Beglaubigte Abschrift

Aktenzeichen:
8 U 1082/15
3 O 109/15 LG Bad Kreuznach

Verkündet am 11.11.2016

Alscheid, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

1.

- Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Thum &Strauß, Heidenkopferdell 6, 66123 Saarbrücken

2.

- Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Thum &Strauß, Heidenkopferdell 6, 66123 Saarbrücken

gegen

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Marx, die Richterin am Oberlandesgericht Becht und den Richter am Landgericht Dr. Kranz auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 2016 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bad Kreuznach vom 14. September 2015, Az. 3 O 109/15, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 11.254,63 € nebst Jahreszinsen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz vom 31. Januar 2015 bis zum 20. Mai 2015 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. Mai 2015 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 480,00 € nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 30. Juni 2009 zu zahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

IV. Das Urteil ist für die Kläger ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger nehmen die beklagte Volksbank auf Rückzahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung und von Gebühren nach Widerruf ihrer auf Abschluss von zwei Verbraucherdarlehensverträgen gerichteten Willenserklärungen sowie auf Rückzahlung eines Bearbeitungsentgelts in Anspruch.

Mit Datum vom 24. Juni 2009 und 30. Juni 2009 schlossen die Kläger mit der Beklagten zum Zwecke der Finanzierung des Erwerbs einer selbstgenutzten Immobilie einen grundpfandrechtlich besicherten Verbraucherdarlehensvertrag über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 112.000,00 € (Darlehensnr. 0048094937) und einen weiteren, ebenso besicherten Verbraucherdarlehensvertrag mit einer Darlehensvaluta von 24.000,00 € (Darlehensnr. 0248094937).

Beide Darlehensverträge enthielten jeweils folgende Widerrufsbelehrung:

„Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen (einem Monat)[1] ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag nachdem Ihnen

- ein Exemplar dieser Widerrufsbelehrung und
- die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags zur Verfügung gestellt wurden. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Widerruf ist zu richten an:

Volksbank Hunsrück-Nahe eG

Am Schloßplatz

55469 Simmern

Faxnummer

06761/833-182

E-Mail-Adresse/Internet-Adresse:

info@volksbank-hunsrueck-nahe.de

http://www.volksbank-hunsrueck-nahe.de

Widerrufsfolgen

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

Finanzierte Geschäfte

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

[1] Die Widerrufsfrist beträgt gemäß § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB einen Monat, wenn die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss in Textform dem Kunden mitgeteilt wird bzw. werden kann."

Der Darlehensvertrag mit der Darlehensnummer 0248094937 weist zudem aus, dass mit der Zurverfügungstellung der Valuta von 24.000,00 € eine Zwischenfinanzierung mit dem Verwendungszweck erfolgt, eine Förderung von selbst genutztem Wohnraum gemäß einer Verwaltungsvorschrift des Ministeriums der Finanzen (Eigentumsprogramm 2009) zum Kauf einer Doppelhaushälfte in Simmern zu erhalten. Unter Ziffer 11 des Vertrages heißt es hierzu:

„Unter der Voraussetzung, dass die Zinsgarantie zugesagt wird, beginnt diese mit dem ersten Tag der Halbjahresperiode (gemäß beiliegender Kopie), der nach Vollauszahlung des Darlehens folgt. Ab diesem Tag beginnt auch die Zinsfestschreibung gemäß den Richtlinien für das Eigentumsprogramm im Programmjahr 2009 zur Förderung von selbst genutztem Wohnraum durch eine Zinsgarantie wie folgt (...)

Bis zum Beginn der Zinsgarantie wird das Darlehen von der Volksbank Hunsrück-Nahe vorfinanziert. Diese Zwischenfinanzierung ist Bestandteil dieses Darlehensvertrages, ein separater Vertrag wird nicht erstellt."

Der Vertrag enthält zudem unter Ziffer 3.3 folgenden Passus:

„**Bearbeitungsentgelt:** Das einmalige, sofort fällige, nicht laufzeitabhängige Bearbeitungsentgelt beträgt 2,0000 % vom Darlehensbetrag."

Mit Schreiben vom 06. Oktober 2014 (Anlagen K 3 und K 4) erklärten die Kläger den Widerruf ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenerklärungen. Zugleich

forderten sie die Beklagte bezüglich des Darlehens mit der Nr. 0248094937 zur Rückerstattung des von ihnen an die Beklagte gezahlten Bearbeitungsentgelts von 480,00 € auf (Anlage K 5).

Die Beklagte trat dem Widerruf entgegen und kündigte ihrerseits mit Schreiben vom 01. Dezember 2014 (Anlage K 10) die mit den Klägern bestehende Geschäftsverbindung unter Hinweis auf Nr. 19 (3) ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen. In der Folgezeit erfolgte zwischen den Parteien eine wechselseitige Korrespondenz über die Rechtmäßigkeit des Widerrufs einerseits und der Kündigung andererseits, wobei die Beklagte den Klägern schließlich mit Schreiben vom 23. Januar 2015 (Anlage K 16) zwei Vorschläge zur Beilegung der Auseinandersetzung und Fortsetzung oder Beendigung der Geschäftsbeziehung unterbreitete. Der zweite Vorschlag der Beklagten sah vor, dass die Kläger den von der Beklagten errechneten Saldo zurückführen und eine Vorfälligkeitsentschädigung an die Beklagte entrichten, wobei die Rechtmäßigkeit der Inrechnungstellung der Vorfälligkeitsentschädigung der gerichtlichen Prüfung vorbehalten werden sollte. Diesen Vorschlag nahmen die Kläger an.

Die Kläger zahlten an die Beklagte vereinbarungsgemäß neben der offenen Restvaluta sodann insgesamt 11.254,63 €. Davon entfielen 10.748,14 € auf die eigentliche Vorfälligkeitsentschädigung und 450,00 € auf Gebühren der Beklagten, davon 50,00 € für die Abgabe von Erklärungen im Zusammenhang mit Grundpfandrechten, 75,00 € für die Erteilung von Treuhandaufträgen, 175,00 € als Gebühr für die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung, 50,00 € für die vorzeitige Ablösung des Darlehens, 100,00 € für Programmkredite (vgl. das Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten, Anlage B 2, Bl. 60 f. GA). Weiterhin zahlten die Kläger 56,49 € an weiteren anteiligen Zinsen.

Die Kläger haben vorgetragen:
Die Widerrufsbelehrung sei inhaltlich unzutreffend und kläre insbesondere nicht hinreichend

deutlich über den Fristbeginn auf. Dabei sei eine abstrakte Betrachtung der Ordnungsgemäßheit der Belehrung anzustellen ohne die Berücksichtigung der konkreten Fallumstände. Die Belehrung sei insofern unzureichend und unklar, als dass nicht deutlich gemacht werde, dass der Fristbeginn an die Überlassung der Vertragserklärung des Verbrauchers geknüpft sei. Außerdem seien über eine Fußnote mehrere Widerrufsfristen angegeben. Zudem enthalte die Belehrung im konkreten Fall überflüssige Belehrungsbausteine, sodass sie unübersichtlich sei. Infolge des Widerrufs sei ein Rückabwicklungsschuldverhältnis entstanden, in dessen Rahmen sie neben der Vorfälligkeitsentschädigung auch die von der Beklagten vereinnahmten Gebühren zurückerstattet verlangen könnten.

Die Regelung über das Bearbeitungsentgelt sei eine unzulässige allgemeine Geschäftsbedingung, die sie als Vertragspartner unangemessen benachteilige. Denn die Beklagte stelle Tätigkeiten in Rechnung, zu deren Erbringung sie bereits im Rahmen ihrer Darlehensgewährung verpflichtet gewesen sei.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger das von diesen gezahlte Vorfälligkeitsentgelt in Höhe von 11.254,63 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.03.2015 zu bezahlen,

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 480,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.06.2009 zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten,

der Widerruf sei verfristet, da die Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Da vorliegend ein Präsenzgeschäft abgeschlossen worden sei, habe keine Möglichkeit eines Fehlverständnisses über den Fristbeginn bestanden. Denn die Vertragserklärungen seien - das ist unstreitig - von beiden Seiten gleichzeitig abgegeben worden und daher auch jeweils zeitgleich zugegangen. Die Kläger könnten zur Begründung der unzureichenden Belehrung im Hinblick auf die Formulierung „der schriftliche Vertragsantrag" anstatt „Ihr schriftlicher Vertragsantrag" daher nicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2009 abstellen. Es sei vielmehr die konkrete Situation des Vertragsschlusses zu berücksichtigen.

Jedenfalls stehe der Ausübung des Widerrufsrechts der Einwand der Verwirkung und der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, da die Kläger die Darlehen sechs Jahre lang beanstandungsfrei bedient hätten. Die Kläger wollten durch den Widerruf lediglich bessere Zinskonditionen erreichen und die Niedrigzinsphase ausnutzen und missbrauchten dazu eine formale Rechtsposition.

Die Bearbeitungsgebühr sei für die Inanspruchnahme eines Förderdarlehens vereinnahmt worden und stelle somit keine unangemessene Benachteiligung dar. Die Beklagte habe durch die Beantragung des Förderkredits gegenüber der Landestreuhandbank Rheinland-Pfalz einen erhöhten Bearbeitungsaufwand gehabt.

Das Landgericht Bad Kreuznach - Einzelrichter - hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil vom 14. September 2015 (Bl. 119 ff. GA), auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, in Bezug auf die Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung nebst Gebühren abgewiesen und den Klägern lediglich einen Anspruch auf Rückzahlung der Bear-

beitungsgebühr von 480,00 € zuerkannt. Zur Begründung der Klageabweisung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Kläger die Vorfälligkeitsentschädigung nebst Gebühren mit Rechtsgrund an die Beklagte geleistet hätten, da zwischen den Parteien kein Rückabwicklungsschuldverhältnis infolge eines wirksamen Widerrufs entstanden sei. Der Widerruf sei verfristet, da die Belehrung, gemessen an den konkreten Umständen des Einzelfalles, nicht fehlerhaft gewesen sei. Die Erhebung des Bearbeitungsentgelts hingegen sei ohne Rechtsgrund erfolgt, da die vertragliche Vereinbarung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten die Kläger unangemessen benachteilige.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 16. September 2015 zugestellte Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer am 07. Oktober 2015 beim Oberlandesgericht eingegangenen Berufung, mit der sie die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils begehren, soweit ihre Klage abgewiesen wurde. Die Kläger rügen die Verletzung materiellen Rechts und erheben die Gehörsrüge. Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Zur näheren Darstellung wird auf die Berufungsbegründung vom 14. Dezember 2015 (Bl. 155 ff. GA) Bezug genommen.

Die Kläger beantragen:

> Das angefochtene Urteil wird teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Kläger über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere EUR 11.254,69 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.03.2015 zu bezahlen.

Die Beklagte hat Anschlussberufung eingelegt und beantragt:

1. Die Berufung wird zurückgewiesen.

2. Auf die Anschlussberufung wird das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 14.09.2015 zum Az. 3 O 109/15 teilweise und zwar hinsichtlich des nicht abgewiesenen Teils der Klage abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Kläger beantragen,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit die Klage abgewiesen wurde. Im Übrigen trägt sie vor, dass das zugesprochene Entgelt auf einer zulässigen Preisnebenabrede beruhe, da die Bank das zugrunde liegende Förderdarlehen nicht im eigenen Interesse, sondern allein im Interesse der Kläger beantragt habe. Auf ihre Berufungserwiderung und ihr Vorbringen zur Anschlussberufung im Schriftsatz vom 29. Januar 2016 (Bl. 179 ff. GA) sowie den Schriftsatz vom 15. Juli 2016 (Bl. 218 ff. GA) wird ergänzend Bezug genommen.

II.

A.

Die zulässige Berufung der Kläger hat überwiegend Erfolg. Die zulässige Klage ist im Klageantrag zu 1) - bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen - begründet.

1.

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 11.254,63 € aus §§ 346 Abs. 1, 355 Abs. 3, 357 Abs. 1, 491, 495 Abs. 1 BGB in der vom 08. Dezember 2004 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (a. F., vgl. Art. 229 §§ 9 und 22 Abs. 2 EGBGB).

Die beiden von den Parteien im Jahr 2009 geschlossenen Verbraucherdarlehensverträge haben sich durch wirksamen Widerruf der auf Abschluss der Verträge gerichteten Willenerklärungen aufgrund der Schreiben der Kläger vom 06. Oktober 2014, die der Beklagten zugegangen sind, in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt, in dessen Rahmen die Beklagte den Klägern das Vorfälligkeitsentgelt in Höhe von 10.748,14 €, die vereinnahmten Gebühren von weiteren 450,00 € und weitere 56,49 € an Zinsen nach § 346 Abs. 1 BGB a. F. zurückzuerstatten hat.

a) Die zwischen den Parteien getroffenen Darlehensvereinbarungen stellen Verbraucherdarlehensverträge nach § 491 Abs. 1 BGB a. F. dar. Das Widerrufsrecht der Kläger beruht auf §§ 355, 495 Abs. 1 BGB (a. F.).

b) Die Kläger konnten ihr Widerrufsrecht auch noch mit Schreiben vom 06. Oktober 2014 ausüben, weil die für den Widerruf nach § 355 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BGB a. F. geltende Frist von zwei Wochen zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht zu laufen begonnen hatte. Denn die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung war nicht ordnungsgemäß, da sie jeweils nicht dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 BGB (a. F.) genügte.

aa) Der in Rede stehenden Widerrufsbelehrung ist in Bezug auf die Formulierung „der schriftliche Vertragsantrag" statt „Ihr schriftlicher Vertragsantrag" nicht eindeutig zu entnehmen, dass es für den Fristbeginn erforderlich ist, dass dem Verbraucher ein seine eigene Vertragserklärung enthaltendes Exemplar verbleibt.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts und der Auffassung der Beklagten, die wiederholt auf das Vorliegen eines Präsenzgeschäfts und die Umstände des konkreten Falles abgestellt hat, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf die nach den Um-

ständen des Einzelfalles zu bewertende konkrete Möglichkeit eines Fehlverständnisses beim Verbraucher abzustellen, sondern allein auf die abstrakte Geeignetheit der Belehrung zur ordnungsgemäßen Information des Verbrauchers entsprechend den Vorgaben des Gesetzes.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 10. März 2009, - XI ZR 33/08 -, NJW 2009, 3572, 3573) muss der Widerrufsbelehrung bei Schriftform des Vertrages eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung voraussetzt, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist. Dieses Erfordernis leitet sich aus dem Wortlaut des § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB (a. F.) ab, wonach dem Verbraucher "der schriftliche Antrag des Verbrauchers" zur Verfügung gestellt werden muss. Nur unter der Voraussetzung, dass der Verbraucher auch hierüber in der Widerrufsbelehrung informiert wird, ist er anhand der Belehrung in die Lage versetzt, sein Widerrufsrecht auszuüben, weil er nur dann den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig bestimmen kann.

Der Bundesgerichtshof hat dazu in seiner jüngsten Entscheidung vom 12. Juli 2016 (BGH, XI ZR 564/15, Rn. 26) ausgeführt:

„Auf die Kausalität der (...) Belehrungsfehler für das Unterbleiben des Widerrufs kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, ob die Belehrung durch die missverständliche Fassung objektiv geeignet ist, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - XI ZR 156/08, WM 2009, 1497 Rn. 25; vgl. auch Domke, BB 2005, 1582, 1583)."

In der vom Bundesgerichtshof in Bezug genommen Entscheidung des XI. Senats vom 23. Juni 2009 führt der Bundesgerichtshof zur Begründung dieser Auffassung unter Rn. 25 näher aus (Hervorhebung durch den Senat des OLG):

„Anders als die Revision meint, kommt es für den Lauf der Widerrufsfrist auch nicht auf die Kausalität der Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung im Einzelfall an. (...) Entscheidend ist vielmehr, ob die erteilte Belehrung durch ihre missverständliche Fassung (...) ***objektiv*** *geeignet ist, den Verbraucher von der Ausübung seines gegen den Darlehensvertrag gerichteten Widerrufsrechts abzuhalten.* ***Nach § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB erlischt dieses Widerrufsrecht nur, wenn der Unternehmer dem Verbraucher eine Belehrung übermittelt hat, die allen Anforderungen des Gesetzes entspricht*** *(Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 355 Rdn. 12, 22). Nur dann wird der Verbraucher - dem Schutzzweck des Widerrufsrechts entsprechend (BGH, Urteile vom 13. Januar 2009 = WM 2009, 350 Rdn. 14 und vom 10. März 2009 = WM 2009, 932 Rdn. 14, jeweils m.w.N.) - in die Lage versetzt, zu entscheiden, ob er sein Widerrufsrecht ausüben will. Eine Belehrung, die wie die von der Klägerin verwendete, diesen Anforderungen - gerade auch bezogen auf den Darlehensvertrag -* ***objektiv*** *nicht entspricht, ist daher nicht geeignet, zum Wegfall des diesbezüglichen Widerrufsrechts zu führen (§ 355 Abs. 2 Satz 1, § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB). Dies hat zur Folge, dass der Beklagte, dem nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB zustand, von diesem auch weiter Gebrauch machen und seine Darlehensvertragserklärung wirksam widerrufen konnte."*

bb) Die Widerrufsbelehrung ist auch aus einem weiteren Grund nicht hinreichend deutlich. Die Kläger rügen zu Recht die in der Widerrufsbelehrung enthaltene alternative Angabe zur Dauer der Widerrufsfrist, die im Fußnotentext erläutert wird.

Die Frage, ob für den nicht juristisch vorgebildeten durchschnittlichen Verbraucher, auf den abzustellen ist (BGH, Urteil vom 13. Januar 2009 - XI ZR 118/08 -, Rn. 16, WM 2009, 350, 351; Urteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08 -, Rn. 16 m.w.N.), bei dieser Gestaltung mit der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit erkennbar ist, welche der beiden Fristen - zwei Wochen oder ein Monat - im Fall seines Darlehensvertrags einschlägig ist, ist in der Rechtsprechung umstritten (verneinend: OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Mai 2016 - 17 U

175/15 -, Rn. 16; LG Landau, Urteil vom 28. September 2015 - 4 O 416/14 -, Rn. 64, jeweils in juris; a. M.: OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. Januar 2016 - 7 U 21/15 -, juris, Rn. 67 m.w.N.; OLG Köln, Urteil vom 24. Februar 2016 - 13 U 84/15 -, Rn. 41, juris). Der Senat schließt sich der erstgenannten Auffassung an (so bereits die Senatsurteile vom 23. September 2016 - 8 U 434/16 - und vom 28. Oktober 2016 - 8 U 318/16 -). Die für den Verbraucher erforderliche Klarheit bezüglich der Länge der in seinem konkreten Fall geltenden Widerrufsfrist wird durch die Fußnote 1 nicht erreicht. Von einer deutlich gestalteten Belehrung, die dem Verbraucher die Rechtslage unübersehbar zur Kenntnis bringt, ist zu verlangen, dass für den Verbraucher entscheidende Angaben nicht in einer Fußnote unterhalb des Haupttextes und in einer deutlich kleineren Schriftgröße als der Haupttext zu finden sind. Vielmehr sind solche Angaben im Haupttext unterzubringen.

Hinzu kommt, dass der Text der Fußnote der Vorschrift des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. nicht vollständig entspricht. Es wird nicht nur darauf verwiesen, dass die Widerrufsfrist einen Monat beträgt, wenn die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss in Textform dem Kunden mitgeteilt wird, sondern angehängt ist der Zusatz „*bzw. werden kann*". Dieser vom Gesetzeswortlaut abweichende Zusatz suggeriert, dass die Frist auch dann zu laufen beginnt, wenn die Widerrufsbelehrung dem Verbraucher zwar übergeben werden könnte, sie ihm tatsächlich aber nicht übergeben wird, und steht damit auch inhaltlich nicht im Einklang mit § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F.

cc) Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion nach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen, denn sie ist von dem Muster in Anlage 2 der BGB-InfoV abgewichen und hat eine inhaltliche Bearbeitung der Mustervorlage vorgenommen.

Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass sich ein Unternehmer auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV von vornherein nur dann berufen kann, wenn er gegenüber dem Verbraucher ein Formular verwendet hat, das dem Muster

der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der jeweils maßgeblichen Fassung sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht. Dabei ist entscheidend, ob der Unternehmer den vom Verordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung bei Abfassung der Widerrufsbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat. Greift er in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext selbst ein, kann er sich schon deshalb auf eine mit der unveränderten Übernahme verbundene Schutzwirkung nicht berufen (statt vieler zuletzt: BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15 - Rn. 22 - 24, juris).

(1) Die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung weicht von dem Muster der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der vom 01. April 2008 bis 03. August 2009 anzuwendenden Fassung zunächst bezüglich der Belehrung über den Fristbeginn ab. In dem gesetzlichen Muster heißt es insoweit:

Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform, jedoch nicht, bevor Ihnen auch eine Vertragsurkunde, Ihr schriftlicher Antrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt worden ist.

Die von der Beklagten verwendete Belehrung weist demgegenüber die Formulierung auf:

Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag, nachdem Ihnen
- ein Exemplar dieser Widerrufsbelehrung und
- die Vertragsurkunde, der schriftliche Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Vertragsantrags zur Verfügung gestellt wurden.

Mit dieser Umformulierung hat die Beklagte eine inhaltliche Bearbeitung des gesetzlichen Musters in Bezug auf den Fristbeginn vorgenommen, sodass sie nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion verweisen kann.

(2) Der Senat sieht zudem in dem dritten Absatz der Widerrufsbelehrung, der mit „Finanzierte Geschäfte“ überschrieben ist, eine inhaltliche Abweichung von der vom 01. April 2008 bis 03. August 2009 geltenden Musterbelehrung. Ohne Belang ist dabei, ob tatsächlich ein verbundenes Geschäft vorliegt, bei dessen Nichtvorlage der Gestaltungshinweis (10) der Musterbelehrung in ihrer hier maßgeblichen Fassung dem Unternehmer anheim gibt, die Hinweise für finanzierte Geschäfte wegzulassen. Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Unternehmer den vom Verordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung ersichtlich einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat. Dies ist hier der Fall.

Ziffer 10 der Gestaltungshinweise der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV sieht vor, dass für das Vorliegen eines finanzierten Geschäftes mehrere Alternativen der Belehrung zur Verfügung stehen und zwar je nachdem, ob für das finanzierte Geschäft oder den Darlehensvertrag belehrt werden soll und um welche Art eines verbundenen Geschäfts es sich handelt. Vorliegend hat die Beklagte allerdings den Gestaltungshinweis Ziffer 10 betreffend die Hinweise für finanzierte Geschäfte missachtet, wonach im Fall des finanzierten Grundstückserwerbs Satz 2 der allgemeinen Hinweise zwingend durch spezielle Hinweise zu ersetzen ist. Denn statt Satz 2 zu ersetzen, hat die Beklagte die Belehrung betreffend den finanzierten Grundstückserwerb hinter Satz 2 in die vollständig beibehaltenen Hinweise für finanzierte Geschäfte als dritten Satz eingefügt. Zudem hat sie die in den Gestaltungshinweisen vorgegebene Musterformulierung inhaltlich verändert, indem sie die einleitende Formulierung: „Dies ist nur anzunehmen“ durch die abweichende und längere Formulierung *„Beim einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen“* ersetzt hat. Damit ist sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten zur Gestaltung der Widerrufsbelehrung durch die von ihr bearbeiteten Gestaltungshinweise auch hier inhaltlich von der vorgesehenen Gestaltung abgewichen, so dass sie sich auch aus diesem Grund nicht auf den Vertrauensschutz des § 14 BGB-InfoV nicht mehr berufen kann.

2.

Die Ausübung des Widerrufsrechts der Kläger verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben. Insbesondere haben die Kläger ihr Widerrufsrecht nicht dadurch verwirkt, dass sie mehrere Jahre Zahlungen auf den Darlehensvertrag erbracht haben.

a) Die Verwirkung stellt einen Fall der unzulässigen Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB dar, die in der illoyal verspäteten Geltendmachung eines Rechts liegt. Der nicht grundsätzlich ausgeschlossene Verwirkungseinwand ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls berechtigt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Letzteres ist dann der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH, Urteil vom 23. Januar 2014, - VII ZR 177/13 -; Urteil vom 7. Mai 2014, - IV ZR 76/11 -; Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 564/15 -, juris).

Ein in diesem Sinne illoyales Verhalten der Kläger, dass diese in Kenntnis ihres Widerrufsrechts über lange Zeit an ihrem Darlehensvertrag festgehalten und den Widerruf erst nach mehr als sechs Jahren erklärt haben, liegt nicht vor. Es ist schon nicht ersichtlich, dass oder wie lange die Kläger vor Ausübung des Widerrufs überhaupt Kenntnis von ihrem möglichen Recht hatten.

Zwar ist eine Verwirkung auch ohne Rücksicht auf die subjektive Kenntnis und Willensrichtung des Berechtigten möglich, wenn der Verpflichtete bei objektiver Beurteilung aus dem

Verhalten des Berechtigten schließen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete mit einer Rechtsausübung durch die Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauchte und sich entsprechend darauf einrichten durfte (BGH, Urteil vom 16. März 2007, - V ZR 190/06 -, juris).

Diese Voraussetzungen sind hier aber ebenfalls nicht gegeben, weil die Unkenntnis der zum Widerruf berechtigten Kläger in den Verantwortungsbereich der verpflichteten Beklagten fällt. Die mit der unterlassenen oder nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verbundenen Nachteile hat grundsätzlich der Unternehmer zu tragen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004, - II ZR 352/02 -, juris). Ein schutzwürdiges Vertrauen kann der Unternehmer regelmäßig schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil er den mit dem unbefristeten Widerrufsrecht verbundenen Schwebezustand selbst herbeigeführt hat, indem er eine fehlerhafte Belehrung erteilt hat (BGH, Urteil vom 7. Mai 2014, a.a.O., Rn. 30; OLG Stuttgart, Urteil vom 29. September 2015, a.a.O., Rn. 67, juris). Der Unternehmer, der gegen seine Pflicht verstoßen hat, dem Verbraucher eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zu erteilen, kann nicht darauf vertrauen, durch seine Belehrung die Widerrufsfrist in Lauf gesetzt zu haben. Vielmehr muss er erkennen, dass dem Verbraucher nach dem Gesetz ein zeitlich nicht befristetes Widerrufsrecht zusteht. Er darf daher allein aus dem Umstand, dass die Darlehensabrede über längere Zeit von dem Verbraucher erfüllt wurde, nicht schließen, der Verbraucher werde sein Widerrufsrecht nicht ausüben. Gegen die Schutzwürdigkeit des Unternehmers spricht zudem, dass er den Schwebezustand durch eine Nachbelehrung selbst beenden kann (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 21. April 2014, - 6 U 148/12 - und Urteil vom 29. Mai 2015, - 6 U 110/14 -; BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, - XI ZR 564/15 -, juris).

b) Die Motivation des Verbrauchers für den Widerruf - auch das Ausnutzen einer Niedrigzinsphase - vermag den Einwand eines Verstoßes gegen Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen den Schutzzweck des Widerrufsrechts bereits deshalb nicht zu rechtfertigen, weil der Gesetzgeber den Widerruf nicht an eine Begründung geknüpft hat (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15 - Rn. 47, juris).

c) Eine Verwirkung kommt vorliegend auch nicht unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass die Kläger mit der Beklagten eine Vereinbarung über die Zahlung eines Vorfälligkeitsentgelts getroffen haben.

Zwar hat der Senat bisweilen die Verwirkung des Widerrufsrechts in Fällen der Prolongation oder der Vereinbarung über die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung bejaht (OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 30. September 2016 - 8 U 127/16 -; Hinweisbeschluss vom 26. September 2016 - 8 U 52/16 -; Urteil vom 14. Oktober 2016 - 8 U 1038/15). Diesen Entscheidungen lag aber jeweils eine Fallkonstellation zu Grunde, in denen der Verbraucher in Kenntnis und nach Ausübung seines Widerrufs vorbehaltlos eine entsprechende Vereinbarung mit der Darlehensgeberin abgeschlossen und damit die bestehende Auseinandersetzung über die Berechtigung eines erklärten Widerrufs einer Beendigung zugeführt hatte.

Vorliegend haben die Parteien aufgrund ihrer fortbestehenden unterschiedlichen Ansichten zur Wirksamkeit des Widerrufs dagegen ausdrücklich vereinbart, dass die Rechtmäßigkeit der Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung der gerichtlichen Prüfung vorbehalten bleiben soll. Die Kläger haben damit ausdrücklich klargestellt, dass sie nicht von ihrer Rechtsposition eines zurecht ausgeübten Widerrufs und der damit verbundenen Rechtsfolgen der Rückabwicklung Abstand nehmen.

4.

Im Rahmen des entstandenen Rückabwicklungsschuldverhältnisses sind die Parteien verpflichtet, das Empfangene gegenseitig zurück zu gewähren. Die Rückabwicklung umfasst insoweit neben der Vorfälligkeitsentschädigung von 10.748,14 € auch die von der Beklagten im Zusammenhang mit der Rückabwicklung in Rechnung gestellten Gebührentatbestän-

de von zusammen 450,00 €. Weiterhin umfasst die Rückabwicklung auch die von der Beklagten vereinnahmten Zinsen von 56,49 €.

5.

Einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus der zugesprochenen Summe haben die Kläger nur nach §§ 291, 288 BGB ab dem Eintritt der Rechtshängigkeit. Die Voraussetzungen des Verzugs nach § 286 BGB ab dem 30. März 2015 sind nicht gegeben, da die Beklagte nach der unberechtigten Verrechnung der Vorfälligkeit und der Gebühren nicht zur Rückzahlung gemahnt wurde. Aus der vertraglichen Vereinbarung aufgrund des Angebots der Beklagten mit Schreiben vom 23. Januar 2015 (Anlage K 16) ergibt sich kein kalendermäßig bestimmter Termin im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Vom Zeitpunkt der Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung nebst Gebühren und anteiligen Zinsen bis zur Rechtshängigkeit haben die Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Nutzungsersatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus §§ 346 Abs. 1, 497 Abs. 1 Satz 2 a. F. BGB analog (§ 503 Abs. 3 BGB n. F.).

B.

Die zulässige Anschlussberufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Die zulässige Klage ist im Klageantrag zu 2) begründet.

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 480,00 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB. Die Zahlung des Bearbeitungsentgelts erfolgte ohne Rechtsgrund, da die der Zahlung zugrunde liegende Regelung in Ziffer 3.3 des Darlehensvertrages Nr. 0248094937 vom 30. Juni 2009 die Kläger als Vertragspartner des Verwenders entge-

gen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB benachteiligt und daher unwirksam ist.

1.

Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Das ist hier der Fall. Die Klausel zur Bearbeitungsgebühr weicht nach den vom Bundesgerichtshof angewandten Grundsätzen (BGH, Urteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12 -, BGHZ 201, 168 Rn. 66 ff. und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 71 ff.) von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB durch die Festlegung eines laufzeitunabhängigen Bearbeitungsentgelts ab.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung dann unvereinbar, wenn ein Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Denn es gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfene solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch hierauf besteht nur, wenn dies im Gesetz ausnahmsweise besonders vorgesehen ist (BGH, Urteile vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 385 f. und vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 66 m.w.N.). Nach der gesetzlichen Regelung erhält der Darlehensgeber für die Zurverfügungstellung des Darlehens bereits den vertraglich vereinbarten, laufzeitabhängigen Zins. Für ein zusätzliches Bearbeitungsentgelt ist daher grundsätzlich nach dem gesetzlichen Grundgedanken kein Raum.

2.

Da eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben ist, wird eine unangemessene Benachteiligung indiziert (BGH, Urteil vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 390 und Urteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 69).

a) Diese Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Klausel auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung den Kunden gleichwohl nicht unangemessen benachteiligt (BGH, Urteil vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95, BGHZ 133, 10, 15 f.; Urteil vom 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02, BGHZ 153, 344, 349 und Urteil vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45). Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (BGH, Urteil vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12 m.w.N.).

b) Die danach vorzunehmende Interessenabwägung führt vorliegend zu dem Ergebnis, dass die Kläger durch die Erhebung des Bearbeitungsentgelts entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden. Weder lässt sich der vertraglichen Vereinbarung entnehmen, noch hat die Beklagte dargelegt, wofür vorliegend konkret das Bearbeitungsentgelt erhoben wird.

aa) Anders als in den beiden vom Bundesgerichtshof im Februar 2016 entschiedenen Fällen (BGH, Urteile vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, Rn. 46 und XI ZR 63/15, Rn. 37, juris) bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien mit der Vereinbarung des Bearbeitungsentgelts etwa die von der Förderbank vorgegebenen Förderbedingungen befolgten. Der Vereinbarung über das Bearbeitungsentgelt im Darlehensvertrag mit der Nr. 0248094937 lässt sich weder eine entsprechende Verknüpfung mit etwaigen Vorgaben einer Förderbank entnehmen, noch hat die Beklagte behauptet oder dargelegt, mit der Ver-

einbarung des Bearbeitungtsentgelts Vorgaben des Förderprogramms umgesetzt zu haben.

bb) Ebenso wenig ist ein konkreter zusätzlicher Bearbeitungsaufwand der Beklagten dargelegt. Die Beschaffung des Förderdarlehens war vielmehr bereits vertragliche Hauptleistungspflicht der Beklagten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14 - Rn. 41), denn der zweite Darlehensvertrag sollte ohne erneuten Vertragsabschluss oder die Erstellung einer weiteren Vertragsurkunde in das Förderdarlehen übergehen. Aus dem Vertragstext geht insoweit eindeutig hervor, dass die Zwischenfinanzierung über 24.000,00 € bereits Bestandteil des Darlehensvertrages aus dem Förderprogramm ist.

3.

Der zugesprochene Zinsanspruch folgt aus § 818 Abs. 1 BGB (vgl.dazu Palandt/Sprau, BGB, 75. Auflage 2016, § 818 Rn. 11).

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

D.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben sind.

E.

Der Streitwert wird auf 11.734,63 € festgesetzt.

Marx	Becht	Dr. Kranz
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richterin am Oberlandesgericht	Richter am Landgericht

Beglaubigt:

(Alscheid), Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

(Dienstsiegel)