2 O 350/14

Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

Verkündet am 24.07.2015

Buhlmann, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Siegen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

EINGEGANGEN
27. Juli 2015

In dem Rechtsstreit

des [redacted]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Reppel Seekamp Bausen,
Weidenauer Straße 196, 57076 Siegen,

g e g e n

die Sparkasse [redacted]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: [redacted]

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen
auf die mündliche Verhandlung vom 12.06.2015
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bauer, den Richter am Landgericht Kienitz und den Richter Lutz

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. an den Kläger 8.185,14 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.06.2010 zu zahlen.

2. an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.11.2014 zu zahlen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Darlehenswiderrufs und den damit verbundenen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der Vorfälligkeitsentschädigung, die der Kläger aufgrund vorzeitiger Ablösung gezahlt hat.

Die Parteien haben am 12.06.2008 einen Verbraucherdarlehensvertrag unter der Kontonummer 641395488 / 060 über einen Nennbetrag von 130.000,00 € bei jährlicher Zinsbindung von 5,3 % bis zum 30.04.2023 geschlossen. Bereits unter dem Datum 10.06.2008 unterzeichnete der Kläger eine Widerrufsbelehrung, die als "Widerrufsbelehrung zu: o.g. Vertrag vom 10.06.2008" überschrieben ist.

Dabei befindet sich nach dem Wort „zu" eine auf folgenden Text verweisende Fußnote 1: „Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts, z.B. Darlehensvertrag vom ...".

Weiter heißt es in der Widerrufsbelehrung: „Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von 2 Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform / z.B.: Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs." Dabei findet sich nach der Angabe „2 Wochen" eine auf folgenden Text verweisende Fußnote 2: „Bitte Frist im Einzelfall prüfen".

Unter dem Punkt „Finanzierte Geschäfte" stellt die Widerrufsbelehrung die Folgen eines Widerrufs von sog. verbundenen Verträgen dar.

Wegen des weiteren Inhalts der Widerrufsbelehrung wird auf die zu den Akten gereichte Kopie Bezug genommen (Bl. 9 d. A.).

In der ersten Jahreshälfte 2010 löste der Kläger das Darlehen ab. Die Beklagte berechnete hierfür mit Schreiben vom 02.06.2010 eine Vorfälligkeitsentschädigung i. H. v. 8.185,14 €. Am gleichen Tag belastete die Beklagte das Konto des Klägers im Hause der Beklagten mit diesem Betrag.

Mit Schreiben vom 09.07.2014 widerrief der Kläger seine Willenserklärung zu dem betreffenden Darlehensvertrag. Diesen Widerruf wies die Beklagte mit Schreiben vom 05.09.2014 zurück.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.10.2014 forderte der Kläger die Beklagte zur Rückabwicklung des Darlehensvertrags und Zahlung von Vorfälligkeitsentschädigung, Rechtsverfolgungskosten und Verzugszinsen bis zum 05.11.2014 auf. Zur Begründung gab er an, dass die erteilte Widerrufsbelehrung fehlerhaft gewesen sei. Am 23.10.2014 erfolgte ein weiteres anwaltliches Schreiben des Klägers zur Klarstellung eines Schreibfehlers bezüglich der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung im Schreiben vom 21.10.2014.

Am 23.10.2014 lehnte die Beklagte telefonisch über Herrn Mehlow, Abteilung Recht und Sanierung, gegenüber den Prozessbevollmächtigten des Klägers die Rückabwicklung des Darlehensvertrags ab.

Der Kläger behauptet,

dass er die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten gezahlt habe. Weiter habe die Beklagte die gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung seit dem 02.06.2010 nutzen, anderen Kunden als Dispostionskredit zu Zinsen von 12,25 % p.a. zur Verfügung stellen und entsprechende Gewinne erzielen können.

Der Kläger ist der Ansicht,

dass er seine auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen habe und ihm daher ein Anspruch auf Rückerstattung der Vorfälligkeitsentgelte zustehe. Das Widerrufsrecht sei nicht erloschen, weil der Kläger nicht ordnungsgemäß belehrt worden sei. Die Formulierung „frühestens mit

Erhalt dieser Belehrung" genüge nicht den Anforderungen an eine eindeutige Benennung des maßgeblichen, die Widerrufsfrist in Gang setzenden, Ereignisses. Weiter sei die Fußnote 2 „Bitte Frist im Einzelfall prüfen" hinter der Angabe, dass ein Widerruf innerhalb von 2 Wochen zu erfolgen habe, hinsichtlich des tatsächlich zur Verfügung stehenden Zeitraums verwirrend. Die Belehrung über „paketversandfertige Sachen" sei unnötig und bürde dem Darlehensnehmer auf zu prüfen, ob ein solcher Fall vorliege. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass die Widerrufsbelehrung der damaligen Musterbelehrung gem. Anl. 2 zu § 14 I, III BGB InfoVO entsprochen habe. Die verwendete Widerrufsbelehrung gehe über die gestatteten Abweichungen hinaus. Weiter sei das Verhalten des Klägers nicht rechtsmissbräuchlich oder verwirkt.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.185,14 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.06.2010 zu zahlen.
2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.11.2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet,

dass die Marge bei Kreditgewährung lediglich bei bzw. unter 0,5 % pro Jahr betrage.

Die Beklagte ist der Ansicht,

dass die Beklagte sich auf die Schutzwirkung des § 14 I BGB Info-V aF (gültig bis 11.06.2010) berufen könne. Die verwendete Belehrung entspreche der Musterbelehrung. Die Abweichungen seien marginal, zudem rein sprachlich und nicht inhaltlich und daher nicht geeignet Fehlvorstellungen herbeizuführen. Die Fußnoten seien nur Hinweise an Bankmitarbeiter. Weiter fänden sich derartige auch in der Musterbelehrung. Auch bei Fußnote 1 sei für den Verbraucher erkennbar, dass sich

diese an Bankmitarbeiter richte. Hilfsweise stehe der Geltendmachung auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung und Verwirkung entgegen. Der Verweis auf die Möglichkeit einer Nachbelehrung sei nicht zielführend, da eine solche Nachbelehrung bei heutiger Rechtslage zumindest unzumutbar sei. Ein Nutzungsersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz könne zumindest nicht ohne Weiteres angenommen werden. Vielmehr liege dieser in Höhe der tatsächlichen zugeflossenen Vermögenswerte von unter 0,5 % p.a.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Kläger hat einen Rückzahlungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB i. H. v. 8.185,14 €, da die Zahlung des Vorfälligkeitsentgelts ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

1.

Der Aufhebungsvertrag aus der ersten Jahreshälfte 2010 ist kein Rechtsgrund.

Zwar hat der Kläger zu diesem Zeitpunkt den Darlehensvertrag durch Rückzahlung ausgelöst und die daran folgende Vorfälligkeitsentschädigung, die ihm mit Schreiben vom 02.06.2010 in Rechnung gestellt wurde, zunächst gezahlt bzw. dem Einzug von seinem Konto nicht widersprochen.
Die Kammer hat in einer Entscheidung vom 10.10.2014 (Az.: 2 O 406/13) die Auffassung vertreten, dass insoweit die Aufhebungsvereinbarungen im Rahmen der Vertragsauflösung den Rechtsgrund für die Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung darstellen. Dabei wurde das Widerrufsrecht als unselbstständiges Gestaltungsrecht eingeordnet. Ein nicht mehr bestehendes, weil abgewickeltes Rechtsverhältnis könne aber nicht mehr gestaltet werden, sodass die Wahrnehmung des Widerrufsrechts zu einem späteren Zeitpunkt keine Wirkung mehr entfalten könne. An dieser Auffassung hält die Kammer nicht fest.

Der BGH hat bereits in einem Urteil aus dem Jahr 2014 (v. 07.05.2014, IV ZR 76/11, juris, Rn. 35ff.) im Rahmen einer Entscheidung über die Möglichkeit des Widerrufs

von Versicherungsverträgen entschieden, dass der Widerruf auch nach Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes noch 9 Monate nach der Kündigung widerrufen werden könne. Der Verbraucher habe aufgrund fehlerhafter Widerrufsbelehrung nicht sachgerecht sein Wahlrecht zwischen Kündigung und Widerruf ausüben können. Der Widerruf sei so auch nicht verwirkt. Der Argumentation des BGH hat das OLG Hamm auch in einem Fall des Widerrufs eines Darlehensverbrauchervertrags aufgegriffen (Beschluss v. 28.08.2014, 31 U 74/14, juris, Rn. 14). Die Entscheidung des OLG Düsseldorf, auf die sich die Kammer in vorgenannter Entscheidung unter anderem berufen hat, stuft das OLG Hamm als Einzelfallentscheidung ein. Ausdrücklich führt das OLG Hamm dann in einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 (Urteil vom 25.03.0215, I-31 U 155 u.a., juris, Rn. 15) aus, dass der Widerruf auch bei vollständiger Erfüllung des Darlehensvertrags unbefristet möglich sei, soweit eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung vorliege.

Dieser Ansicht folgt nun auch die Kammer. Die Möglichkeit eines Widerrufs bleibt selbst dann erhalten, wenn der Vertrag vollständig beendet und abgewickelt wurde. Ist keine korrekte Widerrufsbelehrung erteilt worden, gilt dies auch fristlos. Dies entspricht der gesetzgeberischen Entscheidung, das Widerrufsrecht nicht nach einem bestimmten Zeitraum erlöschen zu lassen, wenn es an einer ordnungsgemäßen Belehrung fehlt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 25.03.0215, I-31 U 155 u.a., juris, Rn. 16). Zudem folgt dies auch aus dem Gedanken des Verbraucherschutzes.

2.

Der Kläger kann sich hier auch auf sein Widerrufsrecht berufen, weil die Widerrufsbelehrung fehlerhaft war. Er durfte seine Willenserklärung daher zeitlich unbegrenzt widerrufen (vgl. auch LG Essen, Urteil vom 09.10.2014, 6 O 214/1, juris, Rn. 23).

Eine Widerrufsbelehrung muss umfassend, unmissverständlich und für den Verbraucher eindeutig sein. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben. Um die vom Gesetz bezweckte Verdeutlichung des Rechts zum Widerruf nicht zu beeinträchtigen, darf auch die nachträgliche Widerrufsbelehrung keine zusätzlichen Erklärungen enthalten, die einen eigenen Inhalt aufweisen und weder für das Verständnis noch für die Wirksamkeit der Belehrung von Bedeutung sind und

deshalb von ihr ablenken oder den Verbraucher verwirren können (BGH, Beschluss v. 15.02.2011, XI ZR 148/10). Vorliegend ist die Widerrufsbelehrung bereits nach ständiger Rechtsprechung des BGH wegen der Wendung „die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ fehlerhaft, weil sie unzureichend und 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" beginnt. Der Verbraucher wird darüber im Unklaren gelassen, von welchen weiteren Voraussetzungen der Beginn des Fristlaufs abhängt (vgl. u.a. BGH, Urteil v. 28.06.2011, XI ZR 349/10). Dieser Effekt wird hier noch dadurch verstärkt, dass die Widerrufsbelehrung bereits am 10.06.2008 unterzeichnet wurde, der auf den gleichen Tag datierte Darlehensvertrag aber erst mit Datum vom 12.06.2008. Dieser Mangel wurde von dem Kläger auch ausdrücklich gerügt.

Grundsätzlich kann sich die verwendende Bank darauf berufen, dass die Widerrufsbelehrung ordnungsgemäß war, wenn diese dem zum Zeitpunkt der Erteilung gültigen Muster der BGB-InfoV entsprach (BGH, Urteil v. 15.08.2012, VIII ZR 378/11). Im vorliegenden Streitfall ist die Belehrung im Juni 2008 erteilt worden und damit zunächst nach Ablauf der Geltungszeit des vom 08.12.2004 bis zum 31.03.2008 gültigen Musters der BGB InfoV. Allerdings entsprach dieses an sich abgelaufene Muster wegen der Anordnung des § 16 InfoV auch dann noch fingiert den Anforderungen von §§ 355 Abs. 2 BGB, 14 InfoV, wenn es dem Verbraucher vor dem 01.10.2008 in Textform mitgeteilt wurde. Letztere Voraussetzung ist hier gegeben. In dem somit auch in der Übergangszeit noch verwendbaren Muster der Widerrufsbelehrung findet sich ebenfalls die Formulierung „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“ Insofern wäre hier trotz von der Rechtsprechung bestätigter irreführender Wirkung die Ordnungsgemäßheit der Belehrung gem. §§ 14 Abs. 1, 16, Anlage 2 BGB InfoV fingiert. Die Formulierung in dem vom 01.04.2008 bis zum 03.08.2009 gültigen Muster lautet hingegen: „Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform“. Eine Berufung auf diese Regelungen und damit die fingierte Ordnungsgemäßheit ist der Bank aber nur möglich, wenn sie „gegenüber dem Verbraucher ein Formular verwendet hat, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der jeweils maßgeblichen Fassung sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht“ (BGH, Urteil v. 28.06.2011, XI ZR 349/10, juris, Rn. 37). Dies verneint der BGH insbesondere dann, wenn in den Text der Musterbelehrung weitere Textteile eingeführt oder vorgesehene Textteile weggelassen werden.

Angesichts der hier erkennbaren Einfügungen kann sich die Beklagte daher auch nicht mehr auf § 14 I, III BGB-InfoV berufen, weil das verwendete Formular dem Muster in der zum Belehrungszeitpunkt gültigen Fassung nicht vollständig entsprach (BGH, Urteil v. 28.06.2011, IX ZR 349/10, juris, Rn. 37). Vorliegend ist unter dem Abschnitt „Finanzierte Geschäfte" weiterer Text in die Musterbelehrung eingefügt worden. So findet sich der 3. Satz unter diesem Abschnitt („Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks (...)") nicht in der bis zum 31.03.2008 gültigen Musterbelehrung. Zwar sieht Hinweis 8 zu dem bis zum 31.03.2008 gültigen Muster vor, dass die Hinweise für finanzierte Geschäfte entfallen können, wenn kein verbundenes Geschäft vorliegt. Hieraus folgt aber nicht, dass es bei Verwendung unbeachtlich ist, ob insoweit von dem Muster abgewichen wird.

Allerdings vertritt das OLG Frankfurt (ähnlich auch OLG Bamberg, Beschl. v. 01.06.2015, 6 U 13/15, KE 4, Bl. 111ff. d. A. – die streitgegenständliche Widerrufsbelehrung enthält dabei unter „finanzierte Geschäfte" die gleiche Abweichung mit S. 3 wie vorliegend) eine andere Auffassung und führt aus: "Auf die Abweichung bei dem Passus zu den finanzierten Geschäften kann es – ungeachtet des Umfangs der Veränderung angesichts der obigen Maßstäbe des BGH – indessen wohl schon deshalb nicht ankommen, weil es sich hier nach den unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Landgerichts nicht um ein verbundenes Geschäft handelt, so dass die dahingehende Widerrufsbelehrung gegenstandslos ist und ins Leere geht, mithin keinerlei Wirkung entfalten konnte und schlicht überflüssig ist. Insoweit ist diese Passage für „eine ordnungsgemäße Information des Verbrauchers über dessen Widerrufsrecht" ohne jeden Belang. Es kann deshalb dahinstehen, ob in dieser Veränderung überhaupt eine inhaltliche Bearbeitung liegt." (OLG Frankfurt, Urteil vom 07. Juli 2014 – 23 U 172/13 –, juris, Rn. 42). In dem Rechtsstreit des OLG Frankfurt ist zurzeit Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision anhängig (vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2015 – XI ZA 18/14 –, juris). Die Entscheidungen der OLG Frankfurt und OLG Bamberg sind nicht mit der Rechtsprechung des BGH kompatibel. Sobald ein Passus in eine Widerrufsbelehrung eingebracht wird, kann diese den Verbraucher verwirren. Es trifft nicht zu, dass eine inhaltliche Änderung nur überflüssig und daher ohne Belang sei, wie das OLG Frankfurt ausführt. Dies würde bedeuten, dass jegliche Regelung unter der Überschrift „finanzierte Geschäfte" eingebracht und die Musterformulierungen beliebig geändert werden könnten, nur weil es sich in dem konkreten Fall nicht um ein verbundenes Geschäft gehandelt hat. Dagegen hat der BGH ausdrücklich, auch

in der Entscheidung aus dem Jahr 2012, in dem die Fiktionswirkung von §§ 14, 16, Anlage 2 BGB-InfoV trotz irreführender Formulierung bestätigt wurde, ausgeführt, dass die Fiktionswirkung an die Verwendung des Musters geknüpft sei (BGH, Urteil vom 15.08.2012, VIII ZR 378/11, juris, Rn. 10, 14). In der vorherigen Entscheidung aus dem Jahr 2011 hat der BGH zudem ausdrücklich ausgeführt, dass die Fiktionswirkung nicht gelte, wenn das Gericht bereits „durch einen Vergleich beider Texte ohne Weiteres selbst feststellen kann, (dass die verwendete Belehrung) ihrem Wortlaut nach nicht in jeder Hinsicht dem Muster in Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der seinerzeit geltenden Fassung" entspreche (BGH, Urteil vom 28.06.2011 - AZ: XI ZR 349/10, juris, Rn. 38). Das OLG Köln und das OLG Stuttgart verneinen die Fiktion des §§ 14, 16, Anlage 2 BGB-InfoV demgemäß bereits bei geringeren Abweichungen, auch unter dem Abschnitt „finanzierte Geschäfte", sind allerdings auch jeweils zu dem Fall eines verbundenen Vertrages ergangen (OLG Köln, Urteil vom 23. Januar 2013 – 13 U 217/11; OLG Stuttgart, Urteil vom 29. Dezember 2011 –6 U 79/11; jeweils juris).

Gestützt wird die dargelegte Auffassung von den Ausführungen des LG Essen (Urteil vom 09.10.2014, 6 O 214/14, juris, Rn. 31): „Maßgeblich ist, ob der Wortlaut der Belehrung in jeder Hinsicht vollständig dem Muster in Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoVO entspricht. Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Vielmehr ist die Belehrung jedenfalls für finanzierte Grundstücksgeschäfte abweichend von der Musterbelehrung umgesetzt worden." Auch das Urteil des LG Essen ist zu einem Fall von nicht verbundenen Verträgen ergangen (vgl. Rn. 9). Zwar hat der auch für die Kammer zuständige Berufungssenat des Oberlandesgerichts Hamm in der bereits angesprochenen Entscheidung vom 25.03.2015 (31 U 155/14) das klageabweisende Urteil des Landgerichts Essen abgeändert und die beklagte Bank antragsgemäß verurteilt, jedoch unter ausdrücklicher Übernahme der Argumentation des Landgerichts zu den Gründen für die Unwirksamkeit der Widerrufsbelehrung (juris Rz. 13-14). Im Ergebnis hat das OLG Hamm damit die Unwirksamkeit der Belehrung bei einem nicht verbundenen Geschäft entscheidend auf die Fehlerhaftigkeit der Belehrung über verbundene Geschäfte gestützt.

Die Kammer vertritt überdies entgegen der Ansicht der Landgerichte Nürnberg-Fürth (Urteil v. 22.09.2014, 10 O 3952/14), Koblenz (Urteil v. 13.11.2014, 3 O 113/14) und Tübingen (Urteil v. 17.04.2015, 3 O 248/14) mit dem Oberlandesgericht München (Urteil v. 21.10.2013, 19 U 1208/13) die Ansicht, dass auch die Fußnote 2 „Bitte Frist im Einzelfall prüfen" zur Unwirksamkeit der Widerrufsbelehrung führt. Eine solche

Fußnote ist in der BGB-InfoV nicht vorgesehen. Soweit die Beklagte meint, diese Fußnote richte sich offensichtlich an ihre Mitarbeiter, die nach Prüfung die jeweils einschlägige Frist einsetzen sollten, erklärt dies nicht, warum die Fußnote dann in der Ausfertigung für den Kunden verblieben ist. Eine solche Fußnote kann beim Verbraucher ganz offensichtlich zu weiteren Unklarheiten hinsichtlich des Fristbeginns führen, weil sie die Fehlvorstellung wecken kann, dass der Verbraucher selbst die Frist im Einzelfall noch prüfen solle.

3.

Der Kläger hat sein Widerrufsrecht auch nicht verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment).

Zwar liegt das Zeitmoment vor. Der Kläger hatte seit Vertragsschluss nahezu 6 Jahre Zeit seine Willenserklärung zu widerrufen. Es fehlt aber am Umstandsmoment. Ein Recht kann nach § 242 BGB verwirkt werden, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre, und der Gegner sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde, und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 09. Januar 2014 – I-14 U 55/13, 14 U 55/13 –, juris, Rn. 17). Die Rechtsprechung hat dies teilweise angenommen, wenn der Verbraucher seit Ablösung des Darlehensvertrags bis zum Widerruf 5 Jahre verstreichen lässt und der Darlehensgeber aufgrund einer beiderseitigen Auflösung des Darlehensvertrags sowie Zahlung der Vorfälligkeitsentschädigung darauf vertrauen kann, dass alle Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllt wurden (etwa OLG Düsseldorf, Urteil vom 09. Januar 2014 – I-14 U 55/13, 14 U 55/13 –, juris, Rn. 17; LG Essen, Urteil vom 09.10.2014, 6 O 214/14, juris, Rn. 37). Demgegenüber führt aber der BGH aus, dass eine Bank ein schutzwürdiges Vertrauen dann nicht in Anspruch nehmen kann, wenn sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Verbraucher keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilt hat (BGH, Urteil vom 07. Mai 2014, IV ZR 76/11, juris, Rn. 39). Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung, die kein Erlöschen des Widerrufsrechts nach einer bestimmten Zeit vorsieht. Dementsprechend führt auch das OLG Hamm richtigerweise aus, dass diese

Wertung nicht unterlaufen werden kann, indem „(...) man Banken das Recht zubilligt, sich der Haftung unter Hinweis auf § 242 BGB zu entziehen." (OLG Hamm, Urteil vom 25.03.2015, I-31 U 155/14 u.a., juris, Rn. 16). Dieser Argumentation von BGH und OLG Hamm schließt sich die Kammer an.

Weiter ist der Argumentation des OLG Hamm folgend anzunehmen, dass die Beklagte hier „ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, den Kläger in wirksamer Form nachzubelehren" (OLG Hamm, Urteil vom 25.03.2015, I-31 U 155/14 u.a., juris, Rn. 16).

3.

Der Kläger hat hinsichtlich des Antrages zu 1) auch einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.06.2010, § 818 Abs. 1 BGB. Der Betrag stand der Beklagten ab dem 03.06.2010 zur Nutzung zur Verfügung. § 818 Abs. 1 BGB stellt dabei für einen Zinsanspruch ab dem 03.06.2010 die einzig in Betracht kommende Anspruchsgrundlage dar. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 291 BGB oder §§ 280, 286, 288 BGB, vielmehr begründen diese nur Zinsansprüche ab späteren Zeitpunkten.

Der Anspruch besteht auch in der beantragten Höhe. Zwar ist ein Anspruch gem. § 818 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf Herausgabe der vom Leistungsempfänger tatsächlich gezogenen Nutzungen beschränkt. „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." (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – XI ZR 348/13, juris, Rn. 71). Diese Rechtsprechung ist, zumindest hinsichtlich des Anspruches aus § 818 BGB, auch auf vorliegende Konstellation übertragbar (vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 25.03.2015, I-31 U 155/14 u.a., juris, Rn. 17). Die Vermutung ist hier auch nicht erschüttert oder widerlegt. Der Kläger argumentiert zum Teil mit einem höheren Zinssatz von 12,25 % aufgrund der Möglichkeit von Dispo-Krediten. Er beantragt aber nur den gesetzlich vorgesehen Satz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, sodass zu seinen Gunsten die tatsächliche Vermutung eingreift.

Zwar argumentiert das LG Nürnberg-Fürth in einer jüngerern Urteil gegen eine solche Vermutung (Urteil vom 27. Oktober 2014 – 10 O 3952/14 –, juris, Rn. 52). Allerdings

ist die Rechtsprechung des LG Nürnberg-Fürth zu §§ 357, 346 BGB ergangen und zu einem Fall, in dem nur die Nutzungsentschädigung herausgefordert wurde, nicht aber die Vorfälligkeitsentschädigung. Die Rechtsprechung des LG Nürnberg-Fürth ist daher nicht übertragbar.

Auch die von der Beklagten vorgelegte Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank, nach der der effektive Jahreszins p.a. für Wohnbaukredite seit Juni 2010 von 3,78 auf 2,51 % gefallen ist, bei einer Steigerung im Jahr 2011, entkräftet die Vermutung nicht. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte das ihr zur Verfügung stehende Geld auch anderweitig als für Wohnbaukredite investiert, sodass diese reine Zinsaufstellung wenig aussagekräftig ist.

4.

Der Kläger hat entsprechend dem Antrag zu 2) auch Anspruch auf die Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, §§ 286, 257, 250, 249 BGB. Dabei ist unerheblich, dass die tatsächliche Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von der Beklagten bestritten wird. Der Anspruch auf Freistellung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gem. § 257 BGB hat sich durch die ernsthafte und endgültige Ablehnung der Beklagten, die Rückabwicklung des Vertrags vorzunehmen und so zumindest auch konkludent vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen, in einen Zahlungsanspruch gewandelt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 03. September 2013 – I-4 U 58/13, 4 U 58/13 –, juris, Rn. 26). Es ist kommt insofern auch nicht mehr darauf an, ob die Klägerin entsprechend ihrer Behauptung schon bezahlt hat und deshalb schon aus diesem Grunde einen Zahlungsanspruch geltend machen kann. Mit Schreiben vom 21.10.2014 wurde die Beklagte auch zur Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bis zum 05.11.2015 aufgefordert. Spätestens am 06.11.2015 ist sie somit in Verzug geraten, sodass ab diesem Zeitpunkt auch ein Zinsanspruch besteht, §§ 280 Abs. 1, 286, 288, 187 Abs. 1 (analog) BGB.

6.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf 8.185,14 EUR festgesetzt.

Bauer

Kienitz

aufgrund Urlaubs an der Unterzeichung gehindert
Bauer

Lutz