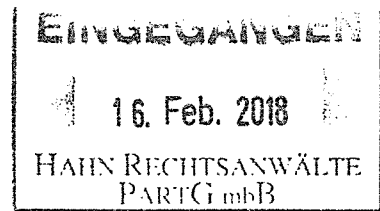


5 O 314/16

Verkündet am 09.02.2018

gez.  
Fleißau, JHS'in  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



FA TB 02.03.2018

FA DS 16.03.2018

FA BB 16.04.2018

## Landgericht Kiel

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Valentinskamp 70, 20355 Hamburg,

gegen

**Förde Sparkasse**, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzen-  
den Götz Bormann, Lorentzendamm 28-30, 24103 Kiel

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht  
Weiser als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.01.2018 für Recht er-  
kannt:

1. Es wird festgestellt, dass die primären Leistungspflichten der  
Klägerin aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehens-  
vertrag vom 25.06.2008 über 78.000,00 € (Darlehen Nr.  
, zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von  
Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs seit dem  
21.01.2016 erloschen sind.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 61.579,14 € Zug um  
Zug gegen Zahlung von 105.669,08 € nebst Zinsen in Höhe von  
5,3 % auf 49.157,30 € seit dem 28.10.2016 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin sämtliche Geldbeträge nebst Zinsen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzugewähren, die zwischen dem 28.10.2016 und der Rechtskraft dieses Urteils auf das unter 1. genannte Darlehenskonto geflossen sind.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/3 zu tragen, die Beklagte hat 2/3 zu tragen.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über Widerruf und Rückabwicklung eines Darlehensvertrages.

Die Klägerin schloss unter dem 25.06.2008 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über 78.000,00 € mit einem Zinssatz von 5,3 % und einer Zinsbindung bis zum 30.06.2018. Der Darlehensbetrag diente unter anderem der Ablösung zweier anderer Darlehen zum jeweiligen Zinsbindungsende. Zur Sicherung diente eine Grundschuld. Der Darlehensvertrag enthielt folgende Widerrufsbelehrung:

**Widerrufsbelehrung zu <sup>1</sup>** m Darlehensvertrag vom 25.06.2008

### **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).*

Förde Sparkasse, Lorentzendamm 28-30, 24103 Kiel, [info@foerde-sparkasse.de](mailto:info@foerde-sparkasse.de)

### **Widerrufsfolgen**

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszuge-

ben. 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.

Die Beklagte zahlte den Darlehensbetrag aus. Damit wurden in Höhe von 42.921,79 € bzw. 22.996,02 € die beiden vorbestehenden Darlehensverträge abgelöst und ein Restbetrag in Höhe von 12.082,19 € ausbezahlt.

Die Klägerin leistete bis zum 30.09.2016 insgesamt 56.655,82 € auf die Darlehensverbind-

lichkeiten. Mit Schreiben vom 12.01.2016 erklärte sie den Widerruf des streitgegenständlichen Darlehensvertrag. Die Beklagte lehnte darauf mit Schreiben vom 22.01.2016 eine Rückabwicklung ab.

Mit Anwaltsschreiben vom 07.03.2016 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rückabwicklung und zur Herausgabe einer lösungsfähigen Quittung hinsichtlich der Grundschuld Zug um Zug gegen Zahlung der offenen Darlehensvaluta auf. Sie erbringt die monatliche Ratenzahlung unter Vorbehalt weiter.

Die Klägerin meint, die Widerrufsbelehrung sei unwirksam. Sie verstoße gegen das Deutlichkeitsgebot, da die Formulierung „frühestens“ den Verbraucher nicht richtig über den maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist belehre. Auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 der BGB-InfoV könne sich die Beklagte nicht berufen, da die verwendete Belehrung nicht vollständig dem Muster entspreche. Damit habe die Frist nicht zu laufen begonnen und der Widerruf sei rechtzeitig.

Die Beklagte schulde Nutzungersatz für die bis zum Widerruf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen. Ausgehend von einem Nutzungswertersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz betrage der Anspruch 10.858,33 €, bei 2,5 Prozentpunkten über Basis noch 4.933,39 €. Demgegenüber schulde sie der Beklagten lediglich Nutzungersatz für die überlassene Darlehensvaluta in Höhe von 24.374,16 €, ausgehend von 5,06 % als marktüblicher Verzinsung im Juni 2008 oder 25.269,33 € bei Zugrundelegung des Juli-Wertes in Höhe von 5,21 %.

Die Klägerin beantragt,

- I. festzustellen, dass die primären Leistungspflichten der Klägerin aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 25.06.2008 über 78.000,00 EUR (Darlehen Nr. ....), zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs seit dem 21.01.2016 erloschen sind;

- II. 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 67.514,15 EUR [hilfsweise: 61.589,21 EUR] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Zahlung von 102.374,16 EUR [hilfsweise: 103.811,85 EUR], zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Klägerin zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis, das durch den Widerruf vom 12.01.2016 aus dem unter 1. genannten Darlehensvertrag entstanden ist, sowie zur Erfüllung etwaiger Zahlungsansprüche der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung (einschließlich etwaiger Nutzungswertersatzansprüche) wegen der Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem vorgenannten Rückgewährschuldverhältnis hinsichtlich des Zeitraums bis zum 27.10.2016 vorbehaltlich der vom Klageantrag zu III. umfassten Ansprüche der Klägerin einen Betrag in Höhe von 40.784,95 EUR schuldet;
- III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin sämtliche Geldbeträge nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten [hilfsweise: 2,5 Prozentpunkten] über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzugewähren, die zwischen dem 28.10.2016 und der Rechtskraft dieses Urteils [hilfsweise: zwischen dem Tag nach der letzten mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils] auf das unter 1. genannte Darlehenskonto geflossen sind;
- IV. 1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser daraus entstehen wird, dass die Beklagte die Erfüllung sämtlicher Ansprüche aus dem unter 2. genannten Rückgewährschuldverhältnis mit Schreiben vom 22.01.2016 [hilfsweise: mit Schreiben vom 16.03.2016] ernsthaft und endgültig abgelehnt hat;
2. hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu IV.1.: festzustellen, dass die Be-

klagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser daraus entstehen wird, dass die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 12.05.2017 die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragt hat;

- V. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.954,46 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit für die außergerichtliche Inanspruchnahme der anwaltlichen Bevollmächtigten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, der Klagantrag I sei unzulässig. Neben dem Leistungsantrag fehle dem Antrag auf Feststellung, dass die primären Leistungspflichten aus dem Darlehensvertrag erloschen seien, das Feststellungsinteresse. Der Klagantrag II 1. erledige das Rechtsschutzziel des Klagantrages I.

Der Klagantrag II 1. sei un schlüssig. In dieser Antragstellung liege eine Aufrechnung, damit sei die klägerische Forderung bereits erloschen. Die weiteren Feststellungsanträge seien allesamt unzulässig. Das gelte auch für den Antrag IV, da aufgrund des gegenwärtigen Niedrigzinses ein Schaden wegen verweigerter Anerkennung des Widerrufs nicht ersichtlich sei.

Das Widerrufsrecht sei verfristet. Das Schreiben der Kläger vom 12.01.2016 stelle keinen ordnungsgemäßen Widerruf dar, da es zu unbestimmt sei. Der Klägerin stehe kein Widerrufsrecht zu, weil es sich bei dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag um eine Prolongationsvereinbarung im Rahmen einer sog. unechten Abschnittsfinanzierung gehandelt habe. Es seien lediglich die Darlehenskonditionen neu angepasst worden. Ein neues Kapitalnutzungsrecht sei nicht gewährt worden. Dass die Vereinbarung eine Widerrufsbelehrung enthalten habe, sei unschädlich, da für die ursprünglichen Darlehensverträge kein Wider-

rufsrecht erforderlich gewesen sei, sei auch nicht gewollt, ein vertragliches Widerrufsrecht einzuräumen.

Jedenfalls sei ein Widerrufsrecht verwirkt. Das Zeitmoment sei nach 7 1/2 Jahren erfüllt. Die Beklagte habe insbesondere aufgrund der Sondertilgungen in Höhe von 8.818,00 € davon ausgehen können, dass die Klägerin an dem Vertrag festhalten wolle und nicht von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht werde. Auch die Tatsache, dass die Klägerin sich im Dezember 2015 bei der Beklagten nach sog. Forward-Konditionen für das streitgegenständliche Darlehen erkundigt habe, habe so verstanden werden können, dass die Klägerin am Kreditvertrag habe festhalten wollen. Die Ausübung des Widerrufsrechts sei insgesamt rechtsmissbräuchlich. Es sei absolut widersprüchlich, zum Zwecke der Immobilienfinanzierung ein Darlehen langfristig abzuschließen, um es sodann im Rahmen einer veränderten Zinslandschaft oder geänderten Lebensplanung aufgrund einer vermeintlich bestehenden formalen Rechtsposition widerrufen zu wollen.

Im Übrigen sei der Anspruch der Höhe nach nicht gegeben. Eine Nutzung von 5 Prozentpunkten oder auch nur von 2,5 Prozentpunkten an den erhaltenen Zins- und Tilgungsleistungen habe sie nicht gezogen. Sie habe insgesamt eine Bruttomarge in Höhe von 0,371 % erzielt. Von dieser Bruttomarge seien Optionskosten, Risikokosten, Personal- und Sachkosten abzusetzen. Die gezogenen Nutzungen hätten deutlich unter 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gelegen. Die Zahlungen der Klägerin seien in der Gesamtheit der Einnahmen aufgegangen, eine strukturkongruente Berechnung jedes Einzelgeschäfts sei aufgrund der Vielzahl der hieraus notwendigen Geld- und Kapitalmarktgeschäfte wirtschaftlich und praktisch nicht durchführbar.

Außerdem stünde der Beklagten für den noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta der Vertragszins bis zur Rückzahlung zu. Der dem Darlehensvertrag zugrunde gelegte Zins sei marktüblich. Die Beklagte befinde sich nicht im Annahmeverzug. Die Leistung sei nicht so angeboten, wie sie zu bewirken sei. Ein Schadensersatzanspruch komme mangels Verschulden bei der Zurückweisung des Widerrufs nicht in Betracht, da die obergerichtliche Rechtsprechung bezüglich der Frage, inwieweit die Bearbeitung des Musters der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV zulässig sei, ohne dass die Gesetzlichkeitsfiktion entfalle uneinheitlich gewesen sei.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist soweit sie zulässig ist, teilweise begründet.

Der Feststellungsantrag Ziffer I ist entgegen der im Hinweisbeschluss geäußerten Rechtsauffassung insoweit zulässig, als die Klägerin damit Erfüllungsansprüche ab dem Entstehen des Rückgewährschuldverhältnisses leugnet. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist in der Regel gegeben, wenn der oder die Beklagte sich eines Anspruchs gegen die klägerische Partei berührt. Die Rechtsstellung der klägerischen Partei ist bereits dann schutzwürdig betroffen, wenn von Beklagtenseite geltend gemacht wird, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch gegen die klägerische Partei ergeben. Die Klägerin beantragt die Feststellung, dass die Verpflichtung zur Zahlung von Tilgung und Zinsen aufgrund des erklärten Widerrufs erloschen ist, also das Nichtbestehen von vertraglichen Erfüllungsansprüchen der Beklagten ab Wirksamkeit des Widerrufs festzustellen. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass der Beklagten ab dem Wirksamwerden des Widerrufs keine Ansprüche mehr aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zustehen. Für einen solchen Antrag ist nach der Entscheidung des BGH vom 16.05.2017, Az.: XI ZR 586/15 von einem Feststellungsinteresse auszugehen. Die Klägerin muss sich auch nicht vorrangig darauf verweisen lassen, gegen die Beklagte im Wege der Leistungsklage vorzugehen. Der Vorrang der Leistungsklage gilt für das Begehren auf positive Feststellung, der Verbraucherdarlehensvertrag habe sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, das sich wirtschaftlich mit dem Interesse an der Rückgewähr der auf den Verbraucherdarlehensvertrag erbrachten Leistungen deckt. Das hier zur Entscheidung gestellte Begehren festzustellen, dass die primären Leistungspflichten der Klägerin aufgrund des Widerrufs erloschen sind und damit die Beklagte keine Ansprüche mehr aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB hat, lässt sich dagegen mit einer Klage auf Leistung aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB nicht abbilden (BGH a.a.O., OLG Schleswig, Urteil vom 06.07.2017, Az.: 5 U 24/17).



Der Feststellungsantrag II 1. ist zulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis für diesen Antrag ist der Klägerin nicht abzusprechen. Die aus einem Rückgewährschuldverhältnis resultierenden Ansprüche werden auch dann, wenn sie gleichartige Leistungen betreffen, nicht automatisch saldiert. Solange der Rückgewährschuldner keine Gegenansprüche erhebt, kann der Rückgewährgläubiger, da die Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht in einem gegenseitigen Vertragsverhältnis stehen, seine Ansprüche ohne Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche durchsetzen. Beantragt der Rückgewährgläubiger gleichwohl Zahlung Zug um Zug gegen Zahlung, liegt darin - jedenfalls in der Regel - eine Aufrechnung (BGH, Urteil vom 25. April 2017, Az.: XI ZR 108/16). Damit entfällt aber nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die Klägerin. Gerade weil keine automatische Saldierung erfolgt, hat die Klägerin ein Interesse an dem Ausspruch der sich gegenüberstehenden Geldforderungen. Der Verurteilung Zug um Zug kommt damit quasi feststellender Charakter zu.

Der Feststellungsantrag II 2. ist dagegen nach der genannten Entscheidung des BGH unzulässig. Mit diesem Antrag leugnet die Klägerin einen über die genannte Summe hinausgehenden Anspruch der Beklagten aus dem nach dem Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnis gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB. Insofern fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse. Die Beklagte bestreitet die Wirksamkeit des Widerrufs und damit das Zustandekommen eines Rückgewährschuldverhältnisses; sie behauptet sich mithin keines Anspruchs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017, Az.: XI ZR 586/15).

Der Feststellungsantrag III ist zulässig. Das Feststellungsinteresse liegt vor. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass dann, wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, der Kläger in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren kann. Vorliegend geht es um Bereicherungsansprüche nach Widerruf. Die Sachlage bei noch nicht abgeschlossenen Bereicherungsansprüchen ist mit derjenigen bei noch nicht abgeschlossener Schadensentwicklung vergleichbar, sodass die Klägerin Feststellung der Ersatzpflicht begehren kann, ohne die Bezifferung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorzunehmen (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 27. Juli 2017, Az.: 5 U 44/17).

Der Feststellungsantrag IV 1. und der hilfsweise gestellte Antrag IV 2. sind unzulässig. Die Zulässigkeit dieser Feststellungsanträge hängt von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts aufgrund der Zurückweisung des Widerrufs ab (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 20.10.2016, Az.: 5 U 62/16). Eine solche hinreichende Wahrscheinlichkeit ist nicht dargelegt. Es ist zurzeit auch nicht ersichtlich, dass die Zinsen über den Zins zum Zeitpunkt des Widerrufs ansteigen.

Der Antrag I ist begründet. Aufgrund des Widerrufs hat sich der Darlehensvertrag gemäß §§ 357 Abs. 1 Satz 1 a.F., 346 Abs. 1 BGB in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Die Klägerin hat ihre auf Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrags gerichtete Erklärung wirksam widerrufen. Erfüllungsansprüche sind danach ausgeschlossen.

Bei Ausübung des Widerrufsrechts am 12. Januar 2016 war die Widerrufsfrist nach § 495 Abs. 1 BGB i.V.m. § 355 Abs. 1 und 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung noch nicht abgelaufen. Die der Klägerin seitens der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung hat die zweiwöchige Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt, weil sie nicht dem inhaltlichen Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. entsprach. Zum einen informierte die Widerrufsbelehrung mittels des Einschubs des Wortes „frühestens“ unzureichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist. Zum anderen war durch den Zusatz der Fußnote „bitte Frist im Einzelfall prüfen“ der Eindruck vermittelt, die Länge der Frist könne je nach den nicht mitgeteilten Umständen des Einzelfalls variieren und es sei Aufgabe des Verbrauchers, die in diesem Fall geltende Frist selbst festzustellen (BGH, Urteil vom 12.07.2016, Az.: XI ZR 564/15 bei gleichlautender Widerrufsbelehrung). Weiter hat der BGH in dieser Entscheidung ausgeführt, dass die Widerrufsbelehrung nicht der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV a.F. entsprach, sodass ihr die Gesetzlichkeitsfiktion des Musters nicht zugute kam.

Die Widerrufserklärung der Klägerin vom 12.01.2016 ist auch ausreichend bestimmt. Unschädlich ist, dass ausdrücklich der Darlehensvertrag widerrufen worden ist. Die Äußerung der Klägerin ist eindeutig, der Vertrag ist konkret bezeichnet und die Erklärung ist von der Beklagten auch so verstanden worden, wie ihre Reaktion im Schreiben vom 22. Januar 2016 zeigt.

Der Darlehensvertrag war auch nicht ausnahmsweise unwiderruflich. Hier lag keine unechte

Abschnittsfinanzierung, sondern ein neuer Darlehensvertrag vor, für den das gesetzliche Widerrufsrecht des § 495 Abs. 1 BGB a.F. galt. Zwar lagen zwei alte Darlehensverträge aus dem Jahr 1998 vor, deren 10-jährige Zinsbindung im Jahr 2008 endete. Werden nach Ablauf der Zinsbindungsfrist mit dem Verbraucher lediglich neue Konditionen für die Zukunft vereinbart und kein neues Kapitalnutzungsrecht gewährt, liegt eine sog. unechte Abschnittsfinanzierung vor. So lag es hier aber nicht. Die Parteien haben nicht nur die Zinskonditionen neu geregelt und die übrigen Verträge aus dem Jahr 1998 beibehalten. Bei dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag handelt es sich vielmehr um einen neuen Darlehensvertrag über eine neue Darlehensvaluta, mit dem die vorangegangenen Darlehensverträge abgelöst worden sind und woraus eine Restvaluta in Höhe von 12.000,00 € zusätzlich ausgezahlt worden ist. Damit ist nicht von einer Prolongationsvereinbarung auszugehen, sondern die Altverträge sind abgewickelt worden und es ist ein neues Kapitalnutzungsrecht gewährt worden. Es wurde hier also nicht das ursprüngliche Kapitalnutzungsrecht zu veränderten Kreditbedingungen fortgesetzt, sondern ein neuer Verbraucherdarlehensvertrag geschlossen, der zusätzlich zu der erforderlichen Ablösesumme auch einen weiteren Betrag beinhaltete, der zur Auszahlung kam. Damit ist ein eigenständiges Kapitalnutzungsrecht eingeräumt worden (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2013, Az.: XI ZR 6/12).

Das Widerrufsrecht ist auch weder verwirkt noch etwa rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Allein der Zeitablauf seit Vertragsschluss 2008 bis zum Widerruf im Jahre 2016 reicht zur Annahme der Verwirkung nicht aus. Es fehlt hier an dem erforderlichen Umstandsmoment. Allein aufgrund eines vertragstreuen Verhaltens des Darlehensnehmers kann der Darlehensgeber ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass die zum Vertragsschluss führende Willenserklärung nicht widerrufen werde, nicht bilden (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, Az.: XI ZR 564/15). Insofern unterscheiden sich Fälle, in denen das Vertragsverhältnis noch andauert, wie vorliegend, von denen, in denen der Verbraucherdarlehensvertrag beendet ist. Ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten konnte sich auch nicht aus dem Umstand bilden, dass die Klägerin Sondertilgungen auf das Darlehen geleistet hat, die die Beklagte akzeptiert hat. Genauso wenig wie das jahrelange Nachkommen der Zins- und Tilgungspflicht kein Umstand ist, auf den ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Nichtausübung des Widerrufsrechts gegründet werden kann, ist dies bei Sondertilgungen der Fall. Auch hier handelt es sich um eine normale Erfüllungsleistung im Rahmen des Darlehensvertrages. Daraus ergaben sich für die Beklagte keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin

Kenntnis von ihrem fortbestehenden Widerruf hätte, gleichwohl aber den Vertrag erfüllen wolle. Es liegt auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin in der Ausübung des Widerrufsrechts, weil der Widerruf nicht durch den Schutzzweck des Verbraucherwiderrufsrechts motiviert ist. Da der Widerruf von jedem Begründungserfordernis freizuhalten ist, kann aus dem Schutzzweck grundsätzlich nicht auf eine Einschränkung des Widerrufsrechts nach § 242 BGB geschlossen werden (BGH a.a.O.).

Aufgrund des wirksamen Widerrufs hat sich der Darlehensvertrag in ein Rückabwicklungs-schuldverhältnis umgewandelt. Damit sind die primären Leistungspflichten der Klägerin erloschen.

Der Antrag II 1. ist im ausgeurteilten Umfang nach dem Hilfsantrag begründet. Aufgrund des wirksam erklärten Widerrufs sind nach §§ 357, 346 BGB a.F. die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Widerrufserklärung ergeben sich folgende Rückgewähransprüche:

Die Klägerin kann von der Beklagten Herausgabe sämtlicher bis zum Widerruf erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen gemäß § 346 Abs. 1 BGB verlangen, so wie die Herausgabe nach Ausübung des Widerrufsrechts erbrachter Zahlungen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Zahlungen nach Widerruf erfolgten unter Vorbehalt, sodass § 814 BGB dem Bereicherungsanspruch nicht entgegensteht.

Bis zum 30.09.2016 hat die Klägerin unstreitig Leistungen auf den Darlehensvertrag in Höhe von 56.655,82 € erbracht. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus den Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 56.511,82 € zzgl. Bearbeitungsgebühren. Diesen Betrag sowie die ebenfalls gezahlte Bearbeitungsgebühr kann die Klägerin zurückfordern.

Die Klägerin kann ferner gemäß § 346 Abs. 1 BGB von der Beklagten die Herausgabe von Nutzungersatz wegen der widerleglich vermuteten Nutzungen der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen durch die Beklagte verlangen. Auf die nach Widerruf erfolgten Zahlungen, die ohne Rechtsgrund erfolgten, kann die Klägerin Nutzungswertersatz gemäß § 818 Abs. 1 BGB verlangen. Der Nutzungswertersatz ist dabei jeweils mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu bemessen.

Bei Zahlungen an eine Bank besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Bank aus den eingenommenen Geldern Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses gezogen hat, die sie als Nutzungersatz herausgeben muss. Die in beide Richtungen widerlegliche Vermutung knüpft normativ spiegelbildlich an die Regelungen an, die die von den Banken beanspruchbaren Verzugszinsen normieren. Sie ist unabhängig von der tatsächlichen Entwicklung am Zinsmarkt und wirkt sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten beider Vertragsparteien. Der übliche Verzugszins liegt bei Immobiliendarlehen, wie dem hier vorliegenden, gemäß § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung bei 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, sodass dieser Zinssatz für die Bemessung des geschuldeten Nutzungswertersatzes heranzuziehen ist (OLG Schleswig, Urteil vom 20.10.2016, Az.: 5 U 62/16).

Die Klägerin hat nicht konkret dargelegt, dass die Beklagte Nutzungen gezogen hat, die den gesetzlichen Verzugszins des § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. übersteigen. Die Beklagte hat nicht konkret dargelegt, dass die von ihr gezogenen Nutzungen hinter diesem gesetzlichen Verzugszins zurückbleiben. Weder die von der Beklagten angeführte Netto-Zinsmarge noch statistisch nachgewiesene Jahresüberschüsse der Sparkasse sind geeignet, die konkrete Verwendung der eingenommenen Beträge zu belegen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte gerade die von der Klägerin erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zur Rückführung einer etwaigen Refinanzierung verwendet hat. Nach dem Urteil des BGH vom 25.04.2017 (XI ZR 573/15) hat die Bank zur Widerlegung der Vermutung darzulegen und zu beweisen, dass sie die konkreten Leistungen zur Erfüllung eigener Zahlungspflichten aus einem korrespondierenden Refinanzierungsgeschäft in vollständigem Umfang verwandt hat. Das ist hier nicht geschehen.

Der geschuldete Nutzungersatz beträgt zum 30.09.2016 auf der Basis einer Verzinsung von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf Grundlage der deutschen Zinsmethode (360 Zinstage im Jahr, 30 Zinstage im Monat) 4.923,32 €, wie sich aus der Anlage B 5 ergibt. Damit beläuft sich der Anspruch auf Herausgabe der Zins- und Tilgungsleistungen und Nutzungersatz zu dem von der Klägerin berechneten Zeitpunkt auf insgesamt 61.579,14 €.

Die Beklagte kann von der Klägerin Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta in Höhe von 78.000,00 € verlangen. Des Weiteren schuldet die Klägerin Nutzungsersatz für die Überlassung der Darlehensvaluta gemäß § 346 Abs. 1 BGB. Für die Höhe ist gemäß § 346 Abs. 1 Satz 2 BGB der Vertragszins maßgebend. Die Klägerin hat einen geringeren Gebrauchsvorteil nicht dargelegt. Die von der Klägerin für die Monate Juni und Juli 2008 genannten Effektivzinssätze für Wohnungsbaukredite mit Zinsbindung von über 5 bis 10 Jahren liegen mit 5,06 % (Juni) und 5,21 % (Juli) nur unerheblich unter dem Vertragszins von 5,3 % bzw. anfänglichen effektiven Jahreszins von 5,4584%. Liegt der im Darlehensvertrag zugrunde gelegte anfängliche effektive Jahreszins weniger als 1 Prozentpunkt über dem durchschnittlichen effektiven Jahreszins für vergleichbare Kredite, ist mit dem BGH davon auszugehen, dass das Darlehen zu den üblichen Bedingungen ausgereicht worden ist. Eine Herabsetzung der Gebrauchsvorteile kommt dann nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 12.09.2017, Az.: XI ZR 365/16).

Eine zeitliche Schranke für die Herausgabe von gezogenen Nutzungen bis zur Rücktritts- oder Widerrufserklärung besteht nicht (OLG Schleswig, Urteil vom 20.10.2016, Az.: 5 U 62/16). Der geschuldete Wertersatz ist daher über den Zeitpunkt des Widerrufs hinaus bis zur vollständigen Rückführung zu leisten. Bis zum 30.09.2016 belaufen sich die Zinsen auf der Grundlage des Vertragszinses nach der ansonsten nicht angegriffenen Berechnungen der Beklagten auf 27.669,08 €. Danach ergibt sich ein Anspruch der Beklagten auf Herausgabe von Darlehensvaluta und Nutzungsersatz zum Zeitpunkt 30.09.2016 in Höhe von 105.669,08 €.

Einen Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen hat die Klägerin nicht. Aufgrund der Zug-um-Zug-Beschränkung und der Aufrechnungslage verbleibt rechnerisch bereits kein Anspruch der Klägerin. Eine Verzinsungspflicht entfällt. Die Klägerin hat jedoch auch nach dem 28.10.2016 Wertersatz für Gebrauchsvorteile in Höhe des Vertragszinses für den noch überlassenen Darlehensteil in Höhe von 49.157,30 € zu leisten. Nach den nicht bestrittenen Angaben der Beklagten in der Anlage B 5 zum Schriftsatz vom 14.12.2016 belief sich die Restvaluta des Darlehens zum 30.09.2016 auf 49.157,30 €. Mithin ist dieser Betrag ab dem 28.10.2016 mit 5,3 % zu verzinsen.

Der Antrag III ist nach dem Hilfsantrag begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, an die Kläge-

rin sämtliche Zahlungen nebst Zinsen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzuführen, die die Klägerin zwischen dem 28.10.2016 und Rechtskraft dieses Urteils auf die Darlehensverbindlichkeiten geleistet hat. Auch die nach dem 28.10.2016 von der Klägerin geleisteten Zahlungen sind zurückzuzahlen und entsprechend zu verzinsen (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 20.10.2016, Az.: 5 U 62/16).

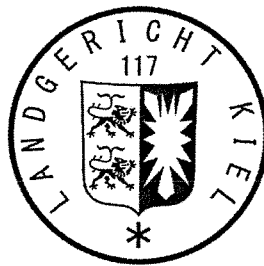
Der Antrag V ist nicht begründet. Die Klägerin kann nicht Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten verlangen. Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB scheidet daran, dass sich die Beklagte zum Zeitpunkt der Mandatierung durch die Klägerin nicht in Verzug befunden hat. Die Klägerin hat die von ihr nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB geschuldete Leistung nicht in einer den Annahmeverzug der Beklagten begründenden Weise angeboten. Tatsächlich waren die Prozessbevollmächtigten der Klägerin bereits unmittelbar im Zusammenhang mit dem Widerruf beauftragt, wie sich daraus ergibt, dass die Klägerin in ihrer Widerrufserklärung bereits darum bat, die Antwort an ihre Rechtsanwälte zu senden. So stammt das Schreiben vom 07.03.2016 bereits von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin.

Die Klägerin kann die Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten auch nicht mit der Begründung verlangen, die Beklagte schulde ihr Schadensersatz, weil sie ihre Verpflichtung zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verletzt habe. Rechtsverfolgungskosten sind nur dann ersatzfähig, wenn sie sich auf einen vom Schädiger zu ersetzenden Schaden beziehen. Daran fehlt es hier. Vor der Entstehung von Ansprüchen nach § 357 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB soll die Widerrufsbelehrung nicht schützen (BGH, Urteil vom 21.02.2017, Az.: XI ZR 467/15).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Klägerin obsiegt mit ihren Hauptanträgen I und II 1. ganz überwiegend sowie mit dem Hilfsantrag im Antrag III. Die Feststellungsanträge II 2. und IV haben bezogen auf die Hauptanträge deutlich weniger Gewicht. Dies rechtfertigt die erheblich höhere Kostenbelastung der Beklagten.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Weiser  
Vorsitzende Richterin am Landgericht



Beglaubigt  
Fleißau, JHS'in