

**Landgericht Hamburg**

Az.: 318 O 133/17

Verkündet am 18.12.2017

JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**IM NAMEN DES VOLKES**

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

1)

- Beklagte -

2)

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 18 - durch den Richter am Landgericht Rüther als Einzelrichter im schriftlichen Verfahren auf Grund des Sachstands vom 08.12.2017 für Recht:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger €                    nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.05.2017 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte an der von der Hansischen Treuhand gehaltenen Kommanditbeteiligung des Klägers an der Wölbern Development GmbH & Co. KG in Höhe von €
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme des Angebots auf Übertragung sämtlicher Rechte an der unter 1. genannten Beteiligung im Annahmeverzug befindet.

3. Es wird festgestellt, dass der Beklagten zu 1) aus und im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag (Darlehenskontonummer ) keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen bzw. seit dem Widerruf zustanden.
4. Im Übrigen wird die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen.
5. Es wird festgestellt, dass der Beklagten zu 2) keine Ansprüche aus abgetretenem Recht aus dem Darlehensvertrag des Klägers mit der Beklagten zu 1) mit der Darlehenskontonummer zustehen und dieser auf keine Nebenrechte und Rechte aus und im Zusammenhang mit der für die Darlehensforderung bestellten Sicherheiten zustehen.
6. Von den Gerichtskosten haben der Kläger 9 %, die Beklagte zu 1) 55 % und die Beklagte zu 2) 36 % zu tragen. Die Beklagte zu 1) hat 55 %, die Beklagte zu 2) hat 36 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Der Kläger hat 6 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) zu tragen. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf € festgesetzt.

## Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten zu 1) nach dem Widerruf eines Darlehensvertrages, der der Teilfinanzierung seiner Beteiligung an einer Publikums-Kommanditgesellschaft diene, die Rückzahlung der Beteiligungssumme nebst Zinsen und Darlehenszinsen. Darüber hinaus begehrt er die Feststellung, dass der Beklagten zu 2) keine Ansprüche aus dem widerrufenen Darlehensvertrag gegen ihn zustehen.

Der Kläger war im Jahre 2007 Mitarbeiter der Wölbern in der Abteilung Mit E-Mail vom 2007 (Anl. K 1a = Anl. K 21) wurde dem Kläger als mitarbeiter angeboten, sich zu Mitarbeiterkonditionen an dem Developmentfonds Real Estate Development 04 Deutschland zu beteiligen. Nach den dargestellten Bedingungen hätte der Kläger in diesem Fall das Agio von 5 % nicht zu zahlen, lediglich 96 % der Zeichnungssumme einzuzahlen und die Möglichkeit, bis zu 80 % der Zeichnungssumme zu finanzieren. Die E-Mail stammte von einem Mitarbeiter des Vertriebscontrollings der Wölbern Invest AG.

Die Klägerin zeichnete am 2007 eine mittelbare Beteiligung über eine Treuhandkommandistin an der Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG mit einer Kapitaleinlage von €

Ein Agio auf die Zeichnungssumme hatte der Kläger nicht zu zahlen. Zudem erhielt er ein Disagio von 4 % der Zeichnungssumme. Wegen der weiteren Einzelheiten des Zeichnungsscheins wird auf die Anlage K 2 Bezug genommen. Am selben Tag ( 2007) unterschrieb der Kläger ein Formular „Real Estate Development 04 Finanzierungswunsch“ der Beklagten zu 1) (Anl. K 20), in dem er die Gewährung eines Darlehens in Höhe von € beantragte.

Der Kläger füllte am 2007 ein Formular der Beklagten zu 1) zur Selbstauskunft über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nebst einer Konten- und Depotübersicht aus (Anl. K 1b). Er beantragte ein Darlehen bei der Beklagten zu 1) zur teilweisen Finanzierung seiner Beteiligung.

Am 2008 schlossen die Parteien einen Darlehensvertrag über einen Netto-Darlehensvertrag in Höhe von € (Anl. K 3). Der Kläger unterzeichnete den Darlehensvertrag am 2008. Das Darlehen diene gemäß dem in Ziff. 1 des Darlehensvertrages angegebenen Verwendungszweck der teilweisen Finanzierung der mittelbaren/unmittelbaren Beteiligung des Klägers an der Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG. In Ziff. 4 des Darlehensvertrages hieß es, dass die Auszahlung des Darlehensbetrages in Höhe von € am 2008 und in Höhe von € am 2008 vorgesehen sei. In Ziff. 5 des Darlehensvertrages vereinbarten der Kläger und die Beklagte zu 1), dass der offene Darlehensbetrag bei Auflösung der Fondsgesellschaft fällig sei und die laufenden Ausschüttungen der Fondsgesellschaft nach Verrechnung mit offenen Beträgen aus Zinsen und Bearbeitungsentgelt zur Tilgung des Darlehens verwandt würden. Zur Besicherung des dem Kläger gewährten Darlehens vereinbarte er mit der Beklagten zu 1) die Verpfändung der streitgegenständlichen Beteiligung. In Bezug auf die Auszahlung des Darlehens vereinbarten der Kläger und die Beklagte zu 1) in Ziff. 7 des Darlehensvertrages, dass die Auszahlung der Darlehensvaluta direkt auf das im Zeichnungsschein/Beltrittserklärung genannte Konto der Gesellschaft erfolgen solle, es sei denn, es liege bis dahin eine anderweitige schriftliche Weisung vor.

Der Darlehensvertrag beinhaltet eine Widerrufsbelehrung, die der Kläger am 2008 gesondert unterschrieb und die auszugsweise lautete:

„...“

#### **Widerrufsrecht**

*Ich kann meine auf den Abschluss dieses Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung binnen zwei Wochen widerrufen, sofern dieses Recht nicht nach dem folgenden Satz 3 ausgeschlossen ist. Widerrufe ich diesen Verbraucherdarlehensver-*

*trag bin ich auch auf den Abschluss des Beitritts an der*

*Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG (im Folgenden als „verbundener Vertrag“ bezeichnet)*

*gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden.*

*Steht mir für den verbundenen Vertrag ein gesetzliches Widerrufsrecht zu, so ist mein Recht zum Widerruf dieses Verbraucherdarlehensvertrages ausgeschlossen.*

*Erkläre ich dennoch den Widerruf dieses Verbraucherdarlehens gegenüber der Bank, so gilt dies als Widerruf des verbundenen Vertrages gegenüber dem Unternehmer.*

#### ***Form des Widerrufs***

*Der Widerruf muss in Textform (z.B. schriftlich oder mittels Telefax oder mittels E-Mail-Nachricht) erfolgen. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten.*

#### ***Fristablauf***

*Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag, nachdem mir*

- ein Exemplar der Widerrufsbelehrung,*
- der Vertrag, mein Vertragsantrag oder eine Abschrift des Vertrages oder meines Vertragsantrages und*
- die Informationen in Textform, zu denen die Bank nach den Vorschriften über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen verpflichtet ist (§ 312 c Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 1 BGB-InfoV und §§ 312 d i.V.m. § 355 BGB)*

*zur Verfügung gestellt wurden, aber nicht vor dem Tage des Vertragsschlusses.*

*Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.*

*..."*

Wegen der Einzelheiten der Widerrufsbelehrung wird auf die Anlage K 3 Bezug genommen.

Der Kläger zahlte seinen Eigenanteil von € nach Zeichnung auf das im Zeichnungsschein angegebene Konto. Die Beklagte zu 1) leistete den Nettodarlehensbetrag wie im Darlehensvertrag mit dem Kläger vereinbart an die Fondsgesellschaft.

Der Kläger leistete Zinszahlungen in Höhe von insgesamt € an die Beklagte. Wegen der Zahlungstermine und Einzelbeträge wird auf den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 27.10.2017 (Bl. 154 f. d.A.) sowie die Kopien der Kontoauszüge (Anlagenkonvolut K 19) Bezug

genommen.

Der Kläger erhielt aus der Beteiligung Ausschüttungen in Höhe von insgesamt € die nach Mitteilung der Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH vom 2017 (Anl. K 28) jeweils direkt mit der offenen Darlehensforderung der Beklagten zu 1) verrechnet wurden. Zudem entfiel auf die Beteiligung des Klägers eine Ausschüttung in Höhe von € (50,3472 % der Beteiligungssumme). Die Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH kündigte gegenüber den Anlegern im August 2016 (Anl. B 7) eine kurzfristige Ausschüttung in Höhe von € 33,5 Mio. aus dem Verkauf der Hotelimmobilie „Hyatt“ auf der Düsseldorfer Hafenspitze an die Gesellschafter an, was einer Auszahlungshöhe von 50,3472 % entsprechen. Die Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH teilte dem Kläger mit E-Mail vom 2017 (Anl. K 28) mit, dass der Zahlungsbetrag in Höhe von € (Ausschüttung Hafenspitze) weiterhin treuhänderisch auf dem Treuhandkonto der Fondsgesellschaft verwahrt werde.

Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 11.12.2013 (Anl. K 5) rügte der Kläger, dass die im Darlehensvertrag verwendete Widerrufsbelehrung fehlerhaft sei, behielt sich den Widerruf seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung vor und forderte die Beklagte zu 1) zur Gespräche über eine einvernehmliche Lösung auf. Die Beklagte zu 1) wies das Bestehen eines Widerrufsrechts mit Rechtsanwaltsschreiben vom 19.12.2013 (Anl. K 6) zurück. Nach Gesprächen zwischen den Parteivertretern übersandte die Beklagte zu 1) dem Kläger mit Schreiben vom 21.07.2014 (Anl. K 8) eine Stillhaltevereinbarung. Der Kläger und die Beklagte zu 1) schlossen am 29.07./08.08.2014 eine Stillhaltevereinbarung (Anl. K 9), wonach zunächst die Höhe der Gesamtrückflüsse aus der Wölbern 04 KG abgewartet werden sollte. Die Vereinbarung hatte eine unbestimmte Laufzeit, war jedoch gem. Ziff. 3 mit einer Frist von drei Monaten zum jeweiligen Monatsende, frühestens zu 31.12.2014, für den Kläger und die Beklagte zu 1) kündbar.

Der Kläger kündigte die Stillhaltevereinbarung mit Rechtsanwaltsschreiben vom 26.02.2016 (Anl. K 10) und erklärte zugleich den Widerruf seiner auf das Zustandekommen des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 19.12.2016 (Anl. K 11) wiederholte der Kläger den Widerruf. Dem Schreiben war eine Originalvollmacht des Klägers beigelegt und forderte die Beklagte zu 1) auf, bis zum 28.12.2016 die von ihm erhobenen Forderungen anzuerkennen. Die Beklagte zu 1) wies den vom Kläger erklärten Widerruf mit Schreiben vom 28.12.2016 (Anl. K 12) zurück.

Der Kläger ist der Auffassung, dass er sein Widerrufsrecht wirksam ausgeübt habe. Insbesondere sei sein Widerruf nicht verfristet, weil die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung nicht zu laufen begonnen habe. Die Widerrufsbelehrung habe einem unbefangenen rechtsunkundigen Leser den unzutreffenden Eindruck vermitteln können, dieser könne sich mit

seinem Widerruf ausschließlich von den Bindungen des finanzierten Geschäfts lösen, nicht aber von den Bindungen des Darlehensvertrages (BGH vom 23.06.2009 – XI ZR 156/08). Bei dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag und dem Fondsbeitritt zur Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG habe es sich um verbundene Verträge im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB a.F. gehandelt. Sein Widerrufsrecht in Bezug auf den Darlehensvertrag sei nicht gem. § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. ausgeschlossen, weil er seine Beitrittserklärung zur Fondsgesellschaft widerrufen könne. Es habe sich nicht um einen Fernabsatzvertrag (§ 312d BGB a.F.) gehandelt. Er habe die Beitrittserklärung und den Darlehensantrag in den Geschäftsräumen der Wölbern Invest AG unterschrieben. Die Zeichnungsunterlagen habe der Zeuge \_\_\_\_\_ mitgebracht. Sein Widerrufsrecht sei weder verwirkt, noch sei die Ausübung des Widerrufsrechts rechtsmissbräuchlich.

Daher könne er im Zuge der Rückabwicklung des Darlehensvertrages von der Beklagten zu 1) die an diese geleisteten Zinszahlungen sowie den von ihm erbrachten Eigenanteil verlangen. Zudem könne er auf die zurückverlangten Zins- und Tilgungsraten eine Verzinsung von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen. Sein Zahlungsanspruch belaufe sich aufgrund dessen auf insgesamt € \_\_\_\_\_ (Bl. 15 d.A.). Die Beklagte zu 1) befinde sich mit der Annahme seines Angebots auf Abtretung der Rechte aus der Beteiligung im Verzug. Zudem sei antragsgemäß festzustellen, dass die Beklagten zu 1) aus dem Darlehensvertrag keine Ansprüche mehr gegen ihn zustünden. Ihm stehe auch der im Antrag zu 4) geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu, da er sich die Ausschüttungen aus der Beteiligung anrechnen lassen müsse, aber unzumutbar belastet wäre, wenn er von der Treuhandkommanditistin nach deren Inanspruchnahme aus § 172 Abs. 4 HGB auf Rückzahlung der Ausschüttungen in Anspruch genommen würde. Ihm stehe auch ein entsprechender Anspruch auf Feststellung gegen die Beklagte zu 2) zu, da die Darlehensforderung an diese abgetreten worden sei und sie bereits angedeutet habe, die Darlehensforderung gegen ihn geltend machen zu wollen.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu 1) verurteilen, an ihn € \_\_\_\_\_ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug-um-Zug gegen Übertragung aller Rechte an seiner von der Hansischen Treuhand GmbH gehaltenen Kommanditbeteiligung an der Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG in Höhe von € \_\_\_\_\_, zu zahlen,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme des Angebots auf Übertragung sämtlicher Rechte an der unter 1. genannten Beteiligung im Annahmeverzug befindet,

3. festzustellen, dass der Beklagte zu 1) aus und im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag (Darlehenskontonummer ) keine Ansprüche gegen ihn zustehen bzw. seit dem Widerruf zustanden,
4. festzustellen, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, ihn von sämtlichen Schäden, die aus der unter 1. genannten Beteiligung erwachsen, freizustellen,
5. festzustellen, dass der Beklagten zu 2) keine Ansprüche aus abgetretenem Recht aus seinem Darlehensvertrag mit der Beklagten zu 1) mit der Darlehenskontonummer zustehen und dieser auf keine Nebenrechte und Rechte aus und im Zusammenhang mit der für die Darlehensforderungen bestellten Sicherheiten zustehen.

Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor, dass das Widerrufsrecht des Klägers verwirkt sei. Jedenfalls sei die Ausübung des Widerrufsrechts rechtsmissbräuchlich. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger selbst in der Abteilung tätig gewesen sei. Der Kläger habe mithin bei Abschluss des Darlehensvertrages bereits Kenntnis über das Bestehen seines damaligen Widerrufsrechts gehabt.

Die Widerrufsbelehrung weise keinen Fehler auf. Der vom Kläger beanstandete Passus habe dem Mustertext gem. Anlage zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der damals geltenden Fassung entsprochen (Anl. K 14). Die vom Kläger in Bezug genommene Entscheidung des BGH vom 23.06.2009, XI ZR 156/09, sei offenkundig vereinzelt geblieben und habe sich mit der Rechtslage nach dem Haustürwiderrufsgesetz befasst. Sie habe wörtlich den Mustertext aus dem Bankrechts-Handbuch von Schimansky/Bunte/Lwowski verwendet. Das Widerrufsrecht sei nach § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. ausgeschlossen, weil der Kläger seinen Beitritt zu der Fondsgesellschaft hätte widerrufen können. Die dortige Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft gewesen.

Der von der Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH auszuschüttende Betrag von € stehe dem Kläger zu. Dieser Betrag gehöre zum Vermögen des Klägers, nicht jedoch zum Vermögen der Fondsgesellschaft, der Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH oder zu ihrem – der Beklagten zu 1) – Vermögen. Dem Kläger sei daher ein Vermögensvorteil zugeflossen, der im Wege der Vorteilsausgleichung auf den mit dem Leistungsantrag geltend gemachten Anspruch anzurechnen sei. Die in dem Darlehensvertrag unter Ziff. 5 enthaltene Anrechnungsklausel führe ebenso wenig wie die Verpfändung der Anteile zu ihren – der Beklagten zu 1) – Gunsten gem. Ziff. 6 des Darlehensvertrages zu einer hiervon abweichenden Vermögenszuordnung.

Nutzungsentschädigung auf die Zins- und Tilgungsraten könne der Kläger nicht verlangen. Dies gelte auch für die aus seinem Vermögen aufgebrachte Kapitaleinlage, da es an jedem Vortrag zu Nutzungen des Kapitals durch die Fondsgesellschaft fehle. Jedenfalls stehe dem Kläger Nutzungsentschädigung erst ab dem Ende der Stillhaltevereinbarung zu und lediglich in Höhe von 2,5 %. Dies entspreche auch der Rechtsauffassung des Hanseatischen OLG (vgl. Verfügung vom 09.11.2016, Anl. B 8 und Sitzungsprotokoll vom 04.10.2017, Anl. B 9).

Der Feststellungsantrag (Klagantrag zu 4)) sei unbestimmt. Der Freistellungsantrag sei unbegründet, aber auch unschlüssig, da nicht dargetan sei, welche weiteren Forderungen, auf die sich der Freistellungsantrag beziehe, angeblich entstünden.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 29.09.2017 (Bl. 137 d.A.) den Übergang in das schriftliche Verfahren angeordnet und den Termin, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht auf den 17.11.2017 bestimmt. Aufgrund eines Fristverlängerungsantrags hat das Gericht den Termin, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, mit Beschluss vom 16.11.2017 (Bl. 166 d.A.) auf den 08.12.2017 verlegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist mit Ausnahme des Klagantrags zu 4) zulässig und in diesem Umfang auch begründet.

#### I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) gem. §§ 495 Abs. 1, 358 Abs. 4 und 5, 357 Abs. 1 Satz 1, 355 Abs. 1 Satz 1, 346 BGB a.F. einen Anspruch auf Zahlung von €

Der vom Kläger mit Rechtsanwaltsschreiben vom 19.12.2016 (Anl. K 11) erklärte Widerruf ist wirksam und war insbesondere nicht verfristet, auch wenn er erst knapp 9 Jahre nach Vertragsschluss erklärt worden ist, weil der Kläger nicht ordnungsgemäße über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.

#### 1.

a) Auf den vorliegenden Sachverhalt finden gem. Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch und die BGB-Informationspflichten-Verordnung in der bis zum 11.06.2010 geltenden Fassung Anwendung.



b) Da es sich bei dem zwischen den Parteien im Jahre 2008 geschlossenen Darlehensvertrag um einen Verbraucherkreditvertrag im Sinne von § 495 BGB a.F. handelte, steht dem Kläger grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu.

## 2.

Die Widerrufsfrist, die grundsätzlich zwei Wochen beträgt (§ 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) begann im Jahre 2008 nicht zu laufen, da der Kläger nicht ordnungsgemäß von der Beklagten zu 1) über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.

Gemäß § 355 Abs. 2 BGB a.F. beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist, die auch Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung des Absatzes 1 Satz 2 enthält. Ist der Vertrag schriftlich abzuschließen, so beginnt gemäß § 355 Abs. 2 Satz 3 BGB a.F. die Frist nicht zu laufen, bevor dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags zur Verfügung gestellt werden.

a) Die von der Beklagten zu 1) im Rahmen des Darlehensvertrages vom 2008 (Anl. K 3) verwendete Widerrufsbelehrung war nicht ordnungsgemäß, weswegen das Widerrufsrecht des Klägers nicht gem. § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB a.F. erloschen war.

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 (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 = NJW 2009, 3572, Rn. 14, zitiert nach juris). Dies kommt im nunmehr einheitlich geregelten Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen darin zum Ausdruck, dass § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB eine Gestaltung der Belehrung verlangt, die dem Verbraucher seine Rechte deutlich macht (BGH, Urteil vom 23.06.2009 – XI ZR 156/08, Rn. 17, zitiert nach juris).

Die von der Beklagten zu 1) im Darlehensvertrag verwendete Widerrufsbelehrung (Anl. K 3) entsprach hinsichtlich der Deutlichkeit und Unmissverständlichkeit nicht den gesetzlichen Anforderungen (§§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 2, 358 Abs. 5 BGB a.F.).

Der BGH hat mit Urteil vom 23.09.2009 – XI ZR 156/08 (NJW 2009, 3020, Rn. 18 ff., zitiert nach

juris) entschieden, dass der Verbraucher nach der gesetzlichen Regelung des § 358 BGB bei der Verbindung des Verbraucherdarlehensvertrages mit einem anderen Vertrag durch den wirksamen Widerruf des einen verbundenen Vertrags auch nicht an den anderen Vertrag gebunden ist; hierbei kommt einem hinsichtlich des finanzierten Geschäfts bestehenden Widerrufsrecht zwar Vorrang zu; durch dessen wirksame Ausübung wird aber auch die Bindung des Verbrauchers an den Darlehensvertrag beseitigt (§ 358 Abs. 2 Satz 2, § 358 Abs. 1 BGB). Die einem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung, die ihm seine Rechte verdeutlichen soll, darf daher jedenfalls kein Missverständnis dahin wecken, der Verbraucher bleibe bei einem wirksamen Widerruf des finanzierten Geschäfts entgegen § 358 Abs. 1, § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB an den Darlehensvertrag gebunden.

Ebenso wie in dem vom BGH zu entscheidenden Sachverhalt legten auch die Formulierungen in der von der Beklagten zu 1) verwendeten Widerrufsbelehrung dieses Fehlverständnis nahe. Dort heißt es nämlich:

*„Ich kann meine auf den Abschluss dieses Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung binnen zwei Wochen widerrufen, sofern dieses Recht nicht nach dem folgenden Satz 3 ausgeschlossen ist. Widerrufe ich diesen Verbraucherdarlehensvertrag bin ich auch auf den Abschluss des Beitritts an der*  
*Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG (im Folgenden als „verbundener Vertrag“ bezeichnet)*

*gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden.*

*Steht mir für den verbundenen Vertrag ein gesetzliches Widerrufsrecht zu, so ist mein Recht zum Widerruf dieses Verbraucherdarlehensvertrages ausgeschlossen.*

*Erkläre ich dennoch den Widerruf dieses Verbraucherdarlehens gegenüber der Bank, so gilt dies als Widerruf des verbundenen Vertrages gegenüber dem Unternehmer.*

*...“*

In der konkreten Ausgestaltung der Belehrung und aus dem Zusammenspiel der einzelnen Sätze entsteht aus Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Verbrauchers der unzutreffende Eindruck, er könne sich in bestimmten Fällen ausschließlich von den Bindungen des finanzierten Geschäfts, nicht aber von den Bindungen des Darlehensvertrages lösen, da sein Widerrufsrecht in Bezug auf den Darlehensvertrag wegen des nach der gesetzlichen Regelung vorrangigen Widerrufs in Bezug auf das finanzierte Geschäft ausgeschlossen sei.

Der Einwand der Beklagten, dass sich bei dem Urteil des BGH vom 23.09.2009 – XI ZR 156/08 um eine „offenkundig vereinzelt gebliebene“ Entscheidung zum Haustürwiderrufsgesetz handle und der Bundesgerichtshof nicht bedacht habe, dass die in Rede stehende Formulierung der damals gültigen Musterwiderrufsbelehrung der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV entsprochen habe, ist unzutreffend. Die in Satz 3 enthaltene Belehrung über den Ausschluss des Widerrufsrechts entspricht zwar isoliert betrachtet – worauf die Beklagten im Ansatz zutreffend hinweisen – dem Wortlaut der gesetzlichen Vorrangregelung des § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. Sie ist jedoch unvollständig und darüber hinaus im Kontext – insbesondere auch angesichts der in Satz 4 enthaltenen Information über eine Umdeutung eines gleichwohl gegen den Darlehensvertrag gerichteten Widerrufs in einen Widerruf des verbundenen Vertrages – irreführend (BGH, a.a.O., Rn. 20, zitiert nach juris). Die § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. betreffende Belehrung durch die Beklagte zu 1) beschränkte sich darauf, den Kläger über den Vorrang des Widerrufs des verbundenen Geschäfts und den damit verbundenen Ausschluss des aus § 495 BGB a.F. folgenden Widerrufsrechts zu informieren. Die ebenfalls in § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. geregelte Verweisung auf § 358 Abs. 1 BGB a.F. und damit die Information, dass der Verbraucher bei einem wirksamen Widerruf des finanzierten Geschäfts auch an den mit diesem verbundenen Darlehensvertrag nicht mehr gebunden ist, wird in der Belehrung hingegen nicht erwähnt (BGH, a.a.O., Rn. 21, zitiert nach juris). Dass die genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu einem Fernabsatzgeschäft ergangen ist, ist für das Gericht nicht ersichtlich. Dass nach dem im Jahre 2007 geltenden Recht gem. § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. außerhalb von Haustürgeschäften (§ 312 Abs. 2 BGB a.F.) nicht über die Folgen des Widerrufs belehrt werden musste, ist unerheblich, da wenn wie hier eine solche Belehrung erfolgte, musste diese jedenfalls ordnungsgemäß sein, um dem Schutzzweck der §§ 355, 358 BGB a.F. Rechnung zu tragen (BGH, a.a.O., Rn. 17, zitiert nach juris).

Die von der Beklagten zu 1) im Darlehensvertrag verwendete Widerrufsbelehrung entsprach nicht etwa dem Mustertext gem. Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der vom 08.12.2004 bis 31.03.2008 geltenden Fassung (vgl. insbesondere Gestaltungshinweis (9)). Auf den Vertrauensschutz, den Kläger gemäß den seinerzeit geltenden Bestimmungen hinreichend über ihr Widerrufsrecht belehrt zu haben, hätte sich die Beklagte zu 1) nur berufen können, wenn sie ein Formular verwendet hätte, das dem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entsprach (BGH, Beschluss vom 10.02.2015 – II ZR 163/14, Rn. 8, zitiert nach juris; Urteil vom 18.03.2014 – II ZR 109/13, ZIP 2014, 913 Rn. 15 ff., zitiert nach juris). Dies ist hier nicht der Fall, sondern die Beklagte zu 1) hat den Text der Musterwiderrufsbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen. Dass sie sich dabei an dem Mustertext aus einem

bekanntes Bankrechtslehrbuch orientiert hat, begründet nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ihre Schutzwürdigkeit.

b) Bei dem Beitritt des Klägers zu der Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG vom 2007 und dem Darlehensvertrag vom 2008 handelte es sich um verbundene Verträge im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB a.F.

Die Annahme verbundener Verträge gem. § 358 Abs. 3 BGB a.F. erfordert den Finanzierungszusammenhang und die wirtschaftliche Einheit der Verträge. Das Darlehen muss zu dem Zweck gewährt werden, dass das vom Verbraucher für die Ware oder die sonstige Leistung geschuldete Entgelt beglichen wird. Die zeitliche Reihenfolge der Verträge ist unerheblich. Nimmt der Verbraucher nach Abschluss des Bargeschäfts ein Darlehen auf, ist § 358 Abs. 3 BGB a.F. aber nur anwendbar, wenn der Unternehmer damit einverstanden ist, dass sein Anspruch gegen den Verbraucher durch einen Anspruch gegen den Darlehensgeber ersetzt wird (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Auflage, § 358 Rdnr. 10).

Im vorliegenden Fall diente das Darlehen dazu, die Einlageverpflichtung des Klägers aus der von ihm am 2007 gezeichneten Beteiligung an der Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG in Höhe von € (rund 80 % der Beteiligungssumme) aufzubringen (vgl. Verwendungszweckabrede in Ziff. 1 des Darlehensvertrages, Anl. K 3). Wegen der Teilfinanzierung der Beteiligung und dem Umstand, dass es sich bei der Fondsiniciatorin Wölbern Invest AG um eine mit der Beklagten zu 1) als Darlehensgeberin verbundene Gesellschaft handelte, kann unterstellt werden, dass die Beteiligungsgesellschaft damit einverstanden war, dass die Beitragsforderung gegen den Kläger von insgesamt € in Höhe von € durch einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1) ersetzt wurde.

Nach der unwiderleglichen Vermutung von § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. ist eine wirtschaftliche Einheit gegeben, wenn der Unternehmer selbst die Finanzierung übernimmt oder der Darlehensgeber und der Unternehmer bei Vorbereitung und Abschluss des Darlehensvertrages arbeitsteilig zusammenwirken. Hierfür reicht bereits eine faktische Zusammenarbeit aus. Von einer solchen Mitwirkung ist auszugehen, wenn der Darlehensvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Darlehensnehmers zustande kommt, sondern weil der Vertreter / Vermittler dem Interessenten zugleich mit dem Kaufvertrag oder Beitrittsformular einen Darlehensantrag des Darlehensgebers vorlegt, der zuvor gegenüber dem Unternehmer (Verkäufer, Fondsiniciator) eine Finanzierungszusage abgegeben hat (vgl. BGH, Urteil vom 18.12.2007 – XI ZR 324/06, NJW-RR 2008, 1436, Rn. 22, zitiert nach juris; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 358 Rdnr. 11). Der Kläger hat

unwidersprochen vorgetragen, dass er auf die Möglichkeit zur Beteiligung an der Fondsgesellschaft zu Mitarbeiterkonditionen durch eine E-Mail des Mitarbeiters der Wölbern Invest AG, vom 2007 (Anl. K 1a = Anl. K 21) aufmerksam geworden sei, in der ihm bereits eine Fondsfinanzierung bis zu 80 % des Nennwerts durch die Beklagte zu 1) angeboten worden sei. Der Kläger hat zugleich mit der Zeichnung der Beitrittserklärung am 2007 bei der Beklagten zu 1) die Gewährung eines Darlehens zur teilweisen Finanzierung der Beteiligung in Höhe von € beantragt (Anl. K 20).

Aufgrund dessen beruhte die überwiegende Finanzierung der Beteiligungssumme durch die Beklagte zu 1) nicht auf der Initiative des Klägers. Dem steht nicht entgegen, dass das Vertragsangebot der Beklagten zu 1) erst vom 2008 datierte (Anl. K 3), da die Beklagte zu 1) den Darlehensantrag des Klägers zunächst prüfen musste und dieser erst am 2007 die Selbstauskunft (Anl. K 1b) ausgefüllt und an die Beklagte zu 1) übermittelt hat. Die Beklagte zu 1) hat nicht geltend gemacht, den Darlehensantrag des Klägers erst deutlich nach dem 2007 erhalten zu haben. Die Beklagte zu 1) hat auch nicht bestritten, gegenüber der Fondsgesellschaft bzw. der Wölbern für die der Kläger seinerzeit tätig war, als Fondsinitiatorin eine Finanzierungszusage abgegeben zu haben.

### 3.

Das Recht des Klägers, seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung zu widerrufen, ist weder nach § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. noch gem. § 491 Abs. 3 Ziff. 2 BGB ausgeschlossen.

a) Dahinstehen kann, ob (auch) die im Zeichnungsschein der Wölbern Development 04 GmbH & Co. KG enthaltene Widerrufsbelehrung für die Beitrittserklärung (Anl. K 2) fehlerhaft war. Denn die Beklagten haben nicht hinreichend dargetan, dass und warum dem Kläger insoweit ein gesetzliches Widerrufsrecht zugestanden haben soll. Der Kläger hat mit erheblichen Einwänden bestritten, dass es sich bei dem Beitritt um einen Fernabsatzvertrag (§ 312d BGB a.F.) gehandelt habe, und geltend gemacht, er habe die Beitrittserklärung und den Darlehensantrag in den Geschäftsräumen der Wölbern Invest AG unterschrieben. Die Zeichnungsunterlagen habe der Zeuge mitgebracht.

b) Gemäß § 491 Abs. 3 Ziff. 2 BGB a.F. finden die § 358 Abs. 2, 4 und 5 BGB, § 359 BGB keine Anwendung auf Verbraucherdarlehensverträge, die der Finanzierung des Erwerbs von Wertpapieren, Devisen, Derivaten oder Edelmetallen dienen.

Bei der hier durch das Darlehen teilweise finanzierten Beteiligung an einer Publikums-KG handelt es sich nicht um die Finanzierung des Erwerbs von Wertpapieren, Devisen, Derivaten oder Edelmetallen. Eine analoge Anwendung der Regelung kommt ebenso wenig in Betracht wie eine antizipierte Geltung der erst zum 01.06.2012 in Kraft getretenen ergänzenden gesetzlichen Regelungen, die Beteiligungen an geschlossenen Fonds mit einbeziehen.

4.

Das Widerrufsrecht des Klägers ist weder verwirkt noch ist die Ausübung des Widerrufsrechts als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

a) Das Institut der Verwirkung findet auf das „ewige“ Widerrufsrecht Anwendung, weswegen das Widerrufsrecht verwirkt werden kann (BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15, WM 2016, 1835, Rn. 39, zitiert nach juris). Einen gesetzlichen Ausschluss des Instituts der Verwirkung hat der Gesetzgeber auch mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften nicht eingeführt und damit zugleich zu erkennen gegeben, diesem Institut grundsätzlich schon immer Relevanz im Bereich der Verbraucherwiderrufsrechte zuzuerkennen (BGH a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/7584, S. 147; Omlor, NJW 2016, 1265, 1268).

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten (BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15, WM 2016, 1835, Rn. 39, zitiert nach juris; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 242 Rn. 87) setzt neben einem Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen beginnt, 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 a.a.O. m.w.N.). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalles (BGH a.a.O.). Dies zugrunde gelegt, ist der vom Kläger mit Rechtsanwaltschreiben vom 19.12.2016 (Anl. K 11) erklärte Widerruf im vorliegenden Fall nicht verwirkt.

Mag auch das Zeitmoment angesichts eines Zeitraums zwischen Abschluss des Darlehensvertrages am 2008 und Erklärung des Widerrufs mit

Rechtsanwaltsschreiben vom 19.12.2016 von knapp neun Jahren vorliegen, so fehlt es an dem erforderlichen Umstandsmoment. In der seit Bekanntwerden der Entscheidungen des BGH vom 12.07.2016 veröffentlichten Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2016 – XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 = WM 2016, 2295, Rn. 30 f., zitiert nach juris; Urteil vom 21.02.2017 – XI ZR 381/16, WM 2017, 806, Rn. 22, zitiert nach juris; Urteil vom 26.09.2017 – XI ZR 545/15, Rn. 22, zitiert nach juris; Urteil vom 10.10.2017 – XI ZR 455/16, Rn. 21, zitiert nach juris) ging es um im Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufs bereits seit Jahren regelmäßig auf Wunsch des Verbrauchers beendete Darlehensverträge und vollständig zurückgezahlte Darlehen. Der BGH hat insoweit ausgeführt, dass sich mit der Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrages durch Rückzahlung die Bedeutung des Widerrufsrechts auf Seiten der Berechtigten reduziert. Der mit dem Widerrufsrecht an und für sich beabsichtigte Zweck, der Übereilungsschutz, hat sich, obwohl das Widerrufsrecht weiterhin besteht, tatsächlich erledigt (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15, Rn. 41, zitiert nach juris). Mit der Beendigung erhöht sich demgegenüber die Schutzbedürftigkeit der beklagten Bank oder Sparkasse. Diese stellt sich, wenn auch im rechtlichen Ergebnis zu Unrecht, tatsächlich auf die Beendigung des Darlehensvertrages ein (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 06.10.2016 – 5 U 72/16, Rn. 36, zitiert nach juris; Kammer, Urteil vom 24.10.2016 – 318 O 71/16). Eine derartige Sachverhaltsgestaltung liegt hier nicht vor. Allein aufgrund eines laufend vertragstreuen Verhaltens des Verbrauchers kann der Unternehmer ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, der Verbraucher werde seine auf Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen, nicht bilden (BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123, Rn. 39, zitiert nach juris).

Im vorliegenden Fall war das Darlehen endfällig zum 2013 zurückzuzahlen. Dies ist nicht erfolgt, da der Kläger bereits mit Rechtsanwaltsschreiben vom 11.12.2013 (Anl. K 5) geltend gemacht hat, dass er zum Widerruf des Darlehensvertrages berechtigt sei, und auch die Beklagten nicht behaupten, der Kläger habe danach noch Zahlungen an die Beklagte zu 1) auf die Darlehensforderung geleistet. Dass der Kläger bis einschließlich 2013 die vertraglich geschuldeten Darlehenszinsen an die Beklagte zu 1) geleistet hat, reicht für das Umstandsmoment nicht aus.

b) Die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kläger ist nicht wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig.

Eine solche Qualifizierung kommt nicht allein deshalb in Betracht, weil die Erklärung des Widerrufs nicht durch den Schutzzweck des Verbraucherwiderrufsrechts motiviert ist (BGH,

Urteil vom 26.09.2017 – XI ZR 545/15, Rn. 20, zitiert nach juris; Urteile vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15, Rn. 20 ff., zitiert nach juris und XI ZR 564/15, Rn. 45 ff., zitiert nach juris). Der gegenteiligen Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Urteil vom 16.10.2015 – 13 U 45/15) hierzu ist der BGH ausdrücklich nicht gefolgt (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2016 – XI ZR 501/15, Rn. 20 ff., zitiert nach juris).

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat in einer jüngeren Entscheidung ausgeführt, dass der Sinn des Widerrufsrechts beim Fernabsatzvertrag darin besteht, dem Verbraucher ein an keine materiellen Voraussetzungen gebundenes, einfach auszuübendes Recht zur einseitigen Loslösung vom Vertrag in die Hand zu geben. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts wegen Rechtsmissbrauchs beziehungsweise unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) kommt nur ausnahmsweise – unter dem Gesichtspunkt besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers – in Betracht, etwa bei arglistigem Verhalten des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer (BGH, Urteil vom 16.03.2016 – VIII ZR 146/15, NJW 2016, 1951, Rn. 16, zitiert nach juris; ähnlich: OLG Frankfurt, Urteil vom 18.05.2016 – 17 U 67/15, Rn. 46, zitiert nach juris).

Ein solches arglistiges Verhalten des Klägers ist hier nicht zu erkennen und ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass dieser als Mitarbeiter der der Wölbern

mit Fondsbeteiligungen betraut war. Etwas anderes würde sich nur ergeben, wenn der Kläger bereits bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages am 2008 Kenntnis davon gehabt hätte, dass der BGH eine ähnlich formulierte Widerrufsbelehrung durch seine Rechtsprechung im Jahre 2009 als nicht ordnungsgemäß ansehen würde. Hätte der Kläger sein „ewiges“ Widerrufsrecht von Anfang an gekannt und diese Kenntnis bewusst ausgenutzt, um risikolos zur Spekulationszwecken in die hier in Rede stehende Fondsbeteiligung investieren zu können, würde dies die Voraussetzungen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens erfüllen. Insoweit haben die Beklagten jedoch keine Anhaltspunkte dargetan. Es darf unterstellt werden, dass die Beklagte zu 1) im Jahre 2008 eine ordnungsgemäße und den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Widerrufsbelehrung verwenden wollte und auch die Mitarbeiter der Wölbern wie der Kläger im Jahre 2008 keine besseren Erkenntnisse in Bezug auf diese Rechtsfrage hatten. Für das Gericht ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger von der Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung schon vor der Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten Ende 2013 erfahren, sein Widerrufsrecht aber bewusst nicht ausgeübt hatte, um die wirtschaftliche Entwicklung und Rendite des mit der Darlehensvaluta finanzierten Fondsbeteiligung abzuwarten.

5.



Der Kläger hat infolge des wirksamen Widerrufs seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Zahlung von € , der sich aus an die Fondsgesellschaft gezahlten Eigenmitteln in Höhe von € , an die Beklagte zu 1) gezahlte Darlehenszinsen in Höhe von insgesamt € und Nutzungersatz für diese Zahlungen in Höhe von € zusammensetzt.

Aufgrund des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages ist dieser gem. §§ 357, 346 Abs. 1, 358 Abs. 2 BGB a.F. rückabzuwickeln. Da es sich bei dem Darlehensvertrag und der Beitrittserklärung um verbundene Verträge handelt, tritt die Beklagte zu 1) Bank im Abwicklungsverhältnis an die Stelle der Fondsgesellschaft (§ 358 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F.).

a) Der Verbraucher hat beim verbundenen Geschäft, wenn die das auszahlende Darlehen bereits ganz oder teilweise dem Unternehmer zugeflossen ist, gegen die finanzierende Bank einen Anspruch auf Rückerstattung aller aus seinem Vermögen an Darlehensgeber und Unternehmer erbrachten Leistungen. Hierzu gehören sowohl die an den Darlehensgeber erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen als auch eine Anzahlung, die der Verbraucher aus eigenen Mitteln an den Unternehmer geleistet hat. Ist also die Beteiligung an der Fondsgesellschaft - wie hier - nicht vollständig fremdfinanziert, hat der Darlehensgeber dem Verbraucher auch dessen aus eigenen Mitteln an die Gesellschaft gezahlten Eigenanteil zu erstatten (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123, Rn. 27, zitiert nach juris).

Der vom Kläger für die Fondsbeteiligung aufgebrauchte Eigenanteil belief sich unstreitig auf €

b) Die Beklagte zu 1) schuldet dem Kläger darüber hinaus die Rückgewähr der von ihm aus seinem Vermögen erbrachten Zins- und Tilgungsraten (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123, Rn. 20, zitiert nach juris).

Die Zinsraten beliefen sich auf € . Gemäß dem gerichtlichen Hinweis im Termin vom 29.09.2017 (Seite 3 des Sitzungsprotokolls, Bl. 136 d.A.) hat der Kläger mit Schriftsatz vom 27.10.2017 (Bl. 151 f. d.A.) tabellarisch dargestellt, an welchen Terminen er welche Zinszahlung erbracht hat. Zudem hat der Kläger die Zahlungen durch die Einreichung von Kopien seiner Kontoauszüge (Anlagenkonvolut K 19) belegt. Dem ist die Beklagte zu 1) nicht mehr entgegen getreten. Das pauschale Bestreiten der Zinszahlungen war unerheblich, da die Beklagte zu 1) verpflichtet gewesen wäre, anhand ihrer Unterlagen substantiiert zu jeder behaupteten Zinszahlung Stellung zu nehmen und vorzutragen, welche behauptete Zinszahlung sie gar nicht oder nicht in der behaupteten Höhe erhalten hat.

Tilgungsleistungen auf das Darlehen hat der Kläger - ausgenommen die Ausschüttungen aus der Fondsbeteiligung (Anl. K 28) - nicht vorgenommen, da das Darlehen endfällig war und der Kläger vor dem Fälligkeitstermin 2013 seine Zahlungen eingestellt hat.

c) Den vorgenannten Zahlungsansprüchen steht nicht entgegen, dass sich der Darlehensnehmer nach einem Widerruf seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärung die an ihn oder an die Bank direkt geflossenen Fondsausschüttungen nach den Regeln des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen muss, da er andernfalls besser stünde, als er ohne die Beteiligung an dem Fonds gestanden hätte (BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123, Rn. 21, zitiert nach juris).

Ohne Erfolg macht die Beklagte zu 1) geltend, dass sich der Kläger auch die von der Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH seit August 2016 (Anl. B 7) angekündigte Ausschüttung von 50,3472 % des Nennwerts der Fondsbeteiligung anrechnen lassen muss, weil sich diese Ausschüttung bereits in seinem Vermögen befinde. Die genannte Quote macht angesichts des Nennwerts der Beteiligung des Klägers von € einen Betrag von € aus. Die Beklagte zu 1) verkennt, dass der Betrag weder dem Kläger selbst zugeflossen ist noch dieser an die Beklagte zu 1) auf die Darlehensschuld geleistet worden ist. Der Kläger kann über die Ausschüttung nicht verfügen, da die Auszahlung von der Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH weiter zurückgehalten wird, wie sich aus ihrer E-Mail vom 2017 an den Kläger (Anl. K 28) ergibt. Danach verwahrt die Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH den Betrag auf dem Treuhandkonto der Fondsgesellschaft.

Der Kläger wird nicht entgegen den Regeln der Vorteilsausgleichung bevorteilt, wenn er sich den genannten Betrag nicht auf seinen Zahlungsanspruch anrechnen lassen muss, da er Zug um Zug gegen die Zahlung seine Rechte aus der Fondsbeteiligung an die Beklagte zu 1) abtreten müsste, womit der Auszahlungsanspruch gegen die Paribus Treuhand Dienstleistung GmbH der Beklagten zu 1) zustünde.

d) Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) gem. §§ 357 a.F., 346 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf die tatsächliche von der Beklagten zu 1) gezogenen Nutzungen an den Zinsraten.

Zu Recht macht der Kläger insoweit eine Verzinsung von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend (Anl. K 15). Bei Banken wird grundsätzlich vermutet, dass sie Nutzungen in Höhe des Verzugszinses gezogen haben (vgl. BGH, Urteile vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123, Rn. 50, zitiert nach juris; Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 573/15, Rn. 18, zitiert nach juris; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 346 Rdnr. 6). Das Hanseatische Oberlandesgericht hat

des im Hinweisbeschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO vom 05.10.2016 – 13 U 80/16 (Anl. K 17) nicht beanstandet, dass das Landgericht dem dortigen Kläger eine Nutzungsentschädigung von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zugesprochen hatte.

Diese Vermutung hat die Beklagte zu 1) nicht durch konkreten Sachvortrag widerlegt. Der allgemeine Hinweis auf im maßgeblichen Zeitraum erwirtschaftete Verluste ist unerheblich. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte zu 1) auch darauf, dass lediglich vermutet werde, dass Banken Nutzungen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten erzielten. Diese Vermutung bezieht sich auf Immobiliendarlehen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 25.04.2017 – XI ZR 573/15, NJW 2017, 2104 sowie die von der Beklagten zu 1) zitierten Hinweise im Verfahren 13 U 42/16 (Anl. B 8 und B 9). Auch die vom Hanseatischen Oberlandesgericht in dem Hinweis genannte Entscheidung des BGH vom 12.07.2016 – XI ZR 564/15 (BGHZ 211,123 = NJW 2016, 3518, Rn. 58, zitiert nach juris) bezog sich auf ein Immobiliendarlehen. Eine Übertragung auf den vorliegenden Sachverhalt kommt nicht in Betracht (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 03.11.2017 – 302 O 39/17, Rn. 57, zitiert nach juris).

Gegen die vom Kläger vorgelegte Berechnung der Nutzungsentschädigung (Anl. K 15) hat die Beklagte zu 1) keine Einwände erhoben.

e) Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB.

6.

Der Kläger muss sich entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1) erlangte Steuervorteile nicht auf seinen Rückforderungsansprüche anrechnen lassen.

Zwar sind im Rahmen der Rückabwicklung der Beteiligung im Wege des Widerrufs die schadensersatzrechtlichen Grundsätze zur Anrechenbarkeit von Steuervorteilen entsprechend anzuwenden (OLG München, Urteil vom 17.01.2012 – 5 U 2167/11, WM 2012, 1536).

Bei der Betrachtung möglicher Steuervorteile muss allerdings auch berücksichtigt werden, ob dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung oder der Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage (BGH, Urteil vom 17.07.2014 – III ZR 218/13, ZInsO 2014, 1768, Rn. 23, zitiert nach juris). Die Beklagte zu 1) hat nicht dargetan und für das Gericht ist auch sonst nicht ersichtlich, dass hier außergewöhnlich hohe Steuervorteile beim Kläger verbleiben würden (vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR

495/12, NJW 2014, 994, Rn. 14, zitiert nach juris). Die Darlegungslast für solche außergewöhnlich hohen Steuervorteile trägt die Beklagte zu 1).

## II.

Der Klagantrag zu 2) (Feststellung des Annahmeverzuges) ist zulässig und begründet.

Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus §§ 756, 765 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.1987 – VIII ZR 206/86, WM 1987, 1496; Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 256 Rdnr. 5).

Für den Annahmeverzug der Beklagten zu 1) reicht es aus, dass der Kläger die Abtretung der Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag angeboten hat (BGH, Beschluss vom 20.12.2011 – XI ZR 295/11, Rn. 3, zitiert nach juris).

## III.

Der Klagantrag zu 3) ist als negative Feststellungsklage zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2017 – XI ZR 586/15, Rn. 9, zitiert nach juris) und begründet.

Die Beklagte zu 1) berührt sich des Bestehens von Rückzahlungsansprüchen aus dem Darlehensvertrag vom 2008, woraus sich auch nichts dadurch ändert, dass die Beklagte zu 1) ihre vermeintlichen Forderungen aus dem Darlehensvertrag an die Beklagte zu 2) abgetreten hat.

Aufgrund des wirksam erklärten Widerrufs des auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung des Klägers standen der Beklagten zu 1) aus und im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag (Darlehenskontonummer ) keine Ansprüche gegen den Kläger zu.

## IV.

Dagegen hat der Kläger keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, ihn von sämtlichen Schäden, die ihm aus der im Klagantrag zu 1) bezeichneten Beteiligung erwachsen, freizustellen. Insoweit ist die Klage bereits unzulässig.

Die Feststellung der Schadensersatzpflicht setzt die Möglichkeit des Schadeneintritts voraus. Bei reinen Vermögensschäden, die vorliegend in Rede stehen, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage darüber hinaus jedoch von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückgehenden Schadeneintritts ab (BGH, Urteil vom 15.03.2016 – XI ZR

122/14, Rn. 43, zitiert nach juris). Dazu fehlt es trotz gerichtlichen Hinweises im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 29.09.2017 an hinreichendem Vortrag des Klägers. Allein das generelle Risiko, dass Ausschüttungen, die der Kläger aus der Beteiligung erlangt hat, im Falle der Insolvenz der Fondsgesellschaft gem. § 172 Abs. 4 HGB zu erstatten sind, weil es sich um eine Rückgewähr der Einlage handelte, reicht dazu nicht aus. Gerade der Umstand, dass hier seitens der Treuhandkommanditistin eine Ausschüttung in Höhe von gut 50 % des Nennbetrages der Beteiligung angekündigt ist, spricht dagegen, dass die Gläubiger der Fondsgesellschaft nicht in voller Höhe befriedigt werden können oder gar die Insolvenz der Fondsgesellschaft im Raume steht.

#### V.

Der Klagantrag zu 5) ist als negative Feststellungsklage, dass der Beklagten zu 2) keine Ansprüche aus abgetretenem Recht aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag zustehen und dieser auch keine Nebenrechte und Rechte aus und im Zusammenhang mit den für die Darlehensforderungen bestellten Sicherheiten zustehen, zulässig und begründet.

Die Beklagte zu 2) berührt sich des Bestehens von Ansprüchen gegen den Kläger aus dem Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) vom 2008 (Anl. K 3). Der Kläger leugnet diese Ansprüche und macht zu Recht geltend, dass diese wegen des von ihm erklärten wirksamen Widerrufs seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung nicht mehr bestünden.

#### VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist § 709 Satz 1 und 2 ZPO zu entnehmen.

Die Festsetzung des Streitwerts ist gem. § 3 ZPO erfolgt (Klagantrag zu 1): €

Klagantrag zu 2): -; Klagantrag zu 3): €                      Klagantrag zu 4): €                      Klagantrag zu 5):

- (keine Addition gem. § 39 Abs. 1 GKG wegen identischen wirtschaftlichen Interesses wird Klagantrag zu 3)).

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem

Landgericht Hamburg  
Sievekingplatz 1  
20355 Hamburg

einulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rüther  
Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift  
Hamburg, 19.12.2017

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