

# Landgericht Hamburg

Az.: 328 O 147/15

Verkündet am 26.02.2016

Ansbach, JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

gegen

vertreten durch den  
diese vertr. durch die

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 28 - durch die Richterin Bassen als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 08.01.2016 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.565,66 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. März 2015 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte an der von der ..... gehaltenen Kommanditbeteiligung des Klägers an der ..... über nominal 25.000,00 EUR an die Beklagte.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung sämtlicher Rechte an der unter 1. genannten Beteiligung in Annahmeverzug befindet.

3. Es wird festgestellt, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen Schäden, die aus der unter 1. genannten Beteiligung erwachsen, freizustellen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Darlehensvertrags, den er bei der Beklagten zum Zwecke der teilweisen Finanzierung des Erwerbs einer Kommanditbeteiligung abgeschlossen hat.

Am 22. Dezember 2004 zeichnete der Kläger eine teilweise finanzierte Beteiligung an der über einen Betrag in Höhe von 25.000,00 EUR (Anlage K1). Diese Beteiligung legte die Beklagte selbst auf und vertrieb diese. Unmittelbar nach Zeichnung zahlte der Kläger seinen Eigenanteil in Höhe von 7.500,00 EUR an die . 70 % der Zeichnungssumme, das heißt 17.500,00 EUR, finanzierte der Kläger durch ein von der Beklagten vergebenes Darlehen, dem der Kreditvertrag vom 07. März 2005 bzw. 09. März 2005 zu Grunde lag (Anlage K4). Der Gesamtbetrag des Darlehens inklusive Zinsen betrug 27.699,44 EUR.

Die Beklagte übersandte unstreitig mit dem Darlehensvertrag eine Widerrufsbelehrung mit folgendem Inhalt:

„Widerrufsrecht

Ich kann meine auf den Abschluss dieses Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung binnen zwei Wochen widerrufen, sofern dieses Recht nicht nach dem folgenden Satz 3 ausgeschlossen ist. Widerrufe ich diesen Verbraucherdarlehensvertrag, so bin ich auch an meine auf den Abschluss des

(im Folgenden als „verbundener Vertrag“ bezeichnet)

gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden. Steht mir für den verbundenen Vertrag ein gesetzliches Widerrufsrecht zu, so ist mein Recht zum Widerruf dieses Verbraucherdarlehensvertrages ausgeschlossen. Erkläre ich dennoch den Widerruf dieses Verbraucherdarlehens gegenüber der Bank, so gilt dies als Widerruf des verbundenen Vertrags gegenüber dem Unternehmer.“

Der Kläger erbrachte in dem Zeitraum zwischen dem 15. Februar 2005 und dem 13. Februar 2013 folgende Zinszahlungen:

Datum	Betrag in EUR
15.02.2005	91,44
15.02.2006	1.011,35
15.02.2007	1.011,35
15.02.2008	1.011,35
14.02.2008	1.011,35
14.02.2009	1.011,35
14.02.2010	1.011,35
14.02.2011	1.011,35
14.02.2012	1.011,35
13.02.2013	1.011,35

Unter dem 07. Oktober 2014 widerrief der Kläger die Willenserklärung zum Beitritt an der „  
.....“ sowie die Willenserklärung zum Abschluss des konzeptionsgemäß zur Finanzierung aufgenommenen Darlehensvertrags mit der Beklagten (Anlage K7), dessen Zugang mit Schreiben vom 15. Oktober 2014 bestätigt wurde (Anlage K8).

Der Kläger meint, sein Widerruf sei wirksam, da die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht zu laufen begonnen habe. Sie verstoße gegen das von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Deutlichkeitsgebot. Die Beklagte könne sich auch nicht auf Vertrau-

enschutz aufgrund der Musterbelehrung nach der BGB-InfoV berufen. Dies sei nur möglich, sofern eine inhaltliche und auch hinsichtlich der äußeren Gestaltung vollständige Entsprechung mit diesem Muster vorliege, die hier aber nicht gegeben sei. Im Übrigen habe er Ausschüttungen in Höhe von 11.529,67 EUR erhalten.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 7.565,66 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte an der von der [redacted] gehaltenen Kommanditbeteiligung des Klägers an der [redacted] über nominal 25.000,00 EUR an die Beklagte,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung sämtlicher Rechte an der unter 1. genannten Beteiligung in Annahmeverzug befindet,
3. festzustellen, dass der Beklagte aus und im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag [redacted] keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen,
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen Schäden, die aus der unter 1. genannten Beteiligung erwachsen, freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Widerrufsbelehrung sei ordnungsgemäß erfolgt und entspreche den gesetzlichen Anforderungen. Im Übrigen sei das Widerrufsrecht des Klägers verwirkt bzw. dessen Ausübung rechtsmissbräuchlich, der Kläger verfüge über kein schützenswertes Eigeninteresse. Der Widerruf sei lediglich erfolgt, nachdem der Fonds sich nicht entsprechend den Erwartungen entwickelt habe.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätzen der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der begehrte 7.565,66 EUR aus §§ 495 Abs. 1, 355, 357, 346 BGB a.F. zu, da der Kläger seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat.

Dem Kläger stand als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB im Hinblick auf den streitgegenständlichen Darlehensvertrag ein Widerrufsrecht nach §§ 495, 355 BGB a.F. zu. Mit Schreiben vom 07. Oktober 2014 hat der Kläger sein gesetzliches Widerrufsrecht wirksam ausgeübt. Die zweiwöchige Widerrufsfrist des § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (in der bei Vertragsschluss am 22. Dezember 2004 gültigen Fassung, Art. 229 § 22 EGBGB) war zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen, da die Widerrufsfrist durch die fehlerhafte Belehrung der Beklagten nicht im Sinne des § 355 Abs. 2 Satz 1, 3 BGB a.F. in Gang gesetzt wurde (hierzu 1.). Der Kläger war auch nicht aus sonstigen Gründen an der Ausübung des Widerrufsrechts gehindert (hierzu 2.). Insbesondere ist sein Verhalten weder als treuwidrig zu bewerten (hierzu 3.), noch ist das Widerrufsrecht des Klägers aufgrund des Zeitablaufs oder sonstiger Umstände als verwirkt anzusehen (hierzu 4.).

1.

Die Belehrung über das Widerrufsrecht, die unstreitig den im Tatbestand bezeichneten Inhalt hatte, entsprach nicht den gesetzlichen Anforderungen des §§ 355 Abs. 2 Satz 1, 358 Abs. 4 BGB.

a.

Wie zwischen den Parteien nicht im Streit steht, handelt es sich bei dem [ ] und dem [ ] zu seiner Finanzierung geschlossenen Verbraucherdarlehensvertrag um verbundene Geschäfte im Sinne von § 358 BGB.

b.

Die Beklagte hat für die Widerrufsbelehrung kein Formular verwendet, das dem Muster gemäß Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV entspricht. Der Wortlaut der von der Beklagten erteilten Belehrung stimmt nicht mit der Fassung der BGB-InfoV gemäß Verordnung vom 08. Dezember 2004 überein. Die Beklagte kann schon aus diesem Grund aus der BGB-InfoV keine ihr günstigen

Rechtsfolgen ableiten (BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, XI ZR 156/08, Rn. 15, zitiert nach juris, BGH, Urteil vom 12. April 2007, VII ZR 122/06, Rn. 12, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 10. März 2009, XI ZR 33/08, Rn. 13, zitiert nach juris).

c.

Eine den gesetzlichen Vorgaben des §§ 355, 358 Abs. 5, 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. entsprechende Widerrufsbelehrung hat die Beklagte nicht erteilt.

Der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Schutz des Verbrauchers erfordert eine umfassende, unmissverständliche und für den Verbraucher eindeutige Belehrung. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben (BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, XI ZR 156/08, Rn. 17, juris BGH, Urteil vom 13. Januar 2009, XI ZR 118/08, Rn. 14, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 10. März 2009, XI ZR 33/08, Rn. 14, zitiert nach juris). Dies kommt im nunmehr einheitlich geregelten Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen darin zum Ausdruck, dass § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB eine Gestaltung der Belehrung verlangt, die dem Verbraucher seine Rechte deutlich macht.

Dem wird die vorliegend durch die Beklagte erteilte Widerrufsbelehrung nicht gerecht. Wie der Kläger zu Recht annimmt, entspricht die streitgegenständliche Belehrung der in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Juni 2009 (Az.: XI ZR 156/08) Zugrundeliegender; der Bundesgerichtshof erachtete die Belehrung als nicht ausreichend verständlich.

Nach dem Wortlaut des § 358 Abs. 2 BGB ist der Verbraucher bei einem verbundenen Geschäft mit einem Verbraucherdarlehensvertrags durch einen wirksamen Widerruf gemäß § 495 BGB des einen verbundenen Vertrags gleichzeitig auch nicht mehr an den anderen Vertrag gebunden. Die einem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung, die ihm seine Rechte verdeutlichen soll, darf daher jedenfalls kein Missverständnis dahin wecken, der Verbraucher bleibe bei einem wirksamen Widerruf des finanzierten Geschäfts entgegen § 358 Abs. 1, § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB an den Darlehensvertrag gebunden (BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, XI ZR 156/08, Rn. 18, zitiert nach juris).

Das Gericht schließt sich der Ansicht des Bundesgerichtshofs an, dass die vorliegende Widerrufsbelehrung in seiner konkreten Ausgestaltung das Fehlverständnis nahe legt, der Verbraucher könne sich in bestimmten Fällen allein von den Bindungen des finanzierten Geschäfts, nicht aber von den Bindungen des Darlehensvertrags lösen, da sein Widerrufsrecht in Bezug auf den Darlehensvertrag wegen des nach der gesetzlichen Regelung vorrangigen Widerrufs in Bezug auf das finanzierte Geschäft ausgeschlossen sei. Bei dieser Beurteilung wirkt insbesondere das Zusam-

menspiel der einzelnen Sätze aus Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Verbrauchers irreführend (BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, XI ZR 156/08, Rn. 18, zitiert nach juris).

Zwar verdeutlichen die Sätze 1 und 2 der Belehrung, dass dem Verbraucher grundsätzlich ein Widerrufsrecht zusteht, allerdings wird dem Verbraucher (im Zusammenspiel mit Satz 1) durch den Satz 3 suggeriert, dass ihm ein Recht zum Widerruf des Darlehensvertrags nicht zusteht, wenn er den finanzierten Vertrag widerrufen kann, wobei - wie dem Verbraucher durch Satz 4 der Belehrung mitgeteilt wird - ein dennoch erfolgter Widerruf gegenüber der Bank als Widerruf des verbundenen Vertrages gilt. Auch wenn die in Satz 3 enthaltene Belehrung für sich genommen dem Wortlaut der gesetzlichen Vorrangregelung des § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. entspricht, ist sie dennoch im streitgegenständlichen Kontext irreführend und entspricht nicht dem Grundsatz, den Verbraucher unmissverständliche über sein Widerrufsrecht aufzuklären. Die Belehrung ist geeignet, den Kläger insgesamt von seinem Widerruf abzuhalten. Sie legt nämlich durch den sowohl in Satz 1 als auch in Satz 3 enthaltenen, und dadurch besonders hervorgehobenen, Hinweis darauf, dass in bestimmten Fällen das Widerrufsrecht des Verbrauchers gegen den Darlehensvertrag ausgeschlossen ist, verbunden mit dem Hinweis, dass ein gleichwohl gegen den Darlehensvertrag gerichteter Widerruf als gegen das finanzierte Geschäft gerichtet gelte, das Verständnis nahe, es gebe Fälle, in denen der Darlehensvertrag trotz einer gegen den finanzierten Vertrag bestehenden Widerrufsmöglichkeit in jedem Fall wirksam bleibe (BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, XI ZR 156/08, Rn. 20, zitiert nach juris Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 22. April 2015, Az.: 13 U 115/14, eingereicht als Anlage B6).

2.

Das Widerrufsrecht ist auch nicht ausgeschlossen.

Der Ausschlussgrund des § 491 Abs. 3 Nr. 2 BGB a.F. greift vorliegend nicht ein, da keine Wertpapiere, Devisen, Derivate oder Edelmetalle betroffen sind. Insbesondere sind Geschäftsanteile grundsätzlich nicht als Wertpapiere zu behandeln. Nach § 2 Abs. 1 WpHG a.F. fallen hierunter lediglich Aktien, Zertifikate, Schuldverschreibungen, Genussscheine, Optionsscheine oder vergleichbare Papiere.

3.

Der Widerruf erweist sich nicht als rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig im Sinne des § 242 BGB.

Widersprüchliches Verhalten ist nach der Rechtsordnung grundsätzlich zulässig und nur dann

rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, Rn. 40, zitiert nach juris).

Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ist vorliegend insbesondere zu berücksichtigen, dass die fehlerhafte Widerrufsbelehrung nicht allein aufgrund einer Ungenauigkeit oder Formalität unwirksam ist, sondern inhaltlich zu einer irreführenden Verfälschung der Belehrung geführt hat. Zudem hätte es der Beklagten während der gesamten Vertragslaufzeit freigestanden, insbesondere nach Bekanntwerden der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Unwirksamkeiten von Widerrufsbelehrungen, durch eine (möglicherweise sicherheitshalber erklärte) Nachbelehrung unter Verwendung einer korrekten Widerrufsbelehrung den Fristlauf in Gang zu setzen.

Im Übrigen besteht das Widerrufsrecht unabhängig von den Motiven des Verbrauchers. Es kann daher ein Rechtsmissbrauch auch nicht deshalb angenommen werden, weil der Kläger sich möglicherweise aus rein wirtschaftlichen Erwägungen (hinsichtlich der Fondsbeteiligung) von dem Vertrag lösen möchte. Nach den gesetzlichen Regelungen ist es unbeachtlich, warum er sich von den vertraglichen Verbindungen lösen möchte. § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB beinhaltet daher keine Begründungspflicht. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass die derzeitige Praxis, Darlehensverträge mit fehlerhaften Widerrufsbelehrungen zu widerrufen, um von der Niedrigzinsphase bzw. ungünstigen Verläufen der  zu profitieren, dem Gesetzgeber nicht vor Augen stand, als das Verbraucher-Widerrufsrecht normiert wurde. Dem Schutzzweck der Normen nach soll der Verbraucher vielmehr in besonderen Vertragskonstellationen vor übereilten Vertragsentscheidungen geschützt werden. Das Gericht ist jedoch der Ansicht, dass es hierauf nicht ankommen kann. Würde man auf die Gesinnung des Widerrufenden abstellen, müsste auch jeder Widerruf, der binnen der Widerrufsfrist nach ordnungsgemäßer Belehrung erfolgt, hiernach hinterfragt werden. Eine solche Ausuferung ist augenscheinlich ebenfalls durch den Gesetzgeber nicht gewollt gewesen und würde das Institut des Widerrufs, insbesondere auch im Vergleich zum Rücktritt, ab absurdam führen.

Zudem kann die Beklagte keine vorrangige Schutzwürdigkeit für sich beanspruchen, nachdem sie selbst es versäumt hat, den Kläger über sein Widerspruchsrecht ordnungsgemäß zu belehren (BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, Rn. 40 (im Zusammenhang zu lesen mit Rn. 39), zitiert nach juris). Daher kann sich der Beklagte auch nicht auf die verschiedenen Entscheidungen



anderer Gerichte berufen, insbesondere auch nicht dem Hanseatischen Oberlandesgericht. Diese Entscheidungen beruhen jeweils auf den von den genannten Gerichten getroffenen Feststellungen tatsächlicher Art. Diese können nicht einschränkungslos auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. Für das Gericht wiegt schwer, dass bei einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist, dass die Beklagte aufgrund ihrer selbst verschuldeten fehlerhaften Widerrufsbelehrung in keiner Weise schutzwürdig erscheint (so auch: Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 02. September 2015, Az.: 13 U 27/15) und deshalb die Erklärung des Widerrufs durch den Kläger sich nicht als unzulässige Rechtsausübung darstellt.

Die Anhörung des Klägers war vorliegend nicht geboten. Eine solche würde zu einer Ausforschung von Tatsachen führen, die einzig dem – sodann durch das Gericht angeordnete – Ziel nachgeht, ob der Kläger den Widerruf rechtsmissbräuchlich erklärt hat. Dies erscheint insbesondere mit Blick auf den begründungslosen Gesetzeszweck des Widerrufs sowie das überwiegende Verschulden der Beklagte, die in jedem Fall ihre Belehrung hätte nachbessern können, nicht sachgerecht. Würde man eine Anhörung des Klägers bei einem Widerruf fordern, so müsste dies konsequenterweise dazu führen, dass bei sämtlichen Widerrufen, gleich welcher Art, der Widerrufende anzuhören wäre, ob er nicht ggf. Ziele verfolgt, die sich nicht am Zwecke des Widerrufs orientieren. Dies ist im Gesetzeszweck des Widerrufs nicht angelegt.

4.

Das Widerrufsrecht des Klägers ist nicht verwirkt.

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend gemacht und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf eingerichtet hat und sich auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen werde (BGH, Urteil vom 15. September 2010, XII ZR 148/09, Rn. 23).

Zwar sind zwischen der Unterzeichnung des Darlehensvertrages in 2005 und der Widerrufserklärung im Oktober 2014 mehr als neun Jahre vergangen (Zeitmoment), aber hinsichtlich des erforderlichen Umstandsmoments ist nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte mit Rücksicht auf ein Verhalten des Klägers darauf eingerichtet hat, dass dieser das ihr zustehende Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen werde, so dass es mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre, dass der Kläger nun doch mit dem ihm zustehenden Recht hervortritt (BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, Rn. 39, zitiert nach juris).

Im Übrigen kann die Beklagte schon deshalb kein schutzwürdiges Vertrauen in Anspruch neh-

men, weil sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilte (BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, Rn. 39, zitiert nach juris mit Verweis auf das EuGH Urteil, VersR 2014, 225, Rn. 30 so auch Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 25. März 2015, Az.: 13 U 87/14, eingereicht als Anlage B5). Daher muss die Beklagte insoweit das Risiko eines unbefristeten Widerrufsrechts selbst tragen.

Vorliegend waren die beiderseitigen Pflichten aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag zudem noch nicht vollständig erfüllt. Der Darlehensvertrag lief zur Zeit der Widerrufserklärung vom 07. Oktober 2014 noch, die Tilgung der Darlehensvaluta war erst zum 30.12.2014 endfällig. Eine vollständige Abwicklung des Darlehens war demnach noch nicht erfolgt.

Vor diesem Hintergrund konnte die Beklagte trotz des langen Zeitablaufs seit Vertragsschluss nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, dass die Kläger ihr Widerrufsrecht nicht mehr ausüben würden. Die Beklagte kann somit auch nicht mit ihrem Argument durchdringen, der Kläger habe die Darlehensraten durchgängig gezahlt. Würde man diesen Umstand als Anknüpfungspunkt aufgreifen, so würde man den Darlehensnehmer für vertragskonformes Verhalten bestrafen.

Soweit sich die Beklagte auf das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgericht vom 29. Januar 2014 beruft (Az.: 13 U 71/13; eingereicht als Anlage B4), führt dies ebenso wenig zum Erfolg. Diesem Fall lag ein anderer tatsächlicher Sachverhalt zugrunde, insbesondere war der Darlehensvertrag vollständig abgewickelt (vgl. Seite 3 des Urteils). Das hiesige Gericht hat jedoch gerade nicht den Fall eines Widerrufs nach vollständiger Abwicklung zu entscheiden.

5.

Infolge des wirksamen Widerrufs des Klägers hat sich der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag gemäß §§ 355 Abs. 1, 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB a.F. ex nunc in eine Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Die Beklagte ist daher verpflichtet, dem Kläger einen Betrag in Höhe von 7.565,66 EUR Zug-um-Zug gegen die Rückübertragung der Beteiligung zu leisten.

a.

Die Beklagte schuldet dem Kläger danach die Rückgewähr der von ihm aus seinem Vermögen erbrachten Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 9.193,59 EUR (BGH, Urteil vom 10. März 2009, XI ZR 33/08, Rn. 20, zitiert nach juris). Ebenso sind die Anzahlung, die der Kläger aus eigenen Mitteln in Höhe von 7.500,00 EUR an die Fondsgesellschaft geleistet wurden, zurück zu erstatten (BGH, Urteil vom 10. März 2009, XI ZR 33/08, Rn. 27, zitiert nach juris).

Abzuziehen sind die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 11.116,67 EUR (vgl. Anlagenkonvo-

lut Anlage K7). Soweit der Kläger Ausschüttungen in Höhe von 11.529,67 EUR angibt:

„, so kann dies nicht durch die zur Akte gereichten Kontoauszüge nachvollzogen werden. Allerdings sieht sich das Gericht aufgrund von § 308 Abs. 1 ZPO daran gehindert einen letztlich in der Summe höheren Betrag zugunsten des Klägers anzunehmen.

Mithin ergibt sich nach der Rechnung des Klägers einen Betrag in Höhe von 5.163,92 EUR.

b.

Darüber hinaus schuldet die Klägerin gemäß §§ 358 Abs. 4, 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB den Beklagten nach ständiger Rechtsprechung die Herausgabe von Nutzungersatz wegen der (widerleglich) vermuteten gezogenen Nutzungen der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen (BGH, Beschl. v. 22.09.2015, XI ZR 116/15, Rn. 7, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 24. April 2007, XI ZR 17/06, Rn. 35, zitiert nach juris), vorliegend in Höhe von 2.401,74 EUR. Eine Beschränkung allein auf die geleisteten Zinsanteile findet nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht statt. Dem folgt das Gericht in ihrer Begründung, da im Rahmen der widerlegbaren Vermutung hinsichtlich der gezogenen Nutzungen nicht ersichtlich ist, warum zwischen den Zins- und Tilgungsleistungen differenziert werden soll. Eine Differenzierung würde auch dem Verständnis des Rückabwicklungsschuldverhältnisses aus § 346 BGB widersprechen, da die geleisteten Tilgungsraten zwar auf das Darlehen erfolgen und somit im Ergebnis wirtschaftlich dem Darlehensgeber zustehen. Allerdings erfolgt gerade keine Saldierung. Eine „Verrechnung“ kommt erst durch eine Aufrechnung der jeweiligen Ansprüche zustande. Bis dahin stehen die geleisteten Tilgungsraten rechtlich dem Darlehensnehmer zu und sind entsprechend auch zu verzinsen.

Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs auf Nutzungersatz folgt das Gericht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass eine tatsächliche Vermutung besteht, dass die Bank aus ihnen zur Verfügung stehenden Geldern Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz ziehen würde (BGH, Urteil vom 10. März 2009, XI ZR 33/08, Rn. 29, zitiert nach juris; Urteil vom 28. Oktober 2014, XI ZR 348/13, Rn. 71, zitiert nach juris). Die Bezugnahme auf den Basiszinssatz, der im Zuge der Wirtschafts- und Finanzkrise ebenfalls gesunken ist, trägt dabei auch dem Umstand einer Hoch- bzw. Niedrigzinsphase Rechnung und kann daher als Maßstab für die Vermutung herangezogen werden.

Diese Vermutung hat die Beklagte nicht durch etwaigen Vortrag, der mit Beweisantritte unterlegt war, widerlegt.

c.

Steuervorteile muss sich der Kläger hingegen nicht anrechnen lassen. Zwar sind nach ständiger

Rechtsprechung des BGH Steuervorteile grundsätzlich im Rahmen der Vorteilsausgleichung auf einen Schadensersatzanspruch anzurechnen.

Diese Grundsätze kommen auch hier zur Anwendung, obwohl es sich vorliegend nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, den der Kläger durchsetzt. Sie sind bei einer bei einer Rückabwicklung nach einem erklärten Widerruf gleichermaßen anzuwenden. Eine solche Anrechnung kommt aber dann nicht in Betracht, wenn der Schadensersatzanspruch selbst der Besteuerung unterliegt und dem Geschädigten der Steuervorteil nicht verbleibt (BGH, Urteil vom 28. Januar 2014, Az. XI ZR 42/13, zitiert nach juris, m.w.N.; BGH, Urteil vom 23. September 2014, Az. XI ZR 215/13, zitiert nach juris).

Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage der Geschädigte auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben oder er gar Verlustzuweisungen erhalten hat, die über seine Einlageleistungen hinausgehen (BGH, Urteil vom 01. März 2011, XI ZR 96/09, zitiert nach juris).

Dies hat die Beklagte selbst nach Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung nicht substantiiert dargelegt.

d.

Die Leistung ist gemäß §§ 358 Abs. 4, 357 Abs. 1, 346 Abs. 1, 348 BGB Zug-um-Zug gegen Angebot der Abtretung aller Rechte aus der Fondsbeteiligung zu leisten. Dies gilt auch dann, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist (BGH, Beschluss vom 06.07.2010, Az. XI ZB 40/09; Urteil vom 07.12.2009, Az. II ZR 15/08, zitiert nach juris). Eine im Rahmen der Rückabwicklung vorzunehmende Übertragung der Beteiligung hat nur den Zweck, die bei dem Anleger verbleibenden Vorteile abzuschöpfen. Das Fehlen etwaiger Zustimmungen liegt allein im Risikobereich der Beklagten.

## II.

Da jedenfalls im Klagantrag ein wörtliches Angebot des Klägers auf Abtretung im Sinne des § 295 BGB zu erblicken ist und die Beklagte die Annahme verweigert hat, war zugleich festzustellen, dass sie sich insoweit im Annahmeverzug befindet (Klageantrag zu 2.). Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO folgt insoweit aus den §§ 756, 765 ZPO.

Angesichts der von der Beklagten vorprozessual bestrittenen Wirksamkeit des Widerrufs hat der Kläger einen Anspruch auf Feststellung, dass der Beklagten gegen den Kläger aus dem streitge-

genständlichen Darlehensvertrag keine Rechte mehr zustehen (Klagantrag zu 3.).

Da gemäß § 4 des Gesellschaftsvertrags in Verbindung mit § 1 Abs. 8 des Treuhandvertrags ein Wiederaufleben der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB in Betracht kommt, ist auch der Freistellungsantrag (Klagantrag zu 4.) begründet.

III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

gez.

Bassen  
Richterin