsangebot nicht annehmen können, wodurch ihr ein Zinsdifferenzschaden entstehe, der noch nicht abschließend beziffert werden könne. Die Feststellungsanträge seien auch begründet. Sie sei als Gesellschaft bürgerlichen Rechts Verbraucherin, so dass ihr ein Widerrufsrecht zustehe. Die Ausübung des Widerrufsrechts sei nicht rechtsmissbräuchlich gewesen, was die Klägerin im Einzelnen ausführt.

13

Die Klägerin hat zunächst beantragt, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 31.03.2016 zu erkennen:

14

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten aus dem Rückabwicklungsverhältnis betreffend den Darlehensvertrag vom 23.08.2007 mit der Nummer #####/###3 per 30.11.2015 nicht mehr als 89.707,82 € schuldete.

15

16

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. | Es wird festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten aus dem Rückabwicklungsverhältnis betreffend den Darlehensvertrag vom 23.08.2007 mit der Nummer #####/###1 per 30.11.2015 nicht mehr als 157.076,81 € schuldete.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
| 3. | Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von allen Schäden freizustellen hat, die der Klägerin durch die verspätete Anerkennung des Widerrufs entstehen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 17 |
| 4. | Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.880,47 € frei zu stellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 18 |
|    | Hilfsweise:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 19 |
| 5. | Es wird festgestellt, dass sich der Darlehensvertrag vom 23.08.2007 mit der Nummer #####/###5 über ein Darlehen im Nennbetrag von 120.000,00 € in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 20 |
| 6. | Es wird festgestellt, dass sich der Darlehensvertrag vom 23.08.2007 mit der Nummer #####/###2 über ein Darlehen im Nennbetrag von 200.000,00 € in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 21 |
|    | Sie beantragt nunmehr, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 31.03.2016 zu erkennen:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 22 |
| 1. | Es wird festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis des Darlehensvertrages vom 15.08.2007 mit der Darlehensnummer #####/###3 einen Betrag in Höhe von 103.128,19 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 1,86 % p.a. seit dem 07.08.2015 abzüglich ab dem 31.08.2015 jeweils zum Monatsende gezahlter 685,00 € schuldet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 23 |
| 2. | Es wird festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis des Darlehensvertrages vom 15.08.2007 mit der Darlehensnummer #####/###4 einen Betrag in Höhe von 172.713,30 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 1,86 % p.a. seit dem 07.08.2015 abzüglich ab dem 31.08.2015 jeweils zum Monatsende gezahlter 1.075,00 € schuldet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 24 |
| 3. | Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von sämtlichen Schäden freizustellen hat, die dieser aus der verspäteten Rückabwicklung der Darlehen entstehen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 25 |
| 4. | Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.880,47 € frei zu stellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 26 |
|    | Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 27 |
|    | die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 28 |
|    | Die Beklagte rügt, dass der Antrag zu Ziffer 3) unzulässig sei, weil die Klägerin nicht vorgetragen habe, worin mögliche zukünftige Schäden liegen könnten. Im Übrigen seien die Anträge unbegründet. Die Klägerin habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht als Verbraucherin gehandelt. Denn nach dem eigenen Vortrag der Klägerin habe diese mit der Finanzierung beabsichtigt, eine Immobilie zu erwerben und diese aus diversen einzelnen Wohneinheiten bestehende Immobilie zu vermieten. Der Umfang der klägerischen Geschäfte erfordere einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer entsprechenden Organisation. Abgesehen davon seien die Widerrufsbelehrungen nicht | 29 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| fehlerhaft gewesen und ein etwaiges Widerrufsrecht der Klägerin auch verwirkt. Die Berechnungen der Klägerin seien schließlich unzutreffend und eventuelle Ansprüche verjährt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 30 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 31 |
| Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 32 |
| 1. Dahinstehen kann, ob die Feststellungsanträge zu 1) und 2) bereits wegen eines fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2017, XI ZR 586/15, BB 2017, 1473 f.) und zudem nicht hinreichend bestimmt gefasst worden sind. Die Anträge sind jedenfalls unbegründet, da der Klägerin am 06.08.2015 weder ein gesetzliches noch ein vertragliches Widerrufsrecht zustand. Die Darlehensverträge sind damit durch den Widerruf nicht in Rückgewährschuldverhältnisse gemäß § 357 Abs. 1 S. 1 BGB in der vom 08.12.2004 bis zum 10.06.2010 gültigen Fassung (a.F.), §§ 346 ff. BGB umgewandelt worden.                                                                                                                                                                                                                                           | 33 |
| a) Der Klägerin stand kein gesetzliches Widerrufsrecht gemäß § 495 Abs. 1 BGB, 355 BGB in der vom 02.12.2004 bis 10.06.2010 geltenden Fassung zu, da die Klägerin bei Abschluss der Darlehensverträge nicht als Verbraucherin gehandelt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 34 |
| Verbraucher im Sinne des § 13 BGB kann zwar auch eine Mehrzahl von natürlichen Personen sein, die sich zu einer GbR zusammengeschlossen haben, wenn sie bei dem Geschäft, das Gegenstand der Streitigkeit ist, zu einem Zweck handeln, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 23.10.2001, XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80 ff.). Die Klägerin trägt aber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nach dem von ihr objektiv verfolgten Zweck ein ihrem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt. Über die Zuordnung zum privaten oder unternehmerischen Bereich entscheidet nicht der innere Wille des Handelnden, sondern die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung seines Verhaltens; insoweit sind erforderlichenfalls die Begleitumstände einzubeziehen.                 | 35 |
| Die Klägerin hatte bereits vor Abschluss der streitgegenständlichen Darlehensverträge gemäß § 9 Abs. 1 UStG zur Umsatzsteuerpflicht optiert, um eine Umsatzsteuerrückerstattung zu erlangen, sowie zu diesem Zweck unter Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung der Grundstücksvermietung nach § 4 Nr. 12 a) UStG das von ihr durch die streitgegenständlichen Darlehen zu finanzierende Grundstück zur gewerblichen Vermietung eingesetzt. Eine entsprechende Umsatzsteueridentifikationsnummer hatte die Klägerin beantragt und erhalten. Der Gesellschafter der Klägerin, Herr X1, hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2017 weiter erklärt, dass auf die Miete für die Lagerräume Umsatzsteuer an die Klägerin bezahlt werde, die Klägerin vorsteuerabzugsberechtigt sei und daher auch eine Umsatzsteuererklärung abgebe. | 36 |
| Die Folge der Option zur Umsatzsteuerpflicht ist, dass die Klägerin – handelnd als Außengesellschaft bürgerlichen Rechts – nicht nur zur Unternehmerin i.S. von §§ 9 Abs. 1, 2 Abs. 1 UStG, sondern auch zur Unternehmerin i.S. von § 14 BGB wurde (vgl. BGH, Urteil vom 26.02.2016, V ZR 208/14, MDR 2016, 581 f.; LG Kleve, Urteil vom 07.02.2017, 4 O 144/16, zitiert bei juris; Niebling, MDR 2016, 629, 631; ders., MDR 2017, 684, 686). Dem steht nicht entgegen, dass – wie der Gesellschafter X1 in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2017 erklärt hat – die Klägerin nur etwa 150,00 € Umsatzsteuer im Jahr zahle und auch keine Hausverwaltung unterhalte. Es besteht kein Anlass, demjenigen Verbraucherschutz zu                                                                                                                                              | 37 |

gewähren, der sich für eine bestimmte gewerbliche Tätigkeit entschieden und deshalb zur Umsatzsteuerpflicht optiert hat. Denn er begibt sich damit in den unternehmerischen Geschäftsverkehr und gibt zu erkennen, dass er sich nunmehr dem Recht für Unternehmer unterwerfen und dieses seinerseits auch – soweit günstig – in Anspruch nehmen will (vgl. BGH, Beschluss vom 24.02.2005, III ZB 36/04, BGHZ 162, 253 ff.).

Eine abweichende Bewertung rechtfertigt nicht der Umstand, dass die Klägerin die streitgegenständlichen Darlehensverträge vor der eigentlichen Aufnahme ihrer gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes liegt kein Verbraucher- (§ 13 BGB), sondern Unternehmerhandeln (§ 14 BGB) vor, wenn das Geschäft, das Gegenstand der Streitigkeit ist, im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit (sog. Existenzgründung) geschlossen wird, da Rechtsgeschäfte im Zuge einer Existenzgründung nach den objektiven Umständen auf unternehmerisches Handeln ausgerichtet sind (vgl. BGH, Beschluss vom 24.02.2005, III ZB 36/04, BGHZ 162, 253 ff.; Urteil vom 26.02.2016, V ZR 208/14, MDR 2016, 581 f.; zustimmend Erman/I. Saenger, BGB, 14. Aufl. 2014, § 13 Rn. 16; Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 13 Rn. 3). Auf § 507 BGB in der vom 01.01.2002 bis zum 10.06.2010 geltenden Fassung kann sich die Klägerin gleichfalls nicht berufen. Die §§ 491 bis 506 BGB a.F., also auch § 495 Abs. 1 BGB a.F., gelten nach dieser Vorschrift für Existenzgründer, die sich ein Darlehen für die Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit gewähren lassen, nur dann, wenn der Nettodarlehensbetrag 50.000,00 € nicht übersteigt. Die Darlehensnennbeträge der streitgegenständlichen Darlehensverträge betrugen demgegenüber 120.000,00 € (Konto Nr. #####/####3) bzw. 200.000,00 € (Konto Nr. #####/####2).

38

Auf die Frage, ob der Umfang der mit der Verwaltung der Immobilie verbundenen Geschäfte einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert, kommt es nicht mehr an.

39

b) Der Klägerin stand auch kein vertragliches Widerrufsrecht zu, da die Beklagte ihr durch die Übergabe der Widerrufsbelehrungen zu den streitgegenständlichen Darlehensverträgen ein solches schon nicht angeboten hatte. Darüber hinaus wäre die durch ein vertragliches Widerrufsrecht begründete Widerrufsfrist von zwei Wochen zum Zeitpunkt des Widerrufs am 06.08.2015 bereits seit langem abgelaufen gewesen.

40

aa) Bei der Frage, ob die Beklagte der Klägerin durch Aushändigung der Widerrufsbelehrungen ein voraussetzungsloses vertragliches Widerrufsrecht hat einräumen wollen, ist auf die objektive Kundensicht abzustellen, da vorformulierte Widerrufsbelehrungen Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB sind (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 ff.; Urteil vom 06.12.2011– XI ZR 442/10, zitiert nach juris; Urteil vom 06.12.2011, XI ZR 401/10, MDR 2012, 269 f.). Danach sind die Widerrufsbelehrungen ausgehend von den Interessen, Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden (BGH, Urteil vom 06.12.2011, XI ZR 442/10, zitiert nach juris; Urteil vom 06.12.2011, XI ZR 401/10, MDR 2012, 269 f.). Außer Betracht zu bleiben haben dabei Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind. Nur wenn nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmethoden Zweifel verbleiben und mindestens zwei Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar sind, kommt die Regel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung (BGH, Urteil vom 06.12.2012, XI ZR 442/10, zitiert nach juris; Urteil vom 06.12.2011, XI ZR 401/10, MDR 2012, 269 f.).

41

42

Nach diesen Grundsätzen können die Widerrufsbelehrungen der Beklagten zu den streitgegenständlichen Darlehensverträgen nicht als Angebote gemäß § 145 BGB auf Einräumung eines voraussetzungslosen vertraglichen Widerrufsrechts aufgefasst werden. Vielmehr ergibt sich durch objektive Auslegung anhand des Wortlauts und des Inhalts der Widerrufsbelehrungen, dass diese ausschließlich Belehrungen über ein etwaiges gesetzliches Widerrufsrecht darstellen.

