
Datum: 12.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 52/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0412.31U52.16.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 014 O 341/15

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 03.02.2016 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das am 03.02.2016 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund dieses Urteils und des angefochtenen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

Die Kläger verlangen von der Beklagten die Rückabwicklung eines im Oktober 2013 beendeten Darlehensvertrages.	3
Die Parteien schlossen am 13.10.2003 unter der Darlehensnummer #####/##### einen Darlehensvertrag über 173.500,- € für eine unbestimmte Laufzeit zu einem festen Zinssatz von 4,85 % bis zum 02.10.2013. Der Kredit diene der Finanzierung einer von den Klägern erworbenen Immobilie. Eine Vertragskopie mit der Unterschrift der Beklagten sowie eine Widerrufsbelehrung wurden den Klägern am 13.10.2003 ausgehändigt; die Kläger verzichteten auf eine Unterzeichnung der für sie bestimmten Unterlagen.	4
In der erteilten Widerrufsbelehrung heißt es u. a.:	5
"Widerrufsbelehrung für Verbraucherdarlehensverträge	6
...	7
Widerrufsrecht	8
Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Sofern Sie nicht taggleich mit dem Vertragsabschluss über ihr Widerspruchsrecht belehrt worden sind, beträgt die Frist einen Monat. Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt mit Aushändigung der Ausfertigung der Vertragsurkunde und dieser Information über das Recht zum Widerruf an den Darlehensnehmer. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs."	9
Wegen des weiteren Inhalts der Widerrufsbelehrung wird auf Bl. 14 GA Bezug genommen.	10
Das Darlehen wurde im November 2004 in Höhe von 173.066,25 € ausgezahlt; ein Bearbeitungsentgelt von 433,75 € wurde von der Beklagten einbehalten.	11
Die Kläger beauftragten am 01.08.2011 die J AG, das Darlehen zum Zeitpunkt des Ablaufs der Zinsbindung am 02.10.2013 abzulösen. Der Auftrag wurde der Beklagten im Juli 2013 von der J AG angezeigt. Das Darlehensverhältnis zwischen den Parteien wurde demzufolge im Oktober 2013 beendet; die Kläger hatten den Darlehensvertrag zuvor gekündigt. Die Beklagte schloss den Vorgang nach Zahlung der Restdarlehensvaluta intern ab und buchte das Darlehenskonto vollständig aus. Auch gab sie mit Zahlung des Ablösebetrages von 154.000,- € die gestellten Sicherheiten endgültig frei.	12
Mit Schreiben vom 23.12.2014 erklärten die Kläger gegenüber der Beklagten den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen. Die Beklagte wies die Ansprüche der Kläger mit Schreiben vom 16.01.2015 und – nach Wiederholung der Aufforderung seitens der Prozessbevollmächtigten der Kläger – mit Anwaltsschreiben vom 30.03.2015 zurück.	13
Die Kläger sind der Auffassung gewesen, dass die ihnen 2003 erteilte Widerrufsbelehrung fehlerhaft sei. Die Widerrufsbelehrung lasse offen, ob eine Frist von zwei Wochen oder einem Monat gelte. Auch sei der Beginn der Frist unklar; der Verbraucher könne aufgrund der Formulierung nicht erkennen, ab welchem Moment die Frist für die Erklärung des Widerrufs beginne. Zudem sei ihnen keine Vertragsurkunde ausgehändigt worden, da ihre Unterlagen nur die Unterschrift der Beklagten tragen würden. Die Widerrufserklärung sei von ihnen ebenfalls nicht unterzeichnet worden. Schließlich sei der Zusatz zum finanzierten Geschäft überflüssig und verwirrend. Die von ihnen gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen habe die	14

Beklagte mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Sie – die Kläger – schuldeten demgegenüber die Rückzahlung des Darlehensbetrages nach einem variablen Zinssatz. Die Kläger haben einen Anspruch i.H.v. 48.198,89 € behauptet.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Widerrufsbelehrung entspreche den seinerzeit geltenden gesetzlichen Anforderungen. Die Belehrung sei situations- und vertragstypenbezogen zu bewerten. Die Kläger hätten gemeinsam mit ihrem Repräsentanten die Verträge in der Filiale der X unterzeichnet, so dass ein Irrtum über den Beginn der Widerrufsfrist nicht habe aufkommen können. Abgesehen davon sei das Recht zum Widerruf verwirkt und der Widerruf rechtsmissbräuchlich. Ferner hat die Beklagte die Höhe des geltend gemachten Anspruchs bestritten und die Berechnung der Kläger gerügt. Sie hat vorgetragen, dass die Kläger Nutzungersatz in Höhe des vertraglichen Zinssatzes schuldeten, nicht aber einen geringeren variablen Zinssatz. Auch könnten die Kläger nicht Nutzungersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen. Dies gelte umso mehr, weil sie das Darlehen refinanziert und mit den Zinsleistungen der Kläger ihre eigenen Verpflichtungen erfüllt habe. Es sei daher auf die von ihr erzielte Bruttomarge, d.h. auf den nach Abzug der Refinanzierungskosten verbleibenden Teil abzustellen. 15

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien einschließlich ihrer in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 157 ff. GA) Bezug genommen. 16

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der von ihr erhobenen Bearbeitungsgebühr i.H.v. 433,75 € nebst Zinsen sowie anteiliger vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 109,48 € verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Widerruf der Kläger sei verspätet erfolgt, da die von der Beklagten verwendete Belehrung den Anforderungen des § 355 BGB a.F. genügt habe. Die Kläger hätten sowohl den Darlehensvertrag als auch die Widerrufsbelehrung am 13.10.2003 unterschrieben. Damit habe sich für sie ohne weiteres ergeben, dass die Frist zum Widerruf 2 Wochen betrage. Denn Satz 2 der Widerrufsbelehrung besage, dass nur für den Fall, dass nicht taggleich mit dem Vertragsabschluss auch über das Widerrufsrecht belehrt werde, für diesen Fall die Monatsfrist gelte. Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, dass er nie in der X gewesen sei, sei der Vortrag gemäß §§ 296, 282 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Dem Lauf der Widerrufsfrist stehe auch nicht entgegen, dass die Kläger das für sie bestimmte Vertragsformular nicht unterschrieben hätten. Ebenfalls schade der Hinweis zu finanzierten Geschäften nicht, da die Kläger anhand des Inhalts der Belehrung hätten erkennen können, dass in ihrem Fall kein finanziert Erwerb eines Grundstücks vorgelegen habe. Der Zusatz sei daher für sie nicht verwirrend gewesen. 17

Gegen diese Entscheidung wenden sich die Kläger mit der Berufung. Sie rügen, dass der Vortrag des Klägers im Termin vom 13.01.2016, er habe den Vertrag nicht in der X unterschrieben, nicht berücksichtigt worden sei. Sie meinen, die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung lasse nicht erkennen, wann die Frist für den Widerruf beginne und welche Frist für den Darlehensnehmer gelte. Aus der von der Beklagten verwendeten Formulierung, die Frist betrage einen Monat, sofern nicht taggleich mit dem Vertragsschluss über das „Widerspruchsrecht“ belehrt worden sei, ergebe sich auch nicht, dass sich diese Formulierung nur auf Belehrungen nach Vertragsschluss beziehe. Es könne gemeint sein, dass eine Belehrung vor Vertragsschluss erfolge und dann die Frist ebenfalls einen Monat betrage, was unzutreffend sei. Ferner könne nach der Formulierung der Beklagten die Frist deutlich mehr als einen Monat betragen, wenn der Verbraucher nicht taggleich mit dem Vertragsschluss belehrt werde und er eine Ausfertigung der 18

Vertragsurkunde erst später erhalte. Die Beklagte habe schließlich die von ihr aufgestellten Voraussetzungen für den Beginn des Laufs der Frist nicht erfüllt. Sie hätten keine Vertragsurkunde mit Unterschriften aller Vertragsbeteiligten erhalten. Die Hinweise zu den verbundenen Verträgen bzw. finanzierten Geschäften seien unnötig gewesen und hätten sie als Verbraucher verwirrt.

Auf Nachfrage des Senats im Termin vom 22.03.2017 haben die Kläger bzw. ihr Prozessbevollmächtigter zunächst erklärt, dass die Kläger einen Prozessfinanzierer eingeschaltet hätten, der bereits Kosten beglichen habe; später hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger die Angabe korrigiert und behauptet, der Prozessfinanzierer habe noch keine Zahlungen an ihn bzw. die beauftragten Rechtsanwälte erbracht. Auf weitere Nachfrage erklärte der Kläger, dass sie – die Kläger – in dem Fall, dass sie bei Vertragsschluss eine ordnungsgemäße Belehrung erhalten hätten, den Darlehensvertrag nicht widerrufen hätten; sie hätten 2003 keine andere Finanzierungsmöglichkeit für ihr Bauvorhaben gehabt. 19

Die Kläger beantragen, 20

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 03.02.2016, 014 O 341/15, 21

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 48.198,89 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2015 zu zahlen; 22

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere vorgerichtliche Kosten i.H.v. 3.584,960 € zu erstatten zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2015. 23

Die Beklagte beantragt, 24

1. die Berufung zurückzuweisen; 25

2. das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 26

Die Kläger beantragen, 27

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 28

Die Beklagte wendet sich mit der Anschlussberufung gegen ihre Verurteilung zur Rückzahlung von Bearbeitungsgebühren in Höhe von 433,75 € sowie von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 109,48 €. Die Beklagte erhebt insoweit die Einrede der Verjährung. Sie ist der Ansicht, die dreijährige Verjährungsfrist habe mit Ablauf des Jahres 2011 zu laufen begonnen, so dass mit Ablauf des Jahres 2014 Verjährung eingetreten sei. 29

Im Übrigen verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil. Sie trägt vor, dass bei der Frage der Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung neben dem eigentlichen Text der Widerrufsbelehrung auch die konkreten Umstände zu werten seien. Die Kläger hätten danach erkennen können, dass sie taggleich mit dem Vertragsschluss über ihr Widerrufsrecht belehrt worden seien und für sie mithin die zweiwöchige Widerrufsfrist gelte. Dass die Kläger die für sie bestimmten Unterlagen nicht unterzeichnet hätten, sei unerheblich. § 355 BGB a.F. setze allein voraus, dass ihnen die Vertragsurkunde und die für sie bestimmte Widerrufsbelehrung ausgehändigt worden seien. Das Landgericht habe ferner zutreffend darauf hingewiesen, dass es nicht zu ihren Lasten gehen könne, wenn die Darlehensnehmer auf die 30

Unterzeichnung ihres Vertragsexemplars verzichteten. Über die Rechtsfolgen des Widerrufs habe nicht unterrichtet werden müssen. Abgesehen davon sei die Belehrung auch insoweit vollständig und richtig. Entsprechendes gelte für die vorsorglich erteilte Belehrung über Voraussetzungen und Folgen eines verbundenen Geschäfts. Im Übrigen – so meint die Beklagte – stehe der Ausübung des Widerrufsrechts der Einwand der Verwirkung sowie der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegen. Sie habe aufgrund des Umstands, dass der Darlehensvertrag beendet worden sei, darauf vertrauen dürfen, dass die Darlehensnehmer etwaige Rechte aus dem Darlehensvertrag nicht mehr geltend machen werden. Im Dezember 2014 habe sie nicht mehr damit rechnen müssen, dass die Kläger den Darlehensvertrag widerrufen und eine Nutzungsentschädigung von rund 48.000 € begehren. Darüber hinaus rügt die Beklagte erneut, dass die Berechnung der geltend gemachten Nutzungsersatzansprüche nicht schlüssig sei. Sie weist unter Benennung von Entscheidungen des BGH darauf hin, dass widerleglich vermutet werde, dass sie Nutzungen i.H.v. 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen habe. Vorliegend sei sogar eine Gewinnmarge von lediglich 0,57 % erwirtschaftet worden. Ihr stehe demgegenüber ein Zinsanspruch gegen die Kläger i.H.v. 74.704,28 € zu, was erstinstanzlich bereits dargelegt worden sei.

Die Kläger meinen zur Anschlussberufung der Beklagten, dass die Einrede der Verjährung verspätet erhoben worden sei. 31

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf ihre gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 32

II. 33

Die Anschlussberufung der Beklagten ist begründet; die Berufung der Kläger hat demgegenüber keinen Erfolg. 34

1. Auf die Anschlussberufung der Beklagten war die Klage abzuweisen. Den Klägern steht kein durchsetzbarer Anspruch auf Zahlung von 433,75 € gegen die Beklagte zu. 35

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte das Bearbeitungsentgelt durch Leistung der Kläger ohne rechtlichen Grund erlangt hat, § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB. Die Vereinbarung eines Bearbeitungsentgelts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verbraucherkreditverträge ist gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (vgl. BGH, Urteile vom 13.05.2014, XI ZR 405/12 und XI ZR 170/13). 36

Der Durchsetzbarkeit des Anspruchs steht allerdings die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) entgegen. Gemäß § 199 Abs. 4 BGB in der vom 01.01.2002 bis zum 31.12.2009 geltenden Fassung verjähren Ansprüche, soweit es sich nicht um Schadensersatzansprüche handelt, ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 10 Jahren von ihrer Entstehung an. Das Bearbeitungsentgelt i.H.v. 433,75 € wurde seitens der Beklagten mitkreditiert und anlässlich der Auszahlung des Darlehens im November 2004 einbehalten. Das Bearbeitungsentgelt war damit im Zeitpunkt der Valutierung des Darlehens durch Einbehalt des auf das Bearbeitungsentgelt entfallenden Teils der Darlehensvaluta in voller Höhe durch die Kläger geleistet worden (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014, XI ZR 17/14), so dass der Bereicherungsanspruch im Zeitpunkt der Valutierung des Darlehens entstanden ist. Spätestens am 31.12.2014 ist der Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB verjährt gewesen. Verjährungshemmende Maßnahmen haben die Kläger nicht vorgetragen. 37

Soweit die Kläger meinen, die Verjährungseinrede sei verspätet erhoben, sind die der Einrede zugrunde liegenden Tatsachen unstreitig. § 531 Abs. 2 ZPO findet daher keine Anwendung (Zöller-Heßler, ZPO, 31. Auflage, § 531 Rn. 20 mwN).

2. Die Berufung der Kläger ist demgegenüber nicht begründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Zahlung von 48.198,89 € aus den §§ 495 Abs. 1, 355, 357 Abs. 1 BGB a.F., § 346 BGB. 39

Dahin stehen kann, ob die den Klägern erteilte Widerrufsbelehrung den Anforderungen an § 355 BGB in der vom 01.08.2002 bis 07.12.2004 geltenden Fassung entsprach. Ein Widerrufsrecht der Kläger war am 23.12.2014 jedenfalls verwirkt. 40

a) Soweit die Beklagte geltend macht, die Ausübung des Widerrufsrechts sei gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich, weil die Kläger hiermit lediglich eine Zinsvergünstigung erreichen wollten, ist diesem Einwand allerdings nicht zu folgen. §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 S. 1, 2 BGB a.F. erfordern keine Begründung des Widerrufs; hieraus ergibt sich, dass das Motiv für den Widerruf unerheblich ist. Auch § 355 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. bestimmt allgemein und ohne Einschränkung, dass das Widerrufsrecht nicht erlischt, wenn eine ordnungsgemäße Belehrung nicht erteilt worden ist. Etwaige Gründe des Darlehensnehmers für einen Widerruf, der erst nach Ablauf der Frist von 6 Monaten erklärt wird, sind mithin auch nach dieser Vorschrift nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15). Die gesamtwirtschaftlichen Folgen der vermehrten Ausübung von Verbraucherwiderrufsrechten sind gleichfalls kein Kriterium, das bei der Anwendung des § 242 BGB auf das Widerrufsrecht von Verbrauchern Berücksichtigung finden kann (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15). Ebenfalls ist im Rahmen des § 242 BGB rechtlich unerheblich, dass die Kläger aufgrund der ihnen erteilten Belehrung grundsätzlich Kenntnis davon hatten, dass ihnen ein gesetzliches Widerrufsrecht zusteht. Es bedarf keiner Kausalität zwischen Belehrungsfehler und Ausübung des Widerrufsrechts. 41

b) Ein mögliches Widerrufsrecht der Kläger war aber am 23.12.2014 gemäß § 242 BGB verwirkt. 42

aa) Das Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB in der vom 01.08.2002 bis zum 10.06.2010 geltenden Fassung kann verwirkt werden (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15; Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15). 43

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen beginnt, ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 564/15; BGH, Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann. Sie kommt in besonderem Maße in Betracht, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15). 44

bb) An diesen Maßstäben gemessen kann sich die Beklagte erfolgreich auf Verwirkung berufen.

Das Zeitmoment war im Dezember 2014 zweifellos erfüllt, da zwischen dem Abschluss des Verbraucherkreditvertrages im Oktober 2003 und der Erklärung des Widerrufs über 11 Jahre verstrichen waren. Angesichts dessen, dass bei einer ordnungsgemäßen Belehrung die regelmäßige Widerrufsfrist zwei Wochen bzw. bei Erteilung der Belehrung nach Vertragsschluss ein Monat betrug, war seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Widerrufsrechts ein erheblicher Zeitraum vergangen (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2010, Urteil vom 29.01.2013). Auch wenn man die gesetzliche Regelverjährung von drei Jahren als Maßstab heranzieht, ist die für das Zeitmoment erforderliche Zeitspanne erreicht gewesen.

46

Ein Umstandsmoment ist im vorliegenden Fall gleichfalls gegeben.

47

Die Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrages Anfang Oktober 2013 erfolgte nach Ablauf der Zinsbindungsfrist auf Wunsch der Kläger. Diese haben den Vertrag ordentlich gekündigt und die Restdarlehensschuld durch ein bei der J AG aufgenommenes Darlehen ablösen lassen. Die Beklagte durfte angesichts der Kündigung des Vertrages und der Ablösung des Kredits davon ausgehen, dass die Kläger ihr Widerrufsrecht nicht mehr ausüben werden. Der mit dem Widerrufsrecht eigentlich beabsichtigte Zweck, der Übereilungsschutz, hatte sich mit der Beendigung des Vertrages aus Sicht der Beklagten erledigt; aus dem im Jahre 2003 geschlossenen Verbraucherdarlehensvertrag hatten die Kläger nach Oktober 2013 keinerlei Rechtsfolgen mehr zu erwarten (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 501/15). Hinzu kommt, dass die Kläger – wie der Beklagten im Juli 2013 angezeigt worden ist – sich im vorliegenden Fall bereits zwei Jahre vor Ablauf der Zinsbindungsfrist dazu entschieden hatten, den Darlehensvertrag mit der Beklagten nicht mehr fortzusetzen. Auch dieser frühzeitig gefasste Entschluss der Kläger rechtfertigte die Annahme der Beklagten, dass die Kläger den Darlehensvertrag nach Beendigung nicht mehr in Frage stellen, sondern sich zukünftig ausschließlich auf die neu begründete Vertragsbeziehung mit der J AG und den neu ausgehandelten Konditionen konzentrieren werden. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Kläger den Widerruf ihrer Vertragserklärung erst im Dezember 2014 erklärt haben. Jedenfalls nach einem weiteren Zeitablauf von einem Jahr nach Beendigung des Vertrages durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die Kläger ihr Widerrufsrecht endgültig nicht mehr geltend machen.

48

Die Beklagte hat sich im Vertrauen auf das Verhalten der Kläger in ihren Maßnahmen auch so eingerichtet, dass ihr durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (vgl. BGH, Urteil vom 07.05.2014, IV ZR 76/11; BGH, Urteil vom 23.01.2014, VII ZR 177/13; BGH, Urteil vom 29.01.2013, EnZR 16/12 und Urteil vom 20. Juli 2010 – EnZR 23/09). Sie hat unbestritten vorgetragen, das Darlehenskonto zeitnah zur Beendigung des Darlehensvertrages vollständig ausgebucht zu haben; Rückstellungen für etwaige zukünftige Ansprüche der Kläger sind danach nicht gebildet worden. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass für die Zeit nach Beendigung des Darlehensvertrages grundsätzlich nur noch dem Darlehensnehmer Ansprüche auf Nutzungsersatz wegen der von ihm gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen aus § 357 Abs. 1 BGB a.F., § 346 Abs. 1, 2 BGB zustehen, während die Bank nach Rückzahlung der Restdarlehensvaluta tatsächlich keine Nutzungen mehr aus der Geschäftsbeziehung generiert. Denn der Darlehensnehmer hat zwar nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit § 346 Abs. 1 BGB die gesamte Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine (Teil-)Tilgung herauszugeben; er schuldet gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile aber nur, soweit ihm tatsächlich noch ein

49

Teil der Darlehensvaluta überlassen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12.01.2016, XI ZR 366/15); dies ist nach Beendigung des Vertrages nicht mehr der Fall. Die Ansprüche des Darlehensnehmers werden demgegenüber umso höher, je länger dieser nach Ablösung des Darlehens mit dem Widerruf – wenn auch nur mangels Kenntnis vom Widerrufsrecht – zuwartet. Es erscheint geboten, die Beklagte vor einer solchen Inanspruchnahme auch noch über ein Jahr nach Beendigung des Vertrages zu schützen, zumal der von den Klägern im Oktober 2013 gezahlte Ablösebetrag, auf welchen die Beklagte Nutzungswertersatz jedenfalls bis zum Widerruf im Dezember 2014 zu leisten hätte, sich auf den relativ hohen Betrag von 154.000,- € belief. Schließlich ist zugunsten der Beklagten in Rechnung zu stellen, dass sie mit Ablösung der Darlehensrestvaluta die von den Klägern bestellten Sicherheiten endgültig aufgegeben hat. Insbesondere auch mit der Freigabe der Sicherheiten hat sie gegenüber den Klägern unmissverständlich deutlich gemacht, dass sie auf eine endgültige vertragsgemäße Beendigung der Geschäftsbeziehung vertraut.

Unter Abwägung aller Umstände ist im vorliegenden Fall das Vertrauen der Beklagten im Zeitpunkt des Widerrufs schutzwürdig gewesen, dass die Kläger ihr eventuell noch bestehendes Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen werden (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 06.10.2016, 5 U 72/16; nach 6 Monaten; OLG Schleswig, Urteil vom 18.01.2016, 5 U 111/15 (nicht veröffentlicht), bestätigt durch BGH, Beschluss vom 17.01.2017, XI ZR 82/16; a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.01.2017, 6 U 96/16). 50

Der Umstand, dass den Klägern die Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung ihrem Vorbringen nach bis zum Widerruf nicht bekannt gewesen war, schließt die Verwirkung ihrer Rechte nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 16.03.2007, V ZR 190/06, NJW 2007, 2183 f.; OLG Köln, WM 2012, 1532). Eine Verwirkung ist ohne Rücksicht auf die subjektive Kenntnis und Willensrichtung des Berechtigten – hier der Kläger – möglich, wenn der Verpflichtete bei objektiver Beurteilung aus dem Verhalten des Berechtigten schließen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauchte und sich entsprechend darauf einrichten durfte (BGH vom 16.03.2007, V ZR 190/06; BGH vom 27.06.1957, II ZR 15/56, OLG Stuttgart Urteil vom 6. Oktober 2015, 6 U 148/14). Gleichfalls können die Kläger die Beklagte nicht erfolgreich darauf verweisen, dass der Beklagten eine Nachbelehrung möglich gewesen sei. Zwar bestand die Möglichkeit der Nachbelehrung auch nach Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrags von Gesetzes wegen fort. Eine Nachbelehrung war nach Vertragsbeendigung aber nicht mehr sinnvoll, weil die Willenserklärungen der Kläger, abgegeben in 2003, für sie keine in die Zukunft gerichteten wiederkehrenden Rechtsfolgen mehr zeitigten (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, XI ZR 501/15; BGH, Urteil vom 11.10.2016, XI ZR 482/15). 51

3. Lediglich vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Kläger ihre vermeintliche Forderung in Höhe von 48.198,89 € zudem nicht schlüssig dargelegt haben. 52

Unzutreffend ist bereits die Annahme der Kläger, zulasten der Beklagten bestehe eine tatsächliche Vermutung dahin, dass diese aus den gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen Nutzungen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen habe. Obwohl die Beklagte auf die hiervon abweichende Rechtsprechung des BGH hingewiesen hat, haben die Kläger ihre Berechnung bis zur mündlichen Verhandlung nicht korrigiert. Eines weiteren Hinweises durch den Senat nach § 139 ZPO bedurfte es angesichts der ausdrücklichen Rügen der Beklagten unter Nennung der Urteile des BGH vom 12.07.2016 (XI ZR 564/15) und vom 11.10.2016 (XI ZR 482/15) nicht. 53

Die Berechnung der Kläger wird auch im Übrigen nicht hinreichend vorgetragen. Der Verweis der Kläger auf einen „Aufsatz von Servais (NJW 2014, 3748 ff.)“ (Bl. 8 GA) kann den erforderlichen Sachvortrag nicht ersetzen. Auch die Anlagen sind ohne entsprechende Erläuterungen nicht nachvollziehbar. So erschließt sich nicht, weshalb die Kläger in den Spalten „Wertersatz Darlehensnutzung“ einen variablen Zinssatz eingestellt haben; gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1. Halbsatz BGB schulden die Verbraucher im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrages die im Vertrag bestimmte Gegenleistung, mithin den vertraglichen Zinssatz von hier 4,85 %. Dass der Wert des Gebrauchsvorteils der Kläger niedriger war (§ 346 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz BGB), haben die Kläger weder hinreichend dargelegt noch nachgewiesen. Der Verweis auf die in der EWU-Zinsstatistik für Baudarlehen ausgewiesenen Durchschnittszinssätze reicht hierfür nicht; geringfügige Abweichungen von diesen – hier schon nicht benannten – Zinssätzen belegen nicht zwingend, dass der zwischen den Parteien vereinbarte Vertragszins nicht marktüblich war (vgl. BGH, Urteil vom 18.12.2007, XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436). Darüber hinaus dürfte angesichts des den Klägern eingeräumten dauerhaften Nutzungsrechts an der Darlehensvaluta im vorliegenden Fall ausschließlich der für Baudarlehen mit einer Laufzeit von 10 Jahren ausgewiesene Zinssatz im November 2004 (Monat der Auszahlung des Darlehens) als Vergleichszins maßgeblich sein. Auch dies berücksichtigt die Berechnung der Kläger nicht. Ebenfalls erschließt sich nicht, wie sich weitere Nutzungsersatzansprüche ab Erklärung des Widerrufs errechnen. Die Kläger haben mit Schreiben vom 13.03.2015 offenbar mit eigenen Ansprüchen aufgerechnet und diese Aufrechnung in ihrer Klageschrift vom 03.08.2015 wiederholt. Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB).

Insgesamt ist die Forderungshöhe nicht nachvollziehbar. Hierauf hat die Beklagte mehrfach (Schriftsatz vom 25.09.2015, Seite 24 ff.; Schriftsatz vom 25.11.2016, S. 22 ff.) hingewiesen, 55 ohne dass die Kläger ihre Berechnung erläutert oder berichtigt hätten. Dies ist umso weniger verständlich, als die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 27.02.2017 (Bl. 272 GA) das Urteil des BGH vom 12.07.2016 (XI ZR 564/15) zitieren und ihnen bzw. ihren Prozessbevollmächtigten damit der Umstand, dass der zu Lasten der Beklagten angesetzte Nutzungszins von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nicht gefordert werden kann, positiv bekannt war. Da die Beklagte die Mängel der Berechnung aufgezeigt hatte, konnte von einem gerichtlichen Hinweis nach § 139 ZPO abgesehen werden.

4. Soweit die Kläger die Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 3.584,69 € verlangen, 56 wird vorsorglich weiter darauf hingewiesen, dass die Kläger nach ihrem Vortrag das Schreiben vom 23.12.2014 selbst verfasst haben. Außergerichtliche Kosten können damit erst durch Beauftragung des Schreibens vom 13.03.2015 angefallen sein. Etwaige Schadensersatzansprüche der Kläger wären – unabhängig davon, dass schon kein Anspruch nach § 280 Abs. 1 BGB oder § 286 BGB bestehen dürfte ? jedenfalls nach § 254 BGB ausgeschlossen. Die Beklagte hat den Widerruf und die geltend gemachten Ansprüche der Kläger bereits mit Schreiben vom 16.01.2015 zurückgewiesen. Angesichts der abschließenden Äußerung der Beklagten konnten die Kläger nicht davon ausgehen, dass bei einer Wiederholung ihres Begehrens die Beklagte ihre Auffassung ändert. Sie hätten gemäß § 254 BGB unverzüglich Klage erheben müssen, um einen weiteren Schaden – hier in Form von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten – zu vermeiden. Eine nochmalige vorprozessuale Aufforderung versprach zur Durchsetzung ihrer Rechte angesichts der endgültigen Ablehnung der Beklagten von vornherein keinen Erfolg.

Insoweit kann dahin stehen, dass die Kläger einen Prozessfinanzierer beauftragt haben; es 57 ist nicht geklärt, ob und ggf. inwieweit etwaige Kostenerstattungsansprüche der Kläger auf

diesen übergegangen sind.

5. Die Revision war nicht zuzulassen. Die Frage der Verwirkung ist eine Frage des Einzelfalls. Es ist anhand der konkreten Fallgestaltung sowohl das Zeit- als auch das Umstandsmoment zu prüfen, und zwar unter Berücksichtigung der besonderen Umstände im Verhältnis der Parteien zueinander (BGH, Beschluss vom 17.01.2017, XI ZR 82/16). Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen damit nicht vor. 58

6. Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 710 Nr. 8, 711 ZPO. Soweit die Beklagte die Einrede der Verjährung erstmals in zweiter Instanz erhoben hat, wirkte sich dies angesichts des geltend gemachten Betrages von 433,75 € und des Streitwertes von insgesamt 48.632,64 € bei der Kostenentscheidung nicht aus (vgl. § 97 Abs. 2 ZPO). 59