



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 322/18

Verkündet am:
24. September 2019
Strietzel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 495 Abs. 1, § 355 (Fassung bis 10. Juni 2010)

- a) Räumt der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer in einer Vertragsurkunde teilweise ein neues Kapitalnutzungsrecht ein und ändern die Parteien im Übrigen lediglich die Bedingungen eines bestehenden Darlehensvertrags, erfasst das gesetzliche Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB nur den das neue Kapitalnutzungsrecht betreffenden Teil der Vereinbarung; in der Erteilung einer einheitlichen Widerrufsbelehrung liegt kein Indiz dafür, der Darlehensgeber habe dem Darlehensnehmer in Gänze ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt (Fortführung von Senatsurteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 18 ff.).
- b) Passen die Parteien im Rahmen einer unechten Abschnittsfinanzierung die Konditionen eines bestehenden Darlehensvertrags an, bietet der Darlehensgeber nach der gebotenen objektiven Auslegung dem Darlehensnehmer für die Konditionenanpassung die Vereinbarung eines vertraglichen Widerrufsrechts auch dann nicht an, wenn er eine Widerrufsbelehrung erteilt (Bestätigung von Senatsurteil vom 16. Juli 2019 - XI ZR 426/18, n.n.v., Rn. 24).

BGH, Urteil vom 24. September 2019 - XI ZR 322/18 - OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 13. August 2019 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 30. Mai 2018 in der Fassung des Beschlusses vom 18. Juli 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Rechtsfolgen nach Widerruf der auf Abschluss einer Vereinbarung gerichteten Willenserklärungen der Kläger.
- 2 Die Parteien schlossen im April 2002 zur Nummer 09 einen Darlehensvertrag über 98.000 € mit einer Kapitalnutzungsdauer von über 30 Jahren und mit einem bis zum 30. März 2012 festen Nominalzinssatz von 5,75% p.a. Zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten diente ein Grundpfandrecht. Die Beklagte zahlte die Darlehensvaluta aus. Die Kläger erbrachten vertragsgemäße Leistungen.
- 3 Unter dem 13. Februar 2004 vereinbarten die Parteien unter der Überschrift "Darlehensvertrag/Verbraucherdarlehensvertrag" wiederum zur Nummer 09, die Beklagte stelle den Klägern ein Darlehen über 102.622,74 € mit dem Zusatz "bereits ausgezahlter Darlehensbetrag EUR 96.056,47 Nettodarlehensbetrag [...] EUR 6.566,27" zur Verfügung. Der Betrag von 96.056,47 € entsprach dabei der Restvaluta aus dem Vorgängervertrag. Als Verwendungszweck war "Aufstockung wg. Ausgleich Girokonto/Vorfälligkeitsentschädigung" vermerkt. Der Nominalzinssatz sollte bis zum 30. September 2013 fest bei 4,75% p.a. liegen. Bei Abschluss dieser Vereinbarung belehrte die Beklagte die Kläger über ein Widerrufsrecht wie folgt:

Widerrufsbelehrung für Verbraucherdarlehensverträge

Vertrag-Nr.

09

vom

13. Feb. 2004

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Sofern Sie nicht taggleich mit dem Vertragsabschluss über Ihr Widerspruchsrecht belehrt worden sind, beträgt die Frist einen Monat. Der Lauf der Frist beginnt mit Aushändigung der Ausfertigung der Vertragsurkunde und dieser Information über das Recht zum Widerruf an den Darlehensnehmer. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Widerruf ist zu richten an:

Name und Anschrift der Bank

Widerrufsfolgen

Im Fall eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie diese Leistungen uns ganz oder teilweise nicht zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten.

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 Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrags sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung und Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir Ihr Vertragspartner in beiden Verträgen sind oder wenn wir als Darlehensgeber 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.

Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Fall des Widerrufs ganz oder teilweise nicht zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie ein Eigentümer in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversandfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Ware wird bei Ihnen abgeholt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.

Ort, Datum

Unterschrift des Darlehensnehmers

4 Die Beklagte stellte den Klägern auch die weitere Darlehensvaluta zur Verfügung. Die Kläger erbrachten weiter vertragsgemäße Leistungen. Ende September 2013 führten die Kläger mit dem Auslaufen der Zinsbindung das Darlehen insgesamt zurück. Die Beklagte gab die Sicherheiten frei. Unter dem 13. Oktober 2015 widerriefen die Kläger ihre auf Abschluss "des Darlehensvertrags

09" gerichteten Willenserklärungen.

5 Ihre Klage auf Herausgabe mutmaßlich seit dem Jahr 2002 gezogener Nutzungen nebst Rechtshängigkeitszinsen und auf Freistellung von vorgerichtlich verauslagten Anwaltskosten hat das Landgericht abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht (nach einer Teilrücknahme des Rechtsmittels im laufenden Berufungsverfahren) unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, Nutzungen - soweit aus den auf die Vereinbarung aus dem Jahr 2004 erbrachten Leistungen gezogen - herauszugeben und Rechtshängigkeitszinsen zu zahlen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihr Begehren auf vollständige Zurückweisung der Berufung der Kläger weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit
für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Widerruf sei, soweit er sich auf den Darlehensvertrag aus dem
Jahr 2002 bezogen habe, ins Leere gegangen, weil den Klägern insoweit ein
Widerrufsrecht nicht zugestanden habe. Die Kläger hätten jedoch ihre auf Ab-
schluss der Vereinbarung vom 13. Februar 2004 gerichteten Willenserklärun-
gen wirksam widerrufen.

9 Diese Willenserklärungen seien grundsätzlich widerruflich gewesen, weil
den Klägern im Jahr 2004 in Gänze ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt
worden sei. Zu einer unechten Abschnittsfinanzierung habe - auch nicht im Sin-
ne einer Forward-Vereinbarung - im Jahr 2004 kein Anlass bestanden, weil "die
Zinsbindung noch lange nicht abgelaufen" gewesen sei. Sie sei auch nicht ver-
einbart worden. Vielmehr hätten die Parteien einen einheitlichen neuen Darle-
hensvertrag über eine höhere Gesamtvaluta geschlossen, in den die Restvaluta
aus dem Darlehensvertrag des Jahres 2002 im Wege der Novation unter Auf-
hebung des alten Darlehensvertrags einbezogen worden sei. Schon die Be-
zeichnungen und Formulierungen im Vertragstext legten den Abschluss eines
Neuvertrages mehr als nur nahe. Das gelte sowohl für die Überschrift als auch
aufgrund des Umstands, dass eine neue Gesamtdarlehenssumme ausgewie-
sen worden sei. Zugleich sei für diese neue Gesamtdarlehenssumme eine ein-
heitliche, neue Zinsregelung getroffen worden. Alles dies deute klar auf den
Abschluss eines insgesamt neuen Darlehensvertrags hin, wozu denn auch die
von der Beklagten selbst erteilte Belehrung über das insgesamt - und eben
nicht beschränkt auf den Aufstockungsbetrag - bestehende gesetzliche Wider-
rufsrecht passe. Fälle einer unechten Abschnittsfinanzierung oder einer Prolon-
gation, die nach Ablauf des Ausgangsdarlehens im Übrigen ohnehin ein neues

Kapitalnutzungsrecht begründeten und damit dem gesetzlichen Widerrufsrecht unterlägen, sähen bei Banken, wie dem Berufungsgericht aus zahlreichen anderen Widerrufsverfahren bekannt sei, anders aus. Den Banken seien entsprechende Unterschiede zudem bekannt, die sich in den verwendeten Formularen auch wiederfänden. Dazu passe, dass unechte Abschnittsfinanzierungen definitionsgemäß auf der Grundlage der fortbestehenden Ausgangsdarlehensverträge vollzogen würden, woran es hier ebenfalls fehle. Vielmehr sei der Vorgängervertrag insgesamt weggefallen und durch einen neuen, einheitlichen Darlehensvertrag ersetzt worden. Allein die Beibehaltung der Darlehensnummer und die Verwendung des Begriffs Aufstockung änderten daher am Vorliegen einer Novation bei der gebotenen Gesamtschau der genannten Umstände nichts. Beides sei sowohl im Rahmen einer unechten Abschnittsfinanzierung als auch im Rahmen einer Novation möglich. Aus dem Senatsurteil vom 23. Januar 2018 (XI ZR 359/16, WM 2018, 664 ff.) ergebe sich nichts anderes. Dieses Senatsurteil treffe nur für den Fall eine Aussage, dass eine Kombination aus echter und unechter Abschnittfinanzierung festgestellt werde. Im entschiedenen Fall sei dagegen von einer umfassenden Novation auszugehen.

