



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 702/16

Verkündet am:  
3. Juli 2018  
Weber  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 242 Cc., § 495 Abs. 1, § 312d Abs. 3 Nr. 1 (Fassung bis zum 3. August 2009)

Ist § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB in der bis zum 3. August 2009 geltenden Fassung (aF) schon nicht auf im Wege des Fernabsatzes geschlossene Verbraucherdarlehensverträge anwendbar, kann bei der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF erst recht kein Gesichtspunkt für oder gegen eine Verwirkung des Widerrufsrechts bei nicht im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Verbraucherdarlehensverträgen entnommen werden.

BGH, Urteil vom 3. Juli 2018 - XI ZR 702/16 - OLG Frankfurt am Main  
LG Wiesbaden

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 25. Juni 2018 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger nehmen die Beklagte auf Rückzahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung und auf Herausgabe mutmaßlich von der Beklagten auf Zins- und Tilgungsleistungen gezogener Nutzungen nach Widerruf ihrer auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen in Anspruch.
  
- 2 Die Parteien - die Kläger zwecks Finanzierung einer Immobilie - schlossen am 18. Februar 2008 einen Darlehensvertrag über 30.000 € zu einem bis zum 30. Januar 2018 festen Nominalzinssatz von 5,2% p.a. Zur Sicherung der Beklagten diene eine Grundschuld. Bei Abschluss des Darlehensvertrags belehrte die Beklagte die Kläger über ihr Widerrufsrecht wie folgt:

	Darlehens-/Kreditkonto Nr. _____
<b>Widerrufsbelehrung</b>	

Verbraucher:

**Widerrufsbelehrung zu<sup>1</sup> Darlehens-/ Kreditvertrag vom 18.02.2008**

**Widerrufsrecht**  
 Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen<sup>2</sup> ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: (Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, ggf. Fax-Nr., E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internet-Adresse).

**E-Mail:**

**Widerrufsfolgen**  
 Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. 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 Widerrufserklärung 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 Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung oder Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes 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.

Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache 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 Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversandfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden 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 Verbrauchers
Ihre	

3 Darlehensnehmer

teilweise maschinell erstellt

191 056.000 (Fassung Aug. 2005) E-Form Kooperation  
Nachdruck, Vervielfältigung und DV-Einspeicherung verboten  
Deutscher Sparkassenverband – 05 70 102 32

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung.

<sup>1</sup> Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z. B. Darlehensvertrag vom ...

<sup>2</sup> Bitte Frist im Einzelfall prüfen.

3 Die Kläger erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen. Im Zuge der Veräußerung der finanzierten Immobilie kündigten sie zum 1. September 2013 den Darlehensvertrag. Die Beklagte stellte den Klägern daraufhin eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 4.392,01 € in Rechnung. Die Kläger brachten die Forderungen der Beklagten einschließlich der Vorfälligkeitsentschädigung vollständig zum Ausgleich. Unter dem 8. Mai 2015 widerriefen sie ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen.

4 Ihre Klage auf Erstattung der Vorfälligkeitsentschädigung und Herausgabe der von der Beklagten auf Zins- und Tilgungsleistungen (unter Ausschluss der Vorfälligkeitsentschädigung) mutmaßlich gezogenen Nutzungen - jeweils wiederum nebst Zinsen - hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung der Berufung richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Kläger hat Erfolg.

#### I.

6 Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 16. November 2016 - 19 U 23/16, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Zwar habe die Beklagte die Kläger bei Abschluss des Darlehensvertrags unzureichend deutlich über das ihnen zukommende Widerrufsrecht belehrt, so

dass die Willenserklärungen der Kläger zunächst über die zweiwöchige Widerrufsfrist hinaus widerrufenlich gewesen seien. Im Jahr 2015 sei das Widerrufsrecht indessen verwirkt gewesen. Das Zeitmoment der Verwirkung sei erfüllt, da die Kläger erst mehr als sieben Jahre nach Abschluss des Darlehensvertrags widerrufen hätten. Auch das Umstandsmoment sei gegeben. Dies folge daraus, dass der Darlehensvertrag bereits zum 1. September 2013 aufgrund der Kündigung der Kläger und Zahlung des von der Beklagten mit Schreiben vom 14. August 2013 geforderten "Ablösebetrages" aufgelöst und beendet worden sei, bevor die Kläger fast zwei Jahre später ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen widerrufen hätten. Gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen - wie hier - könne das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterbleiben des Widerrufs nach den vorgenannten Maßstäben schutzwürdig sein, auch wenn die vom Unternehmer erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe und es der Unternehmer in der Folgezeit versäumt habe, den Verbraucher nachzubelehren. Löse der Verbraucher ein Verbraucherdarlehen unter Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ab, sei das Umstandsmoment regelmäßig zu bejahen, weil sich die darlehensgebende Bank oder Sparkasse - im Sinne einer tatsächlichen Vermutung - darauf einrichten dürfe und eingerichtet haben werde, dass der Vorgang aufgrund der willentlichen Beendigung des Darlehensverhältnisses durch den Darlehensnehmer abgeschlossen sei. Für die Annahme einer solchen "tatsächlichen Vermutung" spreche vorliegend auch der weitere Umstand, dass die Kläger nach erfolgter Ablösung des Darlehens und Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung mehr als 19 Monate hätten verstreichen lassen, bevor sie den Widerruf erklärt hätten. In diesem Falle sei das Vertrauen der Beklagten gerechtfertigt, die Kläger würden ihr Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen. "[A]m Rande" sei anzumerken, dass dieses Ergebnis auch aus einem Gestaltungshinweis des Musters für die Widerrufsbelehrung zu Fernabsatzverträgen bei Finanzdienstleistungen abgeleitet werden könne. Nach den

für Fernabsatzverträge maßgeblichen Vorschriften sei das Widerrufsrecht vorzeitig erloschen, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfüllt worden sei, bevor der Verbraucher das Widerrufsrecht ausgeübt habe. Genau diese Situation sei gegeben, so dass die Annahme einer Verwirkung der grundsätzlichen Regelungsabsicht des Gesetzgebers entspreche, auch wenn die das Fernabsatzrecht beherrschenden Regelungen im vorliegenden Fall wegen des Vorrangs des Verbraucherwiderrufsrechts keine unmittelbare Anwendung fänden.

## II.

8            Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, das auf der Grundlage des nach Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 22 Abs. 2, § 32 Abs. 1, § 38 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen Rechts zutreffend davon ausgegangen ist, die Beklagte habe die Kläger unrichtig über das ihnen zustehende Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB belehrt (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 17 ff., 20 ff. und vom 7. November 2017 - XI ZR 369/16, WM 2018, 45 Rn. 15), weisen zur Verwirkung revisionsrechtlich erhebliche Rechtsfehler auf.

9            1. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (Senatsurteile vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 30 und vom 14. März 2017 - XI ZR 442/16, WM 2017, 849 Rn. 27; Senatsbeschluss vom 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17, WM 2018, 614 Rn. 9). Gegen diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es angenommen hat, löse "der Verbraucher ein Verbraucherdarlehen unter Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung ab", sei "das Umstandsmoment regelmäßig zu bejahen, weil sich die darlehensge-

bende Bank oder Sparkasse - im Sinne einer tatsächlichen Vermutung - darauf einrichten" dürfe und werde, "dass der Vorgang auf Grund der willentlichen Beendigung des Darlehensverhältnisses durch den Darlehensnehmer abgeschlossen" sei. Entgegen der Behauptung der Revisionserwiderung lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, das Berufungsgericht sei zur Verwirkung selbständig tragend auch unabhängig von der von ihm postulierten tatsächlichen Vermutung und dem von ihm aus den Regelungen des Fernabsatzrechts abgeleiteten Grundsatz gelangt.

