

Landgericht Lüneburg
Geschäfts-Nr.:
3 O 341/00

Abschrift

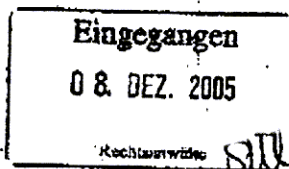
Verkündet am:
02.12.2005

Goosmann, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäfts-
stelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit
des



Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

gegen

Volksbank

eG, vertreten durch die Vorstandsmitglieder

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg im schriftlichen Verfahren
gemäß § 128 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 21.11.2005 am 02.12.2005
durch die Richterin Stamer als Einzelrichterin

für **R e c h t** erkannt:

- 1.) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.167,06 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 23.05.2002 zu zahlen, im übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 2.) Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte 43 % und der Kläger 57 %.
- 3.) Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Der Wert des Gegenstandes wird festgesetzt auf 9.063,24 EUR bis zum 22.05.2002, ab dem 23.05.2002 auf 122.149,00 EUR.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte – seine und die ehemalige Hausbank seines Vaters – auf Erstattung von insgesamt im Rahmen der Führung der Konten zuviel vereinnahmten Zinsen und Gebühren sowie auf Erstattung ihm entstandener Kosten und Herausgabe gezogener Nutzungen in Anspruch.

senior, der Vater des Klägers, hatte mehrere Konten für seinen landwirtschaftlichen Betrieb bei der Beklagten, bzw. ihrer Rechtsvorgängerin Volksbank eG. Der Kläger übernahm den landwirtschaftlichen Betrieb seiner Eltern, und damit sämtliche Rechte und Pflichten auch aus dem Bankvertrag mit der Beklagten im Zusammenhang mit dem Betrieb zum 01. Juli 1992.

Im einzelnen stellt sich das für diesen Rechtsstreit relevante Kredit- und Darlehensengagement wie folgt dar:

- Das Kontokorrentkonto des Herrn sen., Konto-Nr. 7324500, welches von Juni 1982 bis 30.12.1993 geführt wurde, führte der Kläger unter der Konto-Nr. 7337700 bis zum 10.04.2000 weiter:
- Das Darlehenskonto 7324550 mit 198.369,75 DM wurde am 17.11.1992 abgelöst durch das Darlehenskonto 7337750 (Darlehen über nominal 194.000,00 DM) mit einem variablen Zinssatz von 8,75 %.
- Das Darlehenskonto 7324552 mit 160.000,00 DM wurde am 17.11.1992 abgelöst durch das Darlehenskonto 7337751 (Darlehen über nominal 256.000,00 DM) mit einem variablen Zinssatz von 9,60 %.
- Im Juli 1997 wurde ein weiteres Darlehen unter der Konto-Nr. 7337750 über nominal 100.000,00 DM mit einem Zinssatz von 5,8 % gewährt.
- Ein weiteres Darlehen wurde am 19.04.1999 über 160.000,00 DM zur gleichen Konto-Nr. wie ein zwischenzeitlich getilgtes Darlehen mit der Konto-Nr. 7337751 über 160.000,00 DM mit einem Zinssatz von 6 % gewährt.

Wegen der Einzelheiten der unstreiftig zu Grunde zu legenden Zinssätze und Kontokorrentlinien wird auf das Schreiben der Beklagtenvertreter vom 23.05.2001, insbesondere auf die dort anliegende Aufstellung (Bl. 268 – 276 d.A.) Bezug genommen. Den Konten liegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, die mit den jeweiligen Muster-AGBs der Volks- und Raiffeisenbanken übereinstimmen, zu Grunde (Bl. 299 – 314 d.A.). Preisverzeichnisse konnte die Beklagte nur noch vereinzelt, und zwar von 1999, vorlegen (Bl. 285 – 297 d.A.), allgemeine Regelungen über Wertstellungen bei Belastungen und Gutschriften konnte die Beklagten nur noch vom Jahr 1994 vorlegen (Bl. 298 d.A.).

Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung ließ der Kläger Nachberechnungen der vorstehenden Konten durch den Privatgutachter Eibl durchführen. Wegen des Ergebnisses und der Einzelheiten der Methode wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 25.04.2002, dort S. 13 bis 22 (Bl. 107 – 116 d.A.) und das Gutachten vom 28.09.2001 (Anlagenbände I – III) Bezug genommen. Für die Erstellung des Gutachtens zahlte der Kläger an den Gutachter 12.960,68 DM nach dessen Rechnung vom 14.08.2001 (Bl. 215 d. Anlagenbandes II).

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe im Rahmen der Kontoführung zu Unrecht einen Betrag von insgesamt 136.303,23 DM vereinnahmt, so dass sich unter Berücksichtigung der Wiederanlagezinsen für die weitere Laufzeit der Konten und danach ein Erstattungsanspruch in Höhe von 225.942,10 DM ergebe. Im einzelnen berechne sich der Schaden wie folgt:

- I. Kontokorrentkonto Nr. 7324 500 (Senior)
 1. Gebühren: 74,00 DM
 2. Kontoführungs- bzw. Postgebühren: 2.054,58 DM
 3. In den Quartalsabschlüssen zu viel belastete Zinsen: 18.164,45 DM
 - Zw-Summe 1-3: 20.266,25 DM
 - Zinseszinsen 1-3: 13.893,58 DM
 - Summe der Zwischensumme und Zinseszinsen: 34.159,83 DM
 4. Wiederanlagezins: 36.480,89 DM
 - insgesamt: 70.640,72 DM
- II. Kontokorrentkonto Nr. 7337 700 (einschl. Darlehenskonto Nr. 7337750 u. 7337751) (Junior)
 1. Gebühren: 564,40 DM
 2. Kontoführungs- bzw. Postgebühren: 2.314,22 DM
 3. Zu viel belastete Zinsen im Kontokorrentkonto: 50.851,67 DM
 4. Zuviel berechnete Zinsen im Darlehenskonto 7337750: 5.149,07 DM
 5. Zuviel berechnete Zinsen im Darlehenskonto 7337751: 7.289,38 DM
 - Zw-Summe 1-5: 66.168,74 DM

*Zinsseszinsen 1-5: 35.974,66 DM
Summe der Zwischensumme und Zinsseszinsen: 102.143,40 DM
6. Wiederanlagezins: 53.157,98 DM
Insgesamt: 155.101,38 DM
Gesamtsumme I und II: 225.942,10 DM (entspricht 115.522,36 EUR)*

Er begehrt darüber hinaus die Kosten für den Privatgutachter, mit der Behauptung, das Gutachten sei zur Schadensermittlung erforderlich und die angefallenen Kosten angemessen gewesen.

Gegen den am 06.09.2000 zugestellten Mahnbescheid des Amtsgerichts Hannover vom 31.08.2000 (AZ 15 B 2363/00), mit dem zunächst ein Betrag in Höhe von 9.063,24 EUR geltend gemacht wurde, hat die Beklagte am 12.09.2000 Widerspruch eingelegt. Der Kläger hat die Klage mit Schriftsatz vom 25.04.2002 (Bl. 95 d.A.), dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 23.05.2002 zugestellt, erweitert.

Er beantragt nunmehr,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 122.149,06 EUR zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 9. Juni 1998 seit Zustellung des Schriftsatzes vom 25.04.2002 zu zahlen.

Hilfsweise beantragt er,

im Wege der Stufenklage

die Beklagte zu verurteilen

a) eine Neuberechnung des bei ihr auf den Namen von Herrn
sen. geführten Kontokorrentkontos zur Konto-Nr.: 7324500 für
den Zeitraum zwischen dem 13. Juni 1982 und dem 30.12.1993 sowie eine
Nachberechnung des bei ihr auf den Namen des Klägers geführten
Kontokorrentkontos zur Konto-Nr. 7337 700 für den Zeitraum zwischen
dem 23. Juni 1991 und dem 10. April 2000 mit den Maßgaben vorzunehmen,
dass Wertstellungen eingehender Bargeldeinzahlungen, Überweisungen
und Lastschriften sowie eingehender Scheckgutschriften am Tage
des Eingangs und Kontobelastungen durch Bargeldabhebungen, Über-

weisungen und Scheckbelastungen am Tag der Kontobelastung zu erfolgen haben, die jeweils auf den Kontoauszügen ausgewiesenen Zinssätze in Ansatz zu bringen und keine Gebühren für die Nichtdurchführung von Daueraufträgen, Überweisungen sowie für Scheck- und Lastschriftrückgaben aufgrund nicht ausreichender Deckung zu berechnen sind.

b) eine Nachberechnung des bei ihr zur Konto-Nr. 7337 750 geführten Darlehens für den Zeitraum zwischen September 1992 und dem 05. Juli 1995 sowie des Darlehens zur Konto-Nr. 7337 751 für den Zeitraum zwischen September 1992 und 01. Juli 1997 mit der Maßgabe vorzunehmen, dass der variable Zinssatz quartalsweise anzupassen ist, sofern sich Zinsänderungen um wenigstens 0,2 % in dem von der Deutschen Bundesbank festgestellten Zinssatz für Hypothekarkredite auf Wohngrundstücken zu Gleitzinsen ergeben haben.

c) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit der Nachberechnung an Eides statt zu versichern.

d) an den Kläger Schadensersatz bzw. Leistungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung in einer nach Erteilung der Auskünfte noch zu bestimmenden Höhe nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, eine korrekt berechnete Kontoführung vorgenommen zu haben. Der Privatgutachter sei teils von falschen Zahlen ausgegangen und habe teils falsche rechtliche Wertungen bei der Neuberechnung zu Grunde gelegt. Der Kläger habe sich mit den berechneten Zinsen für die ihm gewährten Darlehen einverstanden erklärt und könne daher keine Neuberechnung verlangen. Im übrigen seien in die Berechnungen auch die Buchungen, die die Beklagte fälschlich zu eigenen Lasten vorgenommen hat, gegen den Anspruch des Klägers zu verrechnen. Auf die Privatgutachterkosten habe der Kläger keinen Anspruch, da er rechtlich keinen Schadensersatz vortrage, sondern nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Dann bestünde kein Anspruch auf Schadensermittlungskosten.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschlüssen vom 24.09.2002 (Bl. 260/261 d.A.) und vom 26.08.2005 sowie durch mündliche Anhörung des Sachverständigen

Im einzelnen ergeben sich die Differenzen laut Ergänzungsgutachten vom 14.10.2005 wie folgt:

- I. *Kontokorrentkonto Nr. 7324 500*
 1. *Gebühren: 5,00 DM*
 2. *Kontoführungs- bzw. Postengebühren: 0,00 DM*
 3. *Falsche Umsatzbuchungen: 165,00 DM*
 4. *In den Quartalsabschlüssen zu viel belastete Zinsen: 11.310,35 DM*
 - Zw-Summe 1-3: 11.480,35 DM*
 - Zinseszinsen Kontolaufzeit, 1)-3): 5.455,68 DM*
 - Summe der Zwischensumme und Zinseszinsen: 16.936,03 DM*
 4. *Wiederanlagezins bis 23.05.2002: 17.853,66 DM*
 - insgesamt: 34.789,69 DM*
- II. *Kontokorrentkonto Nr. 7337 700 (einschl. Darlehenskonto Nr. 7337750 u. 7337751)*
 1. *Gebühren: 235,00 DM*
 2. *Kontoführungs- bzw. Postengebühren: 0,00 DM*
 3. *Falsche Umsatzbuchungen: 6.451,37 DM*
 4. *Zu viel belastete Zinsen im Kontokorrentkonto: 23.067,71 DM*
 5. *Zuviel berechnete Zinsen im Darlehenskonto 7337750: 2.954,39 DM*
 6. *Zuviel berechnete Zinsen im Darlehenskonto 7337751: 3.140,27 DM*
 - Zw-Summe 1-5: 35.848,74 DM*
 - Zinseszinsen 1-5: 13.803,58 DM*
 - Summe der Zwischensumme und Zinseszinsen: 49.652,32 DM*
 6. *Wiederanlagezins bis 23.05.2002: 6.583,04 DM*
 - insgesamt: 56.235,36 DM*

Gesamtsumme I und II: 91.025,05 DM (entspricht 46.540,37EUR)

Wegen der weiteren Ergebnisse der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen vom 23.06.2004 einschließlich Anlagen, das Protokoll der Sitzung vom 11.08.2005 (Bl. 552/553 d.A.) sowie auf das Ergänzungsgutachten vom 14.10.2005 (Bl. 585 – 590 d.A.) Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum Teil begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch in Höhe von 46.540,37 EUR wegen fehlerhafter Berechnungen im Rahmen der Kontoführung sowie in Höhe von 6.626,69 EUR für Ermittlungskosten zur Forderungshöhe.

Der Anspruch auf Zahlung der durch fehlerhafte Berechnungen im Rahmen der Kontoführung entstandenen Differenz ergibt sich aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB sowie daneben aus positiver Vertragsverletzung des Geschäftsbesorungsvertrags.

Die Beklagte ist durch diverse Fehlbuchungen, teils rechtsirrig im Hinblick auf unwirksame Klauseln ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen, teils fahrlässig, auf Kosten des Klägers in Höhe von 46.540,37 EUR ungerechtfertigt bereichert. Dies steht auf Grund der Neuberechnung der Konten durch den Sachverständigen fest.

Der Sachverständige hat die schriftlichen Kontoauszüge des Klägers bzw. von Herrn senior sowie Preisverzeichnisse des Beklagten, soweit diese vorgelegt wurden, nach gerichtlichen Vorgaben gemäß den Beweisbeschlüssen seinen Berechnungen zu Grunde gelegt. Er hat ein Vergleichskonto angelegt, in welchem zu Lasten des Klägers vorgenommene Wertstellungen der Beklagten hinsichtlich Lastschriften, Überweisungen, Abbuchungen, Barabhebungen, Scheckausgänge und Zuweisungen sowie Scheckeinlösungen, Daueraufträge und Darlehenszinsen und -tilgungen nach den Vorgaben der Beweisbeschlüsse korrigiert wurden. Weiter wurden in dem Vergleichskonto nicht nachvollziehbare Umsatzbuchungen des realen Kontos auf Null gesetzt und Kontokorrentzinsen nach den Zinssätzen der Beklagten im Schreiben vom 23.05.2001 berechnet. Ausgehend von dem jeweiligen Saldo am Quartalsende wurden Wiederanlagezinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz bis zum 23.05.2002 berechnet. Daraus resultierend stellte der Sachverständige im Vergleichskonto eine Differenz in Höhe von 46.540,37 EUR zu Lasten des Klägers zum realen Kontostand mit Berücksichtigung des Wiederanlagezins fest.

Berücksichtigt wurde bei den Neuberechnungen des Sachverständigen, dass Wertstellungen eingehender Überweisungsbeträge bereits am Tag ihres Eingangs erfolgen muss (BGH NJW 97, 2042). Eine andere Handhabung, wie von der Beklagten gemäß AGB jedenfalls von 1994 vorgenommen, nämlich Wertstellung am Buchungstag, benachteiligt den Kunden unangemessen, da die Bank bereits am Tag des Eingangs Zinsen erzielen kann, an denen sie den Kunden teilhaben lassen muss. Dies gilt auch für Wertstellungen von Barein-

zahlungen und im Lastschriftverfahren (BGH NJW 97, 3168). Etwas anderes gilt für die Wertstellung von Gutschriften aus Schecks. Hier war es sachgerecht und keine unangemessene Benachteiligung, wie vom Sachverständigen vorgenommen, eine Wertstellung erst nach 3 Tagen zuzulassen, da die Buchung zunächst unter dem Vorbehalt der Scheckeinlösung durch Belastungsbuchung auf dem Konto des Scheckausstellers erfolgt. Eine pauschale 3-Tages-Regelung trägt dieser Unsicherheit angemessen Rechnung (BGH NJW 97, 2042).

Weiter wurde zutreffend nach den gerichtlichen Vorgaben vom Sachverständigen berücksichtigt, dass eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen – die Beklagte konnte allerdings auch hier keine Preislisten des gesamten streitgegenständlichen Zeitraums vorlegen –, nach der Gebühren für die Nichtdurchführung von Daueraufträgen, Überweisungen und für Scheck- und Lastschriftrückgaben wegen nicht ausreichender Deckung erhoben werden, gem. § 9 AGBG unwirksam ist (BGH MDR 1998, 171). Wird davon ausgegangen, dass die Vorgänger-Preislisten mit der vorgelegten Preisliste von 1999 identisch waren, sind die entsprechenden Entgelterhebungen unter Punkt 4.4.2. (Bl. 297) unwirksam. Es handelt sich um eine unbillige Abwälzung der Aufwendungen zur Erfüllung eigener vertraglicher Pflichten der Beklagten, da die Prüfung der Kontodeckung ihre eigene Aufgabe ist.

Ebenfalls waren Gebühren hinsichtlich der Ausfertigung von Pfandfreigaben zu Recht nicht zu berücksichtigen, da entsprechende AGB-Klauseln (Punkt 1.0.6., Preisverzeichnis von 1999, Bl. 285 d.A.), nach denen für die Ausfertigung von Pfandfreigaben, Löschungsbewilligungen und löschungsfähigen Quittungen Gebühren zu entrichten sind, unwirksam sind (BGH MDR 1991, 749). Die Entgeltklausel weicht von dem Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuches ab, dass § 369 BGB dem Gläubiger keinen Anspruch auf Entgelt für die reine Arbeitsleistung der Erteilung einer Quittung gewährt (Palandt/Heinrichs BGB, 63.A., 2004, § 369, Rz.1). Bei der Ausfertigung der Pfandfreigabe handelt es sich um einen Nachweis über die Tilgung des darin bezeichneten Grundpfandrechts durch den Grundstückselgentümer und damit um eine Quittung. Die Kostenfreiheit ergibt sich auch aus § 1144 BGB, durch den eine gesetzliche Verpflichtung des Gläubigers zur Löschungsbewilligung besteht.

Es waren nur die zu Lasten des Kläger erfolgten Fehlbuchungen zu berücksichtigen. Denn die Beklagte hat insoweit Gegenrechte wie hilfsweise Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen wegen Fehlbuchungen zu ihren Lasten nicht erhoben. Abgesehen davon dürfte einem Rückzahlungsanspruch ein überwiegendes Mitverschulden der Beklagten gemäß § 254 BGB entgegenstehen, da sie sich die Pflichtverletzungen ihrer Mitarbeiter bei den Fehlbuchungen zurechnen lassen muss. Auch ist eine Aufrechnungserklärung durch einen etwaig geschlossenen Aufrechnungsvertrag nicht entbehrlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch den Kontokorrent- bzw. Darlehensvertrag schlüssig ein Aufrechnungsvertrag geschlossen wurde, innerhalb dessen gegenseitig entstehende Forderungen miteinander verrechnet werden (vgl. Palandt BGB, 63.A., 2004, § 387, Rz. 19; offen gelassen OLG Celle, WM 1998, 2012 f.). Zwar ist dieser Aufrechnungsvertrag grundsätzlich im Kontokorrentverhältnis anzunehmen, so dass eine Saldierung der entgegenstehenden Posten stattfindet (Palandt/ BGB, 63.A., 2004, § 387, Rz. 21). Dies gilt grundsätzlich auch für Rückbelastungsansprüche der Bank (Schimansky/Bunte/Lwowski Bankrechts-Handbuch Band I, 2001, § 47, Rz. 26). Allerdings kann eine Fehlbuchung nur bis zum jeweiligen Rechnungsabschluss ohne weiteres von der Bank zurückgebucht werden. Nach Rechnungsabschluss, hier spätestens mit Auflösung der Konten, stehen die Salden fest; Ansprüche können nur eigenständig bzw. durch ausdrückliche Aufrechnung geltendgemacht werden.

Bezüglich des Kontos 7234500, wegen dem der Kläger Zahlungen aus abgetretenem Recht seines Vaters begehrt, gilt bei Beachtung der o.g. Grundsätze folgendes:

a) Unzulässige Gebühren

Der Sachverständige hat unberechtigte Gebühren von 5 DM festgestellt. Die weiteren von der Beklagten erhobenen Gebühren von 43,00 DM waren nicht zu beanstanden. Insoweit hat die Beklagte unbestritten vorgetragen, dass es sich bei diesen Gebühren um Kosten für die Ausgabe von Scheckformularen und nicht um unzulässige Gebühren für Scheckrückgaben handelte. Daren Erhebung ist zulässig.

b) Kontoführungs- und Postengebühren

Hinsichtlich der weiteren Kontoführungsgebühren hat der Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt, dass diese zwar hoch im Vergleich zu heute üblichen Kontoführungsgebühren gewesen seien, jedoch das marktübliche Entgelt nicht um mehr als das Doppelte überstiegen hätten, so dass die Beklagte das ihr gemäß § 315 BGB zustehende Ermessen sachgerecht ausgeübt hat.

c) Falsche Umsatzbuchungen

Hier stellte der Sachverständige zutreffend falsche Umsatzbuchungen von 165,00 DM fest. Nicht zu beanstanden waren die Buchungen von zweimal jeweils 4.625,00 DM am 15.04. und 15.05.1991 zu Gunsten der Hypothekenbank (Darlehen 58700). Die Beklagte hat insoweit unbestritten vorgetragen, dass sie Buchungsauftrag hatte.

Nicht zu beanstanden war außerdem die Buchung in Höhe von 1.226,67 DM am 26.07.1999. Soweit der Kläger diese Umsatzbuchung rügt, hat die Beklagte hierzu unwidersprochen vorgetragen, dass es sich um Darlehenszinsen für das Darlehen 7337751 handelte. Zwar sei das ursprüngliche Darlehen mit dieser Kontonummer bereits 1997 getilgt gewesen, jedoch seien Kontonummern durchaus auch öfter zeitlich nacheinander vergeben worden. Hierbei handelte es sich um das Darlehen, welches am 19.04.1999 dem Kläger gewährt worden war.

d) Zinsen

Nachvollziehbar berechnet der Sachverständige ausgehend von den o.g. Korrekturen im Kontokorrent in den Quartalsabschlüssen zu viel berechnete Zinsen in Höhe von 11.310,35 DM.

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 16.11.2005 einwendet, der Sachverständige hätte im ersten Gutachten vom 23.06.2004 für das Konto 7234500 ein Guthabensaldo zu Gunsten des Klägers von 26.534,35 DM berücksichtigen müssen, statt von einem Sollsaldo von 2.602,40 DM auszugehen, kann er hiermit nicht gehört werden. Denn diese Einwendung ist wegen Verstoßes gegen die Prozessförderungspflicht gemäß §§ 296 Abs. 2, 282 ZPO verspätet. Die Parteien hatten hinreichend Zeit, bis zur mündlichen Anhörung des Sach-

verständigen bzw. auch noch während der mündlichen Anhörung Einwendungen gegen das Erstgutachten vorzubringen, die der Sachverständige in seine Neuberechnung hätte mit einfließen lassen können. Das Verfahren zieht sich bereits seit mehreren Jahren, so dass kurz vor Ende der Schriftsatzfrist im schriftlichen Verfahren Vortrag, der zumutbar bereits früher hätte erfolgen können, nicht mehr zuzulassen ist.

Für das Konto 7337700 gilt das folgende:

a) Gebühren

Zu Grunde zu legen waren zu Recht 235,00 DM unberechtigte Gebühren. Nach den gerichtlichen Vorgaben hat der Sachverständige insoweit zutreffend eine Gebühr von 10 DM für das Sperren einer EC-Karte im Vergleichskonto storniert, nachdem die Beklagte im Rahmen der mündlichen Anhörung des Sachverständigen unstreitig gestellt hat, dass die Abbuchung zu Unrecht erfolgt ist. Ferner war eine weitere Stornogebühr in Höhe von 10 DM auf Null zu setzen; da die Beklagte nicht substantiiert dargelegt hat, aus welchen Gründen die Erhebung erfolgt ist,

b) Kontoführungs- bzw. Postengebühren

Es war kein Schaden festzustellen. Insoweit wird auf die Ausführungen zum Konto Nr. 7324500 Bezug genommen.

c) Falsche Umsatzbuchungen

Zutreffend hat der Sachverständige bei seinen Berechnungen falsche Umsatzbuchungen von 6.451,37 DM auf Null gesetzt. Die Buchung in Höhe von 101,97 DM am 07.06.1999 hingegen war rechtmäßig und wurde daher vom Sachverständigen nicht storniert. Der Kläger ist dem substantiierten Vorbringen der Beklagten, es habe hinsichtlich dies Betrags Kosten für einen ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss von _____ zu Grunde gelegen, nicht mit der hinreichenden Substanz entgegengetreten. Er hätte darlegen müssen, warum die Beklagte eine Abbuchung nicht hätte vornehmen dürfen, es ist nicht ausreichend, sich auf die Rüge fehlender Nachvollziehbarkeit zu beschränken.

Die Umsatzbuchungen im Konto 7337700 in Höhe von zweimal 3.000,00 DM im Vergleichskonto 1 (Fehlbuchungen ausschließlich zu Gunsten des Klägers) waren zu stornieren. Die Abbuchungen von 3.000,00 DM am 16.10.1992 und nochmals 3.000,00 DM am 17.11.1992 sind nicht nachvollziehbar. Soweit die Beklagte – allerdings nicht verspätet – vorträgt, die Abbuchungen seien zum Zwecke der Darlehenstilgung des Darlehens 7324550 oder 7324551 erfolgt, kann dies nicht nachvollzogen werden, da eine Tilgung dieser Darlehen nach den Feststellungen des Sachverständigen in dieser Zeit nicht erfolgt ist.

Soweit der Kläger rügt, dass im Ergänzungsgutachten vom 14.10.2005 die in der Übersicht dargestellten Einzel-Ergebnisse nicht mit den Beträgen im Erklärungsteil übereinstimmen, ist nicht zu erkennen, dass hierdurch das Endergebnis rechnerisch falsch sein sollte. Vielmehr ist von nachträglichen geänderten Berechnungen des Sachverständigen auszugehen, die im Text versehentlich nicht geändert wurden.

d) Zuviel belastete Kontokorrentzinsen

Der Sachverständige kam bei seinen Berechnungen nachvollziehbar auf zu viel belastete Kontokorrentzinsen in Höhe von 23.067,71 DM. Für das Darlehenskonto Nr. 73377750 kam er auf zu viel berechnete Zinsen in Höhe von 2.954,39 DM, für das Darlehenskonto 7337751 auf 3.140,27 DM. Die Beklagte war bei den Berechnungen der Darlehenskonten 7337750 und 7337751 hinsichtlich der vereinbarten Anpassung der Zinssätze an billiges Ermessen gemäß § 315 BGB gebunden. Wenn sich eine Bank in einem formularmäßigen Kreditvertrag einseitig eine Zinsänderung vorbehält, so ist eine derartige Klausel grundsätzlich dahin auszulegen, dass sie lediglich eine Anpassung (Erhöhung oder Senkung) des Vertragszinses an kapitalmarktbedingte Änderungen der Refinanzierungskonditionen der Bank gemäß BGB § 315 ermöglicht. Eine solche Klausel hält der Inhaltskontrolle nach AGBG § 9 stand (BGHZ 97, 212). Danach ist die Zinsanpassung jeweils quartalsweise vorzunehmen, wenn sich in dem Referenzzinssatz Zinsänderungen um wenigstens 0,2 % ergeben haben (OLG Celle Urteil vom 20.12.2000, AZ 3 U 69/00). Als Referenzzinssatz war von dem von der Deutschen Bundesbank ermittelten Zinssatz für erstrangige Hypothekarkredite auszugehen (OLG Celle Urteil vom 20.12.2000, AZ 3 U 69/00).

Die Wiederanlagezinsschäden waren zunächst jeweils bis zum Ende der jeweiligen Kontoführung und in einem zweiten Schritt jeweils bis zum 23.05.2002, dh. der Zustellung der Klageerweiterung zu berechnen, da ab diesem Zeitpunkt Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten beantragt waren und zugesprochen wurden. Die Berechnung selbst ist angesichts der Erläuterung des Sachverständigen im Ergänzungsgutachten vom 14.10.2005, dass nämlich die Änderung der Umsätze im Vergleichskonto unmittelbare Auswirkungen sowie auf die Kontokorrentzinsen als auch auf die Wiederanlagezinsen hat und damit zu einer erheblichen Abweichung des letztlich errechneten Betrag im Vergleich zum Erstgutachten führen kann, nachvollziehbar. Der Verzugszins gemäß § 288 BGB ist ein typisierter Mindestschaden (Palandt/Heinrichs BGB, 63.A., 2004, § 288, Rz. 3/4), der dem Wiederanlagezinsschaden entspricht und daher für den Zeitraum ab dem 23.05.2002 nur einmal, und zwar, wie beantragt, als Nebenforderung zu berücksichtigen war. Danach ist für das Konto 7324500 bis zum 30.12.1993 ein Zinsschaden von 5.455,68 DM und bis 23.05.2002 ein Schaden von weiteren 35.848,74 DM entstanden. Für das Konto 7337700 ist bis zum Ende der Kontolaufzeit am 10.04.2000 ein Wiederanlagezinsschaden von 17.853,66 DM und bis zum 23.05.2002 ein weiterer Schaden von 6.583,04 DM ebenfalls zutreffend berechnet worden.

Im übrigen ergibt sich der Anspruch neben dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ebenso aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Die Fehlbuchungen sind jeweils Verletzung der Hauptpflichten aus dem Bankvertrag zur ordnungsgemäßen Kontoführung. Ein fehlendes Verschulden der Mitarbeiter der Beklagten ist von ihr nicht dargetan. Dies ist ihr gemäß § 278 BGB zuzurechnen.

Der Anspruch auf die Kosten für den Privatgutachter ergibt sich aus positiver Vertragsverletzung. Die o.g. Ersatzpflicht erstreckt sich als unselbstständiger materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch auf alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens. Dies gilt auch für die Einholung von Sachverständigen Gutachten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Da hinsichtlich des Hauptanspruchs Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglichem Schadensersatz und ungerech-

fertigter Bereicherung besteht, kann letztlich dahingestellt bleiben, inwieweit dieser Kostenerstattungsanspruch für die Ermittlung nicht auf Schadensersatz gerichteter Ansprüche besteht. Die Einholung des Privatgutachtens war zur Schadensermittlung notwendig und angemessen. Dem Kläger als bankenmathematischem Laien war es ohne die Einholung eines Gutachtens nicht möglich, seinen Anspruch zu beziffern. Selbst wenn ihm die rechtlichen Grundlagen bekannt gewesen wären, wäre ihm die bloße Berechnung kaum möglich gewesen. Zum einen ist eine Datenmaterial aus den Kontoauszügen in erheblichem Umfang zu überprüfen und zu erstellen, welches sodann mit Hilfe eines Computerprogramms oder auch mit Hilfe mathematischer Formeln für die verschiedenen Zeiträume berechnet werden muss. Es ist dem Geschädigten zuzugestehen, für derart fachlich und tatsächlich komplexe Fragen sich eines Sachverständigen zu bedienen, dessen Kosten der Schädiger zu tragen hat. Die Kosten sind im Hinblick auf den letztlich entstandenen Schaden von 46.540,37 EUR, von dem sie knapp 16 % ausmachen, angemessen.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB.

Über die Hilfsanträge war nicht zu entscheiden, da bereits der Hauptantrag Erfolg hatte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Stamer