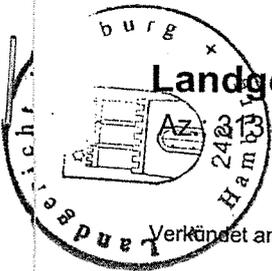


FN 18 05.09.2012
FA 86 22.09.2012
FA 886 23.10.2012
FA 5W 22.02.2018

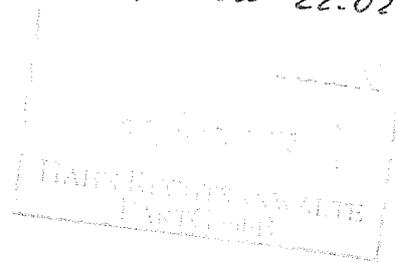


Landgericht Hamburg

O 16/16

Verkündet am 16.08.2017

Menge, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

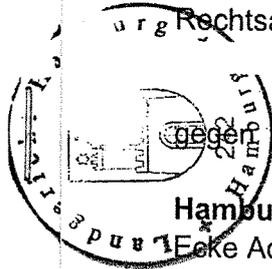
IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn PartG mbB**, c/o Emporio Tower, Valentinskamp 70, 20355 Hamburg,



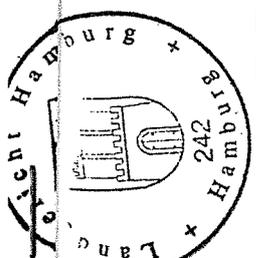
Hamburger Sparkasse AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Dr. Harald Vogelsang,
Ecke Adolphsplatz/Gr.Burstah, 20457 Hamburg, Gz.: 7265458104

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 13 - durch die Richterin am Amtsgericht Dr. Berentelg als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2017 für Recht:

1. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit bezüglich der Anträge zu I. und II. aus dem Schriftsatz vom 31.05.2016 in der Hauptsache erledigt ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 74.901,73 Euro nebst Zinsen hin Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.06.2016, Zug um Zug gegen Zahlung von 219.639,16 Euro, zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin sämtliche Zahlungen zurückzugewähren, die diese zwischen dem 01.06.2016 und der Rechtskraft dieses Urteils auf den mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 06.06.2007 über 158.000,00 Euro (, geleistet hat, Zug um Zug gegen Zahlung von 219.639,16 Euro.



4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus der mit Schreiben vom 17.09.2015 verweigerten Anerkennung der Wirksamkeit des unter dem 17.08.2015 erklärten Widerrufs der auf den Abschluss des unter 3. genannten Darlehensvertrag gerichteten Willenserklärung / der verweigerten Rückabwicklung des unter 3. genannten Darlehensvertrags entstehen wird.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 77.155,88 € festgesetzt. Davon entfallen auf den Klagantrag zu II. 68.067,18 Euro, da der Nutzungswertersatz als Nebenforderung nicht zu berücksichtigen ist. Auf den Klagantrag zu III. entfallen nach § 3 ZPO 6.088,70 Euro (0,8 des Jahresbetrags der Leistungen der Klägerin an die Beklagte). Auf den Klagantrag zu IV. entfallen nach § 3 ZPO 3.000,00 Euro. Dem Antrag zu I. kommt neben dem Antrag zu III. kein eigenständiger Wert zu.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des Widerrufs eines Verbraucherdarlehens.

Unter dem 06.06.2007 schlossen die Klägerin und die Beklagte einen Darlehensvertrag,) zur Finanzierung einer zu eigenen Wohnzwecken genutzten Immobilie der Klägerin. Das Darlehen belief sich über 158.000,00 Euro, der Zinssatz betrug 4,85 %p.a. Der Zinssatz wurde bis zum 31.05.2017 festgeschrieben. Das Darlehen wurde durch eine Grundschuld gesichert.

Den Vertragsunterlagen war eine Widerrufsbelehrung beigelegt, hinsichtlich des Inhalts und der Gestaltung der Widerrufsbelehrung wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

Die Darlehensvaluta wurde an die Klägerin ausgezahlt, diese erbrachte in der Folge zunächst die vertraglich geschuldeten Zins- und Tilgungszahlungen an die Beklagte. Knapp ein Jahr nach Vertragsschluss bat die Klägerin die Beklagte um Tilgungsaussetzung. Die Beklagte entsprach dem Wunsch der Klägerin und teilte ihr dies mit Schreiben vom 15.05.2008 mit.

