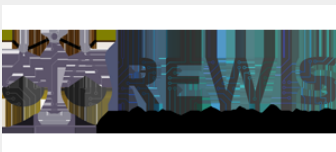


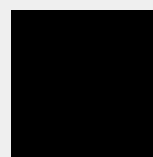
Oberlandesgericht Köln

13 U 139/08

vom 21.11.2008



REWIS: open. smart. legal.  
Datenbank für Rechtsprechung  
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/JQQk/>  
Oberlandesgericht Köln  
13. Zivilsenat

# 13 U 139/08 vom 21.11.2008

Beschluss | Oberlandesgericht Köln | 13. Zivilsenat

Tenor

- 1 Der Antrag der Kläger auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den notariellen Urkunden Nr. 7xx/91 des Notars Dr. D vom 27.05.1991, UR-Nr. 10xx/1993 vom 29.06.1993, UR-Nr. 3xx/1997 vom 03.03.1997, UR-Nr. 4xx/2003 vom 04.04.2003 und UR-Nr. 8xx/2003 vom 30.03.2003 sowie aus der notariellen Urkunde des Notars Dr. A zu UR-Nr. 3xx/1991 vom 21.02.1991 wird zurückgewiesen.
- 2 Die Kläger werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 26.08.2008 – 3 O 99/08 – gemäß [§ 522 Abs. 2 ZPO](#) durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

1 Gründe:

2 I.

3 Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß [§ 769 ZPO](#) ist zurückzuweisen, weil die ihm zugrunde liegende Berufung der Kläger gegen die Abweisung ihrer Vollstreckungsgegenklage durch das Landgericht hat keine Erfolgsaussicht hat. Auch das Berufungsvorbringen gibt keinen Anlass zu einer den Klägern günstigeren Beurteilung der Sach- und Rechtslage.

4 Die Beklagte ist zur Vollstreckung aus den im Beschlusstenor genannten Urkunden berechtigt, weil durch ihre fristlose Kündigung der gesamten Geschäftsverbindung mit den Klägern zu 2) nebst Fälligstellung ihrer Gesamtverpflichtungen am 30.08.2006 der Sicherungsfall für die in den Urkunden titulierte Haftung der Kläger eingetreten ist. Die Einwände der Kläger gegen die Wirksamkeit der Kündigung aus wichtigem Grund gemäß Ziffer 26 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (AGB) hat das Landgericht zu Recht nicht durchgreifen lassen.

5 1. Kündigungsgrund

6 Bei Kündigung lag ein wichtiger, zur fristlosen Kündigung berechtigender Grund in Form einer wesentlichen, die Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen der Kläger und die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Beklagten gefährdenden



Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Kläger gemäß Ziffer 26 Abs. 2 AGB vor.

- 7 a) Nach den zugrunde zu legenden Feststellungen des Landgerichts ist davon auszugehen, dass am 30.08.2006 erhebliche Zahlungsrückstände der Kläger bestanden, zu deren Ausgleich sie nicht in der Lage waren. Dass das zum 31.12.2005 befristete sog. Konsolidierungsdarlehen über 700.000 € per 14.06.2006 (das von den Klägern beanstandete Datum 14.06.2008 in den landgerichtlichen Entscheidungsgründen ist ausweislich der korrekten Angabe im Tatbestand ersichtlich ein Versehen) noch mit 187.992,10 € offen stand, haben die Kläger auch in der Berufungsbegründung weder bestritten, noch dargetan, dass bis zum Kündigungstermin eine Rückführung erfolgt wäre oder aber sie hierzu in der Lage gewesen wären. Gleiches gilt für die von der Beklagten unter dem 15.07.2006, 29.07.2006 und 16.08.2006 angemahnten Rückstände bei den Darlehen Nr. 6012xxxxxx (I), Nr. 0612xxxxxx (H) und 6012xxxxxx (E). Lediglich ergänzend hinzuzufügen ist daher, dass die Kläger auch den Beklagtenvortrag nicht bestritten haben, demzufolge es sich bereits im Jahr 2005 abzeichnete, dass sie zur rechtzeitigen Rückführung des Konsolidierungsdarlehens nicht in der Lage sein würden, trotz entsprechender Gespräche und Aufforderungen der Beklagten aber die für eine evtl. Prolongation des Darlehens erforderlichen Unterlagen nicht eingereicht haben (Schriftsatz vom 16. Mai 2008, Seite 28, GA 220).
- 8 b) Der Beklagten ist es entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht verwehrt, die Kündigung auf diese Zahlungsrückstände zu stützen. Ihr Einwand, diese Rückstände bzw. der Abschluss des Konsolidierungsdarlehens als solcher sei auf eine falsche Abrechnung der Darlehen vom 05.02.1993 (Nr. 6002xxxxxx; Nr. 6001xxxxxx und Nr. 6012xxxxxx) und vom 31.08.1993 (Nr. 6011xxxxxx; Nr. 6012xxxxxx) zurückzuführen, weil es sich hierbei um Verbraucherdarlehen gehandelt habe und die Beklagte wegen der fehlenden Angabe des effektiven Jahreszinses gemäß § 6 Abs. 4 VerbrKrG, [§ 246 BGB](#) nur den gesetzlichen Zinssatz von 4% und nicht – wie geschehen – den jeweils vereinbarten vertraglichen Zinssatz habe berechnen dürfen, trifft nicht zu. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, haben die Kläger nicht ausreichend dargetan, dass es sich bei den Verträgen um Verbraucherdarlehen handelte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Abschluss der Verträge gewerblichen Zwecken diene.
- 9 aa) Entgegen der Ansicht der Kläger hat das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Verbrauchervertrages nicht verkannt. Die Darlegungs- und Beweislast für das Eingreifen der Verbraucherschutzvorschriften trägt derjenige, der sich auf ihren Schutz berufen will (vgl. BGH NJW 2007, 2619, 2621 Tz. 13; Heinrichs/Ellenberger, in: Palandt, BGB 67. Aufl. § 13 Rdn. 4). Daher obliegt es dem Darlehensnehmer – und damit hier den Klägern –, der sich auf die Verletzung von Formvorschriften für den

Verbraucherkreditvertrag berufen will, darzulegen und zu beweisen, dass er das Rechtsgeschäft nicht zu gewerblichen Zwecken abgeschlossen hat (vgl. MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. § 491 Rdn. 39; Palandt/Weidenkaff, BGB 67. Aufl. § 491 Rdn. 4). Die von den Klägern dagegen angeführte Literaturmeinung (Lwowski/Münscher, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 3. Aufl. § 81 Rdn. 13; s. auch noch OLG Hamm WM 2001, 2339 f.) ist nach der – im Gegensatz zu § 1 VerbrKrG - beweisrechtlich neutral formulierten Neufassung des Verbraucherbegriffs in [§ 13 BGB](#) überholt (vgl. Bülow, Verbraucher kreditrecht 5. Aufl. § 491 Rdn. 72; Schürnbrand aaO § 491 Rdn. 39).

10 bb) Ob ein Vertrag privaten oder gewerblichen Zwecken dient, ist im Ausgangspunkt objektiv, d.h. nach den tatsächlichen Gegebenheiten zu bestimmen (vgl. MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. § 491 Rdn. 28). Gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Verbraucherschutzvorschriften liegt bei planmäßiger und auf Dauer angelegter wirtschaftlich selbständiger Tätigkeit unter Teilnahme am Wettbewerb vor (vgl. BGH NJW 2002, 368, 369 m.w. Nachw.; Bülow, Verbraucher kreditrecht 5. Aufl. § 491 Rdn. 46; Lwowski/Münscher, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 3. Aufl. § 81 Rdn. 12). Dient der zu beurteilende Kreditvertrag der Vermögensverwaltung bzw. -anlage, kommt sowohl privates als auch gewerbliches Handeln in Betracht. Ausschlaggebendes Kriterium für die Abgrenzung ist insoweit nicht die Höhe der verwalteten Werte oder des Kreditbetrages, sondern vielmehr Umfang, Komplexität und Anzahl der damit verbundenen Vorgänge. Ein ausgedehntes oder sehr wertvolles Objekt an eine geringe Anzahl von Personen zu vermieten, hält sich daher grundsätzlich im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung, während die Ausrichtung auf eine Vielzahl gleichartiger Geschäfte für ein professionelles Vorgehen spricht und eine gewerbliche Betätigung anzunehmen ist, wenn der mit der Vermögensverwaltung verbundene organisatorische und zeitliche Aufwand einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation erfordern (vgl. BGH NJW 2002, 368, 369).

11 Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist der des Vertragsabschlusses (vgl. BGH aaO; Bülow aaO § 491 Rdn. 74; MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. § 491 Rdn. 20; Lwowski/Münscher aaO § 81 Rdn. 12; jew. m.w. Nachw.), wobei Verträge, die im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit geschlossen werden, bereits dem gewerblichen Handeln zuzurechnen sind (s. [§ 507 BGB](#); vgl. BGH NJW 2005, 1273, 1274). Spätere Zweckänderungen können zudem Anlass zu der Vermutung geben, dass der Darlehensnehmer entgegen dem äußeren Anschein von vorneherein einen kommerziellen Zweck verfolgte (vgl. MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. § 491 Rdn. 20).



cc) Danach sind die Darlehensverträge vom 05.02.1993 und vom 31.08.1993 hier nicht mehr dem Bereich privater Vermögensanlage, sondern dem gewerblichen Tätigkeitsbereich zuzuordnen.

13 Insoweit weisen die Kläger zwar zu Recht darauf hin, dass sich diese Zuordnung nicht bereits daraus ergibt, dass die Darlehen jeweils in Übernahme einer gewerblichen Kreditverbindlichkeit der GmbH aufgenommen wurden. Da für das Eingreifen der Verbraucherschutzvorschriften maßgeblich ist, ob der Übernehmer bei der erstmaligen Begründung seiner Kreditverpflichtung schutzbedürftig ist (vgl. BGH NJW 1999, 2664, 2666; desw. Bülow, Verbraucher kreditrecht 5. Aufl. § 491 Rdn. 84 ff.; MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. § 491 Rdn. 43ff.; Lwowski/Münscher, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 3. Aufl. § 81 Rdn. 17), ist die gewerbliche Zweckrichtung für die GmbH hier nicht entscheidend. Abzustellen ist vielmehr darauf, welchen Zweck die Kläger zu 2) (in Übernahme der GmbH-Verbindlichkeiten) ihrerseits mit den Darlehen verfolgt haben.

14 Auch für die Kläger zu 2) ergibt sich indes nach Auffassung des Senats bei objektiver Würdigung der tatsächlichen Umstände, dass bereits der Abschluss der Kreditverträge am 05.02.1993 und am 31.08.1993 nicht mehr als Maßnahme der privaten Vermögensverwaltung anzusehen ist, sondern den Beginn einer gewerblichen Tätigkeit der Kläger zu 2) bezweckte bzw. darstellte. Hierfür spricht der Umfang und das Gesamtbild der von den Klägern entfalteten Tätigkeit. Die Kläger haben am 05.02.1993 insgesamt vier Darlehensverträge geschlossen, die der Finanzierung des Erwerbs und (zumindest nach dem angegebenen Vertragszweck) der Fertigstellung von acht Wohneinheiten des Neubaus I/L in F sowie dem Erwerb eines weiteren Baugrundstücks in C dienten. Auch wenn der Umfang dieser zwei Projekte für sich genommen noch nicht gegen eine private Vermögensanlage sprechen mag, ergibt sich doch aus der Gesamtschau der weiteren Umstände, dass bereits diese Kreditaufnahmen im Zusammenhang mit bzw. als Beginn einer auf eine planmäßige, auf Dauer angelegte wirtschaftlich selbständige Tätigkeit komplexeren Umfangs unter Teilnahme am Wettbewerb angelegt war. Hierfür spricht nicht nur, dass das Grundstück in C später mit einem Sechs-Familienhaus bebaut und von den Klägern zu 2) vermietet wurde. Hinzu kommt, dass die Kläger zu 2) bereits am 18./22.06.1993, d.h. nur ein halbes Jahr später, das mit den Darlehensverträgen vom 31.08.1993 finanzierte Objekt H von der GmbH erworben und im Anschluss mit 14 Wohneinheiten bebaut sowie am 16.08.1994, d.h. nur ein weiteres Jahr später, zwei weitere Darlehen für das mit einem Acht-Familienhaus zu bebauende Objekt E aufgenommen haben. Damit lässt sich die von den Klägern entfaltete Tätigkeit nicht mehr mit der gleichsetzen, die der von den Klägern angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 2002, 368 ff.) zugrunde lag. Gegenstand der dortigen Entscheidung war ein Kredit für ein einziges Objekt mit einem auf die Dauer von zehn Jahren abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag für

die gemeinsame Nutzung durch Vermietung, während hier zeitnah und teilweise parallel mehrere Objekte mit schließlich fast 40 Wohneinheiten erworben und errichtet wurden. Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger ursprünglich beabsichtigten, sich auf die damals erworbenen Objekte zu beschränken und erst nachträglich beschlossen hätten, weitere Projekte durchzuführen, werden von den Klägern nicht dargetan und sind auch nicht ersichtlich.

- 15 Gegen eine private Zuordnung der Verträge und für ihre gewerbliche Zweckrichtung sprechen schließlich auch die weiteren, vom Landgericht ebenfalls zutreffend angeführten Umstände, dass die – (im Unterschied zu der o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofs) sämtlich im Bauhandwerk tätigen - Kläger zu 2) mit den Objekten I und H zwei Vorhaben der GmbH übernommen bzw. fortgeführt haben, sie nicht substantiiert dargetan haben, dass die GmbH ihrerseits im fraglichen Zeitraum nennenswerte werbende Tätigkeiten entfaltet hätte, und die Kläger einerseits behauptet haben, die Arbeiten in den Objekten (evtl. mit Ausnahme des Objekts I) überwiegend in Eigenleistung erbracht zu haben, andererseits aber nicht plausibel nachgewiesen haben, wie sie im fraglichen Zeitraum anderweitig ihren Lebensunterhalt erzielt haben wollen. Unabhängig davon, ob die GmbH im fraglichen Zeitraum weiter existierte und ob die Kläger zu 2) die GmbH gemäß [§ 25 HGB](#) fortgeführt haben, sprechen diese Umstände im Gesamtkontext jedenfalls dafür, den streitgegenständlichen Kreditaufnahmen der Kläger zu 2) bereits im Jahr 1993 nicht privaten sondern gewerblichen Charakter beizumessen.
- 16 Dass die Kläger nach ihrer Behauptung das Objekt I (entgegen der vertraglichen Zweckangabe) bereits fertig erworben und zudem nie beabsichtigt haben, mit den Immobilien Handel zu treiben, sondern lediglich Einkünfte durch Vermietung und Verpachtung erzielen wollten, gibt keinen Anlass zu einer anderen Bewertung. Vielmehr kann es auch als gewerbliche Tätigkeit anzusehen sein, wenn in Ausübung der Anlage und Verwaltung von Vermögen Mietwohnungen – wie hier - in größerem Umfang auf dem freien Markt angeboten und damit am Wettbewerb teilgenommen wird (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2005, 13, 17; Heinrichs/Ellenberger, in: Palandt, BGB 67. Aufl. § 14 Rdn. 29; Bülow, Verbraucherkreditrecht, 5. Aufl. § 491 Rdn. 65).

17



Entsprechendes gilt für die Behauptung der Kläger, sie hätten kein kontinuierliches einheitliches eigenes Büro wegen der von ihnen vorgenommenen Bau- bzw. Bauträgertätigkeit unterhalten (Schriftsatz vom 02.06.2008, Seite 16, GA 348). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die tatsächliche Vorhaltung eines eigenen Büros kein notwendiges Merkmal gewerblichen Handelns, sondern nur ein Anzeichen für den gewerblichen Umfang der Tätigkeit. Es schließt die Annahme der Gewerblichkeit daher nicht aus, wenn die Kläger die Bau- und insbesondere die Vermietungs-Verwaltung nicht in einem gesonderten Büro sondern in anderen Räumen, etwa unter der Privatanschrift des Klägers zu 1) oder in Büros der GmbHs, vorgenommen haben.

18 Schließlicb spricht gegen die gewerbliche Zuordnung der Verträge auch nicht, dass die Beklagte den effektiven Jahreszins in späteren Verträgen mit der Klägern zu 2) ausgewiesen hat. Insoweit wird auf die zutreffende Begründung des Landgerichts verwiesen.

19 Vor diesem Hintergrund war das Landgericht entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht gehalten, ihren Beweisantritten zum Nichtvorliegen einer gewerblichen Tätigkeit (insb. eidesstattliche Versicherung des Klägers zu 1) und des Steuerberaters der Kläger zu 2)) nachzugehen. Für die objektiv vorzunehmende Abgrenzung von privatem und gewerblichem Handeln ist die subjektive Einschätzung der Kläger nicht entscheidend. Gleiches gilt für die steuerliche Bewertung ihrer Tätigkeit durch ihren Steuerberater. Die steuerliche Abgrenzung mag zwar indizielle Anhaltspunkte für die zivilrechtliche Abgrenzung liefern, ist aber hierfür nicht ausschlaggebend und lässt insbesondere auch keinen zwingenden Rückschluss zu (vgl. Bülow, Verbraucherkreditrecht 5. Aufl. § 491 Rdn. 65).

20 c) Der Beklagten ist es schließlich auch nicht gemäß [§ 242 BGB](#) oder wegen Zeitablaufs verwehrt, die Kündigung auf die o.g. Zahlungsrückstände zu stützen.

21 Soweit die Kläger behaupten, die Beklagte habe die Zahlungsrückstände selbst verursacht, weil sie die Abtretung der Mieteinnahmen offengelegt und ab Juni 2006 aus den bei ihr eingehenden Mieten keine Zahlungen mehr auf die Darlehensraten vorgenommen habe, greift dies bereits nicht gegenüber den bis Juni 2006 aufgelaufenen Rückständen und damit insbesondere nicht gegenüber dem bereits zum 31.12.2005 befristeten Konsolidierungsdarlehen. Darüber hinaus haben die Kläger auch nicht dargetan, dass bzw. welche ab Juni 2006 aufgelaufenen Rückstände durch die Mieten hätten getilgt werden sollen. Inwieweit die Beklagte zur anderweitigen Verwendung der Mietzahlungen berechtigt war, kann daher dahingestellt bleiben.

22 Der Kündigung steht auch nicht entgegen, dass die Frist für die Rückführung des Konsolidierungsdarlehens bereits seit acht Monaten verstrichen war. Trotz



dieses Zeitablaufs konnten die Kläger nicht annehmen, dass die Beklagte diesen Rückstand weiterhin und – angesichts ihrer unstreitigen derzeitigen Zahlungsunfähigkeit – letztlich dauerhaft hinnehmen werde. Angesichts der Tatsache, dass sie nunmehr auch auf Mahnungen betreffend die Rückstände bei den einzelnen Darlehen nicht reagierten, war der Beklagten unter Gesamtwürdigung der Umstände eine Fortsetzung der Geschäftsverbindung nicht mehr zumutbar.

23 2. Kündigungserklärung

24 Ohne Erfolg wenden die Kläger sich auch gegen die formale Wirksamkeit der Kündigung.

25 Dass die Kündigung nicht gegenüber jedem Gesellschafter einzeln erklärt werden musste, hat bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt (vgl. auch BGH NJW 2006, 2191, 2192; NJW 2007, 995, 996; Palandt/Sprau, BGB 67. Aufl. § 714 Rdn. 4; Heinrichs, ebenda § 167 Rdn. 1).

26 Da es sich – wie oben ausgeführt - um keine Verbraucherdarlehen handelte, musste die Kündigung auch keine Kündigungsandrohung mit Gesprächsangebot gemäß [§ 498 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BGB](#) enthalten. Außerdem gilt die Vorschrift des [§ 498 BGB](#) selbst bei Verbraucherdarlehen nur für Kündigungen wegen Zahlungsverzugs und schränkt die Kündigungsmöglichkeit wegen einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners gemäß [§ 490 BGB](#) nicht ein (s. Begründung zum RisikobegrenzungsGesetz vom 12.08.2008, [BT-Drs. 16/9821](#) S. 21; Palandt/Weidenkaff, BGB 67. Aufl. § 498 Rdn. 3; Bunte, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 3. Aufl. § 24 Rdn. 52; ebenso MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. § 498 Rdn. 22 jedenfalls für den – hier gegeben – Fall massiver Anhaltspunkte für dauerhafte Zahlungsschwierigkeiten; ferner auch BGHZ 145, 203, 229). Die von den Klägern dagegen angeführte Rechtsprechung (OLG Celle WM 2007, 71 und WM 2005, 1750) und Literatur (Jungmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 3. Aufl. § 81 Rdn. 723) ist insoweit nicht einschlägig, weil sie sich nur auf die Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach [§ 498 BGB](#) bezieht.

27 Unzutreffend ist auch die Ansicht der Kläger, die Beklagte habe ihnen gemäß Ziffer 26 Abs. 2 Satz 4 AGB vor der Kündigung noch eine Frist zur Abhilfe setzen oder eine Abmahnung aussprechen müssen. Hiervon war die Beklagte gemäß Ziffer 26 Abs. 2 Satz 5 ihrer AGB befreit, weil besondere Umstände vorlagen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Kündigung rechtfertigten. Die Kläger hatten ihre erheblichen Zahlungsrückstände u.a. aus dem Konsolidierungsdarlehen nicht zurückgeführt, auf die wiederholten Mahnungen der Beklagten betreffend die o.g. Darlehen nicht reagiert, Unterlagen für eine evtl. Prolongation des Konsolidierungsdarlehens nicht eingereicht und waren schließlich auch gar nicht in der Lage, den Rückstand aus





dem Konsolidierungsdarlehen auszugleichen. Vor diesem Hintergrund wäre eine zusätzliche Fristsetzung oder Abmahnung seitens der Beklagten reiner Formalismus gewesen.

28 II.

29 Die Berufung der Kläger hat – wie sich überwiegend bereits aus den obigen Ausführungen ergibt – nach Ansicht des Senats keine Aussicht auf Erfolg. Da der Rechtsstreit auch keine ungeklärten Rechtsfragen aufwirft, deren Bedeutung über den Einzelfall hinausgeht und deren Klärung im Interesse der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern könnte, beabsichtigt der Senat eine Zurückweisung der Berufung gemäß [§ 522 Abs. 2 ZPO](#).

30 1. Zahlungsantrag des Klägers zu 1)

31 Zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch des Klägers zu 1) auf Rückzahlung überzahlter Zinsen für den Darlehensvertrag Nr. 6012047495 vom 09.06.1992 gemäß [§ 812 Abs. 1 BGB](#) verneint.

32 Auch der Kläger zu 1) macht ohne Erfolg geltend, bei dem Vertrag vom 09.06.1992 habe es sich um einen Verbraucherkredit gehandelt, so dass die Beklagte mangels Ausweisung des effektiven Jahreszinses nur zur Berechnung des gesetzlichen Zinssatzes berechtigt gewesen sei. Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, festgestellt, dass die Darlehensaufnahme für den Kläger zu 1) nicht privater sondern gewerblicher Natur war, weil sie der Abwicklung seines überschuldeten Geschäftskontos diene. Dass er zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sein Einzelunternehmen bereits eingestellt und abgemeldet hatte, ändert nichts daran, dass der Kredit für ihn der Abwicklung seiner früheren gewerblichen Tätigkeit und damit nicht privaten Zwecken diene. Dass die Beklagte dem Bruder des Klägers zu 1) ebenfalls einen Kredit zur Umschuldung des Geschäftskontos gewährt, diesen dabei aber als Verbraucher behandelt hat, gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung, sondern entspricht dem Grundsatz, dass bei Beurteilung des Vertragszwecks jeweils auf den einzelnen Kreditverpflichteten abzustellen ist. Da der Bruder des Klägers zu 1) nicht an dessen früheren Einzelunternehmen beteiligt war, war es auch folgerichtig, ihn nicht als gewerblichen Kreditnehmer zu qualifizieren.

33 Außerdem hat das Landgericht einen etwaigen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch des Klägers zu 1) bei Klageerhebung im März 2008 im Ergebnis zutreffend als jedenfalls verjährt angesehen. Etwaige bereicherungsrechtliche Ansprüche wegen bis zur Ablösung des Kredits im April 1996 erbrachter regelmäßiger Zinszahlungen verjährten gemäß §§ 197, 201 Satz 1, [§ 198 Satz 1 BGB](#) a.F. binnen vier Jahren ab Schluss des Jahres, in dem sie entstanden waren (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1224, 1225 Tz. 12; NJW 2007, 3127,

3128 Tz. 20 f.; BGH NJW 2001, 2711, 2712). Danach sind etwaige Rückzahlungsansprüche für die von 1992 bis 1996 erbrachten Zinszahlungen jeweils am 31.12. der Jahre 1996 bis 2000 – und damit nicht nur vor Erhebung der Klage, sondern auch vor Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts – verjährt. Ein etwaiger Bereicherungsanspruch wegen des in der Ablösezahlung von April 1996 enthaltenen Zinsanteils wäre dagegen – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – bei Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist nach [§ 195 BGB](#) a.F. (vgl. dazu BGH NJW-RR 2008, 1224, 1225 Tz. 13 ff.) bei Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts noch nicht verjährt und unterläge damit der kürzeren kenntnisabhängigen dreijährigen Verjährungsfrist nach §§ [195](#), [199](#) BGB, deren Ablauf das Landgericht mit zutreffender Begründung – auf die Bezug genommen wird – bejaht hat. Inwiefern die landgerichtlichen Ausführungen zu den subjektiven Voraussetzungen des [§ 199 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB](#) nicht den Vorgaben des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung vom 03.06.2008 (NJW 2008, 2576 ff.) entsprechen sollen, erschließt sich dem Senat nicht. Gleiches gilt für den Einwand der Berufung, das Landgericht habe auf seine Einschätzung zur Verjährung gemäß [§ 139 ZPO](#) hinweisen müssen, weil in diesem Fall von der Einrede des [§ 821 BGB](#) Gebrauch gemacht worden wäre. Abgesehen davon, dass die Frage der Verjährung durch die Beklagte ausreichend problematisiert worden ist, so dass die Klägerseite auch ohne gerichtlichen Hinweis Anlass zu vorsorglichem Vortrag hatten, ist nicht ersichtlich, inwiefern hier der Einwand des [§ 821 BGB](#) dem Rückzahlungsanspruch des Klägers zu 1) zu Erfolg verhelfen sollte.

34 2. Zahlungsanspruch der Kläger zu 2)

35 Der Rückzahlungsanspruch der Kläger zu 2) wegen angeblich überzahlter Zinsen gemäß [§ 812 Abs. 1 BGB](#) ist unbegründet, weil die Beklagte – wie oben im Einzelnen ausgeführt – zur Berechnung des vertraglichen Zinssatzes berechtigt war.

36 3. Schadensersatzantrag und Vollstreckungsgegenklage

37 Entsprechendes gilt für die weiteren Anträge der Kläger zu 2), die Beklagte zu Schadensersatz wegen der bereits erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks in C (Az. 32 K 241/06 AG Bergheim) zu verurteilen und die Vollstreckung aus den weiteren genannten Titeln für unzulässig zu erklären. Wie oben ausgeführt, war und ist die Beklagte zur Vollstreckung aus diesen Titeln berechtigt.

38 4. Hilfsantrag auf Feststellung

39 Ebenfalls unbegründet ist damit schließlich auch der Hilfsantrag der Kläger in der Berufungsbegründung (dort Seite 8, GA 769), festzustellen, dass sich ihre Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten aus dem Konsolidierungsdarlehen um 69.772,48 € reduziert. Da weder dem Kläger zu 1) noch den Klägern zu 2) gegen

die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung von Zinsen aus den o.g. Darlehensverträgen zusteht, können sie sich auch nicht darauf berufen, sie hätten das Konsolidierungsdarlehen bei „korrekter“ Zinsberechnung nur in geringerer Höhe aufnehmen müssen.

40 III.

41 Die Kläger erhalten Gelegenheit, zu den vorstehenden Hinweisen gemäß [§ 522 Abs. 2 ZPO](#) binnen drei Wochen nach Zugang dieses Beschlusses schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Auf die kostensparende Möglichkeit einer Berufungsrücknahme wird hingewiesen.

