

Landgericht Hamburg

Az.: 313 O 164/15

Verkündet am 02.06.2016

Kiesewetter, JOS'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Teil-Anerkenntnis- und Schluss-Urteil IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

Deutsche Kreditbank AG, vertreten durch den Vorstand Stefan Unterlandstättner, Rolf Mähliß,
Dr. Patrick Wilden, Tilo Hacke und Thomas Jebesen, Taubenstraße 7-9, 10117 Berlin,

- Beklagte -

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 13 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Bodendiek als Einzelrichter am 02.06.2016 auf Grund des Sachstands vom 23.05.2016 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO für Recht:

1. Es wird festgestellt, dass aufgrund des unter dem 12. Januar 2015 erklärten Widerrufs das zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertragsverhältnis über € 129.200,-- vom 7. März 2007 zu der Darlehenskontonummer
 in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt wurde.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Auf die Widerklage hin wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte einen Betrag von 90.536,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.11.2015 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe einer löschungsfähigen Quittung hinsichtlich der im v
eingetragenen Buchgrundschuld über nominell 129.200,-- € nebst 14 % Jahreszinsen, sowie gegen Abtretung sämtlicher gegenwärtiger und künftiger Mietzinsforderungen aus dem
Im
Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, und zwar für den Kläger hinsichtlich der Prozesskosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages sowie für die Beklagte hinsichtlich der Widerklagforderung ohne Sicherheitsleistung. Hinsichtlich eines Teilbetrages der Widerklagforderung in Höhe von 525,99 € darf der Kläger die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 7.3.2007 einen Verbraucherdarlehensvertrag mit der I
über einen Darlehensbetrag von 129.200,00 € zu einer Verzinsung von 5,16 % p.a. Als Zinsbindungsfrist vereinbarten die Parteien den 31.3.2017. Die monatliche Annuität betrug 663,23 € bei einer anfänglichen Tilgungsrate von 1,0 % p.a. Das Darlehen diente dem Kläger zur Finanzierung des Erwerbs einer weder gewerblich noch selbständig beruflich genutzten Eigentumswohnung. Es wurde mit einer Grundschuld in Höhe von 129.200,00 € besichert. Die Mieteinnahmen aus der finanzierten Wohnung wurden an die Beklagten zur Sicherung abgetreten. Das Darlehensangebot der Beklagten vom 7.3.2007 (Anlage K 1) war mit einer Widerrufsbelehrung versehen. Wegen deren Einzelheiten wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

Die Beklagte zahlte die Darlehensvaluta am 27./28.3.2007 in drei Raten unter Abzug einer Bearbeitungsgebühr von 1.292,00 € an den Kläger aus. Der Kläger erbrachte in der Folgezeit, d.h.

auch nach Widerruf und Klagerhebung, in vollem Umfang die nach dem Vertrag geschuldeten Zins- und Tilgungszahlungen an die Beklagte.

Mit Schreiben vom 12.1.2015 (Anlage K 2) erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten, er widerrufe seine auf den Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages gerichtete Erklärung. Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 16.2.2015 (Anlage K 3) mit, dass ein Widerruf des Darlehensvertrages nicht mehr möglich sei, weil die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß sei und der Ausübung des Widerrufsrechts der Einwand der Verwirkung entgegenstehe. Die Parteien korrespondierten in der Folgezeit bis zur Klagerhebung außergerichtlich weiter über die Wirksamkeit des klägerischen Widerrufs (vgl. Anlagen K 4 bis K 7).

Der Kläger meint, das angerufene Landgericht Hamburg sei für den Rechtsstreit örtlich zuständig. Eine negative Feststellungsklage sei dort zu erheben, wo eine gegenläufige Feststellungsklage zu erheben sei. Maßgeblich sei der Wohnsitz des Klägers als Darlehensnehmer. Der Kläger ist ferner der Meinung, seine Klage sei auch im Übrigen zulässig. Insbesondere stehe ihm ein rechtlich geschütztes Feststellungsinteresse zu. Da die Beklagte ein Kreditinstitut sei, welches der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterstehe, sei von der Beklagten zu erwarten, dass sie auch Feststellungsurteile achten und umsetzen werden. Bei Erhebung einer Leistungsklage vor dem Landgericht Berlin habe er, so der Kläger weiter, außerdem damit rechnen müssen, dass die Beklagte gegenüber seinen Zahlungsansprüchen in voller Höhe die Aufrechnung erklären würde, so dass letztlich nur eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits nach § 91a ZPO, aber keine Entscheidung in der Sache zur Wirksamkeit des Widerrufs getroffen werden würde.

Der Kläger macht sodann geltend, dass seine Verpflichtung zur Zahlung des geschuldeten Darlehenszinses aufgrund des Widerrufs vom 12.1.2015 erloschen sei. Der Widerruf sei noch möglich gewesen, da die Widerrufsfrist noch nicht zu laufen begonnen habe, weil die Widerrufsbelehrung nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt habe. Insbesondere entspreche sie nicht dem Deutlichkeitsgebot. Die Verwendung des Wortes „frühestens“ lasse den Verbraucher im Unklaren darüber, von welchen Voraussetzungen der Beginn des Fristlaufs tatsächlich abhängen. Außerdem sei der Widerrufstext auch in drucktechnischer Hinsicht nicht ausreichend hervorgehoben. Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Klägervorbringens zum letztgenannten Punkt wird auf die Seiten 15 bis 20 der Klagschrift sowie Seite 5 der Replik (Bl. 104 d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger meint sodann, die Beklagte könne sich auch nicht auf die Schutzwirkung des § 14 Abs.1 und 3 der BGB-Info-Verordnung berufen. Die verwendete Widerrufsbelehrung entspreche nicht vollständig dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs.1 und 3 BGB-Info-Verordnung in der Fassung vom 8.12.2004 bis zum 31.3.2008. Die Beklagte habe vielmehr zahlreiche Eingriffe in den

Mustertext vorgenommen. Wegen des diesbezüglichen Klägervorbringens wird auf die Seiten 9 bis 12 der Klagschrift sowie die Seiten 5 bis 26 der Replik (Bl. 104 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger ist ferner der Auffassung, das Widerrufsrecht des Klägers sei auch nicht verwirkt. Insoweit fehle es sowohl an dem für eine Verwirkung erforderlichen Zeitmoment als auch an dem erforderlichen Umstandsmoment. Sämtliche Zahlungen habe er, so der Kläger, nämlich in Unkenntnis des Fortbestandes seines Widerrufsrechts getätigt. Entscheidend sei sodann, dass die Beklagte in Kenntnis der unzureichenden Widerrufsbelehrung auf eine Nachbelehrung bewusst verzichtet habe. Wegen des diesbezüglichen Klägervorbringens wird auf die Seiten 26 bis 36 der Replik (Bl. 125 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger meint schließlich, er habe sein Widerrufsrecht auch nicht rechtsmissbräuchlich ausgeübt. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben sei hier vielmehr lediglich auf Seiten der Beklagten gegeben. Diese hätte nämlich spätestens nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.12.2009 eine Nachbelehrung erteilen müssen. Wegen des diesbezüglichen Klägervorbringens wird auf die Seiten 37 bis 51 der Replik (Bl. 136 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass der Kläger aufgrund des unter dem 12.01.2015 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet sei, den geschuldeten Zins aus dem Darlehensvertrag über 129.200,00 EUR vom 07.03.2007 mit der

i.V.m. § 488 Abs.1 Satz 2 BGB an die Beklagte zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Kläger aufgrund des unter dem 12.01.2015 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet ist, das noch offene Darlehen aus dem unter 1. genannten Darlehensvertrag i.V.m. § 488 Abs.1 Satz 2 BGB an die Beklagte zurückzuzahlen.

Der Kläger beantragt ferner hilfsweise,

festzustellen, dass aufgrund des unter dem 12. Januar 2015 erklärten Widerrufs das zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertragsverhältnis über € 129.200,- vom 7. März 2007 zu der

in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt wurde.

Die Beklagte beantragt;

die Klage sowohl hinsichtlich der Hauptanträge als auch hinsichtlich des Hilfsantrages abzuweisen.

Die Beklagte macht zunächst geltend, das Landgericht Hamburg sei hinsichtlich des nunmehr Hilfsantrages örtlich nicht zuständig. Vielmehr sei für diesen Antrag das Landgericht am Sitz der Beklagten, mithin das Landgericht Berlin, örtlich zuständig. Es handele sich bei dem Hilfs-Feststellungsantrag nicht um einen negativen Feststellungsantrag. Es gehe vielmehr um die wechselseitigen Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis, so dass hinsichtlich der Verpflichtungen der Beklagten aus dem Rückgewährschuldverhältnis nach § 29 ZPO das Landgericht Berlin zuständig sei.

Die Beklagte macht im Hinblick auf die Hauptanträge außerdem geltend, diese seien unzulässig, da sie sich auf abstrakte Rechtsfragen bezögen. Es fehle dem Kläger ferner das erforderliche Feststellungsinteresse, weil die Feststellungsanträge nicht geeignet seien, weitere gerichtliche Auseinandersetzungen hinsichtlich der Rückabwicklung des Darlehensvertrages zu vermeiden. Vielmehr würden sämtliche Folgefragen, namentlich die Berechnung der sich im Rückabwicklungsverhältnis ergebenden gegenseitigen Ansprüche, bloß in einen Folgeprozess verlagert. Das Feststellungsinteresse fehle indessen auch für den Hilfsantrag. Wegen des letztgenannten Punktes wird hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten auf die Seiten 2 bis 4 des Schriftsatzes vom 17.12.2015 (Bl. 201 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Beklagte macht ferner geltend, der Darlehensvertrag zwischen den Parteien bestehe unverändert fort. Der Widerruf vom 12.1.2015 sei verfristet, d.h. erst nach Ablauf der Widerrufsfrist, erklärt worden. Der Kläger sei gemessen an den Vorgaben der Musterwiderrufsbelehrung ordnungsgemäß belehrt worden. Insoweit sei keine wortwörtliche Übernahme der Musterwiderrufsbelehrung erforderlich. Beachtliche Abweichungen von der Musterwiderrufsbelehrung gebe es nicht. Wegen des diesbezüglichen Beklagtenvorbringens wird auf die Seiten 11 bis 17 der Klagerwiderung (Bl. 43 ff. d.A.) sowie die Seiten 2 und 3 der Duplik (Bl. 161 f. d.A.) Bezug genommen. Die Beklagte meint außerdem, die Widerrufsbelehrung sei auch optisch hinreichend deutlich gestaltet (vgl. Seite 17 f. der Klagerwiderung, Bl. 49 f. d.A.).

Die Beklagte meint außerdem, ein etwaiges Widerrufsrecht habe der Kläger jedenfalls verwirkt. Das erforderliche Zeitmoment liege vor, da der Kläger sein vermeintliches Widerrufsrecht über

fast acht Jahre nicht geltend gemacht habe. Auch das Umstandsmoment sei gegeben, da sich die Beklagte aufgrund des Verhaltens des Klägers darauf habe einrichten dürfen, dass dieser das ihm vermeintlich noch zustehende Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen werde. Der Kläger habe über acht Jahre stets die vertraglich vereinbarten Raten gezahlt, d.h. Erfüllungshandlungen vorgenommen. Diese langjährige vertragsmäßige Abwicklung habe das berechtigte Vertrauen der Beklagten auf den Fortbestand des Vertrages begründet. Wegen des diesbezüglichen Beklagtenvorbringens wird auf die Seiten 20 ff. der Klagerwiderung (Bl. 52 ff. d.A.) sowie die Seiten 4 ff. (Bl. 203 ff. d.A.) des Schriftsatzes vom 17.12.2015 Bezug genommen. Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang ferner geltend, sie sei auch nicht zur Nachbelehrung verpflichtet gewesen.

Die Beklagte macht schließlich geltend, die Ausübung des Widerrufsrechts sei auch rechtsmissbräuchlich. Dem Kläger sei spätestens seit Abschluss des Darlehensvertrages bekannt, wem gegenüber und in welcher Form er eine Widerrufserklärung abzugeben gehabt hätte und welche Folgen damit verbunden gewesen wären. Der Kläger habe jedoch bewusst von einem Widerruf abgesehen. Der Widerruf sei dann schließlich allein deshalb vom Kläger erklärt worden, weil der Kläger das gesunkene Zinsniveau entgegen der vertraglichen Risikozuweisung für sich ausnutzen und das Darlehen zinsgünstig umschulden und dabei auch noch die gesetzlich vorgesehene Vorfälligkeitsentschädigung habe nutzen wollen. Er habe mithin lediglich den „Widerrufsjoker“ nutzen wollen. Wegen des diesbezüglichen Beklagtenvorbringens wird auf die Seiten 25 ff. (Bl. 57 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 19.11.2015 (Bl. 172 ff. d.A.) hilfsweise, nämlich für den Fall, dass das Gericht die Klage für zulässig und den vom Kläger erklärten Widerruf für wirksam hält, vorsorglich die Aufrechnung erklärt gegen die zum 12.1.2015 entstandenen Rückgewähransprüche des Klägers in Höhe von 67.777,47 € mit dem zum 12.1.2015 in Folge dieses Widerrufs bestehenden Rückgewähransprüchen der Beklagten gegen den Kläger in Höhe von 181.164,07 € erklärt.

Die Beklagte meint, ihr stehe ein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta in Höhe von 129.200,00 € (und nicht lediglich 127.900,00 €) sowie auf Ersatz der Gebrauchsvorteile in Höhe von 51.964,07 € zu, wobei insoweit der vertragliche Zins von 5,16 % zugrunde zu legen sei. Dieser Zinssatz von 5,16 % sei im März 2007 auch marktüblich gewesen. Soweit sich der Kläger einen niedrigeren Marktzins von 4,76 % p.a. behauptete, könne sich der Kläger nicht auf die MFI-Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank berufen. Insoweit wird ergänzend auf die Seiten 7 bis 9 des Schriftsatzes vom 17.12.2015 (Bl. 206 ff. d.A.) Bezug genommen. Der Berechnung des Nutzungersatzanspruchs der Beklagten sei außerdem die gesamte Darlehensvaluta zugrunde zu legen und nicht die durch Tilgungsleistungen verringerte Restdarlehensvaluta.

Die Beklagte meint ferner, der Kläger wiederum habe einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm bis zum Zeitpunkt des Widerrufs geleisteten Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 63.027,93 € und nicht auf die bis zum 19.11.2015 erbrachten Zahlungen. Der Kläger könne ferner gezogene Nutzungen ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdes des Widerrufs nur in Höhe von 6.450,99 € herausgegeben verlangen, wobei dieser Betrag noch um die Abgeltungssteuer nebst Solidaritätszuschlag zu kürzen sei, so dass sich ein Betrag von 4.749,54 € ergebe. Hinsichtlich des Anspruchs des Klägers auf Nutzungersatz geht die Beklagte davon aus, dass ein Zinssatz von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz anzusetzen sei (vgl. Seiten 10 f. des Schriftsatzes vom 17.12.2015, Bl. 209 f. d.A.).

Die Beklagte ist sodann der Auffassung, dass der Kläger nicht nur Zug um Zug sondern uneingeschränkt zu verurteilen sei. Die gegenständliche Grundschild sichere ausweislich der Sicherungszweckerklärung (Anlage B 5) sämtliche Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung, so dass auch Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis erfasst seien. Der Kläger sei mithin zur Vorleistung verpflichtet.

Zur Berechnung der wechselseitigen Ansprüche bezieht sich die Beklagte auf die Anlagen B 39 und B 40, B 45 und B 46 sowie B 51 bis B 53. Ergänzend wird wegen der Berechnung der Beklagten Bezug genommen auf die Seiten 3 ff. des Schriftsatzes vom 19.11.2015 (Bl. 174 ff. d.A.) sowie die Seiten 8 f. des Schriftsatzes vom 2.5.2016 (Bl. 255 f. d.A.).

Die Beklagte hat zunächst außerdem mit Schriftsatz vom 19.11.2015 hilfsweise, nämlich für den Fall, dass das Gericht die Klage für zulässig und den vom Kläger erklärten Widerruf für wirksam hält, Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag von 111.691,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5,16 % p.a. seit dem 20.11.2015 aus einem Betrag von 111.376,35 € zu zahlen.

Die Beklagte hat ihre Hilfswiderklage im Schriftsatz vom 2.5.2016 (dort Seite 1, Bl. 248 d.A.) erweitert und beantragt nunmehr,

den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag von 112.167,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5,16 % p.a. seit dem 20.11.2015 aus einem Betrag von 112.167,95 € zu zahlen.

Der Kläger hat im Termin vom 19.11.2015 anerkannt, dass er verpflichtet ist, an die Beklagte einen Betrag von 93.989,61 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe einer lösungsfähigen

Quittung hinsichtlich der im

eingetragenen Buchgrundschuld über nominell 129.200,-- € nebst 14 % Jahreszinsen und Abtretung sämtlicher gegenwärtiger und künftiger Mietzinsforderungen aus dem Objekt:

Der Kläger hat sodann im Schriftsatz vom 23.5.2016 erklärt, dass er nur noch anerkenne, dass er verpflichtet sei, an die Beklagte einen Betrag von 85.896,42 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe einer löschungsfähigen Quittung hinsichtlich der im

eingetragenen Buchgrundschuld über nominell 129.200,-- € nebst 14 % Jahreszinsen und Abtretung sämtlicher gegenwärtiger und künftiger Mietzinsforderungen aus dem Objekt:

Der Kläger hat erklärt, er halte an seinem ursprünglichen Anerkenntnis nicht fest und erkläre vorsorglich vollumfänglich den Widerruf des Anerkenntnisses.

Der Kläger hat ferner beantragt,

im Übrigen die Hilfswiderklage abzuweisen.

Der Kläger macht geltend, er habe Anspruch auf Rückzahlung der von ihm bis zum 3.2.2015 geleisteten Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 62.399,16 €, ferner auf geleistete Zahlungen im Zeitraum vom 3.2.2015 bis 2.5.2016 in Höhe von 9.948,45 € sowie einen Nutzungersatzanspruch in Höhe von 14.406,60 €, mithin insgesamt Ansprüche in Höhe von 86.754,21 €. Der Kläger macht hinsichtlich des Anspruchs auf Nutzungersatz geltend, dieser Anspruch beziehe sich sowohl auf Zinszahlungs- und Tilgungsanteil, als Zinssatz seien 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz geschuldet. Unrichtig sei es schließlich auch, dass von dem Nutzungersatz Kapitalertragssteuer nebst Soli-Zuschlag abzuziehen seien.

Der Kläger macht weiter geltend, die Beklagte könne zum einen die Darlehensvaluta (127.908,00 €) zurückverlangen, zum anderen einen Nutzungersatzanspruch von lediglich 44.742,63 €, wobei nicht der vertraglich vereinbarte Zinssatz, sondern der geringere Marktzins im März 2007, welcher 4,76 % p.a. betragen habe.

Der Kläger macht schließlich ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Zahlungsansprüchen der Beklagten im Hinblick auf die Gegenansprüche auf Herausgabe einer löschungsfähigen Quittung sowie einer Rückabtretung der Sicherungsabtretung der Mietzinsansprüche geltend.

Der Kläger bezieht sich wegen der korrekten Berechnung der wechselseitigen Ansprüche auf die Anlagen K 37, K 43, K 47 und K 60 bis K 62.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Parteivorbringens auf die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, allerdings nur im Hinblick auf den Hilfsantrag (dazu I.1) und hat hinsichtlich des Hilfsantrages auch in der Sache Erfolg (dazu I.2.). Die Widerklage der Beklagten ist zulässig und hat in der Sache überwiegend Erfolg (dazu II.)

I. Zur Klage

1. Die Klage ist zulässig, allerdings nur im Hinblick auf den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag. Für die ursprünglichen Feststellungsanträge fehlte das Feststellungsinteresse i.S.v. § 256 ZPO, da mit ihnen eine verbindliche Klärung des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Parteien nicht zu erreichen war. Der im Termin vom 19.11.2015 gestellte Feststellungsantrag ermöglicht nunmehr aber eine solche verbindliche Feststellung. Insoweit war auch eine Leistungsklage des Klägers nicht vorrangig, da für den Kläger aufgrund des für ihn von vornherein negativen Abrechnungssaldos eine Leistungsklage als effektives Rechtsschutzinstrument von vornherein nicht zur Verfügung stand. Der Hilfsantrag ist als negativer Feststellungsantrag zu qualifizieren (vgl. Rogoz, BKR 2015, 228, 229). Das angerufene Landgericht ist von daher auch in - jedenfalls entsprechender - Anwendung von § 29 ZPO örtlich zuständig, da die Rückzahlungspflichten des Klägers ihren Erfüllungsort am Wohnsitz des Klägers in Hamburg haben.

2. Die vom Kläger mit dem Hilfsantrag begehrte Feststellung ist auch der Sache nach zu treffen. Der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag ist von dem Kläger mit Schreiben vom 12.1.2015 wirksam widerrufen und mithin in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden. Das dem Kläger im Hinblick auf den streitgegenständlichen Verbraucherdarlehensvertrag vom 7.3.2007 aus §§ 495 Abs.1, 355 BGB (a.F.) zustehende Widerrufsrecht konnte vom Kläger am 12.1.2015 noch wirksam ausgeübt werden. Einer wirksamen Ausübung steht insbesondere nicht § 355 Abs.3 S.1 BGB (a.F.) entgegen. Es liegt nämlich ein Fall des § 355 Abs.3 S.3 BGB (a.F.) vor: Da die Beklagte den Kläger nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt hat, ist das Widerrufsrecht des Klägers nicht durch Ablauf der 6-Monats-Frist des § 355 Abs.3 S.1 BGB (a.F.) erloschen.

a) Die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung genügt nicht den Anforderungen von § 355 Abs.2 BGB (a.F.), und zwar bereits auf Grund des Hinweises, dass die Widerrufsfrist „frühestens

mit Erhalt dieser Belehrung“ zu laufen beginne. Nach der ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Belehrung die diesen Passus enthält, unzureichend, weil sie den Verbraucher nicht eindeutig über den Beginn der Widerrufsfrist belehrt. Die Verwendung des Wortes „frühestens“ ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen. Der Verbraucher wird vielmehr im Unklaren gelassen, von welchen weiteren Voraussetzungen der Beginn des Fristablaufs ggf. abhängen soll (vgl. BGH, Urteil vom 1.3.2012 – III ZR 83/11, NZG 2012, 427, 428, Tz. 15, sowie Urteil vom 15.8.2012 – VIII ZR 378/11, NJW 2012, 3298, Tz. 9).

b) Die erteilte Belehrung gilt auch nicht gemäß § 14 Abs.1 BGB-InfoV (a.F.) als ordnungsgemäß. Der BGH hat zwar das Eingreifen der Gesetzlichkeitsfiktion der Verordnung trotz Abweichens vom Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs.2 S.1 BGB (a.F.) ausdrücklich zugelassen (vgl. BGH, Urteil vom 15.8.2012 – VIII ZR 378/11, NJW 2012, 3298, 3299, Tz. 14). Voraussetzung hierfür ist indessen, dass das zur Belehrung verwendete Formular dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs.1 und Abs.3 BGB-InfoV „in jeder Hinsicht vollständig entspricht“ (BGH, Urteile vom 1.3.2012 – III ZR 83/11, NZG 2012, 427, 429, Tz. 16; 19.7.2012 – III ZR 252/11, VersR 2012, 1310, Tz. 15; 28.6.2011 – XI ZR 349/10, NJW-RR 2012, 183, Tz.37).

Insoweit ist der Beklagten zwar einzuräumen, dass der Kammer aus ihrer Spruchpraxis durchaus Widerrufsbelehrungen anderer Kreditinstitute bekannt sind, die in stärkerem Maße Abweichungen von der Muster-Widerrufsbelehrung in der seinerzeit gültigen Fassung beinhalten. Indessen hat der Kläger zu Recht darauf hingewiesen, dass es bereits im „Grundtext“, d.h. vor dem Abschnitt über „Finanzierte Geschäfte“ einige textliche Eingriffe in das Belehrungsmuster gibt. So heißt es „der Lauf der Frist“ statt „die Frist“, „zur Wahrung der Frist“ statt „zur Wahrung der Widerrufsfrist“ und „empfangenen Leistungen“ statt „empfangene Leistung“. Auch in dem Abschnitt über „Finanzierte Geschäfte“ finden sich weitere textliche Abweichungen. Bereits diese Änderungen sind so erheblich, dass sie zur Aufhebung der Schutzwirkung des § 14 Abs.1 BGB-InfoV führen. Die Formulierungen der Anlage 2 zur BGB-InfoV sind nicht lediglich als grobe Hinweise oder Richtlinien gedacht, sondern als verbindliche Vorgabe. Die verschiedenen Senate des Bundesgerichtshofs haben demnach unisono strenge Anforderungen an das Eingreifen der Schutzwirkung der Musterbelehrung bei Modifikationen im Text der verwendeten Belehrung gestellt. Eine eigene inhaltliche Bearbeitung des Textes der Musterbelehrung darf nicht erfolgen. Greift der Verwender in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext ein, kann er sich auf die Schutzwirkung nicht berufen. Dies soll ausdrücklich unabhängig vom konkreten Umfang der vom Unternehmer vorgenommenen Änderung gelten (BGH, Urteile vom 1.3.2012 – Az. III ZR 83/11, NZG 2012, 427, Tz.17, und vom 19.7.2012 – Az. III ZR 252/11, VersR 2012, 1310, 1312, Tz. 15).

c) Schließlich kann die Beklagten dem Kläger auch nicht den Einwand der Verwirkung oder der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) im Hinblick auf den Widerruf entgegenhalten.

Zwar ist der Beklagten insoweit einzuräumen, dass in der Rechtsprechung der Obergerichte zum Teil eine derartige Verwirkung angenommen wird (Urteil vom OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.1.2012, Az. I-6 W 221/11, BKR 2012, 240; OLG Köln, Urteil vom 25.1.2012, Az. 13 U 30/11, BKR 2012, 162). Indessen fehlt es hier jedenfalls an dem erforderlichen Umstandsmoment. Die Umstände des Falles haben der Beklagten keinen Anlass gegeben haben, auf einen endgültigen Bestand des Kreditvertrages zu vertrauen. Allein der Umstand, dass der Kläger seine vertraglichen Pflichten durch Zins- und Tilgungsleistungen erbracht haben, genügt insoweit nicht. Das Verhalten des Klägers vor Abgabe der Widerrufserklärung hat der Beklagten keinerlei berechtigten Anlass zur Annahme gegeben, dass der Kläger etwa das Fortbestehen eines Widerrufsrechts in irgendeiner Form geprüft oder für möglich gehalten hätte. Vielmehr hat der Kläger eine solche Möglichkeit in keiner Weise nach außen erkennbar bedacht. Ein sonstiges Verhalten, etwa in Gestalt einer Prolongationsvereinbarung oder auch nur in Gestalt von Sondertilgungen, welches der Beklagtenseite den Schluss auf ein unbedingtes Festhaltenwollen der Klägerseite an dem Kreditvertrag gestattet hätte, ist nicht ersichtlich und auch ansonsten nicht vorgetragen.

Vor diesem Hintergrund besteht nach Auffassung der Kammer im konkreten Fall auch kein Ansatzpunkt für die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Klägers im Sinne der Rechtsprechung des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgericht.

II. Zur Widerklage

Da mithin die von der Beklagte in zulässiger Weise gesetzte innerprozessuale Bedingung für die Entscheidung über die Hilfswiderklage vorliegt, war über diese Hilfswiderklage zu entscheiden. Die Widerklage ist zulässig und hat in der Sache ganz überwiegend, nämlich in Höhe von 90.536,22 €, Erfolg.

1. In Höhe von 90.010,23 € beruht die Verurteilung auf dem Anerkenntnis des Klägers im Termin vom 19.11.2015. Dieser hatte im Termin sein Anerkenntnis bis zur Höhe von 93.989,61 € erklärt. An ein solches prozessuales Anerkenntnis ist die erklärende Partei gebunden (BGH, NJW 2006, 217, 218), und zwar auch dann, wenn nicht sogleich Anerkenntnisurteil erlassen wird (vgl. Vollkommer, in: Zöller, 30. Aufl., 2014, § 307 ZPO, Rn. 3a m.w.N.). Von diesem Grundsatz muss indessen eine Ausnahme für tatsächliche Änderungen gemacht werden, welche von dem

Anerkenntnis nicht umfasst sein konnten, weil sie erst in der Zeit nach Abgabe des Anerkenntnis Auswirkungen auf den Bestand der anerkannten Forderung haben konnten. Dies ist hier für die sechs nach dem 19.11.2015 gezahlten Zins- und Tilgungsraten anzunehmen, mithin für einen Betrag von 6 x 663,23 €, d.h. von 3.979,38 €. In dieser Höhe ist der Kläger nicht an sein ursprüngliches Anerkenntnis gebunden. Eine weitere Reduzierung der Bindung an das ursprüngliche Anerkenntnis ist hingegen nicht geboten.

2. Der Beklagten steht aber ein weitergehender Zahlungsanspruch von 525,99 € aus dem zwischen den Parteien aufgrund des Widerrufs vom 12.1.2015 entstandenen Rückgewährschuldverhältnis zu. Nach der beklagtenseits erklärten Aufrechnung ergibt sich aufgrund der Saldierung der wechselseitigen Ansprüche in Forderungsbetrag zugunsten der Beklagten von **90.536,22 €**, wovon 90.010,23 € klägerseits auch anerkannt wurde.

a) Die Beklagte kann insoweit nach der für sog. „Altfälle“ einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 10.3.2009 - Az. XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 19 f.) vom Kläger gemäß § 346 Abs.1 Hs.1 BGB 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 verlangen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 22.9.2015 - Az. XI ZR 116/15). Die so gefassten Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger summieren sich auf **177.290,43 €**.

Der Kläger schuldet der Beklagten zum einen die Rückzahlung der Darlehensvaluta in Höhe des tatsächlich ausgezahlten Betrages von **127.908,00 €**. Die Bearbeitungsgebühr, welche die Beklagte vom Nominalbetrag von 129.200,00 € abgezogen hat, ist nie an den Kläger zur Auszahlung gelangt. Sie ist daher auch nicht wieder herauszugeben.

Der Kläger schuldet dem Beklagten zum anderen Wertersatz für den tatsächlich noch überlassenen jeweiligen Darlehensrestbetrag. Angesichts der neueren Rechtsprechung des XI. Zivilsenats (Urteil vom 19.1.2016 - Az. XI ZR 103/15, NJW 2016, 1379) und des Umstandes, dass der im Darlehensvertrag vereinbarte effektive Jahreszins nur geringfügig über dem von Klägerseite als Marktzins behaupteten Zinssatz aus der MFI-Zinsstatistik lag, geht die Kammer davon aus, dass der Vertragszins von 5,16 % p.a. anzusetzen ist. Danach errechnet sich entsprechend der klägerischen Anlage K 61 ein Wertersatzbetrag von **49.382,43 €**.

b) Hiervon abzuziehen sind im Hinblick auf die beklagtenseits erklärte Aufrechnung Gegenforderungen des Klägers in Höhe von insgesamt **86.754,21 €**.

In diesem Betrag enthalten sind zum einen 62.399,16 € für die Zahlungen bis zum Wirksamwerden des Widerrufs und zum anderen 9.948,55 € für den Zeitraum bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, wobei der letztgenannten Betrag in der Anlage K 62 korrekt zusammengestellt ist.

Zum anderen sind in dem eingangs genannten Betrag Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte auf Nutzungen enthalten. Der Kläger hat die Höhe dieses Anspruchs entsprechend den Vorgaben des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs korrekt angewendet und in der Anlage K 43 insoweit korrekt einen Betrag von 14.406,60 € ermittelt. Aus der Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 10.3.2009 (XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 19 f.) ergibt sich, dass Basis für die Berechnung des Nutzungersatzes sowohl Zins- als auch Tilgungsleistungen des Darlehensnehmers sind. Aus der Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 22.9.2015 (Az. XI ZR 116/15, Anlage K 42) ergibt sich ferner, dass die Aufrechnungserklärung vom 19.11.2015 nicht zur Folge hat, dass der Anspruch des Darlehensnehmers, hier also des Klägers, auf Herausgabe von Nutzungersatz als nicht entstanden zu behandeln wäre (a.a.O., Seite 4 unten). Auch die Frage nach dem anzusetzenden Zinssatz hat der Bundesgerichtshof im klägerischen Sinne entschieden, nämlich dahingehend, dass sämtliche Zahlungen des Darlehensnehmers nicht mit 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sondern mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen sind (vgl. Wallner, BKR 2016, 177, 178 m.w.N., auch zum Streitstand).

3. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB.

4. Die Verurteilung konnte hier wegen § 348 BGB nur Zug um Zug gegen Rückgabe der von der Beklagten aufgrund des unwirksamen Vertrages erlangten Sicherheiten erfolgen. Auch aus der Sicherungszweckerklärung (Anlage K 5) ergibt sich insoweit keine Vorleistungspflicht des Klägers. Die Beklagte ist vielmehr durch das Zug um Zug-Erfordernis ausreichend geschützt.

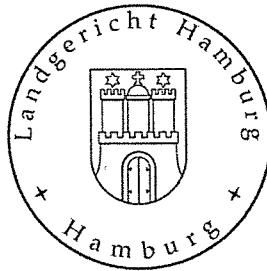
III. Die Kostenentscheidung ergeht nach §§ 91, 93 ZPO. Das Unterliegen des Klägers hinsichtlich des Haupt-Feststellungsantrages ist unbeachtlich, da Haupt- und Hilfsantrag vollständig wirtschaftlich identisch sind. Die Kosten hinsichtlich der Hilfs-Widerklage waren gemäß § 93 ZPO der Beklagten aufzuerlegen, weil der Kläger die Forderung der Beklagten im ganz überwiegenden Maße sofort anerkannt hat und insoweit auch keinen Anlass zur Klagerhebung gegeben hat.

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung ergeht hinsichtlich der Widerklage nach § 708 Nr.1 bzw. hinsichtlich des nicht erkannten Teils auf § 708 Nr.11 ZPO, hinsichtlich des

Kostenerstattungsanspruchs des Klägers nach § 709 ZPO: Die Anordnung der Abwendungsbefugnis beruht hinsichtlich des nicht anerkannten Teils der Widerklagforderung auf § 711 ZPO.

gez.

Dr. Bodendiek
Vorsitzender Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 02.06.2016

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