
Datum: 13.06.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 255/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0613.31U255.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 650/04

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16.03.2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsrechtszuges.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheits-leistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin nimmt die beklagte Bank, nachdem diese die Geschäftsbeziehung zum 30.5.2003 gekündigt hat, aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemanns sowie der Stahl- und Metallbau N GmbH auf Zahlung von 92.900,16 € nebst Zinsen in Anspruch. 3

Wegen der im einzelnen geltend gemachten neun Schadens- und Zahlungspositionen, des Vorbringens der Parteien hierzu in erster Instanz und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 305 ff. d.A.) verwiesen. Das Landgericht hat Beweis erhoben, indem es den Ehemann der Klägerin Y2 y und den Angestellten der Beklagten U als Zeugen vernommen hat. Wegen des Inhalts der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 16.3.2006 (Bl. 297 ff. d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

4

1. Wegen der erst am 2.1.2002 erfolgten Ausführung des Überweisungsauftrags vom 28.12.2001 stehe der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zu. Die Beklagte sei am 28.12.2001 wegen mangelnder Deckung des Kontos 2000 741 nicht zur Ausführung des Überweisungsauftrags verpflichtet gewesen. Das Konto sei auch nicht in die Kreditlinie von 900.000 DM einbezogen gewesen. Überdies sei die Ausführung der Überweisung innerhalb eines Bankgeschäftstages nach Auftragserteilung fristgerecht. Dies ergebe sich aus der vom Gesetzgeber in § 676a BGB getroffenen Wertung.

5

2. Ein Rückforderungsanspruch sei nicht deshalb begründet, weil die Beklagte das Konto 208 6670 entgegen der vom Zeugen y im Schreiben vom 2.1.2002 geäußerten Bitte nicht in die Kontenkompensation aufgenommen habe. Die Beklagte habe bestritten, dass sie das im Rechtsstreit vorgelegte Schreiben erhalten habe. Sofern dieser Einwand zutreffend sei, sei der Beklagten die Bitte um eine veränderte Kompensation unbekannt gewesen.

6

3. Ein Rückzahlungsanspruch wegen zuviel geleisteter Zinsen (1.1.1999 bis 30.5.2003) sei zu verneinen. Richtig sei, dass nach Ziffer 2 des Vertrags vom 29.7.1998 ein Eingangszinssatz von 6,125 % p.a. und die Anpassung dieses Zinssatzes nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) bei Veränderung der Refinanzierungskonditionen der Beklagten vereinbart gewesen seien. Die Behauptung der Klägerin, dass eine konkrete Kopplung des Zinssatzes an das untere Ende der Streubreite vergleichbarer Kredite festgelegt worden sei, finde in dem Vertrag allerdings keine Stütze. Deshalb könne dahinstehen, ob – wie die Beklagte behaupte – nur kulanztweise eine gegenüber der Standardkondition günstigere Zinskondition eingeräumt worden sei. Schließlich seien die Zinsabrechnungen zu keinem Zeitpunkt gerügt worden, was nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten eine Genehmigung der jeweiligen Rechnungsabschlüsse zur Folge habe.

7

4. Ein Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Ausstellung der Saldenbestätigung vom 7.7.2003 bestehe nicht. Ohne eine Aufforderung habe die Beklagte nicht tätig werden müssen, da die Erteilung von Saldenbestätigungen im Falle der Ablösung von Darlehen nicht branchenüblich sei. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass der Zeuge y bereits in dem Gespräch vom 16.6.2003 auf die Notwendigkeit einer Saldenbestätigung hingewiesen habe. Die Zeugenaussagen seien insoweit unergiebig.

8

5. Dass die Beklagte im Rahmen der Veräußerung der Immobilie V-Straße durch den Zeugen y einen Betrag von 205.000 € einbehalten habe, begründe keinen Anspruch der Klägerin. Der Geldbetrag sei als Sicherheit an die Stelle der Grundschuld getreten. Richtigerweise habe die Beklagte ihn auf einem Sicherheitenverwertungskonto separiert. Ein etwaiger Freigabeanspruch wegen einer Übersicherung der Beklagten sei jedenfalls nicht geltend gemacht worden.

9

6. Aus dem Einbehalt des Betrags von 6.500 € auf einem Sicherheitenverwertungskonto ergebe sich kein Anspruch der Klägerin. Der Zeuge U habe glaubhaft bekundet, dass diese

10

Vorgehensweise mit dem Zeugen y abgesprochen worden sei. Nach Zustellung eines Pfändungsbeschlusses sei es dem Zeugen y darum gegangen, die freie Verfügungsmöglichkeit über die sonstigen Konten aufrechtzuerhalten. Die Bekundungen des Zeugen y seien demgegenüber zu unbestimmt und nicht nachvollziehbar gewesen.

7. Aus dem Einbehalt von 153.387,56 € auf einem Sicherungsverwertungskonto folge ebenfalls kein Anspruch der Klägerin. Der Zeuge U habe glaubhaft bekundet, dass im Rahmen des Gesprächs vom 16.6.2003 vereinbart worden sei, dass aus dem Ablösungsbetrag von 380.000 € ein Teilbetrag auf ein neu einzurichtendes Sicherungsverwertungskonto umgebucht werde. Hiermit habe dann ein zwei Wochen später fällig werdendes Darlehenskonto ausgeglichen werden sollen. Die Zeugenaussage entspreche der Bestätigung in dem Schreiben vom 18.6.2003. Wenn demgegenüber der Zeuge y eine entsprechende Absprache bestritten habe, sei dies nicht plausibel. 11

8. Dass die Beklagte nach dem 1.6.2003 keine Kontenkompensation mehr vorgenommen habe, begründe keinen Anspruch der Klägerin. Hierzu sei die Beklagte nach der Kündigung der Geschäftsbeziehung nicht mehr verpflichtet gewesen. 12

9. Ein Anspruch auf Rückzahlung zuviel geleisteter Zinsen folge nicht daraus, dass die Beklagte das Konto ##### nicht nach den im Kreditvertrag vom 29.7.1998 vereinbarten, sondern zu höheren Konditionen abgerechnet habe. In dem Vertrag selbst sei das Konto nicht aufgeführt. Zukünftig eingerichtete Konten seien in den Vertrag nicht einbezogen worden. 13

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie macht im wesentlichen folgendes geltend: 14

1. Das Konto #####, welches während der gesamten Geschäftsbeziehung debitorisch geführt worden sei, sei in die mit Vertrag vom 29.7.1998 gewährte Kreditlinie von 900.000 DM einbezogen gewesen. Die Beklagte selbst habe das Konto in zwei Angebote aus den Jahren 2000 und 2001 zur Ausweitung der Kreditlinie aufgenommen. Selbst wenn eine Einbeziehung in den Kreditrahmen zu verneinen sein sollte, sei die Nichtausführung der Überweisung mangels Deckung treuwidrig. Das Konto sei von der Kompensationsvereinbarung erfasst worden. Allein das Konto 208 663 habe vor dem 31.12.2001 ein Guthaben von 578.782,59 DM und am 31.12.2001 wegen eingehender Zahlungen sogar ein Guthaben von 1.018.283,07 DM aufgewiesen. Die Überweisung von 650.000 DM habe ohnehin zu keiner zusätzlichen Belastung des Kreditrahmens der Klägerin und des Zeugen y geführt, da der Geldbetrag dem Konto 1958054 der Stahl- und Metallbau N GmbH habe gutgeschrieben werden sollen. 15

Der 31.12.2001 sei ein Arbeitstag der Beklagten gewesen. An diesem Tag seien auf den Konten der Klägerin und ihres Ehemanns zahlreiche Zahlungseingänge zu verzeichnen gewesen. Da eine entsprechende Deckung der Konten jedenfalls am 31.12.2001 vorhanden gewesen sei, habe die Beklagte die Überweisung spätestens an diesem Tag ausführen müssen. 16

Das Landgericht habe seine Rechtsauffassung, dass die Ausführung der Überweisung am nächsten Bankgeschäftstag fristgerecht sei, nicht auf die im Streitfall noch nicht anwendbare Vorschrift des § 676a BGB stützen dürfen. 17

2. Mit Schreiben vom 2.1.2002 habe sich der Zeuge y mit dem Ziel an die Beklagte gewandt, das Konto ##### wieder in die Kompensation der Konten aufzunehmen. Die Eheleute y 18

hätten auch ohne schriftliche Bestätigung davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte die gewünschte Änderung berücksichtigen werde. Jedenfalls sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Eheleute y darauf hinzuweisen, dass eine Einbeziehung weiterer Konten, insbesondere des Kontos #####, in die Kompensationsvereinbarung wirtschaftlich angezeigt gewesen sei.

3. Die in Ziffer 2 des Vertrags vom 29.7.1998 enthaltene Zinsanpassungsklausel benachteilige den Kreditnehmer unangemessen und sei unwirksam. Die durch die Unwirksamkeit der Klausel entstandene Regelungslücke sei durch ergänzende Vertragsauslegung dahingehend auszufüllen, dass die Bank zumindest bei zweiprozentiger Änderung des Schwerpunktzinss zur Erhöhung berechtigt bzw. zur Senkung verpflichtet sei. Dieses Ergebnis führe zu nichts anderem, als zu der von der Klägerin erstinstanzlich dargelegten Kopplung des Zinssatzes an das untere Ende der Streubreite vergleichbarer Kredite. Durch Schreiben vom 13.8.2001, vom 10.10.2001, vom 18.10.2001, vom 18.12.2002 und vom 31.12.2002 habe der Zeuge y die Zinsabrechnungen der Beklagten gerügt und erfolglos eine Anpassung der Zinssätze gefordert. 19
4. Soweit das Landgericht einen Anspruch der Klägerin wegen verspäteter Überleitung des Vermögens der Eheleute y auf die K Bank verneint habe, beruhe dies auf einer unzutreffenden Tatsachenfeststellung. Der Zeuge y habe die Beklagte bereits am 16.6.2003 um eine Saldenbestätigung gebeten. 20
5. Die Beklagte habe den Betrag von 205.000 € rechtswidrig auf dem Sicherungsverwertungskonto 1818368 einbehalten. Die Beklagte habe mit den Eheleuten y keinen entsprechenden Sicherungsvertrag geschlossen. Sie habe die beabsichtigte Vorgehensweise lediglich mit Schreiben vom 3.12.2002 angekündigt. 21
6. Soweit das Landgericht einen Anspruch der Klägerin wegen des Einbehalts von 6.500 € durch die Beklagte auf einem Sicherheitenverwertungskonto verneint habe, beruhe das Urteil auf einer unrichtigen Tatsachenfeststellung. Insbesondere habe der Zeuge y bekundet, dass er aus Anlass eines laufenden Rechtsstreit die Stellung einer Bürgschaft mit der Beklagten vereinbart habe. 22
7. Das angefochtene Urteil beruhe auch insoweit auf einer unrichtigen Tatsachenfeststellung, als das Landgericht angenommen habe, dass die Separierung eines Betrags von 153.387,56 € auf einem Sicherheitenverwertungskonto einer zuvor getroffenen Vereinbarung entsprochen habe. Es sei unberücksichtigt geblieben, dass der Zeuge y die im Schreiben vom 18.6.2003 erbetene Bestätigung nicht erteilt habe. 23
8. Die Beklagte sei auch nach dem 30.5.2003 zu einer Kontenkompensation verpflichtet gewesen, weil sie die Geschäftsbeziehung stillschweigend fortgesetzt habe. Insbesondere habe sie noch die vertraglich vereinbarten Zinsen in Rechnung gestellt. 24
9. Bei Abschluss des Kreditvertrags vom 29.7.1998 seien die Beteiligten einig gewesen, dass die Vertragsabrede sich auf alle Konten der Klägerin und des Zeugen y habe erstrecken sollen. Das Landgericht habe insoweit den Beweisantritt auf S. 14 des Schriftsatzes vom 3.8.2005 (vgl. Bl. 161 d.A.) übergangen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie 92.900,16 €~~27~~ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen

Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,	28
die Berufung zurückzuweisen.	29
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Insbesondere sei – so die Beklagte zu Punkt 3 des angefochtenen Urteils – die im Kreditvertrag vom 29.7.1998 enthaltene Zinsanpassungsklausel wirksam. Die Regelkonditionen der Beklagte hätten sich während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraums innerhalb der Streubreite vergleichbarer Kredite bewegt. Die Beklagte habe der Klägerin und dem Zeugen y darüber hinaus vereinbarungsgemäß auf diesen angemessenen Zinssatz für annähernd drei Jahre sogar eine Sonderkondition in Form eines Abschlags von 2 % gewährt.	30
Soweit die Klägerin erstmals in der Berufungsbegründung geltend mache, dass die Zinsabrechnungen der Beklagten gerügt worden seien, sei ihr Vorbringen verspätet. Die von der Klägerin nunmehr vorgelegten Schreiben seien unsubstantiiert, ließen nicht erkennen, auf welche Zinsabrechnung und welchen Zinssatz sie sich bezögen, und seien daher nicht als Rüge zu berücksichtigen.	31
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	32
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen U und y. Wegen des Inhalt des Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk vom 13.6.2007 verwiesen.	33
II.	34
Die Berufung ist unbegründet.	35
1. Der Klägerin steht nicht deshalb ein Schadensersatzanspruch zu, weil die Beklagte den Überweisungsauftrag über 650.000 DM vom 28.12.2001 vom Konto ##### der Eheleute y auf das Konto ##### der Stahl- und Metallbau N GmbH erst am 2.1.2002 ausführte und die Eheleute y daher nach ihrem Vorbringen eine Vertragsstrafe von 9.970,19 € (19.500 DM) zahlen mussten.	36
a) Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte den Überweisungsauftrag am 28.12.2001 schon mangels Deckung nicht ausführen musste.	37
aa) Das Konto 2000 741 wies am 28.12.2001 unstreitig einen Sollsaldo von 725.529,04 DM (Bl. 90 d.A.; vgl. auch Bl. 249 d.A.) auf.	38
bb) Ob das Konto ##### in den der Klägerin, dem Zeugen y und der Stahl- und Metallbau N GmbH mit Vertrag vom 29.7.1998 (Bl. 54 d.A.) eingeräumten Kreditrahmen von 900.000 DM einbezogen worden ist, kann dahinstehen. In dem Vertrag, der die für eine Kreditinanspruchnahme möglichen Konten ausdrücklich nennt, ist es nicht angeführt worden.	39
Nach der Aufstellung der Beklagten (Bl. 89 d.A.) betrugen die addierten Salden der im Soll geführten Konten per 28.12.2001 ohne das Konto ##### 1.279.910,34 DM und unter Einschluss dieses Kontos 2.005.439,38 DM (Bl. 90 d.A.). Dies korrespondiert mit dem von der Klägerin per 31.12.2001 für alle im Soll geführten Konten errechneten Saldo von 2.017.865,57 DM (Bl. 249 d.A.). Bei einem Kreditrahmen von 900.000 DM bestand für die Ausführung einer Überweisung von weiteren 650.000 DM danach keine Deckung.	40

Die auf anderen Konten der Eheleute y und ihrer Gesellschaft gebuchten Guthaben, die die Klägerin per 31.12.2001 mit 1.233.184,74 DM und am 28.12.2001 mit einem geringeren Betrag errechnet, sind für die Frage, ob der Kreditrahmen ausgeschöpft war, entgegen der Auffassung der Klägerin nicht gegen zu rechnen. Die Guthaben waren frei verfügbar, dienten der Beklagten nicht als Sicherheit und hätten jederzeit abgezogen werden können. Gesichert war die Beklagte lediglich durch Grundpfandrechte an den Grundstücken der Eheleute y und die Verpfändung ihrer Wertpapierdepots. 41

Selbst wenn man insoweit eine Gegenrechnung der Guthaben gegen die Sollsalden für geboten halten würde, bliebe am 28.12.2001 und am 31.12.2001 ein Gesamtnegativsaldo der Eheleute y und ihrer Gesellschaft von jeweils mehr als 700.000 DM (rund 2,0 Mio. DM abzüglich maximal 1,233 Mio. DM), so dass der Kreditrahmen von 900.000 DM keinesfalls eine ausreichende Deckung für eine Überweisung von 650.000 DM bewirkte. 42

Anders als die Klägerin meint, ergab sich eine ausreichende Deckung auch nicht daraus, dass die Belastung auf dem Konto 2000 741 der Eheleute y zu einer entsprechenden Gutschrift auf dem Konto ##### der Stahl- und Metallbau N GmbH geführt hätte, welches in den Kreditrahmen gemäß Vertrag vom 29.7.1998 einbezogen war. Der insgesamt in Anspruch genommene Kreditumfang wäre durch die Ausführung der Überweisung von 650.000 DM verändert worden, weil das Konto ##### per 28.12.1998 – wie per 31.12.2001 (Bl. 249 d.A.) – einen Sollsaldo von nur 377.886,16 DM (Bl. 89 d.A) aufwies. Durch den Vollzug des Überweisungsauftrags wäre daher auf dem bereits überzogenen Konto 2000 741 ein weiterer Sollsaldo von 650.000 DM entstanden, während die Kreditinanspruchnahme auf dem Konto ##### nur um 377.886,16 DM zurückgeführt worden und im Übrigen ein jederzeit abrufbares – Guthaben der GmbH entstanden wäre. 43

b) Der 31.12.2001 war kein Bankgeschäftstag, so dass die Beklagte die Überweisung nicht an diesem Tag ausführen musste. Daran ändert es nichts, dass auf den Konten der Eheleute y – wie die Klägerin in der Berufungsbegründung und im Schriftsatz vom 19.3.2007 geltend macht – Buchungen mit Wertstellung zum 31.12.2001 vorgenommen wurden. Um einen Bankgeschäftstag handelt es sich nur dann, wenn an diesem Tag die Geschäftsstellen der Kreditinstitute üblicherweise geöffnet sind (vgl. Palandt/Sprau, BGB 66. Aufl. § 676 a Rdn. 16). Dies ist für den 31.12. – auch nach der Erörterung im Termin – weder dargelegt worden noch erkennbar. 44

Im Übrigen bestand, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, auch am 31.12.2001 keine ausreichende Deckung für die Überweisung des Betrags von 650.000 DM auf das Konto der Stahl- und Metallbau N GmbH. 45

c) Das Landgericht ist ferner zu Recht davon ausgegangen, dass die Ausführung der Überweisung vom 28.12.2001 am 2.1.2002 ohnehin in jedem Fall fristgerecht war. 46

Nach § 676a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BGB – die Vorschrift ist vorliegend wegen Beginns der Abwicklung der Überweisung vor dem 1.1.2002 noch nicht unmittelbar anwendbar (Art. 228 Abs. 2 EGBGB) – sind Überweisungen innerhalb einer Haupt- oder Zweigstelle längstens binnen eines Bankgeschäftstages auszuführen. Die Frist beginnt, sofern nichts anderes vereinbart ist, mit Ablauf des Tages, an dem der Name des Begünstigten, sein Konto, sein Kreditinstitut und die sonst zur Ausführung der Überweisung erforderlichen Angaben dem überweisenden Kreditinstitut vorliegen und ein zur Ausführung der Überweisung ausreichendes Guthaben vorhanden oder ein ausreichender Kredit eingeräumt ist (§ 676a Abs. 2 Satz 3 BGB). 47

Der 2.1.2002 war der dem 28.12.2001, einem Freitag, folgende Bankgeschäftstag. Dazwischen lagen Samstag, Sonntag, Sylvester und Neujahr. Der Überweisungsauftrag vom 28.12.2001 ist ferner unstreitig im gewöhnlichen Geschäftsgang bei der Beklagten eingereicht worden. Als besonders eilbedürftig ist er gegenüber der Beklagten nicht bezeichnet worden.

Es begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, die zulässige Dauer der Ausführung bereits für die streitgegenständliche Überweisung nach § 676a BGB zu bestimmen. Da die durch das Überweisungsgesetz vom 21.7.1999 in das BGB eingefügte Vorschrift des § 676a BGB dem Überweisenden gerade die Ausführung seines Auftrags in angemessener Frist sichern soll, spricht entgegen der Auffassung der Klägerin nichts dafür, dass vor dem Inkrafttreten der Vorschrift für Überweisungen innerhalb einer Haupt- oder Zweigstelle eine kürzere Ausführungsfrist maßgeblich war. 49

2. Ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung zu viel geleisteter Zinsen in Höhe von 9.112 € ergibt sich nicht daraus, dass die Beklagte Guthaben auf dem Konto ##### nach dem 2.1.2002 im Rahmen der Zinsabrechnung nicht in die von ihr vorgenommene Kontenkompensation einbezogen hat. 50

a) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine entsprechende Kompensationsvereinbarung zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist. 51

Nach der letzten, schriftlich geschlossenen Kompensationsvereinbarung vom 6.12.2001 (Bl. 70 d.A.) waren die Konten #####, ##### und ##### zu kompensieren. Es lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagten ein Angebot der Eheleute y auf Abänderung dieser Kompensationsvereinbarung und Einbeziehung des Kontos ##### zugegangen ist, das sie – gegebenenfalls auch stillschweigend – hätte annehmen können. Die Beklagte hat bestritten, das sie das Schreiben des Zeugen y vom 2.1.2002 (Bl. 71 d.A.), das eine derartige Bitte enthält, erhalten hat. Den Zugang des Schreibens hat die insoweit nachweispflichtige Klägerin nicht unter Beweis gestellt. Die von der Klägerin unter Beweis gestellte Absendung des Schreibens (Bl. 222 d.A.) begründet demgegenüber keine Vermutung für einen Zugang der Erklärung. 52

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin bestand für die Beklagte keine Nebenpflicht des Inhalts, zu Beginn des Jahres 2002 darauf hinzuweisen, dass eine Einbeziehung des Kontos ##### in die Kontenkompensation angebracht sei. 53

Die Eheleuten y waren insoweit aus der maßgeblichen Sicht der Beklagten nicht aufklärungsbedürftig. Nach der Kompensationsvereinbarung vom 9.2.2000 (Bl. 68 d.A.) war das Konto ##### zunächst in die Kompensation eingeschlossen. Die Herausnahme des Kontos aus der Kompensation für das 4. Quartal 2001 und die Zukunft beruhte auf der ausdrücklichen Bitte des Zeugen y mit Schreiben vom 3.12.2001 (Bl. 69 d.A.). Die Beklagte durfte daher ohne weiteres annehmen, dass die Eheleute y allein beurteilen konnten und wollten, ob das Konto ##### an der Kompensation teilhaben sollte oder nicht. 54

3. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Rückzahlung angeblich zu viel geleisteter Zinsen in Höhe von 63.307,10 € zu. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist nicht anzunehmen, dass die von der Beklagten in der Zeit vom 1.1.1999 bis 31.5.2003 berechneten variablen Kontokorrentkreditzinsen nicht nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) festgesetzt waren. 55

a) Die Zinsanpassungsklausel in Ziffer 2 des Kreditvertrags vom 29.7.1998 verstößt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz und ist daher wirksam. 56

In ihr heißt es: "Die Bank kann den Zinssatz durch einseitige schriftliche Erklärung gemäß § 315 BGB an geld- oder kapitalmarktbedingte Änderungen ihrer Refinanzierungsmöglichkeiten anpassen. Bei einem Anstieg des Zinsniveaus darf die Bank den Zinssatz in angemessener Weise anheben. Sinkt das Zinsniveau, wird die Bank den Zinssatz angemessen herabsetzen."

Diese formularmäßige Regelung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Zinsanpassungsklauseln im Aktivgeschäft der Banken. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hält die Zinsklausel eines Darlehensvertrags, die der darlehensgebenden Bank ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB einräumt, das dazu dient, den Zinssatz den wechselnden und bei Vertragsschluss meist nicht überschaubaren künftigen Refinanzierungsmöglichkeiten nach oben oder unten in marktkonformer Weise anzupassen, der Inhaltskontrolle (§ 9 AGB-Gesetz) stand. Dies gilt selbst dann, wenn die Klausel die Voraussetzungen und Grenzen für die vorbehaltene Bestimmung der Zinsen nicht ausdrücklich umschreibt (vgl. BGHZ 97, 212 ff.; 118, 126 ff.; BGH WM 2000, 1141, 1142 f.). Eine einseitige Benachteiligung des Kreditnehmers enthält die Klausel entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, da sie die Beklagte ausweislich des Satzes 3 verpflichtet, eine sinkendes Zinsniveau in angemessener Weise an den Kunden weiterzureichen.

b) Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich dem Kreditvertrag vom 29.7.1998 entgegen dem Ansatz der Klage keine Kopplung des ursprünglich vereinbarten Zinssatzes von 6,125 % an die von der Bundesbank veröffentlichte Untergrenze der Streubreite für Sollzinsen der Banken für Kontokorrentkredite von 100.000 € bis 500.000 € entnehmen lässt.

Die Zinsanpassungsklausel berechnete und verpflichtete die Beklagte vielmehr, im Falle einer Änderung der Refinanzierungskonditionen den Zinssatz nach billigem Ermessen anzupassen. Eine starre Bindung an bestimmte Parameter des Kapitalmarktes bestand danach ausdrücklich nicht.

c) Das Landgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob die Beklagte ihr Recht, die Zinsen zu bestimmen, entgegen § 315 BGB nicht nach billigem Ermessen ausgeübt hat.

Dies ist von der Klägerin konkludent gerügt worden, indem sie geltend gemacht hat, dass die Beklagte nur Zinserhöhungen, nicht aber Zinssenkungen weiter gegeben habe. Ferner hat die Klägerin dargelegt, dass der vereinbarte Zinssatz die von der Bundesbank veröffentlichte Untergrenze der Streubreite vergleichbarer Kredite im Juli 1998 um 0,775 Prozentpunkte unterschritten habe, während die von der Beklagten festgesetzten Zinsen die Untergrenze später um bis zu 4 Prozentpunkte (März 2003, vgl. Bl. 33 d.A.) überschritten hätten. Das durchschnittliche Zinsniveau vergleichbarer Kredite und die Untergrenze der Streubreite spiegeln indessen die nach der Zinsanpassungsklausel maßgebliche Veränderung der Refinanzierungsmöglichkeiten wieder.

d) Das angefochtene Urteil beruht allerdings nicht auf dem vorstehend aufgezeigten Rechtsfehler. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist nicht anzunehmen, dass die Ausübung des Zinsbestimmungsrechts durch die Beklagte nicht billigem Ermessen (§ 315 BGB) entsprochen hat.

aa) Der Senat hat als Vergleichsmaßstab auf den von der Bundesbank veröffentlichten Durchschnitt für Sollzinsen vergleichbarer Kredite abgestellt, der sich aus der von der Beklagten vorgelegten Aufstellung (Anlage B 5, Bl. 105 d.A.) ergibt. Danach lag der im Juli 1998 vereinbarte Zinssatz von 6,125 % um 2,895 Prozentpunkte unter dem

durchschnittlichen Zinssatz von 9,02 %. Nach der schrittweisen Zinsänderung auf 8,125 % im Juli 2000 und auf alsdann durchgehend 8,875 % ab November 2000 schmolz der Abstand zum Durchschnittzinssatz im Juli 2000 auf 1,685 Prozentpunkte (Durchschnitt 9,81 %) und im November 2000 auf 1,315 Prozentpunkte (Durchschnitt 10,19 %). Am geringsten war er mit 0,705 Prozentpunkten im Februar 2002 (Durchschnitt 9,58 %) und mit 0,725 Prozentpunkten am Ende des streitgegenständlichen Zeitraums im Mai 2003 (Durchschnitt 9,6 %).

Hätte kein besonderer Grund vorgelegen, der die Anhebung der berechneten Zinsen – im Verhältnis zum Durchschnittzinssatz für vergleichbare Kredite – um bis zu 2,19 Prozentpunkte (2,895 - 0,705) gerechtfertigt hätte, wäre die Ausübung des Zinsbestimmungsrechts durch die Beklagte unbillig gewesen. Dies ist von ihr selbst im Ergebnis nicht anders beurteilt worden, weil sie sich auf die mündliche Vereinbarung einer gegenüber ihren Regelkonditionen um 2 Prozentpunkte abweichenden Sonderkondition für einen Zeitraum von bis zu 3 Jahren beginnend ab dem Juli 1997 berufen hat.

65

Mit anderen Worten: Hätte die Beklagte bei Abschluss des Vertrags vom 29.7.1998 nicht eine befristete Sonderkondition fortgeführt, sondern vorbehaltlos einen günstigen Zinssatz gewährt, der zwei Prozentpunkte unter den den Kunden der Beklagten üblicherweise in Rechnung gestellten Zinsen lag, so hätte die Beklagte den Eheleuten y diesen relativen Zinsvorteil, solange das Kreditverhältnis fortbestand, grundsätzlich belassen müssen. Eine Anhebung bis auf den im Haus der Beklagten üblichen Sollzins hätte in diesem Fall in keinem Zusammenhang mit der Änderung der Refinanzierungskonditionen der Beklagten gestanden und wäre daher ermessensfehlerhaft gewesen.

66

bb) Es lag aber ein besonderer Grund vor, der die im Jahr 2000 erfolgte schrittweise Anhebung der den Eheleuten y und ihrer Gesellschaft berechneten Zinsen rechtfertigte. Die Beklagte hat bewiesen, dass der für sie handelnde Zeuge U mit dem Zeugen y im Juni 1997 aus Kulanzgründen eine Sonderkondition vereinbarte, die die Regelkondition zwei Prozentpunkte unterschritt und die innerhalb eines Zeitraums von zwei bis drei Jahren in einem Umfang von etwa 20.000 DM einen den Kreditnehmern zuvor entstandenen Zinsnachteil ausgleichen sollte.

67

Die Abrede ergibt sich schlüssig aus der nachfolgend wieder gegebenen Aussage des Zeugen U. Dass der Zeuge y auch für seine Ehefrau und die Stahl- und Metallbau N GmbH handeln durfte, ist zwischen den Parteien außer Streit.

68

Der Zeuge U hat bekundet, dass die Stahl- und Metallbau N GmbH seinerzeit einen großen Auftrag durchgeführt habe. Sie sei mit ihrer Forderung ausgefallen, worauf die Klägerin die Forderung übernommen habe. Es sei ein spezielles Konto mit einem hohen Zinssatz bei der Beklagten eingerichtet worden. Die Beklagte sei gebeten worden, entsprechende Zinsbescheinigungen für einen gegen den Auftraggeber geführten Rechtsstreit auszustellen. Die Klägerin habe in dem Rechtsstreit obsiegt, jedoch ihre Forderung nicht realisieren können. In der Folgezeit sei die Kreditinanspruchnahme auf dem Konto zurückgeführt worden. Der Zeuge Q habe gegenüber der Beklagten den Zinsmehraufwand moniert. Er, der Zeuge U, habe eine rückwirkende Erstattung der von der Beklagten mehr vereinnahmten Zinsen abgelehnt. Er habe aber eine wirtschaftliche Lösung gesucht und eine Kompensation dadurch vorgeschlagen, dass die Beklagte eine vorübergehende Zinsanpassung nach unten vornehmen und den Zinssatz dann wieder nach oben anpassen werde. Er habe telefonisch mit dem Zeugen y gesprochen und ihm den Vorschlag unterbreitet. Dieser habe später bei seiner Mitarbeiterin Frau I angerufen und sein Einverständnis erteilt. Es habe eine Zinskompensation von etwa 20.000 DM erreicht werden sollen, ohne dass eine bestimmte

69

Zeitdauer vorgesehen gewesen sei. Wann die Kompensation erreicht sein würde, habe von der jeweiligen Höhe der Kreditanspruchnahme abgehangen. Bei einem regelmäßigen Verlauf der Dinge habe sich ein Zeitraum von zwei bis drei Jahren ergeben. Der Zinssatz sei unmittelbar nach den im Juni 1997 geführten Telefongesprächen reduziert worden.

Die Aussage des Zeugen U ist glaubhaft. Der Zeuge hatte einen genauen Überblick über die Geschäftsbeziehung der Beklagten zu den Eheleuten y und den maßgeblichen Geschehensablauf in den Jahren 1997 und 1998. Er hat nicht einseitig zu Gunsten der Beklagten ausgesagt. So hat er eingeräumt, dass er vor Abschluss des Kreditvertrags vom 29.7.1998 nicht noch einmal mit dem Zeugen y über die telefonische Vereinbarung aus Juni 1997 gesprochen habe. Dies hätte sich aus der Sicht des Zeugen U ohne weiteres zum Nachteil der Beklagten auswirken können. 70

Seine Aussage wird ganz entscheidend durch die von ihm überreichte maschinenschriftliche Aktennotiz vom 10.6.1997 und durch seine handschriftlichen Aktennotizen über Telefonate vom 16.6.1997 zwischen ihm und dem Zeugen y sowie vom 26.6.1997 zwischen dem Zeugen y und seiner Mitarbeiterin I gestützt. In der handschriftlichen Aktennotiz über den Inhalt des Telefonats vom 16.6.1997 heißt es unter anderem: "Wegen Pflege der Verbindung Zugeständnisse für die Zukunft/Ausgleich über Zinsreduzierung in den nächsten zwei bis drei Jahren; Satzsenkung um ca. 2 %, bis der Schaden y ausgeglichen ist." Die handschriftliche Aktennotiz über das Telefonat vom 26.6.1997 mit Frau I lautet: "Herr y erklärt sich mit der Vorgehensweise einverstanden. Satz alt 8,125 % neu 6,125 % (befristet)." Der Senat hat keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Aktennotizen, die nicht nur vom Zeugen U sondern auch von Herrn H, dem sog. Kompetenzträger, unterzeichnet sind, nachträglich erstellt worden sind oder den Inhalt der damals geführten Telefonate falsch wieder geben. 71

Für die vom Zeugen U bekundete mündliche Vereinbarung streitet ferner maßgeblich, dass der aus dem Kreditvertrag vom 19.12.1996 ersichtliche Zinssatz von 8,125 % im folgenden von der Beklagten, wie aus der im Termin überreichten Unterlage "K3-Gesamtengagement" vom 12.11.1997 hervorgeht, auf 6,125 % gesenkt worden ist. Den Inhalt dieser Unterlage hat die Klägerin im Senatstermin unstreitig gestellt. Den Kreditvertrag vom 19.12.1996 hat der Zeuge U im Termin im Original vorgelegt. 72

Schließlich ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit der Zeugenaussage nicht daraus, dass der Zeuge U dem Zeugen y ausweislich der handschriftlichen Aktennotiz eine Zinsreduzierung für die nächsten zwei bis drei Jahre bis zum Ausgleich des Schadens angeboten hat, während der Zeuge U nach seiner – auf Frage des Bevollmächtigten der Beklagten erfolgten – Aussage vor dem Senat dem Zeugen y telefonisch angeboten haben will, dass die Beklagte ihm durch die Zinsreduzierung 20.000 DM kulanzweise gut bringt. Einen Zeitraum hat er danach nicht genannt. Diesem Widerspruch misst der Senat keine entscheidende Bedeutung bei. Die Frage, ob in dem Telefonat nur die ungefähre Höhe des angestrebten Schadensausgleichs angesprochen oder ob auch der hierfür erforderliche Zeitraum der Zinssenkung genannt wurde, betrifft ein Detail der getroffenen Absprache. Der aufgezeigte Widerspruch lässt sich daher ohne weiteres durch die Zeit, die zwischen den Telefonaten im Juni 1997 und der Zeugenaussage im Juni 2007 verstrichen ist, erklären. 73

Die Aussage des gegenbeweislich benannten Zeugen y ist demgegenüber unergiebig. Der Zeuge y hat die vom Zeugen U geschilderten Telefongespräche aus Juni 1997 zwar zunächst in Abrede gestellt. Er hat zur Begründung insbesondere darauf verwiesen, dass die seinerzeit von der Klägerin eingeklagte Forderung erfüllt worden sei und daher kein Bedürfnis nach einer Zinskompensation bestanden habe. Auf Nachfrage des Gerichts und Vorhalt der Aussage des Zeugen U hat der Zeuge y sodann aber bekundet, dass er bei der Frage, ob es 74

im Juni 1997 ein Gespräch mit Herrn U gegeben habe, überfragt sei. Dazu könne er jetzt nichts sagen.

Das in dem maßgeblichen Punkt wechselnde Aussageverhalten macht die Bekundungen des Zeugen y zudem unglaublich. Insoweit decken sich die vorliegende Beweiswürdigung durch den Senat und die – im folgenden noch angesprochene – Beweiswürdigung des Landgerichts zu weiteren Beweisfragen. 75

cc) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht demnach fest, dass im Juni 1997 aus Kulanzgründen eine befristete Sonderkondition zwischen der Beklagten und den Eheleuten y sowie ihrer Gesellschaft vereinbart worden ist. Der Zinssatz war danach um zwei Prozentpunkte günstiger als die Regelkondition. 76

Die befristete Sonderkondition lag auch dem Kreditvertrag vom 29.7.1998 zugrunde, durch den der Kreditrahmen (nunmehr 900.000 DM statt bisher 1,2 Mio. DM) nicht aber der Zinssatz (weiterhin 6,125 %) neu festgelegt wurde. Es ist nicht im Ansatz erkennbar, dass der mit der Vereinbarung der befristeten Sonderkondition verfolgte Zweck, den Eheleuten y und ihrer Gesellschaft eine Zinskompensation von etwa 20.000 DM zu verschaffen, bereits vor Abschluss des Darlehensvertrags vom 29.7.1998 erreicht war. Nach der handschriftlichen Aktennotiz des Zeugen U und seiner glaubhaften Aussage vor dem Senat war hierfür, je nach dem Umfang der Kreditinanspruchnahme, ein Zeitraum von zwei bis drei Jahren erforderlich. Nichts spricht daher dafür, dass die angestrebte Zinskompensation bereits im Zeitraum von Juni 1997 bis Juli 1998 erreicht worden war, zumal die durch den Kreditvertrag vom 29.7.1998 unstreitig erfolgte Reduzierung des Kreditrahmens von 1,2 Mio. DM auf 900.000 DM sogar auf eine sinkende Kreditinanspruchnahme hindeutet. 77

Auf dieser Grundlage kann von einer unbilligen Ausübung des Zinsbestimmungsrechts keine Rede sein. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 6.3.1986 – III ZR 195/84 (BGHZ 97, 212 ff.) maßgeblich auf die Einhaltung des Rahmens der Zinssätze für vergleichbare Kredite abgestellt, wie sie sich aus den in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Statistiken ergeben. Der im Kreditvertrag vom 29.7.1998 zugrunde gelegte Zinssatz von 6,125 % unterschritt, die befristete Sonderkondition hinweggedacht, im Juli 1998 den Durchschnittzinssatz für vergleichbare Kredite lediglich um 0,895 Prozentpunkte (9,02 % - (6,125 % + 2 %)). Der Abstand zwischen den von der Beklagten berechneten Zinsen und dem Durchschnittszins vergleichbarer Kredite reduzierte sich – wie oben ausgeführt worden ist – zum Nachteil der Eheleute y allenfalls auf bis zu 0,705 Prozentpunkte (März 2003: 9,58 - 8,875). Die im Verhältnis zum Durchschnittzinssatz geringfügige Verschlechterung des in Rechnung gestellten Zinses liegt ersichtlich im Rahmen des der Beklagten eingeräumten Ermessens. 78

dd) Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob und inwieweit die von der Beklagten erteilten Rechnungsabschlüsse gemäß § 7 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu wirksamen Saldoanerkenntnissen geführt haben, ist danach nicht entscheidungserheblich. Auf die mit einem wirksamen Saldoanerkenntnis verbundene Umkehr der Beweislast wäre es nur im Falle einer Beweislastentscheidung angekommen. Eine solche hat der Senat nicht getroffen. 79

4. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch in Höhe von 880,40 € wegen verspäteter Erteilung einer Saldenbestätigung zu. Es beruht nicht auf einer Pflichtverletzung der Beklagten, dass sich die für den 1.7.2003 vorgesehene Ablösung eines Teils der Kredite der Eheleute y bei der Beklagten durch die K Bank verzögerte. 80

Das Landgericht ist zutreffend und von der Berufung unangegriffen davon ausgegangen, dass die Beklagte, der die geplante Ablösung der Kredite bekannt war, nicht von sich aus eine Saldenbestätigung erteilen musste. Ein solches Verhalten ist weder verkehrssüblich noch war es nach den Umständen des Falls geboten. Die mit den von der K Bank bereit gestellten Kreditmitteln von 380.000 € abzulösenden Darlehen waren bereits im Schreiben der Beklagten vom 18.6.2003 (Bl. 188 d.A.) unter Angabe der Kontonummer und der Valuta bezeichnet worden.

Auf die telefonische Bitte des Zeugen y vom 7.7.2003 (vgl. die Gesprächsnotiz Bl. 191 d.A.) hat die Beklagte die geforderte Saldenbestätigung noch am selben Tag auf einem Formular der K Bank ausgestellt (Bl. 192 d.A.). 82

Das Landgericht hat nicht feststellen können, dass der Zeuge y bereits im Gespräch vom 16.6.2003 auf die Notwendigkeit einer Saldenbestätigung hingewiesen hat. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Würdigung begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), liegen nicht vor. Der Zeuge y hat bekundet, dass es Mitte Juni 2003 ein Gespräch bei der Beklagten gegeben habe. Ob er bei diesem Gespräch um eine Bestätigung gegenüber der K Bank gebeten habe, könne er nicht sagen. Dem Zeugen U ist, wie er vor dem Landgericht ausgesagt hat, in dem Gespräch nicht deutlich geworden, dass eine Saldenbestätigung erwartet werde. 83

Soweit die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 19.3.2007 behauptet, dass der Vordruck der Saldenbestätigung (Bl. 560 und - ausgefüllt - Bl. 192 d.A.) der Beklagten bereits am 24.6.2003 von den Eheleuten y zugeleitet worden sei, ist ihr von der Beklagten bestrittenes Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO nicht zuzulassen. Im Gegensatz zu der von der Klägerin mit Schriftsatz vertretenen Auffassung (Bl. 602 d.A.) lässt sich der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen y nicht entnehmen, dass es sich bei dem von ihm erwähnten, der Beklagten angeblich vor dem 7.7.2003 vorliegenden "Schreiben" um den Vordruck der Saldenbestätigung gehandelt haben soll. Die Voraussetzungen, unter denen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel ausnahmsweise zulässig sind, sind weder dargetan noch ersichtlich. 84

5. Aus dem Einbehalt des Betrags von 205.000 € in der Zeit vom 7.2.2003 bis 14.8.2003 auf dem Sicherheitenverwertungskonto 181 8386 ergibt sich kein Anspruch der Klägerin in Höhe von 3.873,44 € gegen die Beklagte. Im Zeitraum bis zur Kündigung der Geschäftsbeziehung (7.2.2003 bis 30.5.2003) hat die Beklagte die Summe ohnehin mit 8,875 % - also mit dem gleichen Prozentsatz wie die ausgereichten Kredite - verzinst. 85

Die Beklagte war zu einem Einbehalt der 205.000 € auf einem Sicherheitenverwertungskonto ohne gesonderte Absprache mit den Eheleuten y berechtigt und musste den Betrag nicht ohne weiteres zur Darlehensrückführung verwenden. Eingehende Leistungen des Schuldners – als eine solche ist der Zufluss von Mitteln aus dem Verkauf des Grundstücks V-Straße in Essen zu werten – sind zwar grundsätzlich nach Maßgabe der getroffenen Tilgungsbestimmung oder, sofern diese fehlt, gemäß § 366 Abs. 2 BGB auf die Ansprüche des Gläubigers anzurechnen. Der der Beklagten im Rahmen des Grundstücksverkaufs überwiesene Betrag von 205.000 € trat aber an die Stelle des Grundpfandrechts über 400.000 DM, in dessen Löschung die Beklagte auf Veranlassung des Grundstückseigentümers eingewilligt und das die von der Beklagten ausgereichten Darlehen besichert hatte. Zu einer Anrechnung auf die Kreditverbindlichkeiten wäre die Beklagte daher nur verpflichtet gewesen, wenn sich die Eheleute y im Gegenzug mit einer Reduzierung des Kreditrahmens von 900.000 DM einverstanden erklärt hätten. Andernfalls hätten sie nach einer Anrechnung der 205.000 € auf die gewährten Kredite jederzeit den Kreditrahmen 86

wieder in vollem Umfang in Anspruch nehmen können, ohne dass der Beklagten die vereinbarten oder gleichwertige Sicherheiten zur Verfügung gestanden hätten. Mit der von der Beklagten mit Schreiben vom 3.12.2001 (Bl. 194 d.A.) angebotenen Reduzierung des Kreditrahmens gegen Sicherheitenfreigabe hat sich der Zeuge y jedoch nicht einverstanden erklärt.

Ein Freigabeanspruch wegen nachträglicher Übersicherung bestand nicht. Die gesicherte Kreditinanspruchnahme belief sich bei Abschluss des Grundstückskaufvertrags unstreitig auf 1.222.926,28 € (Bl. 264, 275 ff. d.A.). Dem standen Grundpfandrechte von nominal 1,35 Mio. DM (690.244,04 €) und verpfändete Wertpapierdepots mit einem Kurswert per 5.11.2002 in Höhe von 454.741,90 € (Bl. 264, 279 ff. d.A.) gegenüber. Schon die addierten Nominalbeträge der Sicherheiten unterschreiten die Gesamtkreditinanspruchnahme. Die Habensalden von 331.332,36 € und 202.689,93 € auf den Konten ##### und ##### sind, anders als die Klägerin meint (Bl. 289, 293 d.A.), für die Frage der Übersicherung nicht gegen die Sollsalden auf den anderen Konten gegenzurechnen. Die Habensalden waren täglich verfügbar, konnten daher jederzeit abgezogen werden und boten der Beklagten keine Sicherheit. 87

Mit der Kündigung der Geschäftsbeziehung zum 30.5.2003 standen sich die Darlehensforderungen der Beklagten und der Anspruch des Zeugen y auf Auskehrung des auf dem Sicherheitenverwertungskonto hinterlegten Betrags aufrechenbar gegenüber. Zur Abgabe einer – die Zinsbelastung der Gegenseite mindernden – Aufrechnungserklärung war die Beklagte nicht verpflichtet, zumal der Zeuge y zur Vermeidung von Zinsnachteilen seinerseits mit dem hinterlegten Guthaben gegen eine bestimmte Forderung der Beklagten hätte aufrechnen können. 88

Die Beklagte schuldete ab der Kündigung der Geschäftsbeziehung per 30.5.2003 auch keine Verzugszinsen (§ 288 BGB) auf den hinterlegten Betrag. Mit der Auskehrung der 205.000 € ist sie nicht in Verzug gekommen. Dem steht schon entgegen, dass der Zeuge y gegenüber der Beklagten keine Mahnung ausgesprochen hat. 89

6. Der Einbehalt des Betrags von 6.500 € in der Zeit vom 14.8.2003 bis 14.12.2003 auf dem Konto ##### begründet keinen Anspruch der Klägerin in Höhe von 123,54 €. 90

Das Landgericht, das der für glaubhaft erachteten Aussage des Zeugen U gefolgt ist, hat festgestellt, dass die Vorgehensweise der Beklagten auf einer Vereinbarung mit dem Zeugen y beruht habe. Nach Zustellung eines Pfändungsbeschlusses sei es dem Zeugen y darum gegangen, die freie Verfügungsmöglichkeit über die sonstigen Konten aufrechtzuerhalten. 91

Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellung begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), werden von der Berufung nicht aufgezeigt und sind nicht erkennbar. Die Aussage des Zeugen U wird entscheidend durch das Schreiben der Beklagten vom 1.8.2003 (Bl. 197 d.A.) gestützt, welches auf ein am gleichen Tag mit dem Zeugen y geführtes Telefonat Bezug nimmt. Danach sollte vereinbarungsgemäß auf dem Konto ##### ein Teilbetrag von 6.500 € als Sicherheitsleistung separiert werden. 92

Der Aussage des Zeugen y, dass für den Betrag von 6.500 € eine Bürgschaft zur Ablösung erstellt worden sei, musste das Landgericht keine entscheidende Bedeutung beimessen. Der Zeuge wusste nicht einmal sicher, ob die unstreitige Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses oder nur ein von ihm geführter Rechtsstreit den Hintergrund für die angeblich verabredete Stellung der Bürgschaft bildeten. 93

7. Aus dem Einbehalt des Betrags von 153.387,56 € in der Zeit vom 14.7.2003 bis 30.7.2003 ergibt sich kein Anspruch der Klägerin in Höhe von 424,04 € gegen die Beklagte.

Auch insoweit hat das Landgericht der Aussage des Zeugen U folgend festgesetzt, dass die Vorgehensweise auf einer Absprache der Beklagten mit dem Zeugen y beruht habe. 95

Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellung begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), sind nicht gegeben. Die vom Zeugen U wiedergegebene Absprache ist plausibel. Es war sinnvoll, 153.387,56 € aus den von der K Bank bereit gestellten Ablösemitteln zunächst für etwa zwei Wochen zu hinterlegen, weil der von der Beklagten auf dem Konto ##### in gleicher Höhe gewährte Kredit erst zum 30.7.2003 endfällig war. Die vom Zeugen U geschilderte Absprache ist in den zeitnah nach dem Gespräch vom 16.6.2003 abgefassten Schreiben vom 18.6.2003 (Bl. 188 d.A.) und 14.7.2003 (Bl. 200) als bereits bindend getroffene Vereinbarung wieder gegeben worden. 96

Dass der Zeuge y die im Schreiben vom 18.6.2003 erbetene, ersichtlich Beweis Zwecken dienende Bestätigung nicht abgeben hat, ist deshalb nicht entscheidend, zumal von Seiten der Eheleute y zunächst auch kein Widerspruch gegen die Separierung des Teilbetrags erfolgt ist. Aus den vorgenannten Gründen begegnet es schließlich keinen Bedenken, dass das Landgericht der Aussage des Zeugen U den Vorzug vor den Bekundungen des Zeugen y gab, der in seiner Vernehmung die von der Beklagten behauptete Vereinbarung in Abrede gestellt hatte. 97

8. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte in Höhe von 1.003 € folgt nicht daraus, dass die Beklagte ab dem 1.6.2003 keine Kompensation mehr vornahm und das Guthaben auf dem Konto ##### bei Berechnung der von den Eheleuten y für ihre Kreditverbindlichkeiten geschuldeten Zinsen nicht mehr berücksichtigte. 98

Dadurch, dass die Beklagte die gesamte Geschäftsbeziehung mit Schreiben vom 11.4.2003 zum 30.5.2003 kündigte, endete auch die getroffene Kompensationsvereinbarung. Eine stillschweigende Verlängerung der Geschäftsbeziehung über den 30.5.2003 hinaus hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt. In der Zeit nach dem 30.5.2003 ist die Geschäftsbeziehung lediglich noch abgewickelt worden. Ihre erstmals in der Berufungsbegründung aufgestellte, von der Beklagten bestrittene Behauptung, dass die Beklagte nach dem 30.5.2003 noch Zinsen in Höhe des vereinbarten Vertragszins berechnete habe, steht in Widerspruch zum erstinstanzlichen Vorbringen (die Klägerin hat ihren vermeintlichen Zinsschaden wegen unterbliebener Darlehenstilgung ab dem 30.5.2003 durchgehend nach dem den Eheleuten y in Rechnung gestellten gesetzlichen Verzugszins berechnet, vgl. etwa Bl. 155 d.A.), ist nicht ansatzweise konkretisiert worden und ist gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO unbeachtlich. Die Voraussetzungen, unter denen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel ausnahmsweise zuzulassen sind, sind weder dargetan noch erkennbar. 99

9. Der Klägerin steht gegen die Beklagte nicht deshalb ein Anspruch auf Rückzahlung von geleisteten Zinsen in Höhe von 4.206,45 € zu, weil die Beklagte für das im Februar 2002 eingerichtete Konto 185 1470 nicht den nach dem Kreditvertrag vom 29.7.1998 maßgeblichen Zins, sondern den hausüblichen Zinssatz von 8,875 % zuzüglich eines Überziehungszinssatzes von 4 % berechnete. 100

In dem Vertrag vom 29.7.1998 (Bl. 54 d.A.), der die für eine Inanspruchnahme des eingeräumten Kontokorrentkredits bereit stehenden Konten ausdrücklich nennt, ist das erst später eingerichtete Konto ##### nicht angeführt. Der Vertrag lässt sich auch nicht dahin 101

auslegen, dass alle nach Vertragsschluss eröffneten Konten in den Kreditrahmen und den hierfür maßgeblichen Zinssatz einbezogen werden sollten. Eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts enthält er nicht. Dass in ihm nach Darstellung der Klägerin alle damals bestehenden Konten angeführt wurden, genügt für sich allein nicht, um auf einen auf Einbeziehung künftiger Konten gerichteten, übereinstimmenden Willen der Vertragspartner zu schließen. Die Vertragsparteien hatten aus ihrer damaligen Sicht ohne weiteres die Möglichkeit, eine klare und eindeutige Regelung zu treffen, sobald ein neues Konto eröffnet werden würde.

Über die durch das Zeugnis von Herrn y unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin (S. 102 14 des Schriftsatzes vom 3.8.2005, Bl. 161 d.A.), dass "auch dieses Konto in die Abrede des Kreditvertrags eingeschlossen" gewesen sei, brauchte das Landgericht, anders als die Berufung rügt, keinen Beweis zu erheben. Hierdurch hat die Klägerin weder eine zwischen den Parteien ausdrücklich getroffene Vereinbarung noch eine Tatsache dargelegt, die für die Auslegung des Kreditvertrags vom 29.7.1998 erheblich war. Die vorstehend zitierten Ausführungen der Klägerin stellen vielmehr eine Bewertung dar, die als solche nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme sein kann.

Entgegen der von der Klägerin im Schriftsatz vom 19.3.2007 vertretenen Auffassung besagt 103 die durchgehend debitorische Führung des Kontos ##### nichts über dessen Einbeziehung in den Kreditrahmen und die Zinsregelung des Vertrags vom 29.7.1998. Die Führung eines Kontos im Debet kann ohne weiteres auf einer bloßen Duldung der Bank beruhen.

III. 104

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die 105 Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, geklärt oder solche des Einzelfalls.