Die Klägerin zahlte an die Beklagte bis zum 31.08.2015 insgesamt 62.359,02 Euro, zwischen dem 30.09.2015 und dem 31.05.2016 weitere 5.708,16 Euro.

Mit Schreiben vom 17.08.2015 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten den Widerruf ihrer

auf Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärung. Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 17.09.2015 mit, dass die Widerrufsfrist bereits abgelaufen sei. Die Klägerin ließ die Beklagte sodann mit Schreiben vom 08.10.2015 ihrer Prozessbevollmächtigten auffordern, die Wirksamkeit des Widerrufs anzuerkennen und den Vertrag bis zum 21.10.2015 rückabzuwickeln. Zum Zeitpunkt des Widerrufs verfügte die Klägerin nicht über die Mittel zur Rückführung der Darlehenssumme.

Die Klägerin kündigte das Darlehen hilfsweise zum Ende der Zinsbindungsfrist am 31.05.2017.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Widerruf sei wirksam, da die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht zu laufen begonnen habe. Die Widerrufsbelehrung verstoße gegen das Deutlichkeitsgebot, da sie die Formulierung enthalte, die Frist beginne „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“. Auf die Schutzwirkung der Musterbelehrung könne die Beklagte sich nicht berufen, denn die Widerrufsbelehrung weiche von dem Muster in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblichen Fassung ab. Unter anderem sei die Fußnote 2 verwirrend, da nicht klar werde, wer die Frist im Einzelfall zu prüfen habe. Zudem weiche die Beklagte von den Vorgaben des Gestaltungshinweises 9 der Musterbelehrung ab. Die Pflicht zur Zahlung von Tilgungsleistungen und Zinsen sei damit entfallen.

Die Klägerin meint weiter, ihr stehe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Nutzungersatzanspruch in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu.

Die Klägerin ist weiter der Ansicht, sie habe einen Anspruch auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich etwaiger Zinsnachteile dadurch, dass die Klägerin nicht unmittelbar nach dem Widerruf einen neuen Darlehensvertrag zu damals üblichen Zinssätzen abschließen konnte. Das Feststellungsinteresse ergebe sich aus wegen der Verjährungshemmung.

Die Klägerin meint, der Widerruf sei nicht verwirkt oder rechtsmissbräuchlich. Nach der Rechtsprechung des BGH komme ein Ausschluss wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nur ausnahmsweise in Betracht, etwa wenn der Verbraucher arglistig handele. Dies sei hier nicht der Fall. Für die Annahme einer Verwirkung fehle sowohl das Zeit- als auch das Umstandsmoment. Selbst ein Zeitablauf von 10 Jahren sei unschädlich. Die Beklagte habe auch keinen Anlass gehabt, darauf zu vertrauen, die Klägerin werde ihr Widerrufsrecht nicht mehr ausüben. Sie habe erkennen können, dass ihre Belehrung unwirksam war, der Unternehmer habe grundsätzlich die mit einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung verbundenen Nachteile zu tragen. Diese habe selbst die Situation der Widerruflichkeit herbeigeführt und hätte die Widerrufsfrist durch Nachbelehrungen in Gang setzen können. Es fehle auch an einem erheblichen Vortrag der Beklagten zu Vermögensdispositionen im Vertrauen auf den Vertrag. Die Klägerin habe auch nicht treuwidrig gehandelt. Dies wäre nur im Falle einer Nachbelehrung denkbar. Die Beklagte habe selber treuwidrig gehandelt, da sie keine solche erteilt habe. Das Ausnutzen einer formalen Rechtsposition sei nicht treuwidrig.

Die ursprünglichen Feststellungsanträge zu 1) und 2) seien zulässig, da diese zukünftige Zahlungspflichten betreffen.

Die Klägerin hat zunächst die Feststellungen beantragt, dass die Primärpflichten aus dem Darlehensvertrag zur Zahlung von Zinsen und Tilgungen erloschen sind, dass die Beklagte verpflichtet ist, Nutzungersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen sowie zum Ersatz eines Zinsschadens, und hat die Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten beantragt. Mit Schriftsatz vom 31.05.2016 hat die Klägerin sodann angekündigt zu beantragen, I. und II. festzustellen, dass die primären Leistungspflichten aus dem Darlehensvertrag zur Zahlung von Zinsen und Tilgungen erloschen sind; III. die Beklagte zur Zahlung von 82.428,75 Euro nebst Rechtshängigkeitszinsen Zug um Zug gegen Zahlung von 219.639,16 Euro zu verurteilen, festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Verpflichtung zur Zahlung von 219.639,16 Euro im Annahmeverzug befindet, hilfsweise für den Fall der Aufrechnung mit Gegenansprüchen, Feststellung der Umwandlung in ein Rückgewährschuldverhältnis sowie die Feststellung der Pflicht der Beklagten zur Zahlung von Nutzungswertersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hilfsweise 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf die geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen; IV. festzustellen, dass die Beklagte zur Rückgewähr von Zahlungen der Klägerin zwischen dem 01.06.2016 und der Rechtskraft des Urteils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, Zug um Zug gegen die Zahlung von 219.639,16 Euro; V. Feststellung der Schadensersatzpflicht aus der verweigerten Rückabwicklung des Darlehensvertrages.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

- I. festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache bezüglich der Anträge zu I. und II. aus dem Schriftsatz vom 31.05.2016 im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte hilfsweise Kündigung erledigt hat;
- II. 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 82.428,75 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug-um-Zug gegen Zahlung von 219.639,16 Euro zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Verpflichtung zur Zahlung von 219.639,16 Euro im Annahmeverzug befindet;
3. hilfsweise für den Fall, dass die Beklagte die Aufrechnung mit ihren Gegenansprüchen erklärt,
 - a) festzustellen, dass der unter I. genannte Darlehensvertrag aufgrund des Verbraucherwiderrufs vom 17.08.2015 in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden ist;

b) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin im Rahmen der Rückabwicklung des unter I. genannten Darlehensvertrages einen Nutzungswertersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz [hilfsweise in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz] in Bezug auf die von der Klägerin geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen zu zahlen;

III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin sämtliche Zahlungen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zurückzugewähren, die diese zwischen dem 01.06.2016 und der Rechtskraft dieses Urteils auf den unter I. genannten Darlehensvertrag geleistet hat, Zug um Zug gegen Zahlung von 219.639,16 Euro;

IV. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus der mit Schreiben vom 17.09.2015 verweigerten [hilfsweise aus der mit Schreiben vom 16.11.2015 verweigerten] Anerkennung der Wirksamkeit des unter dem 17.08.2015 erklärten Widerrufs der auf den Abschluss des unter I. genannten Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung / verweigerten Rückabwicklung des unter I. genannten Darlehensvertrags entstehen wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie könne sich auf die Schutzwirkung der Musterbelehrung berufen.

Die Beklagte meint, jedenfalls sei die Ausübung des Widerrufsrechts treuwidrig, es fehle an einem schutzwürdigen Eigeninteresse der Klägerin. Es sei nicht Sinn und Zweck des Widerrufsrecht, Darlehensnehmern nach vielen Jahren die Ausnutzung einer Niedrigzinsphase zu ermöglichen. Dies sei jedoch ersichtlich der Zweck des Widerrufs. Weiter sei der Widerruf auch verwirkt, sowohl Zeit- als auch Umstandsmoment seien erfüllt. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Verlangen der Klägerin nach Tilgungsaussetzung, womit sie der Beklagten gegenüber zum Ausdruck gebracht habe, an dem Vertrag festhalten zu wollen. Weiter verhalte die Klägerin sich widersprüchlich, da sie auch nach dem Widerruf noch vorbehaltlos die weiteren vertraglich geschuldeten Raten erbracht habe.

Nutzungersatz sei allenfalls in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geschuldet. Die Beklagte habe aber auch keine Nutzungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz erwirtschaften können, sondern lediglich 0,24-0,44 %, wie sich aus den Bilanzsummen ergebe. Nutzungersatz für die Beklagte sei darüber hinaus bis zur Rückführung des Darlehens geschuldet

Weiter stünde der Beklagten auch Nutzungsersatz nach Widerruf zu. Der Zug um Zug-Antrag gehe daher der Höhe nach fehl, zumal die Klägerin nicht die Zahlungen vom 17.09.2015 und 31.05.2016 vollständig herausverlangen könne.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und in dem tenorierten Umfang begründet.

I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Feststellung, dass die Anträge zu I. und II. aus dem Schriftsatz vom 31.05.2016 sich in der Hauptsache erledigt haben.

1. Die Klägerin hat die Klage zulässigerweise nach § 264 Nr. 2 ZPO auf die Feststellung der Erledigung umgestellt.

2. Die Feststellungsanträge zu I. und II. aus dem Schriftsatz vom 31.05.2016 waren zulässig. Anders als das Begehren gerichtet auf positive Feststellung, dass sich der Vertrag durch den Widerruf in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat, steht dem Begehren nach der Feststellung, dass durch den Widerruf die Primärleistungspflichten aus dem Darlehensvertrag erloschen sind, der Vorrang der Leistungsklage nicht entgegen (BGH, Urteil vom 16.05.2017, Az. XI ZR 586/15). Es lag auch ein Feststellungsinteresse vor, da die Beklagte sich der Sache nach eines Anspruchs gegen die Klägerin berührt. Das Bestreiten der Wirksamkeit des Widerrufs zielt auf das Fortbestehen vertraglicher Erfüllungsansprüche gegen die Klägerin (vgl. BGH, a.a.O.). Es bedurfte hier keiner Wiederöffnung der Verhandlung, obwohl die Kammer in der mündlichen Verhandlung Bedenken gegen die Zulässigkeit geäußert hat. Vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte auf einen entsprechenden Hinweis hin erheblichen Vortrag vorbringen könnte, der zur Annahme der Unzulässigkeit führt. Da die Beklagte sich zudem auf die Unwirksamkeit des Widerrufs beruft, hätte sie sich auch nicht der Erledigungserklärung angeschlossen.

3. Die Feststellungsanträge waren zum Zeitpunkt der zwischenzeitlich erklärten hilfsweisen Kündigung begründet. Die Beklagte hatte gegen die Klägerin keinen Anspruch mehr auf Zahlung der vertraglich vorgesehenen Tilgungs- und Zinsleistungen, da sich das Vertragsverhältnis aufgrund des Widerrufs in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis nach §§ 495 Abs. 1, 355 BGB in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung, § 346 BGB umgewandelt hatte.

a) Die Klägerin hat ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen.

Der Widerruf war nicht verfristet. Die Widerrufsbelehrung war nicht geeignet, die Widerrufsfrist in Gang zu setzen, da sie mittels des Einschub des Worts „frühestens“ unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist informierte (BGH, Urteil vom 12.07.2016, Az. XI ZR 564/15; OLG Hamburg, Urteil vom 12.04.2017, Az. 13 U 64/16). Die Gesetzlichkeitsfiktion des Muster für die

Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV a.F. kam der Beklagten wegen der inhaltlichen Bearbeitung des Mustertextes nicht zugute. So hat die Beklagte zwei nicht vorgesehene Fußnoten eingefügt und den Gestaltungshinweis 9 nicht vollständig umgesetzt. Dies sind Bearbeitungen, die über das nach § 14 Abs. 3 BGB-InfoV a.F. Erlaubte hinausgehen (BGH a.a.O.).

b) Die Klägerin hat das Widerrufsrecht weder verwirkt noch sonst unzulässig ausgeübt.

aa) Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Widerrufsrecht verwirkt werden kann (BGH a.a.O.), die Voraussetzungen für eine Verwirkung liegen jedoch nicht vor. 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 (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, Az. XI ZR 501/15 m.w.N.).

Solche Umstände liegen hier nicht vor. Ein vertragstreues Verhalten des Verbrauchers als solches während der Vertragslaufzeit vermag noch kein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten dahingehend hervorzurufen, dass der Verbraucher seine Willenserklärung nicht widerrufen werde. Das Risiko einer fehlerhaften Belehrung trägt die Bank, ihr stand auch die Möglichkeit zu, während der Schwebezeit bei laufenden Vertragsbeziehungen eine Nachbelehrung vorzunehmen (BGH, Urteil vom 12.07.2016, Az. XI ZR 564/15). Nichts anderes gilt für die von Klägerseite etwa ein Jahr nach Vertragsschluss gewünschte Tilgungsaussetzung. Auch hierdurch kann kein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts entstehen, solange keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits von einer Unwirksamkeit der Widerrufsbelehrung ausgingen. Eher ist das Gegenteil der Fall, da die Klägerin sich offenbar soweit als möglich den Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag entziehen wollte, sich aber dennoch nicht auf das Widerrufsrecht stützte.

