

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 14 U 895/15
6 O 9499/14 LG Nürnberg-Fürth



In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Feststellung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 14. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Holzberger, die Richterin am Oberlandesgericht Justen und den Richter am Oberlandesgericht Wiemer am 08.02.2016 folgenden

Hinweis gemäß § 522 II ZPO

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.04.2015 gemäß § 522 II ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten.

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs eines Darlehensvertrags und über daran anknüpfende Rechtsfolgen.

Die Parteien vereinbarten in einem von der Beklagten am 24.03.2009 unterschriebenen und an die Klägerin übermittelten Vertrag, den die Klägerin nach Unterzeichnung an die Beklagte zurücksandte, ein Darlehen über einen Nennbetrag von 138.600,00 €. Die bis zum 07.04.2024 festgeschriebene Verzinsung betrug ab dem Tag der für den 01.04.2009 vorgesehenen Auszahlung nominal 4,70 %. Die Tilgung sollte durch monatliche Raten in Höhe von 1,79 % jährlich zuzüglich der ersparten Zinsen erfolgen. Es waren 330 Annuitätsraten aus Zins und Tilgung zzgl. sonstiger Kosten zu zahlen, jeweils fällig am Ersten eines jeden Monats, erstmals am 01.05.2009, hiervon 329 Raten in Höhe von 750,00 € sowie eine abweichende Rate in Höhe von 108,44 €. Als Sicherheit war von der Klägerin eine vollstreckbare Buchgrundschuld in Höhe von 138.600,00 € zu bestellen. Wegen der der Klägerin ausgehändigten Widerrufsbelehrung wird auf die Anlage KSR1 Bezug genommen. Die Klägerin erfüllte den Darlehensvertrag ordnungsgemäß, bis sie ihn im Rahmen des Verkaufs des Beleihungsobjekts im August 2011 außerordentlich kündigte. Im Zuge der Abwicklung entrichtete die Klägerin an die Beklagte eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von letztlich 9.596,23 €.

Mit Schreiben vom 31.10.2014 erklärte die Klägerin den Widerruf des Darlehensvertrags.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Widerruf des Darlehensvertrags sei wirksam und habe entsprechende Zahlungsverpflichtungen der Beklagten ausgelöst.

Die Klägerin hat u. a. - soweit der Klage stattgegeben worden ist - beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass der Darlehensvertrag Nr. _____ durch Widerrufserklärung mit Schreiben vom 31.10.2014 gegenstandslos geworden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 9.596,23 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 22.11.2014 zu zahlen.
3. (...)

4. (...)
5. (...)
6. Die Beklagte wird weiterhin verurteilt, an die Klägerin EUR 887,03 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, ihre Widerrufsbelehrung sei ordnungsgemäß. Ein Widerrufsrecht der Klägerin sei überdies verwirkt.

Wegen des darüber hinausgehenden erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des am 20.04.2015 verkündeten Endurteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth sowie auf die dort genannten Unterlagen Bezug genommen.

Mit diesem Urteil hat das Landgericht Nürnberg-Fürth der Klage im Umfang der mitgeteilten Anträge unter Klageabweisung im Übrigen stattgegeben und dabei den Ausspruch zur Feststellungsklage wie folgt gefasst:

Es wird festgestellt, dass das von der Klägerin mit der Beklagten am 24.03.2009 geschlossene Darlehensvertragsverhältnis Nr. durch wirksamen Widerruf der Klägerin vom 31.10.2014 in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt wurde.

Gegen dieses, ihren Prozessbevollmächtigten am 30.04.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 13.05.2015 per Telefax bei Gericht eingegangenem Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 10.07.2015 mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten am 09.07.2015 begründet.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Das Erstgericht habe zu Unrecht die Unwirksamkeit des Darlehensvertrags festgestellt und sie zur Zahlung verurteilt. Sie nimmt auf ihren Klageabweisungsantrag in erster Instanz Bezug.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze vom 09.07.2015 (Bl. 79 ff. d. A.) und 17.08.2015 (Bl. 101 ff. d. A.) Bezug genommen.

II.

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 I ZPO).

Die zulässige (vgl. hierzu KG Berlin, Urteil vom 22.12.2014 - 24 U 169/13, juris Rn. 23; LG Hamburg, Urteil vom 26.01.2015 - 325 O 299/14, juris Rn. 16) Feststellungsklage ist begründet. Denn die Klägerin konnte aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung den Darlehensvertrag auch noch im Jahr 2014 widerrufen (1.), ohne dass dem der Einwand der Verwirkung (2.) entgegensteht. Auch den auf Zahlung gerichteten Anträgen hat das Erstgericht zu Recht stattgegeben (3.).

1. Die Klägerin hat den Darlehensvertrag wirksam widerrufen.

a. Das Widerrufsrecht der Klägerin beruht auf § 355 I 1, § 495 I BGB in der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags geltenden Fassung (vgl. Art. 229 § 22 II EGBGB).

b. Die Klägerin konnte ihr Widerrufsrecht auch noch mit Schreiben vom 31.10.2014 ausüben. Denn die für den Widerruf geltende Frist von zwei Wochen hat nicht begonnen und ist damit auch nicht verstrichen, weil die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung nicht dem in § 355 II BGB aF geregelten Deutlichkeitsgebot genügt hat.

aa. Zunächst ist an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08, juris Rn. 15) anzuknüpfen, wonach ein Verbraucher die ihm eingeräumte Überlegungsfrist nur dann sachgerecht wahrnehmen kann, wenn er eine Vertragserklärung bereits abgegeben hat oder zumindest zeitgleich mit der Belehrung abgibt. Nachdem der Klägerin die Wi-

derrufsbelehrung als Bestandteil des bereits von der Beklagten unterschriebenen „Darlehensvertrags“ überlassen worden ist, den sie selbst anschließend unterzeichnet und an die Beklagte zurückgesandt hat, konnte bei ihr der Eindruck entstehen, dass der Lauf der Widerrufsfrist bereits vor Eintritt der Wirksamkeit ihrer eigenen Vertragserklärung begonnen hat.

bb. Der Senat teilt die Auffassung der Beklagten, in Anbetracht der in der Widerrufsbelehrung enthaltenen Wendung „(...), aber nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses“ sei keine Vergleichbarkeit zu dem der genannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Fall gegeben, nicht. Denn die zitierte Formulierung verwirklicht das Ziel, für den Verbraucher Klarheit über den Beginn der Widerrufsfrist in seinem konkreten Fall zu schaffen, nicht, weil aus Sicht des Verbrauchers zur Bestimmung des „Tag[s] des Vertragsschlusses“ auf unterschiedliche Zeitpunkte abgestellt werden könnte. Mit der Formulierung kann entweder der Zeitpunkt gemeint sein, in dem die Vertragserklärung des Verbrauchers bei seinem Vertragspartner eingeht oder (bereits) der Zeitpunkt der Unterschriftsleistung durch den Verbraucher. Für die erste, als richtig anzusehende Möglichkeit spricht, dass nach § 130 I 1 BGB im Falle eines Vertragsschlusses unter Abwesenden die Vertragserklärung des Darlehensnehmers - im vorliegenden Fall verstanden als die Annahme des von der Beklagten am 24.03.2009 unterzeichneten Angebots auf Abschluss eines Darlehensvertrags - erst mit Zugang beim Darlehensgeber Wirksamkeit entfaltet, von einem „Vertragsschluss“ bis zu diesem Zeitpunkt also nicht gesprochen werden kann. Für die zweite Möglichkeit spricht ein auch bei einem durchschnittlichen Verbraucher möglicherweise vorhandenes Verständnis, wonach schon die Leistung der eigenen Unterschrift auf dem bereits von einem Vertreter der Bank unterzeichneten Dokument zu einer vertraglichen Bindung führt. Geht der Verbraucher im Einklang mit der gesetzlichen Regelung in § 130 I 1 BGB von einem Vertragsschluss erst mit Zugang seiner Vertragserklärung bei der Bank aus, ist für ihn der Beginn der Widerrufsfrist deshalb nicht erkennbar, weil er den Zeitpunkt des Zugangs - je nach Übermittlungsweg - nicht kennen kann/muss. Neigt er dagegen der rechtsirrigen Vorstellung zu, bereits mit der Leistung seiner - auf dem Vertragsdokument einzigen noch fehlenden - Unterschrift komme der Vertrag zustande und die Widerrufsfrist beginne damit, wird er zu seinen Ungunsten den Fristbeginn und das Fristende zeitlich nach vorne verlagern.

cc. Des Weiteren erweist sich die verwendete Widerrufsbelehrung auch noch in anderer Hinsicht als problematisch. Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10.03.2009 offen gelassen, ob die Widerrufsbelehrung auch zu früh erteilt worden ist (vgl. BGH, aaO Rn. 17). Aus der von ihm in diesem Zusammenhang erwähnten älteren Entscheidung (BGH, Urteil vom 04.07.2002 - I ZR 55/00, juris) ergibt sich allerdings, dass das in § 355 II BGB aF enthaltene Deutlichkeitsgebot verlange, die Widerrufsbelehrung dürfe grundsätzlich keine anderen

Erklärungen enthalten, die einen eigenen Inhalt aufweisen und weder für das Verständnis noch für die Wirksamkeit der Belehrung von Bedeutung sind und deshalb von dieser ablenken (BGH, aaO Rn. 16 f.). Die seinerzeit verfahrensgegenständliche Widerrufsbelehrung hatte auszugsweise folgenden Wortlaut (vgl. BGH, aaO Rn. 2): *„Der Lauf der Widerrufsfrist beginnt mit Aushändigung dieser Vertragsurkunde, nicht jedoch, bevor die auf Abschluß des Vertrages gerichtete Willenserklärung vom Auftraggeber abgegeben wurde.“* Der Bundesgerichtshof hat dies mit folgenden Erwägungen beanstandet (vgl. BGH, aaO Rn. 18 ff.):

„Diesen Anforderungen genügt die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung nicht. Denn sie legt das unrichtige Verständnis nahe, daß auch Fälle denkbar seien, in denen die Widerrufsfrist nicht bereits mit der Aushändigung der die Widerrufsbelehrung enthaltenden Vertragsurkunde zu laufen beginne, sondern erst mit der zeitlich nachfolgenden Abgabe der auf den Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers. Dies ist jedoch unzutreffend, so daß der von dem Kläger beanstandete Zusatz die Widerrufsbelehrung nicht in ihrem gebotenen Inhalt verdeutlicht, sondern im Gegenteil für den in der Regel rechtlich nicht geschulten Verbraucher irreführend ist. Insoweit ist [...] davon auszugehen, daß dem Zusatz in denjenigen Fällen, in denen der Verbraucher seine auf den Abschluß des Vertrages gerichtete Willenserklärung im Zeitpunkt der Aushändigung der Widerrufsbelehrung bereits abgegeben hat oder zugleich abgibt, keine sachliche Bedeutung zukommt. Denn in diesen Fällen beginnt die Frist immer erst mit der Aushändigung der Widerrufsbelehrung zu laufen, so daß sich der Zusatz hier als überflüssig erweist. Auch ein überflüssiger Zusatz in einer Widerrufsbelehrung ist aber geeignet, das Verständnis des Verbrauchers von ihrem wesentlichen Inhalt zu beeinträchtigen, und trägt deshalb nicht zur Verdeutlichung des gebotenen Inhalts der Belehrung bei. (...) Die Zulässigkeit des beanstandeten Zusatzes läßt sich aber auch nicht im Hinblick auf diejenigen Fälle bejahen, für die er gedacht ist, d. h. Fälle, in denen der Verbraucher den Auftrag erst nach Inanspruchnahme einer Überlegungsfrist erteilt und die Beklagte ihn deshalb die Widerrufsbelehrung bereits vorab unterzeichnen läßt. Denn die Erteilung der Widerrufsbelehrung vor Vertragsabschluß entspricht nicht den gesetzlichen Erfordernissen und läßt sich auch nicht mit Praktikabilitätserwägungen rechtfertigen.“

Eine Würdigung der streitgegenständlichen Widerrufsbelehrung unter Heranziehung dieser rechtlichen Erwägungen, die im Bewusstsein dessen erfolgt, dass die jeweiligen Belehrungen im Wortlaut nicht identisch sind, ergibt für den Senat folgenden Befund:

(1) Wird der Darlehensvertrag im Rahmen eines Vertragsschlusses unter Anwesenden (z. B. in einer Bankfiliale) geschlossen, geben also Darlehensnehmer und Darlehensgeber ihre Vertragserklärungen unmittelbar aufeinander bezogen ab, indem sie den Darlehensvertrag unterzeichnen, und überlässt die Bank dem Darlehensnehmer sodann eine (Abschrift der) Vertragsurkunde sowie die Widerrufsbelehrung, geht der Zusatz „(...), *aber nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses*“ sachlich ins Leere.

(2) Bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden, bei dem - wie in der vorliegenden Konstellation - der Darlehensnehmer schriftlich die Annahme eines Angebots des Darlehensgebers auf Abschluss eines Darlehensvertrags erklärt und zusammen mit der Unterschrift seiner Vertragserklärung die Widerrufsbelehrung unterzeichnet, erfolgt die Widerrufsbelehrung vor dem wirksamen Zustandekommen des Darlehensvertrags, der den Zugang der Vertragserklärung des Darlehensnehmers erfordert (§ 130 I 1 BGB). Mithin wird der Darlehensnehmer über das Recht zum Widerruf eines Vertrags belehrt, der noch gar nicht geschlossen worden ist, was der gesetzlichen Konzeption in § 355 II BGB aF nicht entspricht.

c. Die erteilte Belehrung gilt auch nicht gemäß § 14 I BGB-InfoV als ordnungsgemäß. Nach dieser Bestimmung genügt die Belehrung über das Widerrufsrecht den Anforderungen des § 355 II BGB aF und den diesen ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn das Muster der Anlage 2 zu § 14 I BGB-InfoV in Textform verwandt wird. Die Widerrufsbelehrung der Beklagten entspricht dem Muster jedoch nicht vollständig. Denn anstelle der vorgesehenen Formulierung *„Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform“* findet sich im Formular der Beklagten folgender Text:

„Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag nachdem Ihnen eine Ausfertigung dieser Widerrufsbelehrung, die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags sowie die Information nach Fernabsatzrecht zur Verfügung gestellt wurden, aber nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses.“

Diese Formulierung entspricht - von rein sprachlichen Abweichungen und dem hinzugefügten letzten Halbsatz (*„aber nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses“*) abgesehen - der vom Bundesgerichtshof bereits im Urteil vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08 (juris Rn. 3, 16) für ungenü-

gend erachteten Widerrufsbelehrung. Soweit die Beklagte geltend macht, mit dem hinzugefügten letzten Halbsatz liege eine Anpassung an die zutreffende und korrekte Gesetzes- und Rechtslage vor, die die Gesetzlichkeitsfiktion nicht tangiere, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Zum einen weicht nicht nur der letzte Halbsatz von dem Muster ab, sondern bereits der einleitende Text beinhaltet Kriterien für den Fristbeginn, die im Muster nicht aufgeführt sind. Zum anderen führt aus den bereits aufgezeigten Gründen die von der Beklagten gewählte Formulierung dem Verbraucher die Rechtslage mitnichten hinreichend deutlich und zutreffend vor Augen. Die Gestaltung schafft unnötige Unklarheiten hinsichtlich des Beginns der Widerrufsfrist und stellt damit keine nur geringfügige Anpassung, sondern eine eigene inhaltliche Bearbeitung (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 10.02.2015 - II ZR 163/14, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 01.03.2012 - III ZR 83/11, juris Rn. 17) der Musterbelehrung durch die Beklagte dar.

d. Ob auch im Hinblick auf die Inhalte in Abschnitt III. (*„Informationen über die Besonderheiten des Fernabsatzvertrags“*) der zum streitgegenständlichen Darlehensvertrag gehörenden Informationsschrift aus den vom Erstgericht aufgezeigten Gründen von einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung auszugehen ist, kann dahinstehen. Es bedarf keiner Entscheidung, ob es sich dabei nach dem Vorbringen der Beklagten nur um einen verkürzten Hinweis auf das Widerrufsrecht handelt, wegen dessen Einzelheiten zur Ausübung und zu den Rechtsfolgen auf die beigefügte gesonderte Widerrufsbelehrung verwiesen wird, oder ob zwei einander widersprechende Widerrufsbelehrungen vorliegen. Denn die „gesonderte Widerrufsbelehrung“ erweist sich aus den vom Senat aufgezeigten Gründen als unzureichend.

2. Die Beklagte kann sich nicht auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung berufen. Zwar ist die Verwirkung eines Widerrufsrechts nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie kommt aber abhängig von den Umständen des Einzelfalls nur in Betracht, wenn sich ein Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Betrachtung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (BGH, Urteil vom 17.10.2006 - XI ZR 205/05, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 20.05.2003 - XI ZR 248/02, juris Rn. 14). Das Verhalten eines Kunden, der von seinem Widerrufsrecht keine Kenntnis hat, lässt keinen Schluss darauf zu, er werde von dem ihm zustehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen (BGH, Urteil vom 20.05.2003 - XI ZR 248/02, juris Rn. 14). Genügende Umstände, auf die die Beklagte im vorliegenden Fall ein Vertrauen darauf hätte gründen dürfen, die Klägerin werde etwa fünf Jahre und sieben Monate nach Vertragsschluss bzw. etwa drei Jahre und zwei Monate nach erfolgter Kündigung des Darlehensvertrags von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen, liegen nicht vor:

a. Zwar hat die Klägerin bis zur Erklärung des Widerrufs ihre vertraglich eingegangenen (Zahlungs-)Pflichten sowohl bis zur als auch nach erfolgter Kündigung des Darlehensvertrags stets erfüllt. Allein die Vertragstreue ihres Kunden hat die Beklagte jedoch nicht zu der Annahme berechtigt, jener würde in Kenntnis seines (noch) bestehenden Widerrufsrechts auch zukünftig von einem Widerruf absehen. Das in den erfolgten Zahlungen der monatlichen Annuitäten und der von der Beklagten geforderten Vorfälligkeitsentschädigung zu sehende Indiz dafür, dass die Klägerin den Vertrag fortführen bzw. als Grundlage für die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ansehen wolle, kann erst bei Hinzutreten weiterer gewichtiger Umstandsmomente zum Tragen kommen.

b. In der vorzeitigen Beendigung des Darlehensvertrags gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung kann ein ein Vertrauen der Bank erzeugendes Umstandsmoment nicht gesehen werden. Denn gerade dadurch, dass der Verbraucher gewillt ist, sich selbst gegen Inkaufnahme einer Vorfälligkeitsentschädigung von dem Vertrag zu lösen, wird offenbar, dass sein Vertragsbeendigungswunsch in einer Stärke ausgeprägt ist, die - auch auf Seiten der Bank - vermuten lässt, der Verbraucher hätte von seinem nach wie vor bestehenden Widerrufsrecht als stärkerer Rechtsposition Gebrauch gemacht, wenn er über dieses informiert gewesen wäre (vgl. zu diesem Argument Müggenborg/Horbach, NJW 2015, 2145, 2149).

c. Es bestand für die Beklagte die Möglichkeit der Nachbelehrung. Jedenfalls während der Laufzeit des Darlehens war es ihr zuzumuten, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, weil der Mangel der Widerrufsbelehrung aus ihrer Sphäre herrührte und sie der gesetzlichen Verpflichtung unterlag, eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu erteilen.

aa. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass es ihr nicht vorgeworfen werden könne, eine Belehrung verwendet zu haben, die nicht der Musterwiderrufsbelehrung entsprach, weil selbst der Gesetzgeber nicht in der Lage gewesen sei, eine angemessene Widerrufsbelehrung zu verfassen, ändert dies nichts an der Ausgangslage, wonach der Gesetzgeber die Last und das damit verbundene Risiko, den Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht zu belehren, dem Unternehmer auferlegt hat. Dass die Beklagte von der Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, die Musterwiderrufsbelehrung nach Anlage 2 zu § 14 I und III BGB-InfoV zu verwenden, um in den Genuss der vertrauensschützenden Regelung in § 14 I BGB-InfoV zu gelangen, beruht auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung der Beklagten. Aus jener ergeben sich keine verwirkungsrelevanten Umstände, die die Rechtsstellung des Verbrauchers schmälern könnten.

bb. Dass die Beklagte bis zu dessen Kündigung subjektiv vom Fortbestand des Darlehensvertrags ausgegangen ist und ihre Widerrufsbelehrung in rechtlicher Hinsicht für ordnungsgemäß gehalten hat, mag ursächlich dafür gewesen sein, eine Nachbelehrung nicht in Erwägung zu ziehen. Gleichwohl war eine Nachbelehrung möglich und im Hinblick auf die ungenügende Widerrufsbelehrung aus objektiver Sicht für den Fall veranlasst, dass die Beklagte den für sie unbefriedigenden Schwebezustand eines zeitlich unbefristeten, vom Gesetzgeber als potenzielles „Ewigkeitsrecht“ (vgl. Armbrüster, VersR 2012, 513; Möggenborg/Horbach, NJW 2015, 2145) ausgestaltetes Widerrufsrechts hätte beenden wollen. Unabhängig von der Frage nach dem konkreten Inhalt einer Nachbelehrung hätte auch die Möglichkeit bestanden, den Darlehensnehmer lediglich über das ihm noch für einen gesetzlich nicht begrenzten Zeitraum zur Verfügung stehende Widerrufsrecht zu informieren. Das Verhalten eines Darlehensnehmers, der von seinem fortbestehenden Widerrufsrecht Kenntnis hat, besitzt unter Verwirkungsgesichtspunkten eine andere vertrauensbildende Qualität als sie dem gleichen Verhalten eines anderen Kunden zukommt, der von der fortbestehenden Widerrufsmöglichkeit nichts weiß.

d. Davon, dass die Klägerin der Beklagten zu verstehen gegeben hat, ihr (fortbestehendes) Widerrufsrecht zu kennen, es aber nicht ausüben zu wollen, kann nach dem Parteivorbringen nicht ausgegangen werden.

e. Soweit die Beklagte geltend macht, die Klägerin habe auch auf Basis einer unterstellten Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung die Möglichkeit gehabt, den Darlehensvertrag während einer Bedenkzeit zu beseitigen, verbessert dies ihre Position nicht. Denn selbst angenommen, dass die Klägerin gewusst habe, sie könne ihre Vertragserklärung innerhalb einer mit dem Erhalt der Belehrung beginnenden Frist (§ 355 II 1 BGB aF) von zwei Wochen widerrufen, hätte die Beklagte aus dem Verhalten der Klägerin lediglich den Schluss ziehen können, jene habe von ihrem Recht innerhalb der zeitlichen Grenzen der gesetzlichen Widerrufsfrist keinen Gebrauch machen wollen. Den weiterreichenden Schluss darauf, dass der Klägerin bekannt sei, über ein nach der gesetzlichen Regelung zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht zu verfügen, durfte die Beklagte dagegen nicht ziehen.

f. Unerheblich ist, aus welchen Gründen der Widerruf erfolgt ist, da eine Vertrauensbildung auf Seiten der beklagten Bank nicht von den - ihr auch in der Regel unbekannt - Motiven ihrer Kunden abhängen kann. Der Gesetzgeber hat das Widerrufsrecht als allgemeines Reuerrecht ausgestaltet, dessen Ausübung keiner Begründung bedarf. Dass es nicht ausgeübt werden dürfe, um günstigere Marktzinsen ausnutzen zu können, kann weder aus der vom nationalen Gesetzgeber vorgenommenen Ausgestaltung des Verbraucherwiderrufsrechts noch aus europa-

rechtlichen Vorgaben abgeleitet werden. Das Risiko einer wirksamen zeitlichen Begrenzung der damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile auf die überschaubare Dauer der Widerrufsfrist mittels einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung hat das Gesetz dem Unternehmer bewusst aufgebürdet.

g. Nach alledem durfte die Beklagte auch im Hinblick auf die zwischen dem Vertragsschluss bzw. der Kündigung des Vertrags und der Erklärung des Widerrufs liegenden Zeiträume nicht darauf vertrauen, die Klägerin werde nicht (mehr) widerrufen, ohne dass es noch darauf ankommen würde, ob sich die Beklagte in relevanter Weise auf das Ausbleiben eines Widerrufs eingerichtet hatte. Obwohl das Umstandsmoment der Verwirkung weiter voraussetzt, dass der Verpflichtete - unterstellt, er *durfte* sich bei objektiver Bewertung auf eine Nichtausübung des Rechts einrichten - in seinem schutzwürdigen Vertrauen auch tatsächlich so disponiert hat, dass die Zulassung des Widerrufs für ihn eine unzumutbare Belastung mit sich brächte (BGH, Urteil vom 23.01.2014 - VII ZR 177/13, a. a. O., juris Rn. 13; Urteil vom 27.06.1985 - III ZR 150/83, WM 1985, 1271, juris Rn. 8; jeweils m. w. N.), hat die Beklagte nicht dargetan, dass und ggf. welche Dispositionen von ihr im Vertrauen auf das Ausbleiben eines Widerrufs vorgenommen worden seien. Inwieweit die fehlende Möglichkeit der Beklagten, das von ihr zur Refinanzierung getätigte Geschäft ihrerseits rückabzuwickeln, auf dem Vertrauen darauf beruht, die Klägerin werde ihr zeitlich nicht begrenztes Widerrufsrecht nicht (mehr) ausüben, ist nicht ersichtlich.

3. Auch den auf Zahlung gerichteten Anträgen hat das Erstgericht zu Recht stattgegeben.

a. Die vor der Schaffung des § 357a BGB maßgeblichen Rechtsfolgen, die nach einem Widerruf der auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen eintreten, gestalten sich - übertragen auf den vorliegenden Fall - wie folgt: Die Klägerin schuldet der Beklagten die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine (Teil-)Tilgung sowie die Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Im Gegenzug schuldet die Beklagte der Klägerin die Herausgabe bereits erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen sowie die Herausgabe von Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen (BGH, Beschluss vom 22.09.2015 - XI ZR 116/15, juris Rn. 7 mwN). Auch die entrichtete Vorfälligkeitsentschädigung, die in Höhe von 9.596,23 € noch nicht an die Klägerin zurückerstattet worden ist, gehört zu den danach von der Beklagten herauszugebenden Zahlungen. Im Hinblick auf die mit Schreiben der Klägerin vom 31.10.2014 erfolgte Fristsetzung bis zum 21.11.2014 befindet sich die Beklagte mit der (restlichen) Erstattung der Vorfälligkeitsentschädigung in Verzug. Mit der an die Beklagte gerichteten Aufforderung, Auskunft über gezogene Nut-

zungen zu erteilen und die beiderseitigen Rückgewähransprüche abzurechnen, hat die Klägerin die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung konkludent (vgl. zu dieser Möglichkeit: Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Auflage 2016, § 286 Rn. 18) angemahnt. Denn unabhängig von der Ermittlung des von der Beklagten herauszugebenden Nutzungersatzes stand die Pflicht zur Rückzahlung der geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung nach erfolgtem Widerruf sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach fest. Die Verzinsung des zugesprochenen Betrags beruht daher auf § 286 I 1, § 288 I BGB in Verbindung mit § 187 I BGB analog. Gründe dafür, die Höhe des Verzugszins anstatt dessen der Vorschrift des § 503 II BGB zu entnehmen, bestehen nicht, geht es hier doch nicht um die Ermittlung eines Nutzungersatzes der beklagten Bank wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung, sondern um den Verzug der Beklagten mit der nach erfolgtem Widerruf zu leistenden Kapitalrückzahlung.

b. Wegen des Anspruchs der Klägerin auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die inhaltlich zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts.

III.

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 II ZPO liegen vor. Insbesondere hat der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung. Auch eine Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die im vorliegenden Rechtsstreit aufgeworfenen Rechtsfragen hat der Bundesgerichtshof schon geklärt. Auch mit Blick auf Entscheidungen der Oberlandesgerichte Düsseldorf (Urteil vom 09.01.2014 - 14 U 55/13, juris Rn. 20), Frankfurt (Beschluss vom 10.03.2014 - 17 W 11/14, juris Rn. 14) und Köln (Urteil vom 25.01.2012, 13 U 30/11, juris Rn. 24) ist eine Entscheidung des Berufungsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, die auch die Zulassung der Revision nach § 543 II Nr. 2 ZPO nach sich ziehen würde, nicht geboten. Denn die Zulassung wegen Divergenz setzt voraus, dass das Berufungsgericht dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung eines gleichrangigen Gerichts, also ausdrücklich oder sinngemäß einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der sich mit dem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten und diese tragenden Rechtssatz nicht deckt (vgl. BGH, Beschluss vom 01.10.2002 - XI ZR 71/02, juris Rn. 12). In den eingangs genannten Entscheidungen werden keine abstrakten Rechtssätze zum Rechtsinstitut der Verwirkung aufgestellt, von denen der Senat in entschei-

derungserheblicher Weise abweicht. Dass die Anwendung der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze zur Verwirkung im Rahmen obergerichtlicher Entscheidungen zu voneinander abweichenden Ergebnissen führt, ist nicht durch die Aufstellung unterschiedlicher abstrakter Rechtssätze bedingt, sondern durch die Gewichtung/Bewertung der für die Bestimmung des Umstands- und Zeitmoments relevanten Umstände des konkreten Einzelfalls.

Der Senat legt deshalb aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Diese hätte gegenüber einer förmlichen Zurückweisung gebührenrechtliche Vorteile (Ermäßigung der Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 nach Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

IV.

Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf **10.596,23 €** festzusetzen.

1. Der Streitwert für die Feststellungsklage beträgt 1.000,00 €.

a. Eine schematische Orientierung am ursprünglichen Nettodarlehensbetrag (138.600,00 €) oder an dem am 18.10.2011 bestehenden Restdarlehen (123.888,98 €; vgl. Anlage KSR2) ist nicht sachgerecht. Das nach § 3 ZPO maßgebliche (wirtschaftliche) Interesse der den Darlehensvertrag widerrufenden Klägerin kann im vorliegenden Fall auch nicht darin gesehen werden, sich für die Zeit nach dem am 31.10.2014 erklärten Widerruf bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Zinsbindungsfrist (07.04.2024) die vertraglich vereinbarten Zinsen (4,70 %) zu ersparen (vgl. zu diesem überzeugenden Ansatz OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.09.2015 - 17 W 41/15, juris Rn. 15 ff.). Denn damit würde nicht berücksichtigt, dass das Darlehen bereits im Jahr 2011 abgewickelt worden ist und seitdem die bis zum Ende der Zinsbindungsfrist ursprünglich vereinbarten Zinsen unabhängig von der Wirksamkeit des Widerrufs keine wirtschaftliche Relevanz mehr besitzen. Letztlich ist das Interesse der Klägerin - wie auch von ihr selbst in der Klageschrift vom 23.12.2014 dargelegt - im Wesentlichen auf die Rückzahlung der geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung gerichtet. Zusätzlich kann auf die Herausgabe der Nutzungen auf die von der Klägerin geleisteten Annuitäten abgestellt werden, deren Abrechnung die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 31.10.2014 (Anlage KSR 3) verlangt hat.

b. Da die Klägerin die Rückzahlung der bei der Beklagten noch verbliebenen Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 9.596,23 € im Wege der Leistungsklage verfolgt, muss dieses Interesse bei der Bestimmung des Werts für den Feststellungsantrag unberücksichtigt bleiben. Für jene kann daher lediglich auf den Anspruch der Klägerin auf Nutzungersatz abgestellt werden,

dessen Bewertung der Senat nach den von ihm hierfür aufgestellten Grundsätzen (Urteil vom 11.11.2015 - 14 U 2439/14, juris Rn. 47 mwN) vornimmt. Ausgehend von monatlichen Annuitäten in Höhe von 750,00 € in der Zeit von 01.05.2009 bis August 2011 (21.000,00 €) und einer Verzinsung in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz errechnet sich ein Nutzungsvorteil der Beklagten von allenfalls knapp 700,00 €. Selbst wenn, was nicht vorgetragen ist, wofür aber die Höhe des Restdarlehens zum 18.10.2011 (123.888,89 €) spricht, die Klägerin von der im Darlehensvertrag eingeräumten Möglichkeit von Sonderzahlungen Gebrauch gemacht haben sollte, besteht keine Veranlassung, von einem Anspruch der Klägerin auf Nutzungsherausgabe auszugehen, der 1.000,00 € übersteigen würde.

2. Zu dem Streitwert für die Feststellungsklage ist der Wert der auf Zahlung von 9.595,23 € gerichteten Leistungsklage zu addieren. Die geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten (887,03 €) erhöhen den Gebührenstreitwert dagegen nicht (§ 43 I GKG).

Der Senat beabsichtigt schließlich, von seiner Befugnis zur Abänderung des Streitwerts für die erste Instanz (§ 63 III 1 Nr. 2 GKG) Gebrauch zu machen. Nachdem der Anspruch der Klägerin auf Nutzungsherausgabe für die Bewertung des Feststellungsantrags mit 1.000,00 € zu veranschlagen ist, misst der Senat der erstinstanzlich verfolgten Stufenklage ebenfalls diesen Wert bei. Der Streitwert für die erste Instanz beläuft sich daher auf 11.596,23 €.

Die beabsichtigte Wertfestsetzung bietet keinen Anlass zu einer Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung von Amts wegen (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 31. Auflage 2016, § 524 Rn. 35 mwN), da die Voraussetzungen des § 92 II Nr. 1 ZPO nach wie vor erfüllt wären.

V.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme **binnen zwei Wochen** nach Zustellung dieses Hinweises.

Dr. Holzberger
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Justen
Richterin
am Oberlandesgericht

Wiemer
Richter
am Oberlandesgericht