

Oberlandesgericht Bamberg

Urteil vom 17.08.2022

8 U 206/21

Urteil

- I. Die Berufung des Klägers sowie die Anschlussberufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Hof vom 27.08.2021, Az. 17 O 52/19, werden zurückgewiesen.
- II. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 89 % und die Beklagte 11 %.
- III. Dieses Urteil und das Endurteil des Landgerichts Hof vom 27.08.2021, Az. 17 O 52/19, sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner kann die Vollstreckung durch die jeweilige Gläubigerseite durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweilige Gläubigerseite vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien standen jedenfalls seit 1982 in einer dauernden Geschäftsbeziehung.

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten (bzw. Ihren Rechtsvorgängern) zwei Kontokorrentkonten und nahm bei ihr in den Jahren 1992, 1993 und 1994 insgesamt sechs Darlehen auf. Für Kontoüberziehungen bei den Kontokorrentkonten stellte die Beklagte Überziehungszinsen in Rechnung bzw. belastete die Konten mit diesen. Bei den Darlehen mit anfänglichem Festzins und dinglicher Sicherung waren die Zinsen monatlich fällig und auszugleichen, das Darlehen bei Ablauf zurückzuzahlen. Die Parteien vereinbarten die Möglichkeit von Sondertilgungen, also Kapitalrückzahlungen während der Vertragslaufzeit. Wurde ein Festzins vereinbart, dann jeweils zeitlich befristet.

Nach Ablauf der Zeiten mit unverändertem Zinssatz sollte die Bank berechtigt sein, bei Änderung der Marktlage die Zinsen mit sofortiger Wirkung durch Erklärung gegenüber dem Darlehensnehmer zu senken oder zu erhöhen. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte Gebrauch gemacht. Für die Darlehen mit den Endziffern XXX, XXX und XXX endeten am 16.12.2007 die mit Verträgen vom 13.01.2006 vereinbarte letzte Phase des Festzinses.

Die Beklagte kündigte die Geschäftsbeziehung mit Schreiben vom 06.11.2014 fristlos und forderte den Ausgleich sämtlicher offener Salden bei den laufenden - / persönlichen Kontokorrentkonten und den Darlehenskonten.

Im vorliegenden Klageverfahren macht der Kläger (Gegen-) Ansprüche wegen über die gesamten Vertragslaufzeiten vertragswidrig zu hoch eingestellter und von ihm geleisteter Zinsen geltend. Dem Kläger seien (immer wieder) überhöhte Sollzinsen für die zwei Kontokorrentkonten und Zinsen für die sechs Darlehen berechnet worden. Er hatte den Sachverständigen Hink & Fischer am 16.05.2019 den Auftrag erteilt, seine Kontenunterlagen zu überprüfen und ein Gutachten zu von der Beklagten ungerechtfertigt eingestellten Beträgen zu erstellen. Die Auftragserteilung und Honorarvereinbarung ist vorgelegt (Anlage K 1), ebenso das Privatgutachten (Anlage K2, - bestehend aus drei Heftungen).

Wegen des weiteren Inhalts des Tatbestandes sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 ZPO auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Hof verwiesen.

Mit Urteil vom 27.08.2021, auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht Hof der Klage teilweise stattgegeben.

Es ist zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kläger Gegenforderungen aus den Darlehen mit den Endziffern XXX, XXX und XXX wegen zuviel eingestellter Sollzinsen / überhöhter Zinszahlungen in Höhe von zusammen 50.833,61 € zustehen, mit denen der Kläger auch nach Verjährung gemäß § 215 BGB mit den von der Beklagten berechneten Salden aus den Darlehen mit den Endziffern XXX und XXX aufrechnen könne. Erstmals über die geleisteten Raten hinaus fällig und erfüllbar seien die Forderungen der Beklagten aus den Darlehen erst mit der Kündigung am 06.11.2014 geworden. Das Landgericht hat darauf aufbauend und unter Berücksichtigung von (unberechtigten) Zinsfortschreibungen festgestellt, dass der Beklagte per 22.07.2021 (= Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung) aus dem Darlehenskonto mit der Endziffer XXX kein über 259.996,49 € und aus dem Darlehenskonto mit der Endziffer

XXX keine über 34.275,53 € hinausgehenden Forderungen mehr zustehen. Ansprüche auf Rückführung überzahlter Sollzinsen, die dem Kläger vor dem 01.01.2011 in die Konten eingestellt worden sein sollten, seien bereits im November 2014 verjährt gewesen und könnten auch nicht über § 215 BGB mit den Endsalden von einem der bei der Beklagten geführten Konten aufgerechnet werden.

Zu den laufenden Kontokorrentkonten hat das Landgericht ausgeführt, hier sei ein vertragliches Äquivalenzverhältnis für die gesamte Laufzeit nicht festzustellen, schon weil nicht ausreichend vorgetragen sei und die Unterlagen zur Kontoeröffnung nicht vorgelegt seien. Die Beklagte treffe insoweit keine sekundäre Darlegungslast. Kontoauszügen mit Angabe eines Sollzinssatzes für Überziehungen lasse sich nicht entnehmen, dass dieser Zinssatz zwischen den Parteien vertraglich vereinbart gewesen sei.

Der Antrag auf Erstattung aller seitens des Klägers ab dem 01.01.2020 geleisteten Zahlungen nebst Zinsen sei unzulässig. Der Kläger könne seine Zahlungen unschwer benennen und seine Forderung beziffern. Ein Feststellungsinteresse sei nicht ersichtlich.

Ein Anspruch auf Erstattung / Freistellung von Kosten, die im Zusammenhang mit der Beauftragung der Sachverständigen Hink & Fischer durch den Kläger entstanden sind / entstehen werden, bestünde nicht.

Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten zur vorgerichtlichen Rechtsverfolgung bestehe i.H. einer 1,8 Geschäftsgebühr und im durch den Klageerfolg bestimmten Streitwertrahmen, konkret (statt der geforderten 6.906,05 €) in Höhe von 2.697,02 €.

Mit seiner form – und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren mit der Maßgabe weiter, dass nun die ab dem 01.01.2020 geleisteten Zahlungen beziffert sind und ein bezifferter Antrag auf Rückzahlung gestellt wird.

Zur Begründung seiner Angriffe wiederholt und vertieft der Kläger im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Den Sachverhalt habe das Landgericht zutreffend dargestellt, jedoch hätten Rechtsanwendungsfehler das Gericht zu einem falschen Ergebnis geführt.

Eine Aufrechnungslage mit der Folge des Erlöschens seines Rückforderungsanspruch entsprechender Ansprüche der Beklagten aus den Darlehen mit den Endziffern XXX und XXX habe auch in Bezug auf die vor dem 01.01. 2011 überhöht eingestellten Sollzinsen bestanden.

Der Kläger habe nämlich kündigungsunabhängige Sondertilgungsrechte gehabt. Es greife auch nicht die Regelverjährung von 3 Jahren (§ 195 BGB), sondern die von 10 Jahren, denn der Kläger habe vor dem Erhalt des Privatgutachtens keine Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von den ihn unzulässig benachteiligenden Zinsanpassungen gehabt. Die in der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 27.01.2016, Az. 14 U 180/14, wiedergegebene Rechtsansicht, die das Landgericht für überzeugend erachtet und der es sich angeschlossen habe, sei unzutreffend und stehe in Divergenz zu anderer Rechtsprechung. Dass der Bundesgerichtshof eine gegen die Entscheidung vom 27.01.2016 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde abgewiesen habe, bedeute nicht, dass er sämtliche vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansichten teile.

Der Kläger macht nun ein auf § 273 BGB gestütztes Zurückbehaltungsrecht geltend (Seite 37 ff./45 der Berufungsbegründung). Anders als bei der Aufrechnungslage komme es für die Zurückbehaltungslage im Rahmen des §215 BGB nicht darauf an, dass die Forderung des Gläubigers die gesamte Zeit über erfüllbar war. Entscheidend sei vielmehr allein der Bestand der Forderung. Das erstinstanzlich insoweit (irrtümlich) auf § 821 BGB verwiesen worden sei (Triplik vom 24.11.2020), sei unschädlich, weil schon dort von einem Zurückbehaltungs- und keinem Leistungsverweigerungsrecht gesprochen worden sei. Vorsorglich wird die Geltendmachung erneuert / wiederholt (Seite 39 der Berufungsbegründung) und zum Wirkungsumfang ausgeführt (Seite 40 f. der Berufungsbegründung).

Die Sachverständigenkosten seien von der Beklagten zu erstatten, weil die Beauftragung mit Stundensätzen und Erfolgshonorar i.H.v. 25 % der durchgesetzten Ansprüche für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendig sei.

Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren,

1. Über Ziffer 1 des Urteils des Landgerichts Hof hinaus wird festgestellt, dass der Beklagten aus dem Darlehenskonto XXX keine Forderungen gegen den Kläger mehr zustehen.
2. Über Ziffer 2 des Urteils des Landgerichts Hof hinaus wird festgestellt, dass der Beklagten aus dem Darlehenskonto XXX zum 30.12.2019 keine über 1.244,68 € hinausgehenden Forderungen gegen den Kläger mehr zustehen.
3. Hilfsweise zu Ziffer 1 und 2 wird beantragt festzustellen, dass dem Kläger gegen sämtliche Ansprüche der Beklagten zum Darlehenskonto Nr. XXX und Darlehenskonto XXX ein

Zurückbehaltungsrecht zusteht, solange die Beklagte nicht einen Betrag von 351.481,75 € zzgl. 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2020 an den Kläger zahlt.

4. Die Beklagte hat dem Kläger die seit 03.02.2020 – 29.10.2021 unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen in Höhe von 25.500,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 12.500,00 € seit 03.09.2020 bis 03.03.2021, aus 17.500,00 € seit 04.03.2021 bis 29.10.2021 und aus 25.500,00 € seit 30.10.2021 zu erstatten.

5. Es wird festgesetzt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von den Kosten der Hink & Fischer Sachverständigen GbR für die Erstellung des Gutachtens vom 19.06.2019 gemäß Auftrags- und Honorarvereinbarung vom 16.05.2019 freizustellen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, zusätzlich zu dem ausgeurteilten Betrag in Höhe von 2.697,02 € einen Betrag von 4.209,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten an den Kläger zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit Klageabweisung erfolgt ist.

Bei den beiden Kontokorrentkonten sei ein vereinbarter Zins und ein maßgeblicher Zinsabstand bei Vertragsschluss nicht dargelegt. Sie habe die Kontoeröffnungsunterlagen nicht mehr. Die Aufbewahrungsfrist für diese Unterlagen belaufe sich auch nicht auf „mindestens 10 Jahre“, wie der Kläger meint, sondern gemäß § 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3 HGB auf sechs Jahre. Ohnehin aber lägen die Kontoeröffnungen aus 1982 (oder davor) bzw. aus 1992 weit außerhalb der Fristen, über die Aufbewahrung zu erfolgen habe.

Die Anspruchsvoraussetzungen seien dem Kläger bekannt gewesen schon vor Erhalt des Gutachtens der privat beauftragten Sachverständigen. Entscheidend sei die Kenntnis, dass die Zinsanpassungen auf unwirksamen/intransparenten Zinsanpassungsklausel bzw. -regelungen basieren könne und die Kenntnisse aus den übersandten Kontoauszügen.

Zum Zurückbehaltungsrecht, nun gestützt auf § 273 BGB, wird ausgeführt, ein solches bestehe nicht, wenn sich beidseits gleichartige Leistungen, vorliegend Geldforderungen,

gegenüber stehen. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts sei in einem solchen Fall als Aufrechnungserklärung auszulegen, diese aber scheitere am Fehlen einer Aufrechnungslage.

Die Beklagte greift das Endurteil des Landgerichts Hof aber zugleich mit ihrer form – und fristgerecht eingelegten Anschlussberufung zu jenem Teil an, der zu einer Reduzierung der aus dem Darlehenskonto Nr. XXX verbliebenen Schuld zum Stichtag zum Gegenstand hat.

Ein Kondiktionsanspruch sei auch für Teile der zwischen dem 01.01.2011 und der Kündigung der Geschäftsbeziehung gezahlten Sollzinsen nicht gegeben. Der Anspruch sei jedenfalls verwirkt. Außerdem habe es bei den Darlehen nach Vertragsschluss Vereinbarungen zur Zinshöhe gegeben. So sei es zu Wechseln der Zinsart auf Basis neuer Vereinbarungen mit dem Kunden gekommen. Daraus würden sich Zäsuren ergeben, die einem seit Vertragsbeginn durchlaufenden Äquivalenzverhältnis entgegenstünden.

Die Beklagte stellt im Rahmen der Anschlussberufung den Antrag,

das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit

a. festgestellt wurde, der Beklagten stünden aus dem Darlehenskonto Nr.

XXX per 22.07.2021 keine über 259.996,49 EUR hinausgehenden

Forderungen mehr zu;

b. die Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

in Höhe von 2.697,02 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem

Basiszinssatz seit 24.01.2020 zu erstatten;

und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Anschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen.

Im Umfang der Anschlussberufung verteidigt der Kläger das Ersturteil und wiederholt bzw. nimmt Bezug auf eigene erstinstanzliche Ausführungen. Er nimmt Stellung zu den Folgen des Wechsels der vereinbarten Zinsart. Das durch die Darlehensaufnahme begründete Äquivalenzverhältnis sei durch derartige Vereinbarungen nicht unterbrochen bzw. außer Kraft gesetzt bzw. durch ein neues Verhältnis ersetzt.

Im Übrigen wird auf die Berufungsbegründungen und -erwiderungen sowie sämtliche zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Kläger hat mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 08.08.2022 weitere Ausführungen gemacht. Insoweit wird Bezug genommen auf den Schriftsatz vom 08.08.2022.

II.

Die zulässigen Berufungen der Parteien haben in der Sache keinen Erfolg.

A.)

Die Klage ist lediglich in dem erstinstanzlich ausgeurteilten Umfang zulässig und begründet. Der sich mit der Rückzahlung der seit Anfang 2020 vom Kläger (unter Vorbehalt) an die Beklagte erbrachten Raten befassende Antrag ist (nach Änderung der Feststellungs- in eine Leistungsklage) zwar nunmehr zulässig, jedoch unbegründet, worauf das Landgericht Hof im Rahmen von Hilferwägungen bereits hingewiesen hat (vgl. Entscheidungsgründe, Teil B.).

1.

Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass unter Berücksichtigung der vom Kläger erklärten Aufrechnung der Beklagten per 22.07.2021 lediglich Forderungen aus dem Darlehen Nr. XXX in Höhe von 259.996,49 € und aus dem Darlehen Nr. XXX in Höhe von 34.275,53 € zustanden, so dass festzustellen war, dass der Beklagten keine darüberhinausgehenden Forderungen aus den beiden Darlehen gegen den Kläger zustehen.

Der Senat nimmt zunächst – zur Vermeidung von Wiederholungen – vollumfänglich Bezug auf die Ausführungen unter II. 1., II. 2, II. 3 und II. 4 der Entscheidungsgründe und macht sich diese zu eigen.

Zum Berufungsvorbringen sind - lediglich ergänzend - folgende Ausführungen veranlasst:

- a.) Soweit der Kläger hinsichtlich der im Kontokorrent geführten Privatkonten Nr. XXX und XXX ausführt, die Beklagte müsse ein für sie günstigeres vertragliches Äquivalenzverhältnis darlegen und ggfs. beweisen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Ausgangspunkt ist vielmehr, dass der Kläger sich auf eine Abweichung vom vertraglichen Äquivalenzverhältnis beruft. Daher hat er darzulegen wie sich das von ihm behauptete vertragliche Äquivalenzverhältnis – ursprünglich - darstellt. Dieser Darlegungslast ist er nicht nachgekommen. Die von ihm für das Kontokorrentkonto Nr. XXX vorgelegten Kontoauszüge aus dem Jahr 1998 erlauben im Übrigen keine sicheren Rückschlüsse darauf, wie sich das Äquivalenzverhältnis 1982 – seit diesem Jahr bestand das Konto – dargestellt haben könnte. Auch für das weitere Kontokorrentkonto Nr. XXX ist ein sicherer Rückschluss darauf, wie sich das Äquivalenzverhältnis bei Einrichtung des Kontos dargestellt haben könnte, nicht möglich, zumal lediglich bekannt ist, dass das Konto (zumindest) seit 1992 bestanden hat. Im Übrigen hat die Beklagte in der Berufungserwiderung nochmals ausdrücklich – unter Hinweis auf § 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3 HGB - auf den Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist hingewiesen, ohne dass der Kläger dem nochmals substantiiert entgegengetreten ist. Von einer die Beklagtenseite treffenden (sekundären) Darlegungslast kann daher nicht ausgegangen werden.

Hiervon ausgehend ist festzustellen, dass der Kläger schon nicht substantiiert dargelegt hat, dass bei Eröffnung der Kontokorrentkonten überhaupt etwas Individuelles zu den zukünftigen Soll- oder Habenzinsen vereinbart worden wäre. Eine solche Vereinbarung liegt auch keineswegs nahe, denn anders als bei vereinbarten Kreditlinien (z.B. Dispokredit) oder gar Darlehensverträgen handelt es sich bei einer von dem Bankinstitut geduldeter Überziehung eines zur Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr bestimmten Kontokorrentkontos nicht um ein Darlehen (oder eine Geldanlage), bei denen die Parteien bezüglich der zukünftigen, die gesamte Laufzeit betreffende Sollverzinsung (oder Verzinsung von Guthaben) ein Zinsniveau festlegen. Eine einem Darlehensvertrag vergleichbar präzise oder zumindest kalkulierbare Regelung erwartet ein durchschnittlich informierter Kunde, der ein Konto zur Abwicklung seines Zahlungsverkehrs bei einer Bank eröffnet, auch nicht. Setzt ein

Kontoinhaber dann solche Konten ein, um (weiteres) Kapital des Dienstleisters in Anspruch zu nehmen, wofür die vorgelegten Kontoauszüge sprechen, so korrespondiert damit kein (langfristig) gewährtes Kapitalnutzungsrecht zu einem an ein bestimmtes Niveau gebunden Zins.

- b.) Das Landgericht hat zutreffend darauf abgestellt (= II 3 der Entscheidungsgründe), dass durch die vom Kläger erklärte Aufrechnung die Forderungen der Beklagten aus den Darlehen Nr. XXX und Nr. XXX – das Landgericht geht hier bei vom Stand der Darlehensforderungen zum 31.12.2019 (vgl. Seite 18 der Urteilsgründe) aus, ohne dass der Kläger diesen Ausgangspunkt in seiner Berufungsbegründung beanstandet - gemäß § 389 BGB rückwirkend auf den Zeitpunkt der Kündigung der Darlehen am 06.11.2014 in Höhe von insgesamt 50.833,61 € erloschen sind. Denn erstmals zu diesem Zeitpunkt – dem 06.11.2014 – waren die Darlehensforderungen der Beklagten aufgrund der Kündigung in voller Höhe erfüllbar, so dass eine Aufrechnungslage bestand, deren Fortbestehen § 215 BGB unter Vertrauensschutz stellt. Wie das Landgericht zu Recht weiter ausführt standen dem Kläger zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt - dem erstmaligen Eintritts der Aufrechnungslage am 06.11.2014 - Gegenforderungen aus den Darlehen Nr. XXX, XXX und XXX (nur) wegen im Zeitraum vom 01.01.2011 bis 05.11.2014 entstandenen Kondiktionsforderungen zu.

Entgegen der Ansicht des Klägers waren die Darlehensforderungen nicht jederzeit erfüllbar gewesen. Ausweislich der vorgelegten Vertragsurkunden war lediglich der laufende Darlehenszins zu zahlen und die Valuta zurückzuführen mit Vertragsablauf. Das Landgericht stützt sich zu Recht auf die Rechtsprechung des BGH, wonach aus § 488 Abs. 3 S. 3 BGB im Umkehrschluss folgt, dass eine – wie hier – verzinsliche Darlehensschuld ohne entsprechende Parteivereinbarung nicht vorzeitig zurückgezahlt werden kann, sofern kein Kündigungsrecht nach § 489 BGB besteht (BGH, Urteil vom 16.02.2016 – XI ZR 454/14, zitiert nach juris).

- c.) Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich etwas anderes auch nicht aus der dem Kläger (ursprünglich) eingeräumten Option, Sondertilgungen in Höhe von maximal 10% des ursprünglichen Darlehensvertrages zu leisten. Ein in einem Darlehensvertrag vereinbartes Sondertilgungsrecht begründet – soweit vertraglich nichts anderes vereinbart ist – ein kündigungsunabhängiges Teilleistungsrecht des Darlehensnehmers (vorliegend ist diese Unabhängigkeit von einer Kündigung in die Individualvereinbarung in die Verträge aufgenommen worden) ohne Verpflichtung zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung, das bei Ablauf der für die Ausübung des

Sondertilgungsrechts vorgesehenen Frist erlischt. Das Recht selbst muss also fristgerecht ausgeübt werden. Dies gilt nicht nur für die Sondertilgung durch Zahlung, sondern auch für die Tilgung durch Aufrechnung. An der für eine wirksame Aufrechnung im Zeitpunkt des Zugangs der Aufrechnungserklärung erforderlichen Erfüllbarkeit der Hauptforderung fehlt es deshalb, wenn ein Darlehensnehmer unter Berufung auf ein in unverjährter Zeit nicht ausgeübtes und deswegen erloschenes Sondertilgungsrecht gegen den noch nicht fälligen Darlehensrückzahlungsanspruch des Darlehensgebers mit einer verjährten Gegenforderung aufrechnen will (BGH, Urteil vom 08. 11.2011, Az. XI ZR 341/10, Leitsätze, juris). Die vorgelegten Darlehensverträge enthalten auch keinerlei Anknüpfungspunkte, die Parteien hätten wider die Regel vereinbaren wollen, dass unterjährig nicht ausgeübte Rechte nicht verfallen, vielmehr - ggf. kumuliert - in Folgejahren noch bestehen bleiben und ausgeübt werden können sollen. Der Hinweis, dass es keiner Kündigung bedarf, besagt bei an dem Willen der Parteien und deren Interessen ausgerichteten Auslegung der „besonderen Vereinbarung“ zur Sondertilgung nicht, dass es keiner das jährliche Sondertilgungsrecht aktivierenden und für das Kalenderjahr ausübenden Gestaltungserklärung des Klägers bedurft hätte.

Entgegen der Ansicht des Klägers bestand zwischen den Parteien auch ab 13.01.2006 (bzw. bereits ab 01.07.2003) keine Zusatzvereinbarung, wonach Sondertilgungen „jederzeit und unbegrenzt und ohne vorherige Kündigung möglich“ gewesen wäre. Der Kläger beruft sich insoweit auf eine Zusatzvereinbarung, wonach „Sondertilgungen aus Eigenmitteln bzw. Objektverkäufen (..) ohne vorherige Kündigung mit taggleicher Zinswirksamkeit jederzeit möglich“ gewesen seien. Aus Sicht des Klägers wie eines objektiven Dritten konnte aber diese Vereinbarung nicht dahin verstanden werden, dass damit – „unbegrenzt“ - auch eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen aus überhöhten Zinszahlungen erfasst sein sollte, da solche Gegenansprüche seinerzeit überhaupt nicht zur Debatte standen. Vielmehr sollte – für den Kläger wie für einen objektiven Dritten – allein die Möglichkeit eröffnet werden, eine tatsächliche Rückzahlung aus liquiden Mitteln (sei es mit oder ohne Objektverkauf) möglich zu machen. Hierfür spricht zum einen der eigene Vortrag des Klägers, wonach Hintergrund dieser Tilgungsmöglichkeit seine „Liquiditätsengpässe“ gewesen seien. Zum anderen spricht der Wortlaut („aus Eigenmitteln bzw. Objektverkäufen“) gegen eine unbegrenzt geltende Sondertilgungsmöglichkeit; wäre eine solche gewollt gewesen, hätte es nahegelegen, auf die Einschränkung „aus Eigenmitteln bzw. Objektverkäufen“ zu verzichten. Diese Zusatzvereinbarung eröffnete damit nicht die

Möglichkeit, die Darlehensvaluta durch eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen wegen behauptet überhöhter Zinszahlungen - unbegrenzt - zum Erlöschen zu bringen.

- d.) Entgegen der Ansicht des Klägers hatte dieser bereits vor Erhalt des Privatgutachtens vom 19.06.2019 Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen. Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs hat die erforderliche Kenntnis, wenn er die Leistung und die Tatsachen kennt, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt (BGH, Beschluss vom 19.03.2008 – III ZR 220/07 -, ZIP 2008, 1538). Vorliegend kannte der Kläger die in den Verträgen enthaltenen Zinsanpassungsklauseln und die vorgenommenen Veränderungen der Zinssätze wurden ihm - was nicht im Streit steht - von der Beklagten jeweils zeitnah, dies zumindest mittels Kontoauszügen, mitgeteilt. Darüber hinaus war dem Kläger bekannt, dass in der jeweiligen Klausel mit dem Hinweis auf „Änderungen der Marktlage“ keine bestimmten Parameter und damit keine geeigneten Bezugspunkte für eine nachvollziehbare Zinsanpassung enthalten waren.

Es genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände (vgl. nur BGHZ 170, 260, 271 Rn. 28; BGH, Urteile vom 17. Oktober 1995 - VI ZR 246/94 - NJW 1996, 117, 118; vom 25. Februar 1999 - IX ZR 30/98 - NJW 1999, 2041, 2042; vom 3. März 2005 - III ZR 353/04 - NJW-RR 2005, 1148, 1149). Anders kann es nur dann zu beurteilen sein, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGHZ 138, 247, 252; 150, 172, 186 und vom 3. März 2005 aaO; BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 aaO). Eine solche unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage lag aber jedenfalls nach dem Urteil des BGH vom 21.04.2009 (Az.: XI ZR 78/08) nicht mehr vor. Das Landgericht hat damit als Ergebnis zu Recht festgehalten, dass sämtliche Kondiktionsansprüche des Klägers wegen überhöhter Zinsforderungen, die bis einschließlich 31.12.2010 entstanden waren, (spätestens) mit Ablauf des 31.12.2013 verjährt waren und somit zum Zeitpunkt der erstmaligen Aufrechnungslage am 06.11.2014 den Hauptansprüchen aus den Darlehen nicht mehr unverjährt gegenüberstanden.

2.

Da sich die Berufung in den Berufungsanträgen Ziffer 1 und Ziffer 2 erfolglos erweist, war über den insoweit hilfsweise gestellten Antrag zum Bestehen eines nunmehr auf § 273 BGB gestützten Zurückbehaltungsrechts des Klägers – dieser hatte sich in 1. Instanz auf ein

„Zurückbehaltungsrecht aus § 821 BGB“ berufen - gegen sämtliche Ansprüche der Beklagten zum Darlehenskonto Nr. XXX und Darlehenskonto XXX zu entscheiden. Auch dieser zulässige Feststellungsantrag erweist sich als unbegründet.

Der Kläger stützt sich bei seinem Zurückbehaltungsrecht auf seine in diesem Verfahren geltend gemachten Kondiktionsansprüche. Soweit solche Ansprüche (ab 01.01.2011) bestehen, sind sie durch Aufrechnung vollumfänglich erloschen und können nicht mehr Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts sein.

Auch hinsichtlich der bis zum 31.12.2010 entstandenen Kondiktionsansprüche kann sich der Kläger nicht mit Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen.

Stehen sich gleichartige Forderungen gegenüber, hat jede Seite das Recht aufzurechnen; auf Fragen der Konnexität kommt es hierbei nicht an. Sind die Forderungen aber zugleich konnex, ist an sich sowohl die Möglichkeit der Aufrechnung als auch die des Zurückbehaltungsrechts gegeben. Hier gebührt aber der spezielleren Regelung der Aufrechnung der Vorrang. Die Aufrechnung führt zu einer endgültigen Lösung (beiderseitige Tilgung), das Zurückbehaltungsrecht lediglich zu einer Blockade, die nur durch tatsächliche Leistungen Zug um Zug aufgehoben werden kann. Hieran besteht grundsätzlich kein schützenswertes Interesse. Nur wenn trotz Aufrechnungsmöglichkeit ein besonderes Interesse an der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts (statt einer Aufrechnung) besteht, ist diese Einrede dem Schuldner zuzubilligen (MüKoBGB/Krüger, 9. Aufl. 2022, BGB § 273 Rn. 75). Ein solches Sonderinteresse ist nicht dargetan und nicht ersichtlich.

Im Übrigen lag vor dem 01.01.2011 auch keine „Zurückbehaltungslage“ vor. Bei den – unterstellt - bis zum 31.12.2010 entstandenen Kondiktionsansprüche des Klägers hätte es sich zwar um einen „fälligen Anspruch“ des Klägers im Sinne des § 273 BGB gehandelt. Das in § 273 BGB normierte Leistungsverweigerungsrecht richtet sich jedoch gegen eine „geschuldete Leistung“. Bis zum 31.12.2010 lag aber keine „geschuldete Leistung“ vor, da die Beklagte die Darlehensvaluta erst am 06.11.2014 aufgrund ihrer Kündigung in voller Höhe zurückverlangen konnte. Bis zum 31.12.2010 stand der Beklagten daher kein fälliger Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta zu, dessen Erfüllung der Kläger hätte verweigern können. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand daher keine „Zurückbehaltungslage“ im Sinne von § 215 BGB.

Soweit der Kläger unter Hinweis auf das Urteil des BGH vom 24.10.1962 – V ZR 1/61 (= BGHZ 38, 122 ff.) der Ansicht ist, er habe sich bereits vor der Fälligkeit der Hauptforderungen auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen können, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Vielmehr wird in dieser Entscheidung der – hier nicht gegebene - Fall behandelt, dass der seinerzeitige Kläger, dessen Klageforderung noch nicht fällig war, sein Erfüllungsverlangen verfahrensrechtlich ausnahmsweise (wegen der besonderen Voraussetzungen der §§ 257 ff. ZPO) schon jetzt (bezogen auf einen späteren Fälligkeitstermin) geltend machen konnte. In dieser – mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbaren – Fallkonstellation, so der BGH, muss auch der Beklagte rechtlich in der Lage sein, sich „schon jetzt“ auf sein Leistungsverweigerungsrecht zu berufen.

Auch die weiter vom Kläger angeführte Entscheidung (BGH, Urteil vom 16.06.1967 – V ZR 122/64) spricht gegen seine Ansicht, er, der Kläger, könne sich bereits vor der Fälligkeit der Hauptforderung auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen. Vielmehr führte der BGH seinerzeit aus, dass verjährte Ansprüche des Schuldners ein Zurückbehaltungsrecht dann begründen, wenn die Verjährung noch nicht eingetreten war, als der Anspruch des Gläubigers „entstand“. Unter der Entstehung des Anspruchs ist aber der Zeitpunkt zu verstehen, an welchem der Anspruch erstmalig geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.1971 – VIII ZR 4/70 -, BGHZ 55, 340 ff. zur „Entstehung des Anspruchs“ im Sinne von § 198 S. 1 BGB a.F.). Die Beklagte konnte aber bis zum 31.12.2010 ihren Darlehensrückzahlungsanspruch nicht im Wege der Klage durchsetzen. Der Senat geht nach alledem nicht davon aus, dass bis zum 31.12.2010 eine Zurückbehaltungslage im Sinne von § 215 BGB gegeben ist. Da die bis zum 31.12.2010 entstandenen Kondiktionsansprüche allesamt verjährt sind, kann sich der Kläger damit nicht auf das von ihm geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht stützen.

3.

Ein Anspruch auf Rückzahlung der vom Kläger vom 03.02.2020 bis 29.10.2021 gezahlten Raten (insgesamt 25.500 €) besteht nicht.

Die Verbindlichkeiten des Klägers bei der Beklagten überstiegen für den gesamten Zeitraum bei weitem die vom Kläger erbrachten Zahlungen. Es kann auf die Berechnungen des Landgerichts Hof für die Darlehen Nr. XXX und XXX unter II.4 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden.

Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass in diesen Berechnungen die im Zeitraum vom 03.02.2020 bis zum 22.07.2021 erbrachten Zahlungen zwar nicht – da in 1. Instanz nicht substantiiert dargelegt - berücksichtigt wurden. Der Senat sieht jedoch keinen Anlass für eine Neuberechnung, da diese Zahlungen unstreitig bislang ausschließlich zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen unter ausdrücklichem Rückforderungsvorbehalt geleistet worden sind und der Kläger gerade nicht – ggfs. hilfsweise - deren Nichtberücksichtigung in den vorgenannten beiden Berechnungen angreift.

4.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung / Freistellung von durch die Einholung des Privatgutachtens entstanden Kosten aus § 280 Abs. 1 BGB.

Der Senat nimmt auch insoweit – zur Vermeidung von Wiederholungen – vollumfänglich Bezug auf die Ausführungen des Erstrichters unter „D. Klageantrag Ziffer 5“ und macht sich diese zu eigen.

Zum Berufungsvorbringen ist ergänzend auszuführen, dass der Erstrichter zu Recht darauf hingewiesen hat, dass Überprüfungen und Berechnungen in einem Ausmaß vorgenommen worden sind, die bei vernünftiger Betrachtung nicht „erforderlich“ gewesen wäre. Der Kläger hat aber auch im Berufungsverfahren nicht konkret vorgetragen hat, auf welche Tätigkeiten der von ihm dargelegte Stundenaufwand von 194,30 Stunden entfällt. So kann weiterhin nicht festgestellt werden, welcher Aufwand „erforderlich“ im Sinne des Schadensrechts war.

5.

Soweit der Kläger mit der Berufung – über den bereits ausgeurteilten Betrag in Höhe von 2.697,02 € – die Zahlung weiter 4.209,03 € für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten verfolgt, ist die Berufung auch insoweit unbegründet. Der Senat nimmt – zur Vermeidung von Wiederholungen – vollumfänglich Bezug auf die Ausführungen und „C. Klageantrag Ziffer 4“ der Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil und macht sich diese zu eigen.

B.)

Die zulässige Anschlussberufung der Beklagten ist unbegründet.

1.

Ohne Erfolg greift die Beklagte das erstinstanzliche Urteil in dem Punkt an, dass das Landgericht Hof dem Urteil ein den Darlehensverträgen jeweils „einiges einheitliches, d.h. durchgehendes Äquivalenzverhältnis“, nämlich das bei Vertragsabschluss, zugrunde gelegt hat. Der Senat nimmt insoweit zunächst – zur Vermeidung von Wiederholungen – Bezug auf die Ausführungen des Erstgerichts unter II.3.b.bb und macht sich diese zu eigen. Zum Berufungsvorbringen ist ergänzend auszuführen, dass für die Richtigkeit der Annahme eines einheitlichen, durchgehenden Äquivalenzverhältnisses spricht, dass in den streitgegenständlichen Darlehensverträgen bereits das Prozedere nach Auslauf der Zinsbindungsfrist und bei Fehlen einer Anschlussvereinbarung zum Festzins vereinbart worden war. Es sollte das anfänglich fest verzinste Darlehen zu dann veränderlichen Konditionen fortgeführt wird. Das Kapitalnutzungsrecht für den Kläger war gerade nicht an eine Folgevereinbarung zum Zins gebunden. Trafen auf dieser Grundlage die Parteien dann erneut Festzinsvereinbarungen, wie für die drei bei Kündigung noch laufenden Darlehen geschehen, so erneut befristet und flankiert von der Auffangregelung beim Auslaufen und Fehlen einer Folgevereinbarung über einen Festzins. Die Beklagte stellt dies allgemein in Frage, nicht aber dar, wie und wann sie sich mit dem Kläger anders vereinbart haben will. Sie stellt insbesondere nicht dar, dass sie bei einer Vereinbarung zur Neuverzinsung (z.B. vom 13.01.2006) darauf hingewiesen habe, mit dieser solle auch eine Neuschaffung des Äquivalenzverhältnisses (ggf. zu des Darlehensnehmers) für die Zeit nach Auslauf der Zinsbindung verbunden sein. Für die Darlehen mit den Endziffern XXX, XXX und XXX endete jeweils am 16.12.2007 diese letzte Phase des Festzinses.

Zwar hat das Oberlandesgericht München in einem Urteil vom 09.05.2011, Az. 19 U 3229/10, (Rn. 13, nach juris) bekundet, es scheiterten Ansprüche aus § 812 Abs. 1 BGB wegen zuviel berechneter Zinsen aufgrund unwirksamer Zinsanpassungsklauseln der Beklagten daran, dass es sich bei den angeführten Darlehensverträgen nicht um solche mit durchgehend variablen Zinssätzen gehandelt habe. Nach den (von der Berufung seinerzeit nicht angegriffenen) Feststellungen des Landgerichtes sei es vielmehr zu einem (zum Teil mehrfachen) Wechsel der Zinsart (von fest zu variabel oder umgekehrt) gekommen. Bei einem

solchen Wechsel der Darlehenskonditionen und der Zinsart greife die von den Klägern angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu unwirksamen Zinsklauseln (vgl. Urteil des BGH vom 21.04.2009, Gz. XI ZR 78/08, WM 2009, 1077ff.) nicht ein, weil dann (insoweit wie bei jeweils selbständigen Verträgen) kein „einheitliches Äquivalenzverhältnis“ im Rahmen eines einheitlichen Vertrages vorliege, an dem die Zinsgestaltung der Beklagten zu messen wäre. Das OLG München hat sich dabei auf ein Urteil des OLG Celle vom 20.12.2000, Az. 3 U 69/00, dort Rz. 20/21 (zitiert nach juris) und ein Urteil des OLG Dresden vom 16.11.2020, Az. 5 U 17/10, - als gleicher Ansicht - bezogen.

Allerdings ist der Entscheidung des Oberlandesgerichts München nicht zu entnehmen, ob und dass dort der Wechsel im Darlehensvertrag konzeptionell ebenso von Beginn an vorgesehen und geregelt war, wie vorliegend. Außerdem stützt die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle die Aussage des Oberlandesgerichts München im hier entscheidenden Punkt keineswegs. Im vom Oberlandesgericht Celle entschiedenen Fall schuldete der beklagte Kreditgeber dem Kläger nämlich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung Schadenersatz in dem Umfang, in dem die Vereinbarung mit dem Kläger (nach variabler Verzinsung) einen Zinssatz von mehr als 12,75 % vorsah. Das Oberlandesgericht Celle führte dazu aus:

„Im Zeitpunkt der Vereinbarung des Festzinssatzes konnte und durfte der Kläger davon ausgehen, dass die Beklagte der ihr obliegenden vertraglichen Verpflichtung zur Anpassung des variablen Zinssatzes nach billigem Ermessen entsprochen, sich vertragstreu verhalten hatte, mithin der seinerzeit von der Beklagten berechnete Zinssatz von 12,75 % unter Berücksichtigung des individuellen, bei Beginn des Engagements kalkulierten Risikos der Fortschreibung marktüblicher Konditionen entsprach. Die auf dieser Grundlage vom Kläger mit der Beklagten geführten Verhandlungen über eine Zinsfestschreibung entsprachen jedoch nicht den berechtigten Erwartungen des Klägers, da die Beklagte vertragswidrig die gebotenen Zinsanpassungen nicht vorgenommen hatte, der von ihr berechnete Zinssatz vielmehr rund 2 % über demjenigen lag, der bei einer vereinbarungsgemäßen Anpassung nach billigem Ermessen hätte von der Beklagten beansprucht werden können. Diesen ihr bekannten Kenntnisvorsprung hat die Beklagte dazu ausgenutzt, gegenüber dem Kläger einen Festzins in einer Höhe durchzusetzen, die deutlich über den marktüblichen Zinssätzen lag, um sich so für die Dauer der Festzinsregelung einen der ursprünglichen Kreditvereinbarung nicht entsprechenden, überhöhten Zinsanspruch zu sichern. Für den Senat steht fest, dass sich der Kläger auf den zwischen den Parteien vereinbarten Festzinssatz nicht eingelassen hätte, wären ihm diese Umstände, zu deren Offenbarung die Beklagte aufgrund ihres eigenen vorherigen vertragswidrigen Verhaltens verpflichtet war, bekannt gewesen. Die tatsächlich

getroffene Vereinbarung, mit der ein dem von der Beklagten berechneten variablen Zins entsprechender Festzins festgelegt wurde, rechtfertigt die Annahme, dass der Kläger bei Kenntnis der tatsächlichen Zinsentwicklung auch gegenüber der Beklagten einen marktkonformen Zinssatz beansprucht und die Beklagte diesem Begehren nachgekommen wäre, zumal dem Kläger die Ablösung des variabel verzinsten Kredits durch ein bei einem dritten Kreditunternehmen aufzunehmendes Darlehen möglich gewesen wäre. Der sich aus dem Verhalten der Beklagten für den Kläger ergebende Schadensersatzanspruch richtet sich im wirtschaftlichen Ergebnis darauf, so gestellt zu werden, wie der Kläger bei einem vertragstreuen Verhalten der Beklagten gestanden hätte, mithin auf die Abrechnung des Darlehens ab dem 4. August 1995 zu einem die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien marktkonform fortschreibenden Zinssatz.“(OLG Celle, Urteil vom 20.12.2000 – 3 U 69/00 –, Rn. 23 - 24, juris).

Das OLG Celle geht also ebenfalls davon aus, dass es ein einheitliches Verhältnis gibt, das über die Phasen der variablen Verzinsung und der Festverzinsung hinweg einzuhalten ist, hatte allerdings über einen Schadensersatzanspruch zu befinden, nicht über einen solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung. Dies ist ein Indiz dafür, dass die Aussage des OLG München entweder missverständlich formuliert oder der Sachverhalt deutlich anders gelagert war, etwa dahin, dass dort kommuniziert und offengelegt war, dass dem Kapitalnutzungsrecht durch die Zusatzvereinbarung ein grundlegend neues Äquivalenzverhältnis zugrunde gelegt werden soll. Eine die Rechtsansicht des OLG München aufgreifende und fortführende Entscheidung ließ sich nicht auffinden. Jedenfalls vermag sich der Senat nicht der Rechtsansicht des OLG München anzuschließen, wenn seinerzeit ein generalisierender Leitsatz beabsichtigt gewesen sein sollte.

Die Beklagte hat auch im Berufungsverfahren keine durchgreifenden Einwendungen gegen die vom Erstgericht als Referenzzinssätze herangezogenen Zinssätze der Bundesbank für grundbuchrechtlich gesicherte Darlehen vorgebracht. Auch die Berechnungen werden mit der Berufung nicht angegriffen. Das Landgericht hat demgemäß aus den vom Kläger als Anlage K 2 vorgelegten Berechnungen zu Recht die auf Seite 26 unten des Ersturteils bezifferten Kondiktionsansprüche seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

2.

Soweit sich die Beklagte (neben Verjährung) auf Verwirkung des klägerischen Anspruchs auf Rückzahlung überzahlter Zinsen für die Jahre 2011 bis 2014 beruft, und damit der

Aufrechnung in Anwendung des § 215 BGB, wie vom Landgericht Hof bejaht, die Grundlage zu entziehen versucht, hat sie hiermit keinen Erfolg.

Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Zeit- und Umstandsmoment können nicht voneinander unabhängig betrachtet werden, sondern stehen in einer Wechselwirkung. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich im Übrigen nach den Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 6. 0. 2021, Az. XI ZR 234/20, BGHZ 231, 215-263, Rn. 115 - 116 m.w.N.).

Bereicherungsansprüche auf Rückzahlung überzahlter Zinsen nach Herausgabe rechtsgrundlos erteilter Saldoanerkennnisse wegen unwirksamer Zinsanpassungsklauseln können im Interesse auf schnelle Schaffung klarer Verhältnisse und der infolge des Zinseszins-effektes exponentiellen Auswirkung über eine längere Laufzeit durchaus der Verwirkung unterliegen, wenn die für den Herausgabeanspruch geltende Verjährungsfrist abgelaufen ist und der Kunde durch laufende Saldoanerkennnisse dahingehendes Vertrauen geschaffen hat, dass die eingestellten Zinsforderungen Bestand hätten (so z.B. auch: OLG Stuttgart, Urteil vom 1.03.2017, Az. 9 U 147/16, Rn. 64, juris). Bei Ansprüchen aus einer Bankverbindung sind bei der Frage der Verwirkung nach Auffassung des Senats auch die handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen des § 257 HGB im Auge zu behalten, deren Ablauf eine besondere Schutzbedürftigkeit der Bank begründet. Für die Korrespondenz mit Kunden z.B. ist die 6-jährige Aufbewahrungsfrist des § 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 4, 5 HGB einschlägig, da es sich hierbei um Handelsbriefe handelt (BGH, Urteil vom 22.11.1979, Az. VII ZR 31/79 = NJW 1980, 880).

Bei dem Zeitmoment ist - anders als die Beklagte meint - nicht auf die Zeitpunkte der Darlehensaufnahme abzustellen, sondern entweder die der Belastung des Klägers bzw. des Kontos mit Sollzinsen oder die Kündigung - und sogleich Schaffung der Voraussetzungen des § 215 BGB - im November 2014. Durch diese Maßnahme der Beklagten erst entstand der Anspruch auf Rückzahlung bzw. Gutschrift der überzahlten Zinsen und die Aufrechnungslage für die seinerzeit noch nicht verjährten Rückzahlungsansprüche.

Die Frage nach dem Vorliegen des Zeitmoments kann offen bleiben, weil die Beklagte das Eingreifen des Umstandsmoments nicht nachvollziehbar dargetan hat. Die Beklagte müsste sich nämlich aufgrund des Verhaltens des Berechtigten loyalerweise darauf eingerichtet haben, dieser werde Rechte nicht mehr geltend machen; ferner muss sich der Verpflichtete

aufgrund des geschaffenen Vertrauenstatbestandes in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Geltendmachung ein unzumutbarer Nachteil entstünde (Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 242 Rn. 95 m.w.N.). Die eigene fristlose Kündigung und der Umstand, dass dem nicht der vollständige Ausgleich der fällig gestellten Forderungen folgte, hat allerdings dem Vertrauen, der Kläger werde - im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen - die Verzinsung weiter nicht hinterfragen, die Grundlage entzogen. Die Beklagte hat mit der Kündigung der Geschäftsbeziehung über § 215 BGB selbst die Aufrechnungslage geschaffen, die dem Kläger die Möglichkeit geben sollte, mit etwaigen bei Kündigung noch unverjährten Gegenansprüchen aufzurechnen. Außerdem ist zu beachten, dass die Beklagte die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zinsanpassung bei (wirksam vereinbart) variabler Verzinsung zweifellos seit (spätestens) 2009 kannte. Es konnte sich bei ihr kein Vertrauen dahingehend gebildet haben, ihre nicht näher dargestellten Parameter zur Zinsanpassung würden nicht mehr hinterfragt. Auf das Fehlen von Unterlagen zur transparenten und am Äquivalenzprinzip (bei Anwendung der Differenzmethode) ausgerichteten Zinsberechnung für die bei Kündigung noch laufenden drei Darlehensverträge und die Jahre 2011 bis 2014 beruft sich die Beklagte nicht.

C.

Der Senat sieht im Hinblick auf das Vorbringen im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 08.08.2022 keinen Grund zur Wiedereröffnung der Verhandlung. Eine Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht oder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht gegeben. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung sein bereits in 1. Instanz (ursprünglich) auf § 821 BGB gestütztes Zurückbehaltungsrecht nunmehr auf § 273 BGB gestützt. Der Senat hat insoweit in der mündlichen Verhandlung zu erkennen gegeben, dass er der Auffassung des Klägers nicht folgen werde, er, der Kläger, könne sich über die vom Erstgericht bereits berücksichtigte Aufrechnung hinaus weitergehend und mit Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen. Soweit der Kläger nunmehr eine neue Zinsberechnung vorlegt, ist darauf hinzuweisen, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung auf die zum Schluss der mündlichen Verhandlung 1. Instanz vom Kläger vorgelegte Berechnung abgestellt hat. Erstmals im Schriftsatz vom 08.08.2022 – nach Schluss der mündlichen Verhandlung - wird nunmehr eine neue/alternative Berechnung vorgelegt, ohne dass dem Kläger insoweit eine Ergänzung des Sachvortrags durch nachgelassenen Schriftsatz eingeräumt worden wäre und auch nicht ersichtlich ist, dass ein Schriftsatznachlass hätte gewährt werden müssen (§§ 525, 296 a ZPO).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Soweit der Kläger die Zulassung der Revision im Hinblick auf die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns stützt, handelt es sich um eine Beurteilung des zur tatrichterlichen Entscheidung anstehenden Einzelfalls. Soweit die Beklagte die Zulassung der Revision beantragt (Anschlussberufung, Antrag Ziffer 3), sind auch hier die Rechtsfragen geklärt, z.B. die der Voraussetzungen einer Verwirkung von Ansprüchen. Dies gilt auch für die Frage, welche Anforderungen an durchgreifende Einwendungen zu stellen sind. Zu der Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 09.05.2011 wurde ausführlich ausgeführt.

Die Revision ist auch nicht gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen.

Die Frage der Verjährung von Kontoberichtigungsansprüchen ist durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27.01.2016 (14 U 181/14) und die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung durch den Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 26.09.2017 (XI ZR 78/16) hinreichend geklärt. Der Senat folgt im Übrigen auch (z.B.) der diese Rechtsprechung fortführenden Ansicht des OLG Hamm, Urteil vom 24. Februar 2021, Az. 31 U 140/19. Dem Senat sieht keine Entscheidung eines Obergerichts (nach 2017), die divergente Rechtsansichten vertritt.

Verkündet am 17.08.2022