bb) Die Klägerin muss sich hier auch kein widersprüchliches Verhalten deswegen vorwerfen lassen, weil sie im Anschluss an den Widerruf weiter Zahlungen in Höhe der vertraglich vereinbarten Raten erbracht hat. Eine Rechtsausübung kann dann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf schutzwürdig erscheinen (vgl. BGH, Urteil vom 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11). Eine solches widersprüchliches Verhalten kann etwa dann angenommen werden, wenn der Verbraucher in Kenntnis der Unwirksamkeit der Widerrufsbelehrung zunächst weiter seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt und erst zu einem späteren Zeitpunkt den Widerruf erklärt (so die Konstellation in den von Beklagtenseite angeführten Urteilen des OLG Stuttgart vom 06.12.2016, Az. 6 U 95/16, und OLG Hamburg vom 12.04.2017, Az. 13 U 64/16). So verhält es sich hier aber

nicht. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin in Kenntnis ihres Widerrufsrechts zunächst das Darlehen weiter bedient hat, um es schlussendlich doch zu widerrufen, liegen nicht vor. Sie hat lediglich noch nach der Widerrufserklärung weiter Zahlungen auf den widerrufenen Darlehensvertrag erbracht. In Anbetracht des Umstandes, dass es sich hier um ein grundpfandrechtlich gesichertes Darlehen handelte, die Klägerin also bei Nichtzahlung vor einer Klärung der Wirksamkeit des Widerrufs mit Vollstreckungsmaßnahmen in ihr Grundstück rechnen musste, kann die bloße Weiterzahlung nicht als widersprüchliches Verhalten gewertet werden.

4. Die nach Rechtshängigkeit hilfsweise erklärte Kündigung stellt sich als ein erledigendes Ereignis dar, da aufgrund dieser Kündigung nicht mehr zu erwarten ist, dass sich weiterer Zins- und Tilgungsansprüche gegen die Klägerin berühren wird. Damit entfällt das ursprünglich vorhandene Feststellungsinteresse.

II. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von insgesamt 74.901,73 Euro, Zug um Zug gegen Zahlung von 219.639,16 Euro. Ein darüber hinausgehender Zahlungsanspruch besteht nicht.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von insgesamt 74.901,73 Euro.

a) Der Klägerin steht zum einen gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückerstattung der erbrachten Tilgungs- und Zinsleistungen nach § 355 BGB a.F. i.V.m. § 346 Abs. 1, 2 BGB bis einschließlich August 2015 in Höhe von 62.359,02 Euro. Die insoweit erbrachten Leistungen sind unstreitig.

b) Die Klägerin hat gegen die Beklagte weiter einen Anspruch auf Rückzahlung der nach dem Widerruf erbrachten Zahlungen der Beklagten bis zum 01.06.2016 in Höhe von insgesamt 5.708,16 Euro. Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung von nach Widerruf erbrachten Leistungen ist § 812 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 2017, Az. XI ZR 398/16; OLG Schleswig, Urteil vom 20. Oktober 2016, Az. 5 U 62/16 m.w.N.). § 814 BGB steht dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Nach § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn die Leistenden gewusst haben, dass sie zur Leistung nicht verpflichtet waren. Hier bestehen schon erhebliche Zweifel daran, dass die Klägerin positive Kenntnis vom Nichtbestehen der Schuld hatte. Denn wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung und der Frage der Verwirkung konnte die Klägerin nicht sicher davon ausgehen, dass ihr Widerruf tatsächlich zur Umwandlung in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis geführt hat (vgl. OLG Schleswig, a.a.O.; OLG Zweibrücken, Urteil vom 23.11.2016, Az. 7 U 77/15). Überdies lässt sich dem Schreiben des Klägers vom 08.10.2015 (K 4) entnehmen, dass weitere Zahlungen nur unter Vorbehalt erfolgen sollten, denn diese erfolgen nach dem Schreiben ausschließlich im Hinblick auf eine drohende Zwangsvollstreckung.

c) Die Klägerin hat gegen die Beklagte weiter einen Anspruch auf Nutzungswertersatz gemäß § 346 Abs. 2 Hs. 2 BGB wegen der vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen. Dieser besteht allerdings nur in Höhe von 6.107,81 Euro.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Nutzungswertersatz nicht auf 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, sondern auf 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz zu bemessen (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016, Az. XI ZR 564/15; Urteil vom 11.10.16, Az. XI ZR 482/15). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof ist es spiegelbildlich zu der Regelung des § 497 Abs. 1 S. 2 BGB in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblichen Fassung zu vermuten, dass Nutzungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen werden (BGH a.a.O.). Die Klägerin hat nicht konkret zu höheren Nutzungen der Beklagten vorgetragen. Auch die Beklagte hat die Vermutung nicht widerlegt, es ist nicht zu ihren Gunsten von einem niedrigeren Zinssatz auszugehen. Die Berufung auf die auf das Gesamtgeschäft der Beklagten erzielten Erträge lassen keinen Rückschluss auf die Höhe der Nutzungen zu, die mit den Beträgen aus dem streitgegenständlichen Immobiliendarlehen erwirtschaftet wurden (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 31. Mai 2017, Az. 4 U 188/15, Rn. 95). Die Berechnung der Klägerin in der Anlage K 54 hat die Beklagte als solche nicht in Frage gestellt.

d) Weiter steht der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Nutzungswertersatz für vermutete Nutzungen in Höhe von 726,74 Euro für den Zeitraum vom 30.09.2015 bis zum 31.05.2016 zu. Es kann dabei dahinstehen, ob sich der Anspruch auf Nutzungswertersatz aus § 346 Abs. 1, 2 BGB oder aus § 818 Abs. 1, 2 BGB folgt. Auch insoweit ist zu vermuten, dass die beklagte Bank Nutzung in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen hat.

2. Der Anspruch der Klägerin besteht nur Zug um Zug gegen Zahlung der bereits im Klagantrag berücksichtigten Summe von 219.639,16 Euro. Diese setzt sich aus der erhaltenen Darlehensvaluta sowie Nutzungswertersatz hinsichtlich des jeweils noch überlassenen Teils der Darlehensvaluta. Soweit die Beklagte sich darauf beruft, dass hier ein höherer Nutzungswertersatz anzusetzen wäre, bleibt sie mit diesem Vortrag ausgeschlossen. Die Berücksichtigung von Gegenansprüchen der Beklagten könnte hier nur über die Geltendmachung der Einrede nach §§ 348, 320 BGB erfolgen, dazu hätte es aber einer Konkretisierung der Gegenforderung der Beklagten durch diese der Höhe nach bedurft. Sie hat jedoch trotz entsprechenden Hinweises in der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2017 ihre Gegenansprüche, die über die von Klägerseite angesetzte Summe hinausgehen, nicht beziffert.

3. Der Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen folgt aus §§ 288, 291 BGB.

III. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die Beklagte sich hinsichtlich einer Zahlung von 219.639,16 Euro im Annahmeverzug befindet, ist die Klage unbegründet. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Klägerin wie nach § 297 BGB vorausgesetzt, tatsächlich leistungsbereit war. Sie hat vielmehr selbst vorgetragen, ohne Löschung der Grundschuld nicht über ausreichende

liquide Mittel zu verfügen.

IV. Der Feststellungsantrag zu III. ist zulässig und überwiegend begründet.

1. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Es besteht ein Feststellungsinteresse. Es handelte sich insoweit bei Einführung des Antrags in den Prozess um einen Sachverhalt mit ungewisser Entwicklung sowohl der Höhe als auch der Dauer nach. Die Klägerin war auch nicht gehalten, den bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung bezifferbar gewordenen Teil im Wege der Leistungsklage geltend zu machen (vg. Zöller/Greger, 31. Aufl., § 256 Rn. 7c).

2. Der Antrag ist überwiegend begründet.

a) Wie bereits unter II.1.b) ausgeführt, steht der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückerstattung der nach Widerruf erfolgten Zahlungen zu.

b) Ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz besteht insoweit jedoch nicht. Eine Anspruchsgrundlage auf Zahlung von Zinsen hinsichtlich der nach dem 01.06.2016 gezahlten Beträge ist nicht ersichtlich, insbesondere liegt kein Verzug vor. Ob hier gegebenenfalls Nutzungswertersatz nach § 818 BGB geschuldet wird, kann hier dahinstehen, da die Kläger ausdrücklich Zinsen und nicht Nutzungswertersatz begehrt, § 308 ZPO.

V. Die Klägerin hat gegen die Beklagte weiter einen Anspruch auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht wegen der verweigerten Anerkennung der Wirksamkeit des Widerrufs nach § 280 BGB. Da der Widerruf wirksam ist, war die Beklagte aus dem entstandenen Rückabwicklungsschuldverhältnis verpflichtet, an der Rückabwicklung mitzuwirken. Gegen diese Pflicht hat die Beklagte durch die Weigerung schuldhaft verstoßen. Sie ist nach § 280 BGB zum Ersatz des hierdurch gegebenenfalls entstehenden Schadens verpflichtet.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

einulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

gez.

Dr. Berentelg
Richterin am Amtsgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 17.08.2017

Menge, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig