Oberlandesgericht Köln, 24 U 93/17

Datum:	19.09.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	24. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	24 U 93/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2017:0919.24U93.17.00

Vorinstanz:	Landgericht Bonn, 17 O 379/16

Tenor:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das am 02.06.2017 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 17. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 17 O 379/16 – gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmig gefassten Beschluss zurückzuweisen.

Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme – auch zu der Frage, ob die Berufung zur Vermeidung weiterer Kosten zurückgenommen wird – innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe: 1

Die Berufung des Klägers hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. 2

Das angegriffene Urteil vom 02.06.2017 (Bl. 132 ff. GA) beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO) noch rechtfertigen die in der Berufungsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§§ 513 Abs. 1, 529 ZPO). Zu Recht ist das Landgericht, auf dessen Entscheidungsgründe zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst Bezug genommen wird, von der Verwirkung des Widerrufsrechts des Klägers ausgegangen. Im Einzelnen: 3

1) Die Verwirkung beinhaltet einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten gem. § 242 BGB (BGH, Urt. v. 27.06.1957 – II ZR 15/56 = BGHZ 25, 47 ff.). Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der 4

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. Der Bundesgerichtshof hat zuletzt in drei maßgeblichen Entscheidungen überzeugend klargestellt, dass die Verwirkung eines Widerrufsrechts auch bei Verbraucherdarlehensverträgen in Betracht kommt (Urt. vom 11.10.2016 – XI ZR 482/15; Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15; Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 501/15, jew. juris). Weder stünden Unionsrechte der Anwendung des § 242 BGB dabei entgegen (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 32; Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 501/15, juris Rn. 16) noch habe der Gesetzgeber einen gesetzlichen Ausschluss des Instituts der Verwirkung mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften eingeführt. Damit habe er aber zugleich zu erkennen gegeben, diesem Institut grundsätzlich schon immer Relevanz im Bereich der Verbraucherwiderrufsrechte zuzuerkennen. Ebenso wenig stehe dem Institut der Verwirkung die Unverzichtbarkeit des Widerrufsrechts gem. § 506 S. 1 BGB a. F. entgegen (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 34 f.; Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 501/15, juris Rn. 39).

2) Das für die Annahme der Verwirkung erforderliche sog. Zeitmoment liegt vor. Die maßgebliche Frist für das Zeitmoment beginnt dabei mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen (BGH, Urt. vom 11.10.2016 – XI ZR 482/15, juris Rn. 30; Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 37; Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 501/15, juris Rn. 40). Zwischen dem Abschluss des Darlehensvertrages und dem Widerruf des Klägers lagen mehr als acht Jahre, was eine ausreichend lange Zeitspanne darstellt. 5

Die vom Kläger in der Berufung angeführte Auffassung des OLG Düsseldorf, wonach als frühester Anknüpfungspunkt für das Zeitmoment lediglich eine Frist von sieben Jahren nach Darlehensrückführung in Betracht komme, wenn nämlich die Bank die mit dem Kunden ausgetauschten Schriftstücke nach § 257 Abs. 4 und 5 HGB vernichten dürfe (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.11.2016 – 16 U 5/16, juris Rn. 60), überzeugt dagegen bereits deswegen nicht, weil insoweit der maßgebliche Beginn für die Frist nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung – nämlich der Vertragsschluss – außer Acht bleibt. Zudem widerspricht der Ansatz, das Zeitmoment an den Ablauf einer starren Mindestfrist zu binden, dem in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, dass sich die erforderliche Zeitspanne nach den Umständen des Einzelfalls richtet, wobei insbesondere Art und Bedeutung des Anspruchs, die Intensität des vom Berechtigten geschaffenen Vertrauenstatbestandes und das Ausmaß der Schutzbedürftigkeit des Verpflichteten zu berücksichtigen sind. Die Annahme fester Zeiträume kommt daher grundsätzlich nicht in Betracht (BGH, Urt. v. 20.07.2010 – EnZR 23/09, juris Rn. 22; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 242 Rn. 93 m.w.N.). Schließlich kommt anders als den Verjährungsvorschriften, die unmittelbar der Herstellung von Rechtssicherheit dienen und deren Zeitraum durch das Institut der Verwirkung grundsätzlich nicht weiter abgekürzt werden darf (BGH, Urt. v. 17.02.1969 – II ZR 30/65, juris Rn. 22), der Aufbewahrungspflicht nach § 257 HGB lediglich eine Dokumentations- und Beweissicherungsfunktion (Gros/Böcking, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 257 Rn. 1, beck-online) zu, so dass hieran materiell-rechtliche Wirkungen gegenüber Vertragspartnern nicht unmittelbar geknüpft werden können. 6

3) Des Weiteren ist der Senat – mit dem Landgericht – der Auffassung, dass auch das sog. Umstandsmoment erfüllt ist. 7

8

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 vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (BGH, Urt. vom 11.10.2016 – XI ZR 482/15, juris Rn. 30).

