



Landgericht Hannover
Geschäfts-Nr.:
3 O 33/17

Verkündet am:
3.8.2017

Riedel, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

1.

2.

Kläger

gegen

Beklagte

wegen Widerrufs von Darlehensverträgen

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung vom 1.6.2017 durch die Richterin am Landgericht Claus als Einzelrichterin

für **R e c h t** erkannt:

- 1.) Es wird festgestellt, dass sich die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverhältnisse über Darlehenssummen i.H.v. € 88.000,00 sowie i.H.v. € 30.000,00 mit den Kontonummern [REDACTED] durch den Widerruf der Kläger vom 3.6.2016 in Rückgewährschuldverhältnisse gemäß §§ 346 Abs. 1, 355 Abs. 1 a. F., 495 Abs. 1 BGB umgewandelt haben.
- 2.) Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Kläger im Rahmen der Rückabwicklung einen Nutzungs-(wert) Ersatz i.H.v. 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. auf die von den Klägern geleisteten Tilgungs-,

Sondertilgungs- und Zinszahlungen auf die unter Ziffer I. genannten Darlehen zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückerstattung der Nettodarlehenssummen zuzüglich des jeweiligen vertraglich vereinbarten Darlehenszinses gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BGB.

- 3.) Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern eine löschungsfähige Quittung nach den §§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB für die im Grundbuch von Tuttlingen, [REDACTED] [REDACTED] eingetragene Briefgrundschuld i.H.v. [REDACTED] zu erteilen, Zug um Zug gegen Zahlung des an die Beklagte auf die Rückgewährschuldverhältnisse zu den unter Ziffer I. bezeichneten Darlehensverträgen zu leistenden Betrages.
- 4.) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 5.) Die Kosten des Rechtsstreits haben zu 5 % die Kläger als Gesamtschuldner und zu 95 % die Beklagte zu tragen.
- 6.) Das Urteil ist für die Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages und für die Beklagte ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung seitens der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit und die Folgen des Widerrufs zweier Darlehensverträge.

Die Kläger schlossen mit der Beklagten im Jahre 2008 zwei Darlehensverträge zur Finanzierung einer eigengenutzten Immobilie und zwar zum einen den am 30.7.2008 aus- gefertigten Vertrag Nr. [REDACTED] BauDarlehens von 88.000,00 € zu einem Zinssatz von 5,240 % p.a. mit festen Konditionen bis zum 30.9.2018, zu tilgen durch den zu diesem Zwecke abgeschlossenen Bausparvertrag mit der Nr. [REDACTED] (Anlage K 1, Bl. 21 ff. d.

A.) sowie zum zweiten den Darlehensvertrag Nr. [REDACTED] ausgefertigt am 5.8.2008, über die Zurverfügungstellung eines Darlehens in Höhe von 30.000,00 € aus Mitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) zu einem Zinssatz von 5,300 % p.a., festen Konditionen bis zum 30.9.2018 und einer vierteljährlichen Annuität bei Tilgungsbeginn am 31.12.2009 (Bl. 25 ff. d. A.). Die Darlehen waren grundpfandrechtlich gesichert durch eine Briefgrundschuld über 118.000,00 €, lastend auf dem Objekt [REDACTED]. Beide Verträge enthielten eine Widerrufsbelehrung. Wegen deren Wortlauts wird auf Bl. 24 und 29 d. A. Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 3.6.2016 (Anlage K 3, Bl. 46 f. d. A.) erklärten die Kläger den Widerruf ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen und forderten die Beklagte zur Abrechnung der wechselseitigen Rückgewähransprüche bis zum 16.6.2016 auf. Die Beklagte bot den Klägern daraufhin mit Schreiben vom 5.7.2016 eine Fortführung der Verträge zu geänderten Konditionen an. Eine Einigung kam nicht zustande.

Die Kläger vertreten unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.3.2009 (XI ZR 33/08) die Auffassung, dass die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung fehlerhaft sei. Sie sind ferner der Ansicht, dass die Beklagte die Ausführungen zu finanzierten Geschäften nicht in die Widerrufsbelehrung hätte aufnehmen dürfen, da dies zu unnötigen Verwirrungen auf Seiten des Verbrauchers führe und nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Auf die Gesetzlichkeitsfiktion nach § 14 BGB-InfoV könne sich die Beklagte nicht berufen, da ihre Belehrung weder inhaltlich noch in ihrer äußeren Gestaltung der Musterbelehrung in der vom 1.4.2008 bis 3.8.2009 gültigen Fassung entspreche. Die Abweichungen hätten auch nicht nur formellen oder redaktionellen Charakter, sondern stellten eine inhaltliche Bearbeitung dar. Mit Schriftsatz vom 22.5.2017 haben die Kläger im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.5.2017 (XI ZR 467/15) die angekündigten Anträge umformuliert (Bl. 100 f. d. A.) und die neuen Anträge im Termin als Hilfsanträge gestellt.

Die Kläger beantragen,

1. festzustellen, dass die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverhältnisse über

Darlehenssummen i.H.v. € 88.000,00 sowie i.H.v. € 30.000,00 mit den Kontonummern [REDACTED] sowie [REDACTED] durch den Widerruf der Kläger am 3. Juni 2016 wirksam widerrufen wurden und sich die Darlehensverhältnisse in Rückgewährschuldverhältnisses gemäß §§ 346 Abs. 1, 355 Abs. 1 a. F., 495 Abs. 1 BGB umgewandelt haben;

2. festzustellen, dass die Primärpflichten der Kläger aus den unter Ziffer I. genannten Darlehensverträgen zur Erbringung von Tilgungsleistungen auf diese Darlehen aufgrund des unter dem 3. Juni 2016 erklärten Widerrufs erloschen sind;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Kläger im Rahmen der Rückabwicklung einen Nutzungs-(wert) Ersatz i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. in Bezug auf die von den Klägern geleisteten Tilgungs-, Sondertilgungs- und Zinszahlungen auf die unter Ziffer I. genannten Darlehen zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückerstattung der Nettodarlehenssummen zuzüglich des jeweiligen vertraglich vereinbarten Darlehenszinses gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BGB;
4. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Kläger im Rahmen der Rückabwicklung einen Nutzungs-(wert) Ersatz i.H.v. 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. auf die von den Klägern geleisteten Tilgungs-, Sondertilgungs- und Zinszahlungen auf die unter Ziffer I. genannten Darlehen zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückerstattung der Nettodarlehenssummen zuzüglich des jeweiligen vertraglich vereinbarten Darlehenszinses gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BGB;

5. hilfsweise für den Fall des Obsiegens hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer I. die Beklagte zu verurteilen, den Klägern eine löschungsfähige Quittung nach den §§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB für die im Grundbuch von Tuttlingen, [REDACTED] für das Beleihungsobjekt [REDACTED] Briefgrundschuld i.H.v. € 118.000,00 zu erteilen, Zug um Zug gegen Zahlung des an die Beklagte auf die Rückgewährschuldverhältnisse zu den unter Ziffer I. bezeichneten Darlehensverträgen zu leistenden Betrages;
6. die Beklagte zu verurteilen, die Kläger i.H.v. € 2.399,99 von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit freizustellen;

hilfsweise,

- I. die Beklagte zu verurteilen, aufgrund des Widerrufs des Darlehensvertrages der Kläger über eine Darlehenssumme in Höhe von € 88.000,00 mit der Darlehenskontonummer [REDACTED] von den Klägern auf diesen Darlehensvertrag geleistete Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von € 40.044,08 an die Kläger zurückzuzahlen nebst Nutzungersatz hierauf in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit;
- II. die Beklagte zu verurteilen, aufgrund des Widerrufs des Darlehensvertrages der Kläger über eine Darlehenssumme in Höhe von € 30.000,00 mit der

Darlehenskontonummer [REDACTED] von den Klägern auf diesen Darlehensvertrag geleistete Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von € 16.235,56 an die Kläger zurückzuzahlen nebst Nutzungersatz hierauf in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit;

- III. hilfsweise für den Fall des Obsiegens hinsichtlich der Klageanträge zu Ziffer I. und II. die Beklagte zu verurteilen, den Klägern eine löschungsfähige Quittung nach den §§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB für die im Grundbuch von Tuttlingen, [REDACTED] eingetragene Briefgrundschuld in [REDACTED] erteilen, Zug um Zug gegen Zahlung des an die Beklagte auf die Rückgewährschuldverhältnisse zu den unter Ziffer I. bezeichneten Darlehensverträgen zu leistenden Betrages;
- IV. die Beklagte zu verurteilen, die Kläger i.H.v. € 2.399,99 von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte, welche die Zulässigkeit der Klageanträge zu 1. - 4. gerügt hat aufgrund Vorgangs der Leistungsklage gegenüber der Feststellungsklage, ist der Auffassung, dass die Kläger bei Abschluss der Darlehensverträge ordnungsgemäß über ihre Widerrufsrechte belehrt worden seien. Insbesondere seien die Widerrufsbelehrungen keinem Missverständnis zugänglich und sowohl eindeutig als auch vollständig. Auf die

Schutzwirkung komme es nicht an, da die Belehrungen den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB a. F. entsprächen. Insbesondere sei auch der Fristbeginn nicht verwirrend dargestellt. Im Falle einer Rückabwicklung schulde die Beklagte den Klägern außerdem keinen Nutzungersatz in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. Die Beklagte erhebt ferner den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Die von den Klägern hilfsweise gestellten Anträge seien unbegründet. Die Kläger würden bei ihrem Leistungsantrag verkennen, dass die Beklagte (im Falle der Wirksamkeit der Widerrufe) einen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluten nebst Nutzungersatz habe, weshalb sie einen Zug-um-Zug-Antrag stellen müssten. Auch nach dem Widerruf stünde ihr noch ein Anspruch in Höhe der marktüblichen Vertragszinsen zu. Mangels eines den Annahmeverzug begründenden Angebots befindet sie sich nicht im Annahmeverzug. Hinsichtlich des Darlehens über 30.000,00 € schulde sie überhaupt keinen Nutzungersatz. Die Beklagte bestreitet des Weiteren, dass die Kläger auf die Darlehen 40.044,08 € bzw. 16.235,56 € erbracht haben.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst den von den Parteien eingereichten Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klageanträge zu 1., 3. und 4. (Hilfsantrag) sind als Feststellungsklage zulässig.

Hierdurch soll nicht lediglich die Klärung einer Vorfrage erfolgen, vielmehr ist Gegenstand der Feststellungsklage die Frage, ob die Darlehensverträge aufgrund des von den Klägern mit Schreiben vom 3.6.2016 erklärten Widerrufs in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt worden sind und welche Pflichten sich für die Parteien aus den etwaigen Rückgewährschuldverhältnissen ergeben. Damit ist das Bestehen eines Rechtsverhältnisses (bzw., da es um zwei Darlehensverträge geht, zweier Rechts-verhältnisse) – Entstehen von Rückgewährschuldverhältnissen mit den daraus resultierenden Folgen – Gegenstand der Feststellungsklage. Die Einzelrichterin ist auch nicht der Auffassung, dass die Feststellungsklage in Fällen wie dem vorliegenden subsidiär zu einer etwaigen Leistungsklage ist. Denn der

anspruchsbegründende Sachverhalt befindet sich noch in der Fortentwicklung, da die Kläger ihre Pflichten aus den widerrufenen Darlehensverträgen weiterhin erfüllen. Jedenfalls bei einer solchen Konstellation ist, auch wenn die Ansprüche bereits teilweise beziffert werden könnten, die Feststellungsklage insgesamt zulässig. Dies hat der Bundesgerichtshof früher auch selbst so entschieden. Soweit er seine Auffassung inzwischen geändert hat, vermag dies nicht zu überzeugen.

Hinsichtlich des Feststellungsantrages zu 2. fehlt es demgegenüber an dem erforderlichen Feststellungsinteresse. Im Falle der Wirksamkeit der erklärten Widerrufe steht gleichzeitig fest, dass die Primärpflichten der Kläger aus den streitgegenständlichen Darlehensverträgen erloschen sind, ohne dass dies noch gesondert ausgesprochen werden müsste. Die Wirksamkeit der Widerrufe wird aber bereits bei der Entscheidung über den Klageantrag zu 1. als Vorfrage mit geprüft.

Hinsichtlich des Klageantrages zu 2. war die Klage deshalb als unzulässig abzuweisen.

Zulässig ist auch der Hilfsantrag zu 5. (vgl. dazu Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl., § 260 Rn. 4 und § 253 Rn. 1).

Die Klage hat, soweit sie zulässig ist, in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Entsprechend dem Klageantrag zu 1. ist zum einen festzustellen, dass die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverträge über 88.000,00 € sowie über 30.000,00 € mit den Kontonummern [REDACTED] (soweit in der Klageschrift bezüglich des Vertrages über 30.000,00 € die Kontonummer mit [REDACTED] angegeben ist, handelt es sich nach den der Klageschrift beigefügten Anlagen ersichtlich um einen Schreibfehler) aufgrund der von den Klägern erklärten Widerrufe ihrer auf Abschluss der Verträge gerichteten Willenserklärungen gemäß §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 2, 357 Abs. 1 S. 1, 346 BGB in Rückgewährschuldverhältnisses umgewandelt worden sind.

Die Widerrufe der Kläger waren nicht verfristet, da die den Klägern erteilten Widerrufsbelehrungen fehlerhaft waren und deshalb den Gang der 2-wöchigen Widerrufsfrist nicht in Lauf gesetzt haben.

Auf die vorliegenden Vertragsverhältnisse finden das Bürgerliche Gesetzbuch, das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und die BGB-Informationspflichtenverordnung in der bis zum 10.6.2010 geltenden Fassung Anwendung.

Die Belehrung der Beklagten über das Widerrufsrecht war bei beiden Darlehensverträgen unzutreffend, weil sie die Kläger bei der Beurteilung, ab wann die Widerrufsfrist zu laufen beginnt, im Unklaren ließ.

Der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Schutz des Verbrauchers erfordert eine umfassende, unmissverständliche und für den Verbraucher eindeutige Belehrung. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben. Er ist deshalb gemäß § 355 Abs. 2 BGB a. F. auch über den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig zu informieren. Deren Lauf hängt bei einem Vertrag, der wie die streitgegenständlichen Verbraucherdarlehensverträge schriftlich abzuschließen ist (§ 492 BGB), davon ab, dass dem Verbraucher über die Widerrufsbelehrung hinaus auch eine Vertragsurkunde oder sein eigener schriftlicher Antrag im Original bzw. Abschrift zur Verfügung gestellt wird (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB). Der Widerrufsbelehrung muss bei Schriftform des Vertrages also eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung voraussetzt, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist. Nur wenn der Verbraucher eine Vertragserklärung bereits abgegeben hat oder zumindest zeitgleich mit der Belehrung abgibt, wenn sich also die Belehrung auf eine konkrete Vertragserklärung des Verbrauchers bezieht, kann er die ihm eingeräumte Überlegungsfrist sachgerecht wahrnehmen (vgl. BGH, Urteil vom 10.3.2009, Az. XI ZR 33/08, zitiert nach juris).

Diesen Anforderungen genügen die von der Beklagten verwendeten (inhaltlich identischen) Widerrufsbelehrungen nicht. Sie belehren die Kläger über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist nicht richtig, weil sie das unrichtige Verständnis nahelegen, die Widerrufsfrist beginne bereits einen Tag nach Zugang des mit der Widerrufsbelehrung versehenen Darlehensangebots der Beklagten zu laufen.

Durch die Formulierung „Die Widerrufsfrist beginnt einen Tag nachdem der/die Darlehensnehmer/Gesamtschuldner ein Exemplar der Widerrufsbelehrung erhalten hat/haben und eine Vertragsurkunde, der schriftliche Darlehensantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrages ausgehändigt wurde“, entsteht aus der Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Kunden der Eindruck, diese Voraussetzungen seien bereits mit der Übermittlung des die Widerrufsbelehrung enthaltenden Vertragsantrages der Beklagten erfüllt und die Widerrufsfrist beginne ohne Rücksicht auf eine Vertragserklärung der Kläger bereits am Tag nach dem Zugang des Angebots der Beklagten zu laufen (vgl. BGH, a. a. O.).

Dies gilt umso mehr, als die Angebote der Beklagten vorliegend in beiden Fällen mit „Darlehensvertrag“ überschrieben waren, sodass für den unbefangenen Leser der Eindruck entsteht, es handele sich bei diesen Urkunden unabhängig von der jeweiligen Annahmeerklärung der Kläger um die in den Widerrufsbelehrungen genannte Vertragsurkunde, die den Klägern zur Verfügung gestellt wurde.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Fiktion des § 14 Abs. 1 der BGB-InfoV in der vom 1.4.2008 bis zum 3.8.2009 geltenden Fassung berufen.

Die Beklagte ist von diesem Muster in mehrfacher Hinsicht abgewichen. Sie hat die deutliche optische Trennung der Absätze zum Widerrufsrecht sowie zu den Widerrufsfolgen ebenso wenig übernommen wie die Zwischenüberschriften. Darüber hinaus hat sie die Belehrung zum Fristbeginn einer inhaltlichen Bearbeitung unterzogen und hinsichtlich der Widerrufsfolgen lediglich auf die sich aus der gesetzlichen Regelung ergebenden Rechtsfolgen verwiesen.

Dies gilt auch für den Darlehensvertrag mit der Endziffer ■■■ (KfW-Darlehen). Der Vertrag wurde (ebenfalls) im Jahre 2008 geschlossen. Zwar lautete die damals gültige Fassung des § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB:

„Die folgenden Vorschriften finden keine Anwendung auf Verbraucherdarlehensverträge, die im Rahmen der Förderung des Wohnungswesens und des Städtebaus auf Grund öffentlich-rechtlicher Bewilligungsbescheide oder auf Grund von Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten unmittelbar zwischen der die Fördermittel vergebenden öffentlich-rechtlichen Anstalt und dem Darlehensnehmer zu Zinssätzen abgeschlossen werden, die unter den marktüblichen Sätzen liegen.“

Vom Anwendungsbereich dieser Norm waren somit nur Darlehen, welche **unmittelbar** zwischen der die Fördermittel vergebenden öffentlich-rechtlichen Anstalt und dem Darlehensnehmer abgeschlossen wurden, umfasst. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da der streitgegenständliche Darlehensvertrag über 30.000,00 € nicht unmittelbar zwischen der KfW und den Klägern geschlossen wurde.

Die Kläger haben ihr Widerrufsrecht weder gemäß § 242 BGB in unzulässiger Weise ausgeübt noch haben sie es verwirkt.

Die Ausübung des Widerrufsrechts ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht allein deshalb rechtsmissbräuchlich, weil es nicht durch den Schutzzweck des Verbraucherwiderrufsrechts, vor Übereilung zu schützen, motiviert ist.

Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen. Aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Widerruf von jedem Begründungserfordernis freizuhalten, folgt jedoch, dass ein Verstoß gegen § 242 BGB nicht daraus hergeleitet werden kann, dass der vom Gesetzgeber mit der Einräumung des Widerrufsrechts intendierte Schutzzweck für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht leitend gewesen sei. Überlässt es das Gesetz – wie das Fehlen einer Begründungspflicht zeigt – dem freien Willen des Verbrauchers, ob und aus welchen Gründen er seine Vertragserklärung widerruft, so kann nach dem Schutzzweck der das Widerrufsrecht gewährenden gesetzlichen Regelung grundsätzlich nicht auf eine Einschränkung des Widerrufsrechts nach § 242 BGB geschlossen werden (BGH, Urteil vom 12.7.2016, XI ZR 501/15, zitiert nach juris).

Die Kläger haben ihr Widerrufsrecht auch nicht verwirkt.

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und

Glauben verstößt. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (BGH, Urteil vom 12.7.2016, XI ZR 501/15, zitiert nach juris). Allein der bloße Zeitablauf kann aber unter keinen Umständen den Einwand der Verwirkung rechtfertigen (BGH, NJW 2002, 669, 670). Auch kann der Unternehmer allein aufgrund eines durchgängig vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, bilden (BGH, Urteil vom 12.7.2015, XI ZR 564/15, zitiert nach juris).

Bei der Erklärung des Widerrufs waren die Darlehensverträge noch nicht beendet; die Kläger hatten weder Zinsen noch Tilgung vollständig erbracht. Frühestens nach vollständiger Erfüllung beider Vertragsseiten hätte die Beklagte sich darauf einrichten können und dürfen, dass die Kläger keine wie auch immer gearteten Ansprüche im Zusammenhang mit den Darlehensverträgen oder auf Rückabwicklung der Darlehensverträge geltend machen würden.

Die im Jahre 2008 zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensverträge haben sich nach alledem durch die wirksamen Widerrufe der Kläger in Rückgewährschuldverhältnisse umgewandelt.

Der Klageantrag zu 3. aus der Klageschrift hat keinen Erfolg; der Klageantrag zu 4., d. h. der Hilfsantrag zu dem Klageantrag zu 3. der Klageschrift, ist nur teilweise begründet.

Die Kläger haben bezüglich des Darlehens über 88.000,00 € Anspruch auf Nutzungswertersatz auf die der Beklagten bis zum Wirksamwerden der Widerrufserklärung auf die Darlehensverträge geleisteten Zahlungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Der Darlehensgeber schuldet dem Darlehensnehmer gemäß § 346 Abs. 1 Hs. 2 BGB die Herausgabe von Nutzungswertersatz wegen der (widerleglich) vermuteten Nutzung der bis zum Wirksamwerden des Widerrufs erbrachten Zins – und Tilgungsleistungen. Die Einzelrichterin legt hinsichtlich der Höhe des Nutzungswertersatzes den üblichen Verzugszins für grundpfandrechtl. abgesicherte Darlehensverträge zugrunde und folgt insoweit dem Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11.11.2015 (14 U 1439/14), welches durch das

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.7.2016 (XI ZR 564/16) bestätigt worden ist. Weder die Kläger noch die Beklagte haben die Vermutung widerlegt. Der pauschale Vortrag der Beklagten, sie habe insoweit lediglich eine Brutto-Marge von 0,29 % erzielt, reicht hierfür nicht aus. Eine Vernehmung des von der Beklagten benannten Zeugen Warnecke kommt nicht in Betracht, da es sich hierbei um eine unzulässige Ausforschung handeln würde.

Was das Darlehen aus KfW- Mitteln anbelangt, so hat die Beklagte die Vermutung, dass sie im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes Nutzungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz erwirtschaftet hat, entkräftet. Bei einem KfW-Darlehen werden öffentliche Mittel des KfW-Wohnungseigentumsprogramms zur Verfügung gestellt, indem die Hausbank – hier die Beklagte – die Darlehensvaluta an den Enddarlehensnehmer weiterleitet (sog. durchgeleiteter Kredit) bzw. sich bei der KfW refinanziert. Dabei ist es im Wesentlichen so, dass die Beklagte mit den Zins- und Tilgungsleistungen, die sie von den Klägern erhält, ihrerseits das Refinanzierungsdarlehen an die KfW zurückzahlt. Aufgrund dessen zieht die Beklagte aus dem Kapital, welches ihr von den Klägern mit den vierteljährlichen Annuitäten zufließt, kaum einen Nutzen. Die Beklagte hat insoweit das Erzielen einer Brutto-Marge von 0,62 % zugestanden. Diese ist herauszugeben. Einen höheren Nutzungswertersatz haben die Kläger nicht dargetan.

Soweit die Kläger auch nach den von ihnen erklärten Widerruflichen Zahlungen an die Beklagte auf beide Darlehen geleistet haben, ergibt sich der Nutzungswertersatzanspruch aus § 818 BGB in Verbindung mit § 812 Abs.1 S. 1 BGB.

Die Kläger haben gegen die Beklagte schließlich auch einen Anspruch auf Rückgewähr der als Sicherheit bestellten Grundschuld (Klageantrag zu 5.). Denn der Rückforderungsanspruch des Darlehensnehmers gegenüber dem Darlehensgeber erfasst nach Widerruf der Darlehensvertragserklärung auch die Rückabtretung gewährter Sicherheiten (BGHZ 172, 147 Rn. 22, zitiert nach juris). Dass die Grundschuld noch weitere Verbindlichkeiten der Kläger gegenüber der Beklagten sichert, hat die Beklagte nicht behauptet. Unerheblich ist, ob die Grundschuld möglicherweise aufgrund einer sog. „weiten Sicherungszweckerklärung“ auch die Rückabwicklungsansprüche der Beklagten sichert. Denn aus den §§ 1144, 1192 Abs. 1

BGB folgt, dass der Eigentümer schon vor vollständiger Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung der Urkunden verlangen kann, die zur Löschung der Grundschuld erforderlich sind. Die Befriedigung des Gläubigers ist nicht Tatbestandsvoraussetzung für das Entstehen des Anspruchs, sondern begründet lediglich ein Zurückbehaltungsrecht (OLG Rostock, MDR 2010, 1283), was die Kläger bei ihrer Antragstellung hier berücksichtigt haben. Darum können vorliegend die Kläger von der Beklagten verlangen, Zug um Zug gegen Zahlung der nach erfolgter Abrechnung zugunsten der Beklagten verbleibenden Forderung die zur Löschung der Sicherungsgrundschuld erforderlichen Urkunden auszuhändigen, was auch durch Erteilung einer löschungsfähigen Quittung über den Verzicht der Beklagten auf die eingetragene Grundschuld (§§ 1168 Abs. 2, 1192 Abs.1 BGB) erfolgen kann.

Da die als Feststellungsanträge formulierten Hauptanträge der Kläger ganz oder teilweise Erfolg hatten, war über die Hilfsanträge gemäß Schriftsatz vom 22.5.2017 nicht (mehr) zu entscheiden.

Den Klägern steht demgegenüber kein Anspruch auf Freistellung von den ihnen vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 280, 286 Abs. 1 Satz 1 BGB zu (Antrag zu 6.).

Die Beklagte befand sich vor Beauftragung des Klägervertreters und vor dem Erhalt des anwaltlichen Schreibens vom 22.6.2016 (aber auch nach demselben) nicht im Schuldnerverzug. Das Schreiben der Kläger selbst vom 3.6.2016 (Anlage K 3, Bl. 46 d. A.) enthielt keine Aufforderung an die Beklagte, eine von ihr geschuldete, bestimmte Leistung zu erbringen.

Sofern die Weigerung der Beklagten, den Widerruf zu akzeptieren, als Verletzung einer vertraglichen Pflicht (§ 280 Abs. 1 BGB) anzusehen wäre, dürfte dies jedenfalls nicht schuldhaft gewesen sein. Der BGH (NJW 2009, 1262) hat für den „umgekehrten Fall“ der unberechtigten Geltendmachung einer Forderung ausgeführt: „Fahrlässig handelt der Gläubiger nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass seine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Die Berechtigung seiner Forderung kann sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden. Dessen Ergebnis vorauszusehen kann von dem Gläubiger

im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits nicht verlangt werden.“ Dies gilt vorliegend entsprechend für die Ablehnung der von den Klägern begehrten Rückabwicklung der Darlehensverträge seitens der Beklagten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziffer 11, 709, 711 ZPO.

Claus