

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 326 Eb, 247, 254 Dc

- a) Scheitert die Durchführung eines Kreditgeschäfts daran, daß der Kreditnehmer die bereitgestellte Darlehnsvaluta nicht abnimmt, so kann der Kreditgeber seinen Schaden in Form des entstehenden Zinsverlustes konkret berechnen. Dieser Zinsverlust bemißt sich nach dem Zeitraum bis zu dem nächsten Termin, zu dem der Kreditnehmer das Darlehn hätte kündigen können (Bestätigung des Senatsurteils BGHZ 104, 337).
- b) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Kreditgeber gehalten sein kann, einen ihm angebotenen Ersatzkreditnehmer zu akzeptieren.

BGH, Urt. v. 30. November 1989 - III ZR 197/88 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 197/88

URTEIL

Verkündet am:
30. November 1989
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienkaufmanns Jörg-Helmut O [REDACTED],
F [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] C [REDACTED]-Aktiengesellschaft,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Dr. Jürgen Hu [REDACTED], Detlev Ro [REDACTED], Dr. Michael Ge [REDACTED],
Ka [REDACTED]-Ring [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1989
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin vom 21. April 1988
- 8 U 3934/87 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Hypothekenbank. Sie bewilligte dem Beklagten und einer mit diesem in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Geschäftspartnerin mit Schreiben vom 6. Juli 1984 zwei Darlehen in Höhe von zuletzt 515.000 DM und 450.000 DM für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses in B- -S-. Das Darlehen von 515.000 DM (I a) war durch eine erstrangige Grundschuld an dem Baugrundstück zu sichern. Der Zinssatz betrug 7 % p.a., die Tilgung zuzüglich ersparter Zinsen 1 % p.a., der Auszahlungskurs einschließlich Tilgungsstreckung 100 %, die Tilgungsstreckung 5 %; die Konditionen waren für zehn Jahre festgeschrieben. Es war vereinbart, daß der Darlehensnehmer das Darlehen schriftlich mit einer Frist von drei Monaten kündigen konnte, erstmals zum Ablauf der von der Bank festzusetzenden Rückzahlungssperrfrist von längstens zehn Jahren und danach zum Schluß eines jeden Kalenderjahres; die Bank sollte das Darlehen grundsätzlich nicht kündigen können. Das andere Darlehen (I b) sollte durch eine nachrangige Grundschuld und durch eine öffentliche Bürgschaft gesichert werden. Aufgrund eines Kaufvertrages vom 11. November 1985 mit Ergänzung vom 4. Dezember 1985 veräußerten der Beklagte und seine Mitgesellschafterin das Grundstück an den Kaufmann Marek Mi-. In dem Ergänzungsvertrag war festgelegt, daß der Käufer unter Übernahme sämtlicher Rechte und Pflichten, mit Ausnahme der bis zum 11. November 1985 aufgelaufenen Bereitstellungszinsen, in die Darlehensverträge mit der Klägerin eintreten solle. Die Klägerin verhandelte in der Folgezeit mit Mi- über die Übernahme der Darlehen. Aus

Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind, scheiterten diese Verhandlungen jedoch im Mai 1986. Daraufhin widerrief die Klägerin gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 3. Juni 1986 ihre Darlehenszusagen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat sie den Beklagten auf Bearbeitungsgebühren und Bereitstellungszinsen für beide Darlehen sowie auf Ersatz des Zinsverlustes für das I a-Darlehen in Anspruch genommen. Nur diese letzte Position (58.710 DM) ist noch im Streit. Der Beklagte hat gegen die Forderung der Klägerin eingewendet, diese selbst habe die Übernahme des Darlehens seitens Mi[REDACTED] durch eine Verschärfung der Darlehensbedingungen vereitelt.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich der Position "Zinsverlust" abgewiesen; das Kammergericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweiserungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Zinsverlustes ist ein Schadensersatzanspruch, der seine Grundlage in § 326 BGB hat (vgl. zum Schadensersatzanspruch der Bank wegen Nichtabnahme eines Darlehens: BGH Urteil vom 30. Oktober 1961 - VII ZR 99/60 = WM 1962, 114, 116; ferner Staudinger/Hopt/Mülbert BGB 12. Aufl. 1988 § 607 Rn. 395;

MünchKomm/H. P. Westermann 2. Aufl. 1988 Vorbemerkung 22 vor § 607). Wie die Revision nicht in Abrede stellt, hat der Beklagte durch die Nichtabnahme des hier in Rede stehenden I a-Darlehens die Durchführung dieses Vertrages vereitelt und hat er dies auch zu vertreten. Einer formellen Mahnung und Nachfristsetzung für die Erfüllung der vom Beklagten übernommenen Verpflichtungen bedurfte es nicht, da mit der Veräußerung des zur Sicherheit des Darlehens dienenden Grundstücks und mit dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Bauvorhaben, das mit dem Darlehen hatte finanziert werden sollen, das Scheitern des Kreditgeschäfts endgültig feststand (vgl. zur Entbehrlichkeit von Mahnung und Nachfristsetzung: BGH Urteil vom 18. September 1985 - VIII ZR 249/84 = NJW 1986, 661 m.w.Nachw.; ferner BGH Urteil vom 19. Oktober 1988 - VIII ZR 22/88 = BGHR BGB § 326 Abs. 1 Fristsetzung 1). Das Schreiben der Klägerin vom 3. Juni 1986 enthielt im Zusammenhang mit dem Widerruf der Darlehenszusagen zugleich auch die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz des Zinsverlustes und stellte damit den Übergang vom Erfüllungs- zum Schadensersatzanspruch dar (§ 326 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 1. Alternative BGB).

2. Die Klägerin beansprucht hier nicht etwa eine pauschalisierte Nichtabnahmeentschädigung (vgl. dazu zuletzt Senatsurteil vom 1. Juni 1989 - III ZR 219/87 = ZIP 1989, 903, 906 m.w.Nachw. aus der Senatsrechtsprechung), sondern Ersatz des Zinsverlustes, der nach ihrem - mehrfach geänderten - Vorbringen dadurch eingetreten sein soll, daß die Darlehensvaluta nach dem Scheitern des Kreditgeschäftes mit dem Beklagten anderweitig nur noch mit einem Zinssatz von 5,2 % hätte ausgeliehen werden können. Dementsprechend erblickt

die Klägerin ihren Schaden in der ihr entgehenden Differenz zwischen dem mit dem Beklagten vereinbarten Zinssatz von 7 % und jenem anderweiten von 5,2 %, bezogen auf eine Restlaufzeit von acht Jahren und unter Berücksichtigung der Steuervergünstigungen nach § 17 des Berlinförderungsgesetzes.

Für diese konkrete Schadensberechnung bietet das Vorbringen der Klägerin indes zumindest nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand keine hinreichend tragfähige Grundlage.

a) Als Zeitraum für den Zinsverlust kann nämlich nicht ohne weiteres die planmäßige, nach den vertraglichen Vereinbarungen in Aussicht genommene Laufzeit des Darlehens angesetzt werden. Maßgeblich ist vielmehr die Zeitspanne zwischen dem endgültigen Scheitern des Darlehensgeschäfts, d.h. hier dem Wirksamwerden der Widerrufserklärung der Klägerin vom 3. Juni 1986, und dem Zeitpunkt, zu dem sich der Beklagte seinerseits durch Kündigung von dem Vertrag hätte lösen können. Denn eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Kündigung hätte die Klägerin hinnehmen müssen, ohne daraus Ansprüche herleiten zu können. Nur bis zum nächstzulässigen Kündigungstermin hatte sie eine rechtlich geschützte Zinserwartung (vgl. Senatsurteil BGHZ 104, 337, 343 m.w.Nachw.).

b) Insoweit kam in Betracht, daß dem Beklagten ein Kündigungsrecht nach § 247 Abs. 1 BGB in der bis zum 31. Dezember 1986 geltenden Fassung, d.h. mit einer Frist von sechs Monaten, zugestanden hat. Denn der vereinbarte Zinssatz war höher als sechs vom Hundert für das Jahr.

aa) Zwar hat die Klägerin unter Nr. 7 ihrer Allgemeinen Darlehensbedingungen, die dem Darlehensvertrag mit dem Beklagten zugrunde lagen, darauf hingewiesen, daß das Darlehen für eine nach dem Hypothekbankgesetz gebildete Deckungsmasse für ihre Schuldverschreibungen bestimmt sei. Dementsprechend war in Nr. 7 Satz 3 der Allgemeinen Darlehensbedingungen festgelegt, daß das Kündigungsrecht aus § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. ausgeschlossen sei, solange das Darlehen zu dieser Deckungsmasse gehöre. Grundlage für diesen Ausschluß des Kündigungsrechtes ist § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. Die Ausschlußklausel begegnet auch keinen formellen Bedenken; es war insbesondere nicht erforderlich, sie etwa in auffälliger Weise drucktechnisch hervorzuheben, sondern es genügte, daß sie, wie es hier der Fall war, auch für den rechtlich nicht vorgebildeten Darlehensnehmer ohne weiteres erkennbar war (Senatsurteil vom 12. November 1981 - III ZR 98/80 = WM 1982, 146; Staudinger/Karsten Schmidt BGB 12. Aufl. 1983 § 247 Rn. 59). Die Klausel entsprach der gesetzlichen Regelung des § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F.; sie benachteiligte den Beklagten nicht unangemessen und hält deshalb der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG stand.

bb) Indessen ist hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, daß die in der Klausel - in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung - vorgesehene Voraussetzung für den Kündigungsausschluß eingetreten ist, nämlich daß das Darlehen zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung tatsächlich zu der Deckungsmasse gehört hat. Daran bestehen hier um so größere Zweifel, als es nicht etwa ausgezahlt, sondern lediglich bereitgestellt und auch die zu seiner Sicherung

vorgesehene Grundschuld nicht bestellt worden ist. Die für den Ausschluß des Kündigungsrechts notwendigen Tatsachen zu § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. hat das Kreditinstitut substantiiert darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen (Senatsurteil vom 7. Juli 1988 - III ZR 111/87 = WM 1988, 1401, 1403). Das Fehlen eines konkreten Sachvortrags bewirkt, daß die Schadensberechnung hinsichtlich des angesetzten Schadenszeitraums unschlüssig ist; dies ist eine Frage der materiell-rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen der Klageforderung und ist daher vom Senat auch ohne Revisionsrüge zu berücksichtigen.

cc) Daher kommt als Schadenszeitraum beim derzeitigen Sachstand nur die in § 247 Abs. 1 BGB a.F. festgelegte Kündigungsfrist von sechs Monaten in Betracht. Die in jener Vorschrift weiter vorgesehene Frist von ebenfalls sechs Monaten, nach deren Ablauf das Kündigungsrecht erstmals ausgeübt und die Kündigungsfrist in Lauf gesetzt werden konnte, war zum Zeitpunkt des Widerrufs bereits verstrichen. Sie hatte nämlich bereits mit der Vereinbarung des über 6 v.H. hinausgehenden Zinssatzes begonnen (Erman/Sirp BGB 7. Aufl. 1981, § 247 Rn. 6), d.h. hier mit der Annahme des Darlehensantrags durch die Klägerin im Juli 1984.

3. Das Berufungsgericht hat einen Verstoß der Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht verneint. Es hat offengelassen, aus welchen Gründen die Verhandlungen der Klägerin mit dem Grundstückskäufer Mi[REDACTED] über dessen Eintritt in die Darlehensverträge gescheitert sind, und hat ausgeführt, es habe allein im Ermessen der Klägerin gestanden, ob sie der Vertragsübernahme durch den Käufer des

Grundstücks zustimmen wolle oder nicht. Die Hingabe der langfristigen Darlehen habe, auch wenn diese durch Grundpfandrechte abzusichern gewesen seien, ein besonderes Vertrauensverhältnis zu dem Vertragspartner bedingt. Deshalb habe der Beklagte der Klägerin nicht einseitig einen neuen Vertragspartner aufzwingen können.

Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 BGB muß der Geschädigte eine Kürzung seines Ersatzanspruchs, möglicherweise bis hin zu dessen gänzlichem Wegfall, hinnehmen, wenn er es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß es sich bei dem Verschulden des Geschädigten i.S. von § 254 BGB nicht um die Verletzung einer ihm gegenüber einem anderen obliegenden Leistungspflicht, sondern um ein Verschulden in eigener Angelegenheit, d.h. ein "Verschulden gegen sich selbst", handelt. Der Gedanke des § 254 BGB ist, daß derjenige, der die Sorgfalt außer acht läßt, die nach Lage der Dinge erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, den Verlust oder die Verkürzung seines eigenen Schadensersatzanspruchs in Kauf nehmen muß (BGHZ 3, 46, 49; 57, 137, 145; Urteil vom 10. März 1970 - VI ZR 98/68 = NJW 1970, 944, 946; Urteil vom 14. Juli 1987 - VI ZR 199/86 = BGHR BGB § 254 Abs. 1 Geschäftsherr 1).

b) Dementsprechend kann ein Mitverschulden der Klägerin hier nicht schon mit der Begründung des Berufungsgerichts

verneint werden, die Entscheidung, ob sie den Grundstückskäufer Midlasch anstelle des Beklagten als Darlehensnehmer akzeptieren wolle oder nicht, habe ihr völlig freigestanden und freistehen müssen. Zu fragen ist vielmehr, ob der Austausch des Darlehensnehmers nach vernünftigen wirtschaftlichen Maßstäben unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben für die Klägerin eine geeignete und zumutbare Maßnahme war, um den drohenden Zinsverlust von sich abzuwenden.

c) Dabei ist davon auszugehen, daß der Geschädigte im Rahmen der ihm nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht nicht stets gehalten ist, ein Deckungsgeschäft vorzunehmen (so zuletzt Senatsurteil vom 26. Mai 1988 - III ZR 42/87 = BGHR BGB § 254 Abs. 2 Satz 1 Wiederbeschaffung 1 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; ferner BGHZ 62, 103, 106, 107; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 104, 337, 346). Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an (Senatsurteil vom 26. Mai 1988 aaO; vgl. auch BGH Urt. v. 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88 = WM 1989, 1574 = NJW 1989, 3222, 3223 zu I. 2.).

aa) Es gibt sicherlich Fallgruppen, bei denen der Bank im Verhältnis zu ihrem Kreditkunden die Vornahme eines Deckungsgeschäfts grundsätzlich nicht angesonnen werden kann, etwa weil sie zu überobligationsmäßigen Anstrengungen nicht verpflichtet ist oder weil es um unternehmerische Entscheidungen geht, die sie im eigenen Interesse oder auf eigenes Risiko trifft (Senatsurteil BGHZ 104, 337, 346 f). Um solche Fälle handelt es sich aber nicht bei der Gestellung eines Ersatzkreditnehmers, der zum Vertragseintritt zu

den mit dem ursprünglichen Kreditnehmer vereinbarten Bedingungen bereit ist, der das Darlehen zu demselben Zweck verwenden will wie dieser und gegen dessen Bonität keine Bedenken bestehen. In diesem Zusammenhang ist nämlich auch zu berücksichtigen, daß das Zinsniveau inzwischen gefallen war und die Klägerin die freigewordene Darlehensvaluta nicht mehr zu gleich günstigen Konditionen anderweitig ausgeben konnte. Umso weniger wurden schutzwürdige Interessen der Klägerin berührt, wenn der vom Beklagten gestellte Ersatzkreditnehmer das ursprüngliche Geschäft fortsetzte. In solchen Fällen handelt die Bank treuwidrig, wenn sie ohne jede Rücksichtnahme auf die Belange ihres Kreditnehmers diesen an dessen Schadensersatzpflicht festhält. Für ein grundsätzliches Ablehnungsrecht der Bank, wie das Berufungsgericht dies annimmt, ist dann kein Raum; vielmehr hat eine einzelfallbezogene Abwägung der beteiligten Interessen und Risiken stattzufinden. Bei dieser Abwägung wird es auch auf die Gründe ankommen, die den Beklagten bewogen haben, von dem Geschäft Abstand zu nehmen. Insoweit kann auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die im Mietrecht zu der Frage entwickelt worden sind, ob der Vermieter verpflichtet ist, im Falle einer Gebrauchshinderung des Mieters den Vertrag mit einem von diesem vorgeschlagenen Ersatzmieter fortzusetzen. Denn wenn es selbst bei Mietverhältnissen, die in besonderem Maße vom persönlichen Vertrauen der Vertragsparteien geprägt sein können, nicht im freien Belieben des Vermieters steht, ob er einen ihm angebotenen Ersatzmieter annehmen will oder nicht (vgl. dazu MünchKomm/Voelskow, 2. Aufl., BGB § 552 Rn. 8 ff.), können an die Zumutbarkeit eines Ersatzgeschäfts bei dem hier in Rede stehenden Hypothekarkredit jedenfalls keine strengeren Anforderungen gestellt werden. Es ist daher

auch hier zu prüfen, ob der Beklagte ein berechtigtes Interesse daran hatte, sich von dem Vertrag zu lösen, und ob und ggf. welches Interesse der Klägerin, den Beklagten an dem Vertrag festzuhalten, dagegenstand. Wird die grundsätzliche Frage nach der Zumutbarkeit des Ersatzgeschäfts hier dahin beantwortet, daß die Klