Abschrift

8 O 150/15

Verkündet am: 03.05.2016

Obst, Justizfachangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
11. Mai 2016
HAHN RECHTSANWÄLTE

# Landgericht Kiel

## Urteil

## Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Valentinskamp 70, 20355 Hamburg,

gegen

**Förde Sparkasse**, vertreten durch d. Vorstand Götz Bormann, Ulrich Boike,
Dr. Martin Skaruppe und Wilfried Sommer, Lorentzendamm 28 - 30, 24103 Kiel

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Stein als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05.04.2016

für Recht erkannt:

1.
Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, Zinsen aus dem Darlehensvertrag zwischen den Parteien über 114.000,00 € zu der Konto- zu zahlen.

2.
Es wird festgestellt, dass der Darlehensvertrag rückabzuwickeln ist.

3.
Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des Darlehensvertrages Nutzungen auf die vom Kläger bis zum 22.04.2015 geleisteten Zins-, Tilgungs- und Sondertilgungszahlungen zu erstatten.

4.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5.
Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

6.
Das Urteil ist wegen der Kosten in Höhe des 1,1fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger verlangt die Rückabwicklung eines Darlehensvertrages mit der Beklagten aufgrund der Ausübung eines Widerrufsrechts.

Zum Zwecke des Erwerbs eines Grundstückes mit einem Wohnhaus nahm der Kläger unter dem ' bei der Beklagten ein Darlehen über 114.000,00 € auf. Als Zins waren 4,57 % p.a. vereinbart bis zum 30.05.2022. Aufgrund des Vertrages erbrachte der Kläger regelmäßige Zins- und Tilgungsleistungen an die Beklagte, bis er am 22.04.2015 den Widerruf des Darlehensvertrages erklärte. Bei Abschluss des Darlehensvertrages hatte die Beklagte dem Kläger eine Widerrufsbelehrung erteilt, welche der Kläger unter dem 03.04.2007 unterzeichnete. Wegen der Einzelheiten wird verwiesen auf die Widerrufsbelehrung Blatt 53 der Akten. Der Kläger hält sich zum Widerruf für berechtigt, da die Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß gewesen sei mit der Folge, dass er, der Kläger, auch nach 8 Jahren nach Vertragsschluss, sein Widerrufsrecht noch ausüben könne.

Er meint, dass die Widerrufsbelehrung nicht hinreichend über den Beginn der zweiwöchigen Frist zum Widerruf belehre. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass die von ihr verwendete Widerrufsbelehrung der z. Zt. des Vertragsschlusses geltenden BGB-Informationsverordnung entsprochen habe. Die Beklagte habe nämlich inhaltiche Veränderungen an dem entsprechenden Mustertext der Widerrufsbelehrung nach der BGB-Info-Verordnung vorgenommen. So seien in dem Formular hinter „Widerrufsbelehrung“ maschinenschriftlich hinzugesetzt worden die Worte „zu dem Darlehensvertrag vom 29.03.2007“. Der Vorordnung entspreche es weiter nicht, dass hinter der in dem Widerrufsformular der Beklagten genannten Frist von zwei Wochen

eine Fußnote 2 vorhanden sei, die ausweislich des Formulars besage, „Bitte Frist im Einzelfall prüfen". Unzulässig sei außerdem, dass die Widerrufsbelehrung einen Passus zu dem Widerrufsrecht bei einem finanzierten Geschäft beinhalte, obwohl es sich gar nicht um ein solches gehandelt habe. Außerdem erhalte die Widerrufsbelehrung bei der Benennung des Adressaten des Widerrufs einen Klammertext (Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts ...), der in der BGB-Info-Verordnung nicht vorgesehen sei.

Der Kläger beantragt,

1. a)

festzustellen, dass der Kläger aufgrund des unter dem 22.04.2015 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet ist, den geschuldeten Zins aus dem Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten über 114.000,00 € zu der Konto Nr . in der Fassung vom 29.03.2007 i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB an die Beklagte zu zahlen,

b)

hilfsweise festzustellen, dass der Kläger aufgrund des am 30.09.2015 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet ist, den geschuldeten Zins aus dem Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten über 114.000,00 € zu der Konto Nr ın der Fassung vom 29.03.2007 i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB an die Beklagte zu zahlen,

2. a)

festzustellen, dass der Kläger aufgrund des unter dem 22.04.2015 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet ist, das noch offene Darlehen aus dem Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten über 114.000,00 € zu der Konto Nr. ' in der Fassung vom 29.03.2007 i.V.m. § 488 Abs.1 Satz 2 BGB an die Beklagte zurückzuzahlen,

b)

hilfsweise festzustellen, dass der Kläger aufgrund des am 30.09.2015 erklärten Widerrufs nicht mehr verpflichtet ist, das noch offene Darlehen aus dem Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten über 114.000,00 € zu der Konto Nr. in der Fassung vom 29.03.2007 i.V.m. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB an die Beklagte zurückzuzahlen,

c)

hilfs-hilfsweise festzustellen, dass der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten über 114.000,00 € zu der Konto Nr. in der Fassung vom 29.03.2007 rückabzuwickeln ist.

3. a)

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des unter 1. genannten Darlehensvertrages einen Nutzungs-(wert)ersatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz in Bezug auf die von dem Kläger geleisteten Zins-, Tilgungs- und Sondertilgungszahlungen auf dieses Darlehen zu zahlen,

b)

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des unter 1. genannten Darlehensvertrages einen Nutzungs-(wert)ersatz in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz in Bezug auf die von dem Kläger geleisteten Zins-, Tilgungs- und Sondertilungszahlungen auf dieses Dalrehen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Widerrufserklärung des Klägers sei verspätet, da die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung den Erfordernissen der BGB-Info-Verordnung inhaltlich voll entspreche und demgegenüber von der Beklagten keine inhaltlichen Veränderungen vorgenommen worden seien. Darüber hinaus hält es die Beklagte für rechtsmissbräuchlich, dass der Kläger mehrere Jahr nach Vertragsschluss und ordnungsgemäßer Bedienung der Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag noch von seinem Widerrufsrecht Gebrauch mache.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz vom 18.04.2016 lag vor.

## Entscheidungsgründe

Die Feststellungklage ist zulässig und zum überwiegenden Teil auch begründet.

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses im Klagewege beantragt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde. Im Grundsatz ist die Feststellungskla-

ge zwar subsidiär gegenüber einer möglichen Leistungsklage, so dass in einem solchen Fall in der Regel das Feststellungsinteresse fehlt. Ausnahmsweise ist das Feststellungsinteresse allerdings zu bejahen, wenn trotz möglicher Leistungsklage zu erwarten ist, dass schon das Feststellungsurteil zur endgültiger Streitbeilegung führen wird, z. B. wenn zu erwarten ist, dass die beklagte Partei auf ein Feststellungsurteil hin leisten wird. Das ist in der Entscheidung BGH NJW 1999, Seite 3774 für eine Klage gegen eine Versicherungsgesellschaft bejaht worden. Für die Beklagte dieses Rechtsstreits, deren Gewährträger juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, kann nichts anderes gelten. Es geht um die grundsätzliche Frage, ob der streitige Darlehensvertrag zwischen den Parteien rückabzuwickeln ist. Es ist bislang nicht erkennbar geworden, dass zwischen den Parteien ein Streit über die Höhe des Anspruchs entstehen könnte. So hat die Beklagte auch nicht eine Unzulässigkeit der Feststellungsklage eingewendet. Der Kläger hat demgegenüber ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, ob ihm überhaupt Ansprüche aufgrund einer Rückabwicklung des Darlehensvertrages zustehen. Dieser Rechtsstreit ist im Kontext mit einer Vielzahl anderer Klagen zu sehen, die vor deutschen Gerichten derzeit wegen mangelhafter Widerrufserklärungen erhoben werden, in denen unterschiedliche Auffassungen seitens der Rechtsprechung geäußert werden und in denen eine endgültige Klärung aller Rechtsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bislang noch aussteht. Wegen der Vielzahl der Klagen ist jedoch damit zu rechnen, dass auch die diesbezüglichen Detailfragen irgendwann einmal höchstrichterlich geklärt sein werden. In Anbetracht dieser Situation besteht für den Kläger ein berechtigtes Klärungsinteresse auch dann, wenn nicht alle möglichen Einzelfragen der Rückabwicklung bisher geklärt sind.

Die Feststellungsklage ist begründet, weil dem Kläger ein Anspruch auf Rückabwicklung des mit der Beklagten geschlossenen Verbraucherdarlehensvertrages zusteht. Nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB stand dem Kläger das Recht zu, den streitgegenständlichen Darlehensvertrag vom 09.03.2007 zu widerrufen. Die Widerrufsfrist beträgt nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung zwei Wochen. Nach § 355 Abs. 2 BGB a.F. beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht erhält, das seine Rechte deutlich macht und einen Hinweis auf den Fristbeginn enthält. Diesen Anforderungen genügt die den Vertrag zugrunde liegende Widerrufsbelehrung nicht. Hinsichtlich des Fristbeginns der zweiwöchigen Frist enthält sie lediglich die Aussage, dass die Frist frühestens mit Erhalt dieser Belehrung beginne, führt aber nicht aus, welche weiteren Erfordernisse bestehen, damit die Frist beginnt. Dass die Belehrung hinsichtlich des Fristbeginns nicht ausreichend ist, ist mittlerweile höchstrichterlich entschieden (z. B. BGH NJW 2010, Seite 989). Danach hat die Widerrufsfrist wegen der unzureichenden Belehrung über den

Fristbeginn noch nicht begonnen und der Kläger durfte auch noch am 22.04.2015 den Widerruf erklären.

Ebenso ist aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt, dass trotz unzureichender Widerrufsbelehrung der Kreditgeber sich auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 und 3 BGB - Info V a.F. berufen kann, wenn der Unternehmer ein Widerrufsbelehrungsformular verwendet, das dem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht, d. h. wenn der Unternehmer den Text der Musterbelehrung nicht einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat (BGH Urteil vom 15.10.2015 - II ZR 163/14).

Die in dem streitgegenständliche Vertrag verwendete Widerrufserklärung vom 03.04.2007 enthält insofern eine inhaltliche Bearbeitung, als sie bei der Benennung der Widerrufsfrist von zwei Wochen hinter den Worten „2 Wochen" eine Fußnote vorsieht, die am Ende der Seite erläutert wird mit den Worten „Bitte Frist im Einzelfall prüfen". Eine derartige Fußnote ist in dem maßgeblichen Text der BGB-Info V in dieser Form nicht vorgesehen. Um eine inhaltliche Bearbeitung handelt es sich deshalb, weil mit der Fußnote die grundsätzliche Aussage, die Widerrufsfrist betrage zwei Wochen, entscheidend relativiert und verändert wird. Die Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in der Entscheidung unter dem Aktenzeichen 5 U 9/15, der Verbraucher werde durch die Fußnote nicht irritiert, kann nicht gefolgt werden. Das erkennende Gericht ist entgegen der Meinung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts nicht der Auffassung, dass aus objektiver Sicht ein verständiger Verbraucher oder eine verständige Verbraucherin nicht auf den Gedanken kommen könne, die Fußnote relativiere die in der Belehrung angegebene Frist. Insbesondere ist nicht klar, dass die Anmerkung in der Fußnote allein für die interne Bearbeitung durch die Sparkasse vorgesehen sei. Das ist schon deshalb fernliegend, weil sich die Widerrufserklärung ja nicht an irgendeinen Mitarbeiter der Sparkasse richtet, sondern an den Darlehensnehmer. Die Fußnote vermittelt dem Verbraucher, dass eben nicht unzweideutig die Widerrufsfrist zwei Wochen betrage, sondern suggeriert durch die Erläuterung der Fußnote, dass es insofern einer Prüfung der Widerrufsfrist bedarf. Es wird nicht hinreichend klar, ob in Bezug auf den konkreten Vertrag die Richtigkeit dieser Frist geprüft worden ist. Die Fußnote lässt sich ebenso gut dahin verstehen, dass es noch einer Prüfung der Frist bedarf und es ist darüber hinaus auch unklar, ob sich dieser „Prüfungsauftrag" an irgendeinen Sachbearbeiter der Sparkasse richtet oder ob die Beklagte dem Darlehensnehmer ansinnt, selbst diese Frist zu prüfen, ggf. diesbezüglich bei der Beklagten gezielt nachzufragen oder ob ihm sogar angesonnen wird, diesbezüglichen Rechtsrat etwa bei der Verbraucherzentrale oder einem Rechtsanwalt einzuholen. Der Auffassung des Oberlandesgerichts Schleswig, dass nicht jede beliebige sprachliche Veränderung des Musters schon eine inhaltliche Überarbeitung darstelle (OLG Schleswig, 5 U 99/15)

kann zwar grundsätzlich gefolgt werden, jedoch führt die erörterte Fußnote zu einer unnötigen Unklarheit und Verwirrung des Verbrauchers. Es ist aber gerade Sinn der Vorschriften über die gesetzliche Widerrufsbelehrung, dem Verbraucher Klarheit über seine Rechte zu verschaffen.

Das erkennende Gericht schließt sich der Rechtsauffassung der im Schriftsatz vom 29.03.2016 auf Seite 3 zitierten Oberlandesgerichte an, wonach die streitgegenständliche Fußnote eine eigene inhaltliche Bearbeitung des Musters darstellt (statt aller OLG Nürnberg - 14 U 2439/14, vgl. Anlage K9).

Eine Verwirkung des Widerrufsrechts gem. § 242 BGB kann ebenfalls nicht angenommen werden. Der Tatbestand der Verwirkung setzt neben einem Zeitmoment, das hier mehrere Jahre nach Vertragsschluss erfüllt sein mag, auch einen Umstandsmoment voraus. Das Umstandsmoment ist erfüllt, wenn sich eine Vertragspartei aufgrund des Verhaltens des Vertragsgegners darauf eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen und sich aufgrund des geschaffenen Vertrauenstatbestandes so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Geltendmachung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (BGH NJW 2011, Seite 212). Hier kommt als Umstandsmoment allein in Betracht, dass der Kläger bis zu dem von ihm erklärten Widerruf des Darlehensvertrages lange Zeit die vermeintlich geschuldeten Zins- und Tilgungsleistungen erbracht hat, ohne von seinem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen. Allein das reicht für das Umstandsmoment der Verwirkung nicht aus. Der Gesetzgeber hat den Darlehensgebern eine klare Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Belehrung auferlegt. Ist diese Belehrung unzureichend, so liegt das allein in der Risikosphäre des Darlehensgebers. Dagegen kann dem Darlehensnehmer nicht vorgeworfen werden, dass er die komplizierte Rechtslage nicht von sich aus hat überprüfen lassen. Nach Auffassung des Gerichts würde dieses allein es aber nicht rechtfertigen, das Umstandsmoment der Verwirkung als erfüllt anzusehen. Der Gesetzgeber hat eine Höchstfrist für den Widerruf eines Verbraucherdarlehensvertrages bei unzureichender Belehrung über das Widerrufsrecht nicht vorgesehen. Es entspricht daher dem Willen des Gesetzgebers, auch noch mehrere Jahre nach Vertragsschluss den Widerruf zuzulassen. Der Kläger hingegen hat sich nur so verhalten, wie es bei dem scheinbar verbindlichen Vertrag geboten gewesen wäre. Aus dieser Vertragstreue i.V.m. Unkenntnis der Rechtslage lässt sich zur Überzeugung des Gerichts noch kein Verstoß gegen Treu und Glauben herleiten.

Zu den Klaganträgen im Schriftsatz vom 29.03.2016:
Der Hauptantrag zu 1. a) ist begründet, da aufgrund des Widerrufs des Klägers ein Rückgewährschuldverhältnis nach § 346 Abs. 1 BGB eingetreten ist mit der Folge, dass der Kläger Zinsen aus dem Darlehensvertrag nicht mehr schuldet.

Der Hilfsantrag zu 1. b) bedarf daher keiner Entscheidung.

Dagegen kann dem Antrag zu 2. a) und b) nicht entsprochen werden. Selbstverständlich ist der Kläger verpflichtet, das „noch offene Darlehen" zurückzuzahlen, und zwar in der Form, dass er - ebenso wie die Beklagte - die empfangenen Leistungen zurückzugewähren hat (§ 346 Abs. 1 BGB). Der Antrag zu 2. a) und b) suggeriert, dass der Kläger sogar die erhaltene Darlehenssumme nicht zurückzahlen müsse, was eindeutig nicht der Fall ist.

Dagegen war dem Antrag zu 2. c) zu entsprechen, da Rechtsfolge des Widerrufs ist, dass der Darlehensvertrag rückabzuwickeln ist.

Dem Klagantrag zu 3. a) war stattzugeben mit der Maßgabe, dass sich der von der Beklagten zu erstattende Nutzungswertersatz bezieht auf die bis zum Widerruf des Darlehensvertrages geleisteten Beträge, also bis zum 22.04.2015. Eine bestimmte Höhe des Zinssatzes war in den Tenor nicht aufzunehmen, weil der Kläger selbst nicht behauptet, dass die Beklagte Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz tatsächlich gezogen hat. Dass der Kläger eine BGH-Entscheidung zitiert, wonach eine tatsächliche Vermutung dafür bestehe, dass die Bank Nutzungen im Wert des üblichen Verzugszinses in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gezogen hat, ersetzt einen schlüssigen Klagvortrag nicht. Zudem erscheint es in Anbetracht der z. Zt. und schon seit längerem bestehenden sehr geringen Zinsen als nahezu ausgeschlossen, dass die Beklagte wegen der vom Kläger bis April 2015 erbrachten Zahlungen Nutzungen in dieser Höhe gezogen haben könnte. Dass die Beklagte grundsätzlich gezogene Nutzungen herauszugeben hat, steht allerdings fest.

Nach dem Rechtsgedanken des § 92 Abs. 1 BGB erscheint es angemessen, die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen. Der Kläger obsiegt im Wesentlichen mit seinem Klagbegehren, da auf Rückabwicklung des Darlehensvertrages zu entscheiden ist. Die nicht zuerkannten Anträge zu Ziffer 2. a) und b) sowie Ziffer 3. haben demgegenüber eine nur untergeordnete Bedeutung und fallen nicht erheblich ins Gewicht. Gleiches gilt für den in der mündlichen Verhandlung zurückgenommenen ursprünglich gestellten Antrag zu Ziffer 4.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Stein
Vorsitzender Richter am Landgericht