

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 4 O 424/15

verkündet am : 30.08.2017
Berger, Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

des

Klägers und Widerbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Hahn Rechtsanwälte PartG mbH,
Valentinskamp 70, 20355 Hamburg,-

g e g e n

die Deutsche Kreditbank AG.

Beklagte und Widerklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

hat die Zivilkammer 4 des Landgerichts Berlin in Berlin - Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 04.08.2017 durch die Richterin am Landgericht Gawinski als Einzelrichterin

f ü r R e c h t e r k a n n t :

- 1) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 290,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %punkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.7.2017 zu zahlen.
- 2) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 3) Die Widerklage wird abgewiesen.
- 4) Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
- 5) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte darf die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages zuzüglich 5 % abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 5 % leistet.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit und die Folgen eines von dem Kläger erklärten Widerrufs zweier Darlehensverträge.

Die Parteien schlossen am 17./20.9.2007 einen Darlehensvertrag über ein Darlehen in Höhe von nominal 85.000,00 € (im Folgenden: Darlehen 1), das mit nominal 5,38 % p.a. fest bis zum 30.9.2022 verzinst werden sollte; dem Darlehensvertrag war eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Wegen der Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarungen wird auf den Vertrag (Kopie Anlage K 1 und B1) Bezug genommen.

Die Parteien schlossen am 24./27.10.2007 einen Darlehensvertrag über ein Darlehen in Höhe von nominal 30.000,00 € (im Folgenden: Darlehen 2), das mit nominal 5,05 % p.a. fest bis zum 30.12.2017 verzinst werden sollte; das Darlehen war unter Ziff. 1.1 als „Annuitätendarlehen, KfW Wohneigentumsprogramm“ bezeichnet. Auch diesem Darlehensvertrag, auf den wegen der vertraglichen Einzelheiten verwiesen wird (Kopie Anlage K 2 und B 2), war eine Widerrufsbelehrung beigelegt.

Die Darlehen, die beide grundpfandrechtlich gesichert waren und dem Verwendungszweck „Kauf und Modernisierung einer bestehenden Eigentumswohnung zur Eigennutzung“ dienten, wurden ausgezahlt, der Kläger zahlte die Annuitäten vertragsgemäß an die Beklagte.

Am 9.2.2010 (Anlage B 11) bat der Kläger darum, dass der Tilgungssatz des Darlehens angehoben werde, der Bitte kam die Beklagte nach; im August 2011 bat der Kläger darum, die monatliche Rate für dieses Darlehen auf genau 550,00 € festzusetzen, auch dieser Bitte kam die Beklagte nach (Anlage B 13).

Der Kläger erklärte mit Schreiben vom 9.7.2015 (Anlage K 3) den Widerruf der Darlehensverträge. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 17.7.2015 (Anlage K 4) und erläuterte ihre Auffassung, nach der der Widerruf unwirksam sei; sie bezeichnete dies als abschließende Stellungnahme.

Der Kläger wandte sich erneut mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 17.9.2015 an die Beklagte und forderte diese auf, die Wirksamkeit des Widerrufs anzuerkennen; er bot die Zahlung der offenen Salden an, ohne die Salden konkret zu beziffern, und setzte eine Frist bis 1.10.2015 (Anlage K 5).

Im Zuge des Rechtsstreits hat der Kläger beide Darlehen zunächst weiter vertragsgemäß bedient und sie dann abgelöst: In diesem Zusammenhang hat er, jeweils am 24.4.2017, auf das Darlehen 1 59.277,43 € und das Darlehen 2 24.022,57 € gezahlt. Der Kläger hat daraufhin seine zunächst im Wesentlichen auf die Feststellung, er sei aus den streitgegenständlichen Darlehensverträgen nicht mehr zu Zahlungen verpflichtet, gerichteten Feststellungsanträge, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Blatt 2 und 3 der Klage vom 28.10.2015 = Blatt 5 f. Band I d.A.; Änderungen mit Schriftsatz vom 31.6.2016 Blatt 109 und 110 Band I d.A. und erneut im Schriftsatz vom 27.1.2017, Blatt 142 und 143 Band I d.A.), in der Hauptsache für erledigt erklärt und verlangt nach Aufrechnung der von ihm errechneten Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis von der Beklagten nur noch die Zahlung von 23.479,34 € nebst Zinsen an sich.

Die Beklagte hat unter der Bedingung, dass das Gericht die Wirksamkeit des Widerrufs der beiden Darlehensverträge feststellt, mit dem Kläger am 30.9.2016 übergebenen Schriftsatz eine Hilfswiderklage erhoben und zunächst beantragt, den Kläger zu Zahlungen aus dem Rückgewährschuldverhältnis im Umfang von 60.501,95 € bzw. 25.813,50 € (jeweils nebst Zinsen) zu verurteilen, nachdem sie die Aufrechnung der gegenseitigen Forderungen erklärt hatte; der Kläger hat zunächst ein Anerkenntnis der Hilfswiderklage in Höhe von insgesamt 66.388,07 € Zug um Zug gegen Herausgabe einer löschungsfähigen Quittung hinsichtlich der Grundsuld, die die Darle-

hen 1 und 2 absicherte, angekündigt; wegen der weiteren Zahlungen, die die Beklagte auf die nach ihrer Ansicht offene Restschuld verrechnet hat, haben die Parteien auch die Hilfswiderklage in der Hauptsache übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt, wobei die Beklagte u.a. vorsorglich noch die Aufrechnung ihres Anspruchs in Höhe von 960,44 € mit dem des Klägers in Höhe von 1.251,37 € erklärt hat.

Der Kläger behauptet und meint:

Die jeweilige Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft. Denn beide Belehrungen enthielten bezüglich des Beginns der Widerrufsfrist folgende Formulierung: *Der Lauf der Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung*. Schon im Jahr 2009 habe der BGH aber entschieden, dass diese Formulierung rechtsfehlerhaft sei. Die Beklagte könne sich auch nicht auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB Info-V berufen, da sie die gesetzliche Vorlage zum Mustertext jeweils nicht vollständig übernommen habe; so fehle die Überschrift *Widerrufsrecht*, auch der Text des Abschnitts „*finanzierte Geschäfte*“ entspreche nicht der Vorlage des Mustertextes, es sei eine inhaltliche Bearbeitung zu erkennen.

Der Marktzins für Wohnungsbaukredite mit einer anfänglichen Zinsbindung von mehr als 10 Jahren habe im Sept. und Okt. 2007 bei 5,08% gelegen.

Der Kläger berechnet den ihm zustehenden Rückgewähranspruch, indem er auf die von ihm geleisteten Raten neben deren Rückzahlung einen Nutzungswertersatz in Höhe von 5%punkten über Basiszins beansprucht. Zudem bestreitet er bezüglich des Darlehens 2 die Weiterleitung eines Ratenanteils durch die Beklagte an die KfW mit Nichtwissen; vorsorglich macht er geltend, ihm stehe jedenfalls auf die Differenz, also den nicht weitergeleiteten Betrag, ein Nutzungswertersatzanspruch zu. Außerdem macht er hinsichtlich der weiteren Zahlungen, die er nach Widerruf geleistet hat, ebenfalls Nutzungswertersatzansprüche geltend; auf die aktualisierten Berechnungsanlagen K 57 und K 58 wird ergänzend verwiesen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 23.479,34 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

sowie im Wege der Hilfswiderklage,

1. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag von 5,58 € nebst Zinsen in Höhe von 5,38% p.a. seit dem 15.7.2017 zu zahlen,
2. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen weiteren Betrag von 1.006,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5,05% p.a. seit dem 28.4.2017 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,
die Hilfswiderklage abzuweisen.

Die Beklagte tritt den eingeklagten Rückgewähransprüchen entgegen und führt aus:

Die Widerrufsbelehrungen seien richtig, sie entsprächen jeweils der seinerzeit gültigen Musterbelehrung.

Zudem beruft sie sich auf die Verwirkung. Das Zeitmoment liege vor, weil die Verträge mehr als 8 Jahre unbeanstandet durchgeführt worden seien. Das Umstandsmoment sei auch erfüllt, gerade die Vertragsänderungen hätten verdeutlicht, dass der Kläger am Vertrag habe festhalten wollen.

Sie macht zudem Rechtsmissbrauch geltend. Denn der Kläger verfolge mit dem Widerruf offenkundig vertragsfremde Zwecke und habe kein schutzwürdiges Eigeninteresse. Dem Kläger gehe es darum, das nun günstigere Zinsniveau zu nutzen und sich kostengünstig von den langfristigen Darlehensverträgen zu lösen - das Widerrufsrecht diene aber dem Schutz vor übereilten Entscheidungen. Die bei Abschluss der jeweiligen Darlehensverträge vereinbarten Zinsen seien marktüblich gewesen.

Vorsorglich erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung bezüglich des Anspruchs des Klägers auf Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufserklärung.

Hinsichtlich des Darlehens 2 habe sie ein Refinanzierungsdarlehen bei der KfW im Umfang von 40.000,00 € in Anspruch genommen (Anlage B 5), dem Kläger sei aufgrund des Antrags auf Darlehensgewährung (Anlage B 3) bekannt gewesen, dass sie insoweit nur als durchleitendes Kreditinstitut fungiere; auf die Anlage B 35a werde insoweit verwiesen.

Im Rahmen der Hilfswiderklage berechnet die Beklagte die gegenseitigen Forderungen aus dem Rückgewährschuldverhältnis, wobei sie bezüglich des Darlehens 1 für den Kläger einen Nutzungersatzanspruch in Höhe von 2,5 %punkten über dem Basiszinssatz ansetzt, während sie für

das Darlehen 2 zunächst keinen Nutzungersatz in die Abrechnung einstellt und ausführt, insoweit habe sie die Raten des Klägers an die KfW weitergeleitet (Berechnungen Anlagen B 25 bis B 32; aktualisierte Berechnungen Anlagen B 33 bis B 37). Auch seien Abzüge für die Kapitalertragssteuer und den Solidaritätszuschlag vorzunehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis durch Einsicht in die von der Beklagten im Termin am 4.8.2017 vorgelegte Originalurkunde zu Anlage B 35a erhoben.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig; die Klageänderung ist gemäß § 263 ZPO zulässig, denn die Beklagte hat sich auf die geänderte Klage rügelos eingelassen, § 267 ZPO.

I.

Die Klage ist in Höhe eines Teilbetrages von 290,93 € (nebst Zinsen) begründet und im Übrigen unbegründet. Zwar liegt aufgrund des vom Kläger am 9.7.2015 erklärten Widerrufs des Darlehensvertrages ein Rückabwicklungsschuldverhältnis vor, der Kläger schuldete daher der Beklagten nicht mehr, wie von dieser zunächst angenommen, die Rückzahlungen aus dem Darlehensvertrag. Die Beklagte hat selbst im Rahmen des Schreibens vom 23.3.2017, in dem sie die Ablösebeträge benannte, diesen Ablösebetrag dem Rückabwicklungsbegehren des Klägers angepasst, ohne dass sie im Zivilprozess die Wirksamkeit des Widerrufs zugestanden hat. Der Kläger hat den Zahlungsanspruch aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis nicht korrekt berechnet, das Gericht folgt diesbezüglich im Wesentlichen der Berechnung der Beklagten.

a)

Durch den gemäß § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksamen Widerruf des Klägers vom 9.7.2015 haben sich die beiden streitgegenständliche Darlehensverträge ex nunc in Rückgewährschuldverhältnisse nach §§ 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F., 346 Abs. 1 BGB umgewandelt. Der Widerruf ist nicht verfristet, er konnte auch im Juli 2015 noch erklärt werden, denn die Widerrufsfrist hatte mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung nicht zu laufen begonnen. Die hier nach den §§ 495 Abs.

