

**Landgericht Düsseldorf**  
**Urteil vom 07.11.2014**  
**22 O 208/12**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 254.419,13 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2012 zu zahlen.

Die Beklagte wird des Weiteren verurteilt, an den Kläger die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung (Sachverständigenkosten) in Höhe von 12.720,96 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.01.2013 zu zahlen.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, die Zinsen und Salden der Darlehenskonto Nr. 75 und 105 jeweils ab dem Zeitpunkt der Kontoeröffnung auf den Stichtag 31.02.2012 neu zu berechnen und die sich aus der Neuberechnung auf diesen Stichtag zugunsten des Klägers ergebenden Unterschiedsbeträge an diesen auszuzahlen. Die Neuberechnung findet mit der Maßgabe statt, dass die Kosten der jeweils als Absicherung abgeschlossenen Lebensversicherung (Darlehensvertrag mit der Anfangsziffer 75 und Kosten der Lebensversicherung Nr. XXX077/ Darlehensvertrag mit der Anfangsziffer 105 und Kosten der Lebensversicherung Nr. XXX077 und XXX600) in den effektiven Jahreszins einzubeziehen. Der dem Darlehensvertrag zugrunde gelegte Sollzinssatz vermindert sich dabei um den Prozentsatz, um den der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben worden ist, wobei eine Reduzierung des Nominalzinses unter die Grenze des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % nicht stattfindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 12 % und die Beklagte 88 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages.

**Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Zinsanpassungsklausel sowie die Erstattung gezahlter Zinsen und Gebühren.

Die Parteien standen hinsichtlich mehrerer Kontokorrent- und Darlehenskonto, die unter der Kundenstamnummer XXX XXX geführt wurden, in längerer Geschäftsbeziehung. Mit Wirkung zum 31.03.2012 kündigte der Kläger seine Darlehenskonto mit den Anfangsziffern 5, 15, 25, 75, 105, 135 und 155. Diese wiesen folgende Daten auf:

Darlehensnummer	Vertragsdatum	Kreditbetrag	Zinssicherungsgebühr („Zinscap“)	Zinssatz p. a.	Abschlussgebühr
5 XXX XXX	08.03.2004	230.000,00 €	3,5 %	3,95 % variabel	1,55 €/Monat

15 XXX XXX	08.03.2004	1.070.000,00 €	3,5 %	3,950 % variabel	1,55 €/Monat
25 XXX XXX	08.03.2004	200.000,00 €	3,5 %	3,950 % variabel	1,55 €/Monat
75 XXX XXX	15.12.2005	500.000,00 €	-	3,950 € variabel	4,35 €/Quartal
105 XXX XXX	11.08.2006	450.000,00 €	-	5,25 % variabel	4,35 €/Quartal
135 XXX XXX	06.04.2009	400.000,00 €	1,0 %	3,7 % variabel	1,55 €/Monat
155 XXX XXX	06.12.2010	80.000,00 €	-	2,235 % variabel	1,55 €/Monat

Für das Darlehen mit der Anfangsziffer 135 wurde zusätzlich eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von 1 % wie folgt vereinbart:

*„Die Bearbeitungsgebühr [...] sind einmalige Gebühren in Prozent der Zusage, sie sind nicht laufzeitabhängig und werden mit dem 1. Abschluss dem lfd. Konto belastet.“*

Zinssicherungsgebühren, Abschlussgebühren und die Bearbeitungsgebühr wurden jeweils dem Debetsaldo aufgeschlagen. Alle Darlehensverträge verweisen auf die Darlehensbedingungen der Beklagten sowie auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen [liegen nicht vor]. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die jeweiligen Darlehensunterlagen verwiesen (Anlagen K 2 bis K 6, Anlagenband I sowie K 7 und K 8, Anlagenband II).

Die Darlehen dienten der Finanzierung von Immobilien bzw. der Ablösung einer bestehenden Immobilienfinanzierung sowie zur Finanzierung der Modernisierung und Sanierung des Objekts. Sie waren privat veranlasst. Sie waren jeweils gesichert durch die Eintragung von Buchgrundschulden. Des Weiteren waren die Darlehen mit den Anfangsziffern 5, 15, 25 und 105 durch die Abtretung der Ansprüche aus einer flexiblen Risiko-Lebensversicherung Nr. XXX XXX 600 mit einer Versicherungssumme von 750.000,00 €, Versicherungsschein vom 07.06.2005, sowie die Darlehen mit den Anfangsziffern 75 und 105 durch Abtretung der Ansprüche aus einer flexiblen Risiko-Lebensversicherung Nr. XXX XXX 077 ebenfalls mit einer Versicherungssumme von 750.000,00 €, Versicherungsschein vom 28.04.2006 gesichert. Diese Lebensversicherungen hatte der Kläger mit der CosmosDirekt abgeschlossen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Versicherungsanlagen (Anlagen K 9, K 10, Anlagenband II) Bezug genommen.

Das Darlehen mit der Anfangsziffer 15 wurde vertragsgemäß nicht sofort nach Vertragschluss am 08.04.2004 ausgezahlt, sondern erst später in insgesamt 18 Teilbeträgen im Zeitraum zwischen dem 08.04.2005 und dem 25.11.2005; hinsichtlich der Daten und der Höhe der Teilbeträge wird auf die Anl. K 14, S. 29 f., Anlagenband Kläger II verwiesen.

Für das Darlehen mit der Anfangsziffer 105 vereinbarten die Parteien eine Tilgungsaussetzung. Als Tilgungersatz schloss der Kläger im Juli/August 2006 eine fondsgebundene Rentenversicherung Nr. XXX XXX 001 mit der AXA Lebensversicherung AG ab. Die fondsgebundene Rentenversicherung investierte in die Fonds Tempelton Growth (Euro) Fund Class A, Fidelity Funds – European Growth Fund A und JPM EUR Global Bond A-EUR. Die Fonds investierten schwerpunktmäßig in Aktien und sind mit Ausnahme des JPM der Risikoklasse 3 zugeordnet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Versicherungsunterlagen Bezug genommen (Anlage K 11, Anlagenband II).

Des Weiteren besteht u. a. ein Kontokorrentkreditvertrag der Parteien für das Konto 000 XXX XXX, Kreditangebot vom 07.07.2004 (Anlage K 1, Anlagenband I).

Die steitgegenständlichen Verträge enthalten folgende Regelung (jeweils in Ziff. 7; im Darlehensvertrag mit der Anfangsziffer 135 in Ziff. 5; im Darlehensvertrag mit der Anfangsziffer 155 durch Verweis auf Ziff. 6 der Kredit- und Darlehensbedingungen in der Fassung von Juni 2010):

*„Die Bank wird den Zinssatz den Veränderungen am Geldmarkt unter Berücksichtigung ihrer wechselnden und ihren bei Vertragsabschluss nicht überschaubaren künftigen Refinanzierungskosten anpassen. Zinsschwankungen am Geldmarkt werden an den jeweiligen Sätzen für EURIBOR-3-Monatsgeld (Referenzzins) sichtbar. Bildet der Referenzzins die Schwankungen am Geldmarkt nicht mehr ab, ist die Bank berechtigt, einen geeigneten Referenzzins zu bestimmen. Diese Änderung wird die Bank drei Monate im Voraus schriftlich mitteilen.*

*Erhöht sich der Referenzzins jeweils am 15. März, Juni, September, Dezember oder an dem darauf folgenden Arbeitstag (Stichtag) gegenüber dem letzten Stichtag vor Vertragsabschluss bzw. vor der letzten Konditionsanpassung um mehr als 0,20 Prozentpunkte, so kann die Bank den Zinssatz auch unter Berücksichtigung ihrer Refinanzierungsmittel nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) entsprechend anheben.*

*Ermäßigt sich der Referenzzins am Stichtag gegenüber dem letzten Stichtag vor Vertragsabschluss bzw. vor der letzten Konditionsanpassung um mehr als 0,20 Prozentpunkte, so wird die Bank den Zinssatz auch unter Berücksichtigung ihrer Refinanzierungsmittel nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) entsprechend senken. Die Bank wird sich an der Zinsgestaltung orientieren, die bei Vertragsabschluss bestanden hat und eine ggf. vereinbarte Zinsbandbreite (Zinsobergrenze / Zinsuntergrenze) berücksichtigen.*

*Die Zinsanpassung erfolgt kaufmännisch gerundet in 1/8 %-Schritten.*

*Die Zinsanpassung erfolgt zu Beginn des neuen Quartals nach dem jeweiligen Stichtag durch Erklärung gegenüber dem Darlehens-/Kreditnehmer.“*

In den Kredit- und Darlehensbedingungen in der Fassung von Juni 2010, auf die jedenfalls im Darlehensvertrag mit der Anfangsziffer 155 Bezug genommen ist, ist der Klausel noch folgendes vorangestellt:

*„Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist die Bank nach dem nachfolgend beschriebenen Verfahren berechtigt, den Sollzinssatz zu erhöhen und in gleicher Weise verpflichtet, den Sollzinssatz zu senken. Die Berechtigung und Verpflichtung der Bank zur Änderung des Sollzinssatzes orientiert sich an einer Veränderung des Referenzzinssatzes.“*

Während der jeweiligen Vertragslaufzeit wurden Zinssatzänderungen dem Kläger durch Übersendung von Kontoauszügen mitgeteilt.

In der ersten Jahreshälfte 2011 kamen dem Kläger Zweifel hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit der Zinsabrechnungen durch die Beklagte. Im November 2011 fand daher ein Gespräch der Parteien, in der Niederlassung der Beklagten in Düsseldorf statt, während dessen die Beklagte die Ansprüche des Klägers zurückwies. Mit Schreiben vom 14.12.2011 (Anlage K 12, Anlageband II) machte die Beklagte vielmehr eigene Ansprüche gegen den Kläger aufgrund einer Neuberechnung in Höhe von 4.300,00 € geltend und berief sich im Übrigen auf Verjährung. Im Februar 2012 beauftragte der Kläger einen Kreditsachverständigen mit der Prüfung der korrekten Zinsberechnung durch die Beklagte sowie der Bezifferung etwaiger zu viel bezahlter Zinsen. Der Kreditsachverständige kam in seinem Gutachten vom 28.02.2012, ergänzt durch das Gutachten vom 28.02.2012, zu dem Ergebnis, dass der Kläger seit Abschluss des jeweiligen Vertrages bis zum 29.02.2012 einen

Betrag in Höhe von 289.163,99 € zu viel gezahlt habe. Wegen der Einzelheiten, insbesondere der einzelnen Positionen, wird auf die Gutachten verwiesen (Anlagen K 14 und K 17, Anlagenband II, III)

Für die Erstattung der Gutachten wurde in § 2 lit. a) der „Auftragserteilung und Honorarvereinbarung“ zwischen dem Kläger und dem Sachverständigen (K 13, Anlagenband III) eine Vergütung des Sachverständigen von 5 % des ermittelten Schadensbetrag vereinbart. Dementsprechend zahlte der Kläger an den Kreditsachverständigen 14.458,20 € aufgrund des errechneten Schadens von 289.163,99 € (K 21, Anlagenband III). In § 2 lit. B) des Vertrages wurde des Weiteren ein Erfolgshonorar in Höhe von 25 % zzgl. Mehrwertsteuer des von der Beklagten tatsächlich erstatteten Betrages vereinbart.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 16.03.2012 an die Beklagte machte der Kläger die Zahlung von 289.163,99 € geltend und erklärte die Aufrechnung gegenüber den Saldoforderungen der Beklagten primär aus den Kontokorrentkonten und hilfsweise gegenüber den Darlehensrückzahlungsansprüchen. Hierbei stützte sich der Kläger auf die Aufstellung des Sachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten vom 29.02.2012. In dieser Aufstellung wurden jeweils zum Monatsende die bestehenden Forderungen der Beklagten gegen den Kläger aus der Geschäftsbeziehung die in diesem Zeitpunkt bestehenden Gegenforderungen gegenübergestellt. Da bei den Darlehen mit den Anfangsziffern 5, 15, 25 und 155 eine Sondertilgung jeweils nur zum Quartalsende möglich war, wurden die Gegenforderungen der Salden jeweils zum Quartalsende gegenübergestellt. Die Aufstellung bezog sich für jedes einzelne Konto auf den gesamten Vertragszeitraum. Wegen der Einzelheiten wird auf diese Aufstellung verwiesen (Anlage K 17, Anlagenband III). Da jedoch die Geschäftsverbindung teilweise durch die Deutsche Bank in Wuppertal abgelöst werden sollte, zahlte der Kläger den Gesamt-Ablösungsbetrag ohne Berücksichtigung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen unter dem Vorbehalt der Rückforderung und zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Er forderte die Beklagte auf, den Betrag in Höhe von 289.163,99 € binnen sieben Tagen nach Zahlung des Ablösebetrags – mithin bis zum 07.06.2012 – zurück zu überweisen. Eine Zahlung erfolgte nicht, auch eine angekündigte Stellungnahme der Beklagten blieb trotz mehrfacher Fristsetzung durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers aus. Wegen des vorgerichtlichen Schriftverkehrs wird auf die Anlagen K 16 und K 18, Anlagenband III, Bezug genommen.

In Bezug auf das Kontokorrent Nr. XXX XXX trägt der Kläger vor, die Beklagte habe Anpassungen des Zinssatzes aufgrund von Veränderungen des Referenzzinssatzes EURIBOR zu Gunsten des Klägers unterlassen. Hierzu sei sie indes vertraglich verpflichtet gewesen, soweit die Schwankungen des EURIBOR die Erheblichkeitsschwelle von 0,20 % überschritten habe. Durch die fehlerhaft Zinsberechnung habe der Kläger 3.444,91 € zu viel entrichtet.

Hinsichtlich der Darlehensverträge ist der Kläger der Ansicht, die Zinsanpassungsklausel sei unwirksam. Sie ermögliche dem Darlehensnehmer keine Überprüfung der festgesetzten Zinssätze, insbesondere bei Ersetzung des Referenzzinssatzes, und sei deshalb intransparent. Das festgelegte Ermessen der Beklagten benachteilige ihn unangemessen. Dies führe dazu, dass eine Anhebung des Zinssatzes über den vertraglich vereinbarten Anfangszins hinaus unzulässig sei. Der Kläger habe daher mehr Zinsen bezahlt, als geschuldet, nämlich insgesamt 106.876,61 €.

Aufgrund der Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel sei dem Kläger in der Folge auf ein Schaden durch Zahlung der jeweiligen Zinssicherungsgebühr entstanden. Da die Zinssätze ohne nicht nach oben hätten angepasst werden dürfen, habe er für die Zinssicherungsgebühr keine Gegenleistung erhalten. Durch die Aufschlagung der Zinssicherungsgebühr auf das Debetsaldo sei ihm zudem ein Zinsschaden entstanden. Diese betrage insgesamt 101.062,97 €.

Darüber hinaus sei auch die Vereinbarung von Abschlussgebühren unzulässig gewesen, da die Beklagte Kreditkonten in eigenem Interesse führen müsse und somit eine Leistung erbringe, die nicht primär im Interesse des Klägers liege. Durch die somit nicht geschuldete Zahlung und die hierdurch verursachten Zinsen sei dem Kläger ein Schaden entstanden für das Darlehen Anfangsziffer 5: 193,15 €, für das Darlehen Anfangsziffer 15: 157,24 €, für das Darlehen Anfangsziffer 25: 190,31 €, für das Darlehen Anfangsziffer 75: 137,98 €, für das Darlehen Anfangsziffer 105: 117,20 €, für das Darlehen Anfangsziffer 135: 46,34 € und für das Darlehen Anfangsziffer 155: 14,65 €; insgesamt mithin 856,90 €.

Gleiches gelte auch für die Bearbeitungsgebühr des Darlehensvertrags mit der Anfangsziffer 135. Eine Gegenleistung sei nicht ersichtlich; die Bonitätsprüfung und ähnlich Maßnahmen im Vorfeld des Vertragsabschluss lägen ausschließlich Interesse der Beklagten und rechtfertigten keine solche Gebühr. Hierdurch sei ein Schaden von 4.795,25 € entstanden.

Weiterhin habe die Beklagte es versäumt die Kosten der durch sie verlangten Lebensversicherung in den Darlehensverträgen Nr. 5, 15, 25, 75 und 105 anzugeben und diese Kosten bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses bei den Darlehen Nr. 75 und 105 einzubeziehen. Dies ergebe sich aus einer durch seinen Privatkreditsachverständigen durchgeführten Berechnung des effektiven Jahreszinses, bei der die Kosten der Lebensversicherungen außer Betracht gelassen worden seien und deren Ergebnis den jeweiligen Jahreszinssätzen der Darlehen entsprochen habe (K 26, Anlagenband III). Der Abschluss der Lebensversicherungsverträge sei zwingende Voraussetzung für die Gewährung der Darlehen gewesen, da es sich bereits um die dritte Nachfinanzierung des Klägers gehandelt habe. Aufgrund der unterlassenen Einrechnung schulde der Kläger die Zahlung der Versicherungsprämien nicht, ihm sei daneben auch ein Zinsschaden entstanden. Zusammen belaufe sich dies auf insgesamt 34.744,86 €.

Des Weiteren trägt der Kläger vor, die Beklagte habe ihn im Zusammenhang mit der Vermittlung der fondsgebundenen Rentenversicherung nicht darüber aufgeklärt, dass der Beklagten hierdurch eine Rückerstattung eines Teils des gezahlten Betrages eines Geschäftsjahres (sogenannte Kick-Backs) in Höhe von 20.000,00 € zugeflossen seien. Eine Aufklärung sei weder innerhalb der persönlichen Beratungsgespräche mit Herrn Ferch im Sommer 2006 erfolgt noch würden die Unterlagen einen solchen Hinweis enthalten. Wäre er hierüber ordnungsgemäß aufgeklärt worden, so hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen. Sein Schaden bestehe in der Differenz zwischen den eingezahlten Prämien und der Zinsmehrbelastung auf der einen und dem Rückkaufswert der Versicherung auf der anderen Seite. Diese belaufe sich auf 37.382,49 €.

Der Kläger trägt abschließend vor, ihm sei mithin ein Gesamt schaden in Höhe von 289.163,99 € entstanden, den er mit dem Klageantrag zu 1) verfolgt. Bezüglich der exakten Berechnung der Schadenspositionen verweist er auf das Gutachten vom 28. Februar 2012 (Anl. K 14, Anlagenband II). Mit dieser Forderung habe er wirksam die Aufrechnung gegen die Darlehens- und Kontokorrentsalden erklärt, diese seien folglich in der genannten Höhe erloschen gewesen. Er könne daher die unter Vorbehalt geleistete Zahlung in diese Höhe von der Beklagten erstattet verlangen.

Hilfsweise und zur Begründung seines Zahlungsanspruchs in Klageantrag zu 1) beruft sich der Kläger auf weitere fehlerhafte Abrechnungen der Beklagten. Die Schäden überschritten sich aber jeweils mit den mit Klageantrag zu 1) geltend gemachten Positionen. Im Einzelnen trägt er vor: Auch in Bezug auf die Darlehen habe die Beklagte Zinsberechnungen fehlerhaft durchgeführt, indem sie Schwankungen des Referenzzinssatzes EURIBOR zugunsten des Klägers nicht an diesen in dem gebotenen Maße weitergegeben habe. Hierdurch sei ein Schaden von insgesamt 7.125,14 € entstanden. In den Darlehensverträgen mit den Anfangsziffern 5, 15, 25 und 75 habe die Beklagte außerdem zwar bei Vertragsabschluss den effektiven Jahreszins angegeben, dies jedoch nach der jeweils ersten Zinsanpassung

nicht mehr erneut vorgenommen. Der Kläger ist der Ansicht, damit habe sie gegen § 6 Abs. 6 PAngV idF bis zum 10.06.2010 verstoßen, der geschuldete Zins ermäßige sich somit auf höchstens 4 % p. a.; der Schaden betrage 97.807,23 €. Insoweit müsse sich auch die Zinssicherungsgebühr ermäßigen, da sich der Höchstzinssatz erheblich vermindere. Für den hierüber hinausgehenden Anteil an der Gebühr erhalte der Kläger sonst keine Gegenleistung. Der Schaden betrage 67.607,64 €. Hilfsweise hierzu macht der Kläger in Bezug auf das Darlehen Anfangsziffer 15 geltend, die gestaffelte Auszahlung habe dazu geführt, dass der Kläger für die Zahlung der Zinssicherungsgebühr insoweit keine Gegenleistung erhalten, als dass das Darlehen noch nicht ausgezahlt gewesen sei. Der isoliert hierauf entfallende Zinsschaden betrage 8.421,94 €.

Er verlangt hilfsweise mit dem Klageantrag zu 4) die Verurteilung der Beklagten zur Neuberechnung der Salden einzelner Konten und zur Auszahlung der sich ergebenden Beträge. Aufgrund der dargelegten Unrichtigkeiten ist der Kläger der Ansicht, die Beklagte sei jedenfalls zur Neuberechnung als einer Nebenpflicht aus den Darlehens- und Kontokorrentkreditverträgen verpflichtet.

Daneben macht der Kläger mit den Klageanträgen zu 2) und 3) einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für das Sachverständigen Gutachten geltend. Er trägt vor, die Einholung eines Gutachtens sei angesichts der Komplexität der Materie unverzichtbar gewesen, ohne die Tätigkeit des Kreditsachverständigen sei der Kläger nicht in der Lage gewesen, überhaupt festzustellen, ob ihm ein Anspruch zu stehe und diesen gegebenenfalls zu beziffern. Er verfüge nicht über die notwendige Qualifikation, um die Berechnungen durchzuführen. Es genüge nicht, einfach nur die Zinsdifferenzen zu berechnen, sondern es bedürfe beispielsweise auch der Feststellung der Inanspruchnahme des Kontokorrentkontos und der Ableitung eines Gesamt-Folgezinses. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars sei wegen des Gesamtaufwandes von ca. 415 – 550 Stunden auch angemessen. Die rechtlichen Ausführungen machten allenfalls einen Aufwand von 20 Stunden aus; insoweit verweist der Kläger auf die Anlage K 28 (Anlagenband Kläger III).

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 289.163,99 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der Europäischen Zentralbank ab dem 10.04.2012 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird des Weiteren verurteilt, an den Kläger Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung (Sachverständigenkosten) in Höhe von EUR 14.458,20 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der Europäischen Zentralbank ab dem Zeitpunkt der Klagezustellung zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den über den Klageantrag zu 2) hinausgehenden Aufwand für die Tätigkeit des außergerichtlich eingeschalteten Parteigutachters Herrn Rainer Härtl, geschäftsansässig Entengasse 2, 95100 Selb, zu ersetzen.
4. Hilfsweise zu Ziffer 1.: Die Beklagte wird verurteilt, die Zinsen und Salden der nachstehend bezeichneten Kontokorrent- und Darlehenskonten jeweils ab dem Zeitpunkt der Kontoeröffnung nach folgenden Maßgaben auf den Stichtag 31.02.2012 neu zu berechnen und die sich aus der Neuberechnung auf diesen Stichtag zugunsten des Klägers ergebenden Unterschiedsbeträge an diesen auszuzahlen, wobei für die Berechnung folgende Parameter maßgeblich sind:

a. Die Neuberechnung erfasst die Kontokorrentkonten mit den Nummern

- 00 5673 801
- 10 5673 801
- 40 5673 801
- 50 5673 801

sowie auf die Darlehenskonten mit den Nummern

- 5 5673 801
- 15 5673 801
- 25 5673 801
- 75 5673 801
- 105 5676 801
- 135 4673 801
- 155 5673 801

b. Die Neuberechnung der Zinsen und Salden hat in Bezug auf die betroffenen Darlehenskonten des Weiteren folgende Maßgaben zu berücksichtigen:

- Unwirksamkeit der verwendeten Zinsanpassungsklausel, Zinserhöhungen bei variabel verzinsten Darlehen daher höchstens bis zum vertragsanfänglich vereinbarten Zins,
- hieran anknüpfend: Reduzierung bzw. Wegfall der Zinssicherungsgebühr,
- Entfall von Kontoführungs- und Bearbeitungsgebühren,
- Korrekturberechnung bei den Darlehen mit den Anfangsziffern 5, 15, 25, 75, 95 und 105: Berücksichtigung der Risiko-Lebensversicherungsbeiträge für die Versicherungen Nr. XXX XXX 600 und XXX XXX 077 als Tilgungsleistungen auf die vorgenannten Darlehen,
- hilfsweise Zinsreduzierung auf 4 % wegen fehlender Angabe des neuen, effektiven Jahreszinses bei den Darlehen mit den Anfangsziffern 5, 15, 25 (jeweils ab 01.01.2006) und 75 (ab 01.04.2006),
- hilfsweise: anteiliger Wegfall der Zinssicherungsgebühr in Anknüpfung an vorstehende 4 %-Reduzierung,
- anteilige Erstattung der Zinssicherungsprämie wegen verspäteter Darlehensauszahlung beim Darlehen mit der Anfangsziffer 15,
- Korrekturberechnung bei Darlehen Nr. 105: Berücksichtigung der Monatsbeiträge für die fondsgebundene Rentenversicherung Nr. XXX XXX 001 der AXA Lebensversicherung AG als Tilgungsleistungen auf das Darlehen zuzüglich hieran anknüpfender Zinsersparnis.

5. Die Beklagte wird im Wege der Stufenklage verurteilt,

a. auf der ersten Stufe dem Kläger Auskunft zu erteilen über die Höhe der Provisionen und Rückvergütungen („Kick-Backs“), welche sie oder ein mit ihr im Sinne der §§ 15 ff. AktG verbundenes Unternehmen für die Vermittlung des

Abschlusses und für die laufenden Einzahlungen des Klägers in die fondsgebundene Rentenversicherung der AXA Lebensversicherung AG mit der Nr. XXX XXX 001 von dritter Seite, insbesondere von der AXA Lebensversicherung AG, erhalten hat (Einmalprovision und etwaige Folgeprovisionen, auch insbesondere Bestandsprovisionen); die Auskünfte sind durch Beifügung geeigneter Belege, insbesondere in Gestalt von Provisionsabrechnungen etc., zu belegen,

- b. auf der zweiten Stufe die Richtigkeit der zu lit. A) erteilten Auskünfte an Eides statt zu versichern.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, die Zinsberechnung bei dem Kontokorrentkredit XXX XXX sei nicht fehlerhaft. Die Grundsätze zur Anpassung bei Darlehen seien nicht auf Kontokorrentkredite übertragbar, da es bei Letzteren beiden Parteien jederzeit möglich sei, zu kündigen. Da dem Kläger durch die übersandten Kontoauszüge die jeweils geltenden Zinssätze bekannt gewesen seien, habe er deshalb bei Missfallen jederzeit kündigen können, Ebenso hätte auch die Beklagte bei Widerspruch des Klägers gegen die Anpassung kündigen können und ihm in der Folge den Abschluss eines neuen Kontokorrentkreditvertrages zu geänderten Konditionen anbieten können. Zudem sei der Kläger anders als beim Darlehen bei einem Kontokorrentkreditvertrag frei in der Entscheidung, ob er die Kreditlinie in Anspruch nehme.

Sie beruft sich zudem auf Verjährung aller Ansprüche aus dem Zeitraum vor dem 01.01.2008. Sie ist der Ansicht, der Kläger habe mit Übersendung der jeweiligen Zinssatzänderung Kenntnis von den seine Ansprüche begründenden Tatsachen gehabt. Zudem sei bereits Ende der 90er Jahre in einschlägigen Zeitschriften über die Zinsanpassungsthematik kritisch berichtet worden, dies hätte den Kläger entsprechend sensibilisieren müssen.

Sie ist weiterhin der Ansicht, die Zinsanpassungsklausel sei nicht unwirksam. Der Kläger sei durch Benennung des Referenzzinses EURIBOR in die Lage versetzt, die festgesetzten Zinssätze zu überprüfen. Es gäbe keine vorstellbaren Gründe, weshalb die Beklagte gezwungen sein sollte, einen Ersatzreferenzzinssatz zu bestimmen. Da eine solche Ersetzung drei Monate im Voraus anzukündigen sei, sei der Kläger folglich in der Lage, diese rechtzeitig zu überprüfen. Auch das vereinbarte Ermessen der Beklagten bei der Zinsanpassung führe nicht zur Unwirksamkeit, da dieses praktisch auf null reduziert. Die Klausel sehe vor, dass bei Eintritt der Voraussetzungen eine Anpassung durchzuführen sei.

Da die Klausel somit wirksam sei, bestünde auch kein Anspruch des Klägers auf Erstattung der Zinssicherungsgebühren. Diese befänden sich im Übrigen auch nicht im Vermögen der Beklagten, sondern seien bereits im Rahmen der Absicherung des Zinsänderungsrisikos an den Abrechnungspartner geflossen. Dies erfolge über sogenannte Makroportfolios kumuliert für eine Vielzahl von Darlehen.

Die Vereinbarung von Abschluss- und Bearbeitungsgebühren sei zulässig. Die Abschlussgebühr werde für die Übersendung der Kontoauszüge erhoben, dies erfolge im Interesse des Klägers. Warum die Erhebung der Bearbeitungsgebühren unwirksam sein, sei nicht dargelegt. Auch hier macht die Beklagte die Einrede der Verjährung geltend.

In Bezug auf die Risiko-Lebensversicherung rügt die Beklagte den Vortrag als unsubstantiiert. Sie trägt vor, die Kosten seien in den effektiven Jahreszins einbezogen

worden. Sie habe den Kläger auch nicht zum Abschluss gezwungen. Sie ist zudem der Ansicht, eine Einrechnung der Kosten für Sicherheiten in den effektiven Jahreszins sei deshalb ausgeschlossen, weil es sich um Immobiliendarlehen handele.

Auch hinsichtlich der fondsgebundenen Rentenversicherung rügt die Beklagte den Vortrag als unsubstantiiert. Sie habe den Kläger nicht zum Abschluss gezwungen. Des Weiteren ist sie der Ansicht, dass keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der vereinnahmten Provisionen bestanden habe und daher kein Zahlungsanspruch bestehe. Im Übrigen habe der Kläger eine „Rahmenvereinbarung für Wertpapiergeschäfte“ (Anl. B 3) unterschrieben, woraus sich der Erhalt von Provisionen ergebe.

Abschließen ist sie der Ansicht, der Kläger habe auch nicht die Aufrechnung erklären können. Es habe an dem Bestehen einer Aufrechnungslage im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung gefehlt, da der Kläger zumindest hinsichtlich der Darlehensverträge die Frist für die Sondertilgung am Quartalsende habe verstreichen lassen.

In Bezug auf den hilfsweise geltend gemachten Klageantrag zu 4) rügt die Beklagte dessen Unbestimmtheit. Sie trägt vor, aufgrund der Beendigung der Darlehensverträge sei eine Neuberechnung auch nicht mehr möglich. Hinsichtlich des Vortrages des Klägers zu der rechtsfehlerhaft nicht vorgenommenen Angabe des neuen effektiven Jahreszinses ist sie der Ansicht, dass eine solche Verpflichtung aus der PAngV nicht resultiere. Daher sei auch eine in diesem Zusammenhang geltend gemachte Erstattung der anteiligen Zinssicherungsgebühren nicht geschuldet. Im Übrigen beruft sie sich auch hier auf die Verjährung der Ansprüche vor dem 01.01.2008. Der Kläger habe bereits bei Übersendung erkennen müssen, dass die jeweiligen Zinsänderungsmitteilungen der Beklagten überhaupt keine Angabe zum effektiven Jahreszins enthielten; damit habe er Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen gehabt. Hinsichtlich der Geltendmachung einer Erstattung von Zinssicherungsgebühren wegen verspäteter Auszahlung des Darlehens mit der Anfangsziffer 15 rügt sie die Unschlüssigkeit des klägerischen Vorbringens, da nicht erkennbar sei, dass die gestaffelte Auszahlung nicht sinnvoll gewesen sei. Im Übrigen beruft sie sich auch diesbezüglich auf Verjährung der Ansprüche.

Die Kosten des Kreditsachverständigen könne der Kläger schon deshalb nicht verlangen, weil sich die Beklagte im Zeitpunkt der Beauftragung nicht in Verzug befunden habe. Die Kosten seien zudem auch zu hoch angesetzt.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

### **I.**

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB in Höhe von 254.419,12 € zu. Die Zahlung in der jeweiligen Höhe erfolgte ohne Rechtsgrund. Ein solcher fehlt deshalb, weil der Betrag nicht geschuldet war. Die Forderung der Beklagten gegen den Kläger auf Rückzahlung war nämlich bereits aufgrund der Aufrechnung des Klägers erloschen. Der Rückforderung steht auch nicht § 814 BGB entgegen, denn der Kläger hat sich bei Zahlung die Rückforderung ausdrücklich vorbehalten (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl. 2013, § 814 BGB Rn. 5).

**1.**

Der Kläger erklärte durch Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 16.03.2012 die Aufrechnung gegen den Rückzahlungsanspruch der Beklagten mit seinen Forderungen auf Rückzahlung überzahlter Zinsen in Höhe von 289.163,99 €.

**2.**

Dem Kläger stehen derartige Erstattungsansprüche lediglich in Höhe von insgesamt 254.419,12 € zu.

**a.**

Dem Kläger steht zunächst ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz in Höhe von 3.444,91 € zu, da die Beklagte durch die fehlerhafte bzw. unterlassene Anpassung des Zinssatzes eine vertragliche Pflicht verletzte. Gemäß Ziff. 7 der Kreditbedingungen des Kontokorrentkreditvertrages mit der Nummer XXX XXX ist die Beklagte verpflichtet, den Zinssatz bei Ermäßigung des EURIBOR-Referenzzinses um mehr als 0,20 % nach billigem Ermessen anzupassen.

Diesbezüglich hat der Kläger mittels Verweis auf das Parteigutachten schlüssig vorgetragen, dass, wann und in welchem Maß die Beklagte den Sollzins nicht entsprechend der Veränderung des Referenzzinssatzes angepasst hat. Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, dass die Abweichung ihrem billigen Ermessen entsprach. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Grundsätze der Zinsanpassung bei Darlehen könnten nicht auf Kontokorrentkreditverträge angewendet werden, so greift dies bereits deshalb nicht, weil sie die entsprechende Zinsanpassungsklausel in dem streitgegenständlichen Kontokorrentkreditvertrag und somit selbst den Maßstab der Anpassung vereinbart. Eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit ist ebenfalls nicht geeignet, die Bindung der Beklagten an die von ihr gestellte Klausel entfallen zu lassen.

**b.**

Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung überzahlter Zinsen in Höhe von 106.876,61 € unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, weil die Zinsanpassungsklausel als Allgemeine Geschäftsbedingung einer Inhaltskontrolle gemäß den §§ 307 ff. BGB nicht standhält. Die Beklagte hat die vom Kläger geleisteten Zinsen in dieser Höhe ohne rechtlichen Grund erlangt, denn sie wurden aufgrund der in den Darlehensverträgen enthaltenen Zinsanpassungsklausel vorgenommen.

**(1)**

Die Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel ergibt sich zunächst nicht bereits daraus, dass der Beklagten überhaupt kein Recht zur Anpassung des Zinssatzes für die Darlehen eingeräumt worden ist. Ob die Parteien eine gleich bleibende oder aber eine variable

Verzinsung vereinbaren, ist ihre durch gesetzliche Vorschriften nicht vorgegebene Entscheidung und unterliegt damit keiner Inhaltskontrolle (BGH, Urt. v. 17.02.2014, Az.: XI ZR 140/03). Die Statuierung eines einseitigen Zinsänderungsrechts der Beklagten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei vereinbarter variabler Verzinsung ist für den Kläger danach nicht grundsätzlich unzumutbar (BGH, Urt. v. 10.06.2008, Az.: XI ZR 211/07).

Die Rechtsprechung erkennt grundsätzlich ein Bedürfnis der Banken an, ihre Zinssätze den wechselnden und bei Vertragsschluss meist nicht überschaubaren künftigen Refinanzierungskosten anzupassen. Im Hinblick auf das komplexe Zusammenspiel von marktbedingten Zinsschwankungen und Änderungen der Refinanzierungsbedingungen ermöglicht § 315 Abs. 1 BGB das notwendige Maß an Zinsanpassungsflexibilität. Zinsanpassungsklauseln sind 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 (vg. BGH, Urteil vom 21.04.2009, Az.: XI ZR 78/08, zitiert nach juris, Rn. 23). Zwar wird durch die Einfügung derartiger Klauseln in den Kreditverträgen die Bedeutung des allgemeinen Grundsatzes, dass ein einmal geschlossener Vertrag und damit auch die darin enthaltene Zinsabrede einzuhalten ist, gegenüber dem Bankkunden erkennbar relativiert. Die Volatilitäten der Kreditmärkte und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Refinanzierungsbedingungen der Banken stellen jedoch eine für Kreditverträge typische und dem Kreditnehmer daher in aller Regel bekannte Gegebenheit dar (BGH, Urt. v. 06.03.1986, Az.: III ZR 195/84).

## (2)

Die formularmäßig angegebenen Modalitäten der Zinsanpassung unterliegen jedoch der Inhaltskontrolle, welche die folgenden Anforderungen an den Inhalt der Klausel stellt:

Die Zinsanpassungsklausel muss zunächst den allgemeinen Anforderungen des Preisanpassungsrechts genügen. Sie darf zum einen keine Befugnis des Verwenders konstatieren, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus die zunächst vereinbarten Zinsen ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Sie darf zum anderen den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben nicht dadurch benachteiligen, dass sie den Klauselverwender nur berechtigt, Erhöhungen der eigenen Kosten an den Kunden weiterzugeben, ohne ihn jedoch gleichzeitig zu verpflichten, bei gesunkenen eigenen Kosten den Preis für die Kunden zu senken (BGH, Urt. v. 21.04.2009, Az.: XI ZR 78/08). Dies indiziert, dass die Klausel eine Verpflichtung enthalten muss, Kostenminderungen an die Kunden weiterzugeben, ohne dass der Bank insoweit ein Ermessen eingeräumt wird (OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2014, Az.: I-9 U 64/13).

Zudem ist das Recht zur Anpassung der Zinskonditionen an § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu messen. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglichst klar, einfach und präzise darzustellen (vgl. BGH NJW 2006, 996; 2007, 3632; 2008, 1438). Die Zinsanpassungsklausel muss, um nachvollziehbar und kontrollierbar zu sein, wesentliche Elemente des Anpassungsprozesses selbst festlegen. In Anwendung dieser Grundsätze müssen die Umstände einer Zinsanpassung aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers durch objektivierbare Kriterien nachvollziehbar sein. Verbleiben Zweifel, geht dies zu Lasten des Verwenders der Klausel. Da das Zinsanpassungsrecht des Kreditinstituts die Funktion hat, das anfängliche Verhältnis zwischen Leistung und

Gegenleistung – also die Gewinnmarge der Bank – zu wahren, ohne darüber hinauszugehen, sind strengere Anforderungen an die Transparenz zu stellen. Die in Rede stehende Materie stellt sich für den Verbraucher als äußerst schwierig dar, wohingegen die Interessen der Bank auch unter Billigkeitserwägungen bereits dann befriedigt sind, wenn das ursprünglich nach Grundsätzen der Privatautonomie vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung auf Dauer gehalten werden kann (vgl. LG Düsseldorf, Ur. v. 07.12.2011, Az.: 12 O 502/12 – juris). Eine Möglichkeit zur Interessenwahrnehmung des Darlehensnehmers bei variabler Zinsanpassung besteht angesichts der komplexen Materie nur dann, wenn er objektivierbare Kriterien zur Verfügung hat, an denen er sich orientieren kann (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 30. Juni 2000, Az.: 8 O 559/99, WM 2000, 2095 – 2097). So entspricht es höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Zinsänderungsbefugnis bzw. –pflicht in sachlicher Hinsicht (wie die Umstände einer Zinsanpassung und insbesondere die Bindung an einen aussagekräftigen objektivierbaren Referenzzinssatz), in zeitlicher Hinsicht (wie die Dauer der Zinsperiode) und in inhaltlicher Hinsicht (wie Anpassungsintervall und Anpassungsmarge) weitest möglich präzisiert werden müssen, damit der Kreditnehmer vorhersehen und kontrollieren kann, ob eine Zinsanpassung der Bank zu Recht erfolgt ist (vgl. BGH, Ur. v. 21.04.2009, Az.: XI ZR 78/08). Nach Auffassung der Kammer kommt es entscheidend darauf an, ob diese Parameter in der Klausel so präzise ausgewiesen sind, dass sie einer gezielten Intervention der Bank entzogen sind.

### (3)

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Klausel unwirksam, da sie diesen Anforderungen nicht genügt.

Die Auslegung der Klausel hat dabei nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so zu erfolgen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden wird, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind. Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes führt diese Auslegungsregel dazu, dass bei einer mehrdeutigen Klausel von den möglichen Auslegungen diejenige zugrunde zu legen ist, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt. Denn damit ist die scheinbar „kundenfeindlichste“ Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste. Außer Betracht zu bleiben haben insoweit nur solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (vgl. BGH, Ur. v. 21.04.2009, Az.: XI ZR 78/08).

Die Formulierung genügt den Anforderungen an die Transparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht, weil sie nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweist. Sie ist nicht hinreichend klar und bestimmt. Sie definiert die Umstände einer etwaigen Zinsanpassung nur ungenügend und eröffnet der Beklagten einen zusätzlichen Spielraum, der von dem Kunden nicht überprüfbar ist.

Die Klausel enthält zwar eine Bindung der Beklagten bei der Vornahme von Zinserhöhungen an den Umfang ihres eigenen Kostenanstiegs, indem als Referenzgröße und damit als Indikator für die tatsächlichen Zinsschwankungen am Geldmarkt der monatlich in der amtlichen Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank veröffentlichte EURIBOR Interbanken-Zinssatz für Dreimonatsgelder festgelegt wurde. Ferner ist auch ein eindeutiger Schwellenwert festgelegt, ab dem eine Anpassung vorzunehmen ist. Die Anknüpfung an die Schwankung von 0,20 % entspricht hierbei auch dem von der EZB bei zinspolitischen Maßnahmen gesetzten Mindestzinsschritt von 0,25 %. Sie ermöglicht der Beklagten gerade keine Anhebung zur Erzielung eines zusätzlichen Gewinns.

Jedoch behält sich die Beklagte für den nicht näher konkretisierten Fall, dass der Referenzzins die Schwankungen am Geldmarkt nicht mehr abbildet, das Recht vor, einen geringeren Referenzzins zu bestimmen. Entscheidend ist, dass die Beklagte nicht die Faktoren benennt, anhand derer sie entscheidet, ob und ab wann der Referenzzins die Schwankungen am Geldmarkt nicht mehr abbildet. Dies führt zu einer nicht kalkulierbaren Unsicherheit des Anlegers, der einer solchen Bestimmung mangels der Kenntnis von den zugrunde liegenden Kriterien nicht entgegenzusetzen hätte.

Zudem weicht die Beklagte die vorgegebene Anpassungspflicht zu Gunsten des Anlegers dadurch auf, dass sie berechtigt ist, den Zinssatz auch unter Berücksichtigung ihrer Refinanzierungsmittel nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) entsprechend zu senken. Das bedeutet, die Beklagte statuiert neben den konkret vorgegebenen Parametern mit den Refinanzierungsmitteln und dem billigen Ermessen zwei weitere Kategorien zur Ausübung ihres einseitigen Leistungsbestimmungsrechts (§315 BGB). Damit behält sie sich undefinierte und von dem Kunden nicht überprüfbare Spielräume vor. Dieser kann im Ergebnis nicht mehr zuverlässig beurteilen, ob die Bank zur Zinsanpassung berechtigt ist oder nicht. Dem Kunden wird damit unter Verstoß gegen das Transparenzgebot eine Einschätzungsschwierigkeit auferlegt, die ihn unangemessen entgegen dem Gebot von Treu und Glauben benachteiligt.

Dies gilt auch für den Darlehensvertrag mit der Anfangsziffer 155, der auf die Darlehens- und Kreditbedingungen der Beklagten verweist. Deren Ziff. 6 Abs. 1 statuiert nur auf den ersten Blick eine Pflicht der Beklagten zur Senkung des Zinssatzes. Denn die dort statuierte Pflicht zur Senkung vollzieht sich nach dem „nachfolgenden Verfahren“, womit der Inhalt der eigentlichen Zinsanpassungsklausel einschließlich der dort genannten Parameter gemeint ist.

#### (4)

Die durch die unwirksame Zinsänderungsklausel entstandene Lücke in den Darlehensverträgen ist durch ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu schließen, wobei im Regelfall kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der einen oder anderen Partei, sondern objektive Parameter auszuwählen sind, die dem konkreten Geschäft möglichst nahe kommen und das Äquivalenzprinzip beachten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2014, Az.: I-9 U 64/13).

Für den Fall, dass es sich bei beiden Vertragsparteien um Unternehmer handelt, hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass eine Anpassung der vertraglichen Sollzinssätze exakt in Relation zu den Veränderungen des Referenzzinses zu erfolgen hat. Dass die Parteien bei Kenntnis von der Unwirksamkeit der Klausel zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses diese Rechtsfolge gewählt hätten, wird dadurch indiziert, dass sie sich einig waren, den Verträgen einen variablen Zins zugrunde zu legen.

Für Verbraucherkreditverträge statuiert § 494 Abs. 4 Satz 2 BGB jedoch die Rechtsfolge für die Nichtangabe der Voraussetzungen für die Anpassung von Kosten oder Zinsen, dass die Möglichkeit diese zum Nachteil des Darlehensnehmers anzupassen, gänzlich entfällt. Dies bedeutet im Ergebnis, dass es bei der grundsätzlichen Verpflichtung des Darlehensgebers, die Konditionenanpassung zur Gunsten des Darlehensnehmers vorzunehmen, verbleibt und demgegenüber eine Zinsanpassung zu Gunsten der Beklagten nicht erfolgt (vgl. Münchner Kommentar zum BGB, a. a. O., § 494 Rn. 37). Dabei wird es seitens des Darlehensgebers zulässig sein, einen einmal abgesenkten Zinssatz später erneut bis auf den ursprünglichen Vertragszins anzuheben.

**c.**

Der Anspruch auf Erstattung der Zinssicherungsgebühr („Zinscap-Prämie“) in Höhe von 101.062,97 € folgt ebenfalls aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB. Auch diese Leistung erfolgte rechtsgrundlos, weil die Forderung der Beklagten auf Rückzahlung infolge Aufrechnung erloschen ist.

Mit der Zinscap-Prämie sichert sich die Bank dagegen ab, dass der als Maßstab heranzuziehende Referenzzinssatz über den vertraglich vereinbarten Zinshöchstsatz hinausgeht und dadurch der Bank mögliche Zinseinnahmen entgegen. Umgekehrt bezahlt der Kunde mit der Zinscap-Prämie die mit der Bank vertraglich vereinbarten Zinshöchstsätze und sichert sich auf diese Weise gegen höhere Zinsen ab. Mithin stellen sich die Zinscap-Prämien als laufzeitabhängiger Teil des Entgelts für die Überlassung des Darlehens dar und sind als integraler Bestandteil der Zinskalkulation anzusehen. Daraus folgt, dass zwischen dem variablen Zinssatz nebst vertraglich festgelegten Zinsober- und -untergrenzen und der geschuldeten Zinscap-Prämie ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis besteht. Die Zinscap-Prämie hat den Zweck, die Beklagte in die Lage zu versetzen, einen günstigen variablen Zinssatz anzubieten.

Der Sinn und Zweck der Zinscap-Prämie entfällt aber, wenn die Vereinbarung eines variablen Zinssatzes wegen des Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften unwirksam ist. In einem solchen Fall besteht keine Veranlassung, der Beklagten wegen eines günstigen variablen Zinssatzes eine Zinssicherungsgebühr zukommen zu lassen, so dass die Zinscap-Prämie gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB zurückverlangt werden kann. Die für die Darlehensverträge gezahlte Zinscap-Prämie beläuft sich unstreitig auf insgesamt 101.062,97 €.

**d.**

Dem Kläger steht des Weiteren ein Anspruch auf Erstattung der Abschlussgebühren in Höhe von 856,90 € und der Bearbeitungsgebühren in Höhe von 4.795,25 €, insgesamt demnach 5.652,24 €, zu, da deren Geltendmachung durch die Beklagte auf einer unwirksamen AGB-Klausel beruhte, § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

Bei der streitgegenständlichen Klausel handelt es sich erkennbar um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung der Beklagten und damit um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die Vereinbarung einer Abschluss-/Bearbeitungsgebühr unterliegt als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle (BGH, Urt. 07.12.2010, Az.: XI ZR 3/10; BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az.: XI ZR 405/12). Zwar beschränkt § 307 Abs. 3 S. 1 BGB die Inhaltskontrolle nach §§ 307-309 BGB auf solche Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen nach der Rechtsprechung des BGH weder Klauseln, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung regeln, noch solche, die das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Hat die Regelung hingegen kein Entgelt für eine Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, zum Gegenstand, sondern wälzt der Verwender durch die Bestimmung allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen oder öffentlichen Interesse liegen, auf den Kunden ab, so ist sie als Preisnebenabrede kontrollfähig (BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az.: XI ZR 3/10; BGH, Urt. 13.05.2014, Az.: XI ZR 405/12).

Die Bezeichnung als „Abschluss-„ bzw. „Bearbeitungsgebühr“ legt zunächst den Schluss nahe, hierbei handele es sich um ein zusätzliches Entgelt für die Kreditgewährung. Die würde nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Klägers führen. In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass der Klauselverwender in der konkreten Ausgestaltung seines Preisgefüges grundsätzlich frei ist, also das Entgelt für seine Leistung auch in mehrere Preisbestandteile aufteilen kann (BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az.: XI ZR 3/10). Die Auslegung ist jedoch nicht zwingend. Ebenso erscheint es denkbar, dass die Gebühr nicht zur Abgeltung einer konkreten vertraglichen Gegenleistung erhoben wurde, sondern um den vorvertraglichen Aufwand der Beklagten, der im Zusammenhang mit der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers und der Vertragsvorbereitung, z. B. Führung von Kundengesprächen, Erfassung der Kundenwünsche und Kundendaten anfällt, zu decken.

Bei einer derartigen Sachlage ist der Inhaltskontrolle letztere Auslegungsvariante als „kundenfeindlichste“ zu unterlegen, § 305 c Abs. 2 BGB. Diese weicht in unzulässiger Weise von den gesetzlichen Wertungen ab, so dass eine unangemessene Benachteiligung hierdurch indiziert wird, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Darlehensnehmer auf Grund des Darlehensvertrags verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehenskapital zurückzuerstatten. In welcher Weise der Darlehensgeber die Zinszahlung und die Rückführung des Darlehens überwachen will und in welcher Weise er die Zahlungen des Darlehensnehmers verbucht, ist seine Sache. Um Zahlungen eindeutig zuordnen zu könne, wird die Bank eine Kontonummer vergeben und damit ein Konto einrichten müssen. Ein Entgelt für die ausschließlich in ihrem Eigeninteresse liegende Kontoführung darf die Bank vom Darlehensnehmer nicht verlangen und eine Kontoführungsgebühr in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht festlegen. Denn eine solche Vergütungsklausel erscheint unangemessen und verstößt gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, nach der ein Entgelt für eine solche Leistung nicht geschuldet ist. Anfallende Kosten für die Kreditbearbeitung und –auszahlung hat der Darlehensgeber durch den laufzeitabhängig bemessenen Zins zu decken und kann daneben kein laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt verlangen (BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az.: XI ZR 405/12). Dem liegt der Grundsatz zugrunde, dass jeder Rechtsunterworfenen den Aufwand für Tätigkeiten, zu denen er gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist, oder die er im eigenen Interesse erbringt, zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt zu verlangen. Ein gesetzlich geregelter Ausnahmefall liegt nicht vor (BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az.: XI ZR 405/12).

e.

Dem Kläger steht ferner ein Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht ordnungsgemäßer Aufklärung gemäß § 63 Satz 1 VVG in Höhe von 37.382,49 € zu.

Zwischen den Parteien ist ein Finanzierungsvertrag geschlossen worden. Denn bei der den Beratungsgegenstand bildenden fondsgebundenen Rentenversicherung handelte es sich nicht um eine Kapitalanlage, so dass folglich der von den Parteien konkludent geschlossene Beratungsvertrag nicht als Kapitalanlageberatungsvertrag, sondern als Vertrag über ein Finanzierungsberatung einzuordnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 01.07.2014, Az.: XI ZR 247/12 – Ziff. II 2. A.). Ein Beratungsvertrag über eine Kapitalanlage kommt regelmäßig konkludent zustande, wenn ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden herantritt, um über die Anlag eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten (BGH, ebd.). Anders verhält es sich hier. Die vom Kläger nachgefragte Beratung durch die Beklagte betraf nicht die Anlage eines Geldbetrags, sondern die Finanzierung einer Immobilie. Der Kläger entschied sich für den Abschluss des Darlehens mit der Anfangsziffer 105 in Kombination mit den zur Tilgung des Darlehens zuvor abgeschlossenen Versicherungen.

Die konkludent vereinbarten Beratungsleistungen der Beklagten hatten somit nicht die Anlage von Kapital des Klägers zum Gegenstand, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln, die der Kläger anderweitig investieren wollte.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich vorliegend um eine fondsgebundene Rentenversicherung handelt. Zwar ist davon auszugehen, dass der Kläger durch die Fondsgebundenheit unter gesteigertem Risiko eine Zusatzrente zu erzielen beabsichtigte. Der Zweck des Abschlusses ist dennoch weiterhin in der Tilgung des Darlehens zur Finanzierung der Immobilie zu sehen.

#### aa.

Im Rahmen des Finanzierungsberatungsvertrags schuldete die Beklagte grundsätzlich eine bedarfsbezogene Beratung, die sich im Falle der Fondsgebundenheit nicht auf die Versicherung beschränkt, sondern insbesondere auch das Verlustrisiko erfasst (Prölss/Martin/Dörner, VVG, 28. Aufl. 2010, § 61 VVG, Rn. 20). Ein solches Risiko bestand, da unstreitig zwei der drei Fonds der Risikoklasse 3 zugeordnet waren. Zwar ist auf dem Antrag auf Vorsorge- und Vermögensplan etc. bei der AXA Lebensversicherung AG (Anl. K 11) durch Ankreuzen der entsprechenden Felder vermerkt, dass der Kläger auf Beratung/Dokumentation trotz Hinweises auf eventuelle rechtliche Nachteile verzichtet. Der Antrag trägt die Unterschrift des Klägers sowie einen Stempel der Beklagten, Filiale Dortmund. Dieser formularmäßige Verzicht war jedoch gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam. Der Verzicht stellt eine allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten dar, denn sie war prima facie für den mehrmaligen Gebrauch erstellt, dem steht nicht entgegen, dass dem Kläger durch Ankreuzen eine gewisse Einflussnahmemöglichkeit eingeräumt worden ist (Prölss/Martin/Dörner, a. a. O., § 61 VVG, Rn. 34). Der formularmäßige Verzicht benachteiligt den Kläger auch in unangemessener Weise, denn er schränkt eine Kardinalpflicht der Beklagten als Versicherungsvermittlerin in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise ein, da die vertragliche Pflicht des Versicherungsvermittlers gerade in der umfassenden Beratung des Kunden liegt (BGH, Urt. v. 20.01.2005, Az.: III ZR 251/04, zitiert nach juris, LS 2, Rn. 27; Prölss/Martin/Dörner, a. a. O., § 61 VVG, Rn. 36). Ein Schadensersatzanspruch nach § 63 Satz 1 VVG kommt daher in Betracht. Aus dem angekreuzten Beratungsverzicht ist indes noch nicht zu entnehmen, dass eine Beratung tatsächlich nicht stattgefunden hat, denn es ist ebenfalls angekreuzt, dass das Beratungsprotokoll übergeben worden ist.

Die Beweislast für die nicht ordnungsgemäße Beratung trägt der Kläger. Dieser hat auf den Hinweisbeschluss der Kammer vom 12.04.2013 vorgetragen, eine Aufklärung sei in den persönlichen Beratungsgesprächen mit Herrn F. im Sommer 2006 nicht erfolgt. Auch in den Unterlagen habe sich kein Hinweis auf die Risiken befunden. Dieses Vorbringen erachtet die Kammer als hinreichend substantiiert. Sekundär darlegungsbelastet für die ordnungsgemäße Beratung ist daher zunächst die Beklagte, der es obliegt darzulegen, in welcher Weise sie im Einzelnen ihrer Beratungs- und Informationspflichten nachgekommen ist. Dem Kläger obliegt der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (Prölss/Martin/Dörner, a. a. O., § 60 VVG, Rn. 12). Die Beklagte ist ihrer Darlegungslast auch nach dem Hinweis der Kammer vom 31.01.2014 nicht gerecht geworden, da ihre auf den Hinweis folgenden Schriftsätze zu einer erfolgten Aufklärung entbehren.

**bb.**

Die Kammer hält demgegenüber an ihrer zuvor geäußerten Rechtsauffassung nicht fest, sondern ist im Hinblick aktueller höchstgerichtlicher Rechtsprechung der Ansicht, dass der Kläger aus der unterlassenen Aufklärung über den behaupteten Erhalt von Rückvergütungen keine Rechte herleiten kann.

Im Grundsatz ist dem Kläger darin Recht zu geben, dass eine Bank den Kunden, denen sie Finanzprodukte empfiehlt, ungefragt darüber informieren muss, wenn sie von dem Kapitalsuchenden für die Vermittlung des Produktes Rückvergütungen erhält. Denn mögliche Interessenkollisionen, die das Beratungsziel einer alleine am Kundeninteresse auszurichtenden Empfehlung der Bank in Frage stellen und die Kundeninteressen gefährden könnten, sind zu vermeiden bzw. offen zu legen (vgl. BGH, Urt. v. 22.03.2011, Az.: XI ZR 33/10). Etwas Anderes gilt nur dann, wenn die Gewinnerzielungsabsicht der Bank für den Kunden offensichtlich ist. Dies beurteilt sich deshalb nicht nach dem Wissensstand der konkreten Beteiligten im Einzelfall, sondern nach einer normativ-objektiven Betrachtungsweise (vgl. BGH, Urt. v. 01.07.2014, Az.: XI ZR 247/12).

Gemessen daran besteht für die Beklagte keine Verpflichtung, auf vereinnahmte Provisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen hinzuweisen. Ein damit realisiertes Gewinnerzielungsinteresse ist bei der gebotenen wertenden Betrachtung für einen Bankkunden aus normativ-objektiver Sicht offensichtlich deshalb nicht aufklärungsbedürftig, weil die Zahlung einer Provision durch die Versicherung an den Vermittler einem überkommenden, allgemein bekannten Handelsbrauch entspricht, der aufgrund einer vom Willen aller Beteiligten getragenen gleichförmigen Übung sogar als Gewohnheitsrecht anzusehen ist, was sowohl für den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters als auch des Versicherungsmakler gilt (vgl. BGH, Urteil vom 01.07.2014, Az.: XI ZR 247/12).

Aus Sicht des Kunden ist die Beklagte nach Auffassung der Kammer als Versicherungsvermittlerin aufgetreten, die sich offensichtlich durch Provisionen finanziert. Ausweislich der zur Akte gereichten Unterlagen – für den Kläger auch erkennbar – kam ein Vertrag über die fondsgebundene Lebensversicherung allein mit der AXA Lebensversicherungs AG zustande, nicht aber mit der Beklagten. Die Parteien des Lebensversicherungsvertrags bedienten sich vorliegend für das Zustandekommen ihres Vertragsverhältnisses lediglich der Vermittlung der Beklagten. Sowohl aus dem am 19.07.2006 von der Beklagten übersandten Vorschlag vom 12.07.2006 als auch aus dem Vertragsformular selbst geht eindeutig hervor, dass ein Vertrag über die Rentenversicherung allein mit der AXA zustande kommt. Dementsprechend hat die Beklagte den Vertrag auch an der Stelle „Vermittler“ unterschrieben. Es war für den verständigen Durchschnittskunden offensichtlich, dass nicht die Beklagte selbst Vertragspartnerin der Rentenversicherung werden sollte, Dies gilt insbesondere für den Kläger als Steuerberater.

Das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 22.10.2014 führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach Auffassung der Kammer spielt es insbesondere keine Rolle, ob die Provision aufgrund der Verbindung des Versicherungsvertrages mit einer Fondsanlage als Rückvergütung anzusehen ist. Denn gemessen an den oben aufgestellten Grundsätzen kommt es dennoch für die Bejahung einer Aufklärungspflicht darauf an, ob die Gewinnerzielungsabsicht der Bank für den Kunden nicht offensichtlich ist und daher eine Interessenkollision besteht, die geeignet ist, das Beratungsziel einer alleine am Kundeninteresse auszurichtenden Empfehlung der Bank in Frage zu stellen. Die Fondsgebundenheit ändert im Ergebnis nichts daran, dass eine bankfremde Rentenversicherung vermittelt wird, für die –offensichtlich – eine Provision vereinnahmt wird.

f.  
aa.

Dem Kläger steht ein Anspruch hinsichtlich der Darlehen 5, 15, 25, 75 und 105 auf Erstattung von 34.744,86 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB iVm § 494 Abs. 2 Satz 3 BGB idF Bis zum 10.06.2010 iVm. Art. 229 § 2 EGBGB nicht deshalb zu, weil Angaben zu den Kosten der Risiko-Lebensversicherungen, welche als Sicherheiten dienten, fehlten.

Zwar fallen die Kosten der Risiko-Lebensversicherungen unter die gemäß § Abs. 1 Satz 5 Nr. 6 BGB idF bis 18.08.2008 anzugebenden Kosten einer „sonstigen Versicherung, die Zusammenhang mit dem Verbraucherdarlehensvertrag abgeschlossen wird“. Ein solcher Zusammenhang ist gegeben, wenn ein zeitlicher und sachlicher Bezug zwischen dem Abschluss der Verträge besteht (BGH, Urt. v. 05.12.2006, Az.: XI ZR 341/05, Rn. 21 – juris; MünchKomm/Schürnbrand, BGB, 5. Aufl. 2008, § 492 BGB, Rn. 69). Anzugeben sind vor allem Prämien, aber auch gesondert in Rechnung gestellte Gebühren und Provisionen, die der Darlehensnehmer für den Abschluss einer der unter Nr. 6 fallenden Versicherungen aufbringen muss. Ist der Darlehensgeber nicht in der Lage, die genauen Kosten auszuweisen, so sind anstelle der Versicherungskosten die für den geforderten Versicherungsschutz maßgebenden Umstände genau zu beschreiben (MünchKomm/Schürnbrand, BGB, 5. Aufl. 2008, § 492 BGB, Rn. 69). Unter Berücksichtigung des Vorstehenden gilt daher Folgendes:

Hinsichtlich der Darlehensverträge 5, 15 und 25, datierend vom 08.03.2004, und der Absicherung durch die Lebensversicherung Nr. XXX XXX 600 konnten die Kosten der Prämien dieser Lebensversicherung der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge noch nicht bekannt sein, denn die Lebensversicherung ist erst zeitlich danach abgeschlossen worden. Der Versicherungsschein datiert vom 07.06.2005, Beginn der Versicherung war am 01.12.2004, der Antrag des Klägers ging Anfang April 2005 bei der CosmosDirekt ein (vgl. Schreiben der CosmosDirekt vom 07.04.2005, Anlagenband Kläger II, K 9; auch als Anl. B 2, Bl. 199 GA). Mit der Angabe der für sie maßgebenden Umstände über die Höhe der abzuschließenden Risiko-Lebensversicherung und der Angabe, dass Kosten für die Besicherung (z. B. Die Versicherungsprämie) anfallen können, hat die Beklagte ihren Verpflichtungen genügt. Entsprechendes gilt für den Abschluss des Darlehens Nr. 75 am 15.12.2005 und die Besicherung durch die Lebensversicherung Nr. XXX XXX 077 (Versicherungsschein vom 28.04.2006).

Auch die rechtlichen Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 17.03.2014 führen zu keiner anderen Beurteilung. Die Kammer teilt nicht die Auffassung des Klägers, dass es für die Beurteilung des zeitlichen Zusammenhangs nicht auf die Reihenfolge der Abschlüsse von Darlehens- und Lebensversicherungsvertrag ankomme. Dies ist der Entscheidung des BGH vom 05.12.2006 (Az.: XI ZR 341/05) nicht zu entnehmen, die nur für den umgekehrten Fall, dass der Lebensversicherungsvertrag zeitlich von dem Darlehensvertrag abgeschlossen wird, darauf abstellt, ob im Zeitpunkt des Abschlusses bereits die Absicht bestand, einen Darlehensvertrag abzuschließen. Denn in diesem Fall sind die Kosten der Lebensversicherung bei Abschluss des Darlehensvertrages bezifferbar.

Hinsichtlich des Darlehens Nr. 105 vom 11.08.2006 fehlt es bezüglich der Besicherung durch die Lebensversicherung Nr. XXX XXX 600 an einem zeitlichen Zusammenhang, denn diese wurde bereits am 07.06.2005 mit Versicherungsbeginn am 01.12.2004 abgeschlossen und damit mehr als ein Jahr vor Abschluss des Darlehensvertrags (vgl. BGH, Urt. v. 05.12.2006, Az.: XI ZR 341/05, Rn. 21 – juris). Dass bereits in diesem Zeitpunkt eine Absicht zum Abschluss des Darlehensvertrages bestanden hat, ist nicht ersichtlich. Ferner fehlt es für die Lebensversicherung ebenso wie für die weitere Lebensversicherung Nr. XXX XXX 077 aber auch an einem sachlichen Zusammenhang, denn ausweislich des eindeutigen Wortlauts sollte die Besicherung durch die bereits bestehenden Lebensversicherungen erfolgen (vgl. BGH, ebd.). Eine Pflicht zur Angabe der Kosten besteht aber nur bei Abschluss der

Versicherung im Zusammenhang mit dem konkreten jeweiligen Darlehensvertrag (BGH, ebd.).

**bb.**

Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung folgt auch nicht aus § 494 Abs. 3 BGB idF bis zum 10.06.2010 iVm § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV idF bis 10.06.2010, weil der effektive Jahreszins bei den Darlehen mit den Anfangsziffern 75 und 105 deshalb zu niedrig angegeben war, weil die Kosten der Lebensversicherung nicht mit einberechnet wurden, § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Der Anspruch ist der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt.

Zwar waren die Prämien der Risiko-Lebensversicherungen in die Berechnungen des effektiven Jahreszinses einzubeziehen. Die Formulierung der entsprechenden Darlehensverträge spricht dafür, dass die Abtretung der Ansprüche aus den Lebensversicherungen zwingende Voraussetzung für die Gewährung der Darlehen war, denn der Wortlaut der Verträge „sind [...] zu stellen“ und „neu abzuschließenden Risiko-Lebensversicherungen“ spricht dafür. Soweit die Beklagte vorträgt, das Darlehen 75 datiere vom 15.12.2005 und das Darlehen 105 vom 11.08.2006, demgegenüber seien die Lebensversicherungen im Juni 2005 bzw. April 2006 abgeschlossen worden, ihr Abschluss könne daher nicht Voraussetzung für die Gewährung der Darlehen gewesen sein, verfährt dies nicht. Die Vorschrift § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV idF bis zum 10.06.2010 sieht die Einbeziehung solcher Kosten für Versicherungen vor, die der Darlehensgeber zwingend als Bedingung für die G des jeweiligen Versicherungsvertrages ab, sondern auf dessen Einbeziehung in den Darlehensvertrag. Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass sie in Bezug auf das Darlehen Nr. 75 die genaue Prämienhöhe noch gar nicht kannte. Dieses Risiko bürdet indes der Gesetzgeber dem Darlehensgeber auf. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte auch darauf, es habe sich um ein Immobiliendarlehen im Sinne des § 6 Abs. 3 Nr. 6 PAngV gehandelt, denn die anwendbare Fassung bis zum 10.06.2010 enthält diese Nr. 6 noch nicht.

Jedoch hat der Kläger hinsichtlich der Darlehen Nr. 75 und 105 die Höhe seines Anspruchs durch Bezugnahme auf die Ausführungen des Privatsachverständigen nicht schlüssig dargelegt. Die Rechtsfolge der fehlenden Einbeziehung richtet sich nach § 494 Abs. 3 BGB idF bis zum 10.06.2010 iVm. Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB. Danach vermindert sich der Nominal zins um denjenigen Prozentsatz, um den der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist. Spätere Zinsanpassungen haben bei dem ermäßigten Nominalzins als Basis anzusetzen. Den untersten Wert der Anpassung nach § 494 Abs. 3 BGB bildet entsprechend § 494 Abs. 2 Satz 2 BGB der bei fehlender Angabe des Effektivzinses eingreifende gesetzliche Zinssatz; eine schärfere Sanktion ist auch bei unrichtiger Angabe nicht veranlasst. Liegt der vereinbarte Nominalzins von Anfang an unter diesem Wert, so ist für eine weitere Verminderung kein Raum (MünchKomm/Schürnbrand, BGB, 5. Aufl. 2008, § 494 BGB, Rn. 38, 39 mwN).

Ausweislich der Anlage K 14, dort S. 68 f. (insbesondere auch Anlage 9 A und 9 B), geht der Privatsachverständige zur Berechnung der Anspruchshöhe derart vor, dass er die während der Darlehenslaufzeit gezahlten Versicherungsprämien sowie die auf sie entfallenden Zinsbeträge addiert. Dies entspricht nicht der geforderten Berechnung und lässt insbesondere außer Betracht, dass ein Nominalzins, der unter der Grenze des gesetzlichen Zinssatzes nach § 246 BGB in Höhe von 4 % liegt, sich nicht weiter verringert. Dies war jedoch – soweit anhand der zur Akte gereichten Kontoauszüge ersichtlich (Anlagenband Kläger I, Anl. K 5 und K 6) – für die Darlehen Nr. 75 und 105 ab dem 16.03.2009 der Fall, zuvor lag der Nominalzins auch nur geringfügig über dem gesetzlichen Zinssatz.

An dieser Rechtsauffassung bezüglich der Berechnung des Schadens ändert auch das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 17.03.2014 nichts. Aus dem Sanktionssystem des § 494 f. BGB wird deutlich, dass die Sanktionierung des § 494 Abs. 3 BGB nicht über die Wirkung des Abs. 2 Satz 2 hinausgehen soll. Dies hat zur Folge, dass zwar der Anspruch auf Zahlung nicht begründet ist, jedoch ein Anspruch auf Neuberechnung unter Einbeziehung der Beträge in den effektiven Jahreszins als Minus zu dem Klageantrag zu 4) lit. B) 4. Spiegelstrich besteht.

#### 9.

Über die hilfsweise zum Klageantrag zu 1) gestellten Ansprüche war nicht zu entscheiden, da diese nur für den Fall gestellt wurden, dass die Zinsanpassung zu Lasten des Klägers sowie die Einnahme der Zinssicherungsgebühr für zulässig erachtet wird.

#### 3.

Die Forderungen des Klägers sind auch durchsetzbar. Zwar beruft sich die Beklagte auf deren Verjährung, soweit sie aus einem Zeitraum vor dem 01.01.2008 stammen. Soweit dies die Forderungen aufgrund der Unwirksamkeit der Zinsanpassungsklausel betrifft, ist bereits keine Verjährung eingetreten, da der Kläger erst seit der Entscheidung des BGH vom 21.04.2009 (Az.: XI ZR 55/08) über die gemäß § 199 BGB erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begündenden Umständen haben konnte und die Verjährungsfrist daher erst am 01.01.2010 beginnen konnte (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2014, Az.: I-9 64/13 m. w. N.). Unabhängig davon kommt es auf die Verjährung wegen § 215 BGB nicht an. Denn der Kläger konnte, selbst für die Forderungen aus der Zeit vor dem 01.01.2008, die im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung verjährt gewesen wären, wirksam mit ihnen gegen die Rückzahlungsansprüche der Beklagten aus dem Kontokorrentkreditvertrag aufrechnen. Dasselbe gilt für die Ansprüche auf Erstattung der Abschlussgebühr aus den Darlehensverträgen mit den Anfangsziffern 5, 15, 25, 75 und 105, da auch hier der Kläger gegen die jederzeit erfüllbaren Rückzahlungsansprüche der Beklagten aus den Kontokorrentkreditverträgen aufrechnen konnte.

Auf Erfüllbarkeit der Darlehensrückzahlungsansprüche, gegen die nur hilfsweise aufgerechnet wurde, käme es insofern nicht an. Diese dürfte auch im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung nicht mehr bestanden haben. Soweit nämlich das Recht zur Sondertilgung fristgebunden auszuüben ist – unstreitig bestand ein solches Recht jeweils zum Quartalsende – erlischt es nach der Rechtsprechung des BGH mit Verstreichen lassen der Frist. Es fehlte daher im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung an der Erfüllbarkeit der Hauptforderung, den damaligen Salden der Darlehen. Gegen die Ansprüche der Beklagten auf Rückzahlung der Darlehen konnte der Kläger mithin nicht aufrechnen, weil dessen Gegenforderungen aus der Zeit bis 01.01.2008 diesen nie unverjährt gegenüber standen (vgl. BGH, Urt. v. 08.11.2011. Az.: XI ZR 341/10).

#### 4.

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Verzugszinsen beruht auf §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat die mit Schreiben vom 16.03.2012 gesetzte Zahlungsfrist bis zum 07.04.2012 (Anl. K 16, Ziff. 6) fruchtlos verstreichen lassen.

## II.

Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung der Kosten des Sachverständigengutachtens aus § 280 Abs. 1 BGB steht dem Kläger in Höhe von 12.720,96 € netto zu. Zwar kann der Anspruch nicht auf §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB gestützt werden, denn es fehlt an Vortrag, der einen Verzug der Beklagten mit der Neuberechnung der Salden und der Erstattung der überbezahlten Beträge begründete. Die Beauftragung des Privatsachverständigen war aber jedenfalls betreffen des Berechnungsaufwandes erforderlich im Sinne des §§ 280 Abs. 1, 249 BGB.

Für den Regelfall wird nach allgemeiner Praxis eine Entschädigung für die gewöhnliche eigene Mühewaltung des Geschädigten zur Durchsetzung seines Anspruchs (nicht bei Maßnahmen der eigentlichen Schadensbeseitigung) weder im Rahmen der Kostenfestsetzung noch als zusätzlicher Hauptanspruch zugebilligt (BGH NJW 1976, 1256, 1257; Palandt/Grüneberg, a. a. O., § 249 BGB Rn. 59). In Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn sich die Maßnahmen zur Durchsetzung des Anspruchs nicht mehr im Rahmen der gewöhnlichen Mühewaltung bewegen, kommt ein Schadensersatzanspruch in Betracht (BGH NJW 1976, 1256, 1257).

Der Kläger beruft sich vorliegend darauf, dass es ihm ohne Unterstützung des Privatsachverständigen unmöglich gewesen wäre, seine Ansprüche zu beziffern und geltend zu machen, denn allein der hierzu sei eine Qualifikation erforderlich, über die er als Steuerberater nicht verfüge. Auch kenne er als banktechnischer Laie die relevanten, für die Berechnungen notwendigen Daten nicht. Es reiche nicht aus, einfach Zinsberechnungen durchzuführen, sondern es müsse z. B. im Rahmen der Folgezinsberechnung auch die jeweilige Inanspruchnahme des Kontokorrents ermittelt werden und daraus ein Gesamt-Folgezins abgeleitet werden. Software, soweit vorhanden, könne er nicht bedienen. Damit genügt der Kläger nun seiner Substantiierungslast hinsichtlich der Berechnungen.

### 1.

Zu dem erstattungsfähigen Betrag zählt jedenfalls als Grundhonorar in Höhe von fünf Prozent gemäß § 2 lit. A) der Auftragserteilung und Honorarvereinbarung des Klägers und des Sachverständigen (K 13).

Der hier zu zahlende Betrag stellt nicht lediglich eine Anzahlung der gesamten Vergütung dar, sondern ist als pauschaliertes Grundhonorar einzuordnen. Dafür spricht, dass der Betrag sofort nach Erstattung des Gutachtens fällig sein sollte. Die Pauschalierung begegnet keinen Bedenken der Kammer; dies ist als solche nicht zu beanstanden (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2014, Az.: I-9 U 64/13 m. w. N.). Die richtige Ermittlung des Schadensbetrages wird vom Privatsachverständigen als Erfolgs geschuldet; hierfür haftet diese. Deshalb trägt eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars dem nach der Rechtsprechung entscheidend ins Gewicht fallenden Umstand Rechnung, dass das Honorar des Sachverständigen die Gegenleistung für die Feststellung des wirtschaftlichen Werts der Forderung des Geschädigten ist (BGH NJW 2007, 1450, 1452 Rn. 20).

Jedoch sind die fünf Prozent nur auf die Schadenspositionen zu beziehen, für die ein rechtlich durchsetzbarer Ersatzanspruch besteht. Wo die Beklagte dem Grunde nach keinen Haftungstatbestand gesetzt hat oder dem Anspruch in der Hauptsache die Einrede der Verjährung entgegenhalten kann, muss sie auch nicht die Kosten einer Schadensermittlung und –bezifferung einstehen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2014, Az.: I-9 U 64/13 m. w. N.)

Angesichts des Umfangs der Arbeit, welcher aus dem Gutachten ersichtlich ist, erscheint der Betrag auch angemessen. Auch bei Abrechnung nach dem JVEG, Gruppe 10, wäre ein vergleichbarer Betrag angefallen. Mit 14 der vom Sachverständigen berechneten 34 Schadenspositionen dringt der Kläger vorliegend durch, dies entspricht 41 % und mithin 119,31 Stunden. Bei Ansatz einer Stunde mit 95 € netto würde ein Honorar von insgesamt 11.334,45 € anfallen.

Der Zinsanspruch beruht auf den §§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB. Die Klage ist der Beklagten am 04.01.2013 zugestellt worden.

## 2.

Der in Klageantrag zu 3) geltend gemachte Feststellungsantrag ist unbegründet. Das Erfolgshonorar ist Höhe von 25 % (netto) des tatsächlich erstatteten Betrags ist nach Auffassung der Kammer mangels der Erforderlichkeit im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht erstattungsfähig (so auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.05.2014, Az.: I-9 U 64/13). Das OLG Düsseldorf führt dazu aus:

*„Das Erfolgshonorar gemäß § 2 Buchst. B) der „Auftragserteilung und Honorarvereinbarung“ kann der Kläger der Beklagten dagegen nicht anlasten. Insoweit fehlt es an der Notwendigkeit für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung. Ein solches Erfolgshonorar war dem deutschen Rechts- und Geschäftsverkehr bis vor Kurzem fremd und führt auch in den Rechtsordnungen, in denen es (etwa bei der Rechtsanwaltsvergütung) eine lange Tradition hat, nicht etwa dazu, dass der berechtigte Anspruch nochmals um den Anteil des Erfolgshonorars erhöht wird. Vielmehr stammt es aus dem Rechtskreis, der im Grundsatz keine Kostenerstattung kennt, und bedeutet dort der Sache nach eine Teilung des erstrittenen Betrages zwischen dem Kläger und seinem Unterstützer (dort Rechtsanwalt, hier Privatsachverständiger), nicht aber eine weitere Belastung des Beklagten bzw. Schädigers.“*

Dieser Ansicht schließt sich die Kammer vollumfänglich an. Ein über das Grundhonorar hinaus gehendes Erfolgshonorar dient nicht unmittelbar der Rechtsverfolgung, so dass eine Notwendigkeit nicht ersichtlich ist.

## III.

Der Hilfsantrag ist nur im geringen Umfang begründet.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antrag auf Neuberechnung und Auszahlung des so berechneten Saldos nur hilfsweise zu dem Zahlungsantrag zu 1) gestellt worden ist. Dies ist nur dann sinnvoll, wenn die Neuberechnung und Auszahlung nur für die Kombination der Konten und Parameter hilfsweise beantragt werden soll, für die der Zahlungsantrag abgewiesen worden ist. Denn da in dem Hilfsantrag ein Zahlungsantrag enthalten ist, käme es ansonsten zu einer doppelten Tenorierung.

Erfolgsversprechend ist die Neuberechnung der Salden der Darlehen Nr. 75 und 105 unter Berücksichtigung der Rechtsfolge des § 494 Abs. 3 BGB idF bis zum 10.06.2010 iVm § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV idF bis 10.06.2010, weil die Kosten der Lebensversicherungsprämien nicht in die Berechnungen des effektiven Jahreszinses eingeflossen sind, wobei eine Reduzierung des Nominalzinses unter die Grenze des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % nicht

in Betracht kommt. Dies beantragt der Kläger aber nicht, sondern unter Klageantrag zu 4) lit. B) 4. Spiegelstrich die Neuberechnung der Darlehen u. a. 75 und 105 unter Berücksichtigung der Lebensversicherungsbeiträge als Tilgungsleistungen auf die vorgenannten Darlehen. Dies wird als ein Minus angesehen (siehe Hinweis vom 31.01.2014, Bl. 255/256 d. A.). Der Anspruch auf Auszahlung folgt ebenfalls aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Der Streitwert wird auf 289.163,99 € festgesetzt.

