

Oberlandesgericht Düsseldorf
Urteil vom 05.04.2012
I-6 U 7/11

1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Unwirksamkeit von inhaltlich unbeschränkten Zinsanpassungsklauseln (BGHZ 180, 257 ff) ist auf Kontokorrentkreditverhältnisse übertragbar.

2. Ein wirtschaftliches Interesse im Sinne von § 356 HGB liegt nicht schon dann vor, wenn der Gläubiger seine Ansprüche wegen Verjährung andernfalls nicht mehr durchsetzen könnte.

Tenor

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das am 30. November 2010 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf (7 O 214/09) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kontokorrentkonto der Klägerin mit der Nummer ... wertmäßig zum 30. April 2008 einen Betrag in Höhe von 48.915,59 € gutzuschreiben und das vorbezeichnete Kontokorrentkonto ab dem 01. Mai 2008 unter Berücksichtigung dieser Gutschrift neu zu berechnen. Bei der Neuberechnung ist ein Sollzinssatz von 9,625 % ab dem 01. Mai 2008 anzusetzen. Im Rahmen der Kontenneuberechnung ist der Zinssatz zum 01. eines jeden Folgequartals, beginnend am 01. Juli 2008, soweit sich der Zinssatz für das EURIBOR-3-Monatsgeld jeweils zum 15. März, Juni, September und Dezember bzw., soweit dieser Tag auf einen Samstag oder Sonntag fällt, den darauf folgenden Arbeitstag (Stichtag) seit der letzten Zinsanpassung um mehr als 0,2 %-Punkte änderte, zu Beginn des nächsten Monats kaufmännisch gerundet in ein 1/8 % Schritten anzupassen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.880,20 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Juni 2009 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten beider Rechtszüge haben die Klägerin zu 3/5 und die Beklagte zu 2/5 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckbaren Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin, die mit der Beklagten durch einen Kontokorrentkredit und vier Darlehensverträge verbunden ist, verlangt hinsichtlich des Kontokorrentkredits und dreier dieser Darlehen Rückzahlung überzahlter Zinsen, Gutschrift des daraus resultierenden Gesamtbetrages auf ihrem Kontokorrentkonto und dessen Neuabrechnung unter Berücksichtigung dieser Gutschrift. Hinsichtlich des zuletzt geschlossenen (vierten) Darlehensvertrages begehrt die Klägerin Freistellung von ihren Verpflichtungen sowie Gutschrift der insoweit bereits geleisteten Zahlungen im Rahmen der verlangten Kontenneuberechnung ihres Kontokorrentkontos.

Wegen des Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, die wie folgt zu ergänzen sind:

Das am 29. September 1992 gewährte Darlehen in Höhe von 105.000,00 DM hatte eine Laufzeit bis zum 30. Oktober 2016 und sollte bei Fälligkeit der Versicherungssumme aus einer Lebensversicherung spätestens zum Laufzeitende oder nach Ablauf von 12 Jahren vorzeitig durch Abruf der Tilgungs-Lebensversicherung zurückgezahlt werden (Nummer 1, Anlage K 4). Die quartalsweise berechneten Zinsen wurden jeweils dem Kontokorrentkonto der Klägerin belastet. Zum 30. August 2004 ist eine Sondertilgung des Darlehens in Höhe von 40.169,54 € über die Tilgungslebensversicherung erfolgt, den für die vollständige Tilgung sowie anteilige Zinsen und Kosten verbleibenden Restbetrag leistete die Klägerin per 30. September 2004 über das Kontokorrentkonto.

Bezüglich des Darlehens über 250.000,00 DM Nummer 2, Anlage K 6) sind die Parteien übereingekommen, dass die Klägerin in Ergänzung der ursprünglichen Tilgungsvereinbarung, die eine Rückzahlung in vierteljährlichen Tilgungsraten in Höhe von jeweils DM 6.250,- vorsah, das Recht haben sollte, es jederzeit außerplanmäßig teilweise oder ganz zurückzuführen (Anlagen K 8 und K 9). Dieses Darlehen ist mit Belastungsbuchung vom 28. Juni 2006 vollständig getilgt worden.

Das am 21. November 2002 gewährte Darlehen über 20.000,00 € (Nummer 3, Anlage K 11) war mit vierteljährlichen Tilgungsraten zurückzuzahlen, der Klägerin waren Sondertilgungen jeweils zum Quartalsende gestattet. Auch dieses Darlehen ist vollständig getilgt, die letzte Belastungsbuchung erfolgte am 30. Dezember 2006.

Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 01. April 2010 (Bl. 90 ff. GA), auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat die Klägerin die Aufrechnung mit ihren Bereicherungsansprüchen gegenüber den näher bezeichneten Darlehensrückzahlungsansprüchen der Beklagten erklärt.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Der Klageantrag zu 2. sei überwiegend begründet. Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Rückerstattung ohne Rechtsgrund gezahlter Zinsen aus § 812 Abs. 1 S.1 Hs. 1 BGB in Höhe von insgesamt 61.122,35 € zu. Die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge stellten keinen Rechtsgrund dar, da die Beklagte das ihr zustehende Zinsanpassungsrecht unangemessen ausgeübt habe. Die in den Darlehensverträgen enthaltene Zinsanpassungsklausel sei wirksam, in ihr sei ein Recht zur einseitigen

Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 BGB zu sehen. Die Beklagte habe die Zinsen während der Vertragslaufzeit unter Missbrauch ihres Leistungsbestimmungsrechts unangemessen erhöht, da sie sich nach den Berechnungen des von der Klägerin beauftragten Privatgutachters, die auch die Beklagte als in sich stimmig bezeichnet habe, bei der Bemessung der von ihr zu bestimmenden Zinshöhen nicht an die für vergleichbare Kredite maßgeblichen Marktzinssätze gehalten habe.

Auf den Kontokorrentvertrag seien diese Grundsätze zur Bestimmung des billigen Ermessens im Sinne von § 315 BGB bei Darlehensverträgen übertragbar. Zwar könne der Kunde bei einem Kontokorrentvertrag jederzeit kündigen, auch stehe es ihm frei, die ihm eingeräumte Kreditlinie überhaupt in Anspruch zu nehmen, so dass er wesentlich größeren Einfluss darauf habe, inwiefern er sich von der einseitigen Leistungsbestimmung durch die Bank abhängig mache. Der Bundesgerichtshof habe aber in seinen Urteilen vom 21. April 2009 (XI ZR 55/08 und 78/08) zu erkennen gegeben, dass das Recht zur Kündigung und zur gerichtlichen Überprüfung der Zinsanpassung nicht dazu geeignet sei, eine Unangemessenheit bei Zinsanpassungsklauseln auszuschließen. Die Situation stelle sich letztlich nicht anders dar, als bei einem Darlehen.

Ein Anspruch auf Erstattung der durch die rechtswidrige Berechnung entstandenen Folgezinsen ergebe sich aus § 280 Abs. 1 BGB, die Folgezinsen stellten einen kausalen Schaden dar.

Die Ansprüche der Klägerin seien aber teilweise verjährt und zwar die vor dem 1. Januar 2002 entstandenen Ansprüche bezüglich der Darlehen Nummer 1 und Nummer 2. Ansprüche auf Rückzahlung von geleisteten Zinsen unterfielen der vierjährigen Verjährungsfrist nach § 197 BGB a.F., da der Bereicherungsanspruch bei zu viel gezahlten Zinsen im Sinne einer regelmäßig wiederkehrenden Leistung bei jeder ratenweisen Zahlung neu entstehe. Anderes gelte zwar nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen etwa für Annuitätendarlehen, ein solches hätten die Parteien jedoch nicht vereinbart.

Der Einrede der Verjährung stehe im Falle des Darlehens Nummer 1 auch § 215 BGB nicht entgegen, die Klägerin habe in unverjährter Zeit mit ihren Ansprüchen nicht aufrechnen können, da kein Sondertilgungsrecht bestanden habe. Nicht verjährt seien demgegenüber die nach dem 1. Januar 2002 entstandenen Ansprüche der Klägerin. Von der erforderlichen Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB sei erst im Jahr 2008 auszugehen. Dass sie sich vorher einer Kenntnis der maßgeblichen Umstände in grob fahrlässiger Weise entzogen habe, sei nicht festzustellen. Insbesondere habe die Klägerin darauf vertrauen können, dass die Beklagte eine ordnungsgemäße Verzinsung vorgenommen habe, eine Pflicht der Klägerin, die von dieser in Ansatz gebrachten Zinssätze mit den FIBOR- bzw. EURIBOR-Zinssätzen zu vergleichen, habe nicht bestanden.

Auch hinsichtlich des Darlehens Nummer 2 seien Zinsrückerstattungsansprüche zwar verjährt, soweit sie vor dem 1. Januar 2002 entstanden seien. Der Klägerin stehe jedoch in Höhe von 9.723,95 € ein Anspruch auf Zahlung bzw. Gutschrift zu, da sich in dieser Höhe die Darlehensschuld durch Aufrechnung verringert habe. Da der Klägerin ein Sondertilgungsrecht ohne Fristsetzung eingeräumt worden sei, sei sie berechtigt gewesen, das Darlehen durch Aufrechnung mit ihren Ansprüchen zu tilgen. Für die Rückerstattungsansprüche, die nach dem 1. Januar 2002 entstanden seien, gelte das Gleiche wie für die Ansprüche bezüglich des Darlehens Nummer 1.

Auch hinsichtlich des Darlehens Nummer 3, das erst im Jahr 2002 abgeschlossen worden sei, stehe der Klägerin ein durchsetzbarer Anspruch zu. Die Rückerstattungsansprüche bezüglich des Kontokorrentkontos seien nicht verjährt. Auf dieses finde § 197 BGB a.F. keine Anwendung, da die berechneten Zinsen in den Saldo eingestellt würden, so dass eine

Verrechnung mit dem Guthaben stattfinde. Wegen der Unselbständigkeit der Rechnungsposten lägen keine regelmäßig wiederkehrenden Leistungen im Sinne von § 197 BGB a.F. vor.

Auch der Klageantrag zu 1. sei begründet. Da die Klägerin durch die Pflichtwidrigkeit der Beklagten einen Zinsschaden in zuerkanntem Umfang erlitten habe, stehe ihr ein

Freistellungsanspruch hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus dem zuletzt aufgenommenen Darlehen über 40.000,00 € zu, da sie dieses ohne die Pflichtverletzung nicht hätte aufnehmen müssen.

Ein Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten stehe der Klägerin aus § 286 BGB zu, so dass auch der Klageantrag zu 3. begründet sei.

Hiergegen wenden sich beide Parteien mit dem Rechtsmittel der Berufung. Beide Parteien rügen, dass das Landgericht die unstreitig erfolgte Erstattung in Höhe von 745,00 € (Darlehen Nummer 2) und 51,28 € (Darlehen Nummer 3) unberücksichtigt gelassen hat.

Die Klägerin verfolgt ihren Anspruch wegen des vom Landgericht abgewiesenen Teilbetrages von 16.660,72 € weiter. Sie rügt das Übergehen ihres unter anderem auf Ziffer 6 AGB des Darlehensvertrages "Nummer 1" gestützten Sachvortrages zur nachträglichen Aufrechnung gemäß § 215 BGB und meint, das Landgericht habe insofern auch die Vorschrift des § 821 BGB verkannt. Die Klägerin beanstandet außerdem die Teilabweisung ihrer Klage hinsichtlich des Darlehens "Nummer 2" und vertritt die Ansicht, auch insofern zur nachträglichen Aufrechnung berechtigt zu sein, so dass alles, was nicht auf die Zinsen zu leisten war, entsprechend ihrer Aufrechnungserklärung auf die Tilgung des Darlehensbetrages im Rahmen ihrer Sondertilgungsmöglichkeiten zu verrechnen sei. Die Klägerin meint, das Landgericht habe sich nicht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 1986 (III ZR 133/85) stützen dürfen, da dieses Urteil einen hier gerade nicht vorliegenden nichtigen Darlehensvertrag betreffe.

Die Klägerin hält die Berufung der Beklagten für unbegründet und verteidigt das landgerichtliche Urteil gegen deren Angriffe. Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr Vorbringen zur Übertragbarkeit der Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 21. April 2009 (XI ZR 78/08) auf Kontokorrentkreditverhältnisse und nimmt insofern Bezug auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden, das auf einem vergleichbaren Sachverhalt beruhe (5 U 17/10, Anlage BK 1, Bl. 233 ff. GA). Sie meint, dass auch im Kontokorrent das ursprüngliche Äquivalenzgrundgefüge im Rahmen durchzuführender Zinsanpassungen beizubehalten sei; wie bei einem Darlehensvertrag sei beim Kontokorrent die Kündigungsmöglichkeit kein ausreichendes Korrektiv. Auch hier stelle die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit kein ausreichendes Äquivalent zur fehlerhaften Zinsanpassung dar, so dass die Beklagte gehalten gewesen sei, bei ihren Zinsanpassungen das zu Grunde liegende Äquivalenzgrundgefüge beizubehalten, was sie - unstreitig - nicht getan habe.

Trotz ihrer Teilnahme am Wirtschaftsleben und den ihr von der Beklagten jeweils mitgeteilten Zinssätzen sei die fehlerhafte Zinsanpassung für sie, die Klägerin, nicht erkennbar gewesen. Aus diesen Mitteilungen ergebe sich nicht, dass die Beklagte mit den neuen Zinssätzen vom ursprünglichen Äquivalenzgrundgefüge abgewichen sei, dieses habe die Beklagte nie offengelegt. Auch habe sie, die Klägerin, aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte sich korrekt verhält. Ihr sei zwar grundsätzlich bekannt gewesen, dass Zinsanpassungen seitens der Beklagten anhand der Entwicklung des Geld- und Kapitalmarktes erfolgten, nicht erkennbar sei jedoch gewesen, welche Entwicklung welchen Zinssatzes am Geld- und Kapitalmarkt in welcher Höhe Einfluss auf die Zinsanpassungen gehabt habe. Sie habe auch keine Obliegenheit getroffen, im Interesse der

- wegen der bewussten und gewollten Abweichungen allein zum eigenen Vorteil ohnedies nicht schutzwürdigen - Beklagten Nachforschungen zu betreiben, damit die Verjährungsfrist möglichst früh beginne.

Hinsichtlich der beiden sog. Zins-Cap-Darlehen habe das Landgericht Sondertilgungsmöglichkeiten zu Recht bejaht, ihre Aufrechnung gemäß § 215 BGB greife durch. Die Entscheidung des OLG Koblenz vom 17. September 2010 (1 U 1516/09, Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 04. November 2010, Bl. 118 ff. GA) stehe dem nicht entgegen, es fehle an einem vergleichbaren Sachverhalt.

Die Ausführungen des Landgerichts zum Kontokorrent seien nicht zu beanstanden, unstreitig sei, dass die überhöht abgerechneten Zinsbeträge sowohl betreffend das Kontokorrent als auch die Darlehen im Kontokorrent gebucht worden seien. Es sei weder nachvollziehbar noch rechtlich begründbar, dass die Beklagte noch Forderungen beanspruchen könne, da diese allein auf deren der rechnerischen Forderung zu Grunde liegenden - hier gegenständlichen - Verhalten beruhe. Sie begehre eine korrekte Abrechnung des Kontokorrents und wolle nicht mehr zur Kredittilgung zahlen, als sie tatsächlich schulde. Eine nachträgliche Aufrechnung mit verjährten Forderungen sei auch nach Saldierung der Einzelposten im Kontokorrent der Parteien ausnahmsweise zuzulassen, da sie hieran ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse habe, § 356 HGB.

Mit Recht habe das Landgericht ihren Klageantrag zu 1) als begründet angesehen, da sie, die Klägerin, diesen Kredit allein deshalb habe aufnehmen müssen, weil die Beklagte im Vorfeld überhöhte Beträge abgerechnet habe. Für solche Fälle sehe das Gesetz in § 215 BGB und § 821 BGB einen Leistungsbefreiungsanspruch des Schuldners gegenüber seinem Gläubiger vor.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 30.11.2010 - 7 O 214/09 - zu verurteilen, ihrem unter der Kontonummer Nummer 3 geführten Kontokorrentkonto wertmäßig zum 01.05.2008 einen weiteren Betrag in Höhe von 16.660,72 € gutzuschreiben und die Kontenneuberechnung entsprechend den Feststellungen im landgerichtlichen Urteil auf der Grundlage eines Betrages in Höhe von insgesamt 77.783,07 € ab 01.05.2008 durchzuführen sowie die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 30.11.2010 die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die auf Verbraucherkreditverträge (§ 492 BGB) bezogene neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (XI ZR 55/08 und XI ZR 78/08) sei auf Kontokorrentkreditverhältnisse nicht übertragbar. Die vom Landgericht angenommene Tendenz des Bundesgerichtshofs, dass das Recht zur Kündigung und zur gerichtlichen Überprüfung der Zinsanpassung nicht dazu geeignet seien, eine Unangemessenheit bei Zinsanpassungsklauseln nach § 315 BGB auszuschließen, vermöge sie, die Beklagte, nicht zu erkennen. Die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit mit einem Austausch des Finanzierungsinstitutes zu gegebenenfalls anderen Konditionen stehe dem Kunden eines Kontokorrentkontos auch nach Inanspruchnahme des Kredits offen. Der Bundesgerichtshof habe aber nur das für den Fall einer ausgeübten Zinsanpassung bestehende Kündigungsrecht für kein ausreichendes Korrektiv gehalten. Beim Kontokorrentkreditverhältnis sei es hingegen beiden Parteien jederzeit möglich, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen. Es könne nicht angehen, dass bei einer Veränderung der Zinssätze gekündigt werde und dann der Abschluss eines neuen

Kontokorrentkreditvertrages mit dem Ziel, die geänderten Zinssätze zu übernehmen, erfolgen müsse. Im Massengeschäft der Kontokorrentkredite sei eine andere rechtliche Handhabung als die, dass die Bank eine entsprechende Anpassung der Zinssätze vornehme und den Kunden hierüber mit der Übersendung der Kontoauszüge informiere, nicht machbar.

Der Übertragbarkeit der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs stehe weiter entgegen, dass sie im Verbandsklageprozess ergangen seien, so dass die kundenfeindlichste Auslegung habe zugrunde gelegt werden müssen. Die dort beanstandete Formulierung finde sich bei ihrer auf den Einzelfall der Klägerin zugeschnittenen Zinsanpassungsklausel auch nicht.

Zu Recht habe das Landgericht vor dem 01.01.2002 entstandene Ansprüche der Klägerin als verjährt angesehen. Nicht zu folgen sei dem Landgericht jedoch darin, dass Rückerstattungsansprüche für den Zeitraum ab 01.01.2002 nicht verjährt seien. Bei der Klägerin, die sich im Wirtschaftsleben bewege und sich an den Zinssatzbekanntmachungen orientiere, die sie unstreitig jedes Mal erhalten habe, müsse davon ausgegangen werden, dass sie bereits im Jahre 2004 positive Kenntnis gehabt habe, jedenfalls habe erkennen können, dass ihr Ansprüche aufgrund von zu viel gezahlten Zinsen zustehen. Die Frage fehlerhafter Zinsanpassungen sei gerade in diesem Jahr Gegenstand medialer Berichterstattung gewesen, die Klägerin gebe an, für dieses Thema sensibilisiert gewesen zu sein. Die Klägerin habe von Beginn des Darlehensverhältnisses an jederzeit Kenntnis von der Entwicklung ihres Darlehenszinses nehmen können, über jede Änderung sei sie informiert worden, so dass es ihr möglich gewesen sei, dessen Entwicklung nachzuvollziehen. Dies gelte umso mehr deshalb, weil der dem Darlehen zugrunde liegende Referenzzinssatz allgemein zugänglich sei und die von ihr verwendete Zinsanpassungsklausel deutlich darauf hinweise, dass eine Senkung oder Erhöhung der Konditionen und damit der Zinssätze von einer Änderung des Geld- und Kapitalmarktes abhängen.

Auf die Vorschrift des § 215 BGB könne sich die Klägerin nicht berufen. Im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung habe nach Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten keine Aufrechnungslage mehr bestanden. Hinsichtlich des Darlehens "Nummer 1" fehle es, wie das Landgericht richtig ausgeführt habe, jedenfalls an einem Sondertilgungsrecht der Klägerin. Hinsichtlich der anderen Darlehen stehe der Möglichkeit der nachträglichen Aufrechnung entgegen, dass die Klägerin ihre Sondertilgungsrechte jedenfalls nicht ausgeübt habe, so dass sie entfallen seien. Insoweit verweist die Beklagte auf die zwischenzeitlich vom Bundesgerichtshof bestätigte (vgl. BGH, Urt. v. 8. November 2011 - XI ZR 341/10, ZIP 2011, 2453 ff.) Entscheidung des OLG Koblenz vom 17. September 2010 (1 U 1516/09), der ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liege. Durch das Sondertilgungsrecht solle dem Darlehensnehmer die Möglichkeit gegeben werden, seine während der Laufzeit des Darlehensvertrages bestehende überschüssende Liquidität zur Senkung der Zinsbelastung zu nutzen, dieses Recht sei aber auf die Laufzeit des Vertrages beschränkt, nach dessen Ablauf erlösche es. Der Darlehensnehmer könne nicht über § 215 BGB die Aufrechnung auch dann noch erklären, wenn das Sondertilgungsrecht für die unverjährte Zeit erloschen sei.

Auch die Rückforderungsansprüche der Klägerin bezüglich des Kontokorrentkontos verjähren, so die Beklagte, in vier beziehungsweise drei Jahren und zwar sowohl hinsichtlich der aus dem Kontokorrentkredit selbst resultierenden Zinsen, als auch hinsichtlich der die Darlehen betreffenden Zinsen. Dass diese Beträge dem Kontokorrentkonto belastet worden seien, ändere nichts daran, dass die Klägerin bereicherungsrechtliche Ansprüche unmittelbar aus dem Darlehensverhältnis geltend mache. Diese Forderungen hätten weder ihre rechtliche Selbständigkeit durch Einstellung in den Kontokorrent verloren und seien auch nicht im jeweiligen Kontokorrentsaldo untergegangen, so dass die Verjährung gehemmt sei und somit wegen des fortbestehenden Kontokorrentverhältnisses noch nicht habe eintreten

können. Es handele sich um Forderungen, die - der Sichtweise der Klägerin folgend - zu Unrecht in das Kontokorrent eingestellt worden seien, weshalb Rückzahlungsansprüche - anders als bei zu Recht eingestellten Forderungen - sofort und neben oder außerhalb des Kontokorrents entstanden seien. Auch diese zu viel belasteten Zinsen lösten deshalb einen jeweils periodisch erneut entstehenden Bereicherungsanspruch der Klägerin aus.

Eine Aufrechnung gegen einen Anspruch aus einem Kontokorrentverhältnis sei grundsätzlich nicht möglich. Selbst wenn gleichwohl von einem Gegenseitigkeitsverhältnis ausgegangen und unterstellt werde, dass die Forderung mit Einstellung in den Saldo ihre Selbständigkeit verloren habe, scheitere die Aufrechnung vorliegend an den Voraussetzungen des § 215 BGB.

Die Klage sei hinsichtlich des Klageantrages zu 1) nicht begründet. Zum Zeitpunkt dieser Darlehensgewährung seien die Rückzahlungsansprüche der Klägerin bereits verjährt gewesen, ihr moralisch verbrämter Vorwurf liege daher neben der Sache. Die Darlehensaufnahme sei seinerzeit begründet worden mit der notwendigen Finanzierung von Steuernachzahlungen und Forderungen der AOK aus einer Abrechnungsrevision. Die Klägerin habe das Darlehen mithin nicht wegen einer - ihrer Auffassung nach ohnehin nicht vorliegenden - Pflichtverletzung aufgenommen oder gar aufnehmen müssen. Da es an einer Pflichtverletzung fehle, sei auch der Klageantrag zu 3) unbegründet.

Die Klägerin hält dem entgegen, sie hätte bei ordnungsgemäßem Verhalten der Beklagten zur Deckung ihres Liquiditätsbedarfs im Oktober 2008 in Höhe von 40.000,00 € unter Berücksichtigung ihrer Darlegungen zu den Kontenentwicklungen und Zinsüberzahlungen kein Darlehen aufnehmen müssen, da die Deckung ohne weiteres aus dem Kontokorrent im Rahmen der bestehenden Kredithöchstgrenze bis 26.000,00 € hätte erfolgen können. Durch die von ihr begehrte Kontenneuberechnung werde die Darlehensgewährung eliminiert, was ihrer Auffassung nach nicht nur prozessökonomisch, sondern auch rechtlich geboten sei, weil eine andere Auffassung zu dem Ergebnis führen würde, dass die Darlehensverpflichtung weiter bestehe, obwohl ihr, der Klägerin, im Rahmen des nach wie vor bestehenden Kontokorrentverhältnisses ausreichende Liquidität zur Verfügung gestanden hätte, das Darlehen sofort zu tilgen. Aus diesem Grund beruhe auch die Kreditaufnahme im Oktober 2008 auf der Pflichtwidrigkeit der Beklagten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen, den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 20. Januar 2012 und die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen Bezug genommen.

II.

Beide Berufungen sind zulässig. Das Rechtsmittel der Klägerin ist nicht begründet, die Berufung der Beklagten hat zum Teil Erfolg.

Der Klägerin stehen gegen die Beklagte Bereicherungsansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 818 Abs. 1 BGB auf Herausgabe der bis 30. April 2008 überzahlten Zinsen und gezogenen Nutzungen in Höhe von noch 77.783,07 € zu. Diese Ansprüche sind jedoch in Höhe von 28.867,48 € verjährt, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 EGBGB i.V. mit § 197 BGB a.F. und somit nicht mehr durchsetzbar, § 214 BGB. Die mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 01. April 2010 erklärte Aufrechnung bewirkt auch in Ansehung des § 215 BGB kein (nachträgliches) Erlöschen von Darlehensrückzahlungsansprüchen der Beklagten. Ein Freistellungsanspruch hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus dem zuletzt aufgenommenen Darlehen besteht nicht. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, §§ 280, 286 BGB.

A.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 BGB auf Rückerstattung zu viel gezahlter Zinsen und gezogener Nutzungen. Die Beklagte hat im Zeitraum zwischen dem 31. März 1993 und dem 30. April 2008 durch Leistung der Klägerin Zinsen in Höhe von 78.579,35 € - von denen unter Berücksichtigung der seitens der Beklagten vorgerichtlich veranlassten Erstattung in Höhe von 796,28 € hier noch 77.783,07 € im Streit stehen - ohne rechtlichen Grund erlangt. Weder das 1992 begründete Kontokorrentkreditverhältnis der Parteien, noch die Darlehensverträge mit den Nummern Nummer 1, Nummer 2 und Nummer 3 stellen eine rechtliche Grundlage für diese Vermögensverschiebungen dar. Die der Höhe nach außer Streit stehenden Kontobelastungen sind aufgrund der in den genannten Verträgen enthaltenen Zinsanpassungsklauseln vorgenommen worden. Diese aber verstoßen gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen sie abweichen, nicht zu vereinbaren sind und dabei die Klägerin als Vertragspartnerin der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

1.

Die Darlehensverträge mit den Nummern Nummer 1, Nummer 2 und Nummer 3 sind unter Vereinbarung eines variablen Zinssatzes zustande gekommen, bei den Darlehen mit den Nummern Nummer 2 und Nummer 3 wurden hinsichtlich der Vertragszinsen zudem bestimmte Ober- und Untergrenzen festgelegt. Diese Darlehensverträge beinhalten gleichlautende Bestimmungen, welche die Beklagte berechtigten "die Konditionen - insbesondere bei Änderung des Geld- und Kapitalmarktes - zu senken oder zu erhöhen". Hierbei handelt es sich um Zinsanpassungsklauseln, da sie der Beklagten das Recht gewährt haben, den - nicht festgeschriebenen Zins - einseitig zu ändern. Im Unterschied dazu kommt es im Fall von sogenannten Zinsgleitklauseln, die den Vertragszins an eine bestimmte Bezugsgröße koppeln und bestimmen, dass sich eine Änderung der Bezugsgröße unmittelbar auf den Vertragszins auswirkt, allein durch entsprechende Änderung der Bezugsgröße, d.h. unabhängig von jeder weiteren rechtsgeschäftlichen Erklärung, zu einer Änderung des Vertragszinses (vgl. dazu Habersack, WM 2001, 753 ff.).

Die Zinsanpassungsklauseln unterscheiden sich in ihrer weiteren vertraglichen Ausgestaltung nur geringfügig. Im Darlehensvertrag Nummer 1 heißt es ergänzend u.a., dass eine solche Änderung mit der Festsetzung durch die Bank verbindlich wird und maßgeblich der von der Bank jeweils festgesetzte Zinssatz ist. In den "Darlehensbedingungen" heißt es unter 4.2, dass die Bank berechtigt ist, den Zinssatz den veränderten Verhältnissen am Geld- und Kapitalmarkt anzupassen (Anlage K 4). Der Darlehensvertrag Nummer 2 enthält gleichlautende Formulierungen im Vertragstext sowie in den "Darlehensbedingungen" unter 4.3 die folgende Bestimmung: "Die Bank kann bei Erhöhung des Marktzinses Zinsen in angemessener Weise anheben; bei Senkungen des Marktzinses wird sie Zinsen in angemessener Weise herabsetzen" (Anlage K 6). Der Darlehensvertrag Nummer 3 enthält im Vertragstext ebenfalls die genannten Formulierungen. 4.2 der "Darlehensbedingungen" lautet: "Nach Ablauf der Festschreibungszeit gilt vorbehaltlich einer neuen Zinsvereinbarung der jeweils von der Bank festgesetzte variable Zinssatz. Entsprechendes gilt bei einem an den Basiszinssatz oder eine andere variable Größe gekoppelten Zinssatz bzw. bei einer vereinbarten Zinsunter- und/oder Zinsobergrenze" (Anlage K 11).

a) Auch auf die 1992 bzw. 1995 geschlossenen Darlehensverträge der Parteien mit den Nummern Nummer 1 und Nummer 2 findet seit dem 1. Januar 2003 das Bürgerliche

Gesetzbuch in der vom 1. Januar 2002 an geltenden Fassung Anwendung, Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB. Auch die vor dem 1. Januar 2002 begründeten Dauerschuldverhältnisse unterstehen nach Ablauf der einjährigen Anpassungszeit dem neuen Recht.

b) Die eigentliche Zinsanpassungsklausel "Die Bank ist berechtigt, die Konditionen - insbesondere bei Änderung des Geld- und Kapitalmarktes - zu senken oder zu erhöhen" ist als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB anzusehen und somit der gerichtlichen Inhaltskontrolle ebenso zugänglich wie die soeben zitierten, die Klausel ergänzenden Vertragsbestimmungen. Es handelt sich bei diesen Klauseln ersichtlich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Klägerin von der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge gestellt worden sind. Dass die Zinsanpassungsklauseln jeweils in die vorgedruckten Vertragsformulare aufgenommen worden sind und nicht in äußerlich gesonderte Geschäftsbedingungen - wie etwa in die auf der Rückseite des Vertragsformulars abgedruckten "Weiteren Kreditbedingungen" oder bei den später abgeschlossenen Verträgen in die "Darlehensbedingungen" - stand und steht dieser Einordnung nicht entgegen. Entscheidend war bereits in den Jahren 1992 bzw. 1995 und ist nach wie vor allein, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung erfüllt sind, nicht aber, an welcher Stelle eines Vertrages die vom Verwender gestellte Vertragsbedingung abgedruckt ist, § 1 Abs. 1 Satz 2 AGBG bzw. § 305 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dass es sich jeweils um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, steht zwischen den Parteien auch nicht im Streit.

c) Die Zinsanpassungsklauseln der Beklagten halten einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Das Zinsanpassungsrecht der Beklagten benachteiligt die Klägerin jeweils ungemessen, weil es weder eine Bindung der Bank an den Umfang des Kostenanstiegs vorsieht, noch eine Verpflichtung der Bank enthält, Kostenminderungen an den Kunden weiterzugeben, ohne dass die Bank insoweit ein Ermessen hat, und deshalb das Äquivalenzverhältnis nicht gesichert ist (BGH, Urt. v. 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 ff.).

aa) Die vom Landgericht herangezogene und mit Urteil vom 06. März 1986 (BGHZ 97, 212 ff.) begründete Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof, worauf die Klägerin bereits in der Klageschrift hingewiesen hat, in seiner Entscheidung vom 21. April 2009 (BGHZ 180, 257 ff.) ausdrücklich aufgegeben (BGH a.a.O./juris Tz. 31). Dass die vom Bundesgerichtshof in der letztgenannten Entscheidung umfangreich zitierte (juris Tz. 30) Rechtsprechung allein für Verbandsklagen oder Verbraucherkreditverträge aufgegeben werden sollte, für den hiesigen Fall also keine Bedeutung hat, ist nicht ersichtlich. Es finden sich für ein solches Verständnis schon keine Anhaltspunkte in der genannten Entscheidung. Zum einen ist die nun ausdrücklich aufgegebene Rechtsprechung mit einer den Kreditvertrag eines Bauunternehmers betreffenden Entscheidung (Urt. v. 06. März 1986 - III ZR 195/84 - BGHZ 97, 212 ff.) begründet worden und hat in den Folgejahren auf Kreditverträge mit Unternehmern ebenso Anwendung gefunden wie auf solche mit Verbrauchern (vgl. nur die Nachweise bei Schimansky, WM 2001, 1169). Zum anderen gelten die vom Bundesgerichtshof zur Begründung der unangemessenen Benachteiligung der Kunden herangezogenen Argumente im Verkehr zwischen Nichtverbrauchern und Banken gleichermaßen. Insbesondere gilt § 307 BGB auch für die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern; die Vorschrift ist in diesem Bereich alleinige Grundlage der Inhaltskontrolle (statt aller Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Auflage 2011, § 307 Rn. 39 m.N.).

bb) Preisanpassungsklauseln insbesondere bei auf Dauer angelegten Geschäftsverbindungen wie Verträgen mit Kreditinstituten sind allerdings auch nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht grundsätzlich unwirksam. Sie sind vielmehr ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Verträgen und dienen dazu,

einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher ihn belastender Kostensteigerungen zu sichern und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGH a.a.O./juris Tz. 23 unter Hinweis auf BGHZ 176, 244 ff.; BGH, Urteile v. 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335 ff., v. 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054 ff. und 11. Oktober 2007 - III ZR 63/07, WM 2007, 2202 ff.).

Auch nach der Ansicht des Senats ist ein berechtigtes Interesse von Kreditinstituten, ihre Kreditzinssätze den veränderlichen Gegebenheiten des Kapitalmarktes nicht nur bei Neuabschlüssen, sondern auch bei bestehenden Verträgen anzupassen, anzuerkennen. Die Durchsetzung dieses im Grundsatz berechtigten Interesses des Kreditinstitutes bedarf aber dann einer einschränkenden Korrektur, wenn die Zinsanpassungsklausel nicht mehr nur dazu dient, das Gleichgewicht von Preis und Leistung zu bewahren. Die Schranke des § 307 BGB wird nämlich dann nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Einen den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligenden Inhalt hat sie weiterhin dann, wenn sie nur das Recht des Klauselverwenders enthält, Erhöhungen der eigenen Kosten an die Kunden weiterzugeben, nicht aber auch spiegelbildlich die Verpflichtung, bei gesunkenen eigenen Kosten den Preis für die Kunden zu senken (BGH a.a.O./juris Tz. 25 m.N.).

cc) So liegen die Dinge hier. Die unangemessene Benachteiligung der Klägerin ist zum einen darin zu sehen, dass die Zinsanpassungsklausel auch unter Berücksichtigung der jeweiligen ergänzenden Vertragsbedingungen keine Bindung der Beklagten bei der Vornahme von Erhöhungen an den Umfang ihres eigenen Kostenanstiegs enthält und ihr somit die Möglichkeit eröffnet, durch eine diese übersteigende Preiserhöhung nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern darüber hinaus zusätzliche Gewinne zu erzielen. Zum anderen folgt die unangemessene Benachteiligung der Klägerin auch daraus, dass der Klausel keine dem Preiserhöhungsrecht der Beklagten entsprechende Verpflichtung zur Weitergabe von Kostenminderungen zu entnehmen ist. Jegliche Änderung der Konditionen bleibt vielmehr dem durch keinerlei konkrete Bezugspunkte beschränkten Ermessen der Beklagten überlassen, diese ist nach der Klausel zur Senkung oder Erhöhung nur "berechtigt".

Die Zinsanpassungsklausel der Beklagten enthält als Anknüpfungsmerkmale lediglich die Begriffe "Änderung des Geld- und Kapitalmarktes" sowie "Erhöhung bzw. Senkung des Marktzinses". Hinreichende Beschränkungen ihres Ermessens stellen diese Merkmale indes nicht dar. Es ist bereits völlig unklar, auf welchen Markt beziehungsweise welches Marktsegment dabei abgestellt wird. Soweit zu Gunsten der Beklagten angenommen wird, gemeint seien ihre Refinanzierungskonditionen, fehlt es an der Mitteilung eines bestimmten Referenzzinssatzes oder einer anderen konkreten Bezugsgröße. Dies gilt auch für die Darlehensbedingungen des dritten Darlehensvertrages (Anlage K 11); es fehlen zumindest Angaben dazu, an welchen der unter Ziffer 4.2 Satz 3 aufgeführten möglichen Bezugsgrößen der Zinssatz "angekoppelt" gewesen ist. Außerdem fehlen Angaben dazu, ob ein bestimmter Schwellenwert erreicht sein muss, bis eine Änderung der Marktlage eine Zinsänderung rechtfertigt. Die Klausel eröffnet der Beklagten mithin die Möglichkeit, selbst geringfügige oder nur kurzfristige Änderungen der Marktverhältnisse zum Anlass längerfristiger Preiserhöhungen zu nehmen und auf diese Weise das ursprüngliche Äquivalenzgrundgefüge zu ihren Gunsten zu verschieben und dabei zusätzliche, in den Ausgangsvereinbarungen nicht angelegte Gewinne zu erzielen.

Hinzu kommt, dass der Klausel eine der Berechtigung der Beklagten zur Erhöhung des Zinssatzes entsprechende spiegelbildliche Verpflichtung zur Weitergabe von für den Kunden günstigen Änderungen des Marktes bzw. Senkungen des Marktzinses nicht entnommen werden kann. Lediglich in dem Darlehensvertrag Nummer 2 ist überhaupt eine Formulierung enthalten, nach welcher die Bank "bei Senkung des Marktzinses die Zinsen in angemessener Weise herabsetzt". Hiermit wird bei der nicht nur im Verbandsprozess, sondern auch hier gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. dazu Palandt/Grüneberg a.a.O. § 305 c Rn. 20 unter Hinweis auf BGH NJW 2008, 2172) aber lediglich zum Ausdruck gebracht, dass etwas geschehen wird bzw. soll. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Senkung des Zinssatzes kann auch der hier gegenständlichen Klausel nicht entnommen werden. (so für eine vergleichbare Klausel auch BGH a.a.O./juris Tz. 28).

dd) Ob die Zinsanpassungsklausel darüber hinaus wegen fehlender Transparenz unwirksam wäre, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, kann offen bleiben. Zwar sprechen beachtliche Argumente dafür, dass eine solche Klausel konkrete Angaben zu den sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen einer Änderungsbefugnis enthalten müsste, damit der Kreditnehmer vorhersehen und kontrollieren kann, ob eine Zinsanpassung der Bank zu Recht erfolgt ist (dies ausdrücklich offenlassend BGH a.a.O./juris Tz. 35 unter Hinweis u.a. auf Schimansky WM 2001, 1169 ff., 1173 und Habersack WM 2001, 753 ff., 756). Jedoch sieht der Senat den Schwerpunkt der Benachteiligung nicht in der möglicherweise fehlenden Transparenz der Bestimmung, sondern vielmehr in deren Inhalt.

d) Die unangemessene Benachteiligung der Klägerin durch die Zinsanpassungsklausel wäre auch nicht durch ein etwaiges Recht zur Kündigung oder die Möglichkeit, die Zinsanpassung einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen, ausgeräumt worden. Ob der Klägerin in Ansehung der festen Laufzeit der Darlehensverträge ein Recht zur Kündigung im Falle einer unwirksamen Zinsanpassung überhaupt zugestanden hätte, kann letztlich dahinstehen. Denn auch hier ist zu beachten, dass sich eine Kündigung für den Kunden in aller Regel ungünstig auswirkt, weil dieser den Kredit entweder aus eigenen Mitteln sofort zurückzahlen hätte oder aber hohe Kosten für eine notwendig werdende Umschuldung aufzubringen hätte. Für die Bank ist die Ausübung des Kündigungsrechts hingegen regelmäßig günstig, weil sie die Möglichkeit hätte, durch eine unangemessene Zinsänderung und die anschließende Kündigung des Kunden von einem zuvor für sie ungünstigen, für den Kunden aber vorteilhaften Vertrag frei zu werden (BGH a.a.O./juris Tz. 37). Bei dieser - auch im Fall der Klägerin gegebenen - Sachlage kann ein Kündigungsrecht mithin kein geeignetes Korrektiv darstellen.

Die unter Berücksichtigung der mittlerweile aufgegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach eine inhaltlich unbeschränkte Zinsanpassungsklausel im Aktivgeschäft zwar wirksam, aber einschränkend im Sinne bestimmter Parameter auszulegen war, denkbare Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung gemäß § 315 BGB bot der Klägerin ebenfalls kein geeignetes Korrektiv.

Diese Möglichkeit der Überprüfung der Ermessensentscheidung ihrer Bank musste wegen der allgemein gehaltenen Formulierung leer laufen, da es schon an der Beurteilungsgrundlage fehlt, anhand derer sie hätte überprüfen lassen können, ob zu bestimmten Zeitpunkten eine Verpflichtung zur Herabsetzung des Zinssatzes bestanden hat oder ob sich eine erfolgte Zinserhöhung im Rahmen des der Beklagten zustehenden Gestaltungsspielraums bewegte oder ein Verfahren nach § 315 Abs. 3 BGB hätte mit Erfolg betrieben werden können (so auch BGH a.a.O./juris Tz. 38 unter Hinweis auf Habersack, WM 2001, 753 ff.).

Das Fehlen von Anpassungskriterien hat auch der von der Klägerin beauftragte Privatgutachter A. festgestellt (Seite 4 seines Gutachtens vom 19. Mai 2008, Anlage K 13). Aus diesem Grund hat der Privatgutachter auch nicht etwa die erfolgten Änderungen der

Vertragszinsen daraufhin überprüfen können, ob sie den darlehensvertraglichen Abreden der Parteien entsprachen, sondern hat die von der Beklagten in den neueren Verträgen vorgegebenen Anpassungskriterien übernommen, d.h. den EURIBOR für 3-Monatsgeld für den Zeitraum ab Januar 1999 und für die Zeit davor den von der Beklagten in anderen Fällen als Referenzzinssatz vorgegebenen FIBOR für 3-Monatsgeld (vgl. Gutachten a.a.O.).

2.

Für das Kontokorrentkreditverhältnis der Parteien gilt nichts anderes. Die mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. April 2009 (BGHZ 180, 257 ff.) begründete neuere Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln ist auf Kontokorrentkreditverträge übertragbar.

a) Auch bei der in diesem Kreditvertrag enthaltenen und derjenigen in den Darlehensverträgen inhaltlich entsprechenden Zinsanpassungsklausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB. Die Ausführungen unter 1. a) und b) gelten hier gleichermaßen. Über die Einordnung der Klausel bestand zwischen den Parteien im ersten Rechtszug kein Streit. Der Vortrag der Beklagten in ihrer Berufungserwiderung, es handele sich um eine auf den Einzelfall der Klägerin zugeschnittene Zinsanpassungsklausel, ist - sollte er überhaupt im Sinne einer behaupteten Individualvereinbarung verstanden werden können - jedenfalls deshalb ohne Relevanz, weil es an Tatsachenvortrag und Anhaltspunkten dafür fehlt, dass es sich nicht um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte und der Klägerin von der Beklagten gestellte Vertragsbedingung handelt.

Allgemeine Geschäftsbedingungen stellen auch die in den "Weiteren Kreditbedingungen" der Kreditangebote der Beklagten vom 29. September 1992, vom 5. April 1994 und vom 30. Mai 1995 jeweils enthaltenen Regelungen unter Ziffer 7. dar, wonach der Kredit für die Zeit der Inanspruchnahme mit dem jeweils festgesetzten Zinssatz zu verzinsen ist, Belastungen jeweils vierteljährlich erfolgen und Änderungen des Zinssatzes mit Festsetzung durch die Bank verbindlich werden.

b) Auch die Zinsanpassungsklauseln des Kontokorrentkreditverhältnisses sind einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zugänglich, halten dieser jedoch nicht stand. Der Senat hält mit der Klägerin die vom Bundesgerichtshof entwickelten und unter 1. c) dargestellten Grundsätze für auf das Kontokorrentkreditverhältnis der Parteien übertragbar. Die für die Unangemessenheit der Zinsanpassungsklausel nach § 307 BGB sprechenden Gründe gelten für den Kontokorrentkredit gleichermaßen. Die hiergegen gerichteten Ausführungen der Beklagten überzeugen den Senat nicht.

aa) Die Besonderheiten von Kontokorrentverhältnissen spielen bei der Prüfung der Wirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln letztlich keine entscheidende Rolle. Deren Wirksamkeit ist - wie bei sonstigen Preisanpassungsrechten - danach zu beurteilen, ob sie den soeben unter 1. c) bb) genannten Grundsätzen entsprechen, was wiederum dann der Fall ist, wenn das Äquivalenzinteresse gesichert ist. Auch der Kontokorrentkredit ist ein Darlehen im Sinne von § 488 Abs. 1 BGB, er ist sogar eine der häufigsten Formen der Gewährung von Zahlungskredit, es besteht lediglich u.a. die Besonderheit, dass der Anspruch des Darlehensnehmers sich auf revolvingende Kreditgewährung innerhalb eines vereinbarten Rahmens richtet.

bb) Die auch hier anwendbaren Regelungen der § 9 AGBG (bis zum 31. Dezember 2002) bzw. § 307 BGB (seit dem 1. Januar 2003) sind alleinige Grundlage für die Inhaltskontrolle bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern

(Palandt/Heinrichs, AGBG, 54. Auflage, § 9 Rn. 32 ff. m.N. und Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Auflage, § 307 Rn. 39 ff. m.N.). Die vom Bundesgerichtshof (a.a.O.) und dem Senat im vorliegenden Fall für die Annahme der Unwirksamkeit der Klausel als tragend angesehenen Argumente gelten für das Kontokorrentkreditverhältnis gleichermaßen. Maßgeblich ist auch insofern, dass die Zinsanpassungsklausel der Beklagten ermöglicht, dass dem Kreditverhältnis ursprünglich zugrunde gelegte Äquivalenzgrundverhältnis einseitig allein zu ihren Gunsten zu ändern und somit ihre Gewinnspanne zu vergrößern, ohne dass ihr eine bindende Verpflichtung zur Weitergabe von Kostensenkungen zu entnehmen ist.

Aus der Sicht der Klägerin als Darlehensnehmerin besteht - was die Zinsanpassungsklausel anbelangt - kein entscheidender Unterschied zwischen den Darlehensverträgen, hinsichtlich derer die Beklagte die Unwirksamkeit der Klausel selbst nicht ernsthaft in Abrede stellt, und dem Kontokorrentkreditverhältnis. Auch bezüglich des Kontokorrentkreditverhältnisses bietet die Vereinbarung eines variablen Zinssatzes die Möglichkeit, auf Änderungen des Marktes zu reagieren und die Konditionen - soweit das zugrunde liegende Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sich verschiebt - entsprechend anzupassen. Die auf die Gegebenheiten im Kontokorrent-Massengeschäft abstellende Argumentation der Beklagten verfängt aus der Sicht des Senats schon deshalb nicht, weil ihr Recht, Zinsanpassungsklauseln mit ihren Kunden zu vereinbaren, von den hier streitgegenständlichen Fragen unabhängig ist. Die Beklagte müsste im Falle der Übertragbarkeit der Rechtssprechungsgrundsätze auf Kontokorrentkreditverträge weder kündigen, um berechtigte Zinserhöhungen vornehmen zu können, schon gar nicht wäre sie daran gehindert, ihr Zinsanpassungsrecht auszuüben. Die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Zinsanpassungsklausel steht lediglich der - wenn man so will - unregulierten Wahrnehmung des Zinsanpassungsrechts entgegen. Auch schenkt die Beklagte bei ihrer Argumentation dem Umstand zu wenig Beachtung, dass sie schon nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Auslegung unbeschränkter Zinsanpassungsklauseln ihr Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen auszuüben gehabt hätte.

cc) Auch hinsichtlich des Kontokorrentkreditverhältnisses gilt, dass die Möglichkeit, jederzeit zu kündigen, kein ausreichendes Korrektiv darstellt und die unangemessene Benachteiligung nicht ausräumen könnte. Zum einen verhilft die Kündigung dem Kunden auch hier nicht zu dem vor der unberechtigten Zinserhöhung zugrunde gelegten Ausgangs-Zinssatz oder wenigstens zu dem Vertragszins, der dem Äquivalenzgrundverhältnis entsprechen würde. Zum anderen löst die Kündigung die Fälligkeit des Darlehens-Rückerstattungsanspruchs der Bank aus und wirkt sich deshalb, wie weiter oben schon erläutert, in der Regel nur zu Gunsten der Bank, nicht aber zu Gunsten des Kunden aus, weswegen sie nicht geeignet ist, die unangemessene Benachteiligung zu beseitigen (so auch BGH, Urt. v. 21. April 2009, BGHZ 180, 257 ff./juris Tz. 37). Dass, worauf die Beklagte bei ihrer Argumentation zur fehlenden Übertragbarkeit dieser Entscheidung auf ein Kontokorrentverhältnis abhebt, die dort überprüften Bestimmungen in Nr. 17 (2) Satz 5 ein Recht des Kunden zur Kündigung mit sofortiger Wirkung im Falle der Erhöhung von Zinsen oder sonstigen Entgelte vorgesehen haben, das Kontokorrentkreditverhältnis aber jederzeit kündbar ist, kann nicht den entscheidenden Unterschied machen. Dass die Kündigungsmöglichkeit für den Nicht-Verbraucher im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses überhaupt Vorteile bieten würde, erst Recht solche, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung nicht hätte in den Blick nehmen können, zeigt die Beklagte auch nicht auf. Die Situationen sind nach dem Dafürhalten des Senats vielmehr durchaus vergleichbar.

Hinsichtlich der Möglichkeit der Überprüfung nach § 315 BGB wird auf die Ausführungen unter 1 d) verwiesen, die hier gleichermaßen gelten.

3.

An die Stelle des unwirksamen Zinsanpassungsrechts tritt im hier maßgeblichen Zeitraum nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien der Zinssatz, den der Privatgutachter der Klägerin ausgehend von der Vereinbarung eines variablen Vertragszinses anhand der weiter oben dargestellten Anpassungskriterien festgelegt hat, §§ 133, 157 BGB. Dass dessen Berechnungen in sich stimmig sind und zudem auf der von der Beklagten selbst seit 2001 ihren Verträgen zugrunde gelegten Zinsanpassungsklausel und dem in dieser enthaltenen Referenzzinssatz beruhen, steht außer Streit. Danach ist es zu Zinsüberzahlungen in einer Gesamthöhe von 77.783,07 € gekommen.

B.

Die daraus resultierenden Bereicherungsansprüche der Klägerin sind jedoch, soweit sie im Zeitraum von 1993 bis 2001 einschließlich entstanden sind, d.h. in Höhe von insgesamt 28.867,48 €, verjährt und, da der Verjährungseinwand erhoben worden ist, nicht mehr durchsetzbar. Dies betrifft sowohl die aus den Zinszahlungen auf die 1992 bzw. 1995 geschlossenen Darlehensverträge resultierenden Bereicherungsansprüche der Klägerin, als auch deren Bereicherungsansprüche bezüglich des Kontokorrentkreditverhältnisses.

1.

Anwendung auf die im Zeitraum 1993 bis 1997 entstandenen Ansprüche findet allein das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 gültigen Fassung, Art. 229 §§ 5 und 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB, da diese am 01. Januar 2002 bereits verjährt waren.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterliegt der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückzahlung rechtsgrundlos erbrachter Zinsen der kurzen Verjährung nach § 197 BGB a.F., wenn diese periodisch fällig und dementsprechend bezahlt werden, weil in diesem Fall mit jeder Zahlung ein sofort fälliger und damit ein regelmäßig zeitlich wiederkehrender Bereicherungsanspruch entsteht (BGH, Urt. v. 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174 = WM 1986, 991; Urt. v. 23. Oktober 1990 - XI ZR 313/89, BGHZ 112, 352 = NJW 1991, 220; Urt. v. 27. Mai 2008 - XI ZR 409/06, NJW-RR 2008, 1224 sowie Urt. v. 8. November 2011 - XI ZR 341/10, ZIP 2011, 2453). Die kurze Verjährung greift nach ihrem Sinn und Zweck unter Umständen dann nicht ein, wenn die Rückzahlung des Kapitals in selbständig abzuzahlenden Teilbeträgen erfolgt (BGH, Urt. v. 27. Mai 2008 - XI ZR 409/06, WM 2008, 1258 ff. unter Hinweis auf BGHZ 148, 90 ff.), wenn die rechtsgrundlos erbrachten Zinsen und Tilgungsleistungen in einer Summe am Ende der Vertragslaufzeit zu zahlen sind (BGH a.a.O. unter Hinweis auf BGH WM 2008, 244 ff.) oder nach vorzeitiger Ablösung eines Annuitätendarlehens im Falle der Berechnung zu hoher Zinsen aufgrund einer nichtigen AGB-Klausel und der Verwendung des Differenzbetrages zur Tilgung (BGH a.a.O. unter Hinweis auf BGHZ 112, 352 ff.). Eine Ausnahme hat der Bundesgerichtshof auch für den Rückzahlungsanspruch nach vorzeitiger Ablösung eines Annuitätendarlehens durch eine einmalige Zahlung im Falle der Berechnung zu hoher Zinsen anerkannt (BGH a.a.O. = Urt. v. 27. Mai 2008 - XI ZR 409/06, WM 2008, 1258 ff.). In diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof aber auch erneut klargestellt, dass die einzelnen Zins- und Tilgungsleistungen enthaltenden Raten sehr wohl der Verjährung nach § 197 BGB a.F. unterliegen (BGH a.a.O./juris Tz. 14 und 15).

b) Danach gilt für die Ansprüche der Klägerin nicht die Regelverjährung nach § 195 BGB a.F., sondern die vierjährige Verjährung nach § 197 BGB a.F.. Der Bereicherungsanspruch

der Klägerin auf Rückzahlung des rechtsgrundlos gezahlten Zinsanteils und Herausgabe gezogener Nutzungen ist mit jeder einzelnen Zahlung auf die vermeintlich bestehende Zinszahlungspflicht entstanden. Dass die Klägerin zumindest einen Teil der gezahlten Zinsen objektiv betrachtet nicht geschuldet hat, lässt die zunächst einmal gegebene Leistungszweckbestimmung jeder einzelnen Zahlung zwar unberührt, führt aber dazu, dass jeder dieser Zahlungen auf die Zinsen, soweit sie objektiv nicht geschuldet waren, von Anfang der rechtfertigende Grund fehlte, sodass auch jeweils sofort ein Bereicherungsanspruch entstand. Dieser ist spiegelbildlich zu der fortlaufend zu erfüllenden Zinszahlungsverpflichtung ebenfalls seiner charakteristischen Erscheinung nach ein fortlaufender, auf in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringender Anspruch (st. Rspr seit BGH, Urt. v. 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174 ff.).

Keiner der anerkannten Ausnahmefälle ist vorliegend gegeben, insbesondere enthielten die Zahlungen der Klägerin schon keine Tilgungsanteile, so dass auch ein den genannten Fällen vergleichbarer Sachverhalt nicht vorliegt. Das Darlehen "Nummer 2" sollte spätestens zum Laufzeitende durch die Zahlung einer Lebensversicherungsgesellschaft getilgt werden, es war mithin ein sogenanntes endfälliges Darlehen. Die Tilgung der beiden anderen Darlehen sollte durch vierteljährliche Ratenzahlungen erfolgen, daneben war die Klägerin zur Zahlung der Zinsen verpflichtet. Die Parteien haben mithin bereits vor Bewirkung der Leistungen eine Vereinbarung über die Anrechnung künftiger Zahlungen auf bestimmte Verbindlichkeiten getroffen, §§ 488, 366, 367 BGB, nach welcher die Zinszahlungen der Klägerin keinen Tilgungsanteil enthalten sollten. Die Klägerin hat mithin in Höhe der Differenz des von der Beklagten einseitig bestimmten und dem tatsächlich geschuldeten Zinssatz in all diesen Fällen lediglich mehr Zinsen als geschuldet gezahlt. Die hinsichtlich der Anrechnung der Zahlungen getroffenen Vereinbarungen der Parteien schließen ein hiervon abweichendes einseitiges Bestimmungsrecht der Klägerin aus (BGH, Urt. v. 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07, BGHZ 179, 260 ff.). Das von ihr in diesem Zusammenhang auch unter Berufung auf § 215 BGB geforderte - nachträgliche - Wahlrecht steht ihr nicht zu, so dass die Zinszahlungen auf das endfällige Darlehen "Nummer 2" unter keinem Gesichtspunkt Tilgungsanteile enthalten haben. Hinsichtlich der beiden anderen Darlehen war die Klägerin zwar berechtigt, Sondertilgungen zu leisten, hat aber unstreitig keine derartigen Tilgungszahlungen geleistet. Ihre Sondertilgungsrechte sind verfallen (BGH, Urt. v. 08. November 2011 - XI ZR 341/10, ZIP 2011, 2453 ff.), eine rückwirkende Kumulierung ihrer Sondertilgungsrechte scheidet aus (BGH a.a.O.).

Die Verpflichtungen der Klägerin zur Zahlung der Darlehenszinsen in Raten sind jeweils vierteljährlich fällig gewesen und von ihr auch entsprechend erfüllt worden. Ihr Bereicherungsanspruch ist deshalb ebenfalls mit jeder der Überzahlungen jeweils zum Quartalsende entstanden und fällig geworden, Kenntnis des Gläubigers ist nicht erforderlich (BGH, Urt. v. 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174 ff.).

Auch dass die Zinszahlungen und dementsprechend auch die aus den Überzahlungen resultierenden Bereicherungsansprüche der Höhe nach nicht gleichbleibend gewesen sind, führt nicht dazu, dass sie keine anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen im Sinne von § 197 BGB a.F. waren. Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen liegen dann vor, wenn die regelmäßige zeitliche Wiederkehr von Einzelleistungen von vorneherein zur Anspruchsnatur gehört. Die regelmäßige Wiederkehr bezieht sich auf die zeitliche Dimension, nicht auf die Gleichmäßigkeit des Betrages (BGH, Urt. v. 24. Juni 2005 - V ZR 350/03, NJW 2005, 3146 ff.; MüKo/Grothe, BGB, 5. Auflage 2006, § 197 Rn. 26). Entscheidend ist, ob es sich um nur eine Schuld handelt, deren Erfüllung zeitlich gestreckt wird, oder ob - wie hier die Pflicht zur Zahlung von Zinsen- mehrere Ansprüche vorliegen, die in gleichartiger Weise gerade durch den Zeitablauf immer wieder neu und selbständig entstehen. Der spiegelbildlich mit diesen Zinszahlungen anteilig entstehende Rückzahlungsanspruch entsteht ebenfalls nach und nach, nämlich periodisch mit jeder rechtsgrundlos auf die Zinsen erbrachten Zahlung.

c) Für die das Kontokorrent betreffenden Zinszahlungen gilt im Ergebnis nichts anderes, insbesondere folgt aus der Einstellung dieser Zinszahlungen in das fortbestehende Kontokorrent der Parteien entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Klägerin nicht die "Unverjährbarkeit" der gleichzeitig mit ihnen entstandenen Bereicherungsansprüche der Klägerin. Deren Verjährung wird gerade nicht dadurch gehindert, dass die Zinsen jeweils vom Kontokorrentkonto abgebucht wurden und damit Bestandteil des Kontokorrentverhältnisses waren. § 197 BGB a.F. findet auch auf diese Bereicherungsansprüche Anwendung. Denn auch diese Zinszahlungen der Klägerin erfolgten auf die - teilweise - unberechtigte Zinsforderung der Beklagten und ließen den Bereicherungsanspruch der Klägerin in Höhe des wegen unbilliger Leistungsbestimmung ungerechtfertigten Anteils mit jeder Zahlung entstehen (BGH, Urt. v. 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174 ff.). Auf die Ausführungen soeben unter b) wird verwiesen. Einen Tilgungsanteil haben diese Zinszahlungen nicht enthalten, sie dienten dem Charakter des Kontokorrentkredits entsprechend der Erfüllung der Pflicht zur Entrichtung des Darlehenszinses.

Für den Lauf der Verjährung ist das Bestehen des Kontokorrents ohne Bedeutung. Richtig ist zwar, dass die Forderungen beider Parteien vereinbarungsgemäß in das Kontokorrent einzustellen waren und dass die Verjährung der einzelnen Forderung solange gehemmt ist, wie ihre Bindung durch das Kontokorrent besteht (grundlegend BGHZ 49, 24 ff. und BGH, Urt. v. 17. Februar 1969 - II ZR 30/65, BGHZ 51, 346 ff.). Die Verjährung einer während der Rechnungsperiode entstandenen und in das Kontokorrent aufzunehmenden Forderung ist aber nur bis zum Schluss der Rechnungsperiode gehemmt und zwar unabhängig davon, ob die Forderung in das Kontokorrent aufgenommen worden ist oder - wie hier - ob dies nicht geschehen ist. Nach Schluss der Rechnungsperiode beginnt jedoch die Verjährung nach den für die betreffende Forderung geltenden Vorschriften, es sei denn, der die Forderung enthaltende und anerkannte Saldo wird auf neue Rechnung vorgetragen. In diesem - hier aber nicht gegebenen Fall - ist die Verjährung der Saldoforderung gehemmt, solange das Kontokorrentverhältnis besteht und der Saldo nach den getroffenen Abreden nicht gefordert werden kann. Wurde hingegen die Forderung nicht in das Kontokorrent aufgenommen, so endete die Hemmung der Verjährung des Anspruchs mit dem Schluss der Rechnungsperiode, in der dieser Anspruch in das Kontokorrent hätte eingestellt werden müssen (BGHZ 51, 346 ff./juris Tz. 18). Wie erwähnt, haben die Parteien quartalsmäßige Rechnungsabschlüsse vereinbart, die Verjährungsfrist hat für die nicht in den Saldo eingestellten Bereicherungsansprüche der Klägerin mithin ausgehend von den jeweiligen periodischen Rechnungsabschlüssen zu den Quartalsenden zum Ende eines jeden Jahres, § 201 BGB a.F., zu laufen begonnen. Von den Saldoziehungen waren sie mangels Buchung nicht erfasst. Zwar hätte die Klägerin ihr (negatives) Anerkenntnis, weitere als die in das Kontokorrent aufgenommenen Forderungen seien zu ihren Gunsten nicht zu berücksichtigen, nach § 812 Abs. 2 BGB zurückfordern und verlangen können, dass die übersehenen Ansprüche in das Kontokorrent eingestellt werden (BGH a.a.O. unter Hinweis auf BGH WM 1967, 1163). Dass sie vor dem Eintritt der Verjährung ihre Anerkenntnisse zurückgefordert und - auf den Zeitpunkt der jeweiligen Ausgangsbuchung bezogen - deren Gutschrift verlangt hätte, ist aber weder vorgetragen noch ersichtlich. Auch im Prozess hat sie Gutschrift des Gesamtbetrages zum 30. April 2008 verlangt.

Da die Einstellung der Bereicherungsansprüche offenkundig unterblieben ist, lief - wie erwähnt - vom Schluss der jeweiligen Rechnungsperiode die Verjährungsfrist nach Maßgabe der für diese Ansprüche vorgesehenen Verjährung, hier also § 197 BGB a.F.. Die Klägerin wäre daher gehalten gewesen, die entstandenen aber nicht gebuchten Forderungen innerhalb der vom Schluss der Rechnungsperiode an nicht mehr gehemmten Verjährungsfrist - notfalls im Wege der Feststellungsklage - geltend zu machen. Damit soll verhindert werden, dass bei einem fortbestehenden Kontokorrent nicht berücksichtigte Forderungen unbegrenzt geltend gemacht werden können, weil die Verjährung ständig gehemmt wäre (BGH a.a.O./juris Tz. 18). Mit dem Wesen des Kontokorrents, das zwischen den Parteien klare Rechtsverhältnisse schaffen soll, ist es - so der Bundesgerichtshof

(a.a.O.) - nicht vereinbar, dass nicht gebuchte Forderungen durch eine unbegrenzt mögliche Einstellung in das Kontokorrent der für sie geltenden Verjährung entzogen werden.

d) Die im Jahre 1993 entstandenen Bereicherungsansprüche der Klägerin verjährten mithin mit Ablauf des 31. Dezember 1997, die im Jahre 1994 entstandenen mit Ablauf des 31. Dezember 1998, die im Jahre 1995 entstandenen mit Ablauf des 31. Dezember 1999, die im Jahre 1996 entstandenen Ansprüche mit Ablauf des 31. Dezember 2000 und die im Jahre 1997 entstandenen Ansprüche mit Ablauf des 31. Dezember 2001, §§ 197, 201 BGB a.F.

2.

Auf die ab 1998 entstandenen Ansprüche finden im Grundsatz die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB, weil diese am Stichtag noch nicht verjährt waren. Da die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 01. Januar 2002 geltenden Fassung von drei Jahren, § 195 BGB, kürzer ist als die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, wird die kürzere Frist vom 01. Januar 2002 an berechnet. Läuft jedoch die längere Frist nach altem Recht früher ab als die im Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 01. Januar 2002 geltenden Fassung bestimmte Frist, ist die Verjährung mit Ablauf der "alten" Verjährungsfrist vollendet, Art. 229 Abs. 4 EGBGB. Welche der beiden Fristen im konkreten Fall als erste abläuft, ist unter Berücksichtigung der subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns nach § 199 BGB n.F. zu beurteilen. Da diese Vorschrift auch auf die sogenannten Überleitungsfälle Anwendung findet, beginnt die (kürzere) Verjährungsfrist nach neuem Recht nur dann am 01. Januar 2002 zu laufen, wenn der Gläubiger schon zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von den Anspruchsvoraussetzungen hatte.

a) Die Klägerin hatte jedoch - wie unter b) ausgeführt werden wird - nicht vor Mitte des Jahres 2008 Kenntnis im Sinne des § 199 BGB. Dies führt dazu, dass die kenntnisunabhängige längere Verjährungsfrist nach § 197 BGB a.F. bezüglich der in den Jahren 1998 bis 2001 einschließlich entstandenen Bereicherungsansprüche früher abläuft als die von subjektiven Voraussetzungen abhängige neue kürzere Verjährungsfrist. Die Verjährung dieser Ansprüche ist (spätestens) mit Ablauf des 31. Dezember 2005 vollendet gewesen, während sie nach der kürzeren Frist erst mit Ablauf des 31. Dezember 2008 zu laufen begonnen hätte.

b) Nicht verjährt sind die ab dem 01. Januar 2002 entstandenen Bereicherungsansprüche der Klägerin. Für diese gilt gemäß Art. 229 § 6 EGBGB i.V.m. § 195 BGB eine Verjährungsfrist von drei Jahren, die mit dem Schluss des Jahres zu laufen beginnt, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den seinen Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, § 199 BGB. Dass diese Voraussetzungen schon am 01. Januar 2002 oder zu einem späteren - ausgehend vom Eingang der Klageschrift am 12. Juni 2009 - für die Verjährung relevanten Zeitpunkt erfüllt waren, lässt sich nicht feststellen.

Ein Gläubiger, der einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB geltend macht, hat Kenntnis von den seinen Anspruch begründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Der Verjährungsbeginn setzt grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen voraus. Nicht erforderlich ist es in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Fristbeginn

dann hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesem Fall fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn (BGH, Urt. v. 07. Dezember 2010 - XI ZR 348/09, NJW 2011, 1278 ff. unter Hinweis auf BGHZ 179, 260 und WM 2010, 1399). Dabei ist zwar nicht die Kenntnis aller Einzelheiten erforderlich, wohl aber dass der Gläubiger aufgrund der ihm bekannten oder erkennbaren Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche Klage erheben kann (Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Auflage, § 199 Rn. 27 m.N.).

Es kann nicht angenommen werden, dass die Klägerin allein aufgrund der ihr unstreitig regelmäßig übersandten Kontoauszüge, in denen die jeweils abgerechneten Zinsen sowie der zugrunde gelegte Zinssatz ausgewiesen waren, Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen hatte. Die Kontoauszüge vermittelten keine positive Kenntnis von den Tatsachen, die die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs erfüllten. Anhand dieser Unterlagen hätte sie das Fehlen eines rechtlichen Grundes für einen Teil der von ihr geleisteten Zinszahlungen auch nicht erkennen können. Eine Verpflichtung der Klägerin, sich die insoweit erforderlichen Informationen über die Bezugspunkte der Zinsanpassungsrechte, etwa durch Nachfragen bei der Beklagten, zu verschaffen, bestand nicht.

aa) Stellt man insoweit auf eine Kenntnis von den die Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel begründenden Umständen ab, so hätte die Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB erst mit dem Schluss des Jahres 2009, d.h. nach Erhebung der Klage, zu laufen begonnen, da der Bundesgerichtshof erst im April 2009 seine langjährige Rechtsprechung zur Wirksamkeit inhaltlich unbeschränkter Zinsanpassungsklauseln aufgegeben hat.

bb) Stellt man auf die Kenntnis der einen schon nach der früheren Rechtsprechung in Betracht zu ziehenden Bereicherungsanspruch aus §§ 812, 315 BGB begründenden Umstände ab, waren die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns nicht vor Mai 2008 (Erhalt des Privatgutachtens) erfüllt. Die Parteien haben sämtlichen Kreditverträgen einen variablen Zinssatz zugrunde gelegt. Die Beklagte hat den Vertragszins im Laufe der Jahre mehrfach geändert, mitunter hat sie ihn gesenkt, meistens hat sie ihn erhöht. Bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche wurden aber nur insofern ausgelöst, als die Klägerin infolge dieser Anpassungen der Vertragszinsen mehr gezahlt hat, als sie bei pflichtgemäßer Leistungsbestimmung durch die Beklagte hätte zahlen müssen. Von den insoweit maßgeblichen Tatsachen hatte die Klägerin aber nicht schon deshalb Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB, weil sie den ihr regelmäßig übersandten Kontoauszüge entnehmen konnte, welche Zinssätze die Beklagte jeweils zugrunde legte, sie also über jede Zinsänderung zeitnah informiert wurde. Das Fehlen eines rechtlichen Grundes für einen Teil ihrer Zinsleistungen hätte die Klägerin im Fall der beiden Zinscap-Darlehen aus den Jahren 1995 bzw. 2002 allenfalls dann anhand eines Vergleichs der vertraglich festgelegten Zinsspannen von mindestens 5 % und höchstens 7,875 % bzw. von mindestens 3,5 % und höchstens 4,95 % mit den aus den Kontoauszügen ersichtlichen Zinssätzen feststellen können, wenn die Beklagte die jeweiligen Höchstsätze überschritten hätte. Dass dies geschehen sei, wird jedoch nicht behauptet. Die Beklagte hat vielmehr nach den von beiden Parteien akzeptierten Ausführungen des Privatgutachters A. "nur" Senkungen des Referenzzinssatzes nicht stets entsprechend weitergegeben und die Vertragszinsen weit über das Maß der Referenzzinsentwicklung angehoben (Seite 4 des Gutachtens, Anlage K 13). Da die Verträge aber nur die Klauseln "Die Bank ist berechtigt, die Konditionen - insbesondere bei Änderung des Geld- und Kapitalmarktes - zu senken oder zu erhöhen" enthalten, nicht aber die von der Beklagten insofern für maßgeblich gehaltenen Bezugsgrößen, konnte die Klägerin nicht einmal erkennen, anhand welcher Kriterien die Beklagte den Vertragszins senken oder erhöhen konnte, geschweige denn, ob die Voraussetzungen für eine Änderung des Zinssatzes erfüllt waren. Wie schon weiter oben im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorliegens einer unangemessenen Benachteiligung

erwähnt, fehlt es sowohl an Angaben dazu, welcher Markt und welches Marktsegment gemeint sind, als auch an der Mitteilung eines Referenzzinssatzes. Selbst wenn die Klägerin den Geld- und Kapitalmarkt und dessen Entwicklungen beobachtet hätte, ließe sich aufgrund der fehlenden Angaben Tatsachen-Kennntnis im verjährungsrechtlichen Sinne vor Erhalt des Gutachtens nicht feststellen.

Hinzu kommt, dass bis zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. April 2009 (XI ZR 78/08) von der grundsätzlichen Wirksamkeit inhaltlich unbeschränkter Zinsanpassungsklauseln auszugehen war. Derartige Klauseln waren nach der nun aufgegebenen Rechtsprechung dahin auszulegen, dass sie ein Recht der beklagten Bank gemäß § 315 BGB zur Erhöhung des Zinssatzes sowie eine Verpflichtung zur Reduzierung beinhalteten. Da es an jeglicher Bezugsgröße in Form eines Referenzzinses oder ähnlichem fehlte, bestand das bereits erwähnte Problem, dass die Klägerin mit den ihr zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht hätte ermitteln können, ob die Zinsanpassungen billigem Ermessen gemäß § 315 BGB entsprachen. Selbst wenn sie aus allgemein zugänglichen Quellen denkbare Referenzzinssätze ermittelt hätte, die sie mit den ihr abverlangten Vertragszinsen hätte vergleichen können, hätte sie nicht auch feststellen können, dass der von der Beklagten verlangte Zins zu hoch war.

Anderes folgt auch nicht daraus, dass die Wirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln seit längerem insbesondere im Schrifttum (vgl. insbesondere Habersack a.a.O. und Schimansky a.a.O.) diskutiert wurde. Kennntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin ließe sich selbst dann nicht feststellen, wenn ihr diese Diskussion bekannt gewesen wäre. Denn auch dann hätte sie keine hinreichend aussichtsreiche Klage erheben können, weil ihr die für eine schlüssige Darlegung unbilliger Zinsanpassungen gerade in ihrem Fall benötigten Informationen fehlten. Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, bei der Beklagten nachzufragen, welchen Referenzzinssatz diese zugrunde legte oder welche Änderungen des Geld- und Kapitalmarktes zur Senkung verpflichteten bzw. zur Erhöhung berechtigten.

Sie verweist mithin zu Recht darauf, dass bereits völlig unklar war, welche Entwicklung welchen Zinssatzes am Geld- und Kapitalmarkt in welcher Höhe Einfluss auf die durchgeführten Zinsanpassungen hatte, so dass auch in Ansehung der Möglichkeit, sich aus allgemein zugänglichen Quellen über durchschnittliche Zinssätze zu informieren, eine Überprüfung der Berechtigung nicht möglich gewesen wäre. Die Klägerin hätte sich zwar über die durchschnittlichen Konditionen von verschiedenen Kredittypen informieren können, etwa über die Monatsberichte der Deutschen Bundesbank. Diese Erkenntnisse hätten es ihr aber nicht erlaubt, zu prüfen, ob und ab wann Zinssenkungen eingefordert werden können oder ob Erhöhungen sich in dem ursprünglich zugrunde gelegten Rahmen hielten, das Äquivalenzgrundgefüge der Darlehensgewährungen also beibehalten wurde. Gerade dieses kannte sie nicht, weil die Anpassungskriterien nicht offengelegt wurden.

Nicht verjährt und somit der Klägerin wie beantragt zuzusprechen sind mithin bezüglich des Darlehens "Nummer 1" 20.062,79 €, bezüglich des Darlehens "Nummer 2" 20.489,62 € (13.826,87 + 7.407,75 - 745,00 €), bezüglich des Darlehens "Nummer 3" 153,91 € (205,19 € - 51,28 €) und bezüglich des Kontokorrents 8.209,27 € (9.886,82 - 1.394,37 - 283,18), mithin insgesamt 48.915,59 €.

C.

Die mit Schriftsatz vom 01. April 2010 erklärte Aufrechnung hat auch unter Berücksichtigung des § 215 BGB nicht nach § 389 BGB das Erlöschen von Darlehensrückerstattungsansprüchen der Beklagten bewirkt. Im Zeitpunkt des Zugangs der Aufrechnungserklärung fehlte es an der nach § 387 BGB erforderlichen Aufrechnungslage.

Diese muss zum Zeitpunkt des Zugangs der Aufrechnungserklärung bestehen (BGH, Urt. v. 08. November 2011 - XI ZR 341/10, ZIP 2011, 2453 unter Hinweis auf BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschluss vom 20. Juni 1951 - GSZ 1/51, BGHZ 2, 300). Das ist nicht der Fall. Die zum Gegenstand der Aufrechnungserklärung gemachten Bereicherungsansprüche der Klägerin waren zum Zeitpunkt des Zuganges der Aufrechnungserklärung am 01. April 2010 (Bl. 101 GA) bereits verjährt; die Ansprüche der Beklagten auf Rückerstattung der drei Darlehen (Nummer 1, Nummer 2 und 0353514560) waren infolge der vollständigen Tilgung dieser Darlehen schon erloschen und an der - nachträglichen - Aufrechnung mit kontokorrentgebundenen Darlehensrückzahlungsansprüchen ist die Klägerin grundsätzlich gehindert, auf § 356 HGB kann sie sich nicht berufen.

1.

Zwar schließt die Verjährung der Gegenforderung gemäß § 215 BGB die Aufrechnung nicht aus, wenn sie in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem sie der Hauptforderung erstmals aufrechenbar gegenübergestanden hat. Schon dies traf für die Bereicherungsansprüche der Klägerin nur hinsichtlich der beiden Darlehen zu, bei denen ihr Sondertilgungsrechte eingeräumt waren. Es fehlt jedoch an der weiteren Voraussetzung, dass die Hauptforderung der Beklagten auf Rückzahlung dieser Darlehen noch bestehen muss. Die Rückwirkung der Aufrechnung nach § 389 BGB beschränkt sich nämlich auf die rechtsgestaltenden Wirkungen der Aufrechnung, sie erstreckt sich nicht auf ihre Voraussetzungen, diese müssen im Zeitpunkt der Abgabe der Aufrechnungserklärung noch gegeben sein (BGH GSZ 1/51, BGH 2, 300 und ZIP 2011, 2453). Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang in Bezug genommene Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz (Urt. v. 17. September 2010, 1 U 1516/09), das in Bezug auf § 215 BGB ebenso argumentiert hat, ist mit Urteil vom 08. November 2011 (XI ZR 341/10, ZIP 2011, 2453) bestätigt worden, der Bundesgerichtshof hat die Revision zurückgewiesen. Die wirksame Aufrechnungserklärung setzt eine gegenwärtige Aufrechnungslage voraus, daran vermag auch § 215 BGB nichts zu ändern. Dieser macht nur von dem Grundsatz eine Ausnahme, dass einredebehaftete Forderungen nicht aufgerechnet werden können, § 390 BGB, perpetuiert aber nicht die übrigen nach § 387 BGB erforderlichen Voraussetzung der in unverjährter Zeit der Gegenforderung gegebenen Aufrechnungslage (BGH a.a.O.). Demnach geht die Aufrechnungserklärung ins Leere, soweit sie sich auf Rückzahlungsansprüche der Beklagten aus den drei Darlehen bezogen hat, weil diese 2010 schon getilgt waren.

2.

Auch bezüglich des Kontokorrentkredits vermag die Aufrechnungserklärung - auch unter Berücksichtigung der § 215 BGB und § 356 HGB - keine rückwirkende Tilgung der von der Klägerin näher bezeichneten Darlehensrückzahlungsansprüche der Beklagten zu bewirken.

a) Die Bereicherungsansprüche der Klägerin sind aufgrund des jeweiligen Saldoanerkennnisses (s.o. B 1 c)) von der Kontokorrentabrede erfasst. Mangels ausdrücklicher Abreden ist hier davon auszugehen, dass alle Ansprüche und Leistungen erfasst werden, die sich aus der über das Kontokorrentkonto der Klägerin abzuwickelnden Geschäftsverbindung der Parteien ergeben und in Geld ausdrückbar buchungsfähig sind, §§ 133, 157 BGB i.V.m. § 355 HGB. Die Kontokorrentbindung tritt für sämtliche nach der zugrunde liegenden Abrede erfassten Ansprüche und Leistungen ohne Rücksicht auf die Buchung ein, der rein technische Vorgang der Buchung wäre weder erforderlich noch für sich allein ausreichend, kontokorrentrechtliche Wirkung zu erzeugen (BGH, Urt. v. 07. März 2002 - IX ZR 223/01, BB 2002, 960 ff.). Da die Bereicherungsansprüche der Klägerin - wie

bereits ausgeführt - jeweils sofort mit den jeweiligen Zinszahlungen entstanden sind und von der Kontokorrentabrede erfasst waren, wären sie in das Kontokorrent einzustellen gewesen. Da dies unterblieben ist, hätte die Klägerin Einstellung der übersehenen Forderungen, mithin Erteilung entsprechender Gutschriften bei gleichzeitiger Kondition ihrer Saldoanerkennnisse verlangen können. Während die Belastungsbuchung rein deklaratorische Bedeutung hat, stellt die Gutschrift regelmäßig ein - kontokorrentgebundenes - Schuldanerkennnis oder Schuldversprechen der Bank dar (BGH a.a.O.). Diese Gutschriften wären bei Abschluss der jeweiligen Abrechnungsperiode wie sämtliche übrigen Einzelansprüche in den Saldo eingestellt und durch diesen ersetzt worden (BGH, Urt. v. 11. Juni 1980 - VIII ZR 164/79, BGHZ 77, 256 ff.) Dies ist nicht geschehen, so dass - wie erwähnt - die Verjährungsfrist für die nicht in den Saldo eingestellten Bereicherungsansprüche jeweils am Jahresende zu laufen begonnen hat.

b) Die Klägerin ist aus Rechtsgründen sowohl daran gehindert, trotz eingetretener Verjährung der kontokorrentgebundenen Forderungen deren Einstellung in das Kontokorrent zu erreichen, als auch daran, einzelne Posten des Kontokorrents im Wege der Aufrechnung zu tilgen, §§ 387 ff., 215 BGB.

Der "rückwirkenden" Tilgung der von der Klägerin näher bezeichneten Einzelforderungen der Beklagten steht entgegen, dass mit der Anerkennung des Saldos die in das Kontokorrent eingestellten Einzelposten ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren, es bleibt nur noch der Anspruch auf den Saldo als eine von den Rechnungsposten und ihren Tatbeständen losgelöste abstrakte Forderung (vgl. etwa BGH, Urt. v. 09. Dezember 1971 - III ZR 58/69, BB 1972, 1163 f./juris Tz. 32). Regelmäßig - und auch hier - ist auch der Anspruch aus dem Saldoanerkennnis kontokorrentgebunden, d.h. der anerkannte Saldo wird nicht selbständig geltend gemacht, sondern auf die neue Rechnungsperiode vorgetragen und unterliegt dann seinerseits den kontokorrentrechtlichen Verfügungsbeschränkungen, d.h. auch er könnte nicht selbständig geltend gemacht werden, sondern steht bis zum Ende der laufenden Rechnungsperiode nur als Soll- oder Habenposten zur Verrechnung. Die unter die Kontokorrentabrede fallenden Ansprüche sind deshalb der selbständigen Erfüllbarkeit und Durchsetzbarkeit entzogen, d.h. Zahlungen des Kontokorrentpartners führen grundsätzlich nicht zur Tilgung bestimmter Forderungen, sondern sie bilden Rechnungsposten, die erst bei der nächsten Saldierung und Abrechnung des Kontokorrents ihre Wirkung ausüben. §§ 366 und 367 BGB finden im Kontokorrent keine Anwendung, auch ist insbesondere die Aufrechnung eines Einzelpostens mit einem bestimmten Posten der Gegenseite unzulässig (vgl. zu alldem BGH, Urt. v. 19. Dezember 1969 - I ZR 33/68, WM 1970, 184 ff.).

Die Aufrechnungserklärung der Klägerin geht nach alldem ins Leere und zwar sowohl in Bezug auf die monatlichen Bereicherungsansprüche, als auch bezogen auf die jeweiligen Salden des Kontokorrentkredits. Auch letztere sind aufgrund des fortlaufend erfolgten Saldovortrags zu den genannten Zeitpunkten nur unselbständige Rechnungsposten gewesen, die grundsätzlich nicht selbständig, sondern nur durch Einstellung in das Kontokorrent zur Verrechnung geltend gemacht werden können (BGH a.a.O.).

c) Die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise die Geltendmachung von Einzelforderungen trotz ihrer kontokorrentmäßigen Gebundenheit gerade zum Zwecke der Aufrechnung nach der Rechtsprechung zugelassen wird, liegen nicht vor. Das wirtschaftliche Interesse der Klägerin hieran folgt - anders als sie anzunehmen scheint - nicht schon daraus, dass ihre Bereicherungsansprüche andernfalls nicht mehr durchsetzbar wären. Würde man in einem solchen Fall die Aufrechnung mit Einzelposten als wirtschaftlich gerechtfertigt ansehen, würde dies praktisch zu einer Aufhebung der kontokorrentmäßigen Bindung der kontokorrentpflichtigen Ansprüche und Leistungen führen. Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof haben den Partnern von Kontokorrentverhältnissen bislang nur in absoluten Ausnahmefällen gestattet, auf den einem Saldo zugrunde liegenden Einzelposten zurückzugreifen. So sollte in dem einen Fall ein Konkursvorrecht erhalten bleiben, in einem

anderen Fall sollte der Schuldner eines Endsaldos seiner Aufrechnungsmöglichkeiten mit Forderungen außerhalb des Kontokorrentverhältnisses nicht deshalb verlustig gehen, weil die Gegenforderungen kontokorrentpflichtig und deshalb im Rahmen der Saldofeststellung und -anerkennung erloschen waren. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um Aufrechnungsmöglichkeiten für den Saldoschuldner mit Forderungen gegenüber einem Dritten (vgl. hierzu BGH a.a.O.).

Hier ist es aber so, dass nicht nur sowohl die Haupt- als auch die Gegenforderung kontokorrentgebunden sind, sondern dass zudem nicht die Erhaltung von Sicherungsmitteln - hier in Form der Aufrechnungsmöglichkeit - außerhalb des Kontokorrents im Raum steht. Es geht - wenn man so will - der Klägerin nicht um die Erhaltung eines schon vorhandenen Sicherungsmittels, welches sie verlieren würde, wenn es nicht über § 356 HGB seine Wirkung entfalten könnte, sondern darum, dass dieses Sicherungsmittel ihr gerade die Möglichkeit verschaffen soll, sich kontokorrentgebundener Verbindlichkeiten oder gegen sie gerichteter Forderungen, die sie nach dem zuvor Gesagten auf anderem Wege nicht mehr isoliert tilgen könnte, zu entledigen. Dies würde nicht nur dem Wesen des Kontokorrents widersprechen, sondern auch dem Sinngehalt des § 356 HGB. Demnach bleibt die Aufrechnungserklärung der Klägerin in vollem Umfang erfolglos.

D.

Der Antrag zu 1) ist nicht begründet, auch insoweit hat die Berufung der Beklagten mithin Erfolg. Der Klägerin steht der mit diesem Antrag verfolgte Anspruch, sie aus ihrer Verpflichtung zum Darlehen mit der Nummer 4 vom 17. Oktober 2008 (Anlage K 24) freizustellen, nicht zu.

1.

Dem Anspruch, so wie ihn das Landgericht der Klägerin zuerkannt hat, dürfte schon die insofern gegebene Gläubigerstellung der Beklagten entgegen stehen. Ein Anspruch "gegen sich selbst" kommt nämlich schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht in Betracht, so dass die von der Beklagten verlangte Freistellung von einer dieser selbst gegen die Klägerin zustehenden Forderung ins Leere geht.

2.

Ob in den unbilligen Zinsanpassungen seitens der Beklagten eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragswidrigkeit zu sehen wäre, bedarf keiner abschließenden Entscheidung des Senats. Der Klägerin steht ein hierauf gestützter Schadensersatzanspruch ihrem eigenen Vortrag nach nicht zu.

a) Vorab ist festzustellen, dass ein solcher Anspruch keinesfalls in geltend gemachter Höhe bestehen würde. Zwar kann unter Umständen die Belastung mit einer Verbindlichkeit ein zu ersetzender Vermögensschaden sein. Ein solcher Fall liegt jedoch nicht vor, da der Klägerin die Darlehensvaluta in Höhe von 40.000,00 € - ihre Betrachtungsweise als richtig unterstellt - ebenfalls aufgrund der Pflichtverletzung zugeflossen sind, ein etwaiger Vermögensnachteil also sofort wieder ausgeglichen worden ist. Unabhängig davon müsste die Klägerin das Darlehenskapital in jedem Fall zurückerstatten, § 812 BGB, so dass ihrem Schadensersatzbegehren die aus § 242 BGB herzuleitende Einrede des "dolo agit, qui petit,

quod statim redditurus est" entgegen zu halten wäre. Das Verlangen der Klägerin, von der Darlehensverbindlichkeit hinsichtlich des empfangenen Kapitals befreit zu werden, kommt demnach einem Verzicht der Beklagten auf die Rückerstattung gleich. Hierzu besteht jedoch ersichtlich keine Veranlassung.

b) In Betracht kommt allenfalls ein Schaden in Form der Belastung mit Zinsen und Kosten. Insoweit scheint allerdings schon fraglich, ob der Klägerin angesichts der Zinsabrede in dem Darlehensvertrag vom 17. Oktober 2008 (maximal 6,5 %) und den dem Kontokorrentkreditvertragsverhältnis im Schnitt zugrunde liegenden Zinssätzen überhaupt ein Schaden entstanden ist. Dazu trägt sie auch überhaupt nichts vor.

Einem Anspruch würde jedenfalls entgegenstehen, dass die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin die Kausalität der behaupteten Pflichtverletzung für den angeblich entstandenen Schaden nicht schlüssig dargetan hat. Die Klägerin ist dem Vortrag der Beklagten, wonach sie diese Darlehensaufnahme mit der Notwendigkeit von Steuernachzahlungen und Forderungen der AOK aus einer Abrechnungsrevision begründet hat, nicht entgegen getreten, so dass dieser als zugestanden gilt, § 138 ZPO. Die Eingehung der Darlehensverbindlichkeit beruhte also auf einem Willensentschluss der Klägerin, nämlich die an sie gerichteten Forderungen Dritter zu begleichen. Die Klägerin macht insoweit zwar geltend, dass die Kreditaufnahme deshalb kausal auf der Pflichtverletzung der Beklagten beruhe, weil sie ohne diese - zumindest unter Ausschöpfung des Kreditrahmens ihres Kontokorrentkontos - selbst über die benötigte Liquidität verfügt hätte. Dieses Vorbringen ist aber auch unter Berücksichtigung des Inhaltes ihres Schriftsatzes vom 01. März 2012 weder in tatsächlicher, noch in rechtlicher Hinsicht geeignet, den erforderlichen Zurechnungszusammenhang zu begründen. Es lässt sich anhand ihrer Darlegungen schon nicht feststellen, dass sie bei jeweils pflichtgemäßer Zinsbelastung im maßgeblichen Zeitraum, d.h. im Oktober 2008, über die benötigten Mittel (40.000,00 €) verfügt hätte oder mithilfe des Kontokorrentkreditrahmens hätte verfügen können. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie die entsprechenden Beträge nicht anderweitig verbraucht hätte. Hinzu tritt, dass sich ihre Ausführungen auch nicht auf Oktober 2008 beziehen, konkrete Angaben zum Stand des Kontokorrentkontos macht sie nur bis zum 31.03.2008 bzw. dem 31.07.2008, wie sich der Stand im Folgenden entwickelt hat, legt die Klägerin indes nicht dar.

Ob ein Anspruch auf den Aspekt des Verzögerungsschadens gestützt werden könnte, was angesichts des Umstandes, dass nicht einmal der noch durchsetzbare Betrag alsbald gutgeschrieben worden ist, immerhin in Betracht zu ziehen wäre, kann dahinstehen, weil ein solcher nicht geltend gemacht wird.

c) Daraus folgt, dass auch offen bleiben kann, welcher Antrag dem Begehren der Klägerin entsprochen hätte und ob der Freistellungs- oder Befreiungsantrag zu 1) trotz des Absehens der Klägerin von einer entsprechenden Antragsänderung in einen Hilfs-Feststellungsantrag hätte umgedeutet werden können.

3.

Auch § 821 BGB trägt einen solchen Anspruch nicht. Diese Vorschrift begründet unter den dort genannten Voraussetzungen zwar das Recht, die Erfüllung zu verweigern und Herausgabe des Erlangten, d.h. Befreiung von der Verbindlichkeit zu verlangen. Sie ist aber nicht einschlägig. Ob die Eingehung der genannten Verbindlichkeit den Umständen nach überhaupt eine Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts darstellt, mag dahin stehen. Es fehlt jedenfalls an dem weiteren Erfordernis. Die Klägerin ist diese Verbindlichkeit nämlich nicht ohne rechtlichen Grund eingegangen. Der die Verbindlichkeit rechtfertigende Grund liegt in dem Darlehensvertrag, er fehlt nicht etwa deshalb im Sinne dieser Vorschrift, weil die

Klägerin den Kredit angeblich nicht benötigt hätte, wenn die Beklagte ihr Zinsanpassungsrecht pflichtgemäß ausgeübt hätte. Denn das Darlehen ist unstreitig gewährt worden, so dass die Klägerin die Rückerstattung des Kapitals ebenso schuldet wie die Zahlung der vereinbarten Zinsen, § 488 BGB.

E.

Der Antrag zu 3) ist hingegen begründet. Die Klägerin hat, wie das Landgericht mit Recht ausgeführt hat, einen Anspruch auf Erstattung von der Höhe nach unbestrittenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten, § 286 Abs. 1 BGB. Die Klägerin hat die entsprechende Honorarnote über 1.880,20 € unstreitig bereits bezahlt. Die Beklagte ist von der Klägerin vor Beauftragung ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten unter Fristsetzung zur Rückerstattung überzahlter Zinsen aufgefordert worden (Anlage K 19, Frist 20.06.2008). Die Beklagte war mit der Erfüllung dieser Forderung bereits in Verzug, als sich im Dezember 2008 die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegenüber Beklagten bestellt und schriftlich geäußert haben. Dem Verzugseintritt steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin vorgerichtlich einen höheren als den ihr zugesprochenen Betrag gefordert hat. Die Ansprüche bestehen in voller Höhe, sie sind nur zum Teil nach § 214 BGB nicht mehr durchsetzbar, weil die Beklagte die Verjährungseinrede erhoben hat. Zwar hat sie auch in der Korrespondenz mit der Klägerin auf die ihrer Ansicht nach eingetretene Verjährung hingewiesen, entscheidend ist indes, ob sie sich auch im Prozess auf Verjährung beruft.

Aus den gleichen Gründen hat auch eine - bezogen auf den jetzt zuerkannten Betrag - anteilige Kürzung nicht zu erfolgen, der Klägerin ist vielmehr die nach der gesamten Forderung ermittelte Vergütungsforderung zuzusprechen.

Der zuerkannte Zinsanspruch beruht auf § 291, 288 Abs. 1 ZPO.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, bestehen nicht. Der Rechtsstreit hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 117.783,07 €

Hiervon entfallen auf die Beschwer der Klägerin 16.660,72 € und auf die Beschwer der Beklagten insgesamt 101.122,35 € (40.000,00 € - Antrag zu 1 - und 61.122,35 € - Antrag zu 2).