



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 92/15 = 2 O 1666/14 Landgericht Bremen

Verkündet am 26. Februar 2016
gez. [...]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...]

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [...]

gegen

[...] Bank, [...]

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [...]

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2016 durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnelle als Einzelrichter für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Bremen, 2. Zivilkammer, vom 27. Juli 2015 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat der Kläger zu tragen.

Die Urteile des Landgerichts Bremen sowie des Senats sind vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung einer geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung nach Widerruf eines bereits abgewickelten Darlehensvertrages.

Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der X-Bank. Mit ihr schloss der Kläger im Januar 2008 einen Darlehensvertrag über insgesamt € 110.000,00 mit einer Laufzeit bis zum 31.01.2018, verzinslich mit nominal 4,78%, ab.

Am 04.01.2008 übersendete die X-Bank dem Kläger „Darlehensvertrag“ überschriebenes mehrseitiges Vertragsformular, welches auf der Seite 3 in einem Feld mit der Überschrift

„Annahme durch die X- AG:
Der Darlehensvertrag kommt durch Unterzeichnung durch die X- AG zustande“

von zwei Mitarbeitern der X-Bank unterzeichnet war. Auf Seite 5 befand sich zudem eine Widerrufsbelehrung. Am 12.01.2008 unterschrieb der Kläger das Vertragsformular in dem darüber stehenden Feld mit der Überschrift

„Verbindliches Angebot durch den Darlehensnehmer: Durch Unterzeichnung gibt der Darlehensnehmer ein verbindliches Angebot auf Abschluss des vorstehenden Darlehensvertrages ab. Der Darlehensnehmer ist vier Wochen ab Unterzeichnung an sein Vertragsangebot gebunden.“

und übersendete es zurück an die Beklagte.

Am 07.01.2014 tilgte der Kläger das Darlehen vorzeitig. Die Beklagte machte daraufhin bezogen auf die drei Darlehensbeträge Vorfälligkeitsentschädigungen in Höhe von insgesamt € 13.078,90 geltend, die der Kläger vorbehaltlos zahlte.

Mit Schreiben vom 04.06.2014 widerrief der Kläger den Darlehensvertrag und verlangte die Rückabwicklung der Verträge und insbesondere die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung, was die Beklagte ablehnte.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Widerrufsfrist habe nicht zu laufen begonnen, da die Widerrufsbelehrung aus verschiedenen, im Einzelnen dargestellten Gründen fehlerhaft sei. Eine Verwirkung des Widerrufsrechts komme nicht in Betracht, da dies mit der gesetzgeberischen Wertung nicht in Einklang stehe und es zudem an dem Umstandsmoment fehle.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 13.078,90 zzgl. 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.06.2014 sowie weitere € 1.029,35 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zzgl. 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz sei Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, ein vollständig beendeter Darlehensvertrag könne nicht mehr widerrufen werden, da dies vom Zweck des Verbraucherschützenden Widerrufsrechts nicht mehr gedeckt sei. Die Widerrufsbelehrung sei wirksam und der Widerruf verfristet. Zumindest stehe dem Widerruf der Einwand der Verwirkung entgegen, da der Kläger unstreitig erst mehrere Monate nach vollständiger Erfüllung des Vertrages und mehr als sechs Jahre nach Erhalt der Widerrufsbelehrung den Vertrag widerrufen habe. Sie habe auf den Bestand des Vertrages vertraut.

Mit Urteil vom 27.07.2015 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Rückgewähr der Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von € 13.078,90 aus §§ 491, 495, 355 Abs. 1 a.F., 346 BGB zu.

Zum einen sei der Widerruf verfristet, da die Widerrufsbelehrung nach den damals geltenden Vorschriften rechtlich nicht zu beanstanden sei. Dies wird im Einzelnen ausgeführt. Außerdem stehe einem etwa bestehenden Widerrufsrecht der Einwand der Verwirkung entgegen. Der auf § 242 BGB gestützte Verwirkungseinwand gelte auch für den Verbraucherwiderruf und verstoße nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Das Zeitmoment sei gegeben, da seit dem Abschluss des Darlehensvertrags sechs Jahre und seit der vollständigen Ablösung fünf Monate vergangen seien. Ferner liege auch das Umstandsmoment vor, da durch die vollständige Abwicklung des Darlehensvertrages und die vorbehaltlose Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung eine Zäsur eingetreten sei, wodurch sich die Beklagte darauf habe einstellen dürfen, ein Widerruf werde nicht mehr erfolgen, zumal ihr ohnehin kein offensichtlicher und schwerwiegender Belehrungsmangel vorgeworfen werden könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitig eingelegte und rechtzeitig begründete Berufung des Klägers.

Die Widerrufsbelehrung sei vor allem, wie näher dargestellt wird, im Hinblick auf den Fristbeginn fehlerhaft. Ferner habe das Landgericht rechtsfehlerhaft den Einwand der Verwirkung angenommen. Die Beklagte habe schon nicht vorgetragen, dass sie sich im Vertrauen auf die Nichtausübung des Widerrufs eingerichtet habe oder vermögensrelevante Dispositionen getroffen habe.

Der Kläger beantragt,

1. abändernd die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 13.078,90 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.06.2014 zu zahlen;
2. abändernd die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 1.029,35 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen des Klägers in allen Punkten entgegen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass dem Kläger ein Anspruch auf Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung nach den §§ 481, 495, 355, Abs. 1, 346 BGB a.F. nicht zusteht.

1. Der Berufungsbegründung folgend hat Senat allerdings insoweit Bedenken gegen die Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung, als die dem Kläger seinerzeit von der X-Bank mitgeteilte Regelung über den „Fristlauf“ unklar gefasst sein dürfte. So konnte auch für den durchschnittlich informierten und aufmerksamen Kunden durchaus der Eindruck entstehen, mit der darin genannten „Vertragsurkunde“ könne bereits das am 04.01.2008 übersendete, vom Kläger erst noch zu unterzeichnende Vertragsformular gemeint sein. denn dieses war bereits mit „Darlehensvertrag“ überschrieben.

2. Letztlich kann aber dahinstehen, ob dem Kläger deshalb ein Verbraucherwiderrufsrecht zustand. Nach Auffassung des Senats ist ein etwa bestehendes Widerrufsrecht jedenfalls verwirkt.

Der Einwand der Verwirkung stellt einen Unterfall der Einwendung unzulässiger Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens dar (*Grüneberg* in: *Palandt*, BGB 75. Aufl., Rn. 15 zu § 242) und gehört damit zu den Fallgruppen des § 242 BGB, wobei der Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB hier in der illoyalenerspätung der Rechtsausübung liegt (*BGHZ* 105, 290, 298). Die Verwirkung eines Rechtes tritt ein, wenn es vom Berechtigten über längere Zeit hinweg nicht geltend gemacht worden ist und der andere Teil sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einstellen durfte und sich auch tatsächlich darauf eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (*BGH* in std. Rspr., zuletzt *NJW* 14, 1230).

Auch Verbraucherrechte, zu denen das Widerrufsrecht nach §§ 355, 495 BGB zählt, unterliegen grundsätzlich dem Einwand der Verwirkung. Dem steht nicht entgegen, dass § 355 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. dem Verbraucher im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Belehrung grundsätzlich ein *unbefristetes* Widerrufsrecht einräumte. Dies bedeutet nichts weiter, als dass das Widerrufsrecht des nicht ordnungsgemäß belehrten Verbrauchers keiner gesetzlichen Ausübungs- oder Ausschlussfrist unterliegt, nicht aber, dass es ungeachtet der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gleichsam unbegrenzt ausgeübt werden könnte. Es gibt keinen Grund, dem Verbraucherwiderruf gegenüber anderen Gestaltungsrechten eine Sonderstellung einzuräumen und dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 242 BGB von vornherein zu entziehen. Der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Verbraucherschutz wird durch den Verwirkungseinwand nicht gefährdet; denn das Widerrufsrecht ist in die bestehende Rechtsordnung eingebettet und besteht nicht losgelöst von ihr. Insoweit gelten für ein unbefristetes Widerrufsrecht prinzipiell die gleichen Beschränkungen wie für andere, nicht an die Einhaltung bestimmter Fristen gebundene Gestaltungsrechte (so auch *OLG Frankfurt a.M.*, Ur. v. 19.11.2014 – 19 U 74/14; *OLG Köln*, Ur. v. 25.01.2012 – 13 U 30/11; *OLG Düsseldorf*, Ur. v. 9.1.2014 – I-14 U 55/13).

Der Senat sieht die Voraussetzungen der Verwirkung vorliegend als erfüllt an.

a) Das erforderliche Zeitmoment ist immer dann gegeben, wenn seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, eine längere Zeit verstrichen ist, wobei die erforderliche Zeitspanne, anders als bei der Verjährung, nicht unverrückbar festliegt, sondern sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bemisst. Dabei kann ein Verhalten des Berechtigten, welches einem konkludenten Verzicht auf seine Rechtsausübung nahekommt, die für die Annahme der Verwirkung erforderliche Zeitdauer reduzieren.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Zeitmoment im vorliegenden Fall erfüllt. Seit dem Abschluss des Darlehensvertrages und der Ausübung des Widerrufsrechts waren bereits mehr als sechs Jahre vergangen. Hinzu kommt, dass der Kläger nach vollständiger Abwicklung des Vertrages und vorbehaltloser Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung weitere fünf Monate zuwartete, bevor er den Widerruf erklärte. Die restlose und vorbehaltlose Begleichung der mit € 13.078,90 nicht unerheblichen Vor-

fälligkeitssumme konnte aus Empfängersicht bereits einem konkludenten Verzicht auf die Geltendmachung etwa noch bestehender Widerrufsrechte nahekommen. Das zusätzliche Verstreichenlassen von weiteren fünf Monaten bis zum endlich erklärten Widerruf war zudem geeignet, auf Seiten der Darlehensgeberin bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin den Eindruck zu erwecken, der Kläger seinerseits betrachte die Vertragsabwicklung als endgültig abgeschlossen. Die tatsächliche Kenntnis des Klägers von dem Widerrufsrecht ist insoweit unerheblich.

b) Auch das Umstandsmoments ist in dem hier gegebenen Fall gegeben. Soweit einige Oberlandesgerichte in vergleichbaren Fällen hierzu unterschiedlich entschieden haben (einerseits *OLG Köln*, Urt. v. 25.01.2012 – 13 U 30/11 -; *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 09.01.2014 – I-14 U 55/13 -; *HOLG Hamburg*, Urt. v. 26.02.2014 – 13 U 71/13; *OLG Frankfurt a.M.*, Beschl. v. 10.03.2014 – 17 W 11/14 -; Urt. v. 19.11.2014 – 19 U 74/14 -; andererseits *OLG Hamm*, Urt. v. 25.03.2015 – 31 U 155/14 -; *OLG Frankfurt*, Beschl. v. 02.09.2015 – 23 U 24/15 -; Urt. v. 27.01.2016 – 17 U 16/15), ist hierbei jedoch zu berücksichtigen, dass es jeweils um konkrete Einzelfälle geht, deren Sachverhalte nicht deckungsgleich sind.

Für den hier vorliegenden Fall sieht das Gericht die Voraussetzungen des Umstandsmoments jedenfalls als erfüllt an. Dabei ist zu berücksichtigen, dass an dieses Tatbestandsmerkmal der Verwirkung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, wenn wie hier das Zeitmoment aufgrund der langen Zeitspanne zwischen Abschluss des Darlehensvertrages und Erklärung des Widerrufs erheblich ins Gewicht fällt (ebenso *OLG Frankfurt*, Urt. v. 19.11.2014 – 19 U 74/14).

Die Parteien hatten den geschlossenen Darlehensvertrag bereits einvernehmlich abgewickelt, und der Kläger hatte die Vorfälligkeitsentschädigung schon fünf Monate vor Erklärung des Widerrufs vorbehaltlos gezahlt. Die vollständige und beanstandungsfreie Vertragsabwicklung bildete somit eine Zäsur mit der Folge, dass aus Sicht der Beklagten in diesem Zeitpunkt nach vollständiger Vertragsabwicklung ein in sich abgeschlossener Vorgang – gleichsam eine „erledigte Akte“ – und damit auch ein Vertrauenstatbestand vorlag. Bei einer derartigen Konstellation brauchte sie redlicherweise nicht mehr damit zu rechnen, der Kläger werde den Vorgang zu irgendeinem späteren Zeitpunkt wieder aufgreifen und von einem ihm tatsächlich oder vermeintlich zustehenden Widerrufsrecht Gebrauch machen.

Für diese Betrachtung kann auch folgender Umstand nicht unberücksichtigt bleiben: Die hier gegenständliche Widerrufsbelehrung wies allenfalls Mängel formeller Art auf, so dass einem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Verbraucher jedenfalls das grundsätzliche Bestehen eines befristeten Widerrufsrechts nicht verborgen bleiben konnte. Im Gegensatz zu Fällen mit einer gänzlich fehlenden Widerrufsbelehrung war die Belehrung hier jedenfalls geeignet, den Kläger über die Bedeutung eines befristeten Widerrufsrechts zu belehren und ihm die grundsätzlich bestehende Möglichkeit, sich innerhalb einer Frist von einer übereilten Entscheidung lösen zu können, zu eröffnen (ebenso *OLG Köln*, a.a.O.; *HOLG Hamburg*, a.a.O.-; vgl. auch *OLG Frankfurt*, Urt. v. 19.11.2014 – 19 U 74/14).

Ohne Erfolg wendet der Kläger gegen das Vorliegen des Umstandsmomentes ein, die Beklagte habe sich nicht darauf eingerichtet, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Allerdings erfordert das Umstandsmoment, dass der Verpflichtete sich aufgrund des geschaffenen Vertrauenstatbestandes in einem Maße eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Geltendmachung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstände (zuletzt *BGH NJW* 14, 1230); dazu kann etwa das Treffen bestimmter Vermögensdispositionen gehören (siehe *Grüneberg*, a.a.O., Rn. 95 zu § 242).

Auch dieses Erfordernis ist erfüllt. Bei gebotener typisierter Betrachtung des Massengeschäfts von Darlehensverträgen mit Privatkunden liegt es in einem Fall wie hier, ohne dass es dazu weiteren Vortrags bedarf, auf der Hand, dass die Beklagte den Geschäftsvorgang nach vollständiger Begleichung aller Forderungen spätestens fünf Monate danach als endgültig abgeschlossen verbucht hat. Es wäre aus wirtschaftlicher, insbesondere kalkulatorischer Sicht nachteilig und unzumutbar, wollte man von den Banken verlangen, dass sie sich noch nach jahrelanger reibungsloser Vertragsabwicklung und geraume Zeit nach endgültiger Erledigung des Geschäftsvorganges auf mögliche Rückzahlungen an ihre Kunden einstellen müssten.

III,

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

Der Senat sieht keine Veranlassung die Revision zuzulassen. Nach den vorstehenden Ausführungen knüpft die Entscheidung zur Verwirkung des Verbraucherwiderrufsrechts in den entscheidungserheblichen Punkten an die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls an. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Dr. Schnelle