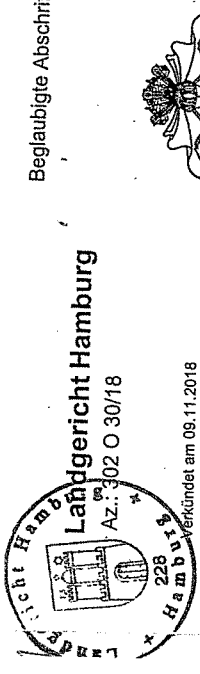


HM 11. 08.11. 2018
FO BU 14.12.2018
FO BB 6 14.01.2019
FO SW 14.01.2019



Zager, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Verkündet am 09.11.2018

14. Nov. 2018
HAIN RECHTSANWÄLTE
PARTG mbB

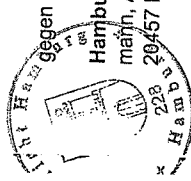
Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Hahn PartG mbB, Alter Steinweg 1-3, 20459 Hamburg,



gegen
Hamburger Sparkasse AG, vertreten durch den Vorstand Dr. Harald Vogelsang, Frank Brockmann, Axel Kodlin, Jürgen Marquardt, Bettin Poullain, Ecke Adolphsplatz / Großer Burstah, 20457 Hamburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 2 - durch die RichterIn am Landgericht Roth als EinzelrichterIn auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.09.2018 für Recht:

- Es wird festgestellt, dass aus dem Darlehensvertrag vom 13.04.2011 über 100.000,00 € ...
... durch den Widerruf vom 04.04.2017 ein Rückgewährschuldverhältnis entstanden ist und die Klägerin zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus diesem Rückgewährschuldverhältnis sowie zur Erfüllung etwaiger Zahlungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (einschließlich etwaiger Nutzungswertersatzansprüche) wegen der Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem vorgenannten Rückgewährschuldverhältnis hinsichtlich des Zeitraums bis zum 31.12.2017 (d.h. Stand 31.12.2017) vorbehaltlich der nach diesem Tag auf das Darlehenskonto geflossenen Geldbeträge eine Zahlung in Höhe von 90.586,11 € schuldet.



Beschluss

Der Streitwert wird auf € 66.671,74 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit des von der Klägerin erklärten Widerrufs von zwei Darlehensverträgen.

Die Klägerin ist Verbraucherin. Die Parteien schlossen am 13.04.2011 einen Darlehensvertrag (Anlage K2) über ein „Darlehen mit (anfänglichem) Festzins mit dinglicher Sicherheit für private Zwecke und für Existenzgründung“ in Höhe von € 100.000,00 ... Das Darlehen war mit 4,78 % pro Jahr zu verzinsen. Der effektive Jahreszins betrug 4,64 %. Der Zinssatz war bis zum 30.04.2021 fest vereinbart. Zur Sicherung des Darlehens räumte die Klägerin der Beklagten eine Grundschuld an ihrem Grundstück in ... ein. Unter Ziff. 14 enthielt der Darlehensvertrag eine Widerrufsinformation.

Die Widerrufsinformation lautete u.a.:

„Widerrufsrecht

Der Darlehensnehmer kann seine Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt nach Abschluss des Vertrages, aber erst, nachdem der Darlehensnehmer alle Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB (z.B. Angabe des effektiven Jahreszinses, Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrages, Abgabe der für die Sparkasse zuständigen Aufsichtsbehörde) erhalten hat.

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten der Widerrufsinformation wird auf die Anlage K2 Bezug genommen.

Die Beklagte teilte den Klägern im Rahmen der Jahresabrechnung 2016 durch „Ergänzende Information zu Darlehen 7001/431530“ (Anlage B2) die zuständige Aufsichtsbehörde mit.

Mit Vertragsformular der Beklagten vom 20.04.2011 schlossen die Parteien einen weiteren Darlehensvertrag über 50.000,00 €, Konto-Nr. (Anlage K3) aus Mitteln des Programms Eigentumsförderung Nr. 124 der KfW. Der Vertrag sah eine für 10 Jahre festgeschriebene Verzinsung von 4,20 € p.a. (nominal) bzw. 4,27 % p.a. (effektiv) vor.

Im April 2011 betrug gemäß der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank der durchschnittliche Effektivzins für gesicherte Wohnungsbaukredite an private Haushalte mit anfänglicher Zinsbindung von über 5 Jahren bis 10 Jahre 4,12 % p.a. vor (Anlage K13). Die Unterzeichnung dieses Darlehensvertrags erfolgte gemeinsam mit dem erstgenannten Darlehensvertrag in einem Termin in der Filiale der Beklagten am Adolphsplatz in Hamburg.

Der als Anlage K3 vorgelegte Darlehensvertrag enthält keine Widerrufsbelehrung.

Die Klägerin widerrief ihre beiden auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 04.04.2017 (Anlage K6). Die Beklagte wies den Widerruf mit Schreiben vom 19.05.2017 (Anlage K7) zurück. Mit Rechtsanwaltschreiben vom 14.09.2017 (Anlage K8) forderte die Klägerin die Beklagte auf, bis zum 22.09.2017 die Erklärung abzugeben, dass der Darlehensvertrag rückabgewickelt werde. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 10.10.2017 (Anlage K9) ab.

Die Klägerin erbrachte bis zur Erklärung ihres Widerrufs im April 2017 einschließlich 31.03.2017 auf das Darlehen mit der Konto-Nr. 1 Zins- und Tilgungsleistungen an die Beklagte in Höhe von 33.540,62 € (Kontoauszüge 2011 – 2017, Anlagenkonvolut K5). Im Zeitraum 30.04.2017 bis 31.12.2017 wurden von der Beklagten monatliche Beträge in Höhe der bisherigen Darlehensrate von 481,67 €, insgesamt 4.335,03 € vom Konto der Klägerin abgebucht.

Auf das Darlehen mit der Konto-Nr. erbrachte die Klägerin Zins- und Tilgungsbeträge bis einschließlich 31.03.2017 in Höhe von 15.381,38 € (Kontoauszüge für die Jahre 2011-2017, Anlagenkonvolut K5). Bis zum 31.12.2017 erbrachte die Klägerin monatliche Zahlungen in Höhe der bisherigen Darlehensrate in Höhe von 701,77 €, insgesamt 2.105,31 €.

Die Klägerin trägt vor, dass der von ihr erklärte Widerruf wirksam sei und sie zur Umfinanzierung ein Darlehen bei der Commerzbank hätte aufnehmen können. Hinsichtlich des Darlehens über 100.000,00 € habe die Beklagte ihr durch den Klammerzusatz angeboten, den Beginn der Widerrufsfrist über die Pflichtangaben hinaus auch von der Benennung der Aufsichtsbehörde abhängig zu machen. Dieses Angebot habe sie durch die Unterzeichnung des Darlehensvertrages angenommen. Die Aufsichtsbehörde sei lediglich im sog. Preis- und Leistungsverzeichnis und damit weder in der Vertragsausfertigung noch in den sog. Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten angegeben. Das Preis- und Leistungsverzeichnis sei ihr bis zum heutigen Tage nicht

ausgehändigt worden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Information über die Aufsichtsbehörde (Anlage B 2), die die Beklagte kommentarlos der Postübersendung des Jahreskontos für das Jahr 2016 beigefügt habe. Sie hätte mit den nachgeholten Pflichtangaben nochmals auf den Beginn der Widerrufsfrist von einem Monat hingewiesen werden müssen. Zudem habe im Darlehensvertrag die Pflichtangabe gem. § 492 Abs. 1 Satz 2 EGBGB a.F. i.V.m. Art. 247 § 3 Abs. 4 EGBGB gefehlt. Es fehle die verständliche Angabe des Index im Sinne des Art. 247 § 3 Abs. 4 EGBGB, da aufgrund der Formulierung „3-Monats-Euribor“ unklar sei, ob die Zeitreihe der Deutschen Bundesbank „BBK01.SU0316“ (Monatsdurchschnitt) oder „BBK01.ST0136“ (Tagesatz) gemeint sei. Die Widerrufsfrist beginne bereits dann nicht, wenn die Pflichtangabe gemacht worden, aber fehlerhaft sei.