10           2. Überdies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, nicht einschlägigen Regelungen des Fernabsatzrechts eine auch für die Verwirkung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen maßgebliche "grundsätzliche[...] Regelungsabsicht des Gesetzgebers" entnehmen zu können. Selbst wenn es sich - was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat - bei dem Darlehensvertrag zwischen den Parteien um einen unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossenen Vertrag gehandelt hätte, wäre nach § 312d Abs. 5 Satz 1 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung (künftig: aF) das Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (künftig: aF) ausgeschlossen gewesen und hätte allein das Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB bestanden. Entsprechend wäre das Widerrufsrecht nicht nach § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB in der zwischen dem 8. Dezember 2004 und dem 3. August 2009 geltenden Fassung (künftig: aF) unter den dort genannten Voraussetzungen erloschen (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 455/16, juris Rn. 18 und vom 9. Januar 2018 - XI ZR 402/16, juris Rn. 11). § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF konnte deshalb keine bei der Prüfung der Verwirkung maßgebliche Wertung entnommen werden.

11           a) § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF ist auf im Wege des Fernabsatzes geschlossene Verbraucherdarlehensverträge nicht anwendbar. Der Gesetzgeber

hat das Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 1 BGB aF im Anwendungsbereich des § 495 Abs. 1 BGB nach dem Wortlaut und der Systematik des § 312d Abs. 5 Satz 1 BGB aF - so auch der Gesetzgebungsgeschichte zu entnehmen: dem Günstigkeitsprinzip folgend (BT-Drucks. 15/2946, S. 19 f.) - ausgeschlossen. Er hat den Erlöschenstatbestand des § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF von der Verweisung in § 312d Abs. 5 Satz 2 BGB aF ausgenommen. Zugleich hat er in § 312b Abs. 5 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung explizit angeordnet, "[w]eitergehende Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers" blieben "unberührt", und in § 312f BGB in der bis zum 3. August 2009 geltenden Fassung vorgesehen, von den Vorschriften dieses Untertitels dürfe, soweit nicht ein anderes bestimmt sei, nicht zum Nachteil des Verbrauchers oder Kunden abgewichen werden. Auf eine Einschränkung des § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung für im Wege des Fernabsatzes geschlossene Verbraucherdarlehensverträge hat der Gesetzgeber verzichtet.

12            b) Eine Auslegung des nationalen Rechts dahin, § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF statuiere einen Erlöschenstatbestand auch für das vom deutschen Gesetzgeber als vorrangig konzipierte Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB, käme selbst dann nicht in Betracht, wenn der nationale Gesetzgeber damit zulasten des Darlehensgebers hinter den Anforderungen der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. L Nr. 271 vom 9. Oktober 2002, S. 16) zurückgeblieben wäre.

13            Die Entscheidung darüber, ob im Rahmen des nationalen Rechts ein Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung besteht, obliegt den nationalen Gerichten (BVerfG, WM 2012, 1179, 1181; NVwZ-RR 2018, 169 Rn. 37). Eine richtlinienkonforme Auslegung darf nicht

dazu führen, dass das Regelungsziel des Gesetzgebers in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird, oder dazu, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird. Richterliche Rechtsfortbildung berechtigt den Richter nicht dazu, seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen (BVerfG, WM 2012, 1179, 1181). Demgemäß kommt eine richtlinienkonforme Auslegung nur in Frage, wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht. Der Grundsatz gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung darf nicht zu einer Auslegung des nationalen Rechts contra legem führen (Senatsurteil vom 22. Mai 2012 - XI ZR 290/11, BGHZ 193, 238 Rn. 50; BVerfG, aaO). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH Slg. 2006, I-6057 Rn. 110; NJW 2012, 509 Rn. 25). Die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege findet ihre Grenzen an dem nach der innerstaatlichen Rechtstradition methodisch Erlaubten (BGH, Urteile vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 20 und vom 28. Juni 2017 - IV ZR 440/14, WM 2017, 1396 Rn. 24, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ; BVerfG, aaO).

- 14            Nach diesen Maßgaben kommt eine Erstreckung des § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF auf im Wege des Fernabsatzes geschlossene Verbraucherdarlehensverträge nicht in Betracht. Angesichts des eindeutigen Regelungskonzepts fehlt es an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes (ebenso OLG Köln, Beschluss vom 8. Februar 2017 - 12 W 47/16, juris Rn. 7 ff.; Martens, Die Entwicklung der Widerrufsrechte des Verbrauchers bis zur Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG, 2010, S. 196 f.; für eine analoge Anwendung des § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF dagegen MünchKommBGB/Wendehorst, 5. Aufl., § 312d Rn. 17; auch Grupp, Die Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie 2002/65/EG

- Status quo und Reformbedarf, 2009, S. 88), zumal der Gesetzgeber auch die Änderung des § 312d BGB durch das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2413) trotz der schon vorher in der Literatur geäußerten Bedenken (vgl. MünchKommBGB/Wendehorst, aaO) nicht zum Anlass genommen hat, die Verweisung in § 312d Abs. 5 BGB aF auf dessen Absatz 3 zu erstrecken. Eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes kann damit nicht unter Hinweis darauf konstruiert werden, der Gesetzgeber habe jedenfalls den zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2002/65/EG genügen wollen (BT-Drucks. 15/2946, S. 16). Insoweit lassen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs - anders als § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG in der Fassung des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG vom 21. Juli 1994 (BGBl. I S. 1630) - keinen Spielraum unter dem Aspekt eines planwidrigen Verfehlers der gewollt richtlinienkonformen Umsetzung des Unionsrechts (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 - IV ZR 440/14, WM 2017, 1396 Rn. 26).

- 15           c) Ist aber schon bei einem im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Verbraucherdarlehensvertrag § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF nicht anwendbar, durfte das Berufungsgericht bei der Würdigung der konkreten Umstände des mangels entsprechender Feststellungen keinen Fernabsatzvertrag betreffenden Einzelfalls erst recht nicht diesen Erlöschenstatbestand entsprechend heranziehen, obwohl der Gesetzgeber des hier intertemporal maßgeblichen Rechts schon bei der direkten Anwendung einzelner fernabsatzrechtlicher Vorschriften auf die Erstreckung dieses Erlöschenstatbestands auf Verbraucherdarlehensverträge verzichtet hatte (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 Rn. 27 ff.). Für die Verwirkung des Widerrufsrechts bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen gelten vielmehr eigenständige Grundsätze. So hat der Senat dahin erkannt, gerade bei beendeten Verbraucherdarlehensverträgen - wie hier - könne das Vertrauen des Unternehmers auf ein Unterblei-

ben des Widerrufs schutzwürdig sein, auch wenn die von ihm erteilte Widerrufsbelehrung ursprünglich den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprochen und er es in der Folgezeit versäumt habe, den Verbraucher nachzubelehren (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 41 und vom 21. Februar 2017 - XI ZR 381/16, WM 2017, 806 Rn. 22). Das gilt in besonderem Maße (aber nicht ausschließlich), wenn die Beendigung des Darlehensvertrags auf einen Wunsch des Verbrauchers zurückgeht (Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 30) bzw. wenn die Parteien den Darlehensvertrag einverständlich beendet haben (Senatsurteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, WM 2017, 2247 Rn. 8; Senatsbeschluss vom 12. September 2017 - XI ZR 365/16, WM 2017, 2146 Rn. 8). Dass - wie in § 312d Abs. 3 Nr. 1 BGB aF vorgesehen - der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt worden sein muss, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat, ist dagegen nach der Rechtsprechung des Senats kein Maßstab für die Verwirkung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen.

III.

16 Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung (§ 562 ZPO). Der Senat, der der dem Tatrichter obliegenden Würdigung der konkreten Umstände nach § 242 BGB nicht vorgreifen kann (st. Rspr., vgl. zuletzt nur Senatsurteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 393/16, WM 2017, 2247 Rn. 11 mwN), verweist die Sache daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Ellenberger

Joeres

RiBGH Dr. Matthias hat Urlaub  
und kann deswegen nicht un-  
terschreiben.

Ellenberger

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 25.01.2016 - 2 O 186/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 16.11.2016 - 19 U 23/16 -