1, 355 Abs. 2 BGB a.F. zu erteilende Widerrufsbelehrung, in der es heißt, dass der Lauf der Frist frühestens mit Erhalt dieser Belehrung beginne, genügt in Bezug auf den Beginn der Widerrufsfrist nicht dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. (vgl. BGH, Urteil vom 15.8.2012 – VIII ZR 378/11 - veröffentlicht in BGHZ 194,238).

Die Beklagte kann sich auch jeweils nicht auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB Info-V berufen. Denn das setzt voraus, dass die verwendete Widerrufsbelehrung dem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht; unterzieht der Verwender den Text der Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung, so kann er sich schon deshalb nicht auf eine mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung verbundene Schutzwirkung berufen. Vorliegend gehen die Änderungen der Beklagten an der Musterbelehrung über eine sprachliche Redaktion hinaus. Dabei kann im Ergebnis dahinstehen, ob die fehlende Überschrift „Widerrufsrecht“ schon eine inhaltliche Bearbeitung darstellt (so aber u.a. KG, Urteil vom 6.10.2016, - 8 U 228/15-). Die Beklagte hat zu den Widerrufsfolgen als letzten Satz formuliert: „.....müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufsbelehrung erfüllen.“ Tatsächlich lautet der entsprechende Satz zu den Widerrufsfolgen in der Musterbelehrung jedoch: „Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufserklärung erfüllt werden.“ Dieser Austausch von Belehrung und Erklärung ist eine inhaltliche Änderung, für den Verbraucher bleibt unklar, wann nun die Frist beginnt, denn er weiß nicht genau, ob die Beklagte sich einfach verschrieben hat und die Widerrufserklärung meinte oder ob er auch die Belehrung dem Widerruf beifügen muss und es auf diese entscheidend ankommt - solche Zweifel kommen bei der Musterbelehrung nicht auf.

b)

Der Widerruf des Klägers verstößt auch nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben nach § 242 BGB, und zwar unabhängig von dem Motiv des Klägers zum Widerruf. Aus welchen Motiven der Widerruf erfolgt, ist unerheblich; ein Ausschluss des Widerrufsrechts des Verbrauchers kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn der Unternehmer besonders schutzbedürftig ist, etwa bei arglistigem oder schikanösem Verhalten des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer (vgl. BGH, Urteil vom 16.3. 2016; - VIII ZR 146/15, Rn. 15 f.; veröffentlicht bei juris). Solche besonderen Umstände sind vorliegend nicht erkennbar. Insbesondere wäre ein Widerruf nicht bereits deshalb treuwidrig, wenn er nicht wegen Übereilung erklärt würde. Überlässt das Gesetz - wie das Fehlen einer Begründungspflicht zeigt - dem freien Willen des Verbrauchers, ob und aus welchen Gründen er seine Vertragserklärung widerruft, kann aus dem Schutzzweck der das Widerrufsrecht gewährenden gesetzlichen Regelung grundsätzlich nicht auf eine Einschränkung des Widerrufsrechts nach § 242 BGB geschlossen werden (so der BGH, Urteil vom 12.7.2016, Az. XI ZR

501/15, Rn. 23 m.w.N., veröffentlicht in BeckRS 2016, 12590).

c)

Das Widerrufsrecht ist im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten vorliegend auch nicht durch den Einwand der Verwirkung begrenzt. Als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen illoyal verspäteter Geltendmachung von Rechten setzt die Verwirkung eines Rechts voraus, dass der Berechtigte es über längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich deshalb darauf eingerichtet hat und auch einrichten durfte, dass der Berechtigte es nicht mehr geltend machen werde.

