
Datum: 25.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 155/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0325.31U155.14.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 214/14
Schlagworte: Darlehen, Verbraucherdarlehen, Widerrufsrecht, Verwirkung, Vertragsaufhebung
Normen: BGB § 346; BGB § 355; BGB § 357; BGB § 242
Leitsätze:
Eine von den Parteien vereinbarte Aufhebung eines Verbraucherdarlehensvertrages steht der späteren Ausübung des Widerrufsrechts des Darlehensnehmers regelmäßig nicht entgegen.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 09.10.2014 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.999,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.12.2011 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe 1
(§ 540 ZPO) 2

A)	3
Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger gegen die Beklagte im Hinblick auf die vorzeitige Beendigung der Darlehensverträge mit der Nr. ##### und ##### ein Anspruch auf Rückzahlung von dem Kläger geleisteter Vorfälligkeitsentschädigung i.H.v. 5.999 € zusteht.	4
Wegen des weiteren Tatsachenvortrags einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung.	5
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.	6
Mit dieser Entscheidung ist der Kläger nicht einverstanden. Fehlerhaft sei die Auffassung des Landgerichts, dass das ihm zustehende Widerrufsrecht verwirkt sei. Für die Beurteilung des Argumentes könne nicht auf den Zeitraum zwischen dem Abschluss der Darlehensverträge und der Erklärung des Widerrufs abgestellt werden, da die Beklagte den Kläger habe ordnungsgemäß nachbelehren können und müssen. Zudem sei auch das Umstandsmoment nicht gegeben, da die Beklagte die Situation selbst herbeigeführt habe, indem sie ihm keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt habe.	7
Der Kläger beantragt,	8
das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.999 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.12.2011 zu zahlen.	9
Die Beklagte beantragt,	10
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	11
Sie verteidigt die angefochtene scheinbare Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Sachvortrag.	12
Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Partei nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	13
B)	14
Die Berufung ist begründet. Die Klage ist begründet. Der Kläger kann von der Beklagten gemäß §§ 346, 357, 355 Abs. 3 S. 3 BGB Zahlung eines Teilberags von 5.999 € verlangen.	15
I. Der Kläger hat die Darlehensverträge vom 07.05.2009 mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 05.11.2013 wirksam widerrufen. Das Widerrufsrecht des Klägers ist nicht gemäß § 355 Abs. 3 S. 1 BGB 6 Monate nach Vertragsschluss erloschen, weil der Kläger von der Beklagten nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist (§ 355 Abs. 3 S. 3 BGB). Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung nicht dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV entsprochen hat. Insbesondere hätten entsprechend der Nr. 10 der Gestaltungshinweise die allgemeinen Hinweise zu finanzierten Geschäften durch die speziellen Hinweise zu dem finanzierten Erwerb von Grundstücken ersetzt werden müssen. Ebenso hat das Landgericht mit zutreffender Begründung darauf hingewiesen, dass nach dem Gestaltungshinweis Nr. 10 bei dem finanzierten Erwerb eines Grundstücks von den für allgemeine finanzierte Geschäfte einschlägigen Hinweisen die	16

Paranthese in Satz 9 sowie die Sätze 11 und 12 zwingend hätten entfernt werden müssen.

II. Die Beklagte kann sich auch nicht auf einen Vertrauensschutz berufen. Weicht nämlich die 17
Widerrufsbelehrung – wie aufgezeigt – teilweise von der Belehrung gemäß Anlage 2 zu § 14
BGB-InfoV in der Fassung vom 01.04.2008 bis zum 03.08.2009 ab, kann sich ein
Unternehmer nicht mehr auf die Schutzwirkung des §§ 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV berufen
(vgl. BGH NJW 2011, 1061; BGH NJW-RR 2012, 183).

III. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, dass das Widerrufsrecht des Klägers durch 18
die im Jahr 2009 erfolgte Vertragsaufhebung gegenstandslos geworden sei. Nach der
ständigen Rechtsprechung des Senats steht einem Widerruf des Vertrags nicht entgegen,
dass dieser Vertrag durch einen weiteren Vertrag abgelöst worden ist (vgl. Urteil vom
11.12.2013, 31 U 127/13). Da dem Kläger keine korrekte Widerrufsbelehrung erteilt worden
ist, kann der Widerruf – unbefristet – erfolgen. Dies gilt selbst dann, wenn der Vertrag
vollständig erfüllt ist. Die gegenteilige Ansicht würde dem Gedanken des
Verbraucherschutzes nicht gerecht (vgl. auch OLG Zweibrücken Beschluss vom 10.5.2012
Az. 7 U 84/09).

IV. Die Forderung des Klägers ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verwirkt. Ein 19
schutzwürdiges Vertrauen kann die Beklagte schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil
sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße
Widerrufsbelehrung erteilt hat (vgl. BGH, Urteil vom 07.05.2014, IV ZR 76/11 Rz. 39).
Außerdem fehlt es an konkretem Vortrag, dass und aus welchen Gründen sich die Beklagte,
die ohne weiteres hätte erkennen können, dass die von ihr verwendete Widerrufsbelehrung
fehlerhaft war, berechtigterweise darauf eingerichtet haben will, dass Anleger Verträge nicht
auch noch Jahre nach deren Abschluss und gegebenenfalls auch dann noch widerrufen,
wenn der betreffende Darlehensvertrag zwischenzeitlich einvernehmlich aufgehoben worden
ist. Dies gilt erst Recht, wenn man berücksichtigt, dass die Beklagte ohne weiteres in der
Lage gewesen wäre, den Kläger in wirksamer Form nachzubelehren (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB
a.F.). Im Übrigen verkennt die Beklagte, dass es eine gesetzgeberische Entscheidung war,
das Widerrufsrecht nicht nach einem bestimmten Zeitraum erlöschen zu lassen, wenn es an
einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung fehlt. Diese gesetzgeberische Wertung kann
nicht dadurch unterlaufen werden, dass man Banken das Recht zubilligt, sich der Haftung
unter Hinweis auf § 242 BGB zu entziehen. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte in diesem
Zusammenhang auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Köln vom 25.01.2012 (13 U
30/11), KG, Urteil vom 16.08.2012 (8 U 101/2012) und OLG Düsseldorf, Urteil vom
09.01.2014 (14 U 55/13). Diese Entscheidungen beruhen jeweils auf die von den genannten
Gerichten getroffen Feststellungen tatsächlicher Art und können daher nicht
einschränkungslos auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden (Senat,
Hinweisschreiben vom 25.08.2014, 31 U 74/14).

V. Die begehrten Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz 20
kann der Kläger - wie zuletzt beantragt - als Nutzungersatz nach § 818 I BGB ab dem
05.12.2011 verlangen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anspruch
aus § 818 I BGB zwar grundsätzlich auf die Herausgabe der vom Leistungsempfänger
tatsächlich gezogenen Zinsen beschränkt. Bei Zahlungen an eine Bank besteht aber eine
tatsächliche Vermutung dafür, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses
in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen hat, die sie als
Nutzungersatz herausgeben muss (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014, XI ZR 348/123, Juris
Rz. 71).

VI. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des §§ 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.