Zwar kann der Unternehmer allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 39). 9

Für die Bildung schutzwürdigen Vertrauens der Bank spielt es auch keine Rolle, dass sie den Verbraucher überhaupt belehrt hat. Für das Umstandsmoment kommt es nämlich nicht darauf an, wie gewichtig der Fehler ist, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führt, weil der Verbraucher entweder ordnungsgemäß belehrt worden ist oder nicht (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 40). Die Bank wird dadurch nicht unbillig belastet, weil es ihr während der Schwebezeit bei laufenden Vertragsbeziehungen jederzeit möglich und zumutbar ist, durch eine Nachbelehrung des Verbrauchers die Widerrufsfrist in Gang zu setzen (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 41). 10

Das Vorliegen des Umstandsmoments bei der Rückabwicklung von Verbraucherdarlehensverträgen kommt jedoch insbesondere dann in Betracht, wenn die Vertragsbeziehung im Zeitpunkt des Widerrufs schon vollständig abgewickelt war. Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen kann das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach den vorgenannten Maßgaben nämlich schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher nachzubelehren. Denn nach der überzeugenden Auffassung des Bundesgerichtshofs besteht zwar die Möglichkeit der Nachbelehrung auch nach Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrags 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 (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 501/15, juris Rn. 41). Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht (BGH, Urt. vom 11.10.2016 – XI ZR 482/15, juris Rn. 30). Dagegen ist die Entscheidung des Gesetzgebers, gegen das unbefristete Widerrufsrecht die Nachbelehrung zu setzen, auch bei der Prüfung der Voraussetzungen der Verwirkung eines vor Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrags ausgeübten Widerrufsrechts beachtlich (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – XI ZR 564/15, juris Rn. 41). 11

Gemessen hieran ist das Landgericht zutreffend vom Vorliegen des Umstandsmoments ausgegangen. Der Kläger hat auf eigenen Wunsch das Darlehen am 30.03.2016 zurückgeführt. Das Vertragsverhältnis war damit im Hinblick auf die wechselseitigen Ansprüche abgewickelt. Angesichts der bereits vollständig zurückgezahlten Darlehensvaluta musste die Beklagte zum Zeitpunkt des Widerrufs etwa zwei Monate später nicht mehr mit einem Widerruf durch den Kläger rechnen. 12

Zutreffend geht der Kläger – ebenso wie das Landgericht (S. 6 f. UA) – dabei davon aus, dass sich auch bei der Frage des Umstandsmoments eine schematische Betrachtung 13

verbietet, sondern – wie auch zuvor bereits ausgeführt – vielmehr eine Gesamtbewertung sämtlicher Umstände des Einzelfalles geboten ist.

Es entspricht indes gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung, dass es für eine Bank, deren Geschäftsgegenstand darin besteht, mit den Geldern ihrer Kunden in der Weise zu arbeiten, dass einerseits Gelder verwahrt, andererseits Darlehen gegeben werden, offensichtlich ist, dass zurückgezahlte Gelder neu verwendet werden. Allein vor diesem Hintergrund stellt die Rückabwicklung eines Darlehens – die dazu führt, dass sämtliche beiderseitigen Leistungen zurück zu gewähren sind, ohne dass insoweit eine automatische Saldierung einträte – jedenfalls Jahre nach dessen vollständiger beiderseitiger Erfüllung für die Bank einen unzumutbaren Nachteil dar (vgl. etwa OLG Hamm, Beschl. v. 19.04.2017 – 31 U 26/17, juris Rn. 6; OLG Köln, Beschl. v. 27.03.2017 – 12 U 39/16, juris Rn. 19; OLG Köln, Urt. v. 09.03.2017 – 13 U 422/16, juris Rn. 13; in diesem Sinn auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 01.02.2017 – 3 U 26/16, juris Rn. 48). Besonderen Vortrags der Beklagten hierzu bedurfte es entgegen der Auffassung des Klägers daher nicht. 14

Mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht ferner darauf verwiesen, dass auch die hier zu berücksichtigenden weiteren Umstände der Rückabwicklung für das Vorliegen des Umstandsmoments sprechen. Dass der Kläger bereits etwa zwei Monate nach Darlehensrückführung den Widerruf des Vertrages erklärte, steht dem nicht entgegen. Zwar mag ein längerer Zeitablauf zwischen Darlehensrückführung und Darlehenswiderruf ein zusätzliches Argument für die Annahme einer Vertrauensposition auf Seiten der Bank sein. Eine Verwirkung des Widerrufsrechts kommt indes – wie der BGH bereits ausdrücklich für eine Zeitspanne von einem Monat entschieden hat (BGH, Urt. v. 21.02.2017 – XI ZR 381/16, juris) – auch bei einem kürzeren zeitlichen Abstand in Betracht. Hinzu kommt, dass die Beklagte – wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat – dem ausdrücklichen Wunsch des Klägers zu einer beschleunigten Durchführung der Rückabwicklung nachkam, indem sie die Löschungsbewilligung bereits vor Überweisung des Ablösebetrages dem vom Kläger benannten Notar übersandte. Hierdurch hat sie deutlich zum Ausdruck gebracht, dass mit Zahlung der Ablösesalden die gegenseitigen Beziehungen restlos beendet seien (vgl. KG, Urt. v. 27.03.2017 – 8 U 87/16, juris Rn. 11). 15

Dass die Beklagte in dieser Situation etwa wegen einer ausdrücklichen Erklärung des Klägers, das Vorfälligkeitsentgelt nur unter dem Vorbehalt einer Überprüfung des geschlossenen Darlehensvertrages einschließlich der Widerrufsbelehrung zu leisten (vgl. dazu etwa BGH, a.a.O.), nicht schutzwürdig gewesen wäre, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Der Beklagten ist der Verwirkungseinwand auch nicht deswegen zu versagen, weil sie selbst um die Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung gewusst hätte. Gesicherte Anhaltspunkte hierfür liegen nicht vor und werden durch den Kläger auch nicht konkret dargetan. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Bundesgerichtshof ausdrücklich erst im Jahr 2017 entschieden hat, dass die zum Widerrufsbeginn verwendete Formulierung „der schriftliche Vertragsantrag“ auch im sog. Präsenzgeschäft die gesetzlichen Vorgaben nicht wahrt (BGH, Urt. v. 21.02.2017 – XI ZR 381/16, juris Rn. 13 ff.; Urt. v. 14.03.2017 – XI ZR 442/16, juris Rn. 24). 16

Darauf, ob der Kläger bereits vor der Erklärung des Widerrufs Kenntnis von einem etwa fortbestehenden Widerrufsrecht hatte, kommt es schließlich nicht an. Verwirkung kann auch gegen den Willen des Berechtigten eintreten, da die an Treu und Glauben ausgerichtete objektive Beurteilung, nicht aber der Willensentschluss des Berechtigten entscheidend ist. Verwirkung kann deshalb selbst dann eintreten, wenn der Berechtigte keine Kenntnis von seiner Berechtigung hat (BGH, Urt. v. 16.03.2007 – V ZR 190/06, juris Rn. 8). 17

II. 18

Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO liegen auch im Übrigen vor: Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO). Der Rechtsstreit betrifft auch unter Berücksichtigung der von dem Kläger für seine Auffassung insbesondere angeführten Entscheidungen des OLG Karlsruhe (Urt. v. 16.05.2017 – 17 U 81/16, juris), des OLG Koblenz (Urt. v. 12.05.2017 – 8 U 1107/16, n.v.) und des OLG Stuttgart (Urt. v. 18.04.2017 – 6 U 36/16 und Urt. v. 24.01.2017 – 6 U 96/16, jew. juris) lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsgrundsätze im konkreten Einzelfall; entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige abstrakt-generelle Rechtsfragen zeigt die Berufung nicht auf. Vielmehr ist durch eine Vielzahl aktueller Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geklärt, welche Anforderungen an die Verwirkung eines Widerrufsrechts zu stellen sind. Bei der hieran zu messenden Frage, ob Verwirkung vorliegt, handelt es sich dann letztlich um eine solche des Einzelfalls. Überdies findet die von dem Kläger angeführte Entscheidung des OLG Düsseldorf (Urt. v. 25.11.2016 – 16 U 5/16) aus den zuvor dargestellten Erwägungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Stütze. Eine fehlerhafte, die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht beachtende Rechtsanwendung begründet indes keine Divergenz (BGH, Beschl. v. 27.3.2003 – V ZR 291/02, juris). Schließlich ist eine mündliche Verhandlung auch ansonsten nicht geboten, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO. Die Berufung dürfte deshalb im Beschlusswege zurückzuweisen sein, sofern nicht der Kläger von der mit der Stellungnahmefrist zugleich eingeräumten Möglichkeit einer kostengünstigeren Rücknahme des Rechtsmittels Gebrauch macht. 19

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE