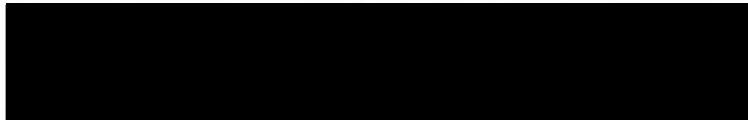




OBERLANDESGERICHT KÖLN  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.



Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Stader u.a.,  
Oskar-Jäger-Straße 170, 50825 Köln,

g e g e n

PSD Bank Köln eG, vertreten durch den Vorstand, Laurenzplatz 2, 50667 Köln,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln  
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ■■■■■  
den Richter am Oberlandesgericht Dr. ■■■■■ und  
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. ■■■■■  
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2017

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Kläger wird das am 30.09.2016 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln – Einzelrichterin – zum Aktenzeichen 22 O 192/16 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Beklagten aus dem Darlehensvertrag vom 30.09.2008 mit der Nr. [REDACTED] ab dem Zugang der Widerrufserklärung vom 10.04.2015 kein Anspruch mehr auf den Vertragszins und die vertragsgemäße Tilgung zusteht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf bis 30.000 EUR festgesetzt.

**Gründe:**

I.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs eines Darlehensvertrages aus September 2008, den die Kläger zur Finanzierung des Kaufs eines Einfamilienhauses mit der Beklagten geschlossen haben.

Die Kläger sind der Auffassung, die ihnen erteilte Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft. Sie hätten daher auch im April 2015 ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages vom 30.09.2008 gerichteten Willenserklärungen noch widerrufen können. Die Beklagte vertritt die Auffassung, die von ihr eingesetzte Widerrufsbelehrung sei nicht zu beanstanden. Es bestehe Musterschutz. Der Widerruf sei ferner rechtsmissbräuchlich.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 30.09.2016 (Bl. 75 ff. GA), auf das wegen der Einzelheiten der Feststellungen zum erstinstanzlichen Parteivortrag, der in erster Instanz gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte könne sich zwar nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters berufen, weil der Wortlaut der Widerrufsbelehrung in mehreren Punkten vom Mustertext abweiche. Die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung genüge jedoch den gesetzlichen Anforderungen. Maßgeblich sei, ob das für die Widerrufsbelehrung verwendete, unter Umständen missverständliche Belehrungsformular objektiv geeignet sei, den Verbraucher über den Beginn der Widerrufsfrist nicht richtig zu informieren. Dies sei, da es sich unstreitig um ein Präsenzgeschäft handele, nicht der Fall. Es habe unter den gegebenen Umständen kein Zweifel bestehen können, dass es für den Fristlauf ausschließlich auf den 30.09.2008 als Ereignistag habe ankommen können. Da den Klägern an diesem Tag auch die Widerrufsbelehrung in der Filiale ausgehändigt worden sei, habe auch der Klammerzusatz mit dem Fristlauf von einem Monat sowie die Fußnote für die Kläger offenkundig keine Bedeutung gehabt.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie im Wesentlichen vorbringen, sie seien nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden. Für den durchschnittlichen Verbraucher sei nicht mit der notwendigen Deutlichkeit erkennbar, welche der beiden Fristen Geltung entfalte, woran auch die erkennbar nicht an den Kunden gerichtete Fußnote nichts ändere. Auch die Belehrung zum Fristbeginn sei in Ansehung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08 mangelhaft.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des am 30.09.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln zu Aktenzeichen 22 O 192/16

1.

festzustellen, dass sie aus dem Darlehensvertrag mit der Nr. [REDACTED] aufgrund ihres Widerrufs vom 10.04.2015 nur verpflichtet sind, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 65.972,38 EUR zu zahlen;

2.

hilfsweise, festzustellen, dass sich der Darlehensvertrag Nr. [REDACTED] aufgrund ihres Widerrufs mit Schreiben vom 10.04.2015 in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt hat;

3.

die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.666,95 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2016 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Kläger hat auch in der Sache überwiegend Erfolg.

1.

Der als Hauptantrag gestellte Feststellungsantrag der Kläger ist zulässig. Der Antrag ist nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16.05.2017 – XI ZR 586/15 im konkreten Fall dahin auszulegen, die Kläger begehren die Feststellung, die Beklagte habe aufgrund des Widerrufs keinen Anspruch mehr auf die Leistung des Vertragszinses und die vertragsgemäße Tilgung, wofür ein Feststellungsinteresse der Kläger besteht (vgl. BGH, aaO, WM 2017, 1258-1261, zitiert nach juris Rn. 9). Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19.10.2017 hat die Klägerseite auf Nachfrage ausdrücklich klargestellt, dass ihr Hauptantrag in diesem Sinne verstanden werden solle.

