

Beglaubigte Abschrift

Landgericht Hamburg

Az.: 321 O 10/16

Verkündet am 04.08.2016

Schloo, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

Hamburger Sparkasse AG, vertr.d.d. Vorstand d. vertreten d.d. Vorstandsvorsitzenden Dr. Harald Vogelsang, Ecke Adolphsplatz/Gr. Burstah, 20457 Hamburg

- Beklagte -

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 21 - durch den Richter am Landgericht Schütt als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 03.06.2016 für Recht:

- I. Es wird festgestellt, dass die primären Leistungspflichten des Klägers aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 16./20.08.2008 über € 350.000,- (Konto Nr. i) zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungszahlungen auf dieses Darlehen aufgrund des erklärten Verbraucherwiderrufs jedenfalls seit dem 30.05.2015 erloschen sind.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 243.661,71 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 09.02.2016, Zug um Zug gegen Zahlung von € 465.757,22, zu zahlen.

- III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger sämtliche Zahlungen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zurück zu gewähren, die dieser zwischen dem 01.06.2016 und der Rechtskraft dieses Urteils auf den unter I. genannten Darlehensvertrag geleistet hat, Zug um Zug gegen Zahlung von € 465.757,22;
- IV. Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem aus der mit Schreiben vom 03.08.2015 verweigerten (hilfsweise aus der mit Schreiben vom 29.10.2015 verweigerten) Anerkennung der Wirksamkeit des unter dem 16.04.2015 erklärten Widerrufs der auf den Abschluss des unter I. genannten Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung /verweigerten Rückabwicklung des unter I. genannten Darlehensvertrags entstehen wird.
- V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- VI. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- VII. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
- VIII. Der Streitwert wird auf 393.661,71 € festgesetzt, wobei die Feststellungsanträge mit 150.000,- € bewertet worden sind..

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Kläger seine auf Abschluss eines Immobilien-Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung aus dem Jahr 2008 noch wirksam im Jahr 2015 hat widerrufen können.

Der Kläger hat mit der Beklagten, einem Kreditinstitut, unter dem 16./20.08.2008 einen Darlehensvertrag über 350.000 € zu einem Zinssatz in Höhe von 5,25 % p.a. abgeschlossen. Der Zinssatz wurde auf Wunsch des Klägers bis zum 31.08.2018 festgeschrieben. Die Darlehensvaluta diente der Finanzierung des Kaufpreises für ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück, welches der Kläger zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Der Kaufvertrag über das Grundstück wurde bereits am 31.07.08 geschlossen.

Den Vertragsunterlagen war eine Widerrufsbelehrung beigelegt, die folgenden Inhalt hatte:

Hamburger Sparkasse AG

(...)

Widerrufsbelehrung

Darlehens-/Kreditkonto Nr.

Verbraucher

Herrn Dr. Matthias Lenz

(...)

Widerrufsbelehrung zu ¹ Darlehensvertrag vom 16.08.2008

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen² ohne Angabe von Gründen in Textform (zum Beispiel Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: (Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, gegebenenfalls Faxnummer,

E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internetadresse).

Hamburger Sparkasse AG, (...)

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zu rückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechterten Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. Dies kann dazu führen, dass Sie die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen für den Zeitraum bis zum Widerruf gleichwohl erfüllen müssen. Verpflichtungen zur Erstattung von Zahlungen müssen Sie innerhalb von 30 Tagen nach Absendung Ihrer Widerrufserklärung erfüllen.

Finanzierte Geschäfte

Widerrufen Sie diesen Darlehensvertrag, mit dem sie ihre Verpflichtungen aus einem anderen Vertrag finanzieren, so sind Sie auch an den anderen Vertrag nicht gebunden, wenn beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind, oder wenn wir uns bei Vorbereitung oder Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstückes oder grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrages sind oder wenn wir über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördern, indem wir uns dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen machen, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes Funktionen des Veräußerers übernehmen oder den Veräußerer einseitig begünstigen. Können Sie auch den anderen Vertrag widerrufen, so müssen Sie den Widerruf gegenüber Ihrem diesbezüglichen Vertragspartner erklären.

Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in

verschlechterten Zustand zurückgeben können, haben sie dafür gegebenenfalls Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Wertersatzpflicht vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversandfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.

Ort, Datum

Unterschrift des Verbrauchers

Ihre Hamburger Sparkasse AG, (...)

Hinweis: Jeder Verbraucher erhält ein Exemplar der Widerrufsbelehrung."

Unter diesem Text befinden sich noch folgende Fußnotentexte:

"1 Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, zum Beispiel Darlehensvertrag vom..

"2 Bitte Frist im Einzelfall prüfen."

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere des äußeren Erscheinungsbilds der Widerrufsbelehrung wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

Die Beklagte zahlte die vereinbarte Darlehensvaluta an den Kläger aus, der wiederum die vertraglich geschuldeten Zins- und Tilgungsraten an die Beklagte zahlte. Wegen der einzelnen Zahlungen wird auf die Darstellung des Klägers im Schriftsatz vom 01.06.2016 auf den Seiten 3 f Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 16.04.2015 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Widerruf seiner auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung. Mit Schreiben vom 03.08.2015 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass der Widerruf nicht mehr möglich sei, da die Widerrufsfrist seit Jahren verstrichen sei. Mit weiterem nunmehr anwaltlichem

Schreiben vom 25.09.2015 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 08.10.2015 auf, die Wirksamkeit des Widerrufs anzuerkennen und den Vertrag rückabzuwickeln.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass der von ihm mit Schreiben vom 16.04.2015 erklärte Widerruf des auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung wirksam sei. Die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft und somit nicht in der Lage gewesen wären, die Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung entspreche nicht den Anforderungen des § 355 BGB aF, da die Formulierung "*Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung*" gegen das Deutlichkeitsgebot verstoße und damit fehlerhaft sei. Die Beklagte könne sich auch nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 BGB Info-V berufen, da die Widerrufsbelehrung nicht vollständig dem bei Abschluss der Darlehensverträge geltenden Muster der Anlage 2 zur BGB Info-V entsprochen habe.

Zunächst sehe das Muster nicht vor, dass sich hinter der Überschrift „Widerrufsbelehrung“ Vertragsdaten befinden. Zwischen der Überschrift „Widerrufsbelehrung“ und der weiteren Überschrift „Widerrufsrecht“ seien weitere Wörter und Zahlen eingefügt worden, was das Muster nicht vorsehe. Vielmehr fordere das Muster, dass die Überschrift „Widerrufsrecht“ der Hauptüberschrift „Widerrufsbelehrung“ unmittelbar folge. Das Muster sehe auch kein Textfeld für „Verbraucher“ vor. Ebenso sehe das Muster nicht die Verwendung von Fußnoten vor. Die zweite Fußnote sei darüber hinaus auch verwirrend, da nicht klar sei, ob die dort angeforderte Prüfung durch die Beklagte selbst oder den Darlehensnehmer erfolgen solle. Der Klammerzusatz „(Name, Firma und ladungsfähige Anschrift (...))“ hätte nicht in die Widerrufsbelehrung aufgenommen werden dürfen, da der Gestaltungshinweis 3 lediglich ein Einsetzen dieser Daten verlange. Weiter habe die Beklagte die Vorgaben des Gestaltungshinweises 9 ignoriert. Wegen der nach Auffassung des Klägers weiteren inhaltlichen Abweichungen vom Mustertext wird auf die Darstellung des Klägers in der Klage Bezug genommen.

Aufgrund des wirksamen Widerrufs sei eine Verpflichtung des Klägers zur Zahlung des geschuldeten Zinses erloschen. Die Beklagte sei zur vollständigen Rückzahlung der von dem Kläger bis zum Widerruf des Darlehensvertrages erbrachten Zahlungen in Höhe von €

175.459,04 zzgl. Herausgabe des Nutzungsersatzes in Höhe von insgesamt € 29.686,- verpflichtet. Insofern vertritt der Kläger die Auffassung, dass ihm ein Anspruch in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz als Nutzungsersatz zustehe. Wegen der Berechnung des Nutzungsersatzes nimmt der Kläger auf die Anlage K 51 Bezug. Darüber hinaus sei die Beklagte zur Rückzahlung derjenigen Zahlungen verpflichtet, die der Kläger nach dem Widerruf in der Zeit ab dem 29.05.2015 unter Vorbehalt geleistet habe. Bis zum 01.06.2016 habe er weitere € 29.686,- an die Beklagte geleistet.

Da die Beklagte sich pflichtwidrig geweigert habe, den Widerruf anzuerkennen und das Darlehensverhältnis rückabzuwickeln, sei es dem Kläger nicht zumutbar gewesen, bereits nach Erklärung des Widerrufs einen neuen Darlehensvertrag in Höhe des damaligen Darlehenssaldos abzuschließen. Vor diesem Hintergrund sei die Beklagte auch verpflichtet ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihm durch einen eventuellen Anstieg der Marktzinsen entstehen werde.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

- I. Festzustellen, dass die primären Leistungspflichten des Klägers aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 16./20.08.2008 über € 350.000,- (Konto Nr. ...) zur Zahlung von Zinsen und zur Erbringung von Tilgungszahlungen auf dieses Darlehen aufgrund des erklärten Verbraucherwiderrufs jedenfalls seit dem 30.05.2015 erloschen sind;
- II. 1. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 243.661,71 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Zahlung von € 465.757,22, zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung von € 465.757,22 im Annahmeverzug befindet;
3. hilfsweise für den Fall, dass die Beklagte die Aufrechnung mit ihren Gegenansprüchen erklärt,
 - a. festzustellen, dass der unter I. genannte Darlehensvertrag aufgrund des Verbraucherwiderrufs vom 16.04.2016 in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewan-

delt worden ist;

b. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des unter I. genannten Darlehensvertrages einen Nutzungser-satz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (hilfswei-se in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz) in Be-zug auf die von dem Kläger geleisteten Zins-, Tilgungs- und Sondertilgungszah-lungen auf dieses Darlehen zu zahlen;

III. Festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger sämtliche Zahlun-gen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins-satz zurück zu gewähren, die dieser zwischen dem 01.06.2016 und der Rechts-kraft dieses Urteils auf den unter I. genannten Darlehensvertrag geleistet hat, Zug um Zug gegen Zahlung von € 465.757,22;

IV. Festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu er-setzen, der diesem aus der mit Schreiben vom 03.08.2015 verweigerten (hilfs-weise aus der mit Schreiben vom 29.10.2015 verweigerten) Anerkennung der Wirksamkeit des unter dem 16.04.2015 erklärten Widerrufs der auf den Ab-schluss des unter I. genannten Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung /verweigerten Rückabwicklung des unter I. genannten Darlehensvertrags entste-hen wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, der erklärte Widerruf der Darlehensverträge greife nicht durch. Die Widerrufsfrist sei bereits abgelaufen. Die Widerrufsbelehrungen seien insge-samt nicht zu beanstanden. Nicht jede Abweichung von der Musterbelehrung stehe dem An-lauf der Widerrufsfrist entgegen. Die verwandte Belehrung unterliege der Schutzwirkung der Musterbelehrung gem. § 14 BGB-InfoV. Die von den Klägern aufgeführten Abweichun-gen seien nicht inhaltlicher Art und nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung unschäd-

lich. Nur Erklärungen, die einen eigenen Inhalt aufweisen und die weder für das Verständnis noch für die Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung von Bedeutung seien und deshalb von ihr ablenken, seien schädlich. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

Jedenfalls erweise sich der Widerruf als treuwidrig. Die Geltendmachung eines Gestaltungsrechts sei dann auszuschließen, wenn sie zu einem Zweck erfolge, der der Zwecksetzung der Norm, die dieses Gestaltungsrecht grundsätzlich eröffne, zuwiderlaufe. Dies sei hier der Fall. Der Kläger habe den Widerruf allein deshalb erklärt, um das derzeitige niedrige Zinsniveau auszunutzen. Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Widerrufs oder danach über die Gelder zur Ablösung des Darlehens verfügt habe.

Ein etwa bestehendes Widerrufsrecht sei jedenfalls verwirkt.

Die Feststellungsklagen seien unzulässig.

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

Entscheidungsgründe

1. Die Klage ist, nachdem der Kläger den ursprünglichen Klagantrag zu 3), mit welchem er zunächst die Feststellung begehrt hat, dass die Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des Darlehensvertrages einen Nutzungswertersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf geleistete Tilgungs- und Zinszahlungen zu zahlen, in einen Leistungsantrag abgeändert hat, zulässig. Insbesondere ist der jetzige Feststellungsantrag zu Ziffer 1. auch neben der Leistungsklage zu Ziffer 2 zulässig, da die Beklagte die Ansicht vertritt, der Darlehensvertrag sei nicht wirksam widerrufen worden. Zwar hängt der mit der Leistungsklage geltend

gemachte Anspruch aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrages davon ab, ob der Widerruf wirksam und damit die Primärpflichten erloschen sind. Dies steht indes der Zulässigkeit einer Feststellungsklage nicht entgegen, wie die Regelung zur Zwischenfeststellungsklage in § 265 Abs. 2 ZPO zeigen.

II. Die Klage ist auch überwiegend begründet.

1. Der Widerruf des Klägers der auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung ist wirksam, so dass die primären Leistungspflichten des Klägers aus dem Darlehensvertrag erloschen sind.

a. Der Kläger, unstreitig Verbraucher, konnte seine auf Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung auch noch mit Schreiben vom 16.04.2015 widerrufen, da das ihm zustehende Widerrufsrecht mangels wirksamer Widerrufsbelehrung der Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch nicht erloschen war.

§ 355 Abs. 3 Satz 3 BGB in der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Fassung ordnet an, dass das Widerrufsrecht dann nicht erlischt, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. Dies ist vorliegend bei der von der Beklagten verwandten Widerrufsbelehrung der Fall gewesen. Sie entsprach aufgrund der Formulierung "*die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung*" nicht den Anforderungen an eine wirksame Widerrufsbelehrung gemäß § 355 Abs. 2 BGB aF sowie den diesen ergänzenden Vorschriften des BGB (BGH, Urteil vom 28.6.2011 - XI ZR 349/10, Rn. 34 f.), da sie keinen unmissverständlichen Hinweis auf den Fristbeginn enthält. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in der zitierten Entscheidung ausgeführt (Rd.34):

„Die von der Bekl. verwendete Formulierung, die Frist beginne „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“, belehrt den Verbraucher, wie der BGH bereits wiederholt entschieden hat, nicht richtig über den nach § 355II BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist, weil sie nicht umfassend und zudem irreführend ist. Die Verwendung des Wortes „frühestens“ ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen. Er vermag ihr lediglich zu entnehmen, dass die Widerrufsfrist „jetzt oder später“ (Marx/Bäumli, WRP 2004, 162 [164]; s. auch Dörrie, ZfIR 2002, 685 [690]) beginnen, der Beginn des Fristlaufs also gegebenenfalls noch von weiteren Voraussetzungen abhängen soll. Der Verbraucher wird jedoch darüber im Unklaren gelassen, welche etwaigen – weiteren Umstände dies sind (BGH, NJW 2010, 989 = WM 2010, 721 Rdnrn. 13, 15 NJW 2010, 3566 = WM 2010, 2126 Rdnr. 21 NJW 2011, 1061 = WM 2011, 86 Rdnr. 12 und NJW-RR 2011, 785 = WM 2011, 474 Rdnr. 14).“

Diese Sichtweise, der sich das erkennende Gericht anschließt, wird von der Beklagten auch nicht ernsthaft angezweifelt.

- b. Die Widerrufsbelehrung genügt entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht deshalb den Vorgaben des § 355 Abs. 2 BGB aF, weil dies nach § 14 Abs. 1, Abs. 3 der BGB Info-V zu fingieren sei. In der Rechtsprechung ist zwar mittlerweile anerkannt, dass bei vollständiger Verwendung des zum Zeitpunkt der Widerrufsbelehrung gültigen Musters der Anlage zu § 14 Abs. 1, 3 BGB Info-V a.F. sich der Verwender auf die in der Verordnung geregelte Gesetzlichkeitsfiktion auch dann berufen kann, wenn das Muster fehlerhaft und den gesetzlichen Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB aF an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht genügt (BGH NJW 2012 3298).

Die von der Beklagten verwandte Widerrufsbelehrung entsprach jedoch in mehreren Punkten nicht dem zum damaligen Zeitpunkt gültigen Muster einer Widerrufsbelehrung. Auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1, 3 BGB

Info-V kann sich aber nur der Unternehmer berufen, der ein Formular verwendet, dass dem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht (BGH NJW 2009,3020; 2014, 2022), es „Eins-zu-eins“ übernimmt. Dabei ist es unerheblich, ob die Abweichung von der Musterbelehrung nur in der Aufnahme von insoweit zutreffenden Zusatzinformationen zu Gunsten des Belehrungsempfängers besteht (BGH NJW 2014,2022). Maßgeblich ist allein, ob der Verwender den Text der Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat, wobei es nicht auf den konkreten Umfang der inhaltlichen Bearbeitung ankommt, da sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen des Musters keine verallgemeinerungsfähige bestimmte Grenze ziehen lässt, bei deren Einhaltung eine Schutzwirkung gelten und deren Überschreitung sie bereits entfallen soll (BGH, Urteil vom 18.03.2014 – II ZR 109/13 - NJW 2014, 2022 Rd. 18). Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es daher für die Frage, ob die aufgrund des Verstoßes gegen das Deutlichkeitsgebot (s.o. für den Fristbeginn) bereits nicht den Anforderungen des Gesetzgebers entsprechenden Widerrufsbelehrung allein aufgrund der Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 I, III BGB-InfoV die Widerrufsfrist in Gang setzen konnte, nicht darauf an, ob etwaige Änderungen geeignet waren, den Vertragspartner des Verwenders „zu irritieren oder zu verwirren“ und „dass die Gefahr bestünde, dass er aus diesem Grunde über seine Rechte im Unklaren bliebe“ (so unter Hinweis auf HansOLG 13 U 26/15). Die Beklagte übersieht bei dieser Argumentation, dass die Widerrufsbelehrung ja bereits aufgrund des Verstoßes gegen das Deutlichkeitsgebot fehlerhaft ist und es nach dieser Feststellung nur noch auf die Frage ankommt, ob der Verwender sich auf die Schutzwirkungen des § 14 BGB-InfoV berufen kann. Dies kann der Verwender aber nur, wenn er die Musterbelehrung ohne jegliche inhaltliche Bearbeitung verwandt hat, wobei eine inhaltliche Bearbeitung nicht erst dann vorliegt, wenn diese geeignet ist, den Vertragspartner „zu verwirren“. Derartige inhaltliche Abweichungen liegen bei der hier

streitgegenständlichen Widerrufsbelehrung vor.

Eine der Gesetzlichkeitsfiktion des §14 Abs. 1, Abs. 3 BGB Info-V aF entgegenstehende inhaltliche Bearbeitung der Musterbelehrung ist bereits in der Einfügung von Fußnoten zu sehen, die weder das eigentliche Muster noch die von dem Ordnungsgeber diesem Text beigefügten Gestaltungshinweise der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1, 3 Info-V a.F. enthalten. Unter einer Fußnote wird im allgemeinen eine Anmerkung verstanden, die im Drucklayout aus dem Fließtext ausgelagert wird, um den Text flüssig lesbar zu gestalten. Eine Fußnote ist eine Anmerkung, Legende, Bemerkung, Quellenangabe oder weiterführende Erklärung zu einem Text oder Bildmotiv (vergl. die Definition bei Wikipedia). Enthält mithin ein an den Verbraucher gerichteter Text eine Fußnote, so ist dieser Fußnotenhinweis zunächst einmal so zu verstehen, dass der vollständige Text nur unter Einbezug der unterhalb des eigentlichen Fließtextes in der Fußnote enthaltenen weiterführenden Erklärung zu verstehen ist, dieser Fußnotentext mithin Bestandteil der an den Verbraucher gerichteten Widerrufsbelehrung ist. Hierdurch weicht die Widerrufsbelehrung der Beklagten aber von der Musterwiderrufsbelehrung inhaltlich ab, so dass die Beklagte sich nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen kann. Soweit teilweise die gegenteilige Auffassung vertreten wird, es handele sich bei Fußnoten deshalb nicht um inhaltliche Abweichungen vom Muster des Ordnungsgebers, weil sich der Text in den „unterhalb der Unterschriftenzeile und außerhalb des Rahmens, der den Text der Widerrufsbelehrung umschließt – abgedruckten Fußnoten erkennbaren Mitarbeiter/Sachbearbeiter der Verwenderin“ richte (vergleiche LG Hagen, Urteil vom 30. Oktober 2014, Az.: 9 O 73/14), vermag dies nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass eine Feststellung in diesem Sinne bereits erfordert, dass der Verbraucher den

eigentlichen Fußnotentext liest und eine sprechende Bewertung vornehmen muss, ist der gegenteiligen Auffassung, der Fußnotentext stelle keine erhebliche inhaltliche Bearbeitung dar, da er nicht geeignet sei, zur Verwirrung oder Missverständnissen auf Seiten des Verbrauchers zu führen, vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Urteil vom 18.3.2014 – II ZR 109/13-) nicht zu folgen. Wenn bereits Abweichungen von der Musterbelehrung, die allein in der Aufnahme von insoweit zutreffenden Zusatzinformationen zu Gunsten des Belehrungsempfängers bestehen, dazu führen, dass der Belehrende sich nicht mehr auf die Gesetzlichkeitsfiktion berufen kann, kann es –wie oben ausgeführt– keinesfalls darauf ankommen, ob diese Abweichungen nun grundsätzlich geeignet sind, den Verbraucher zu verwirren oder gar von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten, was ja bei den von dem Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung beanstandeten Abweichungen gerade nicht der Fall gewesen sein konnte. Ebenso hat der Bundesgerichtshof eine Abweichung auch dann für schädlich gehalten, wenn der Verordnungsgeber den beanstandeten Zusatz sogar in der folgenden Fassung der Musterwiderrufsbelehrung selbst mit aufführt (vgl. BGH Urteil. v. 28. 6. 2011 – XI ZR 349/10- Rd.39):

„Dass es sich bei den ergänzenden Worten „in Textform“ in der Nachbelehrung der Bekl. um einen Zusatz handelt, den der Verordnungsgeber mehrere Jahre später an der betreffenden Stelle selbst aufgenommen hat, ist in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich wie der Umstand, dass mit dem streitgegenständlichen Darlehen nicht die Überlassung einer Sache, sondern der Erwerb von Fondsanteilen finanziert wurde. Ohne Belang ist auch, ob es sich bei dem von den Kl. aufgenommenen Darlehen um ein verbundenes Geschäft handelt, bei dessen Nichtvorliegen der Gestaltungshinweis (8) der Musterbelehrung in ihrer hier maßgeblichen ursprünglichen Fassung dem Unternehmer anheim gibt, die Hinweise für finanzierte Geschäfte wegzulassen.

Entscheidend ist vielmehr allein, dass die Bekl. den vom Verordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung bei der Abfassung der Nachbelehrung ersichtlich einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat. Greift der Unternehmer aber in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext selbst ein, kann er sich schon deshalb auf eine etwa mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung verbundene Schutzwirkung nicht berufen. Das muss unabhängig vom konkreten Umfang der von ihm vorgenommenen Änderungen gelten, zumal sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen des Musters keine verallgemeinerungsfähige bestimmte Grenze ziehen lässt, bei deren Einhaltung eine Schutzwirkung noch gelten und ab deren Überschreitung sie bereits entfallen soll."

Insofern übersieht die Gegenansicht, dass derartige Überlegungen zur Frage, ob die Abweichungen geeignet sind, den Verbraucher zu verwirren, allein für die Frage eine Rolle spielen können, ob die Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen nach § 355 BGB aF entspricht. Steht aber fest, dass dies aufgrund einer Formulierung an anderer Stelle („Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“) nicht der Fall ist, kann sich der Unternehmer nur dann auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1, 3 BGB Info-V berufen, wenn er den Mustertext ohne jegliche inhaltliche Bearbeitung übernommen hat.

Entsprechendes gilt für den unter der Überschrift „Widerrufsrecht“ von der Beklagten eingefügten Klammerzusatz nach dem Satz „der Widerruf ist zu richten an :“, nämlich den Zusatz „(Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, ggf. Fax-Nr., E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internet-Adresse)“. Die Musterwiderrufsbelehrung enthält einen

solchen Klammerzusatz nicht, sondern verweist mit der an dieser Stelle vorhandenen Fußnote 3 auf den entsprechenden Text der Gestaltungshinweise. Während die Musterwiderrufsbelehrung in Verbindung mit dem entsprechenden Gestaltungshinweisen anordnet, dass an dieser Stelle der entsprechende Name/Firma, ladungsfähige Anschrift des Widerrufsadressaten etc. einzusetzen sind, übernimmt die Beklagte zunächst wörtlich den Gestaltungshinweis und schließt diesen zunächst mit einem Punkt ab, um dann nachfolgend quasi in Ausführung des entsprechenden Gestaltungshinweises dann doch den konkreten Namen und die konkrete ladungsfähige Anschrift etc. aufzuführen.

Zutreffend weisen die Kläger darauf hin, dass der Text der Widerrufsbelerung unter der Überschrift "Finanzierte Geschäfte" nicht der Musterwiderrufsbelerung in Verbindung mit den entsprechenden Gestaltungshinweisen entspricht. Der Gestaltungshinweis (9) gibt entsprechende Vorgaben für die Widerrufsbelerung für finanzierte Geschäfte vor. Zwar ist es richtig, dass nach den Gestaltungshinweisen diese konkreten Hinweise entfallen können, mit anderen Worten nicht zwingend zu unterlassen sind, sollten keine finanzierten Geschäfte vorliegen. Wenn sich der Unternehmer jedoch dazu entschließt, diese Hinweise dennoch aufzunehmen, müssen sie dann jedoch auch vollumfänglich den Gestaltungshinweisen der Musterwiderrufsbelerung entsprechen. Dies ist indes nicht der Fall. So gibt der Gestaltungshinweis (9) ausdrücklich vor, dass bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts der zuvor dargestellte Satz 2 der Hinweise durch einen anderen Satz zu ersetzen, nicht etwa, wie die Beklagte es getan hat, zu ergänzen sei (*„ist Satz 2 der vorstehenden Hinweise durch folgenden Satz zu ersetzen :“* – Gestaltungshinweis (9)). Die Beklagte hat nämlich diesen weiteren Hinweis zusätzlich zu dem allgemeinen Hinweis angefügt und ist somit auch insoweit von der Musterwiderrufsbelerung inhaltlich abgewichen. Die Argumentation des OLG Schleswig in seiner Entscheidung vom

25.06.2015 -- 5 U 9/15, das eine inhaltliche Bearbeitung hier mit der Begründung verneint, es sei neben dem allgemeinen Satz ein zusätzlicher konkretisierender Satz aufgenommen worden, vermag sich das erkennende Gericht nicht anzuschließen. Diese Ansicht vermag nicht überzeugend zu begründen, dass mit der zusätzlichen Aufnahme des konkretisierenden Hinweises gegen die ausdrückliche Anordnung in dem Gestaltungshinweis (zu ersetzen) verstoßen worden ist.

Auch in diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob diese Abweichung von der Musterbelehrung geeignet ist, den Verbraucher zu irritieren oder zu verwirren. Auch dann, wenn die Hinweise mangels Vorliegen der Voraussetzungen vollständig hätten weggelassen werden können, führt eine inhaltliche Abweichung von der Musterwiderrufsbelehrung dazu, dass der Verwender sich nicht mehr auf die hiermit verbundene Schutzwirkung berufen kann (vgl. BGH Urt. v. 28. 6. 2011 – XI ZR 349/10 (Rd. 39)). Sie hat damit die Musterbelehrung einer inhaltlichen Änderung unterzogen.

Bereits wegen dieser inhaltlichen Abweichungen von der maßgeblichen Musterwiderrufsbelehrung war die von der Beklagten verwandte Belehrung nicht geeignet, die Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Auf die weiteren von dem Kläger aufgeführten Abweichungen kommt es daher nicht mehr an.

- c. Entgegen der Auffassung der Beklagten konnte der Kläger seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung auch noch knapp 7 Jahre nach Abschluss des Vertrages wirksam widerrufen, da die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht in Gang gesetzt worden ist. Soweit die Beklagte hiergegen einwendet, der Widerruf sei rechtsmissbräuchlich bzw. verwirkt, vermögen die hierzu vorgebrachten Argumente nicht zu überzeugen.

Die Ausübung des Widerrufsrechts ist weder verwirkt noch rechtsmissbräuchlich. Soweit die Beklagte unter Berufung auf das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 24.02.2016 (13 U 101/15) darauf hinweist, der Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger läge ein gesetzeszweckfremdes Motiv zu Grunde, nämlich die Ausnutzung des derzeitigen niedrigen Zinsniveaus, vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Das Motiv für den von dem Verbraucher erklärten Widerruf seiner Willenserklärung ist ohne Bedeutung, was bereits dem Umstand zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber in § 355 Abs. 1 S.2 a.F. ausdrücklich geregelt hat, dass der Widerruf keine Begründung erfordert. Ob ein dem Schutzzweck der Vorschrift entsprechender Grund für den Widerruf vorgelegen hat, ist daher auch nicht zu überprüfen.

Mit Urteil vom 16.03.2016 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei einem Fernabsatzgeschäft es dem freien Willen des Verbrauchers überlassen ist, ob und aus welchen Gründen er von seinem bestehenden Widerruf Gebrauch macht. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts wegen Rechtsmissbrauchs oder unzulässiger Rechtsausübung komme nur ausnahmsweise –unter dem Gesichtspunkt besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers – etwa bei arglistigem oder schikanösem Verhalten des Verbrauchers in Betracht (BGH, Urteil vom 16.03.2016 – VIII ZR 146/15). Diese für die Ausübung des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist auf das gesetzliche Widerrufsrecht von Verbraucherdarlehensverträgen zu übertragen.

Dass das Motiv für den Widerruf außerhalb des Schutzzweckes des gesetzlichen Widerrufsrechts liegt, hat der Bundesgerichtshof in einer weiteren Entscheidung vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, als für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Rechts nicht ausreichend angesehen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber auf eine absolute zeitliche Grenze, wie z.B. nach in § 355 Abs. 3 BGB in der bis zum 31.07.2002 geltenden Fassung vorgesehen, durch die Regelung, dass im Falle einer unwirksamen Belehrung das Widerrufsrecht nicht erlischt, offenkundig bewusst verzichtet hat.

Gründe, die ausnahmsweise einen Ausschluss des Widerrufsrechts wegen Rechtsmissbrauchs begründen könnten, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Weder Arglist noch ein schikanöses Verhalten des Klägers sind dargetan noch erkennbar.

Gründe für eine Verwirkung hat die Beklagte ebenfalls nicht dargetan. Diese ergeben sich auch nicht aus den insoweit zur Begründung allein aufgeführten und zitierten Passagen anderer Gerichte zu ggf. ähnlichen Konstellationen. Insbesondere fehlt es an dem erforderlichen Umstandsmoment. Entgegen der Auffassung der Beklagten durfte sie sich gerade nicht darauf einrichten, dass der Kläger sein Widerrufsrecht nicht mehr ausüben wird. Dass sie sich entsprechend darauf eingerichtet hat, behauptet die Beklagte noch nicht einmal. Entsprechendes wäre allerdings vor dem Hintergrund, dass sie die Auffassung vertritt, ihre Widerrufsbelehrung sei nicht zu beanstanden, auch kaum überzeugend. Jedenfalls aber hätte sie, nachdem der Bundesgerichtshof seinerzeit den Verstoß gegen das Deutlichkeitsgebot durch die Formulierung „*die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung*“ festgestellt hatte, ihre Darlehensnehmer entsprechend nachbelehren können. Indem sie hierauf verzichtet hat, kann sie sich ihrerseits nicht auf eine Verwirkung des Widerrufsrechts berufen.

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte im Rahmen der Rückabwicklung des Darlehensvertrages nach dem wirksamen Widerruf einen Anspruch auf

Zahlung der mit dem Klagantrag zu 2) geltend gemachten € 243.661,71, dies, wie der Kläger in seinem Antrag zutreffend berücksichtigt, Zug um Zug gegen Rückzahlung der Darlehensvaluta zzgl. Wertersatz für die Gebrauchsvorteile.

Einwendungen gegen die im Schriftsatz des Klägers vom 01.06.2016 vorgenommenen Berechnung hat die Beklagte nur insoweit vorgebracht, als der Kläger von einer Pflicht der Beklagten zur Herausgabe von Nutzungsersatz in Bezug auf die geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ausgegangen ist. Soweit die Beklagte behauptet, keine Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem gültigen Basiszinssatz habe ziehen können, ist dieser Vortrag unsubstantiiert.

Der Kläger hingegen kann sich insofern auf eine dahin gehende Vermutung stützen. So hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08 – ausgeführt:

„29] b) Zutreffend – und von der Revision unbeanstandet – hat es dem Kläger des weiteren einen Anspruch auf Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zuerkannt. Der Anspruch folgt aus § BGB § 357, § BGB § 346 Abs. BGB § 346 Absatz 1 BGB. Zwar sind nach § BGB § 346 Abs. BGB § 346 Absatz 1 BGB nur tatsächlich gezogene Nutzungen herauszugeben. Bei Zahlungen an eine Bank besteht aber eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen hat, die sie als Nutzungsersatz herausgeben muss (vgl. zu § BGB § 818 Abs. BGB § 818 Absatz 1 BGB Senat, BGHZ 172, BGHZ Band 172 Seite 147, BGHZ Band 172 Seite 157, Tz. 35 m. w. Nachw.).“

Aus welchem Grunde diese tatsächliche Vermutung bei der Rückabwicklung von Realkrediten im Rahmen des Widerrufs eines Verbraucherdarlehens nicht gelten soll, erschließt sich dem erkennenden Gericht nicht.

Insbesondere ist weder konkret vorgetragen noch erkennbar, dass die

Darlehensgeberin bei der Nutzung von Geldern, die sie aus einem Realkreditvertrag von dem Darlehensnehmer erhält, in irgendeiner Weise dahin gebunden ist, diese wiederum ausschließlich für diese Art von Kreditverträgen zu verwenden. Auch die hierzu als Begründung herangezogene Entscheidung des OLG Karlsruhe vermag nicht zu überzeugen. Zur Begründung führt es aus:

„Den Klägern steht der geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsersatz nicht zu. Ohne Erfolg berufen sich die Kläger auf den in der Entscheidung BGHZ 180, 123 aufgestellten Rechtssatz, wonach eine tatsächliche Vermutung besteht, dass eine Bank aus Zinsleistungen ihrer Darlehensnehmer Nutzungen im Wert des üblichen (pauschalierten) Verzugszinseszinses ziehen könne.

Dieser Rechtssatz greift jedoch für Realkreditverträge nicht ein. Die Berufung kann hieraus zu ihren Gunsten nichts herleiten, weil die Nutzungsvermutung lediglich für Personalkredite bei Verbundgeschäften gilt (OLG Stuttgart, Urteil vom 06.10.2015 - 6 U 148/14 Rn. 57; Schnauder, a.a.O., S. 2692). Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes verweist in der von den Klägern für ihre Rechtsauffassung zitierten Entscheidung auf sein Urteil in BGHZ 172, 157. Das dort in Bezug genommene Senatsurteil vom 12.05.1998 (BGH NJW 1998, 2529 = WM 1998, 1325, 1326 f.) stellt jedoch heraus, dass Kreditinstitute zur Herausgabe von Nutzungen nach § 818 Abs. 1 BGB nur verpflichtet sind, soweit ihnen Vermögenswerte zugeflossen sind, die sie wirtschaftlich nutzen können (unter II 1 b aa der Gründe mit Hinweis auf BGHZ 115, 268, 270). Ausdrücklich ausgenommen von der Nutzungsvermutung werden jedoch gerade Realkredite. Für diese könne nicht an die übliche Verzugsschadenspauschale (in Höhe von 5 % über dem Diskontzinssatz) angeknüpft werden (unter II 1 c aa [1] der Gründe).

Hinsichtlich der Realkredite führt die Verweiskette schließlich auf das Urteil des XI. Zivilsenats vom 18.02.1992 (NJW 1992, 1620 = WM 1992, 566), in welchem der Senat ausgesprochen hat, dass bei einem Realkredit im Unterschied zu einem gewöhnlichen Verbraucherkredit der marktübliche Wiederanlagezins nicht in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Diskontsatz bemessen werden kann. Denn

sowohl im Hinblick auf die Refinanzierungskosten als auch auf den Kreditbearbeitungsaufwand unterschieden sich Verbraucherkredite von den niedriger verzinsten Grundpfandkrediten. Dieses Urteil hat der XI. Zivilsenat sodann in der Leitsatzentscheidung vom 19.09.2006 in Bezug genommen und festgestellt, dass der widerrufende Darlehensnehmer zwar Anspruch auf Verzinsung der gezahlten Darlehensraten habe, wobei aber, "da es sich hier um ein Realdarlehen handelt, entgegen der Ansicht der Kläger nicht ohne weiteres von einem Zinssatz von 5 % über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank ausgegangen werden" könne (BGH NJW 2007, 364 = WM 2006, 2303 Rn. 14).

Es ist daher festzuhalten, dass bei der Rückabwicklung eines widerrufenen Realkreditvertrages die von der Rechtsprechung für andere Fallgruppen aufgestellte tatsächliche Vermutung nicht gilt, der Darlehensgeber habe aus den ihm geleisteten Zinsen Nutzungen in Höhe des allgemeinen Verzugszinssatzes gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB gezogen. Vielmehr ist mit dem Landgericht für Realkredite der von § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (= jetzt § 503 Abs. 2 BGB) auf 2,5 Prozentpunkte abgesenkte Verzugszinssatz als Maßstab bei der Bemessung der von dem Kreditgeber gezogenen Nutzungen heranzuziehen. Denn der Gesetzgeber ist bei Festlegung des pauschalierten Schadensersatzanspruchs davon ausgegangen, dass dem Realkreditgeber bei ausbleibenden Darlehensraten Kapitalnutzungen in dieser Höhe entgehen. Aus dieser gesetzlichen Vorgabe ergibt sich die Obergrenze für eine tatsächliche Vermutung der Nutzungsziehung bei einem Realkredit (so jetzt auch OLG Nürnberg, Urt. vom 11.11.2015 - 14 U 2439/14 und Brandenburgisches OLG, Urt. vom 20.01.2016 - 4 U 79/15; vgl. auch Müller/Fuchs, WM 2015, 1094, 1100)."

Entgegen der Darstellung des OLG Karlsruhe hat der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung vom 12.05.1998 Realkredite gerade nicht ausdrücklich von der Nutzungsvermutung ausgenommen, sondern lediglich im Rahmen der Herleitung der Nutzungsvermutung dargestellt, dass die Bank ihrerseits ihren Verzugsschaden mit Ausnahme von Realkrediten nach einem Zinssatz von 5 % über dem jeweiligen

Diskontsatz abstrakt berechnen könne. Was aber zugunsten der Bank gelte, müsse bei der **Schätzung von Nutzungszinsen** nach § 818 Abs. 1 BGB auch zu ihren Lasten gelten. Diese Übertragung der Höhe des Verzugsschadens auf die Höhe der Nutzungszinsen würde aber voraussetzen, dass Bank/Sparkasse zur Verwendung der Beträge entsprechend im Bereich der Realkreditvergabe gebunden wäre. Dies ist weder vorgetragen noch gerichtsbekannt.

Auch der weitere Hinweis des OLG Karlsruhe auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 19.09.2006 – XI ZR 242/05 – stützt nur scheinbar die Auffassung der Beklagten. Hier führt der BGH in der Tat aus (Rd. 14), dass der dort widerrufende Kläger neben dem Anspruch auf Rückgewähr der erbrachten Leistungen auch einen Anspruch „auf marktübliche Verzinsung der von ihnen gezahlten, der Beklagten zur Verfügung stehenden Rate“ habe und, da es sich um einen Realkredit handele, entgegen der Ansicht der Kläger hierbei nicht ohne weiteres von einem Zinssatz von 5 % über dem Diskontsatz ausgegangen werden könne. Das OLG Karlsruhe übersieht hierbei jedoch, dass in der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes es sich um einen Widerruf nach HWiG gehandelt hat und die Rechtsfolgen des Widerrufs zum damaligen Zeitpunkt sich von dem Widerruf eines Verbraucherkredites unterscheiden. Nach § 3 HWiG in der damals maßgeblichen Fassung war nämlich im Falle des Widerrufs für die Überlassung des Gebrauchs sowie für sonstige Leistungen bis zur Ausübung des Widerrufs deren Wert zu vergüten. Daher konnte sich die vom BGH erwähnte „marktübliche Verzinsung“ aufgrund der gesetzlich festgelegten Rechtsfolge des Widerrufs auch nur auf Realkredite beziehen. Der ursprüngliche Vertragszweck hat dagegen bei der Rückabwicklung eines Verbraucherdarlehensvertrages keine Bedeutung. Die Höhe des Nutzungsersatzes bestimmt sich nach § 818 BGB und ist gem. § 287 ZPO zu schätzen. Da die Beklagte keine konkreten Ausführungen zu gezogenen Nutzungen vorgebracht hat, musste das Gericht seine Schätzung an dem auch heute – trotz Verfalls des allgemeinen

Zinsniveaus – geltenden gesetzlichen Verzugszins orientieren. Anders als das HansOLG (13 U 27/15) in der im Schriftsatz vom 22.06.2016 zitierten Entscheidung sieht sich der erkennende Richter nicht veranlasst, ohne weiteren Parteivortrag Nachforschungen durch Auswertung entsprechender Veröffentlichungen der Deutschen Bundesbank von Amts wegen durchzuführen. Darauf, dass die Beklagten nach Auffassung des Gerichts konkret hierzu vorzutragen haben, hatte das Gericht im Termin vom 03.06.2016 ausdrücklich hingewiesen.

3. Da der Widerruf wirksam ist, hat der Kläger entsprechend dem Klagantrag zu III. auch einen Anspruch auf Rückzahlung der nach dem Widerruf unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen. Einen Anspruch auf Verzugszinsen, wie von dem Kläger geltend gemacht, kann der Kläger jedoch insoweit nicht verlangen. Hier fehlt es an einem verzugsbegründenden Sachverhalt. Ob der Kläger zusätzlich Nutzungswertersatz gem. § 818 BGB verlangen kann, muss nicht entschieden werden, da der Kläger ausdrücklich Zinsen, nicht aber, wie z.B. in dem Hilfsantrag II 3 b) Nutzungswertersatz, § 308 ZPO.
4. Da der Widerruf wirksam ist, war die Beklagte aus dem hieraus entstandenen Rückgewährschuldverhältnis verpflichtet, daran mitzuwirken, das Schuldverhältnis rückabzuwickeln. Hiergegen hat sie durch die Weigerung, die Wirksamkeit des Widerrufs anzuerkennen und das Vertragsverhältnis rückabzuwickeln, verstoßen. Sie ist dem Kläger daher zum Ersatz des ihm hierdurch ggf. entstehenden Schadens verpflichtet, § 280 BGB.
5. Soweit der Kläger mit dem Klagantrag II 3. festgestellt wissen will, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Verpflichtung (des Klägers) zur Zahlung von € 465.757,22 in Annahmeverzug befindet, hat er zu den Voraussetzungen des Annahmeverzuges nichts vorgetragen, insbesondere ist nicht erkennbar,

wann und wodurch der Kläger der Beklagten die Zahlung der genannten Summe angeboten hat. Die Mitteilung, der Darlehensvertrag sei nach seiner Auffassung rückabzuwickeln sowie die Weigerung der Beklagten reicht für die Annahme eines Annahmeverzuges nicht aus.

- III. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus § 92 II, 709 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

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

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem

Landgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

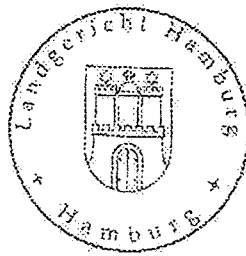
einzu legen.

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

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

gez.

Schütt
Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 04.08.2016

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