

Aktenzeichen:

17 U 160/15

9 O 324/14 LG Mannheim



Oberlandesgericht Karlsruhe

17. ZIVILSENAT

EINGEGANGEN

29. JULI 2016

JUST+OPRECHT
CH-ANWÄLTE

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- 1) [REDACTED]
- Klägerin und Berufungsklägerin -
- 2) [REDACTED]
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

Rechtsanwalt Dr. jur. Achim Tiffe, Goetheallee 6, 22765 Hamburg, Gz.: 0461/14

gegen

Landesbank Baden-Württemberg, vertreten durch d. Vorstand Hans-Jörg Vetter, Michael Horn, Karl Manfred Lochner, Ingo Mandt, Dr. Martin Setzer, Alexander Frhr. v. Uslar-Gleichen, Volker Wirth, Am Hauptbahnhof 2, 70173 Stuttgart
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Rückabwicklung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 17. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Hemmerich-Dornick, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Pernice und den Richter am Landgericht Förster auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2016 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 21.08.2015 – 9 O 324/14 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:
 - a) Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger einen Betrag in Höhe von 8.597,54 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 29.06.2011 zu zahlen.
 - b) Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 989,13 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06.02.2015 zu zahlen.
 - c) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5.
3. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 8.597,54 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des von den Klägern erklärten Widerrufs zweier Darlehensverträge.

Mit Darlehensvertrag vom 04./12.12.2002 (Anlage B 1) gewährte die Beklagte den Klägern ein durch Grundschulden besichertes Darlehen über 265.000 EUR zur Finanzierung des Erwerbs und des Umbaus eines Einfamilienhauses zu einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 4,50 % bei einer Zinsbindungsfrist bis 31.12.2007.

Darüber hinaus schlossen die Parteien am 01./13.04.2004 einen weiteren Realdarlehensvertrag (Anlage B 2) über 30.000 EUR zur Finanzierung des Umbaus des o.g. Einfamilienhauses zu einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 3,85 % bei einer Zinsbindungsfrist bis 29.02.2008.

Beiden Darlehensverträgen war jeweils eine formularmäßige Widerrufsbelehrung beigelegt, die auszugsweise wie folgt lautet:

„Widerrufsbelehrung

Darlehensnehmer (...)

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit dem Erhalt dieser Belehrung. (...)

(...)

Finanzierte Geschäfte

Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem Sie Ihre Verpflichtungen aus einem anderen Vertrag finanzieren, so sind Sie auch an den anderen Vertrag nicht gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernehmen oder den Veräußerer einseitig begünstigen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.“

Mit Schreiben vom 29.05.2006 (Anlage K 3) bot die Baden-Württembergische Bank (im Folgenden: BW Bank), bei der es sich um eine unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts der Beklagten handelt, den Klägern an, das Darlehen über 265.000 EUR ab 01.03.2008 zu neuen Kondi-

tionen (u.a. anfänglicher effektiver Jahreszins 4,65 %; Zinsbindungsfrist bis 28.02.2013) weiterzuführen. Die Kläger nahmen das Angebot am 06.06.2006 an.

Mit weiterem Schreiben vom 29.05.2006 (Anlage K 5) bot die BW Bank den Klägern auch die Weiterführung des Darlehens über 30.000 EUR ab 01.03.2008 zu neuen Konditionen (u.a. anfänglicher effektiver Jahreszins 4,65 %; Zinsbindungsfrist bis 28.02.2013) an. Die Kläger nahmen auch dieses Angebot am 06.06.2006 an.

Im Jahr 2010 traten die Kläger an die Beklagte mit der Bitte der vorzeitigen Rückzahlung der beiden Darlehen heran, was die Beklagte ablehnte. Nachdem die Kläger der Beklagten den Verkauf des finanzierten Objekts mitgeteilt hatten, bot die Beklagte den Klägern mit Schreiben vom 30.05.2011 (Anlage K 6) den Abschluss eines Aufhebungsvertrages zum 28.06.2011 gegen Zahlung eines Aufhebungsentgelts von 7.517,30 EUR (bezogen auf das Darlehen über 265.000 EUR) und 1.080,24 EUR (bezogen auf das Darlehen über 30.000 EUR) an. Die Kläger nahmen das Angebot am 03.06.2011 an und zahlten an die Beklagte am 28.06.2011 die vereinbarten Aufhebungsentgelte in Höhe von zusammen 8.597,54 EUR.

Mit Schreiben vom 24.05.2014 (Anlage K 7) erklärten die Kläger den Widerruf ihrer Vertragserklärungen.

Die Kläger haben erstinstanzlich zum einen die Rückzahlung der gezahlten Aufhebungsentgelte nebst Zinsen in Höhe von 7,9 % seit 28.06.2011 begehrt (Antrag Ziff. 1). Zum anderen haben sie die Erstattung ihnen vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 989,13 EUR nebst Zinsen (Antrag Ziff. 2) geltend gemacht sowie die Feststellung, dass die zwei Konditionenneuvereinbarungen vom 29.05./06.06.2006 unwirksam sind (Antrag Ziff. 3).

Die Kläger haben erstinstanzlich im Wesentlichen vorgetragen, die ihnen erteilten Widerrufsbelehrungen seien fehlerhaft, weshalb sie die Darlehensverträge noch im Jahr 2014 hätten wirksam widerrufen können. Wegen der von der Beklagten im Vergleich zur Muster-Widerrufsbelehrung vorgenommenen Veränderungen greife auch nicht die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 BGB-InfoV a.F. Ihr Recht zum Widerruf sei ferner weder verwirkt noch rechtsmissbräuchlich. Neben den Aufhebungsentgelten müsse die Beklagte auch Nutzungersatz in Höhe der durchschnittlichen Eigenkapitalrendite aller Banken der Jahre 1994 bis 2012, die jährlich 7,9 % betragen habe, zahlen. Die im Jahr 2006 getroffenen Konditionenneuvereinbarungen seien nicht wirksam, da die BW Bank die auf den Abschluss der Vereinbarungen gerichteten Erklärungen im eigenen Namen abgegeben habe, ohne Darlehensgeberin zu sein.

Die Beklagte hat erstinstanzlich im Wesentlichen geltend gemacht, der Widerruf sei verfristet. Die den Klägern erteilten Widerrufsbelehrungen wiesen keine relevanten Abweichungen von der damals geltenden Muster-Widerrufsbelehrung auf, weshalb sie – die Beklagte – Vertrauensschutz in Anspruch nehmen könne. Unabhängig hiervon schaffe die Aufhebungsvereinbarung aus dem Jahr 2011 einen selbständigen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Aufhebungsentgelte. Schließlich sei ein etwaiges den Klägern zustehendes Widerrufsrecht verwirkt und rechtsmissbräuchlich. Hilfsweise hat sie darauf abgestellt, dass sie aus den vereinbarten Zahlungen keine Nutzungen in Höhe von 7,9 % p.a. gezogen habe.

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen, der erstinstanzlichen Anträge und näheren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar seien die Widerrufsbelehrungen fehlerhaft und die Beklagte genieße wegen der im Vergleich zu der Musterbelehrung vorgenommenen Veränderungen auch keinen Vertrauensschutz. Indes hätten die Kläger ihr Widerrufsrecht verwirkt. Zwischen dem Abschluss der Darlehensverträge und dem Widerruf lägen zehn bzw. zwölf Jahre. In Kenntnis des ihnen grundsätzlich zustehenden Widerrufsrechts hätten sie ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt und die beiden Verträge zweimal - nämlich im Jahr 2006 und 2011 - inhaltlich gerändert. Hinzu komme, dass die beiden Darlehen zum Zeitpunkt des Widerrufs schon seit drei Jahren vollständig abgewickelt gewesen seien. Damit stünde den Klägern kein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Aufhebungsentgelte zu. Soweit die Kläger außerdem die Feststellung der Unwirksamkeit der beiden Konditionenneuvereinbarungen begehrt, seien diese nicht unwirksam. Die für die Beklagte handelnde BW Bank sei zur Abgabe der Erklärungen gemäß § 4 Abs. 8 der Satzung der Beklagten berechtigt gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der genauen Anträge wird auf die in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei ihr Widerrufsrecht nicht verwirkt. Ferner gehe das Landgericht rechtsirrig davon aus, dass die BW Bank mit den Klägern einen Folgevertrag habe schließen können. Hierzu sei diese nicht bevollmächtigt gewesen.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung. Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts

unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Kläger ist teilweise begründet. Sie hat überwiegend Erfolg, soweit das Landgericht die beiden Zahlungsanträge Ziff. 1 und 2 abgewiesen hat (1.). Ohne Erfolg rügt die Berufung indes die Abweisung des Feststellungsantrags (2.).

1.

Die Kläger haben ihre auf den Abschluss der Darlehensverträge vom 04./12.12.2002 und 01./13.04.2004 gerichteten Willenserklärungen wirksam widerrufen (a). Deshalb haben sie gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der an diese geleisteten 8.597,54 EUR nebst Zinsen, diese indes lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (b). Der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 989,13 EUR ist unter Verzug Gesichtspunkten begründet (c).

a)

Den Klägern stand hinsichtlich der Darlehensverträge vom 04./12.12.2002 und 01./13.04.2004 - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - ein Widerrufsrecht nach den §§ 491 Abs. 1, 495 Abs. 1, 355 BGB in der vom 01.08.2002 bis 07.12.2004 geltenden Fassung vom 23.07.2002 (im Folgenden: a.F.) zu. Mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung hatte der Lauf der Widerrufsfrist nicht begonnen (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. i.V. mit Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Die Widerrufsbelehrungen zu den Darlehensverträgen sind aus Rechtsgründen zu be-
anstanden (aa). Die Beklagte kann sich auch nicht auf den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes im Hinblick auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen (bb). Die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 steht der Wirksamkeit des Widerrufs nicht entgegen (cc). Ebenso wenig ist das Recht der Kläger zum Widerruf ihrer Darlehensvertragserklärungen verwirkt (dd) oder wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig (ee).

aa)

Die Widerrufsbelehrungen zu den o.g. Darlehensverträgen sind – was die Beklagte letztlich auch nicht in Frage stellt – fehlerhaft. Sie entsprechen nicht den Vorgaben der §§ 355, 495 Abs. 1 BGB a.F.

(1)

Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. beginnt die Widerrufsfrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss die Widerrufsbelehrung umfassend, unmissverständlich und für den Verbraucher eindeutig sein. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben. Er ist deshalb auch über den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig zu informieren (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 22/08, juris Rn. 14 m.w.N.).

Die von der Beklagten bei der Widerrufsbelehrung verwendete Formulierung, die Frist „*beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung*“, genügt, wie mehrere Senate des Bundesgerichtshofs bereits wiederholt entschieden haben, nicht diesen Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. Die Formulierung informiert den Verbraucher nicht richtig über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist und die zeitlichen Grenzen des Widerrufsrechts, weil sie nicht umfassend und zudem irreführend ist. Die Verwendung des Wortes „*frühestens*“ ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen. Er vermag ihr lediglich zu entnehmen, dass die Widerrufsfrist „jetzt oder später“ beginnen, der Beginn des Fristlaufs also noch von weiteren Voraussetzungen abhängen soll. Der Verbraucher wird nach einheitlicher Meinung des Bundesgerichtshofes mit diesem Belehrungstext darüber im Unklaren gelassen, um welche etwaigen Umstände es sich dabei handelt (BGH, Urteil vom 09.12.2009 - VIII ZR 219/08, juris Rn. 13 ff; Urteil vom 29.04.2010 - I ZR 66/08, juris Rn. 21; Urteil vom 01.12.2010 - VIII ZR 82/10, juris Rn. 12; Urteil vom 02.02.2011 - VIII ZR 103/10, juris Rn. 14; Urteil vom 28.06.2011 - XI ZR 349/10, juris Rn. 34; Urteil vom 01.03.2012 – III ZR 83/11, juris Rn. 15). Ohne klarstellenden Zusatz über den konkreten Beginn der Widerrufsfrist liegt ein Verstoß gegen das Deutlichkeitsgebot vor (vgl. BGH, Urteil vom 02.02.2011 – VIII ZR 103/10, juris Rn. 15).

(2)

Die Belehrung ist des Weiteren auch deshalb fehlerhaft, weil die Darlehensverträge schriftlich abzuschließen waren (§ 492 BGB). Ist aber der Vertrag schriftlich abzuschließen, so beginnt gemäß § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F. die Frist nicht zu laufen, bevor dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt werden. Der Widerrufsbelehrung muss bei Schriftform des Vertrags also eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung erfordert, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist (BGH, Urteil vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08, juris

Rn. 15). Daran fehlt es im Streitfall ebenfalls.

bb)

Die Beklagte kann nicht mit Erfolg den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes mit Blick auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV (mit dem Muster der Anlage 2 in der bis zum 07.12.2004 geltenden Fassung) für sich in Anspruch nehmen. Der Bundesgerichtshof hat zwar mit Entscheidung vom 15.08.2012 (VIII ZR 378/11, juris Rn. 14) klargestellt, dass sich der Verwender der Musterbelehrung auf die Schutzvorschrift des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen kann. Das gilt jedoch nur im Falle vollständiger Identität der erfolgten Belehrung mit der vorgenannten Musterbelehrung, sowohl inhaltlich als auch der äußeren Gestaltung nach (BGH, Urteil vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10, juris Rn. 36, 37 m.w.N.; Urteil vom 15.08.2012 - VIII ZR 378/11, juris Rn. 14 ff.; Beschluss vom 10.02.2015 - II ZR 163/14, juris Rn. 8 m.w.N.). Die Beklagte hat für die Widerrufsbelehrung indes kein Formular verwendet, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und Abs. 3 BGB-InfoV in der damaligen Fassung in jeder Hinsicht, also vollständig, entspricht.

(1)

Eine nicht nur geringfügige inhaltliche Abweichung von der Musterbelehrung liegt im Hinblick auf die Formulierungen unter „Finanzierte Geschäfte“ vor, wie der Senat bereits zu einer identischen Belehrung entschieden hat (Urteil vom 15.12.2015 – 17 U 145/14, juris Rn. 29 ff.; ebenso OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2015 - 6 U 21/15, juris Rn. 30 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.01.2016 - 17 U 16/15, juris Rn. 29).

In der Widerrufsbelehrung wurde bei der Belehrung unter „Finanzierte Geschäfte“ der in der Erläuterung Nr. 8 der Musterbelehrung für den Darlehensvertrag enthaltene Satz 2 nicht wie erforderlich bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts durch den folgenden Satz

"Dies ist nur anzunehmen, wenn die Vertragspartner in beiden Verträgen identisch sind oder wenn der Darlehensgeber über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgeht und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem er sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt."

ersetzt, sondern der ersatzweise aufzunehmende Satz wurde mit dem Gestaltungshinweis in einer Weise kombiniert, die über einen bloßen „Perspektivwechsel“ von der dritten Person in die erste oder zweite Person entscheidend hinaus geht und dem Verbraucher die nach dem amtlichen Muster von dem Unternehmer vorzunehmende Subsumtion unter die Begriffe „finanzierter Erwerb

eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts“ überlässt (OLG Stuttgart, Urteil vom 29. September 2015 – 6 U 21/15, juris Rn. 34). Ohne Belang ist dabei, ob es sich bei den von den Klägern aufgenommenen Darlehen tatsächlich um verbundene Geschäfte handelt, bei deren Nichtvorliegen der Gestaltungshinweis Nr. 8 der Musterbelehrung in ihrer hier maßgeblichen Fassung dem Unternehmer anheim gibt, die Hinweise für finanzierte Geschäfte wegzulassen (BGH, Urteil vom 28.06.2011 - XI ZR 349/10, WM 2011, 1799 Rn. 39).

Damit fehlt es an der vollständigen inhaltlichen und äußeren Übereinstimmung, an die die Fiktionswirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV anknüpft. Entscheidend für die Frage, ob die Belehrung der Musterbelehrung in jeder Hinsicht entspricht, ist allein, ob der Unternehmer den vom Verordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung bei der Abfassung der Widerrufsbelehrung einer eigenen inhaltlichen Überarbeitung unterzogen hat. Greift der Unternehmer in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext selbst ein, kann er sich auf eine mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung verbundene Schutzwirkung nicht berufen. Das gilt, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat (BGH, Urteil vom 01.03.2012 - III ZR 83/11, juris Rn. 17 m.w.N.), unabhängig von dem konkreten Umfang der durch den Unternehmer vorgenommenen Änderungen, zumal sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen des Musters keine verallgemeinerungsfähige Grenze ziehen lässt, bis zu der die Schutzwirkung noch gelten kann und bei deren Überschreitung sie entfallen soll (so bereits Senat, Urteil vom 15.12.2015 – 17 U 145/14, juris Rn. 32).

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte insoweit auf vermeintlich gegenteilige obergerichtliche Rechtsprechung. Die genannten Entscheidungen sind nicht einschlägig. Zum einen liegt den angeführten Judikaten die ab dem 08.12.2004 geltende Rechtslage zugrunde. Zum anderen stellen sie - abweichend vom Streitfall - ausweislich der veröffentlichten Entscheidungsgründe auf ein Abweichen von der Musterbelehrung allein durch Kumulierung statt Alternierung der jeweiligen Sätze 2 und durch einen bloßen Perspektivwechsel von der dritten in die erste und zweite Person ab (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.02.2015 - 5 U 175/14, juris Rn. 26 f; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.06.2015 – 22 U 17/15, juris Rn. 66 ff; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 03.07.2015 – 13 U 26/15, juris Rn. 21 f; OLG Bamberg, Urteil vom 25.06.2012 - 4 U 262/11, juris Rn. 47 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2016 - I 22 U 127/15, WM 2016, 1227, 1229 f).

(2)

Auf die Relevanz der weiteren von den Klägern aufgezeigten und von dem Landgericht teilweise angenommen Abweichungen von der amtlichen Musterbelehrung kommt es nach all dem nicht

mehr an.

cc)

Die von den Parteien als Aufhebungsvertrag bezeichnete Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 steht der Wirksamkeit des Widerrufs nicht entgegen.

Entgegen der von der Beklagten unter Bezugnahme auf den Hinweisbeschluss des OLG Frankfurt vom 04.04.2016 (17 U 199/15) vertretenen Rechtsansicht wurde das Schuldverhältnis zwischen den Parteien durch die o.g. Vereinbarung nicht beendet. Bei der Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 handelt es sich rechtlich nämlich nicht um eine Aufhebung der Darlehensverträge, sondern lediglich um eine auf die Vorverlegung des Erfüllungszeitpunktes gerichtete Modifizierung der im Übrigen bestehen bleibenden Darlehensverträge (BGH, Urteil vom 01.07.1997 - XI ZR 267/96, juris Rn. 18), so dass die Widerrufserklärungen bereits aus diesem Grund entgegen der Ansicht der Beklagten nicht ins Leere gingen.

Unabhängig davon bliebe ein Widerrufsrecht selbst dann von der o.g. Vereinbarung unberührt, wenn die Darlehensverträge hierdurch aufgehoben worden wären (ebenso OLG Hamm, Urteil vom 25.03.2015 – 31 U 155/14, juris Rn. 15 m.w.N.; Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 24 m.w.N.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.09.2015 – 23 U 24/15, juris Rn. 23). Denn die Kläger konnten ihr Wahlrecht zwischen Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung einerseits und Widerruf andererseits mangels ausreichender Belehrung über ihr Widerrufsrecht nicht sachgerecht ausüben (vgl. BGH, Urteil vom 16.10.2013 - IV ZR 52/12, juris Rn. 24 für den Fall einer Kündigung). Dass die Kläger im Zeitpunkt der Abgabe ihrer Willenserklärungen in Bezug auf die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 von der Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrungen Kenntnis hatten, hat die Beklagte nicht behauptet. Daher stünde die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 dem späteren Widerruf selbst dann nicht entgegen, wenn es sich bei dieser um einen echten Aufhebungsvertrag handeln würde.

dd)

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist das Widerrufsrecht der Kläger auch nicht verwirkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Recht 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 (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 23.01.2014 – VII ZR 177/13, juris Rn. 13 m.w.N.; Urteil vom 28.07.2015 – XI ZR 434/14, juris Rn. 45 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben, von denen auch das Landgericht ausgegangen ist, fehlt es im Streitfall an hinreichenden, die Verwirkung begründenden Tatsachen.

Zum einen fehlt es bereits an Vorbringen der Beklagten dazu, dass sie sich im Vertrauen auf das Verhalten der Kläger in ihren Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihr durch die verspätete Durchsetzung des Widerrufsrechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Dass und weshalb sie ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht nur darauf vertraut habe, die Kläger würden von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen, sondern dass und ggf. welche Dispositionen von ihr im Vertrauen auf das Ausbleiben eines Widerrufs danach vorgenommen worden sind, trägt die Beklagte auch auf den entsprechenden Hinweis in der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2016 nicht vor.

Zum anderen liegen aber auch keine Umstände vor, auf die die Beklagte ein Vertrauen darauf hätte gründen dürfen, die Kläger würden von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen. Der Senat geht davon aus, dass der Beklagten seit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10.03.2009 (XI ZR 33/08) und 09.12.2009 (VIII ZR 219/08) bekannt war, dass ihre Widerrufsbelehrungen fehlerhaft sein könnten. Bis zu diesem Zeitpunkt durfte die Beklagte ohne Weiteres noch nicht von einer Verwirkung des Rechts der Kläger zum Widerruf ihrer Vertragserklärungen ausgehen. Der Umstand, dass die Kläger bis dahin ihren Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag kommentarlos nachgekommen sind, genügt für die Annahme des für die Verwirkung erforderlichen Umstandsmoments ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Kläger im Jahr 2006 die von der BW Bank vorgeschlagene Konditionenneuvereinbarungen angenommen haben. Nach den o.g. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gingen bei der Kreditwirtschaft zahlreiche Widerrufe von Anlegern ein. Daher musste auch die Beklagte mit Widerrufserklärungen von Anlegern rechnen, so dass sie sich nicht auf den Fortbestand des Vertrages einrichten durfte (so bereits Senat, Urteil vom 14.04.2015 - 17 U 57/14, juris Rn. 34). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten haben mag, zu ihren Gunsten greife die Gesetzlichkeitsfiktion des Mustertextes, handelte es sich wegen der vorgenommenen Eingriffe in die Musterwiderrufsbelehrung jedenfalls um keine gesicherte Rechtsansicht. Diese fehlerhafte Rechtsansicht ginge daher zu ihren Lasten.

Soweit die Beklagte zur Begründung der Verwirkung ferner auf den Zeitablauf vom Vertragsschluss bis zur Erklärung des Widerrufs abstellt, kommt es hierauf entscheidend nicht an, auch wenn im Streitfall zwischen den auf den Abschluss der Finanzierungsverträge gerichteten Willenserklärungen der Kläger im Dezember 2002 bzw. im April 2004 einerseits und der Erklärung des Widerrufs im Mai 2014 über 13 Jahre bzw. über 10 Jahre lagen. Ein schutzwürdiges Vertrauen kann die Beklagte hier nämlich schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Kläger fehlerhaft über ihr Widerrufsrecht belehrt hat. Nach den höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechungsgrundsätzen kann derjenige, der keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt hat, ein schutzwürdiges Vertrauen nicht in Anspruch nehmen, weil er die Situation selbst herbeigeführt hat (BGH, Urteil vom 07.05.2014 – IV ZR 76/11, juris Rn. 39 BGH, Urteil vom 29.07.2015 - IV ZR 384/14, juris Rn. 31; OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 26). Dies muss, wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 14.04.2015 – 17 U 57/14, juris Rn. 33), auch im Fall der „bloß fehlerhaften“ (Habersack/Schürnbrand, ZIP 2014, 749 [754 f.]) Widerrufsbelehrung gelten, da das Gesetz nur zwischen wirksamer und unwirksamer Belehrung unterscheidet. Hinzukommt, dass es die Beklagte jederzeit in der Hand hatte, durch eine nachträglich erteilte wirksame Belehrung den Lauf der - dann auf einen Monat verlängerten - Frist (vgl. § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F.) in Gang zu setzen und den Schwebezustand zu beenden (so bereits Senat, a.a.O. m.w.N.; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 26; OLG Dresden, Urteil vom 11.06.2015 - 8 U 1760/14, juris Rn.35). Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte aber nicht einmal Gebrauch gemacht hat, als die Kläger im Jahr 2010 an sie mit dem Wunsch einer vorzeitigen Rückzahlung der Darlehen herangetreten waren und als die Beklagte im Jahr 2011 von dem Verkauf der Immobilie erfuhr. Stattdessen hat die Beklagte den Klägern mit Schreiben vom 30.05.2011 den Abschluss des Aufhebungsvertrages angeboten. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagten aufgrund der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10.03.2009 (XI ZR 33/08) und 09.12.2009 (VIII ZR 219/08) ohne Weiteres bekannt, dass ihre Widerrufsbelehrungen fehlerhaft sein könnten.

Schließlich ist das Widerrufsrecht der Kläger auch nicht deshalb verwirkt, weil sie den Widerruf erst rund drei Jahre nach vollständiger Rückführung der Darlehensvaluten erklärt haben. Wie der Senat bereits entschieden hat, verwirkt ein Darlehensnehmer sein Recht zum Widerruf nach unwirksamer Widerrufsbelehrung nicht allein dadurch, dass die Finanzierung bereits über drei Jahre vollständig zurückgeführt ist (Urteil vom 14.04.2015 – 17 U 57/14, juris Rn. 34). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht im hiesigen Streitfall kein Anlass.

ee)

Die Ausübung des Widerrufsrechts ist schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des

Rechtsmissbrauchs zu beanstanden, weil das Widerrufsrecht zweckwidrig eingesetzt wurde, nachdem das Vertragsverhältnis über Jahre hinweg als wirksam behandelt worden ist.

Das Recht zum Widerruf bedarf keines Grundes und setzt insbesondere kein berechtigtes Interesse des Verbrauchers voraus. Vielmehr steht der Widerruf im Belieben der zum Widerruf berechtigten Partei und ist grundsätzlich nicht von dem Motiv des Widerrufenden abhängig (OLG Dresden, Urteil vom 11.06.2015 – 8 U 1769/14, Rn. 36 m.w.N.; OLG Nürnberg, Urteil vom 11.11.2015 - 14 U 2439/14, juris Rn. 37). Die Rechtsausübung unterliegt nicht einer besonderen Rechtfertigung mit Blick auf die Kausalität des Mangels der Widerrufsbelehrung (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 06.10.2015 - 6 U 148/14, juris Rn. 44 m.w.N.). Nach den gesetzlichen Voraussetzungen des Verbraucher Widerrufs kommt es nicht darauf an, ob sich die Motivation des Verbrauchers für den Widerruf mit der des Gesetzgebers für dessen Einführung deckt. Auch die Ausübung des Widerrufsrechts kann nicht mit dem Argument als unzulässig angesehen werden, der Verbraucher verfolge zweckwidrige Ziele. Deswegen kommt ein Ausschluss des Widerrufsrechts wegen Rechtsmissbrauchs beziehungsweise unzulässiger Rechtsausübung nur ausnahmsweise - unter dem Gesichtspunkt besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers - in Betracht, etwa bei arglistigem Verhalten des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer (BGH, Urteil vom 16.03.2016 - VIII ZR 146/15, juris Rn. 16 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit der Möglichkeit zur Nachbelehrung (§ 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F.; vgl. jetzt § 492 Abs. 6 BGB) eine maßgebliche Interessenbewertung bereits vorgenommen. Es lag in der Hand der Beklagten, mittels der Nachbelehrung für klare Rechtsverhältnisse zu sorgen und so den Konflikt in Fällen dieser Art selbst aufzulösen. War die Beklagte aber in der Lage, ihr Risiko durch die Erteilung einer ordnungsgemäßen Nachbelehrung zu begrenzen, so kann sie sich nicht auf eine unzulässige Rechtsausübung der nicht hinreichend aufgeklärten Vertragspartner berufen.

b)

Durch die wirksame Widerrufserklärung der Kläger haben sich die hier im Streit stehenden Darlehensverträge in Rückabwicklungsschuldverhältnisse umgewandelt. Deshalb steht den Klägern auch ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen aufgrund der Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 gezahlten 8.597,54 EUR zu (aa). Indes haben die Kläger insoweit keinen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 7,9 % p.a., sondern lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (bb).

aa)

Die Kläger haben einen Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte gezahlten Aufhebungsentgelte in Höhe von zusammen 8.597,54 EUR.

Dieser Rückzahlungsanspruch folgt zwar nicht aus §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB a.F., weil die Kläger die Aufhebungsentgelte nicht aufgrund einer aus den Darlehensverträgen folgenden Verpflichtung an die Beklagte gezahlt haben. Rechtsgrund der Zahlung war vielmehr die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011. Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten worden ist, der Darlehensnehmer, der seine auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat, habe gemäß §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB a.F. einen Anspruch auf Rückgewähr der aufgrund einer gesonderten Vereinbarung an die Bank gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.04.2015 - 17 U 127/14, juris Rn.16; OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.09.2015 - 23 U 24/15, juris Rn. 21; OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2015 - 6 U 21/15, juris Rn. 72; OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2015 - 31 U 64/15, juris Rn. 21; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.01.2016 - 17 U 16/15, juris Rn. 36; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2016 - 7 U 21/15, juris Rn. 58), teilt der Senat diese Rechtsauffassung nicht.

Der Rückzahlungsanspruch der Kläger ergibt sich jedoch jedenfalls nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (entsprechend § 313 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB). Die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 ist zwar kein gegenseitiger Schuldvertrag. Vielmehr haben die Parteien die Vornahme eines Verfügungsgeschäfts (inhaltliche Änderung der Darlehensverträge bezüglich der Fälligkeit der Rückzahlungspflicht) gegen die Verpflichtung der Kläger zur Zahlung eines Entgelts ausgetauscht. Der vereinbarte Austauschzweck wird nach Widerruf der Darlehen jedoch verfehlt, er kann auch nicht mehr erreicht werden. Darauf reagiert das Schuldrecht entweder speziell mit dem Recht der Leistungsstörungen (entsprechend § 275 Abs. 1, § 326 Abs. 4, § 346 Abs. 1 BGB) oder allgemein mit den Regeln der Geschäftsgrundlage (analog § 313 Abs. 1 und 3, § 346 Abs. 1 BGB).

Vorliegend haben die Kläger daher jedenfalls einen Rückzahlungsanspruch analog § 313 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB. Durch die Umwandlung der Darlehensverträge in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis ist die gemeinsame Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 weggefallen. Beide Parteien sind nämlich bei Abschluss der Vereinbarung übereinstimmend vom Fortbestand der Darlehensverträge ausgegangen und einer sich hieraus ergebenden Verpflichtung der Kläger, an die Beklagte bis zum Ende der Zinsbindungsfrist die vereinbarten Zinsen oder - im Falle der vorzeitigen Kündigung der Darlehen im Hinblick auf den Verkauf der beliebigen Immobilie - eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen.

Durch die wirksame Widerrufserklärung der Kläger haben sich die Darlehensverträge jedoch in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt, so dass sich die Umstände, die die Parteien zur Grundlage ihrer Vereinbarung gemacht haben, nachträglich schwerwiegend im Sinne von § 313 Abs. 1 Satz 1 BGB geändert haben. In Kenntnis der Umwandlung der Darlehensverträge in Rückgewährschuldverhältnisse hätten die Parteien die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2001 nicht geschlossen. Da eine Anpassung dieser Vereinbarung im Hinblick auf den vollständigen Wegfall der sich aus den Darlehensverträgen ergebenden Verpflichtung der Kläger zur Zahlung der monatlich vereinbarten Zinsen nicht möglich ist, stand den Klägern gemäß § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB ein Rücktrittsrecht zu. Dieses haben sie mit Schreiben vom 24.05.2014 ausgeübt, in dem sie die Beklagte zur Rückzahlung der gezahlten Aufhebungsentgelte im Hinblick auf den Widerruf ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen aufgefordert haben.

Nach alledem ist die Beklagte gemäß § 346 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB zur Rückzahlung des an sie gezahlten Betrages von 8.597,54 EUR verpflichtet.

Ob der Rückzahlungsanspruch daneben auch auf § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB oder auf § 812 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. BGB gestützt werden kann (vgl. hierzu OLG Köln, Beschluss vom 08.12.2014 - 13 U 103/14, juris Rn. 2; Beschluss vom 10.08.2015 - 13 U 81/14, juris Rn. 2; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2015 - 16 U 151/14, juris Rn. 2), bedarf keiner Entscheidung.

bb)

Die Kläger haben indes keinen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 7,9 % p.a., sondern lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

Entgegen der Ansicht der Kläger kommt es für die Höhe des aus §§ 346 Abs. 1 Halbsatz 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB folgenden Anspruch der Kläger auf Herausgabe von Wertersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der Aufhebungsentgelte in Höhe von 8.597,54 EUR nicht auf die durchschnittliche Eigenkapitalrendite aller Banken oder der der Beklagten an. Die Eigenkapitalrentabilität ergibt sich aus dem Verhältnis von Gewinn (Jahresüberschuss) zum Eigenkapital und dokumentiert daher, wie sich das Eigenkapital eines Unternehmens innerhalb einer Rechnungsperiode verzinst hat. Sie besagt aber nichts darüber aus, ob und ggf. in welcher Höhe die Bank aus den gezahlten Aufhebungsentgelten Nutzungen gezogen hat.

Für die Höhe der gezogenen Nutzungen der Beklagten ist vielmehr entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die tatsächliche Vermutung dafür abzustellen, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen hat, den sie als Nutzungersatz herausgeben muss (vgl. nur BGH, Urteil

vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08, juris Rn. 29 m.w.N.; Urteil vom 28.10.2014 - XI ZR 348/13, juris Rn. 71 m.w.N.). Soweit der Senat die Ansicht vertreten hat, dass bei der Rückabwicklung eines widerrufenen Realkreditvertrags die von dem Bundesgerichtshof aufgestellte tatsächliche Vermutung, der Darlehensgeber habe aus den ihm geleisteten Zinsen Nutzungen in Höhe des allgemeinen Verzugszinssatzes gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB gezogen, nicht gilt (Urteil vom 10.02.2016 - 17 U 77/15, juris), steht dies der Annahme eines Nutzungsersatzanspruches der Kläger in Höhe von 5 Prozentpunkten nicht entgegen. Denn die Kläger haben die Aufhebungsentgelte nicht aufgrund einer aus den Realdarlehensverträgen folgenden Verpflichtung an die Beklagte gezahlt, sondern aufgrund der Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011. Deshalb folgt der Anspruch der Kläger auf Rückzahlung der geleisteten Aufhebungsentgelte auch - wie oben dargelegt - nicht aus §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB a.F. In dieser Fallkonstellation ist nicht der von § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (= jetzt § 503 Abs. 2 BGB) auf 2,5 Prozentpunkte abgesenkte Verzugszinssatz als Maßstab bei der Bemessung der von dem Kreditgeber gezogenen Nutzungen heranzuziehen, sondern auf den von dem Bundesgerichtshof aufgestellten Rechtssatz, wonach eine tatsächliche Vermutung besteht, dass eine Bank aus Leistungen ihrer Darlehensnehmer Nutzungen im Wert des üblichen (pauschalierten) Verzugszinsses von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ziehen könne. Dass sie einen geringeren Zinssatz als 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz erwirtschaftet hat, hat die Beklagte jedenfalls nicht unter Beweis gestellt. Ebenso wenig haben die Kläger behauptet und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte tatsächlich einen höheren Zinssatz als 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz erzielt hat. Vielmehr haben die Kläger zur Begründung des geltend gemachten Zinssatzes ausschließlich auf die durchschnittliche Eigenkapitalrendite aller Banken abgestellt, worauf es allerdings - wie oben ausgeführt - nicht ankommt.

c)

Der Anspruch der Kläger auf Ersatz der ihnen in Höhe von 989,13 EUR entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (berechnet aus einem Gegenstandswert von 8.597,54 EUR, vgl. Schriftsatz des Klägersvertreters vom 02.07.2015, dort S. 9) folgt unter Verzugsgesichtspunkten aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB.

Die Kläger haben ihre auf Abschluss der hier im Streit stehenden Darlehensverträge mit Schreiben vom 24.05.2014 wirksam widerrufen und haben die Beklagte zugleich zur Rückzahlung der erbrachten Aufhebungsentgelte aufgefordert. Dies hat die Beklagte mit Schreiben vom 18.06.2014 ernsthaft und endgültig abgelehnt, so dass sie sich ab diesem Zeitpunkt mit der Rückzahlung des Betrages von 8.597,54 EUR in Verzug befand; einer weiteren Mahnung bedurfte es nicht (vgl. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Die den Klägern durch die danach erfolgte Mandatierung des

hiesigen Prozessbevollmächtigten mit der außergerichtlichen Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs (vgl. das vorgerichtliche Schreiben vom 18.07.2014, Anlage K 9) entstandenen Kosten sind von der Beklagten zu erstatten, weil sie aus Sicht der Kläger zur Wahrnehmung und Durchsetzung ihrer Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (st. Rspr. des BGH, vgl. nur Urteil vom 07.05.2015 - III ZR 304/14, juris Rn. 33 m.w.N.).

Die bezüglich der Rechtsanwaltskosten geltend gemachten und zuerkannten Verzugszinsen folgen dem Grunde und der Höhe nach aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

2.

Ohne Erfolg bleibt die Berufung, soweit die Kläger damit ihren Antrag auf Feststellung, dass die zwei Konditionenneuvereinbarungen vom 29.05./06.06.2006 unwirksam sind, weiterverfolgen. Der Feststellungsantrag ist nämlich bereits mangels Vorliegens eines Feststellungsinteresses im Sinne des § 256 ZPO unzulässig (a). Darüber hinaus wäre er im Falle seiner Zulässigkeit auch unbegründet (b).

a)

Die Kläger begründeten ihr Feststellungsinteresse bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ausschließlich damit, dass bei Unwirksamkeit der Konditionenneuvereinbarungen ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung entfalle (vgl. Klageschrift, dort S. 7, sowie Berufungsbegründung, dort S. 10; so auch der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2016). Bei dieser Begründung ist das erforderliche Interesse der Kläger an der begehrten Feststellung zu verneinen. Die Kläger möchten nämlich aus der behaupteten Unwirksamkeit der Konditionenneuvereinbarungen nicht mehr ableiten als das, was sie mit der hiesigen Leistungsklage bereits geltend machen. Letztlich handelt es sich bei der Argumentation der Kläger, die Beklagte habe mangels wirksamer Konditionenneuvereinbarungen keinen Anspruch auf Zahlung der erbrachten Vorfälligkeitsentgelte, lediglich um eine andere (und damit um eine Hilfs-) Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung der von ihnen gezahlten Vorfälligkeitsentgelte in Höhe von zusammen 8.597,54 EUR, was der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2016 auf entsprechende Nachfrage des Senats auch eingeräumt hat.

- Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 20.07.2016 erstmals darauf abstellen, die Frage der Wirksamkeit der zwei Konditionenneuvereinbarungen sei für sie auch deshalb von Bedeutung, weil davon abhängen, ob und ggf. in welcher Höhe sie weitergehende Ansprüche geltend machen können, können sie hiermit nicht mehr gehört werden. Dieser Vortrag erfolgt nämlich erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung und muss daher - da das Feststellungsinteresse im Zeit-

punkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vorliegen (und vorgetragen sein) muss - nach § 296 a Satz 1 ZPO unberücksichtigt bleiben. Es besteht auch kein Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO, nachdem der Senat die Frage des Feststellungsinteresses in der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2016 angesprochen hat und der Klägervertreter Gelegenheit hatte, hierzu Stellung zu nehmen. Auch auf die von dem Senat ausdrücklich gestellte Frage, worin das Feststellungsinteresse der Kläger zu sehen sei, hat dieser das Interesse ausschließlich damit begründet, dass bei der Feststellung der Unwirksamkeit der Konditionenneuvereinbarungen ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung entfalle. Dass die Kläger ggf. beabsichtigen, gegen die Beklagte weitergehende Ansprüche geltend zu machen, hat er nicht vorgetragen. Ebenso wenig hat er ein Nachschubrecht beantragt.

Nach alledem ist der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der beiden Konditionenneuvereinbarungen bereits mangels Vorliegens eines Feststellungsinteresses unzulässig.

b)

Der Feststellungsantrag wäre im Falle seiner Zulässigkeit aber auch unbegründet.

Bei der BW Bank handelt es sich rechtlich um eine unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts der Beklagten. Damit berechtigten und verpflichten sämtliche Erklärungen und Rechtsgeschäfte der BW Bank (ausschließlich) die Beklagte. Entgegen der Ansicht der Kläger hat die BW Bank die Erklärungen in Bezug auf die beiden Konditionenneuvereinbarungen auch nicht (fehlerhaft) im eigenen Namen abgegeben. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus den beiden vorliegenden Schreiben der BW Bank vom 29.05.2006, in denen die BW Bank jeweils zutreffend als „Unselbständige Anstalt der Landesbank Baden-Württemberg“ ausgewiesen wird (vgl. jeweils S. 1 der genannten Schreiben, dort Fußzeile). Damit ist klargestellt, dass die BW Bank keine Erklärungen im eigenen Namen abgibt (bzw. abgeben kann), sondern durch diese ausschließlich die Beklagte berechtigt und verpflichtet werden soll.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Auch wenn dem Feststellungsantrag kein eigenständiger Streitwert beizumessen ist (vgl. hierzu sogleich), ist dem Umstand, dass der Feststellungsantrag abzuweisen war, bei der Kostenentscheidung Rechnung zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die von der Beklagten als ihr günstig angeführte obergerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Abweichung der hier im Streit stehenden Widerrufsbelehrungen zur damals gültigen Musterwiderrufsbelehrung betrifft tragend im Detail entscheidend anders lautende Widerrufsbelehrungen (vgl. oben II.1.a.bb). Die Zulassung der Revision kommt auch nicht in Betracht im Hinblick auf die Frage, ob die Vereinbarung vom 30.05./03.06.2011 der Wirksamkeit des Widerrufs entgegensteht (oben II.1.a.cc). Bei dem von der Beklagten zitierten Beschluss des OLG Frankfurt handelt es sich lediglich um einen Hinweisbeschluss gemäß § 522 ZPO und nicht um eine abschließende Entscheidung. Schließlich ist die Zulassung der Revision auch unter Berücksichtigung abweichender obergerichtlicher Urteile in der Frage der Verwirkung des Widerrufsrechts (oben II.1.a.dd) und des Rechtsmissbrauchs (oben II.1.a.cc) nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Eine Divergenz bei der Beantwortung abstrakter Rechtsfragen besteht insoweit nicht.

Gemäß § 63 Abs. 2 GKG war der Streitwert festzusetzen. Dieser bemisst sich der Höhe nach an dem Zahlungsantrag Ziff. 1. Dem Feststellungsantrag ist kein eigener Wert beizumessen, nachdem es sich bei diesem letztlich lediglich um eine Hilfsbegründung des Zahlungsantrags handelte.

Dr. Hemmerich-Dornick
Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Pernice
Richterin
am Oberlandesgericht

Förster
Richter
am Landgericht

Verkündet am 26.07.2016

Uhlmann, JSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Karlsruhe, 26.07.2016

Uhlmann
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig



Abschrift an Mandant per
E-Mail / Post / Fax
am _____
Zeichen _____