

infobrief 02/2013

Mittwoch, 5. Februar/22. Mai 2013

CF

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Immobilienkreditverträge, Widerrufsbelehrung,

1 Sachverhalt

Nach der ARD-Sendung Plusminus vom 16. Januar 2013 häufen sich die Anfragen bei den Verbraucherzentralen, ob ein Widerruf des jeweiligen Immobilienkreditvertrages möglich ist, da anders als bei einer Kündigung beim Widerruf keine Vorfälligkeitsentschädigung fällig wird. In ausnahmslos allen Fällen ist die 14-tägige Widerrufsfrist abgelaufen, sodass es im Wesentlichen um die Frage geht, ob ein gesetzliches Widerrufsrecht bestand und ob die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß ist. Soweit ein gesetzliches Widerrufsrecht besteht und die Widerrufsbelehrung fehlerhaft ist, kann der Vertrag unbefristet widerrufen werden.

2 Stellungnahme

Nur soweit ein gesetzliches Widerrufsrecht besteht, gelten die Vorschriften über den Widerruf, mit der Folge, dass der Beginn der Widerrufsfrist davon abhängt, ob die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß ist. Dabei richtet sich der Prüfungsmaßstab für die Widerrufsbelehrung nach der jeweils auf den Vertrag anzuwendenden Gesetzesfassung, insbesondere der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblichen Musterwiderrufsbelehrung, die unabhängig davon, ob die Belehrung den gesetzlichen Vorgaben entspricht zu einer Gesetzlichkeitsfiktion führt.

2.1 Vertragliches Widerrufsrecht

Der BGH hat jüngst entschieden, dass nur soweit ein gesetzliches Widerrufsrecht besteht, die Anforderung an eine Widerrufsbelehrung nach der jeweils geltenden Gesetzesfassung uneingeschränkt einzuhalten sind, um den Lauf der Widerrufsfrist in Gang zu setzen (BGH, Urt. v. 22.05.2012, Az.: II ZR 88/11). Soweit die Voraussetzungen eines gesetzlichen Widerrufsrechts nicht erfüllt sind und ein **Widerrufsrecht vertraglich vereinbart** wurde, bedürfe es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass die Widerrufsfrist nur für den Fall beginnen solle, dass die Belehrung den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht. Hierfür reiche es aber nicht aus, dass sich der Unternehmer bei der Formulierung der Widerrufsbelehrung an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat und im Falle des Eingreifens eines gesetzlichen Widerrufsrechts mit der Belehrung die gesetzlichen Anforderungen erfüllen wollte.

/...2

Soweit es etwa an einer besonderen Vertragssituation fehle, in der zum Ausgleich eines strukturellen Ungleichgewichts die Durchbrechung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“ gerechtfertigt sei, stünden sich Verbraucher und Unternehmer als gleichgewichtig eingeschätzte Vertragspartner gegenüber. Dann aber **bestimme sich der Inhalt des Widerrufsrechts ausschließlich durch Auslegung ihrer vertraglichen Vereinbarung**. In dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Sachverhalt ging es allerdings um einen Beteiligungsvertrag, der nicht in einer Haustürsituation abgeschlossen wurde.

2.2 Gesetzliches Widerrufsrecht bei Immobiliendarlehensverträgen

Von der beschriebenen Problematik sind allerdings nur Immobiliendarlehensverträge betroffen, die **vor dem 1. November 2002 bzw. 1. Juli 2005** geschlossen wurden und bei der keine **Haustürsituation** vorlag. Denn nach dem Haustürwiderrufsgesetz, das am 1. Mai 1986 in Kraft getreten war, bestand das Widerrufsrecht auch bei Immobiliendarlehensverträgen. Das folgt aus einem Umkehrschluss zu § 1 Abs. 2 HausTWG bzw. § 312 BGB, bei dem kein Ausschluss des Grundpfandrechtl. gesicherten Darlehens vorgesehen ist.

Seit dem 1.7.2005 können **ausnahmslos alle Verbraucherdarlehensverträge** unter den Voraussetzungen der §§ 355 ff BGB gemäß § 495 BGB widerrufen werden. Für Immobiliendarlehensverträge iSd § 503 Abs. 1 BGB enthält das Gesetz keine Ausnahmeregelung mehr. Der noch in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG enthaltene Ausschluss von Immobiliendarlehensverträgen wurde aufgrund der Heining-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 13.12.2001, Rs. C-481/9) mit dem OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 23. Juli 2002 abgeschafft und ein Widerrufsrecht in § 495 BGB mit Wirkung zum 1. August 2002 auch für Immobiliendarlehensverträge eingeführt. Immobiliendarlehensverträge, die nach dem 01. November 2002 geschlossen wurden (Art. 229 § 9 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB), können daher grundsätzlich widerrufen werden, es sei denn bei Verträgen bis zum 30. Juni 2005, wurde der Widerruf gemäß § 506 Abs. 3 BGB a.F. schriftlich ausgeschlossen.

Vertragsschluss	Anwendbare Vorschriften	Widerrufsrecht
bis 01.11.2002	§ 7 iVm § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG Umkehrschluss zu § 1 Abs. 2 HausTWG bzw. § 312 BGB § 495 BGB iVm Art. 229 § 9 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB (ab 1.8.2002)	kein Widerrufsrecht bei Immobiliendarlehen, aber bei Haustürgeschäften
ab 02.11.2002	§ 495 BGB iVm Art. 229 § 9 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB	Widerrufsrecht, sofern kein schriftlicher Ausschluss gemäß § 506 Abs. 3 BGB a.F.
seit 01.07.2005	§ 495 BGB	Widerrufsrecht zwingend

/...3

2.3 Gesetzlichkeitsfiktion bei Verwendung einer Musterbelehrung

Eine Widerrufsbelehrung genügt den gesetzlichen Anforderungen, wenn der Wortlaut der jeweils auf den Vertrag anzuwendenden Fassung der Musterwiderrufsbelehrung verwendet wurde. Abhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses gilt entweder die Musterwiderrufsbelehrung in Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoVO in der Fassung von 2002, in der Fassung von 2008 oder Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB. Denn die für alle Verbraucherdarlehensverträge geltende Musterwiderrufsbelehrung vom 5. August 2002 wurde 2004 modifiziert.¹ Später wurde das Muster mit der Änderungsverordnung vom 23.10.2008 durch ein neues Muster ersetzt. Die Rechtsprechung darf, wenn das Muster unverändert und entsprechend ausgefüllt verwendet wird, keine höheren Anforderungen an die Widerrufsbelehrung stellen (Gesetzlichkeitsfiktion).

Obwohl der BGH anerkennt, dass die Fassung der BGB-InfoVO 2002 nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 355 BGB entspricht und daher bereits 2008 entsprechend angepasst und nunmehr sogar vollständig aufgehoben hat, hat er in einer jüngsten Entscheidung (BGH, Urt. v. 15.08.2012, Az.: VIII ZR 378/11) entschieden, dass gleichwohl die Belehrung über das Widerrufsrecht den gesetzlichen Anforderungen genügt und den diesen ergänzenden Vorschriften des BGB, wenn das Muster in Textform verwandt wird, sofern der Vertragsschluss vor Geltung der jeweils neuen Musterbelehrung erfolgt ist.

Dem Darlehensgeber ist eine Berufung auf die Gesetzlichkeitsfiktion lediglich dann verwehrt, wenn er für die Widerrufsbelehrung kein Formular verwendet hat, das der Musterbelehrung in der damaligen Fassung vollständig entspricht (BGH, Urt. v. 12.04.2007, Az.: VII ZR 122/06, BGHZ 172, 58, Rn. 12; BGH Urt. v. 09.12.2009, Az.: VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989). Verwirrende Zusätze oder sachliche Änderungen heben die Schutzwirkung auf. Letztere sind aber dann unerheblich, wenn sie Fehler des Muster beseitigen (siehe dazu insgesamt: Palandt-Grüneberg, 72. Aufl., 2013, § 360 BGB, Rn. 8).

Für die Prüfung, ob eine Widerrufsbelehrung bereits aufgrund der Gesetzlichkeitsfiktion als „ordnungsgemäß“ gelten muss, kommt es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an, der vorgibt, welche Musterbelehrung Prüfungsmaßstab ist:

¹ BGBl. I 2004, 3110 ff. Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen, Überleitungsvorschrift Art. 229 § 11 EGBGB.

	Vertrags-schluss	Vorschriften	Gesetzlich-keitsfiktion	Fristbeginn
1a.	ab 02.11.2002 bis 07.12.2004	Art. 229 § 9 EGBGB Abs. 1 Nr. 2 iVm Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoVO	§ 14 Abs. 1 BGB-InfoVO	Widerrufsfrist: <u>2 Wochen</u> . Frist beginnt <u>frühestens mit Erhalt der Belehrung</u> .
1b.	ab 8.12.2004 bis 31.03.2008	Fassung BGB-InfoVO von 2004, Überleitungsvorschrift siehe Art. 229 § 11 EGBGB		
2.	ab 01.04.2008 bis 30.09.2008	Art. 229 § 5 EGBGB iVm Anlage 2 a.F. zu § 14 BGB-InfoVO und Art. 229 § 5 EGBGB iVm Anlage 2 n.F. zu § 14 BGB-InfoVO (vgl. § 16 BGB-InfoVO): <i>Fassung 1 + 3 maßgeblich</i>	§ 14 Abs. 1 iVm § 16 BGB-InfoVO	<i>Beide Formulierungen (1 + 3) sind zulässig.</i>
3.	ab 01.10.2008 bis 10.06.2010	Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB, § 16 BGB-InfoVO: Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-Info-VO: <i>Fassung BGB-InfoVO vom 04.03.2008/ 29.07.2009 maßgeblich</i>	§ 14 Abs. 1 BGB-InfoVO	Widerrufsfrist: <u>2 Wochen</u> . Die Frist <u>beginnt nach Erhalt</u> dieser Belehrung in Textform <u>jedoch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt</u> worden ist.
4.	ab 11.06.2010 bis 29.07.2010	Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB i.d.F. vom 29.07.2009 gültig ab dem 11.06.2010 bis zum 29.10.2010.	-	Art. 247 § 6 Abs. 2 i.d.F. vom 29.07.2009 gültig ab dem 11.06.2010 bis zum 29.07.2010 verwies weder auf einen Anhang noch auf eine andere Stelle. Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoVO wurde ab dem 11.06.2010 aufgehoben ² .
5.	ab 30.07.2010 bis 04.11.2011	Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB iVm Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB bzw. Anhang zu Artikel 2 Nummer 5 BGBl. I S. 977	Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB iVm Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 4	<u>Identische Formulierung wie Muster BGB-InfoVO in der Fassung 2008/10 beide Formulierungen (3+6) sind zulässig.</u>
6.	ab 05.11.2011	Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB iVm Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB: <i>Fassung EGBGB vom 11.06.2010/27.07.2011 maßgeblich</i>	Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 3 EGBGB	Widerrufsfrist: <u>14 Tage</u> . Die Frist beginnt <u>nach Abschluss des Vertrages</u> , aber erst <u>nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben erhalten hat</u> . Der Darlehensnehmer hat alle Pflichtangaben erhalten, wenn sie <u>in der für den Darlehensnehmer bestimmten Ausfertigung seines Antrags oder in der für den Darlehensnehmer bestimmten Ausfertigung der Vertragsurkunde oder in einer für den Darlehensnehmer bestimmten Abschrift seines Antrags oder der Vertragsurkunde enthalten sind</u> und dem Darlehensnehmer <u>eine solche Unterlage zur Verfügung gestellt</u> worden ist.

² Ausführlich Bülow NJW 2010, 1713: „Dieses Muster liegt durch das VkrRI>LUG-AndG ... vor, ist derzeit aber noch nicht in Kraft. Für den Zeitraum zwischen dem 11.6.2010 und dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes ist der Unternehmer eines Verbraucherkreditvertrages ... gehalten, die Widerrufsinformation selbst zu formulieren...“

Fassung / Abschluss des Vertrags	ab 02.11.2002 bis zum 07.12.2004	ab 08.12.2004 bis zum 31.03.2008	ab 01.04.2008 bis 30.09.2008	ab 01.10.2008 bis 10.06.2010	ab 11.06.2010 bis 29.07.2010	ab 30.07.2010 bis 04.11.2011	ab 05.11.2011
Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoVO: Fassung BGB-InfoVO vom 05.08.2002							
Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-Info-VO: Fassung BGB-InfoVO vom 04.03.2008							
Anhang zu Artikel 2 Nummer 5 BGBl. I 2010 S. 977							
Anlage 6 zu Art. 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB: Fassung EGBGB vom 11.06.2010/27.07.2011 maßgeblich							

Legende

- = ein Muster
- = überschneidende Muster
- = kein Muster

2.4 Anlage 2 BGB-Info-VO in der Fassung von 2002 - Geltungszeitraum 2.9.2002–7.12.2004

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen [*„einen Monat“*, wenn die Belehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird] ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: [Name/Firma und ladungsfähige Anschrift des Widerrufsadressaten; zusätzlich Faxnummer, E-Mail-Adresse und/oder Internetadresse]

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. ■

Besondere Hinweise/Finanzierte Geschäfte [*„Besondere Hinweise“* betrifft den Hinweis im Fall einer schriftlich getroffenen Vereinbarung über das fingierte Unterbleiben des Widerrufs bei Nichtrückzahlung innerhalb von zwei Wochen gem. § 506 II BGB a.F., *„Finanzierte Geschäfte“* betrifft das verbundene Geschäft gem. § 358 BGB, Formulierungen in diesen Fällen siehe Fn. 7 und Fn. 8 des Musters]

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers) [*kann entfallen, wenn stattdessen „Ende der Widerrufsbelehrung“ oder „Ihr(e) (einsetzen: Firma des Unternehmens)“ eingefügt wird*]

2.5 Anlage 2 BGB-Info-VO in der Fassung von 2004 – Geltungszeitraum 8.12.2004–31.3.2008

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen *[„einen Monat“, wenn die Belehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird]* ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: [Name/Firma und ladungsfähige Anschrift des Widerrufsadressaten; zusätzlich Faxnummer, E-Mail-Adresse und/oder Internetadresse]

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. *Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen [vorheriger Satz ergibt sich aus Fn. 6].* Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufserklärung erfüllen.

Besondere Hinweise/Finanzierte Geschäfte *[„Besondere Hinweise“ betrifft den Hinweis im Fall einer schriftlich getroffenen Vereinbarung über das fingierte Unterbleiben des Widerrufs bei Nichtrückzahlung innerhalb von zwei Wochen gem. § 506 II BGB a.F., „Finanzierte Geschäfte“ betrifft das verbundene Geschäft gem. § 358 BGB, Formulierungen in diesen Fällen siehe Fn. 8 und Fn. 9 des Musters]*

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers) *[kann entfallen, wenn stattdessen „Ende der Widerrufsbelehrung“ oder „Ihr(e) (einsetzen: Firma des Unternehmens)“ eingefügt wird]*

Anmerkung: Blaue Hervorhebungen sind Neuerungen 2004, siehe Fn. 6 des Musters..

2.6 Anlage 2 BGB-Info-VO in der Fassung von 2008

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen [„einen Monat“, wenn die Belehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird] ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. 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. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: [Name/Firma und ladungsfähige Anschrift des Widerrufsadressaten; zusätzlich Faxnummer, E-Mail-Adresse und/oder Internetadresse]

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. [Nur noch bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen einzufügen: Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen. Achtung: In der Fassung von 2009 heißt es dann“ Nur bei Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen einzufügen“] Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen innerhalb von 30 Tagen erfüllt werden. Die Frist beginnt für Sie mit der Absendung Ihrer Widerrufserklärung, für uns mit deren Empfang.

Besondere Hinweise/Finanzierte Geschäfte [siehe Anmerkung oben]

(Ort), (Datum), (Unterschrift des Verbrauchers) [kann entfallen, wenn stattdessen „Ende der Widerrufsbelehrung“ oder „Ihr(e) (einsetzen: Firma des Unternehmens)“ eingefügt wird]

2.7 Anlage 6 EGBGB in der aktuellen Fassung

Widerrufsinformation

Widerrufsrecht

Der Darlehensnehmer* kann seine Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt nach Abschluss des Vertrags, aber erst, nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 BGB (z. B. Angabe zur Art des Darlehens, Angabe zum Nettodarlehensbetrag, Angabe zur Vertragslaufzeit) erhalten hat [*Bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312g Absatz 1 Satz 1 BGB) ist hier Folgendes einzufügen: „, aber erst, nachdem der Darlehensgeber seine Pflichten aus § 312g Absatz 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246 § 3 EGBGB erfüllt hat“.*] Der Darlehensnehmer hat alle Pflichtangaben erhalten, wenn sie in der für den Darlehensnehmer bestimmten Ausfertigung seines Antrags oder in der für den Darlehensnehmer bestimmten Ausfertigung der Vertragsurkunde oder in einer für den Darlehensnehmer bestimmten Abschrift seines Antrags oder der Vertragsurkunde enthalten sind und dem Darlehensnehmer eine solche Unterlage zur Verfügung gestellt worden ist. Über in den Vertragstext nicht aufgenommene Pflichtangaben kann der Darlehensnehmer nachträglich in Textform informiert werden; die Widerrufsfrist beträgt dann einen Monat. Der Darlehensnehmer ist mit den nachgeholten Pflichtangaben nochmals auf den Beginn der Widerrufsfrist hinzuweisen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: [*Hier sind einzufügen: Name/Firma und ladungsfähige Anschrift des Widerrufsadressaten. Zusätzlich können angegeben werden: Telefaxnummer, E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Darlehensnehmer eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung an den Darlehensgeber erhält, auch eine Internet-Adresse.*]

Widerrufsfolgen

Der Darlehensnehmer hat innerhalb von 30 Tagen das Darlehen, soweit es bereits ausbezahlt wurde, zurückzahlen und für den Zeitraum zwischen der Auszahlung und der Rückzahlung des Darlehens den vereinbarten Sollzins zu entrichten. Die Frist beginnt mit der Absendung der Widerrufserklärung. Für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung ist bei vollständiger Inanspruchnahme des Darlehens pro Tag ein Zinsbetrag in Höhe von X Euro zu zahlen. Dieser Betrag verringert sich entsprechend, wenn das Darlehen nur teilweise in Anspruch genommen wurde. Wenn der Darlehensnehmer nachweist, dass der Wert seines Gebrauchsvorteils niedriger war als der Vertragszins, muss er nur den niedrigeren Betrag zahlen. Dies kann z.B. in Betracht kommen, wenn der marktübliche Zins geringer war als der Vertragszins. [*Letzter Satz bei grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen, siehe Fn. 6*]

„–Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber auch die Aufwendungen zu ersetzen, die der Darlehensgeber gegenüber öffentlichen Stellen erbracht hat und nicht zurückverlangen kann.“ [*Letzter Satz für Anbieter freiwillig soweit der Darlehensgeber sich für den Fall des Widerrufs die Geltendmachung von Aufwendungen gegenüber öffentlichen Stellen dieses Anspruchs vorbehalten will, Fn. 7*]

[*Fn. 4 ff. und 8 ff. sind bei einem verbundenen Geschäft zu beachten.*]

Quelle: Beck Online (jeweilig gültige Fassung mit Erläuterungen in den Fußnoten und Geltungszeiträumen, öffentlich zugänglich; Suche unter Stichwort: „BGB InfoV“ (➔ siehe Anlage 2) bzw. „EGBGB“ (➔ siehe Anlage 6), <http://beck-online.beck.de/>).

2.8 Gesetzliche Anforderungen an die Widerrufsbelehrung

Gemäß § 355 Abs. 2 BGB beginnt die Widerrufsfrist mit dem Erhalt einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung in Textform. Eine Widerrufsbelehrung muss danach eine **deutliche Belehrung** über die **wesentlichen Rechte und Pflichten** enthalten (Palandt-Grüneberg, 72. Aufl., 2013, § 360 BGB, Rn. 2 ff.). Sie muss sich vom übrigen Vertragstext hervorheben und muss deutlich gestaltet sein (siehe hierzu BGH NJW 1996, 1864; NJW 2004, 3183; NJW 2009, 3020). Die Vorgaben gelten uneingeschränkt auch für eine Nachbelehrung.

Die Widerrufsbelehrung muss insbesondere darüber informieren, dass die entsprechende Willenserklärung zum Abschluss des Vertrages innerhalb einer Widerrufsfrist von 14 Tagen (§ 355 BGB n.F.) bzw. 2 Wochen (§ 355 BGB a.F.) widerrufen werden kann. Der Verbraucher ist ausdrücklich darüber zu informieren, dass der Widerruf an keine zusätzlichen Voraussetzungen gebunden ist, ohne Angabe von Gründen erfolgen kann aber in Textform erfolgen muss. Ferner muss der Verbraucher ausdrücklich darüber belehrt werden, dass die rechtzeitige Absendung des Widerrufs fristwährend ist. Von besonderer Bedeutung ist die erforderliche Belehrung über den Fristbeginn (vgl. BGH, Urt. v. 13.01.2009, Az.: XI ZR 118/08, VuR 2009, 177 = WM 2009, 350, 351, Tz. 14; BGH, Urt. v. 04.07.2002, Az.: I ZR 55/00, WM 2002, 1989, 1991). Erforderlich ist eine eindeutige Benennung des maßgeblichen Ereignisses, das die Frist in Lauf setzt (BGH NJW 2009, 3572) und vom Verbraucher ermittelt werden kann (BGH NJW-RR 2009, 1275). Der Lauf der Frist hängt bei einem schriftlich abzuschließenden Verbraucherdarlehensvertrag außerdem davon ab, dass dem Verbraucher über die Widerrufsbelehrung hinaus auch eine Vertragsurkunde oder sein eigener schriftlicher Antrag im Original bzw. in Abschrift zur Verfügung gestellt wird. Der Widerrufsbelehrung muss also eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung voraussetzt, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist (BGH, Urt. v. 10.03.2009, Az.: XI ZR 33/08). Ergänzungen, „die keinen eigenen Inhalt aufweisen und den Inhalt der Widerrufsbelehrung verdeutlichen“, sind zwar grundsätzlich zulässig (BGH Urteil v. 10.03.2009, Az.: XI ZR 33/08). Eine Widerrufsbelehrung darf aber keine verwirrenden oder ablenkenden Zusätze erhalten (BGH NJW 2002, 3396; OLG Bremen ZIP 2006, 1527).

Bei der **Auslegung** einer Widerrufserklärung kommt es auf die Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Kunden an (BGH, Urt. v. 13.01.2009, Az.: XI ZR 118/08, WM 2009, 350, 351, Tz. 16; BGH, Urt. v. 18.04.2005, Az.: II ZR 224/04, WM 2005, 1166, 1168; BGH, Urt. v. 10.03.2009, Az.: XI ZR 33/08).

Soweit ein **Fernabsatzgeschäft** vorliegt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn es um eine Anschlussfinanzierung geht und die Vertragsunterlagen per Post an den Darlehensnehmer verschickt werden, beginnt die Frist zum Widerruf gemäß § 312d Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 BGB erst mit Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 2 BGB und „bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses“ (§ 312d Abs. 2 BGB).

Die wenigstens Immobiliendarlehensverträge, die aktuell in den Verbraucherberatungsstellen zur Prüfung vorgelegt werden, dürften von den neuen verbraucherdarlehensrelevanten Vorschriften erfasst sein, die neuen Vorschriften insbesondere die neue Musterwiderrufsbelehrung bieten aber Anhaltspunkte bei der Prüfung der Ordnungsgemäßheit einer Widerrufsbelehrung

/...11

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

rung. Gemäß § 355 Abs. 2 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage, wenn dem Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss eine den Anforderungen des § 360 Abs. 1 BGB entsprechende Widerrufsbelehrung in Textform mitgeteilt wird. Die Widerrufsfrist beginnt gemäß § 355 Abs. 3 BGB, wenn dem Verbraucher eine den Anforderungen des § 360 Abs. 1 entsprechende Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden ist. Die Widerrufsbelehrung muss gemäß § 360 Abs. 1 BGB deutlich gestaltet sein und dem Verbraucher entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine wesentlichen Rechte deutlich machen. Sie muss Folgendes enthalten:

1. einen Hinweis auf das Recht zum Widerruf,
2. einen Hinweis darauf, dass der Widerruf keiner Begründung bedarf und in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb der Widerrufsfrist erklärt werden kann,
3. den Namen und die ladungsfähige Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und
4. einen Hinweis auf Dauer und Beginn der Widerrufsfrist sowie darauf, dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung oder der Sache genügt.

§ 355 Abs. 3 S. 2 BGB bestimmt ferner, dass, sofern der Vertrag schriftlich abzuschließen ist, die Frist nicht beginnt, bevor dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt wird. Ist der Fristbeginn streitig, so trifft die Beweislast den Unternehmer.

Für Verbraucherdarlehensverträge findet sich in § 495 Abs. 2 BGB schließlich, dass die §§ 355 bis 359a BGB mit der Maßgabe gelten, dass

1. an die Stelle der Widerrufsbelehrung die Pflichtangaben nach Artikel 247 § 6 Absatz 2 EGBGB treten,
2. die Widerrufsfrist auch nicht beginnt
 - a) vor Vertragsschluss und
 - b) bevor der Darlehensnehmer die Pflichtangaben nach § 492 Absatz 2 erhält (...)

Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 1 EGBGB bestimmt, dass sofern ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB besteht, im Vertrag Angaben zur Frist und zu anderen Umständen für die Erklärung des Widerrufs sowie ein Hinweis auf die Verpflichtung des Darlehensnehmers enthalten sein muss, dass ein bereits ausbezahltes Darlehen zurückzuzahlen und Zinsen zu vergüten sind. Der pro Tag zu zahlende Zinsbetrag ist anzugeben.

In Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 2 EGBGB ist schließlich eine Gesetzlichkeitsfiktion für eine Vertragsklausel enthalten, wenn sie in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form dem Muster für eine Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge in Anlage 6 des EGBGB entspricht. Dies gilt bis zum Ablauf des 4. November 2011 auch bei entsprechender Verwendung dieses Musters in der Fassung des Gesetzes zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und zur Änderung des Darlehensvermittlungsrechts vom 24.

/...12

Juli 2010 (BGBl. I S. 977). Der Darlehensgeber darf unter Beachtung von Satz 3 in Format und Schriftgröße jeweils von dem Muster abweichen.

2.9 Rechtsfolge

Aus § 357 iVm § 346 Abs. 1 iVm § 348 S. 1 BGB folgt, dass im Falle eines Rücktritts die Leistungen **sofort Zug-um-Zug zurück zu erstatten** sind. Soweit eine Partei nicht sofort leistet, steht der anderen Partei zunächst ein Zurückbehaltungsrecht nach § 322 BGB zu. Der Darlehensgeber hat dem Darlehensnehmer zunächst die von ihm erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zu erstatten. Daneben schuldet der Darlehensgeber aber wegen § 346 Abs. 1 BGB („Nutzungen“) dem Darlehensnehmer aber auch Zinsen auf die erhaltenen Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe der marktüblichen Verzinsung. Der Darlehensnehmer hat indessen die empfangene Darlehensvaluta zurückzuzahlen. Empfangen hat der Darlehensnehmer das Darlehen auch dann, wenn es auf Weisung des Kreditnehmers an einen Dritten ausgezahlt wurde. Darüber hinaus hat der Darlehensgeber aber ebenfalls wegen § 346 Abs. 1 BGB („Nutzungen“) einen Anspruch auf eine marktübliche Verzinsung des ausgezahlten Nettodarlehensbetrags. Dagegen steht der Bank kein Anspruch auf Bearbeitungskosten und/oder ein Disagio zu. Allerdings findet bei der Rückabwicklung von Darlehensverträgen regelmäßig eine Saldierung der gegenseitigen Rückzahlungspflichten statt.

Mit der Gesetzesänderung für Verträge ab 5. November 2011 hat sich im Bereich des Immobiliendarlehensvertrages zudem folgende Änderung ergeben: Gemäß § 495 Abs. 2 Nr. 3 BGB hat der Darlehensnehmer abweichend von § 346 Absatz 1 BGB dem Darlehensgeber auch die Aufwendungen zu ersetzen hat, die der Darlehensgeber an öffentliche Stellen erbracht hat und nicht zurückverlangen kann. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/11643) fallen hierunter zum Beispiel Notarkosten, nicht aber Anfragen bei privaten Auskunftsteilen. Voraussetzung ist, dass der Darlehensgeber selbst keinen Erstattungsanspruch gegen die öffentliche Stelle geltend machen kann.

Hinzuweisen ist auch auf § 346 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BGB. Diese Vorschrift erlaubt es dem Darlehensnehmer, bei der Berechnung des Wertersatzes nachzuweisen, dass der Wert des Gebrauchsvorteils geringer war als die vertraglich vereinbarte Gegenleistung, also der Betrag des Sollzinssatzes für die bis zum Widerruf angefallene Zeit. Damit soll vermieden werden, dass der Darlehensnehmer zu lange an die Bedingungen des widerrufenen Vertrages gebunden ist.

2.10 Sonderfälle

2.10.1 Widerrufsrecht bei Vertragsverlängerung

Etwas anderes gilt für die Fälle der Vertragsverlängerung. Die Rechtsprechung zur Widerruflichkeit einer Prolongation eines Verbraucherdarlehens hat sich seit 2006 nicht geändert, so dass im Wesentlichen auf infobrief 6/2006 verwiesen werden kann. BGH und herrschende Meinung in der Literatur unterscheiden zwischen neuen Verbraucherdarlehensverträgen und der Fortführung bzw. Anpassung eines bereits bestehenden Verbraucherdarlehensvertrages. (BGH WM 1995, 103; WM 1997, 2354; OLG München WM 2000, 1333; Kessal-Wulf, in: Staudinger, Neubearbeitung 2004, § 492 Rn 20 m.w.N.). Dem Darlehensnehmer soll **nur bei einem Neu-**

/...13

Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

vertrag ein Widerrufsrecht zustehen. (OLG München a.a.O.) Bei einer Vertragsverlängerung ist das Schriftformerfordernis zwar nicht aufgehoben, da ein Verbraucherdarlehensvertrag nicht mündlich geändert werden kann (BGHZ 42, 333, 338; BGH WM 1992, 1160), ein Widerrufsrecht soll jedoch nicht bestehen. Abgrenzungskriterium zwischen einem Neuvertrag und der bloßen Fortführung eines Altvertrags zu neuen Konditionen ist, die Frage, ob ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wurde (Neuvertrag) oder das Kapitalnutzungsrecht aus dem alten Vertrag – wenn auch zu veränderten Konditionen – verlängert wird (Prolongation). Das Kapitalnutzungsrecht ist nur dann neu, wenn es im ursprünglichen Vertrag nicht bereits angelegt ist (BGH WM 1997, 2353; 1995, 103). Steht dagegen dem Darlehensnehmer nach Ablauf der ersten Zinsbindung vertraglich das Recht auf weitere Kapitalnutzung zu, bewegen sich die Parteien weiter im alten Darlehensvertrag und ein Anspruch auf ein erneutes Widerrufsrecht wird verneint.

Präziser und richtiger ist zu fragen, ob der Darlehensnehmer bei Ablauf der ersten Zinsbindungsfrist einen Anspruch auf weitere Kapitalnutzung (zu ggf. geänderten Konditionen) gegen den Darlehensgeber hat. Denn nur dann ist der teilweise Verlust von Informations- und Widerrufsrecht gerechtfertigt. Im Bereich der Annuitätendarlehen zur Immobilienfinanzierung spricht man in diesem Zusammenhang von der echten bzw. unechten Abschnittsfinanzierung. Zeitlichen Maßstab ist hier das Ziel, das Fremdkapital vollständig zurückzuführen. Wird dem Kreditnehmer ein Kapitalnutzungsrecht bis zur vollständigen Tilgung des Kredits eingeräumt, aber die Konditionen nur für einen Abschnitt dieser Zeitspanne festgelegt, so handelt es sich um eine sogenannte **„unechte“ Abschnittsfinanzierung**, da nach Abschnittsende lediglich die Konditionen des bestehenden Vertrags anzupassen sind, der Darlehensnehmer somit einen Anspruch auf weitere Kapitalnutzung hat. Dies ergibt sich aus der Auslegung des Vertrages, etwa bei Annuitätendarlehen aus der Angabe einer Gesamtlaufzeit, die über die Zinsbindungsfrist hinausgeht oder bei endfälligen Darlehen mit Tilgungsinstrumenten wie Bausparverträgen und Kapitallebensversicherungen aus der vertraglichen Verknüpfung des Darlehens mit den Tilgungsinstrumenten durch Sicherungsabreden oder in Tilgungsklauseln (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004, AZ: XI ZR 150/03, S.5, www.bundesgerichtshof.de; BGH WM 1995, 103; WM 1997, 2354; OLG Frankfurt, WM 2007, 1176; OLG München WM 2000, 1333; Kessal-Wulf, in: Staudinger, Neubearbeitung 2004, § 492 Rn 20 m.w.N.). Es handelt sich nicht um „echte“ Abschnittsfinanzierungen, weil es gerade die Intention der Vertragspartner ist, den **Vertrag auch nach Ablauf der Zinsbindung weiterzuführen**. Bei der echten Abschnittsfinanzierung hingegen ist das Zinsbindungsende gleichbedeutend mit dem Ende der Laufzeit und der Darlehensnehmer hat keinen Anspruch auf weitere Kapitalnutzung. Konditionengeltung und Laufzeit des Vertrags fallen hier nicht auseinander (vgl. auch infobrief 22/2009).

Das OLG Celle hat allerdings in einem Urteil vom 08.03.2006 (Az.: 3 U 154/05), eine echte Abschnittsfinanzierung angenommen, wenn in den Allgemeinen Kreditbedingungen des Unternehmers zugrunde gelegt wird, dass Zinsbindungsfrist und Kreditlaufzeit gleich lang sind und lediglich die Beschreibung der Modalitäten für den Fall enthalten sind, dass das Kreditinstitut zur Vertragsfortsetzung bereit ist.

Insgesamt bleibt diese **Rechtsprechung kritisch zu behandeln**, da schließlich das Widerrufsrecht noch einmal Gelegenheit dazu bieten soll, eine dauerhafte Vertragsbindung gründlich zu überlegen. Warum bei einer Vertragsverlängerung, die insbesondere bei Immobiliendarle-

/...14

hensverträgen eine Vertragsbindung bis zu 10 Jahren bedeuten kann, etwas anderes gelten soll als bei einem Neuabschluss, ist jedenfalls **aus verbraucherpolitischen Gründen nicht nachvollziehbar**. Das OLG Koblenz (Urt. v. 28.03.2012, Az.: 9 U 1166/11) hat jüngst, ein Widerrufsrecht nach fernabsatzrechtlichen Vorschriften (§ 312 BGB) für den Fall der Verlängerung eines Mobilfunkvertrages anerkannt, wenn der Verbraucher in Bezug auf den Abänderungsvertrag in gleicher Weise schutzwürdig ist, wie bei einem Erstvertrag. Dies gelte insbesondere dann, wenn die wesentlichen Vertragsinhalte gegenüber der ursprünglichen Vereinbarung geändert werden. Das Widerrufsrecht könne nicht allein deswegen entfallen, weil die Verbraucherin bereits Kundin war. Nur für eng begrenzte Ausnahmefälle solle das Widerrufsrecht des Verbrauchers und die dem Übereilungsschutz dienende längere Überlegungsfrist nicht greifen. Eine solch denkbare Einschränkung komme jedoch nicht in Betracht, wenn ein inhaltlich neuer Vertrag abgeschlossen werde. Wird aber eine neue Zinsvereinbarung getroffen und die ebenfalls im Synallagma stehende Hauptleistungspflicht des Darlehensnehmers geändert, so kann nichts anderes gelten. Schließlich sieht das Gesetz seit 2008 eine dreimonatige Frist für die Ankündigung einer Vertragsverlängerung zu veränderten Zinskonditionen vor und erkennt damit an, dass gerade die Zinsvereinbarung Ausdruck des strukturellen Ungleichgewichts zwischen den Vertragsparteien ist.

Zumindest aber spricht die Entscheidung des OLG Koblenz vom 28.03.2012 dafür, dass sich für den Fall, dass sich nicht nur der Zinssatz ändert, sondern auch die **Ratenhöhe oder aber das Sondertilgungsrecht entfällt**, die damit verbundene Änderung wesentlicher Vertragsinhalte die Gleichbehandlung mit einem Neuvertrag rechtfertigt und eine Widerrufsbelehrung erforderlich macht. Bei **Altfällen**, in denen der Vertragsschluss vor 2002 lag und die Vertragsverlängerung nach 2002 erfolgt ist, dürfte bereits die Verwendung neuer Vertragsurkunden, die regelmäßig die Vermutung für den Abschluss eines Neuvertrages nahelegen ebenfalls eine Widerrufsbelehrung erforderlich machen. Schließlich ist der Darlehensgeber nicht von jeweils zum Zeitpunkt der Prolongation geltenden Informationspflichten befreit. Diese dürften aber regelmäßig eine Vertragsänderung nahelegen.

2.10.2 Widerruf trotz Vertragserfüllung

Zur Reichweite des Widerrufsrechts findet sich nur wenig Rechtsprechung. Der EuGH hat in seinem Heinger-Urteil grundsätzlich eine zeitliche Befristung vor Vertragserfüllung abgelehnt, wenn es sich um einen Widerruf in einer Haustürsituation handelt (Urt. v. 10.04.2008, Rs. C-412/06). Er hat allerdings die Befristung des Widerrufsrechts in § 2 Abs. 1 S. 4 HWiG auf einen Monat nach Vertragserfüllung für richtlinienkonform gehalten. Damit ist zunächst einmal deutlich, dass die Vertragserfüllung seit Einführung des Widerrufsrechts auch in Deutschland per se noch nicht zum Ausschluss des Widerrufsrechts führen kann, vielmehr wurde der Widerruf – wenn auch nur für einen Monat – im HWiG sogar ausdrücklich nach Vertragserfüllung zugelassen. Der EuGH hat schließlich auch nur eine durch nationale Gesetzesvorschriften erfolgte Begrenzung des Widerrufsrechts nach Vertragserfüllung anerkannt, sich aber nicht gegen die Widerrufsmöglichkeit nach Vertragserfüllung ausgesprochen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich sogar bewusst gegen eine Begrenzung des Widerrufsrechts nach Vertragserfüllung ausgesprochen, indem er den Ausschluss des Widerrufsrechts nach Vertragserfüllung nur für Fernabsatz-

/...15

verträge in § 312d BGB aufgenommen hat. Im Zuge einer Gesetzesänderung hat § 312d Abs. 3 BGB folgende Fassung erhalten:

„Das Widerrufsrecht erlischt bei einer Dienstleistung auch dann, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat.“

Eine entsprechende Regelung für Verbraucherdarlehensverträge fehlt. Das ist auch richtig so, denn mit der Erfüllung des Darlehensvertrages erlischt streng genommen nur das Schuldverhältnis im engeren Sinn (vgl. hierzu Kroll, NJW 2008, 1999, 2001). Schutz- und Verhaltenspflichten sowie Schadensersatzansprüche etwa wegen Verletzung einer (vorvertraglichen) Informationspflicht bleiben bestehen. So hat der BGH bei einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung einen Schadensersatzanspruch wegen Verschulden bei Vertragsschluss grundsätzlich anerkannt (BGH, Urt. v. 26.02.2008, Az.: XI ZR 74/06). Warum aber das Widerrufsrecht nach Vertragserfüllung ausgeschlossen sein soll, obwohl Schadensersatzansprüche grundsätzlich noch möglich sind, leuchtet nicht ein. Schließlich hat es der Darlehensgeber nach wie vor in der Hand durch eine ordnungsgemäße Nachbelehrung die Widerrufsfrist auf einen Monat nach Erhalt der Widerrufsbelehrung zu begrenzen. Problematisch ist vor allem, dass sich der genaue Zeitpunkt der Erfüllung in der Regel nicht ohne weiteres bestimmen lässt. In der Regel erfolgen etwa nach einer einvernehmlichen Vertragsbeendigung noch weitere Zins- oder Ausgleichszahlungen, sodass von einer vollständigen Vertragserfüllung erst die Rede sein kann, wenn die letzte Zahlung erfolgt ist. Werden aber etwa nach Vertragsschluss noch Schadensersatzansprüche geltend gemacht, so könnte auch an die Erfüllung der Verpflichtung zum Schadensersatz anzuknüpfen sein.

2.10.3 Widerruf trotz Kündigung

Das LG Köln hat mit Urteil vom 18. August 2010 (Az.: 26 S 39/09) entschieden, dass ein Vertrag nach Kündigung nicht auch noch widerrufen werden kann. In der Entscheidung des BGH (Urt. v. 25.11.2009, Az.: VIII ZR 318/08) sei zwar ein Widerruf eines beiderseitig wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Vertrages bejaht worden, die Möglichkeit des Widerrufs eines sittenwidrigen - und daher nichtigen - Vertrages stelle jedoch eine Ausnahme aus verbraucherschutzrechtlichen Gründen dar, weil einer Rückforderung sonst womöglich § 817 S. 2 BGB entgegenstehen würde. Nur in einem solchen Fall, meint das Gericht, rechtfertigt der Schutzzweck des Widerrufsrechts es, dem Verbraucher die Möglichkeit zu erhalten, sich von dem geschlossenen Vertrag auf einfache Weise durch Ausübung des Widerrufsrechts zu lösen, ohne mit dem Unternehmer in eine rechtliche Auseinandersetzung über die Nichtigkeit des Vertrages eintreten zu müssen. Ein solcher Fall aber sei bei einem Vertrag, der durch eine Kündigung bereits wirksam beendet worden ist, nicht gegeben.

Die ältere Rechtsprechung hat allerdings die Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB einer als „Kündigung“ bezeichneten Erklärung, sich vom Vertrag lösen zu wollen, zugelassen und die Erklärung entgegen ihrem Wortlaut als „Widerruf“ qualifiziert (KG Berlin, Urt. v. 14.11.2000, Az.: 4 U 6588/99, WM 2001, 1859; BGH, Urt. v. 18.10.1989, Az.: VIII ZR 325/88, NJW 1990, 320). Diese Möglichkeit allerdings dürfte nur dann bestehen, wenn der Darlehensnehmer nicht ausdrücklich erklärt, er wolle die in der Vergangenheit erklärte Kündigung nicht gelten lassen

/...16

Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

und stattdessen den Vertrag widerrufen. Er müsste sich darauf berufen, dass die in der Vergangenheit als Kündigung bezeichnete Erklärung tatsächlich ein Widerruf iSd § 355 BGB hätte sein sollen. Hierfür dürfte er beweispflichtig sein. Umgekehrt wird in der Literatur die Umdeutung einer Widerrufserklärung bei Nichtbestehen eines Widerrufsrechts in eine Kündigungserklärung zuzulassen (Bülow/Arzt, *Verbraucher kreditrecht*, 7. Aufl. 2011, § 495 Rn. 69).

Die Argumentation des AG Göttingen (Urt. v. 20. 12. 2010, Az.: 21 C 131/10, NZI 2011, 294) dürfte allerdings praxisgerechter sein. Ausweislich der Gründe dieses Urteils sind Widerruf und Kündigung unabhängig voneinander zu betrachten. Berücksichtigt man, dass durch die Kündigung keine Heilung im Hinblick auf eine fehlerhafte Belehrung eintritt, so kann die Ausübung des Kündigungsrechts auch nicht dazu führen, dass dadurch weitergehende Rechte des Darlehensnehmers abgeschnitten werden. Ein konkludenter Verzicht auf das den Verbraucher schützende Widerrufsrecht ohne Kenntnis von der Möglichkeit eines unbefristeten Widerrufs, kann nicht angenommen werden. Dies würde grundlegenden Verbraucherschutzprinzipien widersprechen. Denn vor Vertragsschluss ist wegen der zwingenden Ausgestaltung des Widerrufsrecht, ein Verzicht nicht möglich (LG Mannheim, Urt. v. 12.05.2009, Az.: 2 O 268/08). Die Anordnung eines zwingenden Widerrufsrechts durch den Gesetzgeber würde aber ausgehebelt, wenn bereits ein konkludenter Verzicht möglich wäre. Schließlich hat § 506 Abs. 3 BGB a.F. den Ausschluss des Widerrufsrecht für Immobiliendarlehensverträge, die nicht in einer Häusertürsituation geschlossen wurden, an die Schriftform des § 126 BGB gebunden und damit deutlich gemacht, dass ein so weitreichender Verzicht nur bei ausdrücklicher schriftlicher Erklärung zulässig sein soll.

Überdies führt auch Sinn und Zweck einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung, nämlich den Darlehensnehmer umfassend und zutreffend über seine Rechte zu informieren, zu der Annahme, dass ein Widerrufsrecht nicht durch die Kündigung ausgeschlossen sein kann. Es ist zumindest möglich, dass die Widerrufserklärung zu einem Zeitpunkt vor Abgabe der Kündigungserklärung erfolgt wäre, wenn die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß gewesen wäre. Damit kann der fehlerhaften Widerrufsbelehrung die Kausalität für den erst nach Kündigung erklärten Widerruf nicht abgesprochen werden. Argumentiert werden kann aber auch wie folgt: Hätte der Darlehensnehmer vor der Kündigung Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Widerrufserklärung erhalten, so hätte er sein Widerrufsrecht, was er möglicherweise im Zeitpunkt der Abgabe seiner Kündigungserklärung für verfristet gehalten hat, anstelle seines Kündigungsrechts ausgeübt. Die spätere Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Widerrufserklärung geht aber zu Lasten des Verwenders, da der Gesetzgeber durch die Einräumung eines unbefristeten Widerrufsrechts als Rechtsfolge einer fehlerhaften Widerrufserklärung, ohne Zweifel auch das Risiko einer nach Vertragsbeendigung ausgesprochenen Widerrufserklärung dem Verwender übertragen hat. Nicht zuletzt ergibt sich aus § 357 Abs. 4 BGB, dass weitergehende Ansprüche nicht bestehen, hieraus folgt aber zugleich, dass Rechte aus einer Kündigung nicht geltend gemacht werden können. Im Übrigen ist eine Befristung des Widerrufsrechts, wie sie etwa kurzzeitig im BGB auf 6 Monate nach Vertragsschluss vorgesehen war, wieder gestrichen. Dies aber ist eine deutliche Entscheidung des Gesetzgebers für ein unbefristetes Widerrufsrecht auch nach Vertragsende.

/...17

2.10.4 Verwirkung des Widerrufsrechts

Teilweise berufen sich Darlehensgeber darauf, dass Widerrufsrecht sei gemäß § 242 BGB wegen Zeitablaufs verwirkt. Das OLG Karlsruhe schließt eine Verwirkung aus (WM 2006, 676, 678). Nach Auffassung des BGH ist der Einwand der Verwirkung möglich, wenn der Verbraucher trotz Kenntnis vom Widerrufsrecht längere Zeit keinen Gebrauch davon gemacht hat und dadurch beim Unternehmer den Eindruck hervorruft, nicht mehr mit dessen Ausübung rechnen zu müssen (BGH NJW-RR 2005, 180, 182). Bei einem Lebens- und Rentenversicherungsvertrag aus dem Jahr 2006, der auf Grund der falschen Widerrufsbelehrung erst im Jahr 2010 widerrufen wurde, hat er diese Frage jedoch nicht thematisiert, was dafür spricht, dass eine Verwirkung an sehr enge Voraussetzungen gebunden ist. Richtig ist, dass auch Gestaltungsrechte verwirkt sein können (BGH, Urt. v. 18.10.2011, I ZR 91/99, NJW 2002, 660, 670). Ein Vertrauen in die Nichtausübung des Widerrufsrechts kann im Fall einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung nach der hier vertretenen Auffassung nicht angenommen werden, da die Ursache für die Nichtausübung des Widerrufsrechts letztlich in den Verantwortungsbereich des Unternehmers fällt.

2.11 Einzelfälle

„Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“ (Auch wenn die Formulierung „frühestens“ nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 355 BGB a.F. entspricht und damit der Fristbeginn nicht klar ist, hat der BGH entschieden, dass die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß ist, wenn das Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in Textform verwendet wird (BGH, Urt. v. 15.08.2012, Az.: VIII ZR 378/11). Aber: Dies gilt nur, wenn der Vertrag vor dem 30.09.2008 geschlossen wurde, da nur für Verträge bis zu diesem Zeitpunkt die alte Musterbelehrung Gesetzlichkeitsfiktion hat. Alle Widerrufsbelehrungen, die bei Verträgen nach diesem Zeitpunkt verwendet wurden, sind fehlerhaft (und damit auch wettbewerbswidrig), wenn sie die Formulierung „frühestens“ enthalten (BGH, Urt. v. 09.12.2009, Az.: VIII ZR 219/08).

Es fehlt der Hinweis: „Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufserklärung erfüllen.“ Gemäß § 357 BGB a.F. beginnt die in § 286 Abs. 3 BGB für den Verzug bei Entgeltforderungen geltende 30-Tage-Frist ohne Mahnung/Klagerhebung/Zustellung des Mahnbescheids mit der Widerrufserklärung des Verbrauchers. Gemäß § 355 Abs. 2 S.1 BGB a.F. ist die Widerrufsbelehrung nur ordnungsgemäß, wenn sie dem Verbraucher „seine Rechte deutlich macht“. Dass die Absendung der Widerrufserklärung die 30-Tage-Frist für den Verzug in Gang setzt, ist eine besondere Folge des Widerrufs und führt zu einer Einschränkung der Rechte des Verbrauchers, sodass diese Folge zwingend in die Widerrufsbelehrung aufzunehmen ist.

Die Formulierung „Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag nachdem Ihnen eine Ausfertigung dieser Widerrufsbelehrung und **die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags** zur Verfügung gestellt wurde.“ ist fehlerhaft, da der Verbraucher nicht richtig über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist belehrt wird, weil die Formulierung das unrichtige Verständnis nahe legt, die Widerrufsfrist beginne (bereits) mit der Übersendung des

/...18

Institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

Vertragsantrags des Unternehmers (BGH, Urt. v. 10.03.2009, XI ZR 33/08; BGH, Beschl. v. 15.02.2011, Az.: XI ZR 148/10).

Angabe der Telefonnummer kann irreführend sein, weil der Darlehensnehmer meinen könnte, dass er sein Widerrufsrecht auch telefonisch ausüben kann (KG NJW-RR 2008, 352; Hamm NJW-RR 2010, 253).

Die Bezeichnung des **Fristbeginns "ab heute"** entbehrt auch dann der notwendigen Klarheit, wenn die Widerrufsbelehrung am selben Tag unterzeichnet wird, an dem auch die Vertragsurkunde ausgehändigt wird, weil diese Formulierung beim Käufer den unzutreffenden (vgl. § 187 Abs. 1 BGB) Eindruck nahelegt, bei der Fristberechnung werde dieser Tag mitgezählt (BGH, Urt. v. 27.04.1994, Az.: VIII ZR 223/93, NJW 1994, 1800).

Die Formulierung „**Fristbeginn nach Aushändigung dieser Unterlagen**“ ist unschädlich, weil damit die Regelung des § 187 Abs. 1 BGB integriert wird. Das Zurverfügungstellen bzw. der Zugang von Unterlagen ist ein Ereignis. Damit beginnt der Lauf der Frist gemäß § 187 Abs. 1 BGB tatsächlich erst mit dem auf die Aushändigung der Vertragsunterlagen folgenden Tag (BGH, Urt. v. 27.04.1994, Az.: VIII ZR 223/93, NJW 1994, 1800). Im Übrigen ist eine vertragliche Verlängerung der Widerrufsfrist grundsätzlich unschädlich.

Findet sich eine **Unterschrift unter mehreren eigenständigen Teilen**, z.B. erstens einer Widerrufsbelehrung für das Darlehen, zweitens der Widerrufsbelehrung für eine Risikolebensversicherung und drittens der Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht, so kann der Verbraucher irrtümlicherweise annehmen, die Unterschrift beziehe sich nur auf die ärztliche Schweigepflicht oder die Widerrufsbelehrung für die Risikolebensversicherung.

Unterschreibt der Verbraucher in diesem Fall den „**Erhalt der Widerrufsbelehrung**“, handelt es sich aber tatsächlich um zwei unterschiedliche Widerrufsbelehrungen auf der gleichen Seite, so ist dies ebenfalls irreführend.

Wenn der Widerruf bezüglich des Darlehens **nicht mit der Unterschrift endet und stattdessen auch nicht der Hinweis „Ende der Widerrufsbelehrung“ oder „Ihr (Name der Firma)“**, wie es die Muster-Widerrufsbelehrung vorsieht, so dürfte hierin eine Abweichung vom Muster zu sehen sein (damit entfällt die Gesetzesfiktion s.o.).

Die Formulierung „jedoch nicht, bevor Sie die **von uns gegengezeichnete Ausfertigung des Darlehensvertrages** erhalten haben“ ist zulässig, da der Fristbeginn zugunsten des Verbrauchers hinausgeschoben wird (BGH, Urt. v. 26.05.2009, Az.: XI ZR 242/08).

Durch die Formulierung in einem Vertragsangebot, die Widerrufsfrist beginne **"einen Tag nach Mitteilung dieser Belehrung"** und Zurverfügungstellung einer Vertragsurkunde, entsteht der Eindruck, diese Voraussetzungen seien bereits mit der Übermittlung des die Widerrufsbelehrung enthaltenden Vertragsantrags erfüllt und die Widerrufsfrist beginne ohne Rücksicht auf eine Vertragserklärung des Darlehensnehmers bereits am Tag nach Zugang des Angebots des Darlehensgebers zu laufen. Dies gilt umso mehr, wenn das Angebot mit "Darlehensvertrag" überschrieben ist, so dass für den unbefangenen Leser der Eindruck entsteht, es handele sich bei dieser Urkunde unabhängig von der Annahmeerklärung des Darlehensnehmers um die in der Widerrufsbelehrung genannte Vertragsurkunde (BGH, Urt. v. 10.03.2009, Az.: XI ZR 33/08).

/...19

Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (IfF) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

Rödingsmarkt 31/33
20459 Hamburg

Fon +49(0)40 30 96 91-0
Fax +49(0)40 30 96 91-22

www.iff-hamburg.de
info@iff-hamburg.de

HaSpa, BLZ 200 505 50
Kto.-Nr.: 1238 122921
USt-IdNr.: DE 118713543

IBAN: DE62 2005 0550 1238 1229 21
BIC/SWIFT: HASPDEHHXXX
Amtsgericht Hamburg: VR 13826

Die Formulierung „Sie können Ihre Erklärung innerhalb von zwei Wochen (...). Die Frist beginnt einen Tag nachdem Ihnen **ein Exemplar** dieser Widerrufsbelehrung und eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Darlehensantrag (...) zur Verfügung gestellt, sowie (...)“ ist irreführend in Bezug auf die Widerrufsfrist. In der Musterbelehrung lautet die Formulierung in Bezug auf den Fristbeginn „**dieser Belehrung**“. Die Musterformulierung stellt durch die Formulierung klar, dass nur die bei Vertragsschluss übermittelte Widerrufsbelehrung die 2-Wochen-Frist auslöst. Die Formulierung ein Exemplar, lässt aber den Schluss zu, dass die Aushändigung der Belehrung nach Vertragsschluss erfolgen kann, gleichwohl aber die zwei-Wochen-Frist gelten soll, obwohl dann die Monatsfrist gilt.

Der BGH hat allerdings die Formulierung „die Frist beginnt mit Aushändigung eines Durchschlages dieses Bestellscheins mit der schriftlichen Widerrufsbelehrung“ für zulässig gehalten (BGH NJW 2010, 3503). In diesem Fall aber war die Widerrufsbelehrung mit dem Bestellschein verbunden, sodass insoweit kein Irrtum über die Frist entstehen konnte. Vorsicht ist folglich immer geboten, wenn der Eindruck entstehen kann, dass die **zweiwöchige Widerrufsfrist unabhängig davon gilt**, ob die **Belehrung bei oder nach Vertragsschluss** mitgeteilt wurde, obwohl bei einer Belehrung nach Vertragsschluss die Widerrufsfrist einen Monat beträgt.

Eine Widerrufsbelehrung ist nicht fehlerhaft, wenn sie einen vom Kunden zu unterzeichnenden **Kenntnisnahmevermerk** oder eine **Empfangsbestätigung** enthält (BGH NJW 2009, 3572; BGH, Urt. v. 26.05.2009, XI ZR 242/08).

3 Fazit

- Seit 2002 können Immobiliendarlehen gemäß § 495 BGB widerrufen werden. Bis 2005 war allerdings ein schriftlicher Ausschluss des Widerrufsrechts möglich.
- Ein Widerruf ist trotz Kündigung oder Vertragserfüllung möglich. Eine Verwirkung des Widerrufsrechts ist abzulehnen. Bei einer Vertragsverlängerung besteht nach bisheriger Rechtsprechung nur ein Widerrufsrecht, wenn ein Neuvertrag geschlossen wurde.
- Das Widerrufsrecht ist unbefristet, wenn die Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß ist. Wird das jeweilige Muster wortwörtlich verwendet, kann die Widerrufsbelehrung nicht beanstandet werden. Maßgeblich ist die jeweils geltende - vom Vertragsschluss abhängige - Fassung der Musterwiderrufsbelehrung von 2002, 2008 und 2010.
- Weicht die Widerrufsbelehrung von der der jeweils geltenden Musterbelehrung ab, ist sie aber nur fehlerhaft, wenn sie mit den in zeitlicher Hinsicht anwendbaren Gesetzesvorschriften nicht zu vereinbaren ist.
- Der Widerruf führt zu einem Rückabwicklungsverhältnis; der Verbraucher muss das Immobiliendarlehen zeitnah zurückzahlen. Vor Widerruf sind daher die Folgen des Widerrufs für den Verbraucher zu prüfen.
- Es gibt bisher kaum höchstrichterliche Rechtsprechung zum Widerrufsrecht bei Immobiliendarlehen, so dass ein Prozessrisiko besteht. Verbraucher sollten sich daher vor Widerruf auf jeden Fall anwaltlich beraten lassen.
- Bei der Prüfung, ob ein Darlehensnehmer sich ohne Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung vorzeitig vom Vertrag lösen kann, ist das folgende Prüfungsmuster hilfreich.

Prüfungsschema (iff)

1. Kann der Verbraucher im Falle eines wirksamen Widerrufs die Restschuld sofort zurückzahlen?
2. Wann wurde der Vertrag geschlossen?
3. Hat der Darlehensnehmer ein Widerrufsrecht?
 - a. bis 01.11.2002 nur bei Haustürgeschäften nach HWiG
 - b. ab 02.11.2002 bis 30.06.2005 wenn kein schriftlicher Ausschluss
 - c. ab 01.07.2005 immer
4. Welche Musterbelehrung galt zu diesem Zeitpunkt?
 - a. Vertragsschluss ab 02.11.2002 bis 7.12.2004: Anlage 2 BGB-InfoVO idF von 2002
 - b. Vertragsschluss ab 08.12.2004 bis 30.09.2008: Anlage 2 BGB-InfoVO idF von 2004
 - c. Vertragsschluss ab 01.04.2008 bis 10.06.2008: Anlage 2 BGB-InfoVO idF von 2008
 - d. Achtung: Kein Gesetzesfiktion für Verträge zwischen 11.06.- 29.07.2008
 - e. Vertragsschluss ab 30.07.2008 bis 04.11.2011: Anlage 2 BGB-InfoVO idF von 2008: Anhang zu Artikel 2 Nummer 5 BGBl. I 2010 S. 977.
 - f. Vertragsschluss ab 05.11.2011: Anlage 6 EGBGB
5. Enthält die vom Darlehensgeber verwendete Belehrung Abweichungen zu der jeweils geltenden Musterbelehrung?
6. Soweit Abweichungen bestehen, entspricht die Widerrufsbelehrung noch den (in zeitlicher Hinsicht) maßgeblichen Gesetzesvorschriften?

Stand: 22. Mai 2013