Bereits die Überschrift „Widerrufsbelehrung“ indiziert, dass der Vertragspartner über ein Widerrufsrecht lediglich aufgeklärt bzw. informiert werden soll, mithin ein Widerrufsrecht bereits besteht bzw. bestehen muss. Eine „Belehrung“ ist lediglich die Mitteilung eines – ggf. überlegenen – Wissens, nicht aber die mit Rechtsbindungswillen abgegebene Willenserklärung zur Begründung eines Rechts bzw. einer Pflicht, hier eines Widerrufsrechts. Auch aus dem „Hinweis“ am Ende der Belehrung, *„Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.“*, ergibt sich bei objektiver Auslegung, dass mit der Widerrufsbelehrung lediglich eine Auskunft erteilt, nicht aber eine Willenserklärung im Sinne eines Angebots nach § 145 BGB abgegeben wird. 43

Ferner macht die mehrfache Verwendung des Begriffes „Verbraucher“ in dem vorstehend genannten Hinweis, in dem Adressfeld der Widerrufsbelehrung für den Darlehensnehmer sowie über dem für den Darlehensnehmer bestimmten Unterschriftsfeld deutlich, dass sich die Widerrufsbelehrung nur an Verbraucher i.S. von § 13 BGB richtet und sich damit nur auf ein gesetzliches Widerrufsrecht für Verbraucherdarlehensverträge gemäß § 495 Abs. 1 BGB a.F. bezieht. Es ist an diesen Stellen gerade nicht der neutrale Begriff „Darlehensnehmer“ verwendet worden, der sowohl auf Verbraucher i.S. von § 13 BGB als auch auf Unternehmer i.S. von § 14 BGB zutreffen würde. 44

Schließlich lässt auch die „Sammelbelehrung“ unter der Überschrift „Finanzierte Geschäfte“ aus objektiver Sicht eines Durchschnittskunden nur den Schluss zu, dass sich die Belehrung ausschließlich auf ein gesetzliches Widerrufsrecht beziehen kann. Denn zum einen ergibt sich aus dieser „Sammelbelehrung“, dass die Widerrufsbelehrung für eine Vielzahl von Vertragsgestaltungen vorformuliert ist (vgl. BGH, Beschluss vom 24.01.2017; XI ZR 66/16, WM 2017, 370 f.). Diese Hinweise auf eine Vielzahl von Vertragsgestaltungen sind auch für den maßgeblichen Durchschnittskunden ein deutlicher Hinweis auf gesetzliche Voraussetzungen für ein Widerrufsrecht, da die Widerrufsbelehrung sich ersichtlich nicht nur auf den konkreten Darlehensvertrag bezieht. Zum anderen und vor allem ergibt sich aus dem Inhalt der Belehrung über „Finanzierte Geschäfte“ durch die gebotene objektive Auslegung, dass sich die Widerrufsbelehrung nur auf ein gesetzliches Widerrufsrecht beziehen kann. Denn dort wird auch über das im Falle einer wirtschaftlichen Einheit mögliche Entfallen einer Bindung an andere Verträge mit anderen Vertragspartnern belehrt. Dass diese Rechtsfolgen nur aufgrund eines gesetzlichen Widerrufsrechts (vgl. § 358 BGB a.F.), wegen der Unzulässigkeit und Unwirksamkeit von Verträgen zu Lasten Dritter (vgl. hierzu Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., Einf v § 328 Rn. 10) aber nicht aufgrund eines vertraglichen Widerrufsrechts eintreten können, erschließt sich auch dem Durchschnittskunden. 45

Dass die Klägerin von einem anderen Verständnis ausgegangen ist, trägt sie selbst nicht vor. Sie hat sich nicht – auch nicht hilfsweise – darauf berufen, ein vermeintliches vertragliches Angebot jedenfalls konkludent angenommen zu haben. 46

bb) Lediglich vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass – selbst wenn zugunsten der Klägerin ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht unterstellt würde – die vertraglich vereinbarte zweiwöchige Widerrufsfrist zum Zeitpunkt des Widerrufs am 06.08.2015 zudem seit langem 47

abgelaufen wäre.

Für den Beginn der Widerrufsfrist eines unterstellten vertraglichen Widerrufsrechts kommt es nicht darauf an, ob die Widerrufsbelehrung den Anforderungen an eine Belehrung über ein gesetzliches Widerrufsrecht – hier § 355 BGB a.F. – entspricht. Denn der Formulierung der Widerrufsbelehrung lässt sich im Wege der für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gebotenen objektiven Auslegung jedenfalls nicht entnehmen, die Beklagte habe der Klägerin nicht nur ein vertragliches Widerrufsrecht mit der in der Widerrufsbelehrung beschriebenen Ausgestaltung einräumen wollen, sondern sich darüber hinaus auch verpflichtet, ihr gegenüber alle im Falle eines gesetzlichen Widerrufsrechts einzuhaltenden gesetzlichen Belehrungspflichten erfüllen zu wollen und ihr bei deren Nichteinhaltung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen (vgl. BGH, Urteil vom 06.11.2012, II ZR 249/11, zitiert bei juris; Urteil vom 06.11.2012, II ZR 176/12, zitiert bei juris; Urteil vom 22.05.2012, II ZR 88/11, MDR 2012, 1079 f.). Wenn ein Unternehmer einem Darlehensnehmer, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht eingeräumt hat, bedarf es konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen unabhängig sein soll, gleichwohl die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Darlehensnehmer zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht (vgl. BGH, Urteile vom 06.11.2012, II ZR 249/11, zitiert bei juris; II ZR 176/12, zitiert bei juris; Urteil vom 22.05.2012, II ZR 88/11, MDR 2012, 1079 f.). Für die gegenteilige Auslegung reicht es nicht aus, dass sich die Beklagte bei den Formulierungen an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat. Dies ist ersichtlich lediglich dem Umstand geschuldet, dass die Widerrufsbelehrung für den Fall des Eingreifens einer gesetzlichen Verpflichtung zur Belehrung in das Formular aufgenommen wurde, und besagt deshalb nichts für einen Willen der Beklagten, nicht bestehende Belehrungspflichten übernehmen und erfüllen zu wollen. Ebenso wenig folgt aus der Tatsache, dass die Beklagte selbstverständlich beabsichtigte, im Falle des Eingreifens eines gesetzlichen Widerrufsrechts mit der Belehrung die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, aus der Sicht eines verständigen Empfängers ein Anhaltspunkt dafür, dass er sein (möglicherweise vertragliches) Widerrufsrecht unter anderen als unter den formulierten Voraussetzungen werde ausüben können (vgl. BGH, Urteile vom 06.11.2012, II ZR 249/11, zitiert bei juris; II ZR 176/12, zitiert bei juris; Urteil vom 22.05.2012, II ZR 88/11, MDR 2012, 1079 f.). Der Darlehensnehmer kann der Erklärung allenfalls entnehmen, dass der Unternehmer ihm damit ein Widerrufsrecht unter den in der Belehrung formulierten Voraussetzungen einräumt (vgl. BGH, Urteil vom 06.11.2012, II ZR 249/11, zitiert bei juris).

Die zweiwöchige Widerrufsfrist bei einem zugunsten der Klägerin unterstellten vertraglich eingeräumten Widerrufsrecht hätte gemäß § 187 Abs. 1 BGB einen Tag nach dem 23.08.2007, an dem die Klägerin die streitgegenständlichen Darlehensverträge abgeschlossen und die Vertragsunterlagen einschließlich der Widerrufsbelehrung erhalten hatte, begonnen und wäre damit zum Zeitpunkt des Widerrufs am 06.08.2015 bereits seit Jahren abgelaufen. Dieses Ergebnis folgt aus einer ergänzenden Auslegung des vertraglichen Widerrufsrechts. Sofern die Regelung zum Beginn der vereinbarten zweiwöchigen Frist für den Widerruf in der Widerrufsbelehrung nach der für Allgemeine Geschäftsbedingungen gebotenen objektiven Auslegung nicht hinreichend bestimmt und damit unwirksam sein sollte, da durch den Einschub des Wortes „frühestens“ unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist belehrt und durch die Fußnote „Bitte Frist im Einzelfall prüfen“ der Eindruck vermittelt wird, die Länge der Frist könne je nach den nicht mitgeteilten Umständen des Einzelfalls variieren und es sei Aufgabe des Darlehensnehmers, die in seinem Fall geltende Frist selbst festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR

564/15, BGHZ 211, 123 ff.), wäre das vertragliche Widerrufsrecht gemäß § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam, wobei sich der Beginn der Widerrufsfrist – wie dargelegt – gerade nicht gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach der gesetzlichen Bestimmung des § 355 BGB a.F. mit der Folge eines „ewigen“ Widerrufsrechts richten sollte. Die in diesem Fall für den Beginn der Widerrufsfrist bestehende Lücke ist durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. An die Stelle der unwirksamen Klausel zur Widerrufsfrist hat eine Regelung zu treten, die die typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und bestehender AGB-rechtlicher Schranken als redliche Vertragspartner getroffen hätten, wenn ihnen die Lückenhaftigkeit des geschlossenen Vertrages bewusst gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 03.12.2014, – VIII ZR 370/13, WM 2015, 306 ff.; Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 306 Rn. 13). Danach hätten hier die Parteien eine Widerrufsfrist von zwei Wochen beginnend mit der Vertragserklärung der Klägerin vereinbart, aber nicht vor Erhalt der Belehrung durch die Klägerin. Denn den Parteien war bewusst, dass das Widerrufsrecht nach seinem Schutzzweck dem Kunden nur eine zeitlich begrenzte Überlegungsfrist nach Abgabe seiner Willenserklärung einräumen soll, damit keine lang andauernde Rechtsunsicherheit über den Bestand des Rechtsgeschäfts entsteht. Zugleich sollte nach der Widerrufsbelehrung einzige weitere Voraussetzung für den Beginn der Widerrufsfrist neben der Willenserklärung des Darlehensnehmers der Erhalt der Widerrufsbelehrung durch den Darlehensnehmer sein. An dieser Voraussetzung hätten die Parteien festgehalten, da nach Sinn und Zweck der Widerrufsbelehrung der Darlehensnehmer auch die verkörperte Widerrufsbelehrung in seinem Besitz haben soll, um sein Widerrufsrecht sachgerecht ausüben zu können. Unstreitig hat hier die Klägerin bereits am 23.08.2007 sowohl ihre Willenserklärung gerichtet auf Abschluss der streitgegenständlichen Darlehensverträge abgegeben als auch die Widerrufsbelehrungen erhalten.

2. Der Feststellungsantrag zu 3) sowie der Leistungsantrag zu 4) sind schon deshalb unbegründet, da Schadensersatzansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB bzw. §§ 280 Abs. 2, 286 BGB gegen die Beklagte nicht bestehen. Denn die Klägerin konnte – wie dargelegt (vgl. II. 1.) – ihre auf den Abschluss der streitgegenständlichen Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen nicht widerrufen. 50

3. Der Gewährung einer Schriftsatzfrist zu den im Termin erteilten Hinweisen bedurfte es nicht mehr, da das Rechtsmittel der Klägerin unabhängig von diesen Hinweisen, die die Zulässigkeit der Anträge in dem Schriftsatz vom 30.05.2017 sowie die Berechnung betrafen, keinen Erfolg hat. Insoweit bedurfte es auch keiner vorherigen Umstellung der Anträge (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl., § 256 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 24.01.2017, XI ZR 66/16, WM 2017, 370 f.). 51

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 52

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Die Entscheidung ist eine Einzelfallentscheidung auf Grundlage der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den hier streitentscheidenden Fragen der Verbrauchereigenschaft sowie des vertraglichen Widerrufsrechts. Soweit das Oberlandesgericht Stuttgart in seinem Urteil vom 17.03.2010 (3 U 160/09) eine abweichende Auffassung zu der Abgrenzung des Handelns als Verbraucher oder Unternehmer vertreten hat, lag dem Oberlandesgericht die Entscheidung des BGH vom 26.02.2016 (V ZR 207/14) 53

noch nicht vor.

---

