

**Oberlandesgericht Düsseldorf**  
**Urteil vom 05.05.2014**  
**I-9 U 64/13**

**Allgemeine Geschäftsbedingungen: Wirksamkeit einer Zinsanpassungsklausel in  
einem Kreditvertrag; ergänzende Vertragsauslegung; Verjährung**

**Tenor**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 20.02.2013 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 24.440,56 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.07.2010 sowie weitere 1.541,10 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.01.2012 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weiter gehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten beider Rechtszüge tragen der Kläger 9/10 und die Beklagte 1/10.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe**

**I.**

Der Kläger, der seit den 1980er Jahren bis zum 02.07.2010 Kreditnehmer der Beklagten war, verlangt die Erstattung seiner Auffassung nach unberechtigterweise belasteter Zinsen und Provisionen sowie Schadensersatz wegen vermeintlichen Fehlverhaltens im Zusammenhang mit einer Baufinanzierung. Die Beklagte redet im Wesentlichen Verjährung ein. Wegen der Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts, des streitigen Parteivortrags und der Anträge in der ersten Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf sein Urteil Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung seines Vortrags sein erstinstanzliches Begehren weiter.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

218.975,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.07.2010 zu zahlen

sowie 6.903,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen und die dem Kläger über diesen Betrag hinaus weiter entstehenden Kosten aus der Tätigkeit des vom Kläger beauftragten Parteigutachters R ... H ... dem Grunde nach zu ersetzen,

hilfsweise das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und auf die Sitzungsniederschriften beider Rechtszüge verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

### A.

Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für das der Sache nach auf Feststellung gerichtete Begehren, dass die Beklagte verpflichtet sei, die dem Kläger über den Betrag von 6.903,74 EUR hinaus entstehenden Kosten aus der Tätigkeit seines Parteigutachters H ... zu ersetzen.

Das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse scheidet nicht daran, dass nicht ersichtlich wäre, warum eine weitere Hinzuziehung dieses Privatsachverständigen in Betracht kommen sollte. Dem Kläger geht es nicht um Kosten, die ihm durch eine weitere Hinzuziehung entstehen können, sondern um weitere Kosten, die durch die "Auftragserteilung und Honorarvereinbarung" vom 11.04./07.05.2011 (Anlage K 1, Bl. 25/26 GA) und das Gutachten vom 14.06.2011 (Anlage K 2) bereits angelegt wurden und nur noch nicht in Rechnung gestellt (weitere 3 % Grundhonorar) bzw. endgültig entstanden (Erfolgshono-

rar) sind.

Der Feststellungsklage steht auch nicht der Vorrang einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit in Form einer (Leistungs-)Klage auf Freistellung entgegen. Die Möglichkeit einer Freistellungsklage lässt das Feststellungsinteresse nicht entfallen, wenn der Anspruch, von dem freigestellt werden soll, seinerseits noch nicht bezifferbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.02.2010 - VII ZR 187/08 -, zitiert nach Juris, Rz. 16). So liegt es hier. Das mit dem Privatsachverständigen vereinbarte Erfolgshonorar von 25 % bezieht sich auf den "reklamierten und von dem Schuldner berichtigten" Betrag. Welcher Betrag tatsächlich gezahlt ("berichtet") werden wird, liegt aber außerhalb dieses Rechtsstreits.

## B.

Die Klage ist in Höhe von 24.440,56 EUR zuzüglich eines Teils der Nebenforderungen begründet.

1. Die Beklagte schuldet dem Kläger nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 1 BGB 14.917,36 EUR wegen unrichtig angepasster Zinssätze beim Darlehensvertrag Nr. 2178228237 vom 25.06.2003 (in Anlage K 2).

a) Dass in diesem Annuitätendarlehen der Zinssatz von anfänglich 5,75 % als variabler vereinbart war, ist als solches unschädlich und wirksam. Unabhängig von der Frage, ob in diesem Punkt überhaupt allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB vorliegen, handelt es sich um eine Preisregelung der Parteien, die jedenfalls nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Klauselkontrolle unterliegt (vgl. BGH NJW 2010, 1742, Rz. 16). Die im Anschluss formularmäßig vorgesehenen Modalitäten der Zinsänderung sind dagegen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Ein formularmäßig vereinbartes Zinsanpassungsrecht einer kreditgebenden Bank benachteiligt den Kunden nur dann nicht unangemessen im Sinne der genannten Bestimmung, wenn das Äquivalenzverhältnis gesichert ist, die Klausel mithin eine Bindung der Bank an den Umfang des Kostenanstiegs vorsieht und eine Verpflichtung der Bank enthält, Kostenminderungen an die Kunden weiterzugeben, ohne dass die Bank insoweit ein Ermessen hat (grundlegend BGHZ 180, 257, 269, Rz. 32). Das gilt auch gegenüber Kunden, die wie der Kläger Unternehmer sind. Dass der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung sowie mit dem Parallelurteil vom 21.04.2009 (XI ZR 55/08) nur über eine Klauselverwendung gegenüber privaten Kunden zu entscheiden hatte, lag darin begründet, dass Kläger dort jeweils eingetragene Vereine nach § 4 Abs. 2 UKlaG waren, die gemäß § 3 Abs. 2 UKlaG nur gegen die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Verhältnis zu Verbrauchern vorgehen können und ihre Unterlassungsklagen entsprechend beschränkt hatten. Der in den Entscheidungsgründen herangezogene § 307 BGB ist aber gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB grundsätzlich auch im Verhältnis zu Unternehmern anwendbar, ohne dass die Beklagte abweichende Gewohnheiten oder Gebräuche des Handelsverkehrs greifbar vorträgt. Zudem hat der Bundesgerichtshof in den genannten Entscheidungen seine frühere Grundsatzentscheidung vom 06.03.1986, in der er pauschale Zinsänderungsklauseln unter entsprechender Auslegung nicht beanstandet hatte (BGHZ 97, 212, 216 ff.), insgesamt und nicht etwa nur für die Verwendung gegenüber Verbrauchern ausdrücklich aufgegeben (vgl. BGHZ 180, 257, 269, Rz. 31). Auch inhaltlich ist kein Grund ersichtlich, im Verhältnis zu Unternehmern andere Maßstäbe anzulegen, denn unabhängig vom persönlichen Anwendungsbereich ist es mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn eine Preis- und speziell Zinsanpassungsklausel dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis bzw. Zins ohne Begrenzung anzuheben und so

nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen, oder wenn sie ihm gestattet, Erhöhungen seiner eigenen Kosten an den Kunden weiterzugeben, nicht aber ihn verpflichtet, bei gesunkenen eigenen Kosten das Entgelt für den Kunden zu senken (vgl. BGHZ 180, 257, 266, Rz. 25; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2012 - I-6 U 7/11 -, zitiert nach Juris, Rz. 45).

Diesen Anforderungen an eine wirksame Zinsänderungsklausel wird der hier vereinbarte Änderungsmechanismus nicht gerecht. Er sieht keine Bindung der Beklagten an den Umfang der Veränderung des in Bezug genommenen EURIBOR vor, sondern will es ihrem billigen Ermessen (§ 315 BGB) anheimstellen, ob und inwieweit sie bei Veränderung dieses Referenzzinssatzes um mindestens 0,25 Prozentpunkte ihrerseits den Kreditzinssatz anpasst. Das für den Erhöhungsfall dem Kunden eingeräumte Kündigungsrecht lässt die unangemessene Benachteiligung nicht entfallen (vgl. BGHZ 180, 257, 271, Rz. 36 f.).

b) Die durch die unwirksame Zinsänderungsklausel entstandene Lücke in dem Darlehensvertrag ist durch ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu schließen, wobei im Regelfall kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der einen oder der anderen Seite in Betracht kommt (vgl. BGH NJW 2010, 1742 f., Rz. 18 f.), sondern objektive Parameter auszuwählen sind, die dem konkreten Geschäft möglichst nahekommen (vgl. BGH NJW 2010, 1742, 1743, Rz. 21 und 24) und das Äquivalenzprinzip beachten (vgl. BGH NJW 2010, 1742, 1744, Rz. 26).

Dem wird der Ansatz des Klägers, als Referenzzins den EURIBOR, als Anpassungsschwelle eine Veränderung dieses Referenzzinses um mindestens 0,25 Prozentpunkte gegenüber dem Vertragsbeginn bzw. der letzten Anpassung, als Anpassungsintervall die Abrechnungsperiode (Monat) sowie einen gleichbleibenden Abstand zwischen Vertrags- und Referenzzins anzunehmen, gerecht. Den rechtlichen Vorgaben ist damit in interessengemäßer Weise entsprochen, und dass die Parteien - hätten sie die Unwirksamkeit der vereinbarten Zinsänderungsklausel erkannt - gerade diese Lösungsmöglichkeit gewählt hätten, wird zutreffend dadurch indiziert, dass sie eben diesen Referenzzins, diese Anpassungsschwelle und dieses Anpassungsintervall tatsächlich vereinbart haben und die Beklagte sich lediglich bei der Anpassungsfolge ein unangebrachtes Ermessen einräumen lassen wollte. Die Beklagte bringt ihrerseits nichts vor, das für einen anderen hypothetischen Vertragswillen der Parteien sprechen könnte.

c) Die konkrete Berechnung des Klägers der ihm zu Unrecht belasteten Zinsbeträge mit einer Summe von 12.785,57 EUR (Anhang J zu Anlage K 2) greift die Beklagte nicht an und Fehler sind auch nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die Folgezinsen in Höhe von 2.131,79 EUR (Anhang JJ zu Anlage K 2).

d) § 814 BGB steht dem Bereicherungsanspruch nicht entgegen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger von der materiellen Unrichtigkeit der einzelnen Buchungen oder des am 02.07.2010 ausgeglichenen Endsaldos wusste. Erst recht gilt das für die Folgezinsen.

e) Der mit seinen ältesten Teilbeträgen im Jahr 2003 entstandene Anspruch ist auch nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist begann gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor dem Schluss des Jahres 2009.

Es kann dahinstehen, ob es für den Beginn der Verjährung grundsätzlich genügen konnte, dass der Kläger jeweils mit dem Erhalt der "Mitteilungen" und "Rechnungen" der Beklagten (in Anlage K 2) wusste bzw. wissen musste, welche Zinsen ihm in Rechnung gestellt worden waren, wobei auf der Hand lag, dass die Beklagte jedenfalls nicht genau die erst im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermittelnde zutreffende Zinsände-

rungsklausel angewandt hatte, oder ob dafür ohnehin auch das - hier nicht ersichtliche - Erkennen bzw. grob fahrlässige Nichterkennen der Unwirksamkeit der vertraglichen Zinsanpassungsklausel erforderlich war. Jedenfalls handelte es sich bis zur Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 21.04.2009 (BGHZ 180, 257 ff. und XI. ZR 55/08) um eine unübersichtliche und zweifelhafte Rechtslage, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einschätzen konnte und bei der es an der für eine zumutbare Klageerhebung hinreichenden Kenntnis fehlte (vgl. BGH NJW 1998, 2051, 2052; BGH NJW 2009, 984, Rz. 14; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2012 - I-6 U 7/11 -, zitiert nach Juris, Rz. 80 ff. a. A. OLG München, Urteil vom 09.05.2011 - 19 U 3229/10 -, zitiert nach Juris, Rz. 21 und 28). Bis zu den genannten Urteilen galt vielmehr, dass die Zinsänderungsklausel des fraglichen Darlehensvertrages den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügte.

Ob die Beklagte das ihr durch diese Zinsänderungsklausel, wenn auch unwirksam, eingeräumte billige Ermessen eingehalten hat, ist unerheblich. Zum einen war das den von ihr berechneten Zinssätzen nicht anzusehen. Zum anderen ist nicht anspruchsbegründend, dass die Beklagte ihr Ermessen überschritten hätte, sondern dass ein solches gar nicht bestand.

f) Der Anspruch ist schließlich auch nicht verwirkt.

Bereits das hierfür erforderliche Zeitmoment erscheint zweifelhaft. Insoweit kann nicht auf die gesamte Laufzeit der Kreditbeziehung abgestellt werden, sondern nur auf den Zeitablauf seit dem Entstehen des jeweiligen Bereicherungsanspruchs. Die entgegengesetzte Betrachtungsweise hätte die unangebrachte Folge, dass es einem Vertragspartner, der ein regelmäßig wiederholtes vertragswidriges Verhalten der anderen Seite eine gewisse Zeit lang hingenommen hat, verwehrt wäre, die nunmehr erkannte Vertragswidrigkeit wenigstens für die Zukunft geltend zu machen. Der Zeitablauf seit dem Entstehen selbst der ältesten hier interessierenden Einzelansprüche im Jahr 2003 bis zu dem Forderungsschreiben des Klägers vom 08.08.2011 (Anlage K 3, Bl. 27 ff. GA) sowie der wenig später, am 29.12.2011, eingereichten und der Beklagten "alsbald" zugestellten Klage war aber nicht so lang, dass bereits daraus geschlossen werden könnte, der Kläger wolle etwaige Rückforderungsansprüche nicht mehr geltend machen. Das gilt erst recht für die nachfolgenden Zeiträume, zumal auch seit der vollständigen Abwicklung des Darlehensverhältnisses im Juli 2010 bis zum ersten Anspruchsschreiben gerade einmal 13 Monate vergangen waren.

Jedenfalls fehlt es aber an dem erforderlichen Umstandsmoment. Das schlichte Schweigen des Klägers bis zur Beendigung der Kreditbeziehung am 05.07.2010 und (soweit ersichtlich) weiter bis zu dem Anwaltsschreiben vom 08.08.2011 reicht insoweit nicht aus. Dass ein Bankkunde die Sollzinsen, die ihm auf der Grundlage einer keinen präzisen Maßstab vorgebenden Zinsänderungsklausel abgefordert werden, zunächst unbeantwortet lässt, schafft mangels konkreter Anhaltspunkte für die Kenntnis der Unwirksamkeit keinen Vertrauenstatbestand der Bank dahin, dass er die Unwirksamkeit und die daraus resultierenden Bereicherungsansprüche auch künftig nicht geltend machen werde.

2. Im Zusammenhang mit der Baufinanzierung für sein Grundstück U ... stehen dem Kläger dagegen keine Ansprüche zu.

a) Diesbezüglich sind schon keine Schadensersatzansprüche schlüssig dargetan.

aa) Dass die Beklagte dem Kläger nach seiner Behauptung zu einer Zwischenfinanzierung durch Erhöhung des zuvor mit Vertrag vom 05.03.1998 in Höhe von 50.000 DM eingeräumten Kontokorrent-Betriebsmittelkredits Nr. ... auf 200.000 DM gemäß dem "Kreditvertrag" vom 06.07.1998 (jeweils in Anlage K 2) statt direkt zum Abschluss eines



herkömmlichen Baufinanzierungsdarlehens geraten haben soll, begründet keine Pflichtverletzung. Unstreitig war der vom Kläger benötigte Gesamtbetrag nicht von Anfang an bekannt, sondern sollte wegen beabsichtigter umfangreicher Eigenleistungen erst nach Abschluss der Baumaßnahme feststehen. Unter diesen Umständen hatte die Lösung über den Kontokorrentkredit den Vorteil größerer Flexibilität ("bis auf Weiteres") für den Fall, dass der endgültige Kreditbedarf hinter dem zunächst eingeräumten Rahmen zurückbleiben würde.

Die Beklagte war auch nicht gehalten, ihren entsprechenden Rat durch eine Belehrung über die höheren Zinsen eines Kontokorrentkredites im Vergleich mit einem Hypothekendarlehen zu ergänzen. Wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat, ist dies jedenfalls in wirtschaftlich informierten Kreisen allgemein bekannt, so dass die Beklagte davon ausgehen durfte, dass auch der Kläger davon wusste.

bb) Dass der Kontokorrentkredit Nr. ... nicht sogleich nach Abschluss der Bauarbeiten im Januar 1999, sondern erst durch den Darlehensvertrag Nr. ... vom 25.06.2003 (teilweise) umgeschuldet wurde, begründet ebenfalls keine Haftung der Beklagten.

Zwar ist davon auszugehen, dass die Parteien bei der Aufstockung des Kontokorrentkredits Nr. ... eine solche Umschuldung nach Bauende einvernehmlich ins Auge gefasst hatten. Die Beklagte tritt dieser Darstellung des Klägers nicht entgegen und dies entspricht auch dem Wesen einer Zwischenfinanzierung.

Allerdings war die Beklagte nicht gehalten, von sich aus auf den Kläger zuzugehen und sich etwa nach dem Stand der Arbeiten zu erkundigen, um sodann auf eine Umschuldung hinzuwirken. Vielmehr war es Sache des Klägers, seinerseits konkret um eine Umfinanzierung zu bitten. Dass er dies getan hätte, bringt er erstmals in der Berufungsinstanz und selbst hier nur so pauschal vor ("trotz ständiger Vorsprachen"), dass sich auf dieser Grundlage nicht feststellen lässt, ob die "Vorsprachen" oder die Reaktionen der Beklagten hierauf den Erklärungsgehalt einer Mahnung oder eines Ersatztatbestandes (§§ 284 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB a.F. bzw. §§ 280 Abs. 2, 286 BGB) hatten.

cc) Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihn zum Abschluss des in die Finanzierungs konstruktion einbezogenen Bausparvertrages (Bauspar-Nr. ... bei der Bausparkasse ... ) veranlasst, begründet ebenfalls keine Haftung der Beklagten.

Der Kläger trägt hierzu vor, er habe diesen Vertrag nicht schließen wollen, die Beklagte habe ihn aber mit der Begründung verlangt, dass sie andernfalls nicht genügend gesichert sei und die gesamte Finanzierung nicht durchführen werde. Hiermit wird keine Falschberatung der Beklagten dargelegt; vielmehr hat die Beklagte danach unmissverständlich klar gemacht, dass sie den Abschluss eines Bausparvertrages in ihrem eigenen (Sicherungs-)Interesse forderte und zur Voraussetzung der Kreditgewährung machte und nicht etwa dem Kläger in dessen Interesse als die für ihn günstigste Lösung vorschlug.

dd) Der im Anschluss an die mündliche Verhandlung vor dem Senat unstreitig gewordene Umstand, dass die Beklagte für die Vermittlung des Bausparvertrages an den Kläger einen Teil der Abschlussgebühr (s. Kontoauszug 1998, in Anlage K 2) erhielt, begründet keinen Anspruch des Klägers.

Es kann dahinstehen, ob die im Bereich der Kapitalanlage entwickelten Rechtsgrundsätze zur Pflicht des Beraters zur Offenlegung von Rückvergütungen im Grundsatz auch auf das Verhältnis zwischen einem Kreditsuchenden und seinem (künftigen) Darlehensgeber übertragen werden können und ob die zumindest teilweise an die Beklagte abgeführte Abschlussgebühr als Rückvergütung in diesem Sinne anzusehen wäre. Jedenfalls fehlt es an einem Ursachenzusammenhang zwischen dem Verschweigen einer solchen

Rückvergütung und dem geltend gemachten Schaden des Klägers.

Der Kläger behauptet nicht einmal konkret, dass er bei Aufklärung über die Beteiligung der Beklagten an der Abschlussgebühr den Bausparvertrag nicht eingegangen wäre. Vielmehr hätte er, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert und von ihm unwidersprochen hingenommen, das Bauvorhaben dennoch durchgeführt. Unter diesen Umständen hatte er vernünftigerweise keine andere Möglichkeit, als sich dem von ihm selbst betonten Wunsch der Beklagten nach (zusätzlicher) Absicherung durch diesen Vertrag zu beugen, um den Kredit zu erhalten. Seine Situation unterschied sich insoweit grundlegend von derjenigen eines Kapitalanlegers, der frei unter den verschiedenen Kapitalanlageprodukten auf dem Markt wählen und dabei durchaus auch mit mehreren Kreditinstituten parallel zusammenarbeiten kann. Demgegenüber war der Kläger darauf angewiesen, die Finanzierungskonstruktion so anzunehmen, wie die Beklagte sie ihm anzubieten bereit war, um den gewünschten - weiteren - Kredit zu erhalten.

Allenfalls hätte der Kläger theoretisch die Möglichkeiten gehabt, statt des Bausparvertrages Nr. ... einen anderen, aus eigener Initiative geschlossenen Bausparvertrag beizubringen oder die gesamte Geschäftsbeziehung zur Klägerin zu beenden und mit einem anderen Kreditinstitut neu zu begründen. Dass diese Möglichkeiten auch tatsächlich bestanden und er sie ergriffen hätte, behauptet er jedoch selbst nicht. Da die Beklagte nicht verpflichtet war, dem Beklagten überhaupt zusätzlichen Kredit zu gewähren, und der Kläger diesen angesichts der bei der Beklagten gebundenen Sicherheiten auch nicht ohne Weiteres parallel bei einem anderen Kreditinstitut hätte aufnehmen können, ist der Senat danach überzeugt, dass der Kläger die Finanzierung auch in Kenntnis der Beteiligung der Beklagten an der Abschlussgebühr in gleicher Weise durchgeführt hätte (§ 286 Abs. 1 ZPO).

Darüber hinaus wäre die vom Kläger gerügte Pflichtverletzung auch nicht geeignet, den hier geltend gemachten Schaden (Berechnung Anhang K zu Anlage K 2) zu begründen. Vielmehr bestünde die Einbuße des Klägers in den - etwaigen - Mehrkosten des tatsächlich abgeschlossenen Bausparvertrages Nr. ... gegenüber den Kosten eines selbst akquirierten Bausparvertrages bzw. dem - etwaigen - Überschuss seiner gesamten Kreditkosten bei der Beklagten über die entsprechenden Kosten bei einem anderen Kreditinstitut. Diese sind aber nicht Gegenstand der Klage.

ee) Der Kläger wirft der Beklagten schließlich zu Unrecht vor, vor Abschluss des Bausparvertrages nicht geklärt zu haben, ob die Bausparkasse das Darlehen - gegen darstellbare Sicherheiten - tatsächlich gewähren werde. Die für ein Bauspardarlehen erforderlichen Sicherheiten ergeben sich abstrakt aus den (hier nicht vorgelegten) Vertragsbedingungen der Bausparkasse und konkret erst nach Bewertung des Objekts. Deshalb kann sowohl ein Stillschweigen der Beklagten zu diesem Punkt als auch die Bezeichnung der Bauspardarlehensgewährung als "offen" nur dann als pflichtwidrig angesehen werden, wenn für die Beklagte schon damals absehbar war, dass das Darlehen verweigert werden würde, insbesondere deshalb, weil die von der Bausparkasse üblicherweise verlangten Sicherheiten eigene Forderungen der Beklagten sicherten und auch künftig würden sichern müssen. Derartiges ist auf der Grundlage des vorgetragenen Zahlenwerks nicht feststellbar (vgl. Kredit-Protokoll vom 18.06.2003, insbesondere S. 2/3, Bl. 183 f. GA).

Ob die Beklagte dadurch ihre Pflichten verletzte, dass sie - insoweit unstrittig - der Bausparkasse beim Eintritt der Zuteilungsreife nicht die üblichen Sicherheiten übertrug und so das Bauspardarlehen zum Scheitern brachte, oder ob es dafür inzwischen sachliche Gründe gab, kann dahinstehen. Der dem Kläger hierdurch gegebenenfalls entstandene Schaden ist jedenfalls nicht geltend gemacht. Er ergibt sich nicht aus seinen Berechnungen (Anhang K und L zur Anlage K 2), auch nicht mit gewissen Modifikationen. Vielmehr

bedarf es eines ganz anderen Denkansatzes. Hätte die Beklagte die Sicherheiten im erforderlichen Umfang freigegeben und dem Kläger damit den Erhalt des Bauspardarlehens ermöglicht, hätte der Kläger ab diesem Zeitpunkt anstelle der für das Darlehen Nr. ... vom 06.07.1998 (in Anlage K 2), das hierdurch vereinbarungsgemäß abgelöst werden sollte, bzw. später für das Umschuldungsdarlehen Nr. ... angefallenen Zinsen nur noch die geringeren Bausparzinsen zahlen müssen. Diese Differenz ist indes nicht Gegenstand der Klage.

b) Sämtliche Ansprüche aus den Gesichtspunkten "Kontokorrent statt Baufinanzierung" (oben a) aa) und bb)), Absicherung durch einen Bausparvertrag (oben a) cc)) und Scheitern des Bauspardarlehens (oben a) ee)) wären zudem jedenfalls mit Ablauf des 31.12.2006 verjährt (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB). Spätestens mit dem Abschluss des Umschuldungs-Darlehensvertrages Nr. ... am 25.06.2003 war dem Kläger klar oder musste ihm unter Meidung grober Fahrlässigkeit zumindest klar werden, dass die Beklagte - dies unterstellt - sich pflichtwidrig verhalten und ihn geschädigt hatte:

Durch den Darlehensvertrag Nr. ... wurde offenkundig, dass ein solches Darlehen wesentlich zinsgünstiger als ein Kontokorrentkredit ist und die Beklagte den Kläger somit nicht in seinem besten Interesse beraten gehabt hätte. In dem Darlehensvertrag war ein Anfangszins von 5,75 % vereinbart, während im Kontokorrent Nr. ... zum selben Zeitpunkt 9 % zuzüglich Kreditprovision belastet wurden (Kontoauszug vom 03.06.2003, in Anlage K 2). Der Kläger wusste auch, dass ihm diese zinssparende Umschuldung bis zum 25.06.2003 gemäß seiner angedeuteten Behauptung verweigert worden war. Schließlich war ihm bekannt, dass die Finanzierung mittels des Bauspardarlehens endgültig gescheitert war, was das doch gerade die Veranlassung für die Umschuldung.

Dass das Darlehen Nr. ... seinerseits erst am 02.07.2010 bei der Beendigung der Geschäftsbeziehung vom Kläger abgelöst wurde und bis dahin in die hier erörterte Schadensersatzforderung übersteigender Höhe valutierte, ist unerheblich. Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist ist nicht die Ablösung des umgeschuldeten Darlehens, sondern allein das Entstehen des Schadensersatzanspruchs (von 1999 bis 2003) sowie dessen Bekanntwerden (spätestens 2003).

3. Der hilfsweise erhobene Anspruch wegen unrichtig angepasster Zinssätze beim Kontokorrentkredit Nr. ... ist in Höhe von 9.523,20 EUR begründet.

a) Die Zinsanpassungsklausel des zugrunde liegenden Kreditvertrages vom 06.07.1998 (aus der Laufzeit des Vorgängervertrages vom 05.03.1998 macht der Kläger unter diesem Gesichtspunkt nichts geltend) ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, denn sie sieht keine Bindung der Beklagten an den Umfang eines Kostenanstiegs oder einer Kostensenkung vor (s.o. 1. a), 2. und 3. Absatz). Die hierdurch entstandene Lücke im Vertrag ist durch ergänzende Auslegung dahingehend zu schließen, dass gemäß der Auffassung des Klägers als Referenzzins der FIBOR bzw. später EURIBOR, als Anpassungsschwelle eine Veränderung des Referenzzinses um mindestens 0,25 Prozentpunkte gegenüber dem Vertragsbeginn bzw. der letzten Anpassung, als Anpassungsintervall der Monat (Abrechnungsperiode) sowie ein gleichbleibender Abstand zwischen Vertrags- und Referenzzinssatz gilt (vgl. oben 1. b)). Dass die Parteien - hätten sie die Unwirksamkeit der vereinbarten Zinsänderungsklausel erkannt - gerade diese Lösungsmöglichkeit gewählt hätten, wird dadurch indiziert, dass sie sich eben diesem Zinsänderungsmechanismus in ihren jüngeren Verträgen immer mehr angenähert haben (Darlehensvertrag Nr. ... vom 25.06.2003, s.o. 1. a), 3. Absatz, und Darlehensvertrag Nr. ... in der Fassung vom 15.01.2010 sowie Änderungsvereinbarung vom 10.02.2010 in Anlage K 2). Die Beklagte bringt ihrerseits nichts vor, das für einen anderen hypothetischen Vertragswillen der Parteien sprechen könnte.



Die konkrete Berechnung des Klägers der ihm zu Unrecht belasteten Zinsbeträge mit einer Summe von 5.987,27 EUR (Anhang A zu Anlage K 2) greift die Beklagte nicht an und Fehler sind auch nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die Folgezinsen in Höhe von 4.310,51 EUR (Anhang AA zu Anlage K 2). Daraus ergibt sich eine Mehrbelastung von insgesamt 10.297,78 EUR.

§ 814 BGB steht einem Anspruch auch hier nicht entgegen (vgl. oben 1. d)).

Soweit der Kläger meint, ihm stünden sogar 8.519,16 EUR zuzüglich 8.291,87 EUR Folgezinsen zu, weil die durch die unwirksame Zinsanpassungsklausel entstandene Vertragslücke in der Weise geschlossen werden müsse, dass der Ursprungszins von 8,5 % nicht überschritten werden dürfe (Anhang B und BB zu Anlage K 2), ist dem nicht zu folgen. Dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit eine solche nur einseitig variable Verzinsung vereinbart hätten, kann nicht angenommen werden (s.o. 1. b)).

b) Der Anspruch ist aber verjährt, soweit die Beklagte die nicht geschuldeten Beträge bis einschließlich zum 31.12.2001 in das Kontokorrent einbuchte. Das betrifft nach der Berechnung des Senats 287,15 EUR (561,62 DM) ursprüngliche Zinsen gemäß Anhang A zu Anlage K 2 (lfd. Nrn. A 1 bis A 43) und 487,43 EUR Folgezinsen gemäß Berechnung entsprechend Anhang AA zu Anlage K 2, so dass ein nicht verjährter Anspruch von 9.523,20 EUR verbleibt.

aa) Wegen der bis zum 31.12.2001 erfolgten Zinsbelastungen galt die Frist des § 197 BGB a.F., die spätestens mit dem 31.12.2005 ablief. Ob die Frist des § 195 BGB wegen § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB später endete, ist unerheblich (Art. 229 § 6 Abs. 3 und 4 EGBGB).

i. Der Bereicherungsanspruch des Klägers (§§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 1 BGB) entstand wegen jedes ungerechtfertigten Zinsbetrages mit dessen Einstellung in das Kontokorrent durch die Beklagte. Dass das Kontokorrentkonto erst am 02.07.2010 glattgestellt und aufgelöst wurde, ändert hieran nichts. Auch eine Erfüllung im Wege der Verrechnung ist eine Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, die, wenn sie in Wahrheit nicht geschuldet war, sogleich einen Gegenanspruch auslöst (vgl. BGH WM 2004, 2306, 2308); der Kläger hätte sofort die Rückbuchung der ungerechtfertigten Belastungen verlangen können.

Ein Anspruch auf Rückzahlung ohne Rechtsgrund periodisch geleisteter Kreditkosten war ein Anspruch auf "regelmäßig wiederkehrende Leistungen" im Sinne des § 197 BGB a.F. und verjährte in vier Jahren per ultimo (grundlegend BGHZ 98, 174, 181 ff.). Die periodischen Zinsbeträge müssen dabei der absoluten Höhe oder dem Zinssatz nach nicht identisch sein; maßgeblich ist allein die regelmäßige zeitliche Wiederkehr (vgl. BGH WM 2004, 2306, 2308; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2012 - I-6 U 7/11-, zitiert nach Juris, Rz. 72; OLG München, Urteil vom 09.05.2011 - 19 U 3229/10 -, zitiert nach Juris, Rz. 17; a. A. OLG Dresden, Urteil vom 16.11.2010 - 5 U 17/10 -, Anlage K 6, Bl. 38 ff., 50 GA).

Der Kontokorrentcharakter des Kontos Nr. ... führt zu keiner anderen Beurteilung. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob die Bereicherungsansprüche des Klägers in das Kontokorrent hätten eingestellt werden müssen. Waren sie gemäß der eigenen Auffassung des Klägers nicht kontokorrentpflichtig, dann war die Existenz des Kontokorrentkontos für sie von vornherein bedeutungslos. Waren sie dagegen kontokorrentpflichtig, wurde die Verjährung nur bis zum Schluss der Rechnungsperiode gehemmt, in der die fragliche Forderung in das Kontokorrent hätte eingestellt werden müssen (grundlegend BGHZ 51, 346, 348 f.; Baumbach/Hopt, 36. Aufl., § 355 HGB Rz. 12).

Schließlich ist unerheblich, dass der Anspruch auf den zum Ende eines Kontokorrentverhältnisses bestehenden Saldo der regelmäßigen Verjährungsfrist, die nach § 195 BGB a.F. bis zum 31.12.2001 dreißig Jahre betrug, unterliegt. Zwar hat die Beklagte dem Kläger für die Dauer der Kontobeziehung die in Nr. 7 (1) ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ( Fassungen Januar 1993, April 2000 und Oktober 2009, Anlagen B 1 - B 3, Bl. 171 ff. GA) vorgesehenen und ohnehin zum Wesen eines Kontokorrents gehörenden Rechnungsabschlüsse (§ 355 HGB) erteilt. Der Kläger stellt das in der Berufungsinstanz nicht mehr in Abrede; zudem finden sich die Rechnungsabschlüsse in der Anlage K 2, müssen also vom Kläger selbst seinem Privatsachverständigen zur Verfügung gestellt worden sein. Dass er damals Einwendungen gegen die Richtigkeit der Rechnungsabschlüsse erhoben hätte, behauptet er selbst nicht, womit sie nach Nr. 7 (2) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als genehmigt galten. Es besteht jedoch keine Veranlassung für eine verjährungsrechtliche Angleichung zwischen Bereicherungsansprüchen wegen überzahlter Zinsen und dem Anspruch auf Zahlung des Saldos am Ende der Kontokorrentverbindung. Die Saldoforderung fällt schon nicht unter den Wortlaut des § 197 BGB a.F..

ii. Dieselbe verjährungsrechtliche Beurteilung gilt für den konkurrierenden Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung nach altem Recht (heute § 280 Abs. 1 BGB), den die Beklagte fahrlässig begründete, indem sie entgegen ihrer Pflicht zur Erstellung korrekter Rechnungsabschlüsse in das Kontokorrent Sollzinsen einbuchte, die der Kläger nach dem wahren Vertragsinhalt nicht schuldete.

Der Anspruch aus positiver Vertragsverletzung unterlag der 30jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. nur dann, wenn nicht eine der Regelungen über eine kürzere Frist eingriff (vgl. Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., § 195 BGB Rz. 9 m. w. N.). Die rechtstechnischen Unterschiede der Anspruchsbegründung ändern hier nichts an der Anwendbarkeit des § 197 BGB a.F.. Entscheidend ist, dass der Anspruch seiner Art nach auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen gerichtet ist. Insoweit gelten die Ausführungen zum Bereicherungsanspruch auch für den Anspruch aus positiver Vertragsverletzung: Wenn die Beklagte sich durch ihr Verhalten bei der Vertragsdurchführung schadenersatzpflichtig gemacht hat, war sie verpflichtet, jeden in einer Sollzinsbuchung enthaltenen unberechtigten Anteil sofort zurückzubuchen und jedes einen solchen Anteil umfassende Saldoanerkennnis des Klägers direkt wieder freizugeben. Damit war auch dieser Schadenersatzanspruch seiner Art nach auf Leistungen gerichtet, die typischerweise nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen waren (vgl. BGHZ 98, 174, 187).

bb) Die durch Buchungen ab dem 01.01.2002 ausgelösten Ansprüche sind dagegen nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB begann gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor dem Schluss des Jahres 2009. Hierzu wird auf die Ausführungen zu 1. e) verwiesen.

Diese Ansprüche sind aus den zu 1. f) dargelegten Gründen auch nicht verwirkt. Der Charakter als Kontokorrentkredit mit den vom Kläger genehmigten Rechnungsabschlüssen ändert hieran nichts. Das Saldoanerkennnis im Kontokorrent ist keine rechtsgeschäftliche Genehmigung der eingeflossenen (Belastungs-)Buchungen (für alle Baumbach/Hopt, § 355 HGB Rz. 10 m. w. N.) und auch der Kreditvertrag vom 06.07.1998 sieht nichts anderes vor (Allgemeine Geschäftsbedingungen, jeweils Nr. 7 (2)).

Die Beklagte argumentiert schließlich ohne Erfolg, dass sie den Darlehensvertrag Nr. ... vom 25.06.2003 nicht abgeschlossen hätte, wenn sie mit einer Beanstandung der vorangegangenen Sollzinsbuchungen durch den Kläger gerechnet hätte. Abgesehen davon, dass ein so begründetes Vertrauen der Beklagten in die Bestandskraft ihrer bisher in Rechnung gestellten Sollzinsen nur den Zeitraum bis Juni 2003 umfassen könnte, wäre

ein solches Vertrauen ohnehin nicht gerechtfertigt gewesen. Dass ein Bankkunde die Sollzinsen, die ihm auf der Grundlage einer keinen präzisen Maßstab vorgebenden Zinsänderungsklausel berechnet werden, unbeanstandet lässt, schafft mangels konkreter Anhaltspunkte für die Kenntnis der Unwirksamkeit keinen Vertrauenstatbestand der Bank dahin, dass er die Unwirksamkeit und die daraus resultierenden Bereicherungsansprüche auch künftig nicht geltend machen werde. Lässt der Kunde sich unter diesen Umständen auf eine Umschuldung seines aufgelaufenen Debetsaldos ein, so liegt darin keine "Vertrauensinvestition" (zum Begriff vgl. Palandt/Grüneberg, 73. Aufl., § 242 Rz. 95) der Bank.

4. Ansprüche des Klägers wegen unrichtiger Zinsanpassung im Kontokorrentkonto Nr. 1102802027 (Anhang G zur Anlage K 2) gemäß den Kreditverträgen vom 31.03.1993 und 24.05.1994 (in Anlage K 2) sind verjährt. Diese Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche waren sämtlich bis zum 01.03.1997 entstanden, als das Konto ausweislich des Kontoauszugs vom 01.03.1997 (in Anlage K 2) glattgestellt und anschließend offenbar aufgelöst wurde, so dass die nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB einschlägige Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. (s.o. 3. b) aa)) mit dem 31.12.2001 endete.

5. Der Kläger kann auch keine Erstattung der in die Kontokorrentkonten eingestellten Kreditprovisionen verlangen.

a) Das betrifft zunächst die Belastung von Kreditprovisionen in Höhe von insgesamt 438,14 EUR (856,92 DM) auf dem Konto Nr. ... zum Ende der Monate März, April, Mai und Juni 1998 (Anhang C zur Anlage K 2). Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob in dem damals geltenden Kreditvertrag vom 06.07.1998, gegebenenfalls in Verbindung mit einer mündlichen oder konkludenten Nebenabrede, eine Kreditprovision vereinbart war, denn der Bereicherungs- bzw. Schadensersatzanspruch auf Erstattung ist jedenfalls verjährt.

Es kann weiterhin offenbleiben, ob es sich um regelmäßig - nämlich an jedem Monatsende, wenn auch nur insgesamt viermal - wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 BGB a.F. handelte, so dass die Verjährung mit Ablauf des 31.12.2002 vollendet gewesen wäre. Selbst bei Anwendung der 30jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. gilt im Ergebnis nichts anderes. Verjährung trat dann nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB zum Jahresende 2004 ein, weil die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB am 01.01.2002 vorlagen. Der Kläger kannte an diesem Tag alle seinen Anspruch begründenden Umstände oder er kannte sie nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht. Diese Umstände lagen gegebenenfalls darin, dass der Kläger mit der Beklagten keine Kreditprovision vereinbart, diese ihm aber eine solche in Rechnung gestellt hatte. Sollte der Kläger beides nicht gewusst haben, so hätte er den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages nicht zur Kenntnis genommen oder die ihm erteilten Kontoauszüge nicht geprüft. Beides müsste als unverzeihliche Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten und damit als grob fahrlässig gewertet werden.

b) Dem Kläger steht auch kein Anspruch deshalb zu, weil die Beklagte die Kreditprovision von 0,25 % monatlich auf die höchste Kreditinanspruchnahme der jeweiligen Rechnungsperiode berechnete.

aa) In den Kontokorrentkonten Nr. ... und Nr. ... (Anhänge D und F zur Anlage K 2) war diese Berechnungsweise vertragsgemäß.

Im Kreditvertrag Nr. ... vom 06.07.1998 ist dies ausdrücklich vereinbart. Der Kreditvertrag Nr. ... wird zwar nicht vorgelegt, jedoch lässt der Kläger in seinem in Bezug genommenen Privatgutachten selbst mitteilen, dass auch hier sowohl die Kreditprovision als solche als auch ihre Berechnung auf den höchsten monatlichen Sollsaldo vereinbart waren

(Textteil der Anlage K 2, Seite 16).

Diese Vereinbarung bindet die Parteien; insbesondere bestehen keine Bedenken aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dabei kann offenbleiben, ob es sich überhaupt um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten handelt, denn auch in diesem Fall wäre von ihrer Einbeziehung und Wirksamkeit auszugehen:

So war die Klausel nicht überraschend im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB. Dies setzt zum einen die objektive Ungewöhnlichkeit der Klausel und zum anderen ein konkretes Überraschungsmoment, auch als Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt bezeichnet voraus (vgl. Palandt/Grüneberg, 73. Aufl., § 305 c BGB Rz. 3 und 4). Die Berechnung nach der höchsten Inanspruchnahme einer Abrechnungsperiode ist indes schon nicht objektiv ungewöhnlich, sondern im wirtschaftlichen Sprachgebrauch charakteristisches Merkmal einer Kreditprovision (z.B. [www.finanzieren.info/finanzlexikon/kreditprovision.php](http://www.finanzieren.info/finanzlexikon/kreditprovision.php); [www.wirtschaftslexikon24.com/d/kreditprovision/kreditprovision.htm](http://www.wirtschaftslexikon24.com/d/kreditprovision/kreditprovision.htm)). Auch ein spezifisches Überraschungsmoment ist im Kreditvertrag Nr. ... nicht enthalten. Vielmehr findet sich der Hinweis auf die Berechnungsweise der Kreditprovision unmittelbar hinter den Zins- und Provisionssätzen in kräftiger Maschinenschrift eingetragen. Das Schriftbild des Vertrages Nr. ... ist nicht bekannt und erlaubt schon deshalb nicht die Feststellung eines Überrumpelungseffekts. Zudem trägt der Kläger selbst vor, die damals bei der Beklagten übliche Praxis zeige sich in der Fassung des Kreditvertrags Nr. ... ; diese Klausel enthält aber - wie ausgeführt - kein konkretes Überraschungsmoment.

In der Vereinbarung liegt auch keine unangemessene Benachteiligung des Bankkunden. Dass sich rechnerisch sehr hohe Zinssätze auf die durchschnittliche Inanspruchnahme des Kredits innerhalb einer Rechnungsperiode ergeben können (insbesondere bei einer kurzen, hohen Spitzeninanspruchnahme und ansonsten niedriger Ausnutzung), ist irrelevant, denn es geht gerade nicht um eine Verzinsung der Gesamtinanspruchnahme während einer Abrechnungsperiode, sondern um eine Vergütung für die Einräumung der Kreditlinie als solche.

bb) Ein Anspruch im Zusammenhang mit dem Kontokorrentkreditvertrag Nr. ... wäre jedenfalls verjährt. Die letzte von insgesamt 25 möglicherweise überhöhten Kreditprovisionen zum Ende des Quartals bzw., ab dem 31.07.1995, des Monats datiert vom 28.02.1997 (Anhang I zur Anlage K 2). Einschlägig ist damit § 197 BGB a.F. (s.o. 3) b) aa) mit der Folge der Verjährung am 31.12.2001.

6. Ein etwaiger Anspruch des Klägers auf Erstattung der Ende Juli und August 1998 dem Kontokorrentkonto Nr. ... belasteten Überziehungszinsen (Anhang E zur Anlage K 2) ist jedenfalls verjährt. Auch hier kann offenbleiben, ob es sich um regelmäßig - nämlich an jedem Monatsende, wenn auch nur insgesamt zweimal - wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 BGB a.F. handelte, so dass die Verjährung mit Ablauf des 31.12.2002 vollendet gewesen wäre. Selbst bei Anwendung der 30jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. gilt im Ergebnis nichts anderes. Verjährung trat dann nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB zum Jahresende 2004 ein, weil die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB am 01.01.2002 vorlagen. Der Kläger kannte an diesem Tag alle einen möglichen Anspruch begründenden Umstände oder er kannte sie nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht. Diese Umstände lagen gegebenenfalls darin, dass mit dem Kreditvertrag vom 06.07.1998 das Kreditlimit von zuvor 50.000 DM auf 200.000 DM erhöht worden war und die Beklagte gleichwohl noch nach diesem Zeitpunkt Überziehungszinsen berechnet hatte. Das war dem Kläger bewusst, sofern er es nicht versäumte, den Vertragsinhalt zur Kenntnis zu nehmen und die ihm erteilten Kontoauszüge zu prüfen. Beides müsste als unverzeihliche Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten und damit als grob fahrlässig gewertet werden.



7. Jedenfalls verjährt ist schließlich auch ein Anspruch auf Erstattung der zum 31.03.1993 und 30.06.1993 dem Kontokorrentkonto Nr. ... belasteten Umsatzprovisionen (Anhang H zur Anlage K 2). Das gilt selbst bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des § 195 BGB a.F., weil die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB am 01.01.2002 vorlagen. Der Kläger wusste an diesem Tag oder er wusste nur mangels Kenntnisaufnahme von dem zugrunde liegenden Vertrag vom 31.03.1993 oder den ihm erteilten Kontoauszügen und damit in grob fahrlässiger Weise nicht, dass er mit der Beklagten - dies unterstellt - keine Umsatzprovision vereinbart und die Beklagte ihm dennoch eine solche in Rechnung gestellt hatte.

8. Auf das Honorar des Privatsachverständigen hat die Beklagte 1.541,10 EUR zu erstatten.

a) Anspruchsgrundlage ist positive Vertragsverletzung (bis zum 31.12.2001) bzw. § 280 Abs. 1 BGB (ab dem 01.01.2002). Die unberechtigten Belastungsbuchungen stellten jeweils eine Verletzung der Kreditverträge der Parteien dar. Die Hinzuziehung eines Sachverständigen war auch erforderlich, um den Schaden zu beziffern. Hierfür bedurfte es eines umfangreichen Rechenwerks auf der Grundlage der Kontounterlagen vieler Jahre, das schon quantitativ von einem - auch unternehmerischen - Bankkunden nicht ohne Weiteres erstellt werden kann, und darüber hinaus finanzmathematischer Kenntnisse und entsprechend spezialisierter Computerprogramme.

b) Für die Anspruchshöhe ist das 6 %ige Grundhonorar gemäß § 2 Buchst. a) Abs. 1 der "Auftragserteilung und Honorarvereinbarung" vom 11.04./07.05.2011 maßgeblich.

Gegen diese Vereinbarung des Klägers mit dem Privatsachverständigen ist nichts einzuwenden. Die Pauschalierung durch Vereinbarung eines Prozentsatzes des später ermittelten Schadensbetrages ist als solche nicht zu beanstanden (vgl. BGH NJW 2007, 1450, 1451 f.; MüKo BGB/Oetker, 6. Aufl., § 249 BGB Rz. 400). Angesichts des aus dem Gutachten selbst ersichtlichen Arbeitsumfangs (unter Zuhilfenahme von Computerprogrammen, die als sächliche Mittel ebenfalls zu vergüten sind) ergibt sich auf diese Weise auch kein inakzeptabler absoluter Betrag (§ 287 ZPO). Auf einen Vergleich mit den gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren kommt es nicht an.

Diese 6 % sind auf diejenigen Schadenspositionen zu beziehen, für die ein rechtlich durchsetzbarer Ersatzanspruch besteht. Wo die Beklagte dem Grunde nach keinen Haftungstatbestand gesetzt hat oder dem Anspruch in der Hauptsache die Einrede der Verjährung entgegenhalten kann, muss sie auch nicht für die Kosten einer Schadensermittlung und -bezifferung einstehen. Dieser berechnete Anspruch setzt sich aus den in der Hauptsache zugesprochenen 24.440,56 EUR und den darauf geschuldeten (s.u. 9.), im Rechtsstreit unbeziffert begehrten Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 03.07.2010 bis zum 30.06.2011 (Stichtag der Schadensberechnung im Privatgutachten) zusammen. Das entspricht einem Schadensbetrag von (24.440,56 EUR + 1.244,40 EUR =) 25.684,96 EUR und führt bei einem Vergütungssatz von 6 % zu einer ersatzfähigen Honorarforderung von 1.541,10 EUR.

Der Kläger kann schon jetzt unabhängig davon, ob er die Rechnungen des Privatsachverständigen vom 18.04.2011 und 16.06.2011 (Anlage K 7, Bl. 61 f. GA) über die erste Hälfte des Grundhonorars bereits beglichen hat, und ungeachtet dessen, dass die zweite Hälfte noch nicht in Rechnung gestellt wurde, Zahlung verlangen, denn er ist bereits durch die "Auftragserteilung und Honorarvereinbarung" mit der entsprechenden Verbindlichkeit belastet und die Beklagte hat die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert (vgl. BGH NJW 1993, 1137, 1138; BGH NJW 2012, 1573, 1574 f.; beide m.w.N.).

c) Das Erfolgshonorar gemäß § 2 Buchst. b) der "Auftragserteilung und Honorarverein-



barung" kann der Kläger der Beklagten dagegen nicht anlasten. Insoweit fehlt es an der Notwendigkeit für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung. Ein solches Erfolgshonorar war dem deutschen Rechts- und Geschäftsverkehr bis vor Kurzem fremd und führt auch in den Rechtsordnungen, in denen es (etwa bei der Rechtsanwaltsvergütung) eine lange Tradition hat, nicht etwa dazu, dass der berechtigte Anspruch nochmals um den Anteil des Erfolgshonorars erhöht wird. Vielmehr stammt es aus einem Rechtskreis, der im Grundsatz keine Kostenerstattung kennt, und bedeutet dort der Sache nach eine Teilung des erstrittenen Betrages zwischen dem Kläger und seinem Unterstützer (dort Rechtsanwalt, hier Privatsachverständiger), nicht aber eine weitere Belastung des Beklagten bzw. Schädigers.

9. Der Zinsanspruch auf die Hauptforderung folgt für die Zeit vor Rechtshängigkeit aus dem Grundsatz, dass die Verpflichtung zur Herausgabe gezogener Nutzungen (hier nach § 818 Abs. 1 BGB) im Falle einer Bank als Schuldnerin gemäß tatsächlicher Vermutung den üblichen Verzugszinssatz umfasst (vgl. BGHZ 180, 123, 134, Rz. 29), für die Zeit ab Rechtshängigkeit aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Letztere Bestimmungen rechtfertigen auch den Zinsanspruch auf das Privatsachverständigenhonorar in Höhe von 1.541,10 EUR.

### C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) sind nicht erfüllt. Die grundlegenden Rechtsfragen des Falles sind durch die zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung bereits hinreichend geklärt.

Der Streitwert für beide Instanzen wird, zugleich in Abänderung der in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Festsetzung (§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG), auf 235.786,77 EUR festgesetzt (218.975,74 EUR Klagebetrag in der Hauptsache und 16.811,03 EUR beschiedener Hilfsanspruch gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG; das Privatsachverständigenhonorar ist Nebenforderung im Sinne des § 43 GKG).