2.

Der Feststellungsantrag ist auch begründet.

Den Klägern stand hinsichtlich des streitgegenständlichen Darlehensvertrages im April 2015 noch ein Widerrufsrecht nach §§ 491 Abs. 1, 495 Abs. 1, 355 BGB in der bis zum 10.06.2010 geltenden Fassung (im Folgenden kurz: aF) zu, da mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung der Lauf der Widerrufsfrist nicht begonnen hatte [dazu im Folgenden unter lit. a)] und das Widerrufsrecht weder verwirkt noch dessen Ausübung rechtsmissbräuchlich war [b)].

a) Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF beginnt die Widerrufsfrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss die Widerrufsbelehrung umfassend, unmissverständlich und für den Verbraucher eindeutig sein (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123-134, zitiert nach juris Rn. 14). Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben (BGH, aaO). Er ist deshalb auch über den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig zu informieren (BGH, aaO, mwN). Deren Lauf hängt bei einem Vertrag, der wie die streitgegenständlichen Verbraucherdarlehensverträge schriftlich abzuschließen ist (§ 492 Abs. 1 Satz 1 BGB), davon ab, dass dem Verbraucher über die Widerrufsbelehrung hinaus (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF) auch eine Vertragsurkunde oder sein eigener schriftlicher Antrag im Original bzw. in Abschrift zur Verfügung gestellt wird

(§ 355 Abs. 2 Satz 3 BGB aF). Der Widerrufsbelehrung muss bei Schriftform des Vertrags also eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung erfordert, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist (BGH, aaO, Rn. 15; OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.11.2016 – 17 U 176/15, zitiert nach juris Rn. 17).

Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass eine Widerrufsbelehrung den Vorgaben des § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB aF nicht genügt, wenn der Fristbeginn mit der Wendung "eine Vertragsurkunde, der schriftliche Darlehensantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Darlehensantrages" oder mit der Wendung "die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags" bezeichnet wird, weil dadurch das unrichtige Verständnis nahegelegt wird, die Widerrufsfrist beginne einen Tag nach Zugang des mit der Widerrufsbelehrung versehenen Vertragsantrags des Unternehmers ohne Rücksicht darauf, ob der Verbraucher bereits seine auf Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung abgegeben habe (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123, zitiert nach juris Rn. 16; Urteil vom 21.02.2017 – XI ZR 381/16, WM 2017, 806-808, zitiert nach juris Rn. 13 mwN). In dieser Weise missverständliche Formulierungen grenzt der Bundesgerichtshof von der an den Verbraucher gerichteten und hinreichend deutlichen Wendung "eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags" ab, die durch die Verwendung des Personalpronomens vor dem Wort "Antrag" deutlich macht, dass das Anlaufen der Frist von der schriftlichen Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers abhängig ist (BGH, aaO). Da die Beklagte in der von ihr verwendeten Widerrufsbelehrung weder durch Voranstellung des Personalpronomens noch auf andere Weise verdeutlicht hat, dass das Anlaufen der Frist von der schriftlichen Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers abhängig ist, handelt es sich hier um eine nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs missverständliche und damit fehlerhafte Formulierung.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann der durch objektive Auslegung ermittelte Belehrungsfehler nicht durch die konkreten, aber nicht in Textform dokumentierten Umstände der Erteilung der Widerrufsbelehrung ausgeräumt werden, wie der Bundesgerichtshof nach Erlass der angefochtenen Entscheidung klargestellt hat (BGH, Urteil vom 21.02.2017 – XI ZR 381/16, WM 2017, 806-808, zitiert nach juris Rn. 16 mwN). Dem Landgericht kann daher nicht darin gefolgt werden, dass die Belehrung im konkreten Fall

der Kläger ordnungsgemäß sei, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Fristbeginn für diese in der konkreten Abschlussituation – Präsenzgeschäft – missverständlich gewesen sei.

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der hier maßgeblichen Fassung vom 04.03.2008 berufen. Die Bearbeitungen der Beklagten gehen über das für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion Unschädliche hinaus. So sieht die Musterbelehrung zum Fristbeginn unter Beachtung des Gestaltungshinweises (3) a) für schriftlich abzuschließende Verträge die Formulierung vor „Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform, jedoch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist“. Gleichet man dies mit der entsprechenden Formulierung der Beklagten ab, finden sich – so das Landgericht zutreffend – Abweichungen in mehreren Punkten. Insbesondere heißt es in der Belehrung der Beklagten – wie vorstehend schon ausgeführt – „der schriftliche Vertragsantrag“ statt „Ihr schriftlicher Antrag“, was für sich genommen bereits den Musterschutz entfallen lässt. Auf die weiteren erheblichen Abweichungen kommt es daher im Ergebnis nicht an.

**b)** Die von der Beklagten erhobenen Einreden der Verwirkung und des Rechtsmissbrauchs greifen nicht durch.

Soweit die Beklagte hierzu vorbringt, die Kläger hätten über viele Jahre die Darlehen bedient, der Darlehensabruf sei erst Monate nach Vertragsschluss und außerdem sukzessive erfolgt, so dass bis in den Januar 2009 die Kläger immer wieder bestätigt hätten, an den Darlehensvertrag festhalten zu wollen, vermag dies die Voraussetzungen der Verwirkung nicht zu begründen. Allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers ergibt sich kein schutzwürdiges Vertrauen des Unternehmers darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung auch zukünftig nicht widerrufen (BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123-146, zitiert nach juris Rn. 39; so auch Lechner, WM 2017, 737, 740). Sonstige Umstände, die geeignet sein könnten, ein berechtigtes Vertrauen der Beklagten dahin zu begründen, die Kläger würden ihr Widerrufsrecht nicht (mehr) ausüben, hat die Beklagte auch im Rahmen der Berufungserwiderung nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht erkennbar. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass das

streitgegenständliche Darlehensverhältnis noch nicht beendet bzw. vollständig abgewickelt ist. Zwar hat der Bundesgerichtshof die Annahme von Verwirkung vor Beendigung des Darlehensvertrags nicht völlig ausgeschlossen, da er nur „gerade“ – und nicht etwa ausschließlich – bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen eine Schutzwürdigkeit der Bank für möglich hält (BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15, WM 2016, 1835, Rn. 41; Urteil vom 11.10.2016 – XI ZR 482/15, WM 2016, 2295, 2298, Rn. 30; Lechner, aaO, 741). Vor vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen ist jedoch bezüglich der Annahme von Verwirkung Zurückhaltung geboten (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.08.2017 – 13 U 102/17, n.v. – es spreche regelmäßig gegen die Annahme des Umstandsmoments, wenn der widerrufenen Vertrag noch nicht von beiden Seiten vollständig erfüllt worden sei; für Zurückhaltung bei noch nicht vollständig abgewickelten Verträgen auch Lechner, wie vor). Ob Verwirkung wegen der Möglichkeit der Nachbelehrung nach § 355 BGB aF in der Regel nur bei beendeten Verträgen in Betracht kommt (so auch Palandt-Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 242 Rn. 107) oder im Einzelfall bei Vorliegen besonderer Umstände auch bei einem nicht beendeten Vertrag Verwirkung angenommen werden könnte (BGH, aaO: „gerade“ bei beendeten Verträgen), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn solche besonderen Umstände des Einzelfalls sind vorliegend weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Gleiches gilt bezüglich der Voraussetzungen einer unzulässigen Rechtsausübung, für die ebenfalls nichts ersichtlich ist.

### 3.

Die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten kann der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt beanspruchen, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens (vgl. BGH, VU vom 21.02.2017 – XI ZR 467/15, WM 2017, 906-911, zitiert nach juris Rn. 23 ff.). Denn eine Erstattung solcher bzw. Freistellung von solchen Kosten unter diesem Aspekt setzte voraus, dass der Kläger die von ihm nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. den §§ 346 ff. BGB geschuldete Leistung in einer den Annahmeverzug der Beklagten begründenden Weise angeboten hat (BGH, Urteil vom 14.03.2017 – XI ZR 442/16, zitiert nach juris Rn. 29). Das war hier nicht der Fall. Ein Anspruch aus § 280 BGB (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung) scheidet aus, weil Rechtsverfolgungskosten nur dann ersatzfähig sind, wenn sie sich auf einen vom Schädiger zu ersetzenden Schaden beziehen (BGH, VU vom 21.02.2017 – XI ZR 467/15, WM 2017, 906-911, zitiert nach juris Rn. 35 mwN; vgl. auch Lechner, WM 2017, 737-742, B. VI. 4.). Daran fehlt es



hier. Vor der Entstehung von Ansprüchen nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB soll die Widerrufsbelehrung nicht schützen (BGH, aaO, mwN).

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### IV.

Ein Grund, die Revision zuzulassen besteht nicht. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Die maßgeblichen Rechtsfragen betreffend die Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung und der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind höchststrichterlich geklärt. Soweit es den Einwand der Verwirkung und des Rechtsmissbrauchs betrifft, beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls.

### V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren bemisst sich nach der Summe der Zins- und Tilgungsleistungen bis zum Widerruf (BGH, Beschluss vom 10.01.2017 – XI ZB 17/16).

