

**4 U 10/08 Brandenburgisches Oberlandesgericht**  
6 O 14/05 Landgericht Neuruppin

02. Okt. 2008

EB



Anlage zum Protokoll  
vom 01. Oktober 2008

verkündet am 01. Oktober 2008

Dabrunz  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## Brandenburgisches Oberlandesgericht

### Urteil

#### In dem Rechtsstreit

der ALLBAU GmbH Rheinsberg, vertr. d. d. Geschäftsführer Wolfgang Schroth,  
Dr.-Martin-Henning-Str. 12, 16831 Rheinsberg,

**Beklagten und Berufungsklägerin,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte von Freyemann,  
Feldmannstraße 14, 16816 Neuruppin,

**g e g e n**

die Sparkasse Ostprignitz-Ruppin, vertr. d. d. Vorstand,  
Herrn Josef Markhoff und Herrn Markus Rück,  
Fontaneplatz 1, 16816 Neuruppin,

**Klägerin und Berufungsbeklagte,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Henning, Dettmer u. Kollegen,  
Schinkelstraße 5-6, 16816 Neuruppin,

hat der 4. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 30.07.2008

durch

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schäfer,  
die Richterin am Oberlandesgericht Woerner und  
die den Richter am Landgericht Dr. Fisch

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teil- und Grundurteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Neuruppin vom 22.11.2007 und das diesem zugrunde liegende Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens - an das Landgericht Neuruppin zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

### I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückzahlung zweier Kontokorrentkredite sowie eines weiteren Darlehens in Anspruch, nachdem sie mit Schreiben vom 27.09.2001 die Geschäftsbeziehung zur Beklagten gekündigt hatte.

Die ursprüngliche Klageforderung betrug 104.339,25 €. Die Parteien haben den Rechtsstreit bereits in der ersten Instanz teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin den Rechtsstreit darüber hinausgehend für erledigt erklärt, "mit Ausnahme der für das Konto Nr. 1730023521 geltend gemachten Forderung in Höhe von 17.997,- € nebst Zinsen"; dieser Erledigungserklärung hat sich die Beklagte bislang nicht angeschlossen.

Die Beklagte hält die Kündigung vom 27.09.2001 für unwirksam. Sie hat u.a. geltend gemacht, die Klägerin habe ihr weder im Hinblick auf Überziehungen des Kontokorrentkredits in Bezug auf das Geschäftsgirokonto mit der Nr. 1820000202, noch im Hinblick auf die Übersendung von Jahresabschlüssen, die Pfändung vom 08.03.2001 oder die Angaben zu den Gesellschafterverhältnissen jemals angedroht, die Geschäftsbeziehung zu kündigen. Die Kündigung sei insbesondere auch deshalb unwirksam, weil die Klägerin durch eigenes Fehlverhalten (eigenmächtige Reduzierung der ERP – Kreditmittel; Verbuchung der ERP – Kreditmittel auf dem Vorfinanzierungskonto zur Nr. 1730022029 statt wie vereinbart auf dem Girokonto Nr. 1820000202 sowie weitere vertragswidrige Belastungsbuchungen) sowohl die Überziehungen des Kontokorrentkreditrahmens als auch den Umstand, dass zum Zeitpunkt der Pfändungs- und Einziehungsverfügung des Finanzamtes auf den Konten keine

hinreichenden Mittel zur Befriedigung der der Pfändung zugrunde liegenden Forderung des Finanzamts zur Verfügung gestanden hätten, selbst mitverschuldet habe.

Hilfsweise hat die Beklagte die Aufrechnung mit Schadensersatz- bzw. Nutzungsentschädigungsansprüchen erklärt, die sie auf Pflichtverletzungen der Klägerin in Form der bereits erwähnten fehlerhaften Buchungen stützt.

Darüber hinaus hat die Beklagte Widerklage erhoben, mit der sie in Bezug auf die in dem angefochtenen Urteil als Anträge zu 1 a) bis c) wiedergegebenen Anträge ebenfalls Ansprüche auf Zahlung, Rechenschaftslegung und Auskunft gestützt auf Ansprüche wegen der fehlerhaften Buchungen geltend macht. Mit dem im Urteil als Widerklageantrag zu 2. wiedergegebenen Antrag begehrt die Beklagte die Feststellung, dass die Kündigung der Klägerin vom 27.09.2001 hinsichtlich der streitgegenständlichen Darlehen unwirksam gewesen sei und diese Vertragsverhältnisse der Parteien weiterhin ungekündigt fortbestehen.

Im Übrigen wird wegen der tatsächlichen Feststellungen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Nach Vernehmung von drei Zeugen hat das Landgericht die Klage mit Teil- und Grundurteil vom 22.11.2007 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die mit dem Antrag zu 2.) auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 27.09.2001 und Fortbestehen der Geschäftsbeziehung gerichtete Widerklage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kündigung der gesamten Geschäftsverbindung vom 27.09.2001 durch die Klägerin sei rechtswirksam erfolgt.

Bezogen auf die gekündigten Girokonten mit den Nummern 1730023521 und 1820000202 habe es keiner Kündigungsgründe bedurft, da beide Kontokorrentkreditverträge nach den getroffenen Vereinbarungen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätten gekündigt werden können. Die Kündigung dieser Verträge sei auch nicht zur Unzeit im Sinne der Regelung in Ziffer 26 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin erfolgt.

Aufgrund der Pfändung des Finanzamtes Kyritz, die sämtliche für die Beklagte bei der Klägerin geführte Konten erfasst habe, habe sich der Klägerin der Gedanke aufdrängen müssen, dass die Beklagte in Zahlungsschwierigkeiten stecke. Dies habe umso mehr vor dem Hintergrund des bescheidenen Forderungsbetrages in Höhe von 9.578,97 DM gegolten, welchen die Beklagten an das Finanzamt zu zahlen offenbar nicht (mehr) in der Lage gewesen

sei. Hinzu komme, dass seit der Kontenpfändung vom 08.03.2001 kaum mehr Umsätze auf dem Geschäftsgirokonto mit der Nummer 1820000202 stattgefunden hätten. Auch das habe die Klägerin argwöhnisch machen müssen. Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Beklagten hätten sich auch deshalb ergeben, weil das Girokonto mit der Nummer 1820000202 auch als Gutschriftskonto wie auch als Belastungskonto für das Darlehen mit der Nummer 6800003857 gedient habe. Wenn aber Zins- und Tilgungsdienst über das Geschäftsgirokonto vorzunehmen gewesen seien, habe ein Rückgang von Umsätzen auf diesem Konto zwangsläufig bei der Klägerin auch die Befürchtung auslösen müssen, dass die Beklagte das Darlehen nicht werde vollständig zurückzahlen können.

Indem die Beklagte nach der Kontenpfändung bei einer anderen Bank ein Konto eingerichtet habe, um über dieses Konto ihren Geldverkehr abzuwickeln und auch teilweise dazu übergegangen sei, im Wege der Barzahlung zu leisten, habe sie die Grundlage für weiteres Misstrauen geschaffen. Offenbar habe sich die Beklagte dadurch den Forderungen des Finanzamtes entziehen wollen. Damit einhergehend sei aber auch der Eindruck entstanden, allgemein dem Einzug von Forderungen ausweichen zu wollen, was die Klägerin hinsichtlich der eigenen Forderungen aus dem Kreditengagement nachdenklich habe stimmen müssen.

Dass der Gesprächspartner der Beklagten in dem Gespräch vom 03.07.2001 Zusagen zur Einrichtung eines anderen Kontos bei der Klägerin gemacht habe, halte die Kammer angesichts der Aussage des Zeugen Hünsche für unwahrscheinlich. Die Kammer vermöge der Beklagten auch nicht zu folgen, soweit sie behaupte, mit der Klägerin abgesprochen zu haben, dass sie ihren Geschäftsverkehr vorerst nicht mehr über das Girokonto abwickelte.

Vor diesem Hintergrund überzeuge die Aussage des Zeugen Hünsche, in dem Gespräch vom 02.07.2001 mit der Beklagten allein darauf hingewiesen zu haben, dass die Pfändungsmaßnahme des Finanzamtes aufgehoben werden müsse, worum sich die Beklagte zu kümmern habe. Damit aber sei der Beklagten bedeutet worden, dass sie handeln müsse, um ihre Geschäftsverbindung mit der Klägerin erhalten zu können. Die Klägerin habe die Pfändungsmaßnahme des Finanzamtes Kyritz aufgehoben wissen und wieder nennenswerte Umsätze auf dem Geschäftsgirokonto sehen wollen. Stattdessen sei es bei der Pfändungs- und Überweisungsverfügung des Finanzamtes und dabei geblieben, dass Umsätze auf dem Girokonto so gut wie nicht mehr stattgefunden hätten.

Dann aber habe sich die Kündigung der Geschäftsverbindung vom 27.09.2001 für die Beklagte nicht als Überraschungskündigung, als Kündigung zur Unzeit, darstellen können.

Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die Kündigung vom 27.09.2001 auch rechtzeitig erfolgt, ohne dass die Klägerin ihr Kündigungsrecht verwirkt gehabt habe. Unter

Berücksichtigung eines Zeitraumes von etwa 4 Wochen, den man der Beklagten habe zugestehen dürfen, um nach dem Gespräch vom 02.07.2001 die Pfändungsangelegenheit aus der Welt zu schaffen, habe die für die Klägerin maßgebliche Reaktionsfrist nicht vor Ende Juli / Anfang August 2001 begonnen. Mithin sei die Kündigung im darauf folgenden späten September noch nicht einmal zwei Monate nach Fristbeginn erfolgt.

Das Darlehen mit der Nummer 6800003857 habe nicht ohne weiteres gekündigt werden können, ein wichtiger Grund im Sinne der Ziffer 9.2 des Vertrages habe jedoch vorgelegen. Die Klägerin habe sich zu Recht von ihren Verträgen über die Geschäftsgirokonten getrennt, wobei das Konto mit der Nummer 1820000202 sowohl das Gutschriftskonto als auch das Belastungskonto für das unter der Nummer 6800003857 ausgereichte Darlehen gewesen sei. Damit sei dem Darlehenskonto jedoch die Grundlage entzogen worden, und zwar aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der Beklagten gelegen hätten. Der Klägerin sei nicht zuzumuten gewesen, sich mit der Beklagten auf ein anderes, möglicherweise neu einzurichtendes Gutschrifts- bzw. Belastungskonto zu einigen. Die Klägerin habe deshalb mit ihrer Kündigung vom 27.09.2001 zu Recht ihre Rückzahlungsforderungen aus den Geschäftsgirokonten und dem Darlehen fällig gestellt.

Die Klage sei demnach dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 27.09.2001 gerichtete Widerklage sei schon nicht zulässig.

Der Beklagten fehle das Rechtsschutzinteresse an ihrer Feststellungsklage, da die Frage der Wirksamkeit/Unwirksamkeit der Kündigung bereits umfassend im Rahmen der Zahlungsklage zu prüfen gewesen sei und diese Prüfung eben dazu geführt habe, dass die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt sei.

Hinsichtlich der Höhe der Zahlungsklage, der Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen sowie der weiteren Widerklage sei der Rechtsstreit fortzusetzen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihr Ziel der Abweisung der Klage sowie die mit dem Widerklageantrag zu 2) geltend gemachte Feststellungsklage weiterverfolgt.

Sie ist der Auffassung, dass Teil- und Grundurteil sei bereits unzulässig, da die Gefahr widersprechender Entscheidungen nicht ausgeschlossen sei. Dies gelte insbesondere angesichts des Vortrages der Beklagten, dass die Umstände, die den hohen Sollstand auf dem

Konto Nummer 1820000202 und damit die Nichtablösbarkeit des auf diesem Konto lastenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch Guthaben bzw. Kontokorrentlinie verursacht hätten, durch schuldhaftes und pflichtwidriges Verhalten der Klägerin herbeigeführt worden sei.

Dem Landgericht sei darüber hinaus eine Verletzung rechtlichen Gehörs zur Last zu legen, da es versäumt habe, über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu verhandeln. Es habe auch nicht nachprüfbar dargelegt, weshalb es von der beantragten Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten abgesehen habe.

Es habe auch zu Unrecht die Fälligkeit der Rückzahlungsforderungen bzw. Wirksamkeit der Kündigung vom 27.09.2001 angenommen. So habe es sich in Bezug auf die Geschäftsgirokonten lediglich mit Ziffer 26 Abs. 1 der AGB der Klägerin, nicht jedoch mit Ziffer 26 Abs. 2 der AGB auseinandergesetzt, wonach bei einer fristlosen Kündigung ein berechtigender wichtiger Grund vorliegen müsse.

Dass über das Konto mit der Nummer 1820000202 nach der Pfändung keine Umsätze mehr stattfinden würden, sei für alle Beteiligten ersichtlich gewesen, nachdem die Beklagte zu erkennen gegeben hatte, dass sie mit der der Pfändung zugrunde liegenden Forderung nicht einverstanden und die Klägerin nicht bereit gewesen sei, den Kontokorrentkredit zu erweitern. Die Vermutungen, die das Landgericht bzgl. der Zahlungsunfähigkeit der Beklagten anstelle, sei ebenso wenig nachvollziehbar wie die Folgerungen aus der Aussage des Zeugen Hünsche.

Die Klägerin habe weder in den knapp vier Monaten zwischen der Pfändungsmaßnahme und dem Gespräch vom 02.07.2001 noch in den knapp drei Monaten nach diesem Gespräch zu irgendeinem Zeitpunkt gegenüber der Beklagten eine fristlose Kündigung wegen der Pfändungsmaßnahme in Aussicht gestellt. Die Kündigung sei daher überraschend, d.h. zur Unzeit, erfolgt und rechtsmissbräuchlich; eine vorangegangene „Warnung“, die das Landgericht meine annehmen zu können, sei weder festgestellt noch ersichtlich.

Nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar seien die Ausführungen des Landgerichts zur Wirkung des Kündigungsrechts.

Schließlich könne dem Landgericht auch hinsichtlich der Begründung zur fristlosen Kündigung des Darlehensvertrages mit der Nummer 680000385 nicht gefolgt werden. Nach Ansicht des Landgerichts stelle die bloße Gefahr, dass der Kunde möglicherweise das Darlehen, für das es im Übrigen keine Tilgungsvereinbarung gegeben habe, von einem anderen Konto als vereinbart bediene, einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung und Fälligstellung des Darlehens dar.

Das Landgericht habe im Übrigen gegen die ihm obliegende Aufklärungspflicht verstoßen. So sei es nicht auf den Vortrag der Beklagten zu der von der Klägerin beabsichtigten Einbringung eines kurz vor der Insolvenz stehenden Kunden der Klägerin, des Herrn Kaatzsch, in das Bauvorhaben der Beklagten bzw. der Familie Schroth eingegangen.

Die Annahme des Landgerichts, der Widerklage auf Feststellung fehle bereits das Feststellungsinteresse, verkenne den Streitgegenstand und die Rechtskraftwirkungen einer Zahlungsklage. Die Beklagte sei zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber der Klägerin darauf angewiesen, die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung vom 27.01.2001 rechtskräftig festgestellt zu erhalten. Im Hinblick auf dieses Interesse sei die Widerklage zulässig.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Teil- und Grundurteils des Landgerichts Neuruppin vom 22.11.2007, Aktenzeichen 6 O 14/05,

1. die Klage, soweit diese sich noch nicht erledigt hat, abzuweisen,
2. auf die Widerklage festzustellen, dass die Kündigung der Klägerin vom 27.09.2001 hinsichtlich der Geschäftsgirokonten mit den Nummern 1820000202 und 1730023521 sowie des Darlehens mit der Nummer 6800003857 unwirksam war und dass diese Geschäftsvertragsverhältnisse zwischen den Parteien bis zum heutigen Tage ungekündigt fortbestehen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise

festzustellen, dass die Kündigung vom 27.09.2001 wirksam war und die Vertragsbeziehungen zwischen den Streitparteien bezüglich der Konten Nr. 1820000202, 173002351 und 6800003857 dadurch beendet wurden.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts. Sie hält insbesondere das Grund- und Teilurteil für zulässig. Jedenfalls sei ein etwaiger Verfahrensfehler hinsichtlich eines unzulässigen Teilurteils durch Zwischenfeststellungsurteil im Sinne ihres nunmehr geltend gemachten Hilfsantrages heilbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung führt in der Sache gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nebst dem zugrunde liegenden Verfahren und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

1. Bei dem angefochtenen Urteil handelt es sich um ein entgegen den Voraussetzungen des § 301 ZPO erlassenes Teilurteil.

a) Zwar bestehen keine Bedenken dagegen, dass das Landgericht das Grundurteil über die Klage mit einem Teil(end-)urteil über den Widerklageantrag zu 2. verbunden hat. Eine solche Verbindung von Grund- und Teilurteil wird in § 301 Abs. 1 S. 2 ZPO ausdrücklich als zulässig erachtet. § 301 Abs. 1 S. 2 ZPO gilt auch im Verhältnis von Klage und Widerklage (Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 301 Rn. 9a). Der Erlass eines Grundurteils über den mit der Klage verfolgten Zahlungsanspruch kam wegen dessen Abhängigkeit von der Wirksamkeit der Kündigung der streitgegenständlichen Darlehensverträge im vorliegenden Fall vielmehr (zulässigerweise) überhaupt nur bei gleichzeitiger Entscheidung jedenfalls über den Widerklageantrag zu 2. in Betracht, da mit diesem auf Feststellung gerichteten Antrag die Wirksamkeit der Kündigung gerade geleugnet wird (zu einer vergleichbaren Situation vgl. nur: BGH Urteil vom 22.02.2002 – V ZR 296/00 – Rn. 7 auch im Folgenden jeweils zitiert nach Juris).

b) Unzulässig ist es jedoch, dass das Landgericht nur über die Klage (insoweit in Form des Grundurteils) und den Widerklageantrag zu 2., nicht jedoch (und insoweit deshalb durch Teilurteil) über die Widerklageanträge zu 1. entschieden hat.

Ein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO darf nicht ergehen, wenn dadurch die Gefahr widerstreitender Entscheidungen begründet wird. Eine solche Gefahr ist bereits dann anzunehmen, wenn die Möglichkeit besteht, dass es in demselben Rechtsstreit, auch im Instanzenzug, zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt (BGH Urteil vom 25.11.2003 – VI ZR 8/03 – Rn. 11). Eine derartige Möglichkeit einander widersprechender Entscheidungen in Bezug auf die Klage und den Widerklageantrag zu 2. einerseits und die Widerklageanträge zu 1. andererseits ist hier jedoch aus folgenden Gründen zu bejahen:

Die Beklagte hat gegenüber der Kündigung der Darlehensverträge durch die Klägerin u.a. eingewandt, diese sei deshalb rechtsmissbräuchlich gewesen, weil die Klägerin sich ihrerseits pflichtwidrig verhalten habe, indem sie die Überziehung des in Bezug auf das Geschäftsgirokonto Nr. 1820000202 eingeräumten Kontokorrentkredits durch fehlerhafte Buchungen erst verursacht habe. Auf diese Pflichtverletzung stützt die Beklagte gleichzeitig die mit den Widerklageanträgen zu 1. (teilweise auch im Wege der Aufrechnung gegen die Klageforderung) geltend gemachten Schadensersatzansprüche.

Auch wenn das Landgericht dem Treuwidrigkeitseinwand der Beklagten im Rahmen der angefochtenen Entscheidung keine Bedeutung beigemessen hat (in seinem Urteil ist es auf diesen Einwand mit keinem Wort eingegangen), besteht jedenfalls die Möglichkeit, dass diese Frage von den Gerichten im weiteren Instanzenzug anders beurteilt wird.

Unabhängig davon, ob die Wirksamkeit der Kündigung der Klägerin vom 27.09.2001 als Voraussetzung für die Begründetheit der Klage und der Widerklage zu 2. für sämtliche oder nur für einzelne der streitgegenständlichen Kreditverträge vom Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß Nr. 26 Abs. 2 der in die Verträge einbezogenen AGB der Klägerin abhängig ist oder gemäß Nr. 26 Abs. 1 S. 2 der AGB der Klägerin nur durch die Pflicht der Klägerin zur angemessenen Berücksichtigung der berechtigten Belange des Kunden, insbesondere das Verbot der Kündigung zur Unzeit, begrenzt ist, ~~ist bei der Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung immer eine Abwägung der Verhaltensweisen und Interessen der Vertragsparteien unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung der gegenseitigen Treupflichten vorzunehmen.~~ Damit ist aber auch die Möglichkeit gegeben, dass gerade einem eigenen vertragswidrigen Verhalten in Form von fehlerhaften Belastungsbuchungen für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung Bedeutung zukommen kann. Dem lässt sich nicht mit Erfolg

entgegenhalten, dass der 5. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts den auch im Verfahren 5 U 40/06 gegenüber der Kündigung mit dem nämlichen Argument erhobenen Treuwidrigkeitseinwand als unerheblich erachtet hat, weil nach den Feststellungen der von der hiesigen Beklagten beauftragten Kontendetektei bei angeblich richtiger Buchung zum 14.09.2001 der Sollsaldo auf dem Konto Nr. 1820000202 ohnehin nur auf – 46.589,88 DM zurückgeführt worden wäre; es sei deshalb nicht ersichtlich, dass die angeblichen Fehlbuchungen an der Kontoüberziehung bzw. an der mangelnden Zahlungsfähigkeit der hiesigen Beklagten etwas geändert hätten. Diese Argumentation ist – gemessen an dem (möglicherweise abweichenden) Vortrag der Parteien im vorliegenden Verfahren – jedenfalls nicht zwingend und schließt deshalb die Möglichkeit, dass es im Instanzenzug für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung auf den Einwand fehlerhafter Belastungsbuchungen ankommen könnte, nicht aus.

Die Frage eines vertragswidrigen (d. h. pflichtwidrigen) Verhaltens der Klägerin in Form fehlerhafter Belastungsbuchungen als Voraussetzung für einen Anspruch aus PVV kann sich in gleicher Weise auch für die Entscheidung über die mit den Widerklageanträgen zu 1. geltend gemachten Ansprüche der Beklagten auf Schadensersatz bzw. Nutzungsentschädigung im Hinblick auf zu Unrecht erfolgte Belastungsbuchungen auf dem Konto Nr. 1820000202 (Widerklageantrag zu 1. a)), sowie den Rechenschaftslegungs- und Auskunftsantrag (Widerklageanträge zu 1 b) und c)) stellen.

Dies bedeutet jedoch, dass auch die Möglichkeit besteht, dass in Bezug auf die Pflichtverletzung widersprüchliche Entscheidungen ergehen, etwa diejenige, dass der Senat als Berufungsgericht im Rahmen einer Entscheidung über die Klageforderung und den Widerklageantrag zu 2. ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin bejaht, und das Landgericht auf die Widerklageanträge zu 1. ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin verneint.

Die danach bestehende Möglichkeit widersprüchlicher Entscheidungen ist auch nicht etwa deshalb unerheblich, weil es sich bei der Frage eines vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin in Form von fehlerhaften Buchungen lediglich um eine Vorfrage bzw. ein Urteilselement handelt, das nicht in Rechtskraft erwachsen kann, und die Entscheidung über die Widerklageanträge zu 1. als solche (anders als die Entscheidung über die Klage und den Widerklageantrag zu 2.) auch nicht davon abhängig sind, ob die Kündigung der Klägerin

wirksam ist oder nicht. Im Rahmen des § 301 Abs. 1 ZPO soll eine unterschiedliche Beurteilung von entscheidungsrelevanten Fragen im Rahmen eines Verfahrens gerade vermieden werden; die Bestimmung zielt darauf, es schon nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung bloßer Urteilelemente kommen zu lassen; dass hierdurch auch prozessuale Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet sein mögen, muss hingenommen werden (BGH Urteil vom 26.09.1996 – X ZR 48/95 Rn. 26 m.w.N.; BGH Urteil vom 28.11.2002 – VII ZR 270/01 – Rn. 9).

Der danach bestehenden Gefahr der Widersprüchlichkeit kann schließlich auch nicht dadurch begegnet werden, dass die Klägerin nunmehr im Berufungsverfahren hilfsweise einen Antrag auf (positive) Zwischenfeststellung der Wirksamkeit der Kündigung gestellt hat. Es trifft zwar zu, dass grundsätzlich die Gefahr einer Widersprüchlichkeit in geeigneten Fällen (auch noch in der Berufungsinstanz) dadurch beseitigt werden kann, dass über die Vorfrage ein Zwischenfeststellungsurteil gemäß § 256 Abs. 2 ZPO ergeht, durch das die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen dem Teilurteil und dem Schlussurteil ausgeräumt wird (BGH Urteil vom 28.11.2002 – VII ZR 270/01 – Rn. 10). Besteht jedoch hier – wie ausgeführt – die Gefahr der Widersprüchlichkeit darin, dass über die Vorfrage der Pflichtverletzung der Klägerin in Form von Fehlbuchungen im Instanzenzug unterschiedliche Entscheidungen möglich sind, hilft der Klägerin die angekündigte positive Feststellungsklage nicht weiter, weil dadurch über die Frage der Pflichtverletzung ebenso wenig eine der Rechtskraft fähige Entscheidung erginge wie bei einer Entscheidung über die negative Feststellungsklage der Beklagten.

c) Liegt danach ein unzulässiges Teilurteil vor, ist das Urteil des Landgerichts gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO (ohne entsprechenden Antrag einer der Parteien) aufzuheben und zurückzuverweisen. Die Möglichkeit, die Gefahr divergierender Entscheidungen dadurch abzuwenden, dass der Senat den in der ersten Instanz noch anhängigen Teil an sich zieht, erachtet der Senat nicht als sachdienlich. Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang der Klägerin Pflichtverletzungen in Form von Fehlbuchungen zur Last zu legen sind, ist – nimmt man die zur Aufrechnung gestellten und die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche zusammen – noch in erheblichem Umfang von weiteren Klärungen der insoweit erheblichen Tatsachen ggf. von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abhängig. Angesichts dieser Sachlage hieße ein Ansiehziehen durch den Senat, den Parteien die Möglichkeit der einer evtl. Überprüfung auch der festzustellenden Tatsachen (im Rahmen der §§ 529 ff. ZPO) in einer zweiten Instanz zu nehmen.

2. Auf die weitere Frage, ob das Urteil des Landgerichts auch in Bezug auf das Grundurteil als solches unzulässig ist – etwa deshalb, weil die Frage des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin in Form fehlerhafter Belastungsbuchungen auch für die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten entscheidungserheblich ist, oder weil im Hinblick auf die möglicherweise die noch bestehende Klageforderung übersteigenden Aufrechnungsforderungen eine Entscheidung über den Grund jedenfalls nicht ohne gleichzeitigen Erlass eines Vorbehaltsurteils im Sinne des § 302 ZPO hätte ergehen dürfen – kommt es danach nicht mehr an.

3. Für den Fortgang des Verfahrens weist der Senat auf Folgendes hin:

a) Die nach den Ausführungen zu 1. erforderliche Klärung von Ansprüchen bzw. Einwendungen der Beklagten wegen angeblich fehlerhafter Belastungsbuchungen auf den im Kontokorrent geführten Konten (insbesondere des Kontos Nr. 1820000202) wird das Landgericht jedenfalls im Hinblick auf die Zahlungsansprüche (Aufrechnung sowie Widerklageantrag zu 1.a)) ~~sowohl unter dem Gesichtspunkt von Schadensersatzansprüchen aus PVV als auch unter dem Gesichtspunkt von Kondiktionsansprüchen (§ 812 Abs. 1; Abs. 2 BGB)~~ vorzunehmen haben.

Insofern dürfte schon zu klären sein, in welcher konkreten Höhe die Beklagte welche Ansprüche in Bezug auf welche Konten zur Aufrechnung stellen will. Die bisherige Aufrechnungserklärung (S. 23 des Schriftsatzes vom 28.06.2005; Bl. 295 d.A.) bezieht sich nur auf Ansprüche in Höhe von 15.097,27 DM (7.719,11 €) betreffend Buchungen auf dem Konto Nr. 1730022029 und weitere 34.044,75 DM (17.406,91 €) betreffend Buchungen auf dem Konto Nr. 1820000202, wobei von dem letztgenannten Betrag auch der Anspruch auf "Nutzungsentschädigung" in Höhe von 3.749,25 € umfasst ist, den die Beklagte nach ihrem Schriftsatz vom 10.11.2005 nicht mehr zur Aufrechnung stellt, sondern im Wege der Widerklage (Widerklageantrag zu 1. a) geltend macht. In welchem Verhältnis dazu die abweichenden Angaben der Beklagten im Schriftsatz vom 16.11.2005 (S. 7 ff.; Bl. 342 ff. d. A.) und die Bezifferung von Ansprüchen betreffend die Konten Nr. 1730023521, 1730022029 und 1820000202 mit insgesamt 54.002,16 € steht, ist bislang nicht klar.

Soweit es für die Ansprüche der Beklagten bezogen auf Buchungen zu den Konten 1730022029 und 1820000202 darauf ankommt, ob die Klägerin ERP-Mittel vereinbarungswidrig auf dem Konto 1730022029 statt auf dem Konto 1820000202 verbucht hat, dürfte entscheidend – und zunächst von den Parteien genauer vorzutragen – sein, ob und in welchem Umfang der der Beklagten mit Vertrag vom 20.05.1997 (K 35) zugesagte "Bauzwischenkredit" zum Zeitpunkt des Eingangs der ERP-Mittel von der Beklagten bereits in Anspruch genommen worden war.

Soweit die Beklagte ihre Ansprüche darauf stützt, die Klägerin habe versäumt, Zinsanpassungen hinsichtlich der Kreditzinsen aufgrund eines ihr in den jeweiligen Verträgen eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts zugunsten der Beklagten vorzunehmen, wird das Landgericht zu berücksichtigen haben, dass ein solches Versäumnis – sollte es festzustellen sein – nicht zwangsläufig dazu führen dürfte, dass der Klägerin ein Zinsanspruch nur in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes zustand. Die Höhe des nach billigem Ermessen gerechtfertigten Zinssatzes dürfte vielmehr gemäß § 315 Abs. 3 S. 2 BGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 06.03.1986 – III ZR 195/84) zu den Grundlagen der Zulässigkeit entsprechender einseitiger Zinsanpassungsklauseln durch das Gericht mit Blick auf die zu ermittelnden oder zu schätzenden Verbesserungen der Refinanzierungskonditionen der Klägerin zu bestimmen sein. Zusätzlich wird zu beachten sein, dass – unabhängig von den Refinanzierungskonditionen der Klägerin – eine Anpassung nicht vorzunehmen ist, soweit die Parteien im Rahmen der jeweiligen Verträge Zinssätze vereinbart haben – hier etwa mit dem Universalkredit vom 11.05.2000 (K 16).

Soweit "Nutzungsentschädigungs"ansprüche in Rede stehen, wird das Landgericht die Entscheidung des BGH vom 12.05.1998 – XI ZR 79/97 (= NJW 1998, 2529 ff.) zu beachten haben.

b) In Bezug auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil zur Wirksamkeit der Kündigung vom 27.09.2001 bestehen Bedenken:

aa) Zwar teilt der Senat nach seinem bisherigen Erkenntnisstand die Auffassung des Landgerichts, dass die Kontokorrentkreditverträge zu den Kontonummern 1820000202 und 1730023521 jedenfalls aufgrund der Regelung in Nr. 26 Abs. 1 der AGB der Klägerin jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und auch ohne einen wichtigen Grund im

Sinne der Nr. 26 Abs. 2 der AGB der Klägerin gekündigt werden konnten. Das Landgericht hat auch nicht verkannt, dass die Kündigung der Kontokorrentkreditverträge gleichwohl der Beschränkung der Nr. 26 Abs. 1 S. 2 AGB unterlag und damit, wenn sie zur Unzeit oder rechtsmissbräuchlich erfolgt ist, unwirksam ist (zu der von Nr. 19 Abs. 1 und Abs. 2 AGB-Banken abweichenden Rechtsfolge der Unwirksamkeit bei Nr. 26 Abs. 1 S. 2 AGB-Sparkassen vgl. nur: Bunte, AGB-Banken und Sonderbedingungen, AGB-Banken Nr. 19 Rn. 480).

Das Landgericht hat den für die Voraussetzungen der Nr. 26 Abs. 1 S. 2 der AGB der Klägerin zu bedeutsamen Tatsachenvortrag der Parteien jedoch – was im Folgenden nur beispielhaft erläutert werden soll – bislang nicht hinreichend umfassend geprüft. Ob die Kündigung angesichts der Beschränkung durch Nr. 26 Abs. 1 S. 2 der AGB der Klägerin wirksam war, dürfte nur unter umfassender Abwägung sämtlicher Umstände festzustellen sein. Daran fehlt es bislang.

So hat das Landgericht etwa in Bezug auf den als entscheidend erachteten Gesichtspunkt der Pfändungs- und Einziehungsverfügung des Finanzamtes vom 08.03.2001 und deren Fortbestand bis über den 27.09.2001 hinaus unberücksichtigt gelassen, dass die Pfändung und in deren Folge die Abwicklung von Geschäften über ein Konto bei einer anderen Bank nach dem Vortrag der Beklagten nicht deshalb erfolgt war, weil ihr Geschäftsführer die Forderung des Finanzamtes nicht erfüllen konnte, sondern, weil er sie für unberechtigt erachtete, nicht erfüllen wollte; dies hatte die Beklagte – insoweit unstreitig – der Klägerin spätestens mit Schreiben vom 01.06.2001 auch entsprechend mitgeteilt. Vor diesem Hintergrund ist jedoch die Annahme des Landgerichts zweifelhaft, aufgrund der Pfändung habe sich der Klägerin der Gedanke aufdrängen müssen, dass die Beklagte in Zahlungsschwierigkeiten stecke. Insbesondere vermag die Pfändung nicht den Schluss zu rechtfertigen, dass die Beklagte nicht einmal mehr einen Betrag von 9.578,97 DM aufbringen konnte.

Das Landgericht hat auch dem Umstand keine Beachtung geschenkt, dass eine Kündigung zur Unzeit – trotz der nicht beseitigten Pfändung und der ausgebliebenen Umsätze über das Geschäftsgirokonto Nr. 1820000202 – auch dann anzunehmen sein könnte, wenn die Klägerin über ausreichende Sicherheiten verfügte, während der Beklagten aus der Kündigung ein Schaden drohte (vgl. nur Bunte a.a.O., Rn. 437). Insofern könnte der zwischen den Parteien streitigen Frage nachzugehen sein, wie die für die streitgegenständlichen Darlehen gestellten

Sicherheiten, insbesondere die Bürgschaft des Geschäftsführers der Beklagten, zu bewerten sind. Umgekehrt könnte insoweit zu Gunsten der Klägerin in die Abwägung einzustellen sein, dass sie die Beklagte mit Schreiben vom 15.05.2001 (K 8) ausdrücklich aufgefordert hat, nicht nur die Bilanzen für 1999 und 2000, sondern auch eine BWA per 31.12.2000 nebst Summen- und Saldenlisten und eine aktuelle BWA vorzulegen. Ist die Beklagte dieser Aufforderung bis zum 27.09.2001, soweit die über die Bilanzen hinausgehenden wirtschaftlichen Unterlagen in Rede stehen, nicht nachgekommen – dies ist nach dem bisherigen Vortrag der Parteien unklar – könnte dies den Schluss rechtfertigen, dass die Beklagte der Klägerin die Möglichkeit zu einer annähernd verlässlichen Überprüfung verwehrt hat, ob die bestehenden Sicherheiten zur Abdeckung der Risiken aus einer Aufrechterhaltung bzw. Verlängerung der Kreditgewährung genügen.

Ebenso wird das Landgericht sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob sich die Kündigung der Klägerin vom 27.09.2001 nicht deshalb als zur Unzeit erfolgt oder wegen unklaren Verhaltens ihrerseits als rechtsmissbräuchlich darstellt, weil die Klägerin der Beklagten auch nach der Pfändung vom 08.03.2001 und dem Auslaufen der Vereinbarung über den Kontokorrentkredit zum 30.04.2001 – mit Ausnahme der Aufforderung vom 05.07.2001 und vom 10.09.2001 (insoweit unstrittig) zur Vorlage des Jahresabschlusses für 2000 – in Bezug auf ihre Forderungen nach Ausgleich von Überziehungen der Kontokorrentkreditlinie, der Beseitigung der Pfändung vom 08.03.2001 und der Wiederaufnahme der Geschäftsabwicklung über das Konto Nr. 1820000202 als Voraussetzungen für die Verlängerung des Kontokorrentkredits ~~niemals irgendwelche Fristen gesetzt hat~~. Auch wenn grundsätzlich vor einer Kündigung gemäß Nr. 26 Abs. 1 der AGB der Klägerin weder Fristsetzungen noch eine Abmahnung unter Hinweis auf eine drohende Kündigung erforderlich sind, erscheint es zumindest nicht ausgeschlossen, das Verhalten der Klägerin im September 2001 gemessen an ihrem früheren Verhalten im Verlauf der Vertragsbeziehung, das sich insbesondere in Bezug auf Überziehungen der Kontokorrentkreditlinie auch über längere Zeiträume durch ein Zuwarten ohne negative Konsequenzen auszeichnete, ~~als aus Sicht der Beklagten widersprüchlich zu erachten~~.

bb) Die Annahme des Landgerichts, die – nur aus wichtigem Grund im Sinne der Nr. 26 Abs. 2 der AGB der Klägerin mögliche – Kündigung des Darlehens zur Konto-Nr. 6800003857 sei schon deshalb wirksam, weil mit einer wirksamen Kündigung des Kontokorrentkredits zur Konto-Nr. 1820000202 das für das Darlehen Nr. 6800003857 vereinbarte Belastungskonto

wegfalle, dürfte ebenfalls auf Bedenken stoßen. Eine Kündigung des Kontokorrentkredits zur Nr. 1820000202 – ihre Wirksamkeit unterstellt - hätte in Bezug auf das Darlehen Nr. 6800003857 lediglich zur Folge gehabt, dass die Klägerin nicht mehr verpflichtet war, die auflaufenden Zins- und Tilgungsforderungen in ein Kontokorrent einzustellen und im Rahmen des Kontokorrentkredits zu kreditieren.

b) Auch der bisherigen Auffassung des Landgerichts zur Unzulässigkeit der Feststellungswiderklage könnte aus den von der Beklagten ausgeführten Gründen nicht zu folgen sein. Die Feststellungswiderklage dürfte gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig sein, weil die Ausführungen zur Wirksamkeit der Kündigung im Rahmen der Klage nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Beklagte dürfte im Hinblick auf mögliche Schadensersatzansprüche aus einer unberechtigten Kündigung auch ein berechtigtes Interesse an einer rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung haben.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO nicht vorliegen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird  
bis zum 17.04.2008 auf die Wertstufe bis 45.000,- €  
ab dem 17.04.2008 auf die Wertstufe bis 30.000,- € festgesetzt.

**Dr. Schäfer**

**Woerner**

**Dr. Fisch**

Ausgefertigt:

*Dobner*  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

