
Datum: 27.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 215/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:1027.17U215.16.00

Vorinstanz: Landgericht Duisburg, 10 O 32/15
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XI ZR 687/17
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 07. Oktober 2016 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 9.309,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Oktober 2015 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, zu der Darlehenskonto-Nr.... (neue Konto-Nr. ...) an die Kläger 2.007,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02. März 2016 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, zu der Darlehenskonto-Nr. ... (neue Konto-Nr. ...) an die Kläger 2.888,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02. März 2016 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, zu der Darlehenskonto-Nr. ... (neue Konto-Nr. ...) an die Kläger 2.515,79 € nebst Zinsen in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02. März 2016 zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.086,23 € für außergerichtlich entstandene Kosten der Rechtsverfolgung nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit – 02. März 2016 - zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Berufung der Kläger im Übrigen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Rechtszüge fallen der Beklagten zu 80 %, den Klägern jeweils zu 10 % zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Die Parteien streiten darüber, ob die Kläger 5 Jahre nach einverständlicher Aufhebung dreier Darlehensverträge diese wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrungen widerrufen konnten und Anspruch auf Erstattung geleisteter Vorfälligkeitsentgelte sowie auf Nutzungsersatz haben.	3
Die Parteien schlossen am 4. September 2003 drei Verbraucherdarlehensverträge über insgesamt 156.000 €, wobei eines der drei endfälligen Darlehen, nämlich das mit den Endziffern – über 46.000 € durch das KfW-Wohnungseigentumsprogramm finanziert wurde. Im Zuge des Verkaufs des Beleihungsobjekts schlossen die Parteien unter dem 23./31. März 2010 Aufhebungsverträge, aufgrund derer die Beklagte am 14. Juni 2010 Vorfälligkeitsentgelte in Höhe von insgesamt 9.309,65 € erhielt.	4
Mit Schreiben vom 27. Juni 2015 sowie mit Schreiben ihrer Anwälte vom 16. September 2015 erklärten die Kläger den Widerruf ihrer auf Abschluss der drei Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen; die Beklagte wies den Widerruf mit Schreiben vom 10. Juli 2015 zurück.	5
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.	6
Das Landgericht hat die auf Zahlung von insgesamt 21.077,91 € sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Allerdings seien die Kläger	7

fehlerhaft über ihr Recht zum Widerruf belehrt worden. Die Formulierung, die Widerrufsfrist beginne frühestens mit Erhalt dieser Belehrung, sei undeutlich. Auf die Schutzwirkung der Musterwiderrufsbelehrung könne die Beklagte sich nicht berufen, weil sie durch Verwendung von Fußnoten diese inhaltlich bearbeitet habe. Die Klage sei aber unbegründet, weil die Kläger ihr Widerrufsrecht verwirkt hätten. Das Zeitmoment sei erfüllt, weil die Kläger die am 04. September 2003 aufgenommenen Darlehen am 14. Juni 2010 vollständig zurückgeführt hätten. Erst rund fünf Jahre später hätten sie den Widerruf erklärt. Die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, dass nach vollständiger beiderseitiger Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen kein Widerruf mehr erklärt werde. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung habe sie auch entsprechend disponiert, statt für den Fall eines Widerrufs Rückstellungen zu bilden.

Die Kläger machen mit ihrer Berufung geltend, dass die vorzeitige Vertragsauflösung dem wirksamen Widerruf nicht entgegenstehe. Denn die Kreditabwicklung gegen Zahlung einer angemessenen Vorfälligkeitsentschädigung stelle nur eine vorzeitige Erbringung der geschuldeten Leistung dar. Für eine Verwirkung fehle es an einem Umstandsmoment. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass sie sich in irgendeiner Weise auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts eingerichtet oder im Hinblick auf das Vertrauen in die Nichtausübung des Widerrufsrechts irgendwelche Dispositionen getroffen hätte, so dass ihr nun ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Vielmehr habe die Beklagte das Fortbestehen eines Widerrufsrechts durchweg in Abrede gestellt, so dass gerade nicht ersichtlich sei, dass sie sich auf die Nichtausübung eines fortbestehenden Widerrufsrechts eingestellt haben könne. Allein die Ablösung der streitgegenständlichen Darlehen oder die Erfüllung der vertraglichen Pflichten lasse bei objektiver Betrachtung nicht den Schluss zu, die Kläger würden ihr Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen. 8

Die Kläger haben zunächst bei der Berechnung der Nutzungen, die die Beklagte aus ihren Zinszahlungen gezogen habe, einen Zinssatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zugrunde gelegt. Im Laufe des Rechtsstreits haben sie den Nutzungersatz mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz berechnet und beantragen nunmehr, 9

unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils 10

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 9.309,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.06.2010 zu zahlen, 112
- 2. die Beklagte zu verurteilen, zu der Darlehenskonto-Nr. ... (neue Konto-Nr. ...) an die Kläger 2.007,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.09.2015 zu zahlen, 114
- 3. die Beklagte zu verurteilen, zu der Darlehenskonto-Nr. ... (neue Konto-Nr. ...) an die Kläger 2.888,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.09.2015 zu zahlen, 116
- 4. die Beklagte zu verurteilen, zu der Darlehenskonto-Nr. ... (neue Konto-Nr. ...) an die Kläger 2.515,79 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.09.2015 zu zahlen, 118

• 120

5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.086,23 € für außergerichtlich entstandene Kosten der Rechtsverfolgung nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie wiederholt ihr Vorbringen dazu, dass nach Zahlung der Ablösebeträge und der Vorfälligkeitsentgelte für einen Widerruf der Darlehensverträge kein Raum gewesen sei. Jedenfalls hätten die Kläger ein etwaiges Widerrufsrecht verwirkt. Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen könne das Vertrauen der Bank auf ein Unterbleiben des Widerrufs schutzwürdig sein, insbesondere wenn die Beendigung des Darlehensvertrages auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgehe. Sie beruft sich insbesondere auf die Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 6. Oktober 2016 (5 U 72/16), nach der das Umstandsmoment regelmäßig zu bejahen sei, wenn der Verbraucher ein Verbraucherdarlehen unter Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ablöse und danach mehr als sechs Monate vergingen. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 24

II. 25

Die Berufung der Kläger hat Erfolg. 26

1) 27

Die drei Darlehensverträge der Parteien sind durch den Widerruf der Kläger vom 27. Juni 2015 in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt worden (§§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 Satz 1, 357 Abs. 1 Satz 1, 346 Abs. 1 BGB a.F.). 28

Die zweiwöchige Widerrufsfrist hat im Jahre des Abschlusses der Darlehensverträge – 2003 – nicht zu laufen begonnen. Der Senat teilt die Erkenntnis des Landgerichts, dass die den Klägern erteilten Widerrufsbelehrungen undeutlich waren. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die landgerichtlichen Ausführungen und macht sie sich zu Eigen. 29

2) 30

Die Kläger haben ihr fortbestehendes Widerrufsrecht nicht verwirkt. 31

Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH Urteil vom 07.05.2014 – IV ZR 76/11). Letztlich wird mit dem Umstandsmoment der Gedanke der illoyalen Verspätung der Geltendmachung eines Rechts ausgedrückt, damit der Schuldner sich – unter Umgehung des Verjährungsrechts – nicht ausschließlich auf den Zeitablauf zur Verweigerung einer Leistung 32

berufen kann (Staudinger/Looschelders, BGB Neubearbeitung 2015, § 242 Rdziff. 306).

Jedenfalls das für eine Verwirkung erforderliche Umstandsmoment steht der Beklagten nicht zur Seite. Sie durfte sich im Zeitpunkt des Widerrufs – im Juni 2015 – noch nicht darauf eingerichtet haben, dass die Kläger die Darlehensverträge nicht mehr widerrufen. Ein entsprechender von den Klägern gesetzter Vertrauenstatbestand liegt nicht vor. Weder die Erfüllung ihrer Zahlungspflichten während der Laufzeit der Darlehensverträge noch deren vorzeitige Ablösung und die damit einhergehende Rückgabe der Sicherheiten rechtfertigten ein solches Vertrauen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte als Darlehensgeberin dafür verantwortlich war, den Klägern eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu erteilen und durch die tatsächlich fehlerhafte Widerrufsbelehrung selbst die Situation herbeigeführt hat, dass die Frist für die Ausübung des Widerrufs 2003 nicht zu laufen begonnen hatte. Nimmt man hinzu, dass für die Beklagte kein Anlass bestand anzunehmen, dass die Kläger als Verbraucher von ihrer fortbestehenden Möglichkeit des Widerrufs wussten, konnte sie das Verhalten der Kläger während der Laufzeit der Verträge und im Zusammenhang mit ihrer Ablösung nicht so verstehen, dass ein Widerruf nicht mehr erklärt werden würde. 33

Der Senat verkennt allerdings nicht, dass es trotz fehlerhafter Widerrufsbelehrung Darlehensgebern im Falle von beendeten Darlehensverträgen möglich sein muss, sich zu einem gegebenen Zeitpunkt darauf einzustellen, dass Forderungen aus bereits vor längerer Zeit abgeschlossenen Vertragsverhältnissen nicht mehr geltend gemacht werden. Dabei besteht ein Zusammenhang zwischen dem Zeit- und Umstandsmoment, d.h. je länger ein Recht nicht geltend gemacht worden ist, desto eher muss ein Schuldner mit seiner Geltendmachung nicht mehr rechnen. Eine zeitliche Zäsur, die gewichtige Auswirkungen auf die Rechtsposition des Darlehensgebers hat, liegt etwa in dem Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungspflichten nach § 257 Abs. 4 HGB. Denn wenn der Darlehensgeber nach Ablauf dieser Fristen von 6 bzw. 10 Jahren seine Geschäftsunterlagen vernichtet, verschlechtert sich seine Rechtsposition im Hinblick auf seine Vortrags- und Beweismöglichkeiten signifikant, so dass es gerechtfertigt sein könnte, ab diesem Zeitpunkt den Einwand der Verwirkung durchgreifen zu lassen. 34

Vorliegend waren zum Zeitpunkt des Widerrufs keine der beiden Fristen abgelaufen, so dass die Kläger nicht gehindert waren, die Darlehensverträge zu widerrufen. 35

Der Senat vermag – anders als das Landgericht – nicht zu erkennen, dass die Beklagte Dispositionen im Vertrauen darauf, dass die Kläger von einem Widerruf absehen würden, getroffen hätte. Da die Beklagte von der Ordnungsgemäßheit der von ihr verwandten vorformulierten Widerrufsbelehrungen ausging, hat sie weder vor Abschluss der Aufhebungsverträge Rückstellungen gebildet in Ansehung potenzieller Nutzungserstattungsansprüche der Kläger, noch hat sie derartige Rückstellungen nach Abschluss der Aufhebungsverträge aufgelöst. Dass sie mit den von den Klägern erhaltenen Geldern geschäftsmäßig gearbeitet hat, wie es ihrem Satzungszweck entspricht, reicht zur Begründung eines Umstandsmoments nicht aus. 36

Der erkennende Senat hält auch bei einer einverständlichen Beendigung des Darlehensvertrages den nachträglichen Widerruf nur dann für verwirkt, wenn das Vertrauen der Bank, der Kunde werde nicht mehr widerrufen, sich auf besondere Umstände stützen kann. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Vertragsparteien ein „Gesamtpaket“ vereinbart haben, der Kunde die Vorteile dieser Vereinbarung nutzen konnte und sein Widerruf deshalb als ein illoyales Verhalten erscheint, mit dem die Bank nicht rechnen muss. Ein Umstandsmoment kann auch darin liegen, dass die Bank im Zuge einer unechten 37

Abschnittsfinanzierung den Kunden neu und zutreffend über sein Widerrufsrecht informiert, dieser den Kredit zu veränderten Konditionen weiter nutzt und gleichwohl den Ursprungsvertrag widerruft. Eine tatsächliche Vermutung, der Kunde werde nach Ablauf von sechs Monaten nach der einvernehmlichen Vertragsbeendigung von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen (OLG Schleswig, Urteil vom 10. Juni 2016, BKR 2016, 472), vermag der Senat ebenso wenig zu erkennen wie die Wertung, in der einvernehmlichen Beendigung des Darlehensvertrages liege immer dann das „Umstandsmoment“, wenn die Parteien diesen Zustand als endgültig angesehen hätten (3. ZS. des OLG Düsseldorf, Urteil vom 01. Februar 2017, WM 2017, 713).

3) 38

Rechtsfolge des wirksamen Widerrufs ist die Umwandlung der primären 39
Leistungsverpflichtungen in ein Rückgewährschuldverhältnis, so dass die Beklagte den Klägern die Herausgabe der Vorfälligkeitsentschädigungen sowie die Leistung von Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zinsleistungen schuldet. Deren Berechnung mit einem Zinsfuß von 2,5 % über dem Basiszinssatz hat die Beklagte sachlich nicht angegriffen. Entsprechend dem ermäßigten Klageantrag im Berufungsverfahren stehen den Klägern deshalb die Erstattung der Vorfälligkeitsentgelte in Höhe von 9.309,65 € sowie die Nutzungserstattungen in Höhe von 2.007,08 €, 2.888,19 € sowie 2.515,79 €, insgesamt 16.720,71 € zu.

4) 40

Die von den Klägern beantragten Zinsen können nicht vollständig zuerkannt werden. 41

Die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung haben die Kläger erstmals mit Schreiben 42
vom 27. 06. 2015 von der Beklagten verlangt, ohne insoweit eine Frist zu setzen. Ihre Anwälte haben mit Schreiben vom 16. September 2015 eine Frist zum 30. September 2015 gesetzt. Deshalb ist ein Verzug der Beklagten erst am 01. Oktober 2015 eingetreten, §§ 286, 288 BGB.

Mit der Erstattung der Nutzungsentschädigung ist die Beklagte vor Rechtshängigkeit nicht in 43
Verzug gesetzt worden. Die Kläger hatten keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte auf das Anwaltsschreiben vom 16. September 2015 hin eine Abrechnung der Nutzungsentschädigung vornahm. Aufgrund der Umwandlung der Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse war es Sache beider Parteien, die wechselseitigen Ansprüche zu berechnen und abzurechnen. Eine Verzinsung der Nutzungsentschädigungen kann deshalb erst ab Rechtshängigkeit, mithin ab dem 2. März 2016 zuerkannt werden.

5) 44

Der Anspruch des Klägers auf Erstattung der vorgerichtlich entstandenen Kosten der 45
Rechtsverfolgung in Höhe von 1.086,23 € ergibt sich aus einem Verzug der Beklagten. Denn diese hatte mit Schreiben vom 10. Juli 2015 den Widerruf der Kläger zurückgewiesen.

III. 46

Die Kostenentscheidung ergeht nach §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO. 47

Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 48

Der Wert des Berufungsverfahrens beträgt bis 21. August 2017 € 21.077,91, 49

danach 16.720,71 €.

50

Der Senat lässt die Revision zu, weil die Frage, ob bei einer einvernehmlichen Beendigung des Darlehensvertrages das für die Verwirkung des Widerrufsrechts erforderliche Umstandsmoment ohne weiteres – jedenfalls nach weiterem Zeitablauf – angenommen werden kann, eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, um eine einheitliche Rechtsprechung zu sichern.

51