


<b>Gericht:</b>	Brandenburgisches Oberlandesgericht 4. Zivilsenat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	04.01.2017		
<b>Aktenzeichen:</b>	4 U 199/15		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

## Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 4. November 2015 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben die Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## Gründe

### I.

- 1 Die Kläger nehmen die beklagte Bank auf Rückzahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung i.H.v. 15.255,62 € nebst Verzugszinsen mit der Begründung in Anspruch, sie hätten die grundpfandrechlich gesicherten und am 19. Januar 2011 vorzeitig abgelösten Darlehensverträge vom 15./23. April 2008 - ein über 15 Jahre festverzinstes (4,96 %) Annuitätendarlehen über 115.000,00 € sowie ein ebenfalls über 15 Jahre festverzinstes (5,25%) KfW-Darlehen über 75.000,000 € - wirksam mit anwaltlichem Schreiben vom 18. November 2014 widerrufen können, weil sie nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden seien.
- 2 Die Beklagte rügte die örtliche Zuständigkeit und wandte des Weiteren gegen ihre Inanspruchnahme im Wesentlichen ein, ein - widerrufliches - Schuldverhältnis habe zum Zeitpunkt des Widerrufs nicht mehr bestanden, jedenfalls sei die verwendete Widerrufsbelehrung inhaltlich nicht zu beanstanden und entspreche überdies dem seinerzeit gültigen Muster nach BGB-InfoV. Der Ausübung des Widerrufsrechts stünde überdies der Einwand der Verwirkung entgegen, denn die Kläger hätten in Kenntnis der grundsätzlichen Widerruflichkeit das Widerrufsrecht über einen Zeitraum von mehr als 6 Jahren und mehr als 3 Jahre nach der vollständigen vorzeitigen Vertragsabwicklung nicht geltend gemacht. Der auf eine bloße Formalie gestützte Widerruf sei zudem rechtsmissbräuchlich, denn er diene lediglich dazu, sich der - der Beklagten von Rechts wegen zustehenden - Vorfälligkeitsentschädigung zu entledigen; ihr selbst sei seitens des KfW i.H.v. 5.049,19 € eine Vorfälligkeitsentschädigung in Rechnung gestellt worden.
- 3 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird mit der folgenden Ergänzung gemäß § 540 Abs. 2 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO):

4 Die gleichlautenden Widerrufsbelehrungen lauten wie folgt:

5 „Widerrufsbelehrung

6 Sie können ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von  
Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Der Lauf der Frist  
beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Frist genügt die  
rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an:

7 D...

8 **Widerrufsfolgen:**

9 Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen  
zurückzugewähren und gegebenenfalls gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen)  
herauszugeben. Können Sie uns die empfangenen Leistungen ganz oder teilweise  
nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns  
insoweit gegebenenfalls Wertersatz leisten. Dies kann dazu führen, dass Sie die  
vertraglichen Zahlungspflichten für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl  
erfüllen müssen. Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen sie  
innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufsbelehrung erfüllen.

10 **Finanzierte Geschäfte:**

11 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. Dies ist nur  
anzunehmen, wenn die Vertragspartner in beiden Verträgen identisch sind oder  
wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgehen und 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.

12 Ihre  
D..."

13 Das Landgericht hat seine örtliche Zuständigkeit bejaht und der Klage auch in der Sache  
vollumfänglich stattgegeben. Zur Begründung hat es - unter Bezugnahme auf das  
Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - 4 U 194/11 - und höchstrichterliche Entscheidungen  
- ausgeführt, den Klägern stehe gemäß den §§ 346, 355, 357 BGB ein Anspruch auf  
Zahlung von 15.255,62 € zu. Die Kläger hätten ihre zum Abschluss der  
Darlehensverträge führenden Willenserklärungen mit Schreiben vom 18. November 2014  
widerrufen können, weil die vorzeitige Darlehensablösung nicht zum Verlust des  
Widerrufsrechts geführt und die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung  
nicht zu laufen begonnen habe. Die Beklagte könne sich auch nicht auf die  
Schutzwirkung des § 14 BGB-InfoV berufen, denn die von ihr verwendete  
Widerrufsbelehrung entspreche der Musterbelehrung nicht in jeder Hinsicht. Bereits das  
Fehlen der Zwischenüberschrift "Widerrufsrecht" und die Umformulierung des 1. Abs., 2.  
Satz, stellten eigene Bearbeitungen der Musterbelehrung dar, die unabhängig vom  
konkreten Umfang dieser Änderungen schädlich seien.

14 Rechtsmissbrauch oder Verwirkung - diesbezüglich fehle es bereits am  
Umstandsmoment, denn die Beklagte habe nicht annehmen können, dass die Kläger von  
ihrem Widerrufsrecht gewusst hätten - lägen nicht vor. Allein die Erfüllung der  
beiderseitigen Vertragspflichten reiche nicht aus, um einen Vertrauenstatbestand zu  
begründen. Soweit die Beklagte vorgetragen habe, auch ihr sei seitens der KfW eine

Vorfälligkeitsentschädigung in Rechnung gestellt worden, sei dieser Vortrag bestritten und es sei nicht dargetan, dass sie diese Vorfälligkeitsentschädigung tatsächlich bezahlt habe.

- 15 Der Zinsanspruch stütze sich auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.
- 16 Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr in erster Linie Klageabweisungsbegehren weiter verfolgt.
- 17 Sie hält unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags an ihrer Sichtweise zum Fehlen eines widerrufbaren Schuldverhältnisses zum Zeitpunkt des Widerrufs, zur Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung, der Geltung der Schutzwirkung der §§ 14, 16 BGB-InfoV, der Rechtsmissbräuchlichkeit und der Verwirkung des Widerrufsrechts fest. Zur Verwirkung führt sie aus, es habe berücksichtigt werden müssen, dass die Kläger über mehr als 6 Jahre lang die vertraglich vereinbarten Raten beglichen und sie - die Beklagte - im Rahmen der vollständigen Abwicklung der Darlehen die Sicherheiten freigegeben habe und insbesondere deshalb schutzwürdig sei, weil das gesetzgeberische Regelungsprinzip in Bezug auf die Musterbelehrung "grandios" gescheitert sei.
- 18 Schließlich sei der Anspruch verjährt.
- 19 Die Beklagte beantragt,
- 20 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 4. November 2015 die Klage abzuweisen,
- 21 hilfsweise,
- 22 das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Potsdam zurückzuverweisen.
- 23 Die Kläger beantragen,
- 24 die Berufung zurückzuweisen.
- 25 Sie verteidigt mit näheren Ausführungen die angefochtene Entscheidung.

## II.

- 26 Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.
- 27 Den Klägern steht nicht gemäß § 346 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der vor Widerruf geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung zu. Das Widerrufsrecht der Kläger war am 19. November 2014 zwar weder erloschen, noch war der Rückzahlungsanspruch verjährt der Ausübung des Widerrufsrechts steht indes der Einwand der Verwirkung (§ 242 BGB) entgegen.
- 1.
- 28 Wie das Landgericht zutreffend ausführt, war die den Klägern erteilte Widerrufsbelehrung unzureichend mit der Folge, dass die zweiwöchige Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB (in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung) nicht zu laufen begonnen hat.
- 29 Auf das Schuldverhältnis zwischen den Parteien sind gemäß Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB das BGB und die BGB-Informationspflichten-Verordnung in der bis zum 11. Juni 2010 geltenden Fassung anzuwenden, da der Vertrag zwischen den Parteien vor dem genannten Datum geschlossen ist und es sich nicht um ein unbefristetes Schuldverhältnis im Sinne des Art. 229 § 22 Abs. 3 EGBGB handelt.

- 30 Das Widerrufsrecht gemäß den §§ 495, 355 BGB – das Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge gemäß den §§ 312d, 355 BGB tritt gemäß § 312d Abs. 5 BGB hinter dem des § 495 BGB zurück – ist nicht gemäß § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB in der ab dem 8. Dezember 2004 geltenden Fassung erloschen. Die zweiwöchige Widerrufsfrist des § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB hat entgegen der Auffassung der Beklagten mangels ordnungsgemäßer Belehrung gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht zu laufen begonnen.
- 31 Der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Schutz des Verbrauchers erfordert eine umfassende, unmissverständliche und für den Verbraucher eindeutige Belehrung. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben. Er ist deshalb gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB auch über den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig zu informieren. An einer solchen hinreichenden Belehrung fehlt es hier. Deshalb ist nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB das Widerrufsrecht des Klägers auch nicht sechs Monate nach Vertragsschluss (am 19. Dezember 2008) erloschen.
- 32 a) Die in der Vertragsurkunde enthaltene Widerrufsbelehrung hinsichtlich des Beginns der Frist ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe nur Urteile des BGH vom 1. März 2012 – III ZR 83/11 –, vom 1. Dezember 2010 – VIII ZR 82/10 – und vom 9. Dezember 2009 – VIII ZR 219/08 –), der der Senat folgt (zuletzt Urteile vom 1. Juni 2016 – 4 U 125/15 – und, jeweils eine mit der vorliegenden identische Widerrufsbelehrung betreffend, vom 20. Januar 2016 – 4 U 79/15 – und Beschluss vom 6. Oktober 2016 – 4 U 124/15 –), unzureichend. Sie enthielt den Hinweis, dass die Frist für den Widerruf „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung beginne“. Mit einer solchen Belehrung wird der Verbraucher nicht eindeutig über den Beginn der Widerrufsfrist belehrt. Der Verbraucher kann der Verwendung des Wortes „frühestens“ zwar entnehmen, dass der Beginn des Fristlaufs gegebenenfalls noch von weiteren Voraussetzungen abhängt, er wird jedoch darüber im Unklaren gelassen, um welche (etwaigen) Umstände es sich dabei handelt.
- 33 Des Weiteren ist die Belehrung insofern fehlerhaft, als mit der Formulierung unter der Zwischenüberschrift "Finanzierte Geschäfte" „Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären“ der falsche Eindruck entsteht, dass der Anleger im Falle der Widerrufsmöglichkeit beider (verbundenen) Verträge zwingend den Widerruf gegenüber beiden Vertragspartnern erklären muss, um die Widerrufsfolgen greifen zu lassen. Dies entspricht aber nicht den gesetzlichen Vorgaben; vielmehr bedurfte es bei verbundenen Geschäften stets nur des Widerrufs des einen Vertrages, um die Bindung des Verbrauchers (auch) an den anderen Vertrag entfallen zu lassen (§ 358 BGB).
- 34 b) Der Beklagten kommt die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters für die Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV nicht zugute, weil sie gegenüber den Klägern für die Widerrufsbelehrung kein Formular verwendet hat, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in jeder Hinsicht entspricht und zwar weder demjenigen der Zweiten Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung, das nach § 16 BGB-InfoV in einer Übergangszeit bis zum 1. Oktober 2008 noch anwendbar war, noch demjenigen der Dritten Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung vom 4. März 2008.
- 35 aa) Dabei kommt den Abweichungen vom Wortlaut der Musterbelehrung in der ab 8. Dezember 2004 geltenden Fassung in Satz 2 der verwendeten Belehrung insofern, als es „Der Lauf der Frist beginnt frühestens (...)“ anstelle von „Die Frist beginnt frühestens (...)“ heißt und an einer Stelle der Begriff „Widerrufsfrist“ durch „Frist“ ersetzt wurde, im Hinblick auf das jüngst veröffentlichte Urteil des BGH vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15 – keine Bedeutung zu. Denn insoweit handelt es sich um unschädliche Abweichungen, die die Deutlichkeit der Belehrung nicht schmälern und die Gesetzlichkeitsfiktion unberührt lassen (BGH, a.a.O. Rdnr. 23).

- 36 bb) Die Gesetzlichkeitsfiktion ist indes verloren gegangen, weil die beklagte Bank in das Muster in einem Umfang eingegriffen hat, der den beispielhaft in § 14 Abs. 3 BGB-InfoV aufgelisteten Abweichungen nicht mehr entspricht.
- 37 (Auch) nach dieser Maßgabe hat die beklagte Bank das Muster für die Widerrufsbelehrung einer inhaltlichen Bearbeitung unterzogen, die über das nach § 14 BGB-InfoV für den Erhalt der Gesetzlichkeitsfiktion Erlaubte hinausgeht.
- 38 So fehlt in der Widerrufsbelehrung bereits die - in beiden Fassungen der Musterbelehrung gleichermaßen vorgesehene - erste Zwischenüberschrift „Widerrufsrecht“. Ferner hat die Beklagte unter der Zwischenüberschrift "Finanzierte Geschäfte" zwar den Gestaltungshinweis 9 (zu dem seit 8. Dezember 2004 geltenden Muster) bzw. den Gestaltungshinweis 10 (zu dem ab 1. April 2008 geltenden Muster) umgesetzt und Satz 2 in der für den Fall eines finanzierten Grundstückserwerbs vorgesehenen Fassung eingesetzt. Die in dem Gestaltungshinweis 9 vorgegebenen Sätze 4 bis 8 ("Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, (...) können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten") bzw. die für das Nachfolgemuster im Gestaltungshinweis 10 vorgegebenen Sätze 4 bis 10 fehlen indes gänzlich.
- 39 cc) Soweit etwa das OLG Bamberg in seinem, eine Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ankündigenden Beschluss vom 1. Juni 2015 (6 U 13/15 - Rdnr. 71) die Auffassung vertreten hat, die von der Musterbelehrung abweichenden Hinweise zu "finanzierte Geschäfte" seien unbeachtlich, wenn kein verbundenes Geschäft vorliege, weil diese Passage schlicht gegenstandslos und für eine ordnungsgemäße Information des Verbrauchers über dessen Widerrufsrecht ohne Belang sei, vermengt es die rechtlichen Gesichtspunkte der Ordnungsmäßigkeit der Widerrufsbelehrung mit der hier allein entscheidenden Frage, ob sich die Beklagte auf die Schutzwirkung des § 14 BGB-Info-V berufen kann. Die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Widerrufsbelehrung wegen einer etwaig erforderlichen Belehrung zu finanzierten Geschäften stellt sich hier aber nicht; die Widerrufsbelehrung ist bereits - wie ausgeführt - aus anderen Gründen fehlerhaft.
- 2.
- 40 Das Widerrufsrecht der Kläger ist auch nicht dadurch erloschen, dass die Vertragsparteien die vorzeitige Ablösung der Darlehensverträge vereinbart haben.
- 41 Eine solche Vereinbarung zwischen Darlehensnehmer und der kreditgebenden Bank über die vorzeitige Ablösung des Kredits qualifiziert der Bundesgerichtshof (Urteil vom 1. Juli 1997 - XI ZR 267/96 - Rdnr. 18 f.) zu Recht nicht als Vertragsaufhebung oder Vertragsauflösung, sondern als Modifizierung des Vertragsumfangs ohne Reduzierung des Leistungsumfangs. Damit liegt eine bloße Änderung des Darlehensvertrages vor, die den ursprünglichen Vertrag als solchen - und damit auch das Widerrufsrecht - unberührt ließ (vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07 - Rdnr. 28, und vom 1. Juli 1997 - XI ZR 267/96 - Rdnrn. 17 f. wie hier auch: OLG Hamm, Urteile vom 4. November 2015 - 31 U 64/15 - Rdnr. 24 und vom 25. März 2015 - 31 U 155/14 - Rdnr. 15, OLG Karlsruhe, Urteil vom 27. Februar 2015 - 4 U 144/14 - Rdnrn. 11 f.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. Juli 2014 - 14 U 59/14). Tritt der Kreditnehmer - wie es hier der Fall war - an den Darlehensgeber mit dem Wunsch nach einer vorzeitigen Kreditabwicklung gegen Zahlung einer angemessenen Vorfälligkeitsentschädigung heran, so hat dieses Begehren nicht eine Beseitigung der vertraglichen Bindung, sondern letztlich nur eine vorzeitige Erbringung der geschuldeten Leistung zum Ziel. Der Darlehensgeber soll durch die vorzeitige Rückzahlung des Darlehenskapitals und die Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung im wirtschaftlichen Ergebnis so gestellt werden, wie er stünde, wenn das Darlehen für den ursprünglich vereinbarten Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wäre. Die vom Kreditnehmer in solchen Fällen angestrebte Änderung des Kreditvertrages erschöpft sich somit letztlich in der Beseitigung der vertraglichen - zeitlich begrenzten - Erfüllungssperre, d.h. in einer

### Vorverlegung des Erfüllungszeitpunktes.

3.

42 Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch.

43 Hierbei kann offen bleiben, ob der Anspruch auf Rückzahlung der am 19. Januar 2011 geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung nicht ohnehin erst mit Erklärung des Widerrufs am 19. November 2014 entstanden ist. Selbst wenn auf die vollständige vorzeitige Ablösung der Darlehen am 19. Januar 2011 als dem für die Anspruchsentstehung maßgeblichen Zeitpunkt abgestellt würde, hätte die 3jährige Regelverjährung des § 195 BGB n.F. gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB erst mit Ablauf des 31. Dezember 2011 begonnen und regulär mit Ablauf des 31. Dezember 2014 geendet. Zuvor, nämlich am 30. Dezember 2014, ging indes die Klageschrift vom selben Tag bei Gericht ein. Diese wurde der Beklagten zwar erst 21. Januar 2015 zugestellt. Die Zustellung wirkt indes gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift zurück, weil sie „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO erfolgte. Der Vorschuss für die Gerichtskosten wurde erst unter dem 07. Januar 2015 angefordert und am 20. Januar 2015 eingezahlt; die nach Ablauf der Verjährungsfrist eingetretene Verzögerung fällt daher nicht den Klägern zur Last.

4.

44 Die Klage auf Rückzahlung der im Januar geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung ist aber - wie die Senat bereits im Verhandlungstermin dargelegt hat - deshalb erfolglos, weil den Klägern die Geltendmachung des Widerrufs mit anwaltlichem Schreiben vom 19. November 2014 nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist; das Widerrufsrecht ist verwirkt.

45 Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15 - Rdnr. 40) mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen beginnt, ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen.

46 Das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment ist vorliegend zu bejahen. Zwischen dem Abschluss des Darlehensvertrages unter dem 15./23. April 2008 und der Widerrufserklärung am 18. November 2014 ist ein Zeitraum von fast 7 Jahren - genau: 6 Jahre und 7 Monate - vergangen und liegt damit im einem Bereich von Zeitspannen, in denen die obergerichtliche Rechtsprechung (OLG Bremen, Urteil vom 26. Februar 2016 - 2 U 92/15 -: 6 1/2 Jahre; OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. November 2016 - 6 U 50/16 -: 7 Jahre und 4 Monate; OLG Köln, Urteile vom 18. September 2015 - 13 U 85/15 -: knapp 6 Jahre, vom 25. Januar 2012 - 13 U 30/11 -: 7 Jahre und vom 13. April 2016 - 13 U 241/15 -: knapp 8 Jahre OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 19. November 2014 - 19 U 74/14 -: 8 1/2 Jahre) in vergleichbaren Fällen das Zeitmoment für die Verwirkung eines Widerrufsrechts bejaht hat. Hinzu kommt, dass nach der Veräußerung des darlehensfinanzierten Hausgrundstücks Ende 2010 unter Zuhilfenahme der von der Beklagten erteilten Löschungsbewilligung und vollständiger Ablösung des Darlehens im Januar 2011 nochmals fast 4 Jahre bis zum Widerruf der Erklärungen vergingen, so dass jedenfalls mit Ablauf dieser weiteren Zeitspanne das Zeitmoment erfüllt war.

47 Wie bereits im Senatstermin ausgeführt, fehlt es entgegen der Auffassung der Kläger

auch nicht am Umstandsmoment; diesem kommt vielmehr ein ganz erhebliches Gewicht bei.

- 48 Für das Umstandsmoment der Verwirkung kommt es in erster Linie auf das Verhalten des Berechtigten an. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Maßgebend ist insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, ob er sich also darauf einrichten durfte, dass er mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauche; der Vertrauenstatbestand kann nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12 Rdnr. 10). Allerdings stehen das Zeitmoment und das Umstandsmoment insofern in Wechselwirkung zueinander, als der Zeitablauf umso kürzer sein kann, je gravierender die sonstigen Umstände sind, und umgekehrt an diese Umstände desto geringere Anforderungen gestellt werden, je länger der abgelaufene Zeitraum ist (vgl. nur: BGH, Urteil vom 19. Oktober 2005 - XII ZR 224/03 Rdnr. 23, OLG Frankfurt, Urteil vom 19. November 2014 - 19 U 74/14 - Rdnr. 44; Senatsurteil vom 27. April 2016 - 4 U 81/15 - Rdnr. 38). Die zeitlichen und sonstigen Umstände des Falles müssen in ihrer Gesamtheit die Beurteilung tragen, dass Treu und Glauben dem Gläubiger die Verfolgung des Anspruchs verwehren, mit dessen Geltendmachung der Schuldner nicht mehr rechnen musste (vgl. dazu nur OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Januar 2014 - 14 U 55/13 - Rdnr. 33).
- 49 Im vorliegenden Fall hat das Umstandsmoment ein so erhebliches Gewicht, dass an das Zeitmoment nur noch verhältnismäßig geringere Anforderungen zu stellen sind.
- 50 Nachdem die Kläger das ihnen gewährte Darlehen über einen Zeitraum von 6 Jahren und 7 Monaten beanstandungsfrei bedient und unter Einschluss der verlangten Vorfälligkeitsentschädigung am 19. Januar 2011 vollständig zurückgeführt hatten, musste die Beklagte nach Ablauf weiterer fast 4 Jahre nicht mehr damit rechnen, dass sie - die Kläger - den fast 7 Jahre zurückliegenden rechtsgültigen Abschluss des Vertrages durch Ausübung ihres Widerrufsrechts noch in Frage stellen würden.
- 51 Dabei kann der Senat offenlassen, ob sich ein allgemeingültiger Rechtssatz aufstellen lässt, dass ein Widerrufsrecht bei beiderseitiger vollständiger Vertragserfüllung nach Ablauf längerer Zeit seit dem Vertragsschluss stets verwirkt sei (insoweit ablehnend etwa: OLG Celle Urteil vom 4. Dezember 2014 - 13 U 205/13 - Rdnr. 53). Jedenfalls kann die vorzeitige vollständige Rückzahlung des Darlehens unter vorbehaltlosem Ausgleich der von der Bank geforderten Vorfälligkeitsentschädigung im Januar 2011, die nur den letzten Teilakt der von den Klägern gewünschten und bereits im September 2009 in die Wege geleiteten vorzeitigen Darlehensablösung bildete, aus Sicht der Bank nur dahin verstanden werden, dass auch die Darlehensnehmer diese Vertragsbeziehung als endgültig abgewickelten und abgeschlossenen Vorgang betrachten. Lassen die Darlehensnehmer dann noch weitere annähernd 4 Jahre nach vollständiger Vertragsabwicklung verstreichen, ohne jemals die Berechtigung der Vorfälligkeitsentschädigung in Frage zu stellen, verstößt der Widerruf ihrer Vertragserklärung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Denn die Beklagte musste aufgrund dieses Untätigbleibens ihrer früheren Vertragspartner über eine weitere Zeitspanne von fast 4 Jahren - ungeachtet etwaig noch nicht abgelaufener handelsrechtlicher Aufbewahrungsfristen (§ 257 HGB) - nicht mehr damit rechnen, dass diese ihre mehr als 6 1/2 Jahre Jahre zurückliegende Vertragserklärung noch widerrufen würden.
- 52 Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber das Widerrufsrecht im Falle fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Belehrung als unbefristetes („ewiges“) Widerrufsrecht ausgestaltet hat. Diese gesetzgeberische Entscheidung ändert nichts daran, dass der in § 242 BGB verankerte Grundsatz von Treu und Glauben in seiner Ausformung der Verwirkung als allen Rechten und Rechtspositionen immanente Schranke (vgl. dazu nur:

Palandt-Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 242, Rdnr. 16) auch für das unbefristete Widerrufsrecht gilt. Ein absoluter Schutz des Verbrauchers, sein Widerrufsrecht im Falle fehlender oder fehlerhafter Belehrung auch nach vollständiger Durchführung des Vertrages zeitlich unbegrenzt ausüben zu können, ist auch europarechtlich nicht geboten (EuGH Urteil vom 10. April 2008 – C-412/06).

- 53 Der Annahme einer Verwirkung lässt sich auch nicht in jeglicher Fallkonstellation mit dem Argument begegnen, dass schützenswertes Vertrauen in den Bestand eines Verbraucherdarlehensvertrages bei dem Kreditgeber nicht entstehen könne, wenn dem Kunden keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt worden sei, weil das Verhalten eines Kunden, der von seinem Widerrufsrecht keine Kenntnis habe, keinen Schluss darauf zulasse, er werde von dem ihm zustehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen (zu diesem Gesichtspunkt: BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 – XI ZR 248/02 – Rdnr. 14). Auch wenn diese Erwägung grundsätzlich zutreffend sein mag, ist doch zu bedenken, dass die Verwirkung eines Rechts nicht zwingend die Kenntnis des Berechtigten von seiner Berechtigung voraussetzt (BGH, Urteil vom 16. März 2007 – V ZR 190/06 – Rdnr. 8). Entscheidend ist – wie bereits ausgeführt – vielmehr, ob der Verpflichtete sich im Vertrauen auf das ihm erkennbare Verhalten des Berechtigten darauf einrichten konnte, dieser werde das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen. Konnte die Beklagte die vollständige Abwicklung des Darlehens jedoch dahin verstehen, dass auch die Kläger die Vertragsbeziehung als endgültig beendet ansahen, durfte sie sich darauf auch einrichten. Für die Begründung des in der vollständigen Abwicklung des Darlehensvertrages liegenden Vertrauenstatbestandes in den endgültigen Abschluss der Vertragsbeziehung kommt es darauf, ob die Kläger tatsächlich Kenntnis von dem Bestehen eines etwaigen Widerrufsrechts nach den §§ 355, 495 BGB hatten, nicht maßgeblich an.
- 54 Die Beklagte muss sich – entgegen der Auffassung der Klägerin – in Bezug auf den Einwand der Verwirkung im vorliegenden Fall auch nicht entgegen halten lassen, sie könne ein schutzwürdiges Vertrauen schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt habe, indem sie den Klägern keine ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrungen erteilt habe (so BGH Urteil vom 7. Mai 2014 – IV ZR 76/11 – Rdnr. 39 zum Widerrufsrecht gemäß § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG). Für das Verbraucherwiderrufsrecht nach § 355 BGB hat der BGH (Urteile vom 12. Juli 2016 – XI ZR 501/15 – Rdnr. 41 und vom 11. Oktober 2016 – XI ZR 482/15 – Rdnr. 30) dieser – auch in der Rechtsprechung bis dahin weit verbreiteten – Auffassung eine klare Absage erteilt. Dem schließt sich der Senat an; die fehlerhafte Widerrufsbelehrung, die das Bestehen eines "ewigen" Widerrufsrechts des Darlehensnehmers erst begründet, lässt sich nicht zugleich als Argument heranziehen, mit dem der darlehensgebenden Bank der Verwirkungseinwand von vornherein abgeschnitten wird.
- 55 Ein Berufen auf den Verwirkungseinwand ist der Beklagten auch nicht deshalb verwehrt, weil sie nicht von der Möglichkeit einer Nachbelehrung 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 Gebrauch gemacht hat. Auch insoweit hat sich die Situation für die Beklagte mit der vollständigen Rückführung des Darlehens geändert. Denn eine solche Möglichkeit der Nachbelehrung besteht zwar 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 – Rdnr. 41).
- 56 Es fehlt schließlich auch nicht daran, dass sich die Beklagte nicht nur darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat (zu diesem Gesichtspunkt vgl. nur: BGH Urteil vom 16. März 2007 – V ZR 190/06 – Rdnr. 8), dass die Verträge nicht mehr durch Widerruf in ihrem Bestand in Abrede gestellt werden würden.



- 57 Die beklagte Bank hat dies bereits dadurch zu erkennen gegeben, dass sie im Hinblick auf den von den Klägern gewünschten Hausverkauf unter dem 21. Dezember 2010 eine Löschungsbewilligung für die zur Darlehenssicherung bestellte Grundschuld (Anlage B 17, Bl. 302 d.A.) und dem Notar mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 diesbezüglich einen Treuhandauftrag (Anlage B 16, Bl. 300 f. d.A.) erteilt hat.
- 58 Überdies ist im Falle einer Bank, deren Geschäftsgegenstand darin besteht, mit den Geldern ihrer Kunden in der Weise zu arbeiten, dass einerseits Gelder verwahrt, andererseits Darlehen gegeben werden, offenkundig, dass zurückgezahlte Gelder neu verwendet und im Rahmen des Geschäftsbetriebes gewinnbringend genutzt werden (so bereits BGH, Urteil vom 1. Februar 1974 - IV ZR 2/72 - Rdnr. 9). Besonderen Vortrags der beklagten Bank, dass auch und gerade in Bezug auf die hier in Rede stehenden Gelder dementsprechend disponiert wurde, bedarf es in einer Konstellation wie der vorliegenden nicht (im Ergebnis ebenso: OLG Köln, Urteil vom 8. Juni 2016 - 13 U 23/16 - Rdnr. 26 und Beschluss vom 20. Juni 2016 - 13 U 87/16 - Rdnr. 10). Es entspricht zudem der Lebenserfahrung, dass eine Bank im Vertrauen darauf, aus dem Vertragsverhältnis nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, in der Weise disponiert, dass sie nach der vollständigen, beanstandungsfreien Rückführung eines Darlehens in Bezug auf dieses Vertragsverhältnis keine Rückstellungen mehr bildet (Senatsurteil vom 27. April 2016 - 4 U 81/15 - Rdnr. 48). Nichts anderes gilt - ausgenommen gegebenenfalls etwaig erforderlicher Rückstellungen wegen der Vorfälligkeitsentschädigung - bei einem vorzeitig abgelösten Darlehen in Bezug auf die vom Darlehensnehmer an die Bank geleisteten Zahlungen, zu deren Rückerstattung in voller Höhe (also nicht nur der hier verlangten Vorfälligkeitsentschädigung) zuzüglich eines Nutzungswertersatzes die Bank im Fall des wirksamen Widerrufs des Darlehensnehmers nach § 346 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet gewesen wäre.
- 59 Darauf, ob die Beklagte ihrerseits wegen des Refinanzierungsdarlehens gegenüber der KfW zur Leistung einer Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe eines Betrages von 5.049,19 € verpflichtet war, wie sie behauptet hat, und den geforderten Betrag ausgeglichen hat, kommt es danach nicht (mehr) an.

### III.

- 60 Die Kostenentscheidung beruht auf den § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
- 61 Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der Senat legt seiner Entscheidung insbesondere keinen Rechtssatz zugrunde, der denjenigen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verwirkung widerspricht.
- 62 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.255,62 € festgesetzt.