10 Die Beklagte habe die Kläger mittels der Wendung "taggleich" unzureichend deutlich über die Länge der Widerrufsfrist unterrichtet, so dass das Widerrufsrecht bei seiner Ausübung fortbestanden habe.

11 Die Kläger hätten ihr Widerrufsrecht nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Bei Ausübung sei das Widerrufsrecht auch nicht verwirkt gewesen. Der Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Erklärung des Widerrufs von mehr als elf Jahren trage zwar das Zeitmoment, für sich genommen aber noch nicht das Umstandsmoment. Das Umstandsmoment sei hier bei der gebotenen Gesamtschau der Umstände des Einzelfalls nicht gegeben. Auch bei beendeten Verträgen gelte im Ausgangspunkt, dass es der Verwirkung entgegenstehe, wenn der Unternehmer den Umstand, auf den dieser späte Widerruf zurückgehe,

selbst herbeigeführt habe. Allerdings stehe dieser Aspekt dort der Annahme der Verwirkung nicht von vornherein entgegen, wenn der Unternehmer aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls dennoch berechtigtes Vertrauen gebildet habe. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang allerdings das vertragstreue Bedienen der darlehensvertraglichen Verpflichtungen durch den Darlehensnehmer. Somit spreche für eine Verwirkung hier neben dem Zeitabstand zwischen Vertragsschluss und Widerruf allein die zwei Jahre vor dem Widerruf erfolgte Abwicklung des Darlehensvertrags. Die Abwicklung sei zwar ein gewichtiger Gesichtspunkt für das Umstandsmoment. Dieser Gesichtspunkt und der zeitliche Abstand zum einen zwischen Vertragsschluss und Widerruf und zum anderen zwischen Abwicklung und Widerruf genügten bei der gebotenen Gesamtschau aber nicht, um Verwirkung anzunehmen.

- 12 Sonstige besondere Umstände, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigten, weise der Sachverhalt nicht auf. Zwar könne die von der Beklagten angeführte Freigabe der bestellten Sicherheiten ebenfalls im Rahmen des Umstandsmoments berücksichtigt werden, da diese Sicherheiten regelmäßig auch Ansprüche aus einem Rückabwicklungsverhältnis sicherten. Dieser Gesichtspunkt sei indessen nicht zu gewichtig zu bewerten. Die Sicherheiten benötige die Beklagte schon deshalb im Ergebnis nicht, da sie gegen die Ansprüche der Kläger aus dem Rückabwicklungsverhältnis die Aufrechnung mit ihren eigenen Ansprüchen erklären könne und damit in Höhe ihrer eigenen Ansprüche hinreichend gesichert sei. Ein zu sichernder Saldo ergebe sich in der Konstellation bereits abgewickelter Verträge regelmäßig - so auch hier - nur zu Gunsten des Verbrauchers. Die Aufrechnungsmöglichkeit verschaffe der Beklagten damit nicht nur eine gleich sichere, sondern auch eine durch bloße Willenserklärung realisierbare und damit sogar wesentlich einfachere Möglichkeit als die ursprünglich bestellten Sicherheiten, ihre Ansprüche aus dem Rückabwicklungsverhältnis zu erfüllen. Im Übrigen setze das Umstandsmoment voraus, dass

sich die Beklagte im Vertrauen auf das Verhalten der Kläger in ihren Maßnahmen so eingerichtet habe, dass ihr durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde. Zwar müssten dieses Einrichten sowie die unzumutbaren Nachteile in ihrer Intensität umso geringer sein, je deutlicher das Zeitmoment und die sonstigen, das Umstandsmoment prägenden Umstände ausfielen. Das von der Beklagten vorgebrachte Schließen und Weglegen des Vorgangs sei allerdings ersichtlich unzureichend. Ob allein die Freigabe der Sicherheiten und die unterlassene Bildung von Rückstellungen angesichts der gegebenen Aufrechnungsmöglichkeit ausreichen, könne hier dahinstehen, da es bereits aus den dargestellten Gründen am Umstandsmoment fehle.

- 13 Den Klägern stehe aus dem Rückgewährschuldverhältnis nach Aufrechnung der wechselseitigen Forderungen als Mitgläubiger ein Anspruch in ausgereicherter Höhe zu. Der von den Klägern geschuldete Wertersatz bemesse sich nach dem Vertragszins. Für die Frage, ob der Marktzins geringer sei als der Vertragszins, sei allein der für solche Darlehen zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme nach der Statistik der Deutschen Bundesbank marktüblich gewesene Zins maßgeblich. Da dieser Zins höher gewesen sei als der vertraglich vereinbarte, bleibe der Vertragszins maßgeblich.

II.

- 14 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

- 15 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht freilich - mit ihm das Bestehen eines gesetzlichen Widerrufsrechts nach § 495 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 355 BGB in der hier nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2,

§ 32 Abs. 1, § 38 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen Fassung (künftig: aF) zu den im Februar 2004 abgegebenen Vertragserklärungen der Kläger unterstellt - angenommen, die Beklagte habe eine unzureichend deutliche Widerrufsbelehrung erteilt. Mittels der Wendung, "[s]ofern" der Verbraucher "nicht taggleich mit dem Vertragsschluss" über sein Widerrufsrecht "belehrt worden" sei, betrage "die Frist einen Monat", bildete die Beklagte den Anwendungsbereich des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB aF - dem Darlehensnehmer nachteilig und damit die Unwirksamkeit der Widerrufsbelehrung nach sich ziehend - unzutreffend ab (Senatsurteile vom 16. Oktober 2018 - XI ZR 370/17, WM 2018, 2185 Rn. 9 ff. und vom 9. April 2019 - XI ZR 70/18, juris Rn. 13 ff.).

16 2. Rechtsfehlerhaft sind aber die Überlegungen, die das Berufungsgesicht dazu geführt haben, die Vereinbarung vom 13. Februar 2004 insgesamt als "neuen" Darlehensvertrag und nicht teilweise als bloße Konditionenänderung des Darlehensvertrags aus dem Jahr 2002 zu behandeln.

17 a) Nach § 495 Abs. 1, § 355 BGB aF kann nur die auf Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung widerrufen werden. Kennzeichnend für einen Verbraucherdarlehensvertrag im Sinne dieser Vorschriften ist, dass dem Verbraucher ein Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird. Dem entsprechend findet § 495 Abs. 1 BGB auf Änderungen eines Verbraucherdarlehensvertrags nur dann Anwendung, wenn dem Verbraucher infolge der Vertragsänderung zugleich ein neues, im ursprünglichen Darlehensvertrag weder geregelter noch angelegtes Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird (vgl. Senatsurteile vom 7. Oktober 1997 - XI ZR 233/96, WM 1997, 2353, 2354, vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, WM 2013, 1314 Rn. 21 und vom 16. Juli 2019 - XI ZR 426/18, n.n.v. Rn. 19; Senatsbeschluss vom 6. Dezember 1994 - XI ZR 99/94, WM 1995, 103). Das trifft auf eine unechte Abschnittsfinanzierung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch 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 (Senatsurteile vom 7. Oktober 1997, aaO, vom 8. Juni 2004 - XI ZR 150/03, BGHZ 159, 270, 273, vom 28. Mai 2013, aaO, Rn. 22 und vom 16. Juli 2019, aaO). Anders als bei einer echten Abschnittsfinanzierung, einer Novation oder einer Prolongation nach Ablauf der Gesamtlaufzeit wird dem Verbraucher mithin 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 (Senatsurteile vom 7. Oktober 1997, aaO, vom 28. Mai 2013, aaO, und vom 16. Juli 2019, aaO; Senatsbeschlüsse vom 6. Dezember 1994, aaO, und vom 15. Januar 2019 - XI ZR 202/18, WM 2019, 251 Rn. 2). Das ist auch bei einer zeitlich vorgezogenen Neuregelung des Zins- und Tilgungsanteils der Darlehensraten der Fall, wenn dem Darlehensnehmer damit kein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wird (Senatsbeschluss vom 7. Juni 2016 - XI ZR 385/15, WM 2016, 1727, 1728).

- 18 Wird dem Darlehensnehmer - wenn auch in einer Vertragsurkunde - nachträglich nur teilweise ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt, erfasst das gesetzliche Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB nur die diesen Teilbetrag betreffende Vereinbarung der Parteien (Senatsurteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 18 f.). Für den die (bloße) Konditionenanpassung im Rahmen der unechten Abschnittsfinanzierung betreffenden Teil besteht in diesem Fall kein gesetzliches Widerrufsrecht. Überdies liegt in der Erteilung einer einheitlichen Widerrufsbelehrung kein Indiz dafür, der Darlehensgeber habe dem Darlehensnehmer in Gänze ein neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 2018, aaO, Rn. 19 f.).

19 Ob eine Novation oder lediglich eine Prolongation des Darlehensvertrags vorliegt, ist Auslegungsfrage, die grundsätzlich dem Tatrichter obliegt und die deshalb in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüft werden kann (Senatsurteile vom 27. November 2012 - XI ZR 144/11, WM 2013, 261 Rn. 13, - XI ZR 145/11, juris Rn. 14 und - XI ZR 146/11, juris Rn. 14 sowie vom 16. Juli 2019 - XI ZR 426/18, n.n.v., Rn. 20). Wegen der einschneidenden Rechtsfolgen einer Novation ist bei der Feststellung des Willens, das alte Schuldverhältnis aufzuheben und durch ein neu begründetes zu ersetzen, Vorsicht geboten und daher im Zweifel nur von einer bloßen Vertragsänderung auszugehen (Senatsurteile vom 27. April 1993 - XI ZR 120/92, WM 1993, 1078, 1079, vom 26. Oktober 2010 - XI ZR 367/07, WM 2011, 23 Rn. 28 und vom 16. Juli 2019, aaO).

20 b) Die Anwendung dieser Grundsätze durch das Berufungsgericht weist Rechtsfehler auf. Das Berufungsgericht hat wesentlichen Prozessstoff außer Acht gelassen, indem es weder die schon ursprünglich auf über 30 Jahre vereinbarte Dauer der Kapitalüberlassung hinreichend in den Blick genommen noch die Übereinstimmung des in der Vereinbarung von 2004 als "bereits ausgezahlter Darlehensbetrag" aufgeführten Teilbetrags in Höhe von 96.056,47 € mit der Anfang 2004 aus dem Darlehensvertrag aus dem Jahr 2002 noch offenen Restdarlehensschuld hinreichend gewürdigt hat (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2019 - XI ZR 426/18, n.n.v., Rn. 23). Es hat außerdem rechtsfehlerhaft und in Widerspruch zu den in dem Senatsurteil vom 23. Januar 2018 (XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 19) vorausgesetzten Grundsätzen von der Erteilung einer einheitlichen Widerrufsbelehrung auf die Einräumung eines einheitlich neuen Kapitalnutzungsrechts geschlossen.

21

3. Überdies sind die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verwirkung des Widerrufsrechts ausgeschlossen hat, nicht frei von Rechtsfehlern.

22

a) Indem das Berufungsgericht angenommen hat, auch bei beendeten Darlehensverträgen sei bei der Prüfung der Verwirkung im Ausgangspunkt davon auszugehen, dass eine unzureichende Belehrung über das Widerrufsrecht mit dem Darlehensgeber heimgehe, hat es, was die Revision zutreffend geltend macht, dem Belehrungsmangel über die nach § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB aF von Gesetzes wegen eintretenden Folgen hinaus innerhalb des § 242 BGB eine Bedeutung beigemessen, die ihm für die Verwirkung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen nicht zukommt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für das Umstandsmoment der Verwirkung weder auf die Kenntnis des Darlehensnehmers vom Fortbestand seines Widerrufsrechts noch auf das Vertrauen des Darlehensgebers an, der Darlehensnehmer habe in sonstiger Weise Kenntnis vom Fortbestand seines Widerrufsrechts erlangt. Dass der Darlehensgeber davon ausgeht oder ausgehen muss, der Darlehensnehmer habe von seinem Widerrufsrecht keine Kenntnis, schließt vielmehr eine Verwirkung nicht aus (st. Rspr., vgl. zuletzt nur Senatsurteil vom 2. April 2019 - XI ZR 687/17, juris Rn. 17 und zusammenfassend Senatsbeschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, WM 2018, 614 Rn. 17 mwN). Gleiches gilt für den Umstand, dass der Darlehensgeber "die Situation selbst herbeigeführt hat", weil er eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht erteilt hat (Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 443/16, WM 2017, 2248 Rn. 26, - XI ZR 449/16, WM 2017, 2251 Rn. 19 und - XI ZR 555/16, WM 2017, 2259 Rn. 19 sowie vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17, WM 2019, 917 Rn. 11). Entsprechend kann dem Darlehensgeber nicht entgegengehalten werden, er habe, weil er eine unzureichend deutliche Widerrufsbelehrung erteilt habe, "zunächst einmal" kein schutzwürdiges Vertrauen darauf bilden können,

der Darlehensnehmer werde seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr widerrufen.

23 b) Das Berufungsgericht hat zudem zwar vordergründig zur Kenntnis genommen, dass der Umstand, dass der Darlehensgeber Sicherheiten freigegeben hat, ein Aspekt ist, den der Tatrichter bei der Prüfung des Umstandsmoments berücksichtigen kann. Es hat aber ergänzend Grundsätze aufgestellt, die in der Sache eine Berücksichtigung dieses Umstands entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausschließen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht einer Berücksichtigung dieses Umstands nicht entgegen, dass der Darlehensgeber nach Beendigung des Darlehensvertrags und vollständiger Erfüllung der aus dem unwiderrufenen Darlehensvertrag resultierenden Pflichten des Darlehensnehmers die Sicherheiten ohnehin freizugeben hätte. Die Sicherheiten sichern regelmäßig auch Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (künftig: aF) in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB. Dem Rückgewähranspruch des Darlehensnehmers aus der Sicherungsabrede haftet die für den Fall des Widerrufs auflösende Rechtsbedingung einer Revalutierung an. Beendet der Darlehensgeber trotz der Möglichkeit der Revalutierung durch Rückgewähr der Sicherheit den Sicherungsvertrag, kann darin die Ausübung beachtlichen Vertrauens im Sinne des § 242 BGB liegen (Senatsurteile vom 11. September 2018 - XI ZR 125/17, WM 2018, 2128 Rn. 34, vom 16. Oktober 2018 - XI ZR 45/18, WM 2018, 2274 Rn. 17 sowie - XI ZR 69/18, WM 2018, 2275 Rn. 15 und vom 2. April 2019 - XI ZR 687/17, juris Rn. 18; Senatsbeschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, WM 2018, 614 Rn. 20 mwN).

24 Indem das Berufungsgericht den Darlehensgeber in Fällen des Widerrufs der auf einen zwischenzeitlich beendeten Darlehensvertrag gerichteten Wil-

lenserklärung des Darlehensnehmers grundsätzlich auf die Aufrechnung der aus dem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche verwiesen hat, hat es den Aspekt der Sicherheitenfreigabe als für die Verwirkung relevant für alle beendeten Darlehensverträge im Ergebnis ausgeschlossen. Dabei hat es übersehen, dass in der Freigabe der Sicherheiten eine beachtliche Manifestation des Vertrauens des Darlehensgebers liegt, die Beziehungen der Parteien fänden für die Zukunft in jeder Hinsicht ihr Ende. Diese Betätigung eines entsprechenden Vertrauens ist bei der Würdigung der nach § 242 BGB relevanten Umstände mit zu berücksichtigen. Darauf, ob der Darlehensgeber nach Entstehung des Rückgewährschuldverhältnisses auch noch auf andere Weise die Erfüllung seiner Forderungen erlangen könnte, kommt es dagegen nicht entscheidend an.

25

4. Schließlich ist - wenn auch aufgrund der konkreten Zinsgestaltung nicht zu Lasten der Beklagten - die Annahme des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft, für die Ermittlung eines geringeren Wertersatzes im Sinne des § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB aF in Verbindung mit § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB sei in Fällen, in denen "ein Darlehen mit Zinsbindung aufgenommen" worden sei, "allein der für solche Darlehen zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme nach der Statistik der Deutschen Bundesbank marktüblich gewesene Zins maßgeblich". Die MFI-Zinsstatistik, die den marktüblichen Zins nicht betragsscharf abbilden will und kann (Senatsurteil vom 12. März 2019 - XI ZR 9/17, WM 2019, 917 Rn. 14; Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, WM 2017, 2146 Rn. 11), begründet weder in die eine noch in die andere Richtung eine unwiderlegliche Vermutung dafür, der Wert der Gebrauchsvorteile des Darlehensnehmers sei oder sei nicht niedriger gewesen als der Vertragszins. Vielmehr - weiteres hat der Senat mit Beschluss vom 12. September 2017 (aaO) nicht entschieden - kommt lediglich bei einem zu üblichen Bedingungen ausgereich-

ten Darlehen eine Herabsetzung der Gebrauchsvorteile allein aufgrund der MFI-Zinsstatistik nicht in Betracht.

III.

26 Das Berufungsurteil unterliegt mithin der Aufhebung (§ 562 ZPO), da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Unbeschadet der insgesamt rechtsfehlerhaften Erwägungen des Berufungsgerichts zur Verwirkung des Widerrufsrechts kam den Klägern, soweit die Parteien am 13. Februar 2004 lediglich die Konditionen des im Jahr 2002 geschlossenen Darlehensvertrags geändert haben, nicht nur kein gesetzliches, sondern auch kein vertragliches Widerrufsrecht zu (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2019 - XI ZR 426/18, n.n.v., Rn. 24). Passen die Parteien im Rahmen einer unechten Abschnittsfinanzierung die Konditionen eines bestehenden Darlehensvertrags an und gewährt der Darlehensgeber zugleich für einen Aufstockungsbetrag ein neues Kapitalnutzungsrecht, bietet er nach der gebotenen objektiven Auslegung dem Darlehensnehmer für die Konditionenanpassung die Vereinbarung eines vertraglichen Widerrufsrechts auch dann nicht an, wenn er eine einheitliche Widerrufsbelehrung erteilt (Senatsurteil vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 20; vgl. auch schon Senatsurteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, WM 2013, 1314 Rn. 36).

27 Umgekehrt kann der Senat anders als in dem Fall, der dem Senatsurteil vom 16. Juli 2019 (XI ZR 426/18, n.n.v., Rn. 27 ff.) zugrunde lag, nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Insbesondere kann der Senat der dem Tatrichter obliegenden Würdigung, ob der Ausübung des Widerrufsrechts § 242 BGB entgegenstand, nicht vorgreifen (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, WM 2017, 2247 Rn. 11, vom 3. Juli

2018 - XI ZR 702/16, WM 2018, 1601 Rn. 16 und vom 24. Juli 2018
- XI ZR 305/16, BKR 2019, 29 Rn. 19 mwN).

28 Der Senat verweist die Sache daher, soweit das Berufungsgericht zum
Nachteil der Beklagten erkannt hat, an das Berufungsgericht zurück (§ 563
Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Frankenthal, Entscheidung vom 13.10.2016 - 7 O 111/16 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 30.05.2018 - 7 U 254/16 -