Das Zeitmoment liegt vor, beide Verträge wurden im September bzw. Oktober 2007 geschlossen und der Kläger hat seine jeweilige Vertragserklärung erst im Juli 2015 widerrufen. Es fehlt allerdings an einem Umstandsmoment; ein solches setzt in der Regel voraus, dass der Verpflichtete in dem Vertrauen darauf, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen, Vermögensdispositionen getroffen hat, die für ihn die Erfüllung des Anspruchs unzumutbar machen würden. Es sind keine Umstände vorgetragen, aus denen die Beklagte folgern durfte, der Kläger werde sein Widerrufsrecht nicht mehr ausüben. 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, nicht bilden (so BGH, Urteil vom 12.7. 2016 – XI ZR 564/15 –, Rn. 39, veröffentlicht bei juris m.w.N.); auch der Umstand, dass der Kläger im laufenden Vertrag einmal den Tilgungssatz und einmal die Ratenhöhe jeweils mit Einverständnis der Beklagten geändert hat, steht in der Abwägung einem vertragstreuen Verhalten gleich und rechtfertigt kein besonderes Vertrauen der Beklagten in den Bestand des Vertrages. Zudem steht der Schutzwürdigkeit eines etwaigen Vertrauens der Beklagten in die Nichtausübung des Widerrufsrechts während eines laufenden Darlehensverhältnisses grundsätzlich die fortbestehende Möglichkeit der Nachbelehrung über das Widerrufsrecht entgegen, so dass sich die Beklagte jedenfalls mangels erfolgter Nachbelehrung nicht auf den Einwand der Verwirkung berufen kann.

d)

Im Rahmen der Rückabwicklung steht dem Kläger - unter Berücksichtigung der Aufrechnung der gegenseitigen Ansprüche (§ 389 BGB) - ein Anspruch auf Zahlung von **290,93 €** nebst Verzugszinsen als Nutzungersatz bis zum endgültigen Ausgleich der Forderung zu. Nach §§ 357 Abs. 1., 346 Abs. 1 BGB sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen in dem Rückgewährschuldverhältnis nach Widerruf herauszugeben.

Nach der Rechtsprechung des BGH schuldet der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB die Herausgabe der gesamten Darlehensvaluta ohne Rücksicht auf

eine (Teil-) Tilgung und gemäß § 346 Abs.2 Satz 1 Nr.1 und Satz 2 BGB Herausgabe von Wertersatz für Gebrauchsvorteile am jeweils tatsächlich noch überlassenen Teil der Darlehensvaluta; der Darlehensgeber schuldet dem Darlehensnehmer gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB Herausgabe bereits erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen und gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB die Herausgabe von Nutzungsersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen (vgl. BGH Beschluss vom 22.9.2015 – XI ZR 116/15 - veröffentlicht in NJW 2015,3441, Rn. 7.). Soweit Darlehensgeber oder Darlehensnehmer gegenüber den gemäß § 348 Satz 1 BGB jeweils Zug um Zug zu erfüllenden Leistungen die Aufrechnung erklären, hat dies nicht zur Folge, dass der Anspruch des Darlehensnehmers gegen den Darlehensgeber gemäß § 346 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB auf Herausgabe von Nutzungsersatz als nicht entstanden zu behandeln wäre.

In der Berechnung folgt das Gericht den in Anlage B 36 und B 37 enthaltenen Ansätzen der Beklagten.

Ausgangspunkt sind zunächst die vom Kläger zu beanspruchenden, bis zum Widerruf geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen, die die Beklagte mit 49.437,93 € bezüglich Darlehen 1 und mit 14.573,88 € bezüglich Darlehen 2 beziffert; der Höhe nach behauptet der Kläger bezüglich des Darlehens 1 eine höhere Summe von 49.687,93 € für die von ihm erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen, ohne jedoch darzulegen, wann er welche konkrete weitere Zahlung, die nicht in den als Anlage B 7 eingereichten - und vom Kläger inhaltlich nicht bestrittenen - Jahreskontoauszügen aufgeführt ist, geleistet haben will. Für die Höhe der Zins- und Tilgungsleistungen, die er zu seinen Gunsten in die Berechnung einstellt, trifft den Kläger die Darlegungs- und Beweislast; die auf das Darlehen 2 gezahlte Summe ist unstrittig. Dem Kläger steht außer diesen Zahlungen ein Nutzungswertersatzanspruch zu, allerdings nur, soweit die Beklagte seine Zahlungen nutzen konnte. In Bezug auf das Darlehen 1 sind dies 4.315,86 €, in Bezug auf das Darlehen 2 159,02 €.

Hinsichtlich des Darlehens 1 ist davon auszugehen, dass die Beklagte Nutzungen in Höhe von 2,5 %punkten über dem Basiszinssatz ziehen konnte. Denn bei Zahlungen an eine Bank besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses gezogen hat, die sie als Nutzungsersatz herausgeben muss. Der gesetzliche Verzugszins beträgt im vorliegenden Fall nach § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB in der bis zum 10.6.2010 gültigen Fassung bzw. nach § 503 Abs. 2 BGB in der ab dem 11.6.2010 gültigen Fassung 2,5 %punkte über dem Basiszinssatz, der Kredit war durch die Bestellung von Grundpfandrechten gesichert, es handelt sich um ein Immobiliendarlehen (§ 503 Abs. 1 BGB).

Hinsichtlich des Darlehens 2 ist lediglich der bei der Beklagten verbleibende Ratenteil bei den Nutzungen zu berücksichtigen. Die Beklagte hat durch Vorlage einer Urkunde zur Überzeugung des Gerichts (§ 286 Abs. 1 ZPO) bewiesen, dass sie die klägerischen Ratenzahlungen wegen der Re-

finanzierung des Darlehens 2 im Wesentlichen an die KfW weitergeleitet hat. Es handelt sich bei der der Anlage B 35a inhaltlich entsprechenden Urkunde um ein Schreiben der KfW, in dem auf das Darlehensverhältnis des Klägers mit der Beklagten konkret Bezug genommen wird; schon seinem Vertrag konnte der Kläger durch die Überschrift („KfW-Wohneigentumsprogramm“) und Ziff. 3.8 der Darlehensbedingungen klar entnehmen, dass es sich um einen Förderkredit der KfW handelte, auch wenn der Darlehensvertrag mit der Beklagten abgeschlossen wurde. Soweit eine Bank die empfangenen Leistungen dazu verwendet, eigene Verbindlichkeiten gegenüber der KfW zu erfüllen, die sie nur eingegangen ist, um das dem Rückgewährgläubiger gewährte Darlehen zu finanzieren, verfolgt sie mit der Refinanzierung keine eigenwirtschaftlichen Zwecke, so dass ihr auch ersparte Refinanzierungskosten wirtschaftlich nicht als Nutzungen zuzurechnen sind (vgl. dazu BGH, Urteil vom 25.4.2017 – XI ZR 573/15 -, veröffentlicht in NJW 2017, 2104).

Diesen Ansprüchen des Klägers steht ein Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der Darlehensvaluta und Nutzungersatz in Höhe des jeweiligen Vertragszinseszinses zu. Insgesamt sind dies bezüglich des Darlehens 1 117.029,96 € und bezüglich des Darlehens 2 41.093,88 €. Dabei folgt das Gericht dem Ansatz des Klägers, es sei hier nur ein Marktzins von 5,08% für das Darlehen 1 in die Berechnung einzustellen, nicht. Nach der Rechtsprechung ist von der Marktüblichkeit des vereinbarten Zinssatzes auszugehen, wenn dieser innerhalb der Streubreite der in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze oder nur geringfügig bis zu 1 % darüber liegt - der Zinssatz von 5,38% bei Darlehen 1 liegt in dieser Spanne (vgl. zu der Rechtsprechung Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 31. Mai 2017 – 4 U 188/15 –, Rn. 108, juris).

Wegen der hilfsweise von der Beklagten erklärten Aufrechnung sind die Ansprüche, soweit sie sich decken, erloschen (§ 389 BGB). Es verbleibt jeweils ein Saldo zugunsten der Beklagten, von dem die dann folgenden, unstreitigen Zahlungen des Klägers abzusetzen sind; dabei erhöht sich das jeweils noch zugunsten der Beklagten offene Saldo weiter um die als Nutzungersatz geschuldeten Vertragszinsen, der Nutzungersatzanspruch entfällt erst nach Erfüllung der Rückgewährpflicht. Die Beklagte hat in ihrer Berechnungsanlage unter Beachtung des § 367 Abs. 1 BGB die Zahlungen des Klägers als Abzugspositionen verrechnet; auf diese Aufstellung kann insoweit Bezug genommen werden. In deren Ergebnis steht der Beklagten aus dem Darlehen 2 ein Anspruch in Höhe von 960,44 € zu, während der Kläger aus Darlehen 1 nach dessen Ablösung noch 1.251,37 € zu erhalten hat; auch insoweit hat die Beklagte aufgerechnet, so dass nur noch ein Restzahlungsanspruch des Klägers in Höhe von 290,93 € verbleibt, der gemäß § 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen ist.

Die Abzüge, die die Beklagte als Steuereinbehalt von dem Nutzungersatzanspruch des Klägers geltend macht, verringern dessen Anspruch nicht. Die mit dem Einbehalt der Kapitalertragsteuer verbundene besondere Form der Steuererhebung hindert, solange der Steuerentrichtungspflichtige Kapitalertragsteuer nicht abgeführt hat, die Durchsetzung des Anspruchs auf Herausgabe mutmaßlich gezogener Nutzungen durch eine auf den Bruttobetrag gerichtete Zahlungsklage nicht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 25.4.2017 – XI ZR 573/15 -, veröffentlicht in NJW 2017, 2104).

II.

Die Hilfswiderklage ist zulässig, jedoch nicht begründet. Nach dem Eintritt der von der Beklagten gesetzten innerprozessualen Bedingung ist über die Hilfswiderklage in der Sache zu entscheiden; das führt zu deren Abweisung. Wie dargelegt steht nur noch dem Kläger ein Restzahlungsanspruch zu, auf die vorstehenden Ausführungen wird diesbezüglich verwiesen.

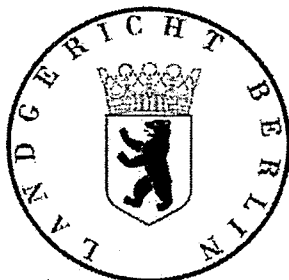
III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91a Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Sind das Obsiegen und Unterliegen der Parteien ungefähr, nicht notwendig genau gleichwertig, ist das Gericht grundsätzlich gehalten, die Kosten gegeneinander aufzuheben (vgl. BeckOnlineKommentar zur ZPO/Jaspersen ZPO § 92 Rn. 5-8, beck-online); vorliegend obsiegt der Kläger mit seinem Anliegen, die Wirksamkeit des Widerrufs mit der Folge einer Umwandlung des Darlehensvertrages in ein Rückgewährschuldverhältnis im Rahmen des Zahlungsantrages nach Klageänderung zugrunde zu legen. Bei der Hilfswiderklage obsiegt die Beklagte, wobei insoweit einerseits zu berücksichtigen war, dass der Kläger Ansprüche der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht generell in Abrede gestellt, sondern den Ausgleich der Salden schon vorgerichtlich angekündigt hatte - allerdings hat er die Forderung der Beklagten auch nicht sofort i.S. des § 93 ZPO anerkannt, als sie beziffert wurde, schon weil er sich insoweit auf ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf das Sicherungsmittel Grundschuld berief. Soweit sich der Rechtsstreit durch Zahlungen und Aufrechnungen in der Hauptsache teilweise erledigt hatte, war über die Kosten anteilig unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden; dabei war insbesondere die Tatsache, dass die Beklagte bei der Berechnung ihres Anspruchs zur Darlehensablösung von der Ansicht, der Widerruf sei unwirksam, abgerückt war und ihre Berechnung auf die ihrer Meinung nach im Rückabwicklungsverhältnis geschuldeten Beträge beschränkte und diese vom Kläger forderte, zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Gawinski

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 01.09.2017



Berger (Azubi)
Justizhauptsekretärin

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.