

5 U 129/19

12 O 260/17 (2) LG Kiel

Verkündet am 26.09.2019



gez.  
Plaga, JOS'in  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**Förde Sparkasse, Anstalt des Öffentlichen Rechts**, vertreten durch d. Vorstand, Lorentzen-  
damm 28 - 30, 24103 Kiel

- Beklagte, Berufungsklägerin u. Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Lauprecht**, Lorentzendamm 36, 24103 Kiel, Gz..

gegen

1)

- Kläger, Berufungsbeklagter u. Berufungskläger -

2)

- Klägerin, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg, Gz.:

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Hilgenhövel, den Richter am Oberlandesgericht Harder und den Richter am Oberlandesgericht Bick auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 2019 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 11. April 2019 verkündete Urteil des Einzelrich-

ters der 12. Zivilkammer des Landgerichts Kiel unter Zurückweisung der Berufungen der Kläger und der Beklagten im Übrigen abgeändert und die Beklagte verurteilt,

an die Kläger € 10.612,47 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 18. Oktober 2017 zu zahlen;

Die Kosten der Berufung tragen die Kläger zu 9/10 und die Beklagte zu 1/10.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **G r ü n d e :**

#### **I.**

Die Parteien streiten über die Rückabwicklung zweier Verbraucherdarlehensverträge aus den Jahren 2007 und 2010 nach Widerruf.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an die Kläger € 11.465,69 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (p. a.) seit dem 18. Oktober 2017 zu zahlen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klageantrag zu 1. a) sei unzulässig aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage. Eine Feststellungsklage sei auch nicht ausnahmsweise dadurch zulässig, dass gesichert sei, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien endgültig beringe. Der Hilfsantrag zu 1. b) aa) sei ebenfalls unzulässig, da den Klägern zuzumuten sei, ihr Begehren mit einer vorrangigen Leistungsklage zu verfolgen. Die Hilfsanträge zu 1. b) bb) und cc) sowie der Antrag zu 2. seien zulässig.

In der Sache sei die Klage teilweise erfolgreich.

Der Klageantrag zu 1. b) bb) sei teilweise begründet. Die Kläger hätten einen Anspruch gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., § 818 Abs. 1 BGB hinsichtlich der für beide Darlehenskonto insgesamt gezahlten Kontoführungsgebühren in Höhe von € 198,00, nicht aber einen solchen hinsichtlich der gezahlten Schätzungsgebühr für die Schätzung der von den Klägern finanzierten Immobilie in Höhe von € 150,00. Die Beklagte habe die Zahlungen jeweils durch Leistung der Kläger erlangt, allerdings nur hinsichtlich der Kontoführungsgebühren ohne rechtlichen Grund. Die Vereinbarung von Kontoführungsgebühren in Darlehensverträgen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei gegenüber Verbrauchern nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung unwirksam. Die Klausel über die Auferlegung von Schätzungskosten halte hingegen einer AGB-Prüfung stand. Der Anspruch auf Rückerstattung der Kontoführungsgebühren sei nicht gemäß § 814, 1. Alt. BGB ausgeschlossen, da die Kläger keine positive Kenntnis von ihrer Nichtschuld gehabt hätten. Ein Anspruch auf Nutzungersatz gemäß § 818 Abs. 1 BGB stehe den Klägern hingegen diesbezüglich nicht zu. Die widerlegliche Vermutung, dass eine Bank Nutzungen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ziehe, greife in diesem Fall nicht ein, denn sie sei auf das Anlagekapital beschränkt. Zu tatsächlich gezogenen Nutzungen durch die Beklagte trügen die Kläger nicht vor. Der Anspruch sei nicht durch Aufrechnung erloschen, da die gebotene Auslegung ergebe, dass die von den Klägern mit Schriftsatz vom 15. März 2018 erklärte Aufrechnung dieser Forderung mit einer Gegenforderung der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis des zweiten Darlehensvertrages von Februar 2010 ergebe, dass die Aufrechnung unter die innerprozessuale Bedingung gestellt worden sei, dass über den Antrag zu 1. a) sachlich entschieden werde. Der begehrte Zinsanspruch ergebe sich aus § 291 BGB.

Der Klageantrag zu 1. b) cc) sei teilweise begründet, die Kläger hätten hinsichtlich des ersten Darlehensvertrages vom 14. Juni 2007 einen Anspruch gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., § 818 Abs. 1 BGB in Höhe von € 11.267,69. Sie hätten insgesamt € 51.853,22 jeweils unter Vorbehalt der Leistungspflicht an die Beklagte gezahlt, nach Widerruf für die Monate Juni bis Dezember 2016 monatlich € 116,88 sowie am 9. Januar 2017 zur Rückzahlung der Darlehensvaluta € 51.000,00 sowie Zinsen in Höhe von € 35,06. Für Zahlungen in Höhe von € 11.267,69 habe kein Rechtsgrund bestanden, da die Kläger der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis nach Widerruf des Darlehensvertrages einen Saldo in Höhe von € 40.585,58 geschuldet hätten. Die Beklagte habe gegen den Kläger einen Anspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis in Höhe von € 161.101,53 gehabt, welcher durch Aufrechnung der Beklagten mit der Gegenforderung der Kläger in Höhe von € 120.516,00 erloschen sei.

Der Darlehensvertrag vom 14. Juni 2007 sei durch die schriftliche Erklärung der Kläger vom 17. Juni 2016 wirksam widerrufen worden. Das bestehende Widerrufsrecht habe fortbestanden, weil die Kläger als Verbraucher nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden seien. Die Widerrufsbelehrung enthalte unter anderem die Klausel „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Belehrung.“, was nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegen das Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF verstoße. Die Ausübung des Widerrufs durch die Kläger stelle auch keine rechtsmissbräuchliche Ausübung dar, vielmehr sehe sich die Beklagte diesem Vorwurf ausgesetzt, da sie mit Schreiben vom 9. November 2016 den Klägern die Widerrufbarkeit des Darlehens mitgeteilt und die Rückabwicklung eingeleitet habe und sich erst mit Schriftsatz vom 12. März 2019 erstmals auf Verwirkung berufe. Der Widerruf sei auch nicht gemäß § 356 b Abs. 2 Satz 4 BGB oder Art. 229 § 38 Abs. 3 Satz 1 EGBGB ausgeschlossen, da Ersterer nicht gegolten habe und die Widerrufserklärung vor dem Ablauf letzterer Ausschlussfrist erfolgt sei.

Es ergäben sich die genannten Beträge zur Rückgewähr von Leistungen und zur Herausgabe gezogener Nutzungen. Die Kläger hätten keinen niedrigeren Marktzins als den im Vertrag vereinbarten nachgewiesen, die Beklagte die Vermutung tatsächlich gezogenen Nutzungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf die geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen nicht widerlegt.

Der Abschluss der Anschlusszinsvereinbarung ab dem 1. Juli 2012 führe nicht zu einer neuen Abschnittsfinanzierung und damit einem neuen Widerrufsrecht der Kläger. Es handele sich vielmehr um eine sogenannte „unechte Abschnittsfinanzierung“, bei der kein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt worden sei.

Die Nutzungen der Beklagten seien nur bis zur Erklärung des Widerrufs im Juni 2016 herauszugeben. Der Bereicherungsanspruch der Beklagten sei nicht durch Aufrechnung der Kläger vom 15. März 2018 erloschen, da diese unter der innerprozessualen Bedingung stehe, dass über den Antrag zu 1. [gemeint a)] sachlich entschieden werde. Der Zinsanspruch ergebe sich aus § 291 BGB.

Der Antrag zu 2. habe keinen Erfolg, da der zweite Darlehensvertrag vom Februar 2010 durch die schriftliche Erklärung der Kläger vom 14. Juni 2016 nicht wirksam widerrufen worden sei.

Die ausgehändigte Widerrufsbelehrung habe den gesetzlichen Anforderungen entsprochen, was der Bundesgerichtshof entschieden habe. Zwar weiche die hier streitige Widerrufsbelehrung durch die Verwendung der Fußnote 1 („*nicht für Fernabsatzgeschäfte*“) von der vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fassung ab, dies habe jedoch keinen Einfluss auf die Bewertung, da der Bundesgerichtshof in einer weiteren Entscheidung die Verwendung einer solchen Fußnote – auch unter dem Gesichtspunkt, dass sie sich an den Darlehensnehmer richte – als unbedenklich angesehen habe. Auch die Verlängerung der Widerrufsfrist von zwei auf drei Wochen durch die Beklagte sei unschädlich. Sie sei zugunsten der Verbraucher zulässig, solange das Deutlichkeitsgebot gewahrt bleibe. Dies sei hier der Fall.

Der zweite Darlehensvertrag sei nicht in Form eines Fernabsatzgeschäfts abgeschlossen worden, sodass die zusätzlichen Anforderungen an die Widerrufsbelehrung nach § 312 d, § 312 c BGB aF nicht erfüllt werden müssten. Der Darlehensvertrag sei nicht unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen worden, denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen Pahl sei es zu einem persönlichen Kontakt mit diesem Kreditvermittler am Wohnsitz der Kläger gekommen.

Hiergegen richten sich die wechselseitigen Berufungen der Parteien.

Die Beklagte begründet ihre Berufung wie folgt:

Das Landgericht habe die Ansprüche der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis (hinsichtlich des ersten Darlehensvertrages vom 14. Juni 2007) fehlerhaft berechnet, die Reichweite des Widerrufsrechts verkannt und in rechtlich zu beanstandender Weise den Widerruf nicht wegen Rechtsmissbräuchlichkeit als unzulässig qualifiziert.

Es habe insbesondere verkannt, dass der Beklagten der Vertragszins bis zur vollständigen Rückführung des Darlehens zustehe. Daraus ergebe sich die Begründetheit der Berufung der Beklagten jedenfalls in Höhe von € 853,22.

Außerdem könne sich ein Widerrufsrecht allenfalls auf den Teil des Darlehens beschränken, mit dem für die Kläger ein neues Kapitalnutzungsrecht begründet worden sei, also bezüglich eines Betrages in Höhe von € 51.000,00. So sei in den „*Besonderen Vereinbarungen*“ zu Ziffer 2 eine klare Laufzeitbegrenzung bis zur endgültigen Zuteilung des an die Beklagte abgetretenen Bau-sparvertrages vereinbart worden. Der Vertrag habe ursprünglich nach Ablauf der Festzinsbindung

in jedem Fall mit der Zuteilung des abgetretenen Bausparvertrages enden sollen. Aus der Anschlusszinsvereinbarung vom 26. April 2012 (Anlage K 1) ergebe sich aus der dortigen Ziffer 5, dass am 30. Juni 2012 die Bausparsumme in Höhe von € 74.000,00 aus dem Bausparvertrag auf das Darlehenskonto eingehe und sich die Restschuld zu diesem Zeitpunkt auf € 51.000,00 reduziere. Das Darlehen sei zum Zeitpunkt der Zuteilung des Bausparvertrages endfällig gewesen. Die Beklagte habe den Klägern die Fortnutzung des offenen Restbetrages nach Tilgung eines Teilbetrages neu eingeräumt. Das gesetzliche Widerrufsrecht könne sich daher allenfalls auf den Teil des streitgegenständlichen Darlehens beziehen, mit dem ein neues Kapitalnutzungsrecht für die Kläger begründet worden sei, was zu einem Anspruch auf Nutzungsersatz für Zins- und Tilgungsleistungen vom 30. Juni 2012 bis zum Widerruf am 20. Juni 2016 bei Zugrundelegung einer Verzinsung in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz in Höhe von lediglich € 188,46 führe.

Der Widerruf sei jedenfalls deshalb als rechtsmissbräuchlich und daher unzulässig anzusehen, weil die Kläger mit der vereinbarten Fortsetzung der Kapitalnutzung 2012 über die ursprünglich vereinbarte Laufzeit hinaus den Bestand des Darlehens insgesamt bestätigt hätten und sich hieran festhalten lassen müssten. Der insoweit widersprüchliche Widerruf sei der Beklagten nämlich erst am 20. Juni 2016, mithin fast vier Jahre später, zugegangen.

Die Beklagte beantragt,

1.

auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Kiel (Az.: 12 O 260/17 [2]) – verkündet am 11.04.2019 und zugestellt am 15.04.2019 – abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen,

2.

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Landgerichts Kiel vom 11.04.2019 – 12 O 260/17 (2) – abzuändern und

1. a)

festzustellen, dass aus den Darlehensverträgen vom 14.06.2007 über 125.000,00 EUR

(Konto Nr. ...) und vom 01.02.2010 über 134.000,00 EUR (Konto Nr. ..., durch den Widerruf vom 14.06.2016 und den Widerruf vom 17.06.2016 Rückgewährschuldverhältnisse entstanden sind und die Kläger zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus diesen Rückgewährschuldverhältnissen sowie zur Erfüllung etwaiger Zahlungsansprüche der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung (einschließlich etwaiger Nutzungswertersatzansprüche) wegen der Zahlungsansprüche der Beklagten aus den vorgenannten Rückgewährschuldverhältnissen hinsichtlich des Zeitraums bis zum 12.01.2018 (d. h. Stand 12.01.2018) vorbehaltlich der nach diesem Tag auf das Darlehenskonto ... geflossenen Geldbeträge eine Zahlung in Höhe von 107.401,43 EUR schulden;

b)

hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu 1. a):

aa)

festzustellen, dass die primären Leistungspflichten der Kläger aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 01.02.2010 über 134.000,00 EUR (Kto.-Nr. ..., zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs vom 14.06.2016 erloschen sind;

bb)

und die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 477,76 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf diesen Betrag seit Zustellung dieses Schriftsatzes zu zahlen;

cc)

und die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger weitere 14.597,34 EUR [d. h. neben den zugesprochenen 11.465,69 EUR weitere 3.609,41 EUR] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf diesen Betrag seit Zustellung des Schriftsatzes vom 18.10.2017 zu zahlen;

2.

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Kläger sämtliche Geldbeträge nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten [hilfsweise: 2,5 Prozentpunkten] über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzugewäh-

ren, die zwischen dem 13.01.2018 und der Rechtskraft dieses Urteils [hilfsweise: zwischen dem Tag nach der mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils] auf das unter 1. b) genannte Darlehenskonto | geflossen sind;

sowie,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kläger begründen ihre Berufung wie folgt:

Das Landgericht habe den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör verletzt, weil diese vorge-tragen hätten, dass weder die LBS noch der Zeuge Pahl von der Beklagten bevollmächtigt gewese-n seien, wofür sie Beweis durch Vernehmung der Vorstandsmitglieder der Beklagten angebo-ten hätten. Die Verletzung sei auch entscheidungserheblich, weil ein Fernabsatzgeschäft lediglich dann nicht vorliege, wenn der Verbraucher einem Bevollmächtigten in einem Präsenztermin ge-genübersitze. Dies sei nach dem Vortrag der Kläger nicht der Fall gewesen. Hilfsweise werde geltend gemacht, dass das Landgericht nicht gemäß § 139 ZPO dahin gewirkt habe, dass die Kläger sich rechtzeitig und vollständig über erhebliche Tatsachen erklären.

Überdies beruhe das angegriffene Urteil auf Verletzungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF. Da das Darlehen vom 1. Februar 2010 als Fernabsatzgeschäft zustande gekommen sei, habe die Widerrufsfrist gemäß § 312 d Abs. 5 Satz 2 BGB in Ergänzung zur Regelung des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB zudem nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312 c Abs. 2 BGB und auch nicht vor dem Tage des Vertragsschlusses zu laufen begonnen. Die gegenständliche Be-lehrung über den Fristbeginn enthalte nicht die erforderlichen Hinweise, dass die Widerrufsfrist ebenfalls *„nicht vor Vertragsschluss und auch nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312 c Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 2, 2 und 4 BGB-InfoV be-ginnt“*. Daneben habe die Beklagte ihre Mitteilungspflichten gemäß § 312 c Abs. 2 BGB nicht er-füllt.

Die gegenständliche Widerrufsbelehrung sei zudem deshalb nicht deutlich, weil sie schlicht falsch über den Beginn der Widerrufsfrist informiere. Sie führe nicht sämtliche Voraussetzung für den Beginn der Frist an. Es habe darüber informiert werden müssen, dass eine *„deutlich gestal-tete“* Widerrufsbelehrung erforderlich sei. Die nicht möglichst umfassende Information sei schließlich auch geeignet, den Verbraucher von der Ausübung des Widerrufsrechts abzuhalten,

weil die weitere und vorliegend sehr problematische Tatbestandsvoraussetzung „*deutlich*“ vorliegend nur dem Gesetz, jedoch nicht der Widerrufsbelehrung entnommen werden habe können.

Die Gesetzesverletzungen seien auch entscheidungserheblich, da die Beklagte sich hinsichtlich der gegenständlichen Widerrufsbelehrung nicht erfolgreich auf die Schutzwirkung aus § 14 BGB-InfoV berufen könne. Das nicht vollständige Umsetzen des Gestaltungshinweises 9 (bzw. des Gestaltungshinweises 10) führe dazu, dass der Verwender sich nicht auf die Schutzwirkung berufen könne. Wegen der weiteren Abweichungen werde auf den erstinstanzlichen Vortrag verwiesen. Die Kläger hätten ihr Widerrufsrecht auch weder verwirkt noch rechtsmissbräuchlich ausgeübt.

Hinsichtlich des Darlehensvertrags aus dem Jahr 2007 beruhe das Urteil des Landgerichts zudem auf Verletzungen der Regelungen in § 346 BGB. Bei zutreffender Berechnung ergebe sich der geltend gemachte Saldo in Höhe von € 107.401,43 hinsichtlich beider Verträge.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in der Berufungsinstanz wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung der Kläger ist nicht begründet, die zulässige Berufung der Beklagten nur zum Teil.

### A) Berufung der Beklagten

Die Berufung der Beklagten, die sich allein gegen die Entscheidung zum ersten Darlehen (Vertrag vom 14. Juni 2007, Anlage B 1, Blatt 51 ff. d. A.) wendet, ist nur teilweise begründet.

Entsprechend dem Klageantrag zu 1. b) cc) haben die Kläger hinsichtlich des ersten Darlehens einen Anspruch gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung (condictio indebitii) gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., § 818 Abs. 1 BGB in Höhe von € 10.612,47.

1.

Die Beklagte erlangte unstreitig auf das erste Darlehen aus 2007 insgesamt € 51.853,22 durch

Leistungen der Kläger. Sie zahlten insgesamt € 51.853,22 jeweils unter Vorbehalt der Leistungspflicht an die Beklagte, nach Widerruf für die Monate Juni bis Dezember 2016 monatlich € 116,88 sowie am 9. Januar 2017 zur Rückzahlung der Darlehensvaluta € 51.000,00 sowie Zinsen in Höhe von € 35,06.

In Höhe von € 10.612,47 leisteten die Kläger ohne Rechtsgrund.

Als Rechtsfolge hat sich nämlich der unstreitig wirksam widerrufen Darlehensvertrag in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt (§ 346 Abs. 1 BGB), aus dem die Kläger nach von der Beklagten erklärter Aufrechnung dieser noch eine Zahlung in Höhe von € 41.438,75 zu leisten haben.

Tatsächlich hat das Landgericht verkannt, dass der Beklagten der Vertragszins bis zur vollständigen Rückführung des Darlehens zusteht. Daraus ergibt sich die Begründetheit der Berufung der Beklagten jedenfalls in Höhe von € 853,22, eine Reduktion des ausgerichteten Betrages auf € 10.612,47.

a)

Nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der vom 2. Dezember 2004 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden: aF), die nach Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB für den streitgegenständlichen Darlehensvertrag wiederum maßgeblich ist, fanden auf das Widerrufsrecht die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt entsprechende Anwendung. Nach § 346 Abs. 1 BGB sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Der Schuldner hat nach § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB Wertersatz zu leisten, soweit die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist. Dies ist vorliegend im Hinblick auf die von den Parteien aus dem Darlehenskapital jeweils gezogenen Nutzungen (§ 100 BGB) der Fall. Ist im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt, so ist sie bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen; ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann nachgewiesen werden, dass der Wert des Gebrauchsvorteils geringer war (§ 346 Abs. 2 Satz 2 BGB).

b)

Der Klageantrag ist hiernach der Höhe nach grundsätzlich zum Teil begründet.

aa)

Der Darlehensnehmer (hier die Kläger) schuldet dem Darlehensgeber gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf eine (Teil-) Tilgung und gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta.

Der Darlehensgeber (hier die Beklagte) schuldet dem Darlehensnehmer gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB die Herausgabe bereits erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen und gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB die Herausgabe von Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen.

Soweit Darlehensgeber oder Darlehensnehmer gegenüber den gemäß § 348 Satz 1 BGB jeweils Zug um Zug zu erfüllenden Leistungen die Aufrechnung erklären, hat dies nicht zur Folge, dass der Anspruch des Darlehensnehmers gegen den Darlehensgeber gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB auf Herausgabe von Nutzungsersatz als nicht entstanden zu behandeln wäre (BGH, Beschluss vom 22. September 2015 - XI ZR 116/15, Rn. 7; BGH, Urteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, Rn. 19 f.).

bb)

Die von den Klägern gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB geschuldete Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta endet nicht mit dem Widerruf der Darlehensverträge.

Das nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF maßgebliche Rücktrittsfolgenrecht knüpft für das Rückabwicklungsschuldverhältnis unmittelbar an das vertraglich begründete Austauschverhältnis an. Das Gesetz trägt mit der Anordnung der Rückabwicklung im Fall des Rücktritts einer Vertragspartei dem Scheitern des Austauschzwecks Rechnung. Mit dem Erlöschen der gegenseitigen Primärleistungspflichten können auch die auf ihrer Grundlage bereits bewirkten Vertragsleistungen keinen Bestand mehr haben. Damit umfasst das Rückabwicklungsschuldverhältnis aus einem widerrufenen Darlehensvertrag einerseits die vom Darlehensgeber gewährte Kapitalnutzung und andererseits die vom Darlehensnehmer erbrachten Zinszahlungen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 10. Februar 2016 - 17 U 77/15, juris Rn. 42).

Eine zeitliche Schranke für die Herausgabe von gezogenen Nutzungen bis zur Rücktritts- oder

Widerrufserklärung besteht nicht. Darlehensnehmende haben alle nach Leistungsempfang tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben. Der geschuldete Wertersatz ist daher über den Zeitpunkt des Widerrufs hinaus bis zur Rückführung der Darlehensvaluta zu leisten (OLG Karlsruhe, Urteil vom 10. Februar 2016 - 17 U 77/15, juris Rn. 43).

Für die Gebrauchsvorteile, die der Darlehensgeber für den jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der vor dem Wirksamwerden des Widerrufs gewährten Darlehensvaluta beanspruchen kann, folgt der Anspruch auch für den Zeitraum nach dem Wirksamwerden des Widerrufs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB und nicht aus Bereicherungsrecht (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2019 - XI ZR 362/17, Rn. 6). Insoweit gilt im Ergebnis nichts anderes, als § 357a Abs. 3 BGB im Falle des Widerrufs von Verbraucherdarlehensverträgen für das geltende Recht bestimmt. Aus den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 22. November 2016 (XI ZR 187/14, Rn. 16) und vom 28. April 1988 (III ZR 57/87, BGHZ 104, 337, 338 f.), die ganz andere Fallgestaltungen zum Gegenstand hatten, lässt sich nichts Abweichendes schlussfolgern. Gleiches gilt für die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 10. Januar 2017 (XI ZB 17/16) und vom 21. Februar 2017 (XI ZR 398/16, Rn. 3), die die Anwendung des Bereicherungsrechts ausdrücklich auf die nach dem Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen beschränken (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2019 - XI ZR 362/17, Rn. 6).

cc)

Im Rahmen des nach dem Gesagten bestehenden Rückabwicklungsverhältnisses war bis zum Rückzahlungszeitpunkt im Januar 2017 durch die Kläger weiterhin Wertersatz zu leisten. Da die Kläger bis dahin noch immer über die jeweils restliche Darlehensvaluta verfügten, hatten sie diese weiter zu verzinsen.

Der Höhe nach kann auf die Berechnung der Beklagten verwiesen werden (Anlage B 5, Blatt 126 ff. d. A.), gegen die sich die Kläger nicht wenden.

2.

Das Widerrufsrecht ist dagegen nicht auf den Teil des Darlehens beschränkt, mit dem für die Kläger ein vermeintlich neues Kapitalnutzungsrecht begründet worden wäre, also bezüglich eines Betrages in Höhe von € 51.000,00. Denn tatsächlich wurde mit der Anschlusszinsvereinbarung vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) kein neues Kapitalnutzungsrecht begründet.

a)

Bei Änderungsverträgen, Prolongationen und Konditionenanpassungen stellte sich schon unter Geltung des Verbraucherkreditgesetzes die Frage, ob zum Beispiel die Schriftform eingehalten werden muss oder die Regelungen über die Pflichtangaben greifen. Das Abgrenzungskriterium, auf das der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang abhebt, ist in der Vereinbarung eines eigenständigen Kapitalnutzungsrechts zu finden, denn der Verbraucherdarlehensvertrag zeichnet sich gerade durch die Einräumung einer solchen Kapitalnutzungsmöglichkeit aus. Diese ist nur dann „neu“, wenn sie im Ursprungsvertrag weder geregelt noch angelegt ist (Kessal-Wulf in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, § 492, Rn. 23).

Ebenso finden die Vorschriften der §§ 491, 495 BGB aF auf Änderungen eines Verbraucherdarlehensvertrags nur dann Anwendung, wenn dem Verbraucher infolge der Vertragsänderung zugleich ein neues, im ursprünglichen Darlehensvertrag weder geregeltes noch angelegtes Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird (BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, Rn. 21 mwN). Diese Voraussetzung trifft auf eine unechte Abschnittsfinanzierung nicht zu. Dabei handelt es sich um Kredite, bei denen dem Verbraucher bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein langfristiges Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird, die Zinsvereinbarung jedoch nicht für den gesamten Zeitraum, sondern zunächst nur für eine bestimmte Festzinsperiode getroffen wird (BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, Rn. 22 mwN). Anders als bei einer echten Abschnittsfinanzierung, einer Novation oder einer Prolongation nach Ablauf der Gesamtlaufzeit wird dem Verbraucher mit hin bei einer unechten Abschnittsfinanzierung kein neues Kapitalnutzungsrecht gewährt, wenn nach Ablauf der Zinsbindungsfrist lediglich neue Konditionen für die Zukunft vereinbart werden und die Konditionenvereinbarung entsprechend dem ursprünglichen Darlehensvertrag vollzogen wird (BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, Rn. 22).

Von einem neuen Kapitalnutzungsrecht geht der Bundesgerichtshof dagegen zum Beispiel dann aus, wenn die ursprünglich vereinbarte Laufzeit eines Altkredits abgelaufen und für die Tilgung des noch offenen und zur Rückzahlung fälligen Darlehensrestes ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird (BGH, Beschluss vom 6. Dezember 1994 - XI ZR 99/94, NJW 1995, 527).

b)

Vorliegend wurde durch die „Anschlusszinsvereinbarung“ vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) kein neues Kapitalnutzungsrecht begründet.

Der ursprüngliche Darlehensvertrag (Anlage B 1, Blatt 51 ff. d. A.), sieht unter Ziffer 1.1 vielmehr vor, dass der Zinssatz bis zum 30. Juni 2012 festgeschrieben wird und mangels bis zum Ablauf der Zinsbindungsfrist vereinbarter neuer Darlehensbedingungen das Darlehen zu veränderlichen Konditionen weiterläuft.

Es wurde in den „*Besonderen Vereinbarungen*“ zu Ziffer 2 des Darlehensvertrages (Anlage B 1, Blatt 51 ff. d. A., hier Blatt 54 d. A.) zwar eine Laufzeitbegrenzung bis zur endgültigen Zuteilung des an die Beklagte abgetretenen Bausparvertrages vereinbart. Doch bedeutet dies letztlich, dass ein Teil des Sparkassendarlehens vor Ablauf der Zinsbindungsfrist abgelöst werden soll und für den verbleibenden Teil eine neue Zinsbindung mit einem neuen Zinssatz vereinbart werden soll. Dies wird auch dadurch deutlich, dass es auch heißt, dass die Tilgung in mehreren Teilschritten durch Zuteilung und Auszahlung des abgetretenen Bausparvertrages erfolge.

Aus der „*Anschlusszinsvereinbarung*“ vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) ergibt sich aus der dortigen Ziffer 5 dementsprechend, dass am 30. Juni 2012 die Bausparsumme in Höhe von € 74.000,00 aus dem Bausparvertrag auf das Darlehenskonto eingehen wird und sich die Restschuld zu diesem Zeitpunkt auf € 51.000,00 reduziert. Dort heißt es auch, dass die Konditionen des bestehenden Darlehens zur bestehenden Darlehenskontonummer neu vereinbart werden, ein eigenständiger neuer Darlehensvertrag ist hierin nicht zu sehen.

Das Darlehen ist nicht zum Zeitpunkt der Zuteilung des Bausparvertrages endfällig gewesen. Es wurde nur eine besondere Form der Tilgung vereinbart und damit das bestehende Kapitalnutzungsrecht ab dem entsprechenden Zeitpunkt begrenzt. Die Beklagte räumte den Klägern auch nach dem Vortrag der Beklagten in einer „*Anschlusszinsvereinbarung*“, nicht in einem neuen Darlehensvertrag, indes allein die Fortnutzung des offenen Restbetrages nach Tilgung eines Teilbetrages ein. Ein neues Kapitalnutzungsrecht wurde dadurch aber gerade nicht begründet.

Selbst wenn überdies die Einräumung eines neuen Kapitalnutzungsrechts zunächst vorgesehen gewesen sein sollte, wäre mit der „*Anschlusszinsvereinbarung*“ vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) jedenfalls eine Änderung dieser Vereinbarung dahingehend verbunden, dass der ursprüngliche Darlehensvertrag fortgeführt und gerade kein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt werde.

Das Widerrufsrecht bezieht sich daher nicht (allein) auf den Teil des streitgegenständlichen Darlehens, mit dem ein vermeintliches neues Kapitalnutzungsrecht für die Kläger begründet wurde.

3.

Der Widerruf war auch nicht deshalb als rechtsmissbräuchlich und daher unzulässig anzusehen, weil die Kläger mit der vereinbarten Fortsetzung der Kapitalnutzung 2012 über die ursprünglich vereinbarte Laufzeit hinaus den Bestand des Darlehens insgesamt bestätigt hätten und sich hieran festhalten lassen müssten.

a)

Es liegt kein Ausschluss des – nach dem Gesagten zum Zeitpunkt des erfolgten Widerrufs grundsätzlich noch bestehenden – Widerrufsrechts wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB vor.

aa)

Das Widerrufsrecht der Kläger ist nicht verwirkt.

(1)

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten (BGH, Urteil vom 27. Juni 1957 - II ZR 15/56; Grüneberg in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 242 Rn. 87) setzt neben einem Zeitmoment 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 (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - XI ZR 12/03; BGH, Urteil vom 28. März 2006 - XI ZR 425/04; BGH, Urteil vom 25. November 2008 - XI ZR 426/07, Rn. 22; BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 177/13, Rn. 13; BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, Rn. 39; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 40; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, Rn. 30). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalles (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2005 - XII ZR 224/03, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12, Rn. 7 mwN; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 40; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 37), ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, Rn. 30).

Auch das Widerrufsrecht kann verwirkt werden. Einen gesetzlichen Ausschluss des Instituts der Verwirkung hat der Gesetzgeber auch mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften nicht eingeführt und damit zugleich zu erkennen gegeben, diesem Institut grundsätzlich schon immer Relevanz im Bereich der Verbraucherwiderrufsrechte zuzuerkennen (vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 147; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 39; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 34). Die Unverzichtbarkeit des Widerrufsrechts nach § 506 Satz 1 BGB in der zwischen dem 1. Juli 2005 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung hindert die Anwendung des Instituts der Verwirkung nicht. Die Verwirkung knüpft nicht an eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung an, sondern an eine gesetzliche Wertung anderweitiger Umstände (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 35).

Der Umstand, dass der Unternehmer „die Situation selbst herbeigeführt hat“, weil er eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht erteilt hat, schließt die Verwirkung allerdings nicht aus (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 443/16, Rn. 26; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 449/16, Rn. 19; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 555/16, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 18).

(2)

Vorliegend kann die beklagte Sparkasse sich nicht ausnahmsweise auf die Einrede der Verwirkung berufen (1). Deren Voraussetzungen sind nicht erfüllt (2).

(1)

Die Beklagte kann sich nicht ausnahmsweise auf die Einrede der Verwirkung berufen.

Der Unternehmer darf sich in Einzelfällen darauf einrichten, dass der Darlehensnehmer von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht. Dies namentlich dann, wenn der Darlehensvertrag vollständig abgewickelt ist (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 41). Dass die Beklagte davon ausging oder ausgehen musste, die Kläger hätten von ihrem Widerrufsrecht keine Kenntnis, schließt eine Verwirkung nicht aus (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 443/16, Rn. 26; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 449/16, Rn. 19; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 555/16, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 17; jeweils mwN).

Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen – wie hier nicht – kann das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach diesen Maßgaben schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit versäumt hat, den Verbraucher gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB in der zwischen dem 1. August 2002 und dem 10. Juni 2010 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 229 § 9 Abs. 2 EGBGB nachzubelehren. Denn zwar besteht die Möglichkeit der Nachbelehrung auch nach Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrags von Gesetzes wegen fort. Eine Nachbelehrung ist indessen nach Vertragsbeendigung sinnvoll nicht mehr möglich, weil die Willenserklärung des Verbrauchers, deren fortbestehende Widerruflichkeit in das Bewusstsein des Verbrauchers zu rücken Ziel der Nachbelehrung ist, für den Verbraucher keine in die Zukunft gerichteten wiederkehrenden belasteten Rechtsfolgen mehr zeitigt (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 41; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, Rn. 30; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 16). Der Darlehensgeber hat, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, die Möglichkeit (BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - XI ZR 94/05, Rn. 13), nicht eine Verpflichtung zur Nachbelehrung. Die Verpflichtung, den Darlehensnehmer deutlich über sein aus § 495 Abs. 1 BGB folgendes Widerrufsrecht nach Maßgabe des bis zum 10. Juni 2010 geltenden Rechts zu belehren, ist keine Dauerverpflichtung, die ab dem Vertragsschluss als Verpflichtung zur Nachbelehrung gleichsam ständig neu entstünde (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 19).

An diesen Maßstäben gemessen, kann sich die Beklagte vorliegend nicht auf die Einrede der Verwirkung berufen. Der zwischen den Parteien geschlossene Verbraucherdarlehensvertrag war nicht vor Widerruf beendet. Soweit die Beklagte eine Rechtsmissbräuchlichkeit allein aufgrund der Anschlusszinsvereinbarung vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) vor Erklärung des Widerrufs am 17. Juni 2016 herleiten will, geht dies fehl.

Das Zeitmoment mag vorliegen, das Umstandsmoment jedenfalls nicht.

(2)

Die Voraussetzungen der Verwirkung, die im Übrigen vorliegen müssen (OLG Celle, Urteil vom 4. Dezember 2014 - 13 U 205/13, juris Leitsatz 2 und Rn. 50; Senat, Beschluss vom 16. Februar 2015 - 5 U 110/14, n.v.; OLG Celle, Urteil vom 21. Mai 2015 - 13 U 38/14, juris Rn. 70 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 26. August 2015 - 17 U 202/14, juris Rn. 35 ff.; OLG Nürnberg, Urteil vom 11. November 2015 - 14 U 2439/14, juris Rn. 32; OLG Frankfurt, Urteil vom 27. Januar 2016 - 17 U 16/15, juris Rn. 33), sind nicht erfüllt.

(a)

Das Zeitmoment ist erfüllt.

Die für das Zeitmoment maßgebliche Frist beginnt mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 40; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, Rn. 10).

Die Dauer des Zeitmoments richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind die Art und Bedeutung des Anspruchs, die Intensität des von dem Berechtigten geschaffenen Vertrauenstatbestands und das Ausmaß der Schutzbedürftigkeit des Verpflichteten (Grüneberg in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 242 Rn. 93). Es muss jedenfalls eine längere Zeit verstrichen sein (Grüneberg in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 242 Rn. 93). Dabei spielen Verjährungsfristen für das Widerrufsrecht als Gestaltungsrecht keine Rolle.

Zwar können Zeit- und Umstandsmoment nicht voneinander unabhängig betrachtet werden, sondern stehen in einer Wechselwirkung. Je länger der Inhaber des Rechts untätig bleibt, desto mehr wird der Gegner in seinem Vertrauen schutzwürdig, das Recht werde nicht mehr ausgeübt werden (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, Rn. 9 mwN). Dafür lassen sich aber keine festen Fristen angeben. Da das Widerrufsrecht als Gestaltungsrecht anders als die aus dem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche nicht verjährt (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2014 - IV ZR 260/11, Rn. 34), kann aus den gesetzlichen Verjährungshöchstfristen nicht auf ein „Mindestzeitmoment“ zurückgeschlossen werden (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, Rn. 9).

An diesen Maßstäben gemessen ist im hier vorliegenden Einzelfall das Zeitmoment erfüllt. Nach dem Vertragsschluss im Juni 2007 vergingen bis zum Widerruf der Kläger mit Schreiben vom 17. Juni 2016 rund neun Jahre. Diese Zeitspanne reicht für das Zeitmoment aus.

(b)

Das erforderliche Umstandsmoment liegt allerdings nicht vor.

(aa)

Das Umstandsmoment ist erfüllt, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen

werde, sich deshalb hierauf eingerichtet hat und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 - EnZR 23/09, Rn. 20; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - VII ZR 10/11, Rn. 20 f.; BGH, Urteil vom 29. Januar 2013 - EnZR 16/12, Rn. 13). Gerade im Anwendungsbereich von Verbraucherschutzrechten und damit zusammenhängenden Widerrufsrechten ist dies - wie bereits dargelegt - zwar grundsätzlich möglich (BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02, juris Rn. 22 ff.; BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04, juris Rn. 24 ff.; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 39; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, Rn. 30); es sind jedoch grundsätzlich strenge Anforderungen an eine Verwirkung zu stellen.

So reicht beispielsweise die einverständliche Abänderung der Konditionen des Darlehensvertrages für sich genommen regelmäßig nicht aus, um für die Bank einen konkreten Vertrauenstatbestand zu schaffen (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, Rn. 25). Allerdings kann der Zeitablauf wegen der Wechselwirkung von Zeit- und Umstandsmoment umso kürzer sein, je gravierender die Umstände sind, und umgekehrt sind an die Umstände desto geringere Anforderungen zu stellen, je länger der abgelaufene Zeitraum ist (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2005 - XII ZR 224/03, juris Rn. 23 mwN; OLG Frankfurt, Urteil vom 19. November 2014 - 19 U 74/14, juris Rn. 50; OLG Frankfurt, Urteil vom 27. Januar 2016 - 17 U 16/15, juris Rn. 31; OLG Bremen, Urteil vom 26. Februar 2016 - 2 U 92/15, juris Rn. 36). Je länger der Inhaber des Rechts untätig bleibt, desto mehr wird der Gegner in seinem Vertrauen schutzwürdig, das Recht werde nicht mehr ausgeübt werden (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, Rn. 9 mwN).

Allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers kann der Unternehmer ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 39). Es kommt für das Umstandsmoment auch nicht darauf an, wie gewichtig der Fehler ist, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führt. Der Verbraucher ist entweder ordnungsgemäß belehrt oder nicht (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, Rn. 40).

Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen - wie hier nicht - kann das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach diesen Maßgaben schutzwürdig sein (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 41), auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach und er es in der Folgezeit

versäumt hat, den Verbraucher nachzubelehren.

Das gilt in besonderem Maße, wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, Rn. 30; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 443/16, Rn. 26; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 449/16, Rn. 19; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 555/16, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 16) bzw. wenn die Parteien den Darlehensvertrag einverständlich beendet haben (BGH, Beschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, Rn. 8; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, Rn. 8; BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 16). Einer einvernehmlichen Vertragsbeendigung ist bei der Verwirkung maßgebliches Gewicht beizumessen (BGH, Beschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, Rn. 8). Denn der Darlehensnehmer beendet willentlich das Vertragsverhältnis und die Bank/Sparkasse darf sich umgekehrt darauf einrichten, den Vorgang bei sich abzuschließen (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 25. Januar 2012 - 13 U 30/11, juris Rn. 24; OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Januar 2014 - I-14 U 55/13, 14 U 55/13, juris Rn. 20; gegen eine Mindestzeitspanne zwischen Vertragsbeendigung und Widerruf: OLG Frankfurt, Urteil vom 19. November 2014 - 19 U 74/14, juris Rn. 46). Denn die auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung des Verbrauchers zeitigt keine in die Zukunft gerichteten wiederkehrenden belastenden Rechtsfolgen mehr (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 41).

Die genannten vom Bundesgerichtshof formulierten Grundsätze stehen nicht in Widerspruch dazu, dass eine Verwirkung generell nur in Betracht kommt, wenn dem Verpflichteten andernfalls ein unzumutbarer Nachteil entstünde (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, Rn. 45). Damit ist nach der Grundsatzentscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 27. Juni 1957 (II ZR 15/56, BGHZ 25, 47, 52), die Bezugspunkt der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist, gemeint, dass sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten darauf eingerichtet hat, der Berechtigte werde das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen. Gerade deshalb darf es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sein, dass der Berechtigte später doch noch mit der Geltendmachung des ihm zustehenden Rechts hervortritt. Die Leistung muss also unter diesem Gesichtspunkt für den Verpflichteten nicht mehr zumutbar sein. Das wiederum bedeutet, dass es für den Tatbestand der Verwirkung auch auf das Verhalten des Verpflichteten ankommt und dass gerade auch dieses ebenfalls unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu prüfen und zu beurteilen ist (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, Rn. 21).

(bb)

Die Voraussetzungen nach diesen Kriterien sind nicht erfüllt. Eine Beendigung des Darlehensvertrages vor Widerruf liegt nicht vor.

Den Widerruf des Vertrages erklärten die Kläger mit Schreiben vom 17. Juni 2016. Die allein vorliegende einverständliche Abänderung der Konditionen des Darlehensvertrages (siehe oben) mit der „Anschlusszinsvereinbarung“ vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) reicht für das Umstandsmoment nicht aus. Die Kläger verhielten sich allein vertragstreu durch die Vereinbarung eines Anschlusszinses unter teilweiser Tilgung durch einen Bausparvertrag und die Zahlung weiterer Raten.

Überdies hat sich die Beklagte nicht erkennbar darauf eingerichtet, dass die Kläger von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch mehr machen würden. Hierzu liegt kein Vortrag der Beklagten vor.

bb)

Auch ein Rechtsmissbrauch wegen widersprüchlicher Rechtsausübung liegt nicht vor.

(1)

Zwar hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 16. Juli 2014 entschieden, dass es nach Treu und Glauben wegen widersprüchlicher Rechtsausübung dem dortigen Darlehensnehmer verwehrt sei, sich nach jahrelanger Durchführung des Vertrages auf dessen angebliche Unwirksamkeit zu berufen und daraus Bereicherungsansprüche herzuleiten (BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 73/13, Rn. 32).

Widersprüchliches Verhalten ist nach der Rechtsordnung aber grundsätzlich zulässig und nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15, Rn. 20; BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13 mwN; BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 – IV ZR 73/13, Rn. 33; BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, Rn. 40; BGH, Urteil vom 12. November 2008 - XII ZR 134/04, Rn. 41; jeweils mwN).

Diese Voraussetzungen sind regelmäßig nicht erfüllt, wenn der Unternehmer es versäumt hat, den Verbraucher über sein Widerspruchsrecht zu belehren (BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 -

IV ZR 76/11, Rn. 40). Denn das Gesetz knüpft die Ausübung des Widerrufsrechts - wie schon das Fehlen einer Begründungspflicht (§ 355 Abs. 1 Satz 2 BGB aF) zeigt - nicht an ein berechtigtes Interesse des Verbrauchers (etwa an das Nichtgefallen der Ware nach Überprüfung bei einem Fernabsatzgeschäft), sondern überlässt es allein seinem freien Willen, ob und aus welchen Gründen er seine Vertragserklärung widerruft (BGH, Urteil vom 16. März 2016 - VIII ZR 146/15, Rn. 20).

Aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Widerruf von jedem Begründungserfordernis freizuhalten, folgt zugleich, dass ein Verstoß gegen § 242 BGB nicht daraus hergeleitet werden kann, der vom Gesetzgeber mit der Einräumung des Widerrufsrechts intendierte Schutzzweck sei für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht leitend gewesen. Überlässt das Gesetz - wie das Fehlen einer Begründungspflicht zeigt - dem freien Willen des Verbrauchers, ob und aus welchen Gründen er seine Vertragserklärung widerruft, kann aus dem Schutzzweck der das Widerrufsrecht gewährenden gesetzlichen Regelung grundsätzlich nicht auf eine Einschränkung des Widerrufsrechts nach § 242 BGB geschlossen werden. Gerade weil das Ziel, „sich von langfristigen Verträgen mit aus gegenwärtiger Sicht hohen Zinsen zu lösen“, der Ausübung des Widerrufsrechts für sich nicht entgegensteht, sah sich der Gesetzgeber zur Schaffung des Art. 229 § 38 Abs. 3 EGBGB veranlasst (vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 146; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 23). Die Ausübung des Widerrufsrechts ist nicht allein deshalb rechtsmissbräuchlich, weil sie nicht durch den Schutzzweck des Widerrufsrechts motiviert ist (BGH, Urteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, Rn. 20 ff. und - XI ZR 564/15, Rn. 45 ff.; BGH, Urteil vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, Rn. 16).

Anders liegt es beispielsweise dann, wenn der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer arglistig handelt (BGH, Urteil vom 25. November 2009 - VIII ZR 318/08, Rn. 20; BGH, Urteil vom 16. März 2016 - VIII ZR 146/15, Rn. 16).

(2)

Derartige Ausnahmen sind vorliegend nicht ersichtlich.

Den Widerruf des Vertrages erklärten die Kläger mit Schreiben vom 17. Juni 2016. Die allein vorliegende einverständliche Abänderung der Konditionen des Darlehensvertrages (siehe oben) mit der Anschlusszinsvereinbarung vom 26. April 2012 (Anlage K 1, Blatt 18 d. A.) reicht für ein widersprüchliches Verhalten nicht aus. Die Kläger verhielten sich allein vertragstreu durch die Vereinbarung eines Anschlusszinses unter teilweiser Tilgung durch einen Bausparvertrag und die Zah-

lung weiterer Raten. Dass die Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits davon gewusst hätten, dass ihnen ein Widerrufsrecht weiter zustehen könnte und sie demgemäß in Widerspruch hierzu den Vertrag fortgeführt hätten, ist nicht zu erkennen und nicht vorgetragen.

### B) Berufung der Kläger

Die Berufung der Kläger, die sich im Wesentlichen gegen die Entscheidung zum zweiten Darlehen (Vertrag vom 1./ 25. Februar 2010, Anlage K 2, Blatt 19 ff. d. A.), das heißt gegen die Abweisung der diesbezüglichen Klageanträge wendet, ist nicht begründet.

1.

Der Klageantrag zu 1. a) ist unzulässig, die übrigen Anträge sind zulässig.

a)

Der Klageantrag zu 1. a) ist unzulässig.

Der Feststellungsantrag, dass die Kläger der Beklagten nicht mehr als einen bestimmten Betrag schulden, ist unzulässig. Die entsprechende Feststellung des Landgerichts greifen die Kläger mit ihrer Berufung nicht an (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO), obwohl sie den Antrag erneut stellen. Sie ist auch korrekt.

Wenn ein Antrag dahin zu verstehen ist, der Kläger leugne nicht Ansprüche der Beklagten aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern einen über eine bestimmte Summe hinausgehenden Anspruch der Beklagten aus den nach Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnissen gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF i. V. m. §§ 346 ff. BGB, fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse. Bei einer negativen Feststellungsklage entsteht das Feststellungsinteresse des Klägers regelmäßig aus einer vom Beklagten (nicht notwendig ausdrücklich) aufgestellten Bestandsbehauptung („Berühren“) der vom Kläger verneinten Rechtslage (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 351/08, Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - VI ZR 214/10, Rn. 11 mwN; BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 13). Da die Beklagte die Wirksamkeit des jeweiligen Widerrufs und damit das Zustandekommen eines Rückgewährschuldverhältnisses bestreitet, berührt sie sich keines Anspruchs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 13).

b)

Der Klageantrag (Hilfsantrag) zu 1. b) aa) ist – entgegen den Ausführungen des Landgerichts –

zulässig.

Der Feststellungsantrag, dass die primären Leistungspflichten aus einem Darlehensvertrag zur Zahlung von Zinsen und Tilgung durch Erklärung des Widerrufs erloschen sind, ist unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 10 ff.). Die Kläger müssen sich insbesondere nicht vorrangig darauf verweisen lassen, gegen die Beklagte im Wege der Leistungsklage nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB vorzugehen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 16).

aa)

Für die von den Klägern hilfsweise gestellte Feststellungsklage fehlt das Feststellungsinteresse nicht. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist in der Regel gegeben, wenn der Beklagte sich eines Anspruchs gegen den Kläger berührt. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte behauptet, bereits jetzt eine durchsetzbare Forderung gegenüber dem Kläger zu besitzen. Die Rechtsstellung des Klägers ist schutzwürdig betroffen, wenn der Beklagte geltend macht, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch gegen den Kläger ergeben. § 256 ZPO ermöglicht sogar die Feststellung eines betagten oder bedingten Rechtsverhältnisses (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91, juris Rn. 14 mwN). Da die Beklagte die Wirksamkeit des Widerrufs bestreitet, zielt ihre Bestandsbehauptung auf das Fortbestehen vertraglicher Erfüllungsansprüche gegen den Kläger aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 15).

bb)

Die Kläger müssen sich auch nicht vorrangig darauf verweisen lassen, gegen die Beklagte im Wege der Leistungsklage nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB vorzugehen. Insoweit liegt der hier zu entscheidende Fall anders als die Fälle, in denen der Klageantrag auf die positive Feststellung gerichtet ist, der Darlehensvertrag habe sich aufgrund des Widerrufs der auf seinen Abschluss gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 13 ff.; BGH, Urteil vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, Rn. 19). Der Vorrang der Leistungsklage gilt unter Umständen für das Begehren auf positive Feststellung, der Verbraucherdarlehensvertrag habe sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, das sich wirtschaftlich mit dem Interesse an der Rückgewähr der auf den Verbraucherdarlehensvertrag erbrachten

Leistungen deckt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, Rn. 21) und ohne entsprechenden Zusatz nicht als negative Feststellungsklage im Sinne der von den Klägern hier erhobenen ausgelegt werden kann. Das hier zur Entscheidung gestellte Begehren festzustellen, dass die Beklagte gegen die Klägerin aufgrund des Widerrufs keine Ansprüche (mehr) aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB hat, lässt sich dagegen mit einer Klage auf Leistung aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB nicht abbilden (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, Rn. 16).

Daher bildet eine Leistungsklage das Rechtsschutzbegehren der Kläger auch nicht vollständig ab. Das Leistungsbegehren bezieht sich auf einen an einem bestimmten Tag endenden Zeitraum. Der Klageantrag zu 1. b) aa) geht hierüber hinaus.

c)

Die übrigen Anträge sind unproblematisch zulässig. Hierzu kann auf die Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden.

2.

Die Klageanträge zu 1. b) aa) und 2. (betreffen den Darlehensvertrag vom 1./25. Februar 2010, Anlage K 2, Blatt 19 ff. d. A.) sind unbegründet.

Den Klägern stand zu dem Zeitpunkt, als sie ihr Widerrufsrecht ausübten, kein Widerrufsrecht mehr zu.

Das Widerrufsrecht folgt aus § 495 Abs. 1 BGB in der vom 1. August 2002 bis 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden § 495 BGB aF). Die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts war am 14. Juni 2016 (Widerruf der Kläger) abgelaufen. Die Frist beginnt nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB in der vom 8. Dezember 2004 bis 10. Juni 2010 geltenden Fassung (im Folgenden § 355 BGB aF) mit dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über das Widerrufsrecht, die ihm seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist. Eine derartige Belehrung erhielten die Kläger bei Abschluss des Darlehensvertrags im Februar 2010, so dass die Widerrufsfrist im Zeitpunkt des von ihnen erklärten Widerrufs abgelaufen war. Die Belehrung entsprach den gesetzlichen Vorgaben, insbesondere dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 S. 1 BGB aF.

Zu den von den Klägern geltend gemachten Mängeln der Widerrufsbelehrung im Einzelnen:

a)

Die Belehrung über den Fristbeginn ist nicht zu beanstanden. Insofern ist auf die nahezu identische Belehrung in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 2017 (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - XI ZR 66/16) zu verweisen. Dass die streitgegenständliche Belehrung über den Fristbeginn nicht zu Missverständnissen führen kann, hat der Bundesgerichtshof im Übrigen bereits mit Beschluss vom 27. September 2016 (XI ZR 309/15) sowie erneut mit Urteil vom 21. Februar 2017 (XI ZR 381/16, Rn. 14) entschieden.

b)

Die Auffassung der Kläger, es fehle der erforderliche Hinweis darauf, dass die Widerrufsfrist nur dann in Lauf gesetzt werde, wenn die Widerrufsbelehrung „*deutlich in Textform*“ gestaltet sei, geht fehl. Der Bundesgerichtshof, der Widerrufsbelehrungen nach den Grundsätzen der objektiven Auslegung selbständig und vollständig prüft (BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - XI ZR 183/15, Rn. 28 mwN), hat die hier vorliegende Formulierung „in Textform“ mehrfach unbeanstandet gelassen (so namentlich BGH, Beschluss vom 27. September 2016 - XI ZR 309/15, Rn. 8; BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - XI ZR 66/16).

Zwar hat der Bundesgerichtshof in den zitierten Entscheidungen nicht ausdrücklich über den hier vorgebrachten Einwand entschieden. Bei der selbständigen und vollständigen Überprüfung nach Grundsätzen der objektiven Auslegung hat der Bundesgerichtshof aber kein Problem für die Wirksamkeit der Belehrung in der genannten Formulierung erblickt.

Dies verwundert auch nicht, da die Belehrung über das Widerrufsrecht des Verbrauchers zwar gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF deutlich gestaltet sein muss, ein Hinweis darauf, dass sie dies sein muss allerdings entbehrlich ist. Die Formulierung „in Textform“ entspricht nämlich § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF. Die Belehrung muss dem Verbraucher hiernach in Textform mitgeteilt worden sein und sie muss deutlich gestaltet sein. Nicht aber muss eine Belehrung darüber vorliegen, dass die Belehrung selbst deutlich gestaltet sein muss.

Inzwischen hat der Bundesgerichtshof die Frage ausdrücklich entschieden. Ein Hinweis, dass die Widerrufsfrist erst beginnt, wenn die Belehrung hinreichend deutlich gestaltet ist, ist nicht erforderlich (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2017 - XI ZR 183/17).

c)

Die Widerrufsbelehrung informierte den Kläger auch nicht aufgrund der Fußnote 1 („Nicht für Fernabsatzgeschäfte“) unzureichend über sein Widerrufsrecht. Der Bundesgerichtshof hat identische Fußnoten, soweit es - allein - um die gesetzlichen Anforderungen, nicht aber um den „Musterschutz“ geht, für unschädlich erachtet (BGH, Beschluss vom 27. September 2016 - XI ZR 309/15, Rn. 9; BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - XI ZR 66/16, Rn. 6).

d)

Soweit die Kläger vortragen, es fehle in der streitgegenständlichen Widerrufsbelehrung ein Hinweis auf die zum Beginn der Widerrufsfrist erforderliche Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 Abs. 2, 2 und 4 BGB-InfoV im Rahmen eines Fernabsatzgeschäfts, diese Mitteilungspflichten seien auch nicht erfüllt, verfangen diese Angriffe nicht.

Das Vorliegen eines Fernabsatzgeschäfts haben die Kläger nicht bewiesen.

aa)

Fernabsatzverträge sind gemäß § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB in der vom 8. Dezember 2004 bis zum 22. Februar 2011 - und damit auch für den streitgegenständlichen Vertrag - geltenden Fassung Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

An einem Vertragsschluss „unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln“ fehlt es, wenn der Verbraucher während der Vertragsanbahnung persönlichen Kontakt zu einem Mitarbeiter des Unternehmers oder einem vom Unternehmer bevollmächtigten Vertreter hat (BGH, Urteil vom 27. Februar 2018 - XI ZR 160/17, Rn. 20).

Der Einsatz von Boten beim Vertragsschluss oder bei seiner Anbahnung bedeutet nicht stets, dass Direktkommunikationsmittel Verwendung finden (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 23. November 2017 - IX ZR 204/16, Rn. 15). Der Schutzzweck der §§ 312b bis 312d BGB gebietet es, es als Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zu bewerten, wenn bei Vertragsschluss oder -anbahnung ein Bote beauftragt wird, der zwar dem Verbraucher in unmittelbarem persönlichen Kontakt gegenübertritt, jedoch über den Vertragsinhalt

und insbesondere über die Beschaffenheit der Vertragsleistung des Unternehmers keine näheren Auskünfte geben kann und soll (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, Rn. 20). Etwas Anderes gilt, wenn die eingeschaltete Person nicht darauf beschränkt ist, Willenserklärungen und Waren zu überbringen und entgegenzunehmen, sondern in der Lage und damit beauftragt ist, dem Verbraucher in einem persönlichen Gespräch nähere Auskünfte über die angebotene Ware oder Dienstleistung zu geben. Dies kann beispielsweise bei Vermittlern, Verhandlungsgehilfen oder sonstigen Repräsentanten des Unternehmens, die wegen der Einzelheiten der Leistung Rede und Antwort stehen, der Fall sein (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, Rn. 22).

bb)

Zwar tragen die Kläger vor, dass der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist.

Allerdings haben sie nicht bewiesen, dass der Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wurde.

(1)

Die Würdigung der Beweise ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 1 ZPO gebunden ist. Dieses kann jedoch nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, Rn. 38; BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, Rn. 13; BGH, Urteil vom 5. April 2016 - X ZR 8/13, Rn. 11). In einem solchen Fall läge bereits ein Rechtsfehler im Sinne des § 513 Abs. 1 ZPO vor, welcher die Korrektur der Tatsachengrundlage durch das Berufungsgericht ohnehin erlaubt (BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, juris Rn. 11; Heßler in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 529 Rn. 2 mwN).

War die Tatsachenfeststellung der ersten Instanz rechtsfehlerfrei, ist eine erneute Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nur dann zulässig, wenn dennoch konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Die Prüfungsmöglichkeiten des Berufungsgerichts gehen, ohne dass es hierfür einer Rüge des Berufungsführers bedarf (BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03, juris Rn. 9), über die

Rechtsfehlerkontrolle hinaus (vgl. Heßler in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 529 Rn. 2 ff., auch mit Fallgruppen). Zweifel können auch auf unterschiedlichen Wertungen beruhen, sich insbesondere auch daraus ergeben, dass das Berufungsgericht das Ergebnis einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme anders würdigt als die Vorinstanz (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 22. November 2004 - 1 BvR 1935/03, juris Rn. 11 mwN; BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 14. Februar 2017 - VI ZR 434/15, Rn. 20 mwN).

Besteht aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, ist es zu einer erneuten Tatsachenfeststellung verpflichtet (BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03, Rn. 9; BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - VI ZR 403/14, Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. Februar 2017 - VI ZR 434/15, Rn. 20).

(2)

Solches zeigt die Berufung nicht im Sinne des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO auf. Es ist auch nicht ersichtlich. Die erstinstanzliche Beweiswürdigung ist vollständig und rechtlich möglich, ein Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze liegt nicht vor. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen sind nicht ersichtlich.

Die Kläger greifen die eigentliche Beweiswürdigung des Landgerichts, mit der dieses festgestellt hat, dass es zu einem persönlichen Kontakt mit dem Kreditvermittler und Zeugen Pahl am Wohnsitz der Kläger kam, nicht an. Sie wenden sich allein gegen die Feststellung des Landgerichts, der Zeuge habe als bevollmächtigter Vertreter der Beklagten gehandelt, als er den Vertrag vermittelte (vgl. Unterschrift auf dem Vertrag, Anlage B 4, Blatt 89 ff. d. A., dort Seite 4, Blatt 92 d. A.). Das Landgericht ist hiervon nach der Vernehmung des Zeugen Pahl überzeugt gewesen und hat dies überzeugend unter anderem damit begründet, dass die Unterschriften auf Formularen der Beklagten geleistet wurden, welche der Zeuge zum Kunden mitgebracht hatte.

(3)

Letztlich kann es dahinstehen, ob der Zeuge Pahl bevollmächtigt zum Abschluss des Vertrages war, denn jedenfalls war er unstreitig als Vermittler tätig und nicht darauf beschränkt, Willenserklärungen zu überbringen und entgegenzunehmen, sondern in der Lage und damit beauftragt, dem Verbraucher in einem persönlichen Gespräch nähere Auskünfte über die angebotene Dienstleistung zu geben.

Damit wurden nach der genannten Rechtsprechung nicht ausschließlich Fernkommunikationsmittel zum Vertragsschluss verwendet und liegt kein Fernabsatzgeschäft vor (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, Rn. 22; siehe oben).

(4)

Überdies ist dem Landgericht darin zuzustimmen, dass eine weitere Beweisaufnahme (nach Wiedereröffnung der geschlossenen mündlichen Verhandlung) nicht erforderlich gewesen ist und ist. Ein Verstoß gegen den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) liegt nicht vor. Die Benennung von (weiteren) Zeugen, die eine Bevollmächtigung des Zeugen Pahl bestreiten sollen, erfolgte nach Schluss der mündlichen Verhandlung und damit verspätet gemäß § 296a ZPO. Richtig ist überdies, dass der Vortrag der Kläger zur fehlenden Bevollmächtigung, unter anderem im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 1. April 2019, ersichtlich ins Blaue hinein erfolgt ist.

(a)

Die Benennung weiterer Zeugen (außer den Vorstandsmitgliedern der Beklagten; neu: Vorstandsmitglieder der LBS) ist erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung (am 21. März 2019) mit Schriftsatz vom 1. April 2019 erfolgt.

(b)

Ein Schriftsatznachlass für neuen Vortrag ist den Klägern nicht gewährt worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung ist ein solcher vom Landgericht vielmehr ausdrücklich abgelehnt worden (Protokoll, Blatt 178 ff. d. A., dort Seite 4, Blatt 181 d. A.). Soweit den Klägern mit Verfügung vom 25. März 2019 (Blatt 183R d. A.) Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme gegeben worden ist, beinhaltet dies das Vorbringen neuer Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne des § 296a ZPO, insbesondere die Benennung neuer Beweismittel, gerade nicht. Vielmehr geht es um eine Stellungnahme zum durch Vernehmung des Zeugen Pahl gefundenen Beweisergebnis.

(c)

Überdies ist Vortrag der Kläger zur fehlenden Bevollmächtigung, unter anderem im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 1. April 2019, ersichtlich ins Blaue hinein erfolgt.

(aa)

Dabei ist zu bedenken, dass der Beweisführer grundsätzlich nicht gehindert ist, Tatsachen zu behaupten, über die er keine genauen Kenntnisse hat, die er aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Ein unzulässiger Ausforschungsbeweis liegt indes vor, wenn der Beweisführer ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, Rn. 40 mwN; BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 450/10, Rn. 22). Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie diejenigen Umstände vorträgt, aus denen sich die gesetzlichen Voraussetzungen der begehrten Rechtsfolge ergeben. Hierbei ist es grundsätzlich unerheblich, wie wahrscheinlich das Vorbringen ist. Erfüllt das Parteivorbringen diese Anforderungen, können grundsätzlich weitere Einzelheiten oder Erläuterungen nicht gefordert werden. Es ist vielmehr Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls Zeugen nach weiteren Einzelheiten zu befragen (BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 – XI ZR 262/10, Rn. 43 mwN).

Ein substantiiertes Beweisantrag zur Vernehmung eines Zeugen setzt somit nicht voraus, dass sich der Beweisführer darüber äußert, welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptungen hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung lediglich dann, wenn ein Zeuge über innere Vorgänge bei einer anderen Person vernommen werden soll, die der direkten Wahrnehmung durch den Zeugen naturgemäß entzogen sind. In einem solchen Fall kann der Zeuge allenfalls Angaben zu äußeren Umständen machen, die einen Rückschluss auf den zu beweisenden inneren Vorgang zulassen. Es handelt sich insoweit um einen Indizienbeweis (BGH, Urteil vom 13. Juli 1988 - IVa ZR 67/87, juris Rn. 7 f.; BGH, Beschluss vom 1. August 2007 - III ZR 35/07, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, Rn. 20). Für einen solchen Beweisantrag sind die äußeren Umstände, die unmittelbarer Gegenstand der Beweisaufnahme sein sollen, darzulegen (BGH, Urteil vom 4. Mai 1983 - VIII ZR 94/82, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 13. Juli 1988 - IVa ZR 67/87, juris Rn. 7 f.; BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, Rn. 44).

(bb)

Eine unzulässige Ausforschung im oben genannten Sinne ist vorliegend ausnahmsweise zu bejahen.

Die Kläger teilen im genannten Schriftsatz vom 1. April 2019 nicht mit, warum die benannten Personen Kenntnisse zu einer Bevollmächtigung des Zeugen haben sollen. Greifbare Anhalts-

punkte hierzu tragen sie nicht vor. Sie tragen weder zur Vertriebsstruktur der Beklagten und der LBS noch sonst dazu vor, wie sie darauf kommen, dass der den Vertrag unterzeichnende Zeuge ... (Anlage B 4, Blatt 89 ff. d. A., hier Seite 4, Blatt 92 d. A.) nicht zur unstreitig erfolgten Vermittlung des Vertragsschlusses mit der Beklagten bevollmächtigt gewesen sein soll.

3.

Zum Klageantrag zu 1. b) bb) (teilweise Stattgabe in Höhe von € 198,00; Rückzahlung Kontoführungsgebühren) liegt kein Berufungsangriff vor (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO).

4.

Der Klageantrag zu 1. b) cc) (hinsichtlich des Darlehens aus 2007) ist nur in Höhe von € 10.612,47 begründet.

Hierzu kann auf die Ausführungen zur Berufung der Beklagten verwiesen werden.

C)

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

D)

Die Revision ist nicht zuzulassen.

Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Beides ist nicht der Fall. Der Senat wendet lediglich die höchstrichterliche Rechtsprechung an.

Dr. Hilgenhövel

Harder

Bick

Beglaubigt

Clausen, JOS'in