

6 O 170/16



Verkündet am 28.07.2016

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



**Landgericht Essen**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED],

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

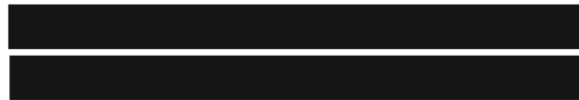
Rechtsanwalt Finkeldei, Nils, Gladbecker  
Straße 29, 46236 Bottrop,

g e g e n

die Sparkasse Essen, vertr. d.d. Vorstand Volker Behr, Stefan Lukai, Oliver  
Bohnenkamp, Ill. Hagen 43, 45127 Essen,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen  
auf die mündliche Verhandlung vom 28.07.2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED], die Richterin am  
Landgericht [REDACTED] und die Richterin [REDACTED]  
für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass sich der zwischen den Parteien am  
29.06./03.07.2006 geschlossene Darlehensvertrag über einen Nennbetrag  
i.H.v. 53.000,00 € durch den Widerruf des Klägers vom 07.03.2016 in ein

Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

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

### Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs in Bezug auf einen Verbraucherdarlehensvertrag.

Am 29.06./03.07.2006 schloss der Kläger mit der Beklagten einen Darlehensvertrag mit der Kontonummer [REDACTED] über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 53.000,00 €, welcher der Finanzierung einer Immobilie diente und durch eine erstrangige Grundschuld gesichert war. Der Festzins betrug 4,290 % p. a. und war bis zum 30.03.2016 festgeschrieben. Die Tilgung sollte in 471 monatlichen Raten zu je 233,64 € erfolgen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Darlehensvertrages wird auf die in Ablichtung vorliegende Vertragsurkunde (Anl. K 1, Bl. 7 f. GA) verwiesen.

Dem Darlehensvertrag war eine gesondert zu unterzeichnende Widerrufsbelehrung (Bl. 9 GA) mit folgendem Wortlaut beigelegt:

#### **„Widerrufsbelehrung**

[...]

#### **Widerrufsbelehrung zu<sup>1</sup> Darlehensvertrag vom [...]**

##### **Widerrufsrecht**

*Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen<sup>2</sup> ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: (Name, Firma und ladungsfähige Anschrift des Kreditinstituts, ggf. Fax-Nr., E-Mail-Adresse und/oder, wenn der Verbraucher eine Bestätigung seiner Widerrufserklärung erhält, auch eine Internet-Adresse).*

Sparkasse Gelsenkirchen, Neumarkt 2, 45879 Gelsenkirchen  
eMail: [Information@sparkasse-ge.de](mailto:Information@sparkasse-ge.de)

Internet: [www.sparkasse-qelsenkirchen.de](http://www.sparkasse-qelsenkirchen.de) Telefax: 0902 161-2500

### **Widerrufsfolgen**

*Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten.*

### **Finanzierte Geschäfte**

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

*Wird mit diesem Darlehensvertrag die Überlassung einer Sache finanziert, gilt Folgendes: Wenn Sie diese Sache im Falle des Widerrufs ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgeben können, haben Sie dafür ggf. Wertersatz zu leisten. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist. Im Übrigen können Sie die Pflicht zum Wertersatz für eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandenen Verschlechterung vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und Alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt. Paketversandfähige Sachen sind auf Kosten und Gefahr Ihres Vertragspartners zurückzusenden. Nicht paketversandfähige Sachen werden bei Ihnen abgeholt. Wenn Ihrem Vertragspartner das Darlehen bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist, können Sie sich wegen der Rückabwicklung nicht nur an diesen, sondern auch an uns halten.*

*{...}*

<sup>1</sup> Bezeichnung des konkret betroffenen Geschäfts z.B. Darlehensvertrag vom... <sup>2</sup> Bitte Frist im Einzelfall prüfen

Mit Schreiben vom 07.03.2016 (Anl. K 2, Bl. 11 GA) und 24.03.2016 erklärte der Kläger den Widerruf seiner auf Abschluss des oben bezeichneten Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung und machte „Schadensersatzforderungen“ gegenüber der Beklagten mit letztmaliger Fristsetzung bis zum 07.04.2016 geltend. Die Beklagte reagierte auf die Schreiben nicht.

Das Darlehen war zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig getilgt, die Parteien hatten jedoch am 01.03.2016 eine Anschlusszinsvereinbarung (vgl. Bl. 15 GA) getroffen und sich geeinigt, dass der Darlehenszinssatz ab dem 01.04.2016 nur noch 1,39 % nominal betragen sollte. Die bis zum 04.07.2016 geleisteten Zinsen und Tilgungen beliefen sich auf 17.835,23 und 24.548,95 €.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die von der Beklagten vorgelegte Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß sei, weshalb ihm ein zeitlich unbefristetes Widerrufsrecht zustehe. So entsprächen die von der Beklagten verwendeten Belehrungen nicht der Musterwiderrufsbelehrung in der seinerzeit gültigen Fassung nach der BGB-InfoV, so dass sich die Beklagte nicht auf eine Gesetzlichkeitsfiktion berufen könne. Insbesondere die Verwendung von Fußnoten innerhalb der Belehrung der Beklagten führe zu einer Abweichung von der Musterbelehrung, da diese Zusätze im Muster nicht vorgesehen seien. Darüber hinaus sei die Belehrung fehlerhaft, weil der Verbraucher nicht richtig über den Beginn des Laufs der Widerrufsfrist unterrichtet werde. Die Verwendung der Formulierung „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ sei im vorliegenden Zusammenhang für den Verbraucher missverständlich.

Der Kläger ist der Ansicht, eine Verwirkung oder unzulässige Rechtsausübung liege nicht vor.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass der zwischen den Parteien am 29.06./03.07.2006 geschlossene Darlehensvertrag über einen Nennbetrag i. H. v. 53.000,00 € durch den Widerruf des Klägers vom 07.03.2016 seine Wirksamkeit verloren

und sich in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass bereits der Feststellungsantrag unzulässig sei. Das Rechtsschutzbedürfnis fehle aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage, die Feststellungsklage führe nicht zur notwendigen sachgemäßen Erledigung der Streitpunkte.

Im Übrigen sei der Widerruf verfristet. Sie – die Beklagte – habe den Kläger durch eine ordnungsgemäße Belehrung über sein Widerrufsrecht unterrichtet. So entspreche ihre Belehrung der zum damaligen Zeitpunkt gültigen Musterbelehrung. Die Belehrung sei auch im Übrigen ordnungsgemäß formuliert. So liege – insbesondere in Hinblick auf die verwendeten Fußnoten – kein Verstoß gegen das Deutlichkeitsgebot vor. Es sei ersichtlich, dass deren Inhalt nur für den jeweiligen Sachbearbeiter der Bank und nicht für den Verbraucher gelte. Die Belehrung hinsichtlich der Frist entspreche ebenfalls dem Muster und könne damit nicht fehlerhaft sein.

Daneben ist die Beklagte der Ansicht, dass das Widerrufsrecht des Klägers verwirkt sei und er sich rechtsmissbräuchlich verhalte. Der Kläger lasse sich von sachfremden Erwägungen leiten, weswegen ihm ein Rückgriff auf die Widerrufsvorschriften nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt sei. Die Beklagte behauptet, dass der zum Zeit des Vertragsschlusses vereinbarte Zinssatz marktüblich gewesen und das Zinsniveau um mehr als 30 % unter den Vertragszins gefallen sei. Weil der Kläger auch weiterhin die finanzierte Immobilie nutze – was zwischen den Parteien unstrittig ist – folge aus den geschilderten Umständen – so die Auffassung der Beklagten – eine unzulässige Rechtsausübung.

Die Verwirkung folge daraus, dass zwischen Abschluss des Vertrages und der Erklärung des Widerrufs mehrere Jahre lägen und der Kläger - was im Übrigen zwischen den Parteien ebenfalls unstrittig ist - während dieser Zeit stets Zins- und Tilgungsleistungen erbracht habe.

### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist teilweise zulässig und insgesamt begründet.

#### **I. Zulässigkeit**

Die Klage ist teilweise zulässig. Soweit der Kläger beantragt, dass „... der zwischen den Parteien am 29.06./03.07.2006 geschlossene Darlehensvertrag über einen Nennbetrag i. H. v. 53.000,00 € durch den Widerruf des Klägers vom 07.03.2016 seine Wirksamkeit verloren ... hat“, ist der Antrag unzulässig. Denn er zielt insoweit nicht auf die Feststellung des (Nicht-) Bestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses, wie es § 256 Abs. 1 ZPO fordert, sondern lediglich auf die Beantwortung einer abstrakten Rechtsfrage.

Im Übrigen ist der Antrag hingegen zulässig, weil es sich bei der Frage, ob sich der Darlehensvertrag durch die Erklärung des Widerrufs in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat, um die Klärung eines konkreten Rechtsverhältnisses i.S.d. § 256 ZPO handelt. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage der Zulässigkeit der Feststellungsklage im konkreten Fall nicht entgegen. Ein Feststellungsinteresse ist trotz möglicher und zumutbarer Leistungsklage zu bejahen, wenn bereits ein Feststellungsurteil zur endgültigen Streitbeilegung führt, weil z.B. der Beklagte erwarten lässt, dass er bereits auf ein Feststellungsurteil hin leisten wird (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 256 Rn. 8). Eine solche Bereitschaft hat der BGH im Falle einer beklagten Bank angenommen, wobei zur Begründung ausgeführt wurde, dass eine Bank der staatlichen Aufsicht unterliege, weshalb eine hinreichende Gewähr dafür bestehe, dass bereits aufgrund eines rechtskräftigen Feststellungsurteils geleistet werde (vgl. BGH, Urt. v. 30.05.1995 – XI ZR 78/94, NJW 1995, 2219). So liegt der Fall auch hier.

#### **II. Begründetheit**

Die Klage ist begründet. Es war die Feststellung auszusprechen, dass sich der streitgegenständliche Darlehensvertrag mit der Nummer [REDACTED] in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat, da der Kläger seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung gemäß §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB a.F. wirksam widerrufen konnte. Der Vertrag wandelt sich gemäß §§ 357, 346 ff. BGB a.F. insoweit in ein Rückgewährschuldverhältnis.

## 1. anwendbares Recht

Der Darlehensvertrag wurde am 29.06./03.07.2006 geschlossen, weshalb nach Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB das BGB und die BGB-InfoV in der damals geltenden Fassung anzuwenden sind, d.h.

- § 355 BGB in der Fassung vom 08.12.2004 bis zum 10.06.2010,
- § 357 BGB in der Fassung vom 08.12.2004 bis zum 10.06.2010,
- § 491 BGB in der Fassung vom 01.08.2002 bis zum 10.06.2010,
- § 495 BGB in der Fassung vom 01.08.2002 bis zum 10.06.2010,
- BGB-InfoV in der Fassung vom 08.12.2004 bis zum 31.03.2008.

## 2. Widerrufsrecht und -Erklärung

Dem Kläger, der den Widerruf seiner auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung mit Schreiben vom 03.07./24.03.2016 erklärte, stand als Darlehensnehmer ein Widerrufsrecht nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 BGB a.F. zu, da es sich vorliegend - unstreitig - um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelt.

## 3. Widerrufsfrist

Der Widerruf erfolgte fristgemäß i. S. v. § 355 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. Dem Kläger steht ein zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht nach Absatz 3 zu, obgleich die grundsätzlich geltende, zweiwöchige Widerrufsfrist nach § 355 Abs. 1 Satz 2 a. F. zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung bereits verstrichen war. Denn die Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgte nicht ordnungsgemäß durch die Beklagte. Hierzu im Einzelnen:

a)

Die Beklagte kann sich nicht auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV a. F. berufen, wonach die Belehrung über das Widerrufsrecht den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB a.F. genügt, wenn das Muster der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV verwandt wird. Der daraus resultierende Vertrauensschutz greift im vorliegenden Fall nicht ein, weil die verwendete Widerrufsbelehrung teilweise von der Musterbelehrung gemäß Anlage 2 zur BGB-InfoV in der maßgeblichen Fassung abweicht. Ein Unternehmer kann sich auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV nur berufen, wenn er 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 in jeder Hinsicht

vollständig entspricht (BGH, Urteil vom 28.06.2011, Az.: XI ZR 349/10, Rn. 37; OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2012, Az. 31 U 97/12). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Vielmehr ist die Belehrung für finanzierte Grundstücksgeschäfte abweichend von der Musterbelehrung umgesetzt worden. Denn in der streitgegenständlichen Widerrufsbelehrung sind unter der Überschrift „Finanzierte Geschäfte“ allgemeine Hinweise zu finanzierten Geschäften mit den speziellen Hinweisen zu dem finanzierten Erwerb von Grundstücken vermischt worden (vgl. dazu auch OLG Hamm, a.a.O.). So wird unter der Überschrift „finanzierte Geschäfte“ der nach dem Muster der BGB-InfoV für allgemeine finanzierte Geschäfte vorgesehene Satz 2 mit folgendem Inhalt aufgeführt:

*„Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn wir zugleich auch Ihr Vertragspartner im Rahmen des anderen Vertrags sind oder wir uns bei Vorbereitung oder Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen.“*

Dieser Satz ist bei einem finanzierten Erwerb von Grundstücken ausweislich des Gestaltungshinweises Nr. 9 zum Muster der Widerrufsbelehrung in der BGB-InfoV durch folgenden Satz zu ersetzen:

*„Dies ist nur anzunehmen, wenn die Vertragspartner in beiden Verträgen identisch sind oder wenn der Darlehensgeber über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinausgeht und Ihr Grundstücksgeschäft durch Zusammenwirken mit dem Veräußerer fördert, indem er sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt.“*

Eine solche Ersetzung hat in der streitgegenständlichen Widerrufsbelehrung jedoch nicht stattgefunden; vielmehr ist der spezielle, für finanzierte Grundstückserwerbe vorgesehene Satz in modifizierter Form direkt hinter den für allgemeine finanzierte Geschäfte vorgesehenen Satz 2 ergänzt worden. Selbst wenn vorliegend kein verbundenes Geschäft gegeben ist, führt dies nicht dazu, dass etwaige Abweichungen von der Musterbelehrung unerheblich sind, mit der Folge, dass sich die Beklagte auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoV a.F. berufen



kann. Lässt der Darlehensgeber den Hinweis trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen nicht entfallen und belehrt er gleichwohl über finanzierte Geschäfte, muss diese Belehrung dem in der Musterbelehrung vorgesehenem Text entsprechen, um eine Berufung auf die Gesetzlichkeitsfiktion des § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoV a.F. zu rechtfertigen. Die vom BGH aufgestellten Anforderungen an das vollständige Entsprechen der vom Darlehensgeber verwendeten Belehrung mit dem Musterformular der BGB-InfoV a.F. würden unterlaufen, wenn man sich von einer formalisierten Betrachtung lösen und die Belehrung in jedem Einzelfall darauf prüfen würde, welche Belehrungshinweise für den Darlehensnehmer im konkreten Fall überhaupt relevant sind. Der BGH hat in den Entscheidungen zur Gesetzlichkeitswirkung der Musterbelehrung stets einen strikt formalen Ansatz gewählt.

Ferner enthält die streitgegenständliche Widerrufsbelehrung Zusätze, welche die Musterbelehrung nicht vorsieht. Einerseits wurde die Überschrift „Widerrufsbelehrung“ um den Hinweis „Darlehens-/Kreditvertrag vom...“ ergänzt. Zum anderen sind zwei Fußnoten-Verweise hinzugefügt. Wenngleich sich der Text der Fußnoten außerhalb des Rahmens der eigentlichen Belehrung befindet, gilt dies jedoch nicht für die hochgestellten Ziffern 1 und 2, die sich innerhalb der Überschrift, beziehungsweise innerhalb des Fließtextes der Widerrufsbelehrung befinden und auf den Fußnotentext verweisen.

b)

Die Widerrufsbelehrung der Beklagten ist im Übrigen unrichtig, da sie nicht der Vorschrift des § 355 BGB a.F. entspricht und inhaltlich zu Missverständnissen beim Verbraucher führen kann. Dabei muss die Widerrufsbelehrung insgesamt gut verständlich sein; sie darf keine verwirrenden oder ablenkenden Zusätze enthalten. Das folgt aus dem Verbraucherschutzgedanken der Widerrufsvorschriften (BGH NJW 2002, 3396, 3397 f.; NJW-RR 2005, 1217, 1218).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der in der Widerrufsbelehrung enthaltene Hinweis, dass die Frist für den Widerruf „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ beginne, unzureichend, da der Verbraucher nicht eindeutig über den Beginn der Widerrufsfrist belehrt wird. Die Belehrung ist insoweit nicht umfassend, sondern irreführend. Die Verwendung des Wortes „frühestens“ ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen.

Er kann lediglich entnehmen, dass die Widerrufsfrist „jetzt oder später“ beginnen soll, was gegebenenfalls noch von weiteren Voraussetzungen abhängt. Der Verbraucher wird im Unklaren gelassen, welche weiteren Umstände dies sind (BGH, Urteil v. 01.03.2012, Az. III ZR 83/11, Rn. 15).

Die Verwendung der o.g. Fußnoten führt entgegen der Ansicht der Beklagten nach ständiger Rechtsprechung der Kammer überdies zur Unwirksamkeit der Belehrung (nunmehr auch BGH, Pressemitteilung zum Urteil v. 12.07.2016; XI ZR 564/15; OLG Nürnberg, Urteil v. 11.11.2015, 14 U 2439/14). Es handelt sich dabei um verwirrende Zusätze. Soweit es in der Fußnote 2, welche sich auf die zweiwöchige Widerrufsfrist bezieht, heißt: „Bitte Frist im Einzelfall prüfen“ ist dieser Zusatz aus sich heraus nicht verständlich und bürdet dem Verbraucher eine Prüfungs- und Subsumtionspflicht auf, die er nicht zu tragen hat und außerdem schon mangels genauer weiterer Angaben zum Fristbeginn nicht erfüllen kann (vgl. auch OLG Hamm, Urteil v. 04.11.2015, Az. 31 U 64/15). Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, dass es sich bei dieser Bestimmung lediglich um eine verwaltungsinterne Bearbeitungsanweisung handeln mag. Für den Verbraucher ist dieser Umstand nicht erkennbar, so dass er den Fußnotentext als Bestandteil der Widerrufserklärung auffassen kann und zu der Annahme gelangen wird, selbst die Widerrufsfrist prüfen zu müssen. Sollte die Fußnote nur für den internen Gebrauch bestimmt sein, ist nicht nachvollziehbar, warum diese trotzdem in der Ausfertigung für die Kläger verblieben ist (so auch: BGH, Pressemitteilung zum Urteil v. 12.07.2016; XI ZR 564/15; OLG Nürnberg, Urteil v. 11.11.2015, 14 U 2439/14; OLG München Urteil v. 21.10.2013, 19 U 1208/13).

#### **4. keine Verwirkung und kein Rechtsmissbrauch**

Der Ausübung des Widerrufs durch den Kläger kann weder der Einwand der Verwirkung noch der des Rechtsmissbrauchs gemäß dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) entgegengehalten werden. Hierzu im Einzelnen:

a)

Der Geltendmachung des Widerrufsrechts steht die rechtsvernichtende Einwendung der Verwirkung i.S.d. § 242 BGB nicht entgegen. Die Voraussetzungen des Verwirkungseinwands sind vorliegend nicht erfüllt (vgl. BGH, Ur. v. 18.10.2004, II ZR 352/02, zitiert nach juris; BGH, Ur. v. 07.05.2014, IV ZR 76/11). Verwirkung i.S.d. § 242 BGB setzt voraus, dass der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre (Zeitmoment), 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 (Umstandsmoment) und die verspätete Geltendmachung somit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (vgl. BGH, Urt. v. 18.10.2004, II ZR 352/02, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 07.05.2014, IV ZR 76/11). Die Beklagte hat hier keine Umstände darzulegen vermocht, aus denen sich ein schutzwürdiges Vertrauen, dass der Kläger von der Ausübung des Widerrufsrechts absehen werde, ihrerseits ergeben könnte. Abgesehen davon, dass teilweise vertreten wird, dass das Widerrufsrecht eines Verbrauchers ausgeschlossen sein kann, wenn er über einen längeren Zeitraum Kenntnis von der Möglichkeit des Widerrufs gehabt und sein Recht trotzdem nicht ausgeübt hat (LG Berlin, Urt. v. 10.03.2011, 5 O 312/09, zitiert nach juris; OLG Stuttgart, Urt. v. 15.01.2001, 6 U 35/00, zitiert nach juris), scheidet die Annahme des Umstandsmoments zugunsten der Beklagten im hier streitgegenständlichen Fall aus, da ein etwaiges Vertrauen nicht schutzwürdig ist. Ein solches kann die Beklagte schon deshalb nicht für sich in Anspruch nehmen, weil sie die für sie durchaus missliche Situation mittelbar selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt hat (vgl. BGH, Urt. v. 07.05.2014, IV ZR 76/11; OLG Nürnberg, Urt. v. 11.11.2015, 14 U 2439/14; OLG Hamm, Urt. v. 25.03.2015, 31 U 155/14, zitiert nach juris). Nach der gesetzlichen Risikoverteilung hat die Beklagte grundsätzlich das Risiko einer fehlerhaften Belehrung zu tragen. Zudem sah die Beklagte trotz des Umstands, dass sie spätestens aufgrund der Entscheidung des BGH vom 01.03.2012 (BGH, Urt. v. 01.03.2012, III ZR 83/11) die Fehlerhaftigkeit der betroffenen Widerrufsbelehrung hätte erkennen können, von einer Nachbelehrung des Klägers ab. Ferner hatte die Beklagte sich bewusst für eine Widerrufsbelehrung entschieden, die von der seinerzeit geltenden Musterbelehrung abwich (s.o.).

b)

Der Anspruch des Klägers ist auch nicht unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs i.S.v. § 242 BGB ausgeschlossen. Die Feststellung eines Rechtsmissbrauchs verlangt die Berücksichtigung aller durch die Inanspruchnahme des Rechts objektiv betroffenen Interessen der Parteien. Die Interessenabwägung hat einzelfallbezogen zu erfolgen, wobei sich nicht jedes Interessenungleichgewicht rechtsbeschränkend auswirkt, sondern für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs eine grob und unerträglich empfundene Unbilligkeit zu verlangen ist (MüKo/Roth/Schubert, BGB (2012), § 242 Rn 406 f.). Der Bundesgerichtshof hat nunmehr in einer Entscheidung

vom 12.07.2016 (Az. XI ZR 564/15) entschieden (vgl. Pressemitteilung zum Urteil v. 12.07.2016), dass ein Fall von Rechtsmissbrauch oder Verwirkung in einer Konstellation der vorliegenden Art nicht gegeben ist. Insbesondere hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom gleichen Tage klargestellt, dass die Absicht des Verbrauchers, sich von den negativen Auswirkungen einer unvorteilhaften Investition lösen zu wollen, den Einwand des Rechtsmissbrauchs oder der Verwirkung für sich genommen nicht zu tragen vermag (Az. XI ZR 501/15). Andere Aspekte und Umstände des Einzelfalls, die vorliegend die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens rechtfertigen könnten, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

Im Rahmen der Interessenabwägung kommt zudem auch der Schutzwürdigkeit der sich auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung berufenden Partei Bedeutung zu. Hier ist der Beklagten vorzuhalten, dass sie die unbefristete Widerrufbarkeit des Darlehensvertrages durch unzureichende Gestaltung und Deutlichkeit der Belehrung selbst verursacht hat.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und S. 2. ZPO.

██████████  
Vorsitzender Richter am  
Landgericht

██████████  
(RiLG ██████████ istr  
krankheitsbedingt an der  
Leistung der Unterschrift  
gehindert)

██████████  
Richterin