Hinsichtlich des Darlehens 50.000,00 € stehe der Klägerin ebenfalls ein Widerrufsrecht zu. Die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB a.F. seien im vorliegenden Fall gerade nicht erfüllt, da die Vertragsbedingungen hier nicht günstiger als marktüblich seien und auch nicht höchstens der marktübliche Sollzinssatz vereinbart sei.

Sie habe ihr Widerrufsrecht weder verwirkt noch sei die Erklärung des Widerrufs rechtsmissbräuchlich. Weder das Zeit- noch das Umstandsmoment lägen vor. Die Beklagte habe nicht auf das Ausbleiben des Widerrufs vertraut. Seit dem Jahre 2011 habe die Beklagte ihre Widerrufsinformation angepasst und hätte daher die Möglichkeit der Nachbelehrung gehabt. Dass die Mitteilung der Aufsichtsbehörde für sie irrelevant gewesen sei, behaupte die Beklagte ins Blaue hinein. Auf die Kausalität für den unterbliebenen Widerruf komme es nicht an.

Es sei widerlegbar zu vermuten, dass der Darlehensgeber aus den von dem Darlehensnehmer überlassenen Zins- und Tilgungsraten Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten, jedenfalls 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ziehe. Daraus ergebe sich ein ihr gegen die Beklagte zustehender Anspruch für den Zeitraum bis zum Zugang des Widerrufs mit Schreiben vom 04.04.2017 auf Zahlung von € 1.749,92 auf das Darlehen mit der Vertragsnummer -30 (Anlage K14) sowie in Höhe von 757,27 € für das Darlehen mit der Vertragsnummer -48 (Anlage K15). Hinzu komme der Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen selbst.

Die Beklagte habe Anspruch gegen sie auf Rückzahlung des Nettodarlehensbetrages von insgesamt € 150.000,00 sowie Herausgabe von Wertersatz für die Gebrauchsvorteile am jeweils noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Der Betrag dieser Nutzungsersatzansprüche belaufe sich auf die Summe der sich unter Berücksichtigung der tatsächlichen annuitätischen Teiltilgungen ergebenden Vertrags-Zinszahlungsansprüche der Beklagten bis zum Widerruf in Höhe von 27.185,89 €. Hinsichtlich der Berechnung eines Anspruchs der Beklagten auf weitere fiktive Ver-

tragszinsen bis zum 31.12.2017 verweist die Klägerin auf die als Anlage K18.

Die Klägerin hat die Aufrechnung mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung von Zins- und Tilgungsleistungen per 31.12.2017 sowie auf Herausgabe von Nutzungswertersatz gegen die Ansprüche der Beklagten auf Rückzahlung der Darlehensvaluta in Höhe von insgesamt 150.000,00 € und Zahlung von Nutzungswertersatz für den jeweils noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta. Hieraus errechne sich aus dem Darlehensvertrag eine Forderung der Beklagten gegen sie in Höhe von 87.560,32 € unter Berücksichtigung von Nutzungswertersatzansprüchen der Beklagten über den Zeitpunkt des Widerrufs hinaus in Höhe von 90.586,11 € (Anlage K18) und aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 44.455,10 € bzw. 45.804,10 € (Anlage K21).

Die Klägerin ist der Ansicht, wegen der erklärten Aufrechnung sei ihr mit dem Klagantrag zu 1 a gestellter Feststellungsantrag zulässig und scheitere nicht am Vorrang der Leistungsklage. Auch der zweite Teil des Klagantrags zu 1 a sei zulässig und orientiere sich an den Anträgen, die der Entscheidung des Hanseatischen OLG vom 24.01.2018 – 13 U 242/16 (Anlage K17) zugrunde gelegen hätten. Ggf. möge auch der hier gestellte Feststellungsantrag in dieser Weise verstanden werden. Der Saldo sei zum Zeitpunkt des Widerrufs zu errechnen und sodann annuitätisch weiterzurechnen. Die Klägerin beantragt nach Umstellung ihrer Anträge zuletzt,

1a. festzustellen, dass aus dem Darlehensvertrag vom 13.04.2011 über 100.000,00 €) durch den Widerruf vom 04.04.2017 ein Rückgewährschuldverhältnis entstanden ist und die Klägerin zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus diesem Rückgewährschuldverhältnis 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 31.12.2017 (d.h. Stand 31.12.2017) vorbehaltlich der nach diesem Tag auf das Darlehenskonto geflossenen Geldbeträge eine Zahlung in Höhe von 87.560,32 € schuldet;

1b. hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu 1a:

festzustellen, dass die primären Leistungspflichten der Klägerin aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 13.04.2011 über 100.000,00 € (Kto.-Nr.) zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs vom 04.04.2017 erloschen sind;

2a. festzustellen, dass aus dem Darlehensvertrag vom 20.04.2011 über 50.000,00 € (Kto.-Nr.) durch den Widerruf vom 04.04.2017 ein Rückgewährschuldver-

hältnis entstanden ist und die Klägerin zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus diesem Rückgewährschuldverhältnis sowie zur Erfüllung etwaiger Zahlungsansprüche der Beklagten aus diesem Rückgewährschuldverhältnis 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 31.12.2017 (d.h. Stand 31.12.2017) vorbehaltlich der nach diesem Tag auf das Darlehenskonto geflossenen Geldbeträge eine Zahlung in Höhe von 44.455,10 € schuldet;

2b. hilfsweise hinsichtlich des Antrags zu 2a:

festzustellen, dass die primären Leistungspflichten der Klägerin aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 20.04.2011 über 50.000,00 € (Kto.-Nr.) zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungsleistungen aufgrund des erklärten Widerrufs vom 04.04.2017 erloschen sind;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin sämtliche Geldbeiträge nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten (hilfsweise 2,5 Prozentpunkten) über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzugewähren, die zwischen dem 01.01.2018 und der Rechtskraft dieses Urteils (hilfsweise zwischen dem Tag der mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils) auf die unter 1b und 2b genannten Darlehenskonten geflossen sind.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass die von ihr im Darlehensvertrag -30 verwendete Widerrufsinformation den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Die für sie zuständige Aufsichtsbehörde sei der Klägerin mehrfach mitgeteilt worden. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten hätten auf ihr damals geltendes Preis-/Leistungsverzeichnis (Anlage B1) verwiesen, in dem bereits auf Seite 1 die für sie zuständige Aufsichtsbehörde genannt werde. Sie habe die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht erneut anlässlich der Übersendung der Jahresabrechnung 2016 im Rahmen der ergänzenden Information zum Darlehen benannt (Anlage B2). Die Hinweispflicht gem. § 492 Abs. 6 Satz 5 BGB a.F. beziehe sich nur auf Pflichtangaben, zu denen die Nennung der Aufsichtsbehörde nicht gehöre. Ein nochmaliger Hinweis auf den Beginn der Widerrufsfrist

sei schon aus diesem Grund nicht erforderlich gewesen. Zum anderen handele es sich bei der Hinweispflicht gem. § 492 Abs. 6 Satz 5 BGB a.F. lediglich um eine Nebenpflicht, bei deren Nichterfüllung die Widerrufsfrist gleichwohl laufe. Der Vortrag der Kläger zum 3-Monats-Euribor sei nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich des Darlehens -48 handele es sich um ein Förderkredit im Sinne von § 491 Abs. 1 Nr. 5 BGB. Es seien für den Darlehensnehmer günstigere als marktübliche Bedingungen vereinbart worden, da der Klägerin eine tilgungsfreie Zeit von mehr als 2 Jahren eingeräumt worden sei. Darüber hinaus sei auch höchstens der marktübliche soll Zins vereinbart worden, der ausweislich der als Anlage K 13 vorgelegten Zinsstatistik 4,20 % betragen habe und der durch den vertraglich vereinbarten effektiven anfänglichen Jahreszins von 4,27 % im zulässigen Rahmen von weniger als einem Prozentpunkt überschritten worden sei.

Zudem sei es der Klägerin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf den Ablauf der Widerrufsfrist zu berufen. Vielmehr handele die Klägerin insoweit rechtsmissbräuchlich. Zudem sei das Widerrufsrecht der Klägerin verwirkt. Die Beklagte habe knapp sieben Jahre nach Vertragsschluss nicht mehr mit dem Widerruf der Klägerin rechnen müssen.

Die Klägerin schuldet ihr nicht nur die Rückzahlung der Darlehensvaluta, sondern den Vertragszins als Nutzungswertersatz, und zwar auch für den Zeitraum nach der Erklärung des Widerrufs bis zur endgültigen Ablösung des Darlehens. In ihrem Widerruf habe die Klägerin kein konkretes, d.h. verzugsbegründendes Angebot (§ 294 BGB) unterbreitet. Demgegenüber könne die Klägerin die Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen für den Zeitraum bis zum 31.12.2017 zzgl. eines Nutzungsersatzes verlangen, der indes zu berücksichtigen haben, dass die Beklagte bezogen auf die Jahre 2007 – 2015 lediglich Nutzungen vor Steuern zwischen 0,24 % und 0,44 % und nach Steuern von 0,16 % und 0,29 % habe erzielen können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

I.

1.

Die Klägerin verfügt für den ersten Teil des Klagantrags zu 1 a („festzustellen, dass aus dem Darlehensvertrag vom 13.04.2011 über € 100.000,00 (Konto Nr.) durch den Widerruf vom 04.04.2017 ein Rückgewährschuldverhältnis entstanden ist“) über das erforderliche Feststellungsinteresse.

a.

Grundsätzlich gilt, dass ein Kläger, der die Umwandlung eines Verbraucherdarlehensvertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis geltend macht, vorrangig mit der Leistungsklage auf der Grundlage der § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung (künftig: a.F.) in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB gegen die Beklagte vorgehen muss. Ist dem Kläger eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar und erschöpft sie das Rechtsschutzziel, fehlt ihm das Feststellungsinteresse, weil er im Sinne einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streitstoff in einem Prozess klären kann (BGH, Urteil vom 24.01.2017 – XI ZR 183/15, WM 2017, 766, Rn. 11, zitiert nach juris).

So verhält es sich im Regelfall, wenn die Klage auf die Feststellung zielt, dass sich ein Verbraucherdarlehensvertrag mit den aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB resultierenden Rechtsfolgen in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat. Eine Leistungsklage ist dem Kläger möglich. Dass eine „Saldierung“ der aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB resultierenden wechselseitigen Ansprüche regelmäßig nicht zu einem Überschuss zu Gunsten des Klägers führt, steht der Leistungsklage nicht entgegen. Wechselseitige Ansprüche nach § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB unterliegen keiner automatischen Verrechnung. Bis zur Aufrechnung hat der Kläger einen Zahlungsanspruch auf Rückgewähr der von ihm auf die Darlehensverträge erbrachten Leistungen, den er im Wege der Leistungsklage geltend machen kann (BGH, a.a.O., Rn. 12 f., zitiert nach juris).

Der Klägerin ist die Erhebung einer Leistungsklage jedoch nicht möglich, da sie in der Replik vom 11.07.2018 die Aufrechnung gegen die sich aus dem Widerruf ergebenden Zahlungsansprüche

der Beklagten erklärt hat (Bl. 67 d.A.). Die Zahlungsansprüche der Beklagten gegen die Klägerin im Falle der Wirksamkeit des Widerspruchs übersteigen diejenigen der Klägerin gegen die Beklagte (zu einem vergleichbaren Fall LG Hamburg Urteil vom 23.04.2018, 318 O 341/17).

b.

Auch für den zweiten Teil des Klagantrags zu 1 a - festzustellen, dass sie der Beklagten einen Betrag in Höhe von 87.560,32 € schulden - verfügt die Klägerin über das erforderliche Feststellungsinteresse.

Zwar ist der Antrag dahingehend zu verstehen, dass die Klägerin einen über die genannte (aus der Saldierung errechneten) Summe hinausgehenden Anspruch der Beklagten aus den nach Widerruf entstandenen Rückgewährschuldverhältnissen gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB leugnet (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2017 – XI ZR 586/15, NJW 2017, 2340, Rn. 13, zitiert nach juris). Bei einer negativen Feststellungsklage entsteht das Feststellungsinteresse des Klägers regelmäßig aus einer vom Beklagten (nicht notwendig ausdrücklich) aufgestellten Bestandsbehauptung („Berühren“) der vom Kläger vermeinten Rechtslage. Bestreitet die Beklagte die Wirksamkeit des Widerrufs und damit das Zustandekommen eines Rückgewährschuldverhältnisses, berührt sie sich keines Anspruchs aus § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit §§ 346 ff. BGB (BGH a.a.O.).

Die Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin zur Berechnung des Nutzungswertersatzanspruchs entgegen getreten und berührt sich eines Anspruchs, der über den Zeitpunkt des Widerrufs der Klägerin hinausgeht. Dies reicht zur Begründung des erforderlichen Feststellungsinteresses der Klägerin aus.

Gleiches gilt für den Klagantrag zu 2a.

2.

Für den Klagantrag zu 3 verfügt die Klägerin ebenfalls über das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO).

Befindet sich der anspruchsbegründende Sachverhalt (z.B. der Schaden) zur Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung, so ist Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Anspruch bereits teilweise beziffert werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 19.04.2016 – VI ZR 506/14, MDR 2016, 786); der Geschädigte kann aber auch bezüglich des bereits bezifferbaren Teils des Schadens Leistungsklage und im Übrigen Feststellungsklage erheben

(Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 256 Rdnr. 7a).

Dies ist hier der Fall, weil die Klägerin auch über die Erklärung des Widerrufs am 04.04.2017 hinaus die vertraglichen Zins- und Tilgungsraten durch Billigung der Abbuchung dieser Beträge von ihrem Konto an die Beklagte erbracht hat.

Dass die Klägerin einen Teil ihrer Zahlungsansprüche auch über den Zeitpunkt des Widerrufs hinaus berechnet hat, und zwar zum Stichtag 31.12.2017, ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, ihre Zahlungsansprüche auf den Stichtag des Schlusses der mündlichen Verhandlung vollständig zu beziffern (so auch LG Hamburg Urteil vom 23.04.2018, 318 O 341/17).

II.

Die Klage ist lediglich hinsichtlich des Darlehensvertrag vom 13.04.2011 über 100.000,00 € (Konto Nr. teilweise begründet, hinsichtlich des Darlehensvertrags über 50.000,00 € (Konto-Nr. ist die Klage unbegründet.

1.

Die Klägerin kann die Feststellung verlangen, dass aus dem Darlehensvertrag vom 13.04.2011 über 100.000,00 € (Konto Nr. durch den Widerruf vom 04.04.2017 ein Rückgewährschuldverhältnis entstanden ist.

a.

Auf das vorliegende Verfahren sind gem. Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB die Vorschriften dieses Gesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung anzuwenden.

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag handelt es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag im Sinne von § 495 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung.

b.

Die Klägerin hat ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages vom 13.04.2011 gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen (§§ 491 Abs. 1, 495 Abs. 1 und 2 BGB, Art. 247 § 9 Abs. 1 Satz 3, Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB, §§ 355, 357 Abs. 1, 346 ff. BGB a.F.).

Die Voraussetzungen des § 503 Abs. 1 BGB a.F. sind erfüllt. Die Zurverfügungstellung des Darlehens war gemäß Ziff. 4 des Darlehensvertrages von der Bestellung von zwei Grundpfandrechten abhängig. Laut MFI-Zinsstatistik für das Neugeschäft der deutschen Banken - Wohnungsbaukredite an private Haushalte (Quelle: www.bundesbank.de, hier vorgelegt als Anlage K13) betrug der durchschnittliche effektive Jahreszins für festverzinsliche Hypothekarkredite bei Vertragsschluss auf Wohngrundstücke mit einer Laufzeit von über fünf bis zehn Jahren 4,12 % p.a. und mit einer Laufzeit von über zehn Jahren 4,47 % p.a. Der zwischen den Parteien vereinbarte effektive Jahreszins von 4,78 % wick von diesen Vergleichswerten der MFI-Zinsstatistik um weniger als einen Prozentpunkt ab, so dass die Beklagte der Klägerin das Darlehen zu Bedingungen gewährt hat, die für grundpfandrechlich abgesicherte Verträge üblich waren (vgl. BGH, Urteil vom 05.12.2017 - XI ZR 253/15, Rn. 20, zitiert nach juris).

(2)

Bei den von der Beklagten im Anschluss an das Zitat des § 492 Abs. 2 BGB aufgeführten Beispielen hat sie bei ihrer Aufzählung die Gesetzeslage nicht richtig wiedergegeben, denn es handelte sich nicht sämtlich um Pflichtangaben bei Immobiliendarlehensverträgen.

Ein Verbraucherdarlehensvertrag muss nach § 492 Abs. 2 BGB die für ihn vorgeschriebenen Angaben nach Art. 247 § 6 bis 13 EGBGB enthalten. Dies umfasst nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Ziff. 3 EGBGB Angaben zum effektiven Jahreszins, nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Ziff. 5 EGBGB in der zwischen dem 11.06.2010 und dem 20.03.2016 geltenden Fassung Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrags und nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Ziff. 3 EGBGB a.F. Angaben zu der für den Darlehensgeber zuständigen Aufsichtsbehörde (BGH, a.a.O., Rn. 26, zitiert nach juris).

Nach Art. 247 § 9 Abs. 1 Satz 1 und 3 EGBGB a.F. galten bei Immobiliendarlehensverträgen gemäß § 503 BGB a.F. über § 492 Abs. 2 BGB indessen reduzierte Mitteilungspflichten. Abweichend von Art. 247 §§ 3 bis 8, 12 und 13 EGBGB in der hier maßgeblichen Fassung waren nur die Angaben nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Ziff. 1 bis 7, 10 und 13 EGBGB sowie nach Art. 247 § 3 Abs. 4 EGBGB und nach Art. 247 § 8 EGBGB in der zwischen dem 11.06.2010 und dem 20.03.2016 geltenden Fassung zwingend. Der Immobiliendarlehensvertrag musste ferner wie oben ausgeführt die Angaben zum Widerrufsrecht nach Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB - hier wiederum: in der zwischen dem 11.06.2010 und dem 03.08.2011 geltenden Fassung - enthalten. Die für die Beklagte als Darlehensgeber zuständige Aufsichtsbehörde und das einzuhaltende Verfahren bei der Kündigung des Vertrags gehörten folglich nicht zu den Pflichtangaben bei

Der von der Klägerin mit Schreiben vom 04.04.2017 (Anlage K6) erklärte Widerruf ist gem. §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB a.F. wirksam, weil sie von der Beklagten in dem Darlehensvertrag vom 13.04.2011 (Anlage K2) nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht informiert worden ist und die grundsätzlich zwei Wochen betragende Widerrufsfrist (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.) gem. § 355 Abs. 4 Satz 3 BGB a.F. nicht zu laufen begonnen hat.

Gemäß § 495 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. gelten die §§ 355 bis 359a BGB mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Widerrufsbelehrung die Pflichtangaben nach Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB treten und die Widerrufsfrist auch nicht vor Vertragsschluss und bevor der Darlehensnehmer die Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB erhält beginnt. Zu diesen Pflichtangaben gehörte nach § 492 Abs. 2 BGB a.F. i.V.m. Art. 247 § 6 Abs. 2 Satz 1 und 2 EGBGB a.F. und Art. 247 § 9 Abs. 1 Satz 1 und 3 EGBGB a.F. (d.h. in der zwischen dem 11.06.2010 und dem 20.03.2016 geltenden Fassung) die Erteilung einer wirksamen Widerrufsinformation (BGH, Urteil vom 22.11.2016 - XI ZR 434/15, BGHZ 213, 52 = NJW 2017, 1306, Rn. 10, zitiert nach juris).

Die Widerrufsfrist nach § 495 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 3 BGB a.F. beginnt nicht, bevor der Darlehensnehmer die Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB erhält. Hinsichtlich dieser Pflichtangaben enthält die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung in einem Klammerzusatz die beispielhafte Aufzählung „z.B. Angabe des effektiven Jahreszins, Angaben zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrags, Angabe der für die Sparkasse zuständigen Aufsichtsbehörde“. Die Beklagte hat die Klägerin zunächst nicht und nach Vertragsschluss nicht in ausreichender Form über die für sie zuständige Aufsichtsbehörde informiert.

aa.

Die von der Beklagten konkret ausgewählten Beispiele gingen zwar über die Pflichtangaben bei Abschluss eines Immobiliendarlehensvertrags hinaus. Die Widerrufsinformation ist deshalb aber nicht unwirksam. Vielmehr haben die Parteien das Anlaufen der Widerrufsfrist gültig von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht (BGH, Urteil vom 22.11.2016 - XI ZR 434/15, BGHZ 213, 52 = NJW 2017, 1306, Rn. 23, zitiert nach juris).

(1)

Die Parteien haben einen Immobiliendarlehensvertrag im Sinne des § 503 Abs. 1 BGB in der hier maßgeblichen, zwischen dem 11.06.2010 und dem 20.03.2016 geltenden Fassung (künftig: a.F.) geschlossen.

Immobilienkreditverträgen im Sinne des § 492 Abs. 2 BGB (LG Hamburg Urteil vom 23.04.2018, 318 O 341/17). Denn der Gesetzgeber wollte mit § 492 Abs. 2 BGB - wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen (BT-Drucks. 17/1394, S. 14) - die Pflichtangaben in Abhängigkeit „von dem jeweiligen Verbraucherdarlehensvertrag“ definieren (BGH, a.a.O., Rn. 27, zitiert nach juris).

Durch die beispielhafte Aufistung von „Pflichtangaben“, bei denen es sich tatsächlich nicht um Pflichtangaben im technischen Sinne handelte, haben die Parteien indessen einverständlich und wirksam die bei Immobilienkreditverträgen entbehrliehen Angaben nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Ziff. 3 und 5 EGBGB a.F. zu zusätzlichen Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist gemacht. Der Klammerzusatz nach der Angabe „§ 492 Abs. 2 BGB“ ist Teil der vorformulierten Widerrufsinformation. Er enthält den Antrag, die Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerrufsfrist auf vertraglicher Grundlage zu erweitern. Ohne den Klammerzusatz wäre gemäß den gesetzlichen Vorgaben Bedingung für das Anlaufen der Widerrufsfrist (nur) die Erteilung der für Immobilienkreditverträge relevanten Pflichtangaben gewesen. Mit dem Klammerzusatz bot die Beklagte der Klägerin an, den Beginn der Widerrufsfrist nicht lediglich vom Erhalt der für Immobilienkreditverträge gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtangaben, sondern außerdem von der Angabe des einzuhaltenden Verfahrens bei der Kündigung des Vertrags und von der Angabe der für sie zuständigen Aufsichtsbehörde abhängig zu machen. Zugleich trug die Beklagte ihrer Vertragspartnerin an, das Anlaufen der Widerrufsfrist von der Erteilung dieser Angaben in der für gesetzliche Pflichtangaben vorgeschriebenen Form bei Vertragsschluss und nicht lediglich im Zuge der Erfüllung vorvertraglicher Informationspflichten nach § 491a BGB - hier: in der vom 10.06.2010 bis zum 20.03.2016 geltenden Fassung - abhängig zu machen. Dieses ihr günstige und daher unbedenkliche Angebot hat die Klägerin durch Unterzeichnung des Darlehensvertrags angenommen. Dass die Verlängerung der Widerrufsfrist und die Information über die Voraussetzungen ihres Anlaufens in einem Akt zusammenfallen, berührt die Ordnungsmäßigkeit der Widerrufsinformation nicht (BGH, a.a.O., Rn. 29-31, zitiert nach juris).

bb.

Die Widerrufsfrist hätte für die Klägerin nur zu laufen begonnen, wenn die Beklagte ihr ordnungsgemäß die für sie zuständige Aufsichtsbehörde mitgeteilt hätte. Daran fehlt es jedoch.

(1)

Weder in dem Darlehensvertragsformular noch in den an Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten wird die Aufsichtsbehörde der Beklagten genannt (Anlage K2). Dies ist zwischen

den Parteien unstreitig.

Daher kommt es nicht darauf an, dass die Beklagte die vertraglichen „Pflichtangaben“ zu der für sie zuständigen Aufsichtsbehörde gemäß Art. 247 § 6 Abs. 1 Ziff. 3 EGBGB a.F. und zu dem einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrags nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Ziff. 5 EGBGB a.F. grundsätzlich auch in ihren „Allgemeine[n] Bedingungen für Kredite und Darlehen“ erteilen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 04.07.2017 – XI ZR 741/16, WM 2017, 1602, Rn. 25 ff., zitiert nach juris).

(2)

Soweit die Beklagte geltend macht, dass die zuständige Aufsichtsbehörde dem Preis- und Leistungsverzeichnis (Anlage B1) in der Fassung aus August 2010 zu entnehmen gewesen sei (dort Seite 1), reicht dies nicht aus.

Die betreffende Angabe der Aufsichtsbehörde war für die Klägerin als Verbraucherin nicht hinreichend auffindbar (LG Hamburg a.a.O.). Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 04.07.2017 – XI ZR 741/16 (Rn. 27, zitiert nach juris) auf das Urteil des OLG Karlsruhe vom 14.03.2017 – 17 U 204/15 (Rn. 40, zitiert nach juris) verwiesen, wonach der Darlehensnehmer von den Angaben in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen können muss (OLG Karlsruhe, a.a.O.). Dies war hier nicht der Fall. Im Darlehensvertrag wird nicht auf die Geltung des Preis- und Leistungsverzeichnisses der Beklagten Bezug genommen. Auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten konnte die Klägerin in Nr. 1 Abs. 2 bei den Grundlagen der Geschäftsbeziehungen keinen Hinweis darauf finden, dass relevante Angaben für den Anlauf der Widerrufsfrist auch in dem Preis- und Leistungsverzeichnis der Beklagten enthalten sein könnten. Das Preis- und Leistungsverzeichnis wird bei den Grundlagen der Geschäftsbeziehung nicht erwähnt, sondern erst in Nr. 17 Abs. 1 bei „Zinsen und Entgelte im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern“. Dass sich ein Verbraucher aufgrund der dortigen Bezugnahme, die in einem ganz anderen Zusammenhang erfolgt ist, das Preis- und Leistungsverzeichnis erst beschaffen muss, um diesem den Namen der für die Beklagte zuständigen Aufsichtsbehörde entnehmen zu können, stellt keine zumutbare Art der Kenntnisnahme dar.

(3)

Die Beklagte hat die Klägerin nicht mit der „Ergänzende[n] Informationen zu Darlehen“, die kommentarlos mit der Jahresabrechnung 2016 des Darlehens versandt worden ist (Anlage B 2), hinreichend über die zuständige Aufsichtsbehörde informiert.

Soweit die Beklagte in der im Darlehensvertrag verwendeten Widerrufsinformation nach der Angabe „§ 492 Abs. 2 BGB“ in einem Klammerzusatz „Pflichtangaben“ aufgeführt hat, bei denen es sich tatsächlich nicht um Pflichtangaben bei Immobiliendarlehensverträgen handelte, machten die Parteien - wie bereits ausgeführt - wirksam die bei Immobiliendarlehensverträgen entbehrliehen Angaben nach Art. 247 § 6 Abs. 1 Ziff. 3 und 5 EGBGB in der vom 11.06.2010 bis zum 20.03.2016 geltenden Fassung in der für gesetzliche Pflichtangaben vorgeschriebenen Form [Hervorhebung durch das Gericht] zur zusätzlichen Voraussetzung für das Anlaufen der Widerrufsfrist (BGH, Urteil vom 05.12.2017 - XI ZR 253/15, Rn. 22, zitiert nach juris; Urteil vom 04.07.2017 - XI ZR 741/16, Rn. 22, zitiert nach juris; Urteil vom 22.11.2016 - XI ZR 434/15, Rn. 29 f., zitiert nach juris). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt die vertragliche Vereinbarung weiterer, im Gesetz nicht vorgesehener Angaben zu einer Gleichstellung zwischen diesen und den gesetzlichen Pflichtangaben. Daraus folgt für das Gericht, dass auch die Nachholung von vertraglich vereinbarten zusätzlichen Angaben, die von den Parteien als weitere Pflichtangaben vereinbart worden sind, den gesetzlichen Vorschriften des § 492 Abs. 6 Satz 5 BGB a.F. unterliegen, wonach der Darlehensnehmer mit der Nachholung der Angaben nach Absatz 2 in Textform darauf hinzuweisen ist, dass die Widerrufsfrist von einem Monat nach Erhalt der nachgeholten Angaben beginnt (so auch LG Köln, Urteil vom 24.05.2017 - 15 O 362/15, Rn. 39, zitiert nach juris; wohl auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.03.2017 - 17 U 58/16, Rn. 33 f., zitiert nach juris).

Zwar trifft der Einwand der Beklagten zu, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des § 492 Abs. 6 Satz 5 BGB a.F. nur als vertragliche Nebenpflicht konzipiert hat, dessen Rechtsfolge darin besteht, dass sich der Darlehensgeber nach Treu und Glauben regelmäßig nicht auf den Ablauf der Widerrufsfrist berufen könne (vgl. MüKo-BGB/Schürnbrand, 6. Auflage 2012, § 492 Rdnr. 63). Dies besagt aber nichts darüber, dass die Nachholung zunächst zusätzlich vereinbarter und zunächst unterlassener Angaben deshalb „formlos“, d.h. ohne jeden Hinweis zu Anlass und Zweck und unter Außerachtlassung der für gesetzliche Pflichtangaben vorgeschriebenen Form, erfolgen könnte (LG Hamburg a.a.O.).

Aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des LG Heilbronn (Urteil vom 24.01.2018 - Ve 6 O 311/17, Anlage B 3) vermag das Gericht nichts Abweichendes zu entnehmen, da die dortige Widerrufsinformation den Namen der für die beklagte Bank zuständigen Aufsichtsbehörde enthielt (LG Heilbronn, a.a.O., Rn. 50).

c.

Das Widerrufsrecht der Klägerin war weder verwirkt noch war die Ausübung des Widerrufsrechts durch sie rechtsmissbräuchlich.

aa.

Das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 495 Abs. 1 BGB a.F. kann zwar verwirkt werden (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 = NJW 2016, 3512, Rn. 34, zitiert nach juris). Allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers kann der Unternehmer ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, jedoch nicht bilden (BGH, a.a.O., Rn. 39, zitiert nach juris). Es kommt für das Umstandsmoment auch nicht darauf an, wie gewichtig der Fehler ist, der zur Wirkungslosigkeit der Widerrufsbelehrung führt. Der Verbraucher ist entweder ordnungsgemäß belehrt oder nicht (BGH, a.a.O., Rn. 40, zitiert nach juris). Die Bank wird dadurch nicht unbillig belastet. Es ist ihr während der Schwebezeit bei laufenden Vertragsbeziehungen jederzeit möglich und zumutbar, durch eine Nachbelehrung des Verbrauchers die Widerrufsfrist in Gang zu setzen (BGH, a.a.O., Rn. 41, zitiert nach juris).

Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte keine Umstände vorgetragen und solche sind für das Gericht auch sonst ersichtlich, die zur Annahme führen könnten, das Widerrufsrecht der Klägerin sei verwirkt. Die Klägerin hat den Darlehensvertrag, der noch bis zum Jahre 2021 gelaufen wäre, bis zum Widerruf am 04.04.2017 lediglich vertragsgemäß erfüllt. Gegenteiliges ergibt sich insbesondere nicht aus dem 2013 beendeten Verfahren.

bb.

Die Ausübung eines Verbraucherrücktritts kann im Einzelfall eine unzulässige Rechtsausübung aus sonstigen Gründen darstellen und im Widerspruch zu § 242 BGB stehen, obwohl die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht vorliegen. Welche Anforderungen sich daraus im Einzelfall ergeben, ob insbesondere die Berufung auf eine Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erscheint, kann regelmäßig nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden, wobei die Interessen aller an einem bestimmten Rechtsverhältnis Beteiligten zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 12.07.2016 - XI ZR 564/15, Rn. 43, zitiert nach juris).

Aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Widerruf von jedem Begründungserfordernis

freizuhalten, folgt zugleich, dass ein Verstoß gegen § 242 BGB nicht daraus hergeleitet werden kann, der vom Gesetzgeber mit der Einräumung des Widerrufsrechts intendierte Schutzzweck sei für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht leitend gewesen (BGH, a.a.O., Rn. 47, zitiert nach juris).

Dass der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer nach Maßgabe der § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung, § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB zur Herausgabe von Nutzungsersatz verpflichtet sein kann, ist, soweit sich – wie hier – nach Maßgabe des Art. 229 § 32 EGBGB die Rechtsfolgen des Widerrufs noch nach den §§ 346 ff. BGB bestimmen, regelmäßige gesetzliche Konsequenz des Widerrufs. Dass der Widerruf diese Rechtsfolgen zeitigt, macht ihn nicht rechtsmissbräuchlich (BGH, a.a.O., Rn. 48, zitiert nach juris). Gleiches gilt für die gesamtwirtschaftlichen Folgen der vermehrten Ausübung von Verbraucherrückgriffsrechten (BGH, a.a.O., Rn. 49, zitiert nach juris).

Dies zugrunde gelegt, sind für das Gericht keine Ansatzpunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kläger im Zuge der Ausübung ihres Widerrufsrechts erkennbar.

d.

Die Klägerin kann die Feststellung verlangen, dass sie zur Erfüllung sämtlicher Zahlungsansprüche der Beklagten aus diesem Rückgewährschuldverhältnis sowie zur Erfüllung etwaiger Zahlungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (einschließlich etwaiger Nutzungswertersatzansprüche) wegen der Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem vorgenannten Rückgewährschuldverhältnis hinsichtlich des Zeitraums bis zum 31.12.2017 (d.h. Stand 31.12.2017) vorbehaltlich der nach diesem Tag auf das Darlehenskonto geflossenen Geldbeträge eine Zahlung von 90.586,11 € schuldet. Die Rechtsfolge des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages besteht darin, dass dieser gem. §§ 357, 346 Abs. 1 BGB a.F. rückabzuwickeln ist.

aa.

Die Forderung der Klägerin gegen die Beklagte belief sich im Zeitpunkt des Zugangs des Widerrufs vom 04.04.2017 unstreitig auf 35.290,54 €.

(1)

Die Beklagte schuldet der Klägerin die Rückgewähr der von ihr aus ihrem Vermögen erbrachten Zins- und Tilgungsraten (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123, Rn. 20,

zitiert nach juris).

Diese beliefen sich bis zum 31.03.2017 auf € 33.540,62 € (Anlage K13).

(2)

Daneben hat die Klägerin gem. §§ 357 a.F., 346 Abs. 1 BGB für den Zeitraum bis Zugang der Widerrufserklärung einen Anspruch auf die tatsächlichen von der Beklagten gezogenen Nutzungen an den Zins- und Tilgungsstraten. Die von der Beklagten zu ersetzenden Nutzungen sind vorliegend mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz anzusetzen. Daraus ergibt sich ein Betrag von 1.749,92 € (Anlage K14). Auch dieser Berechnung ist die Beklagte nicht entgegen getreten.

Die Vermutung, der Rückgewährschuldner habe Nutzungen aus ihm überlassenen Zinsleistungen gezogen, ist konkret bezogen auf die aus dem jeweiligen Darlehensvertrag erwirtschafteten Mittel zu widerlegen. Knüpft die in beide Richtungen widerlegliche Vermutung normativ spiegelbildlich an die Regelungen an, die die von den Banken beanspruchbaren Verzugszinsen normieren (BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123 = NJW 2016, 3512, Rn. 58, zitiert nach juris), muss Grundlage einer abweichenden konkreten Berechnung sowie nach § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB in der seit dem 11.06.2010 geltenden Fassung die Verwendung des konkret vorerhaltenen Geldbetrages sein (BGH, Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 573/15, Rn. 18, zitiert nach juris).

Die von der Beklagten beanspruchbaren Verzugszinsen beliefen sich gem. §§ 503 Abs. 2, 497 Abs. 1 Satz 1 BGB in der vom 11.06.2010 bis 20.03.2016 geltenden Fassung auf 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, den die Klägerin ihrer Berechnung auch zugrunde gelegt hat (Anlage K14, Schriftsatz vom 11.07.2018, S. 3, Bl. 69 d.A.). Die Beklagte hat die widerlegliche Vermutung, sie habe mit den von den Klägern geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen Nutzungen in dieser Höhe erzielt, nicht widerlegt. Will die Bank die Vermutung widerlegen, kann sie zum einen konkret dartun und nachweisen, sie habe, was dann allerdings unter den Voraussetzungen des § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verbindung mit § 347 BGB einen Anspruch des Verbrauchers wegen eines Verstoßes gegen ihre Nutzungsobliegenheit begründen kann, keine Nutzungen erzielt, weil sie mit den Leistungen nicht gewirtschaftet habe (BGH, Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 573/15, NJW 2017, 2104, Rn. 20, zitiert nach juris). Meint die Bank, die mit den Leistungen gewirtschaftet hat, dem Verlangen nach Herausgabe von Nutzungen Aufwendungen entgegensetzen zu können, kann sie zum anderen bezogen auf ein oder mehrere konkrete, mit den vom Rückgewährgläubiger erlangten Mitteln getätigte Aktivgeschäfte dartun und

nachweisen, sie habe auf das konkrete Geschäft rückführbare Vermögenswerte geopfert, die nach Verrechnung einen Erlös von hier weniger als zweieinhalb Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ergäben. § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB gilt für Aufwendungen in Bezug auf Nutzungen im Sinne des § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB entsprechend (BGH, a.a.O., Rn. 21, zitiert nach juris).

Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, mit den Leistungen der Klägerin nicht gewirtschaftet zu haben. Der Vortrag der Beklagten zu ihren Jahresergebnissen im Zeitraum 2007 – 2015 und den von ihr pro € 100,00 erzielten Renditen ist nicht ausreichend (so auch Hanseatische OLG, Urteil vom 24.01.2018 – 13 U 242/16, Seite 10, Anlage K 17, LG Hamburg a.a.O.). Konkreter Vortrag der Beklagten zu den mit den von den Klägern erlangten Mitteln getätigten Aktivgeschäften fehlt. Dieser Vortrag kann nicht dadurch ersetzt werden, dass das wirtschaftliche Gesamtergebnis der Beklagten undifferenziert auf die von der Klägerin erlangten Leistungen „heruntergebrochen“ wird. Das Gericht hat die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 07.09.2018 auf diesen Aspekt hingewiesen, die Beklagte hat hierzu nicht ergänzend vorgetragen.

bb.

Die von der Klägerin an die Beklagte zu zahlende Summe beläuft sich (berechnet auf den Zugang des Widerrufs) auf 127.185,89 €

(1)

Die Klägerin schuldet der Beklagten die Rückzahlung der Nettodarlehenssumme von 100.000,00 €.

(2)

Darüber hinaus hat die Klägerin an die Beklagte Wertersatz für die Gebrauchsvorteile des Darlehens zu zahlen. Dieser Wertersatz ist mit dem Vertragszins anzusetzen (Hanseatisches OLG, Urteil vom 24.01.2018 – 13 U 242/16, Seite 10, Anl. K17). Die Klägerin hat nicht substantiiert dargetan, dass der vereinbarte Zinssatz von 4,78 % p.a. nicht marktgerecht war.

Der Nutzungswertersatzanspruch der Beklagten in Höhe des Vertragszinses beläuft sich bis zum Widerruf auf 27.185,89 €. Dieser Berechnung ist die Beklagte nicht entgegen getreten, sie hat lediglich die Ansicht vertreten, dass sie auch über den Widerruf hinaus Nutzungswertersatz in Höhe des Vertragszinses verlangen könne.

(3)

Die von den Klägern mit Schriftsatz vom 11.07.2018 (Bl. 67 d.A.) erklärte wirksame Aufrechnung gegen die Forderungen der Beklagten aufgrund des Widerrufs bewirkt gem. § 389 BGB, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

(4)

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin nach dem Zugang des Widerrufs bis 31.12.2017 - dem für die begehrte Feststellung maßgeblichen Stichtag - unstreitig noch Zahlungen in Höhe von 4.335,03 € (9 x 481,67 €) an die Beklagte erbracht hat.

Nach der Rechtsprechung des Hanseatischen OLG, der das Gericht folgt, schuldet der Verbraucher auch für den Zeitraum nach Erklärung des Widerrufs des Darlehensvertrages als Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta den Vertragszinssatz. Insbesondere ist in der fehlenden Akzeptanz des Widerrufs durch die Beklagte keine Pflichtverletzung zu sehen, die einen Schadensersatzanspruch begründen könnte, den die Klägerin der Beklagten insoweit mit der *dolo agit*-Einrede entgegen halten könnte. Ob die Klägerin einen neuen Darlehensvertrag mit der Commerzbank hätte abschließen können, ist unerheblich. Nach dem Zeitpunkt, in dem sich Forderung und Gegenforderung aufrechenbar gegenüberstehen, sind geleistete Zahlungen mangels abweichender ausdrücklicher Tilgungsbestimmung des Verbrauchers auch im Falle der Aufrechnung in genau der gleichen Weise mit Ansprüchen der Bank zu verrechnen, wie vertraglich vorgesehen (jedenfalls soweit der Bank - wie meist - Nutzungswertersatz in Höhe des Vertragszinses zusteht). Nach dem Widerruf erfolgt eine Verrechnung der Zahlungen daher zunächst mit dem Nutzungswertersatzanspruch der Bank und erst, soweit dieser erfüllt ist, erfolgt eine Verrechnung mit dem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehensvaluta (Hanseatisches OLG, Urteil vom 24.01.2018 – 13 U 242/16, Seite 11 ff., Anl. K 17).

Die Beklagte ist der von der Klägerin vorgelegten Berechnung des Saldos unter der Prämisse, auch nach dem Widerruf Nutzungswertersatz zu schulden (Anlage K18) nicht substantiiert entgegen getreten. Das Gericht legt die Ausführungen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 11.07.2018 aufgrund der Bezugnahme auf das vorgezeichnete Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts dahin aus, dass sie unter der o.g. Prämisse hilfsweise die Feststellung begehrt, der Beklagten noch 90.586,11 € zu schulden.

2.

Die Klage bleibt hinsichtlich des Darlehens über 50.000,00 €, Konto-Nr. hne Erfolg. Der Klägerin stand insoweit kein Widerrufsrecht zu. Soweit das Gericht in der mündlichen Verhandlung auf die kontrovers zu diskutierende Frage, ob es sich bei dem KfW-Darlehen um ein Verbraucherdarlehen handelt, hingewiesen und insoweit Vergleichsgespräche angeregt hat, hat es angesichts der bereits in der Verhandlung erörterten Argumente deutlich gemacht, in dieser Rechtsfrage noch nicht abschließend entschieden zu sein. Ein weiterer Hinweis an die Klägerin war insoweit nicht erforderlich.

a.

Für diesen Vertrag bestand kein Widerrufsrecht gemäß §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB a.F., da es sich gemäß § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB in der Fassung vom 11.06.2010 bis 12.06.2014 (nachfolgend a.F.) nicht um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelte.

Gemäß § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB a.F. handelt es sich bei Verträgen, die nur mit einem begrenzten Personenkreis auf Grund von Rechtsvorschriften in öffentlichem Interesse abgeschlossen werden, wenn im Vertrag für den Darlehensnehmer günstigere als marktübliche Bedingungen und höchstens der marktübliche Solzinssatz vereinbart sind, nicht um Verbraucherdarlehensverträge. Der Darlehensvergabe müssen Rechtsvorschriften im öffentlichen Interesse zugrunde liegen. Das sind alle Normen einschließlich Förderrichtlinien, die der Förderung eines gesamtgesellschaftlichen Anliegens dienen. Der Darlehensvertrag selbst dient daher zumindest mittelbar dem öffentlichen Interesse. Die Entlastung des Darlehensnehmers gegenüber rein privatwirtschaftlichen Angeboten wird sich also zwar regelmäßig, muss sich aber nicht zwingend aus einem besonders preiswerten Vertragszins ergeben. Möglich sind vielmehr auch andere Entlastungen, etwa ein Verzicht auf Sicherheiten oder eine tilgungsfreie Zeit. Keinesfalls darf aber der marktübliche Solzinnsatz überschritten sein (MüKoBGB/Schürbrand, 6. Aufl. 2012, BGB § 491 Rn. 71f).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Es handelt sich um einen Vertrag, der nur mit einem begrenzten Personenkreis abgeschlossen wird, weil die Darlehen aus dem KfW-Wohnungseigentumsprogramm Nr. 124 nur natürlichen Personen, die selbst genutztes Wohneigentum erwerben oder Genossenschaftsanteile zeichnen, um Mitglied einer Wohnungsgenossenschaft zu werden, zur Verfügung stehen. Faktisch mag das Programm damit zwar Jedermann zur Verfügung stehen, der selbst genutztes Wohneigentum erwerben will. Rechtlich liegt ein "begrenzter Personenkreis" aber bereits dann vor, wenn in der Person des

Darlehensnehmers besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die ihn für eine Inanspruchnahme des Darlehens qualifizieren, d.h. wenn eine Abgrenzbarkeit des Kreises potentieller Darlehensnehmer möglich ist. Dies ist hier der Fall, da eben nur solche Darlehensnehmer in Betracht kommen, die selbst genutztes Wohneigentum erwerben wollen (LG Hamburg Urteil vom 07.11.2018, 302 O 13/18).

Das KfW-Wohnungseigentumsprogramm 124 dient auch der Förderung eines gesamtgesellschaftlichen Anliegens. Denn mit der Zurverfügungstellung dieser Mittel handelt die Kreditanstalt für Wiederaufbau in Erfüllung ihres gesetzlichen Förderauftrags aus § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c KredAnstWfAG, wonach sie die Aufgabe hat, im staatlichen Auftrag Fördermaßnahmen, insbesondere Finanzierungen in dem Bereich der Wohnungswirtschaft durchzuführen. Diese Aufgabe hat sie gem. § 2 Abs. 1 S. 2 KredAnstWfAG in Regelwerken zu konkretisieren, was mit dem hier streitgegenständlichen Programm geschehen ist. Dass es nicht unmittelbar die KfW ist, die das Darlehen vergibt, ist unschädlich, denn das Merkmal der Unmittelbarkeit ist im Gegensatz zu früheren Fassungen des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB in der hier anzuwendenden Fassung gerade nicht mehr vorhanden. Auch "durchgeleitete Darlehen" werden von § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB erfasst (MüKoBGB/Schürbrand,a.O.).

Es wurden auch günstigere als marktübliche Bedingungen und höchstens der marktübliche Solzinssatz vereinbart. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist von der Marktüblichkeit der vereinbarten Zinsen auszugehen, wenn sie innerhalb der Streubreite der in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze oder nur geringfügig bis zu einem Prozentpunkt darüber liegen (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2016 - XI ZR 103/15, zitiert nach juris). Dies ist hier der Fall. In dem hier maßgeblichen Monat April 2011 betrug der durchschnittliche effektive Jahreszins für besicherte Wohnungsbaukredite an private Haushalte mit einer mit einer Laufzeit von über 10 Jahren 4,12 % (Deutsche Bundesbank Zinsstatistik; Anlage K 13). Der im Darlehensvertrag vereinbarte effektive Jahreszins von 4,20 % lag innerhalb des vom Bundesgerichtshof akzeptierten Rahmens. Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch insofern günstigere Bedingungen ausgehandelt wurden, als das Darlehen mehr als zwei Jahre tilgungsfrei gestellt wurde. Selbst wenn auch viele private Institute in ihren Darlehensverträgen tilgungsfreie Zeiten und eine individuelle Anpassung der Tilgungssätze einräumen und die tilgungsfreien Zeiten bei einer wirtschaftlichen Betrachtung zu einer in absoluten Zahlen gemessenen höheren Belastung des Verbrauchers führen können, so folgt das Gericht der Auffassung nicht, angesichts dessen seien die Voraussetzungen des § 491 Abs. 2 Nr. 5 BGB zu verneinen und ein KfW-Darlehen als Verbraucherdarlehen einzustufen (so Servais, BKR 2016, 152, Beck-online). Denn, insoweit folgt das Gericht der Beklagten, der Gesetzgeber hat die

Gewährung einer tilgungsfreien Zeit gerade als Beispiel einer günstigeren Kondition angesehen (BT-Drs. 16/11643 S. 77).

b.

Eine Pflicht zur Belehrung über ein Widerrufsrechts ergibt sich auch nicht aus anderen Gründen. Insbesondere ist der in der Filiale der Beklagten unterzeichnete Darlehensvertrag ist nicht als Fernabsatzgeschäft anzusehen.

c.

Mangels eines Widerrufsrechts bleibt auch der hilfsweise gestellte Antrag zu 2b ohne Erfolg.

3.

Die Klägerin hat keinen Anspruch festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an sie 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 01.01.2018 und der Rechtskraft dieses Urteils (hilfsweise: zwischen dem Tag nach der letzten mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils) auf das unter Ziff. 1 b und 2 b genannten Darlehenskonten geflossen sind.

Der Klägerin steht hinsichtlich der nach Zugang des Widerrufs im April 2011 geleisteten Zahlungen kein Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte zu. Aufgrund des wirksamen Widerrufs ist der Darlehensvertrag i. gem. §§ 357, 346 Abs. 1 BGB a.F. rückabzuwickeln. Wie oben ausgeführt, sind die Forderungen der Beklagten gegen die Klägerin und die Forderungen der Klägerin gegen die Beklagten aufgrund der von den Klägerin erklärten wirksamen Aufrechnung im Zeitpunkt des Widerrufs erloschen, soweit sie sich an diesem Tag aufrechenbar gegenüberstanden (§ 389 BGB).

Angesichts des in diesem Zeitpunkt zugunsten der Beklagten bestehenden Saldos hat die Klägerin alle ab dem 30.04.2017 erbrachten Zahlungen auf diese nach der Aufrechnung bestehende Forderung der Beklagten geleistet. Eine Rückforderung scheidet damit aus (vgl. Hanseatisches OLG, Urteil vom 24.01.2018 – 13 U 242/16, Seite 14, Anl. K17). Die weiteren Zahlungen der Klägerin ab dem 30.04.2017 mindern lediglich den verbleibenden Zahlungsanspruch der Beklagten, sind aber nicht zurückzuzahlen. Dies gilt namentlich auch für etwaige von der Klägerin ab dem 01.01.2018 an die Beklagte geleistete weitere Zahlungen. Deren

Anrechnung auf den Saldo zugunsten der Beklagten ist jedoch weder Gegenstand des Klagantrags zu 1 a noch des Klagantrags zu 3. Auf den Zeitraum der begehrten Feststellung (Hauptantrag: zwischen dem 01.01.2018 und der Rechtskraft dieses Urteils; hilfsweise: zwischen dem Tag nach der letzten mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils) kommt es nicht an (so auch LG Hamburg Urteil vom 23.04.2018 318 O 341/17).

Ebenso wenig kann die Klägerin die Feststellung verlangen, dass die Beklagte seit dem 01.01.2018 von ihnen gezahlte Beträge mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (hilfsweise 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz) zu verzinsen hat. Insoweit fehlt es für den Zinsanspruch bereits an einer Hauptforderung. Die Beklagte ist lediglich verpflichtet, von den Klägern ab dem 01.01.2018 erbrachte Zahlungen nach Maßgabe der Rechtsprechung des Hanseatischen OLG (a.a.O.) auf ihre verbliebene Gesamtforderung gegen die Kläger anzurechnen (LG Hamburg a.a.O.).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist § 709 Satz 1 und 2 ZPO zu entnehmen.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 3 ZPO und richtet sich hinsichtlich des Klagantrags zu 1 nach den von der Klägerin bis zum Stichtag 31.12.2017 erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 37.875,65 €, hinsichtlich des Antrags zu 2 entsprechend in Höhe von 16.961,69 € sowie hinsichtlich des Klagantrags zu 3 nach Zins- und Tilgungsleistungen für den Zeitraum 01.01.-31.10.2018 in Höhe von 11.834,40 € (10 x (701,77 € + 481,67 €)).

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

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Stichtag 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.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

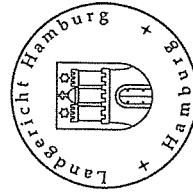
- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingetragte Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Roth
Richterin am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 09.11.2018

Zager, Jang

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt

- ohne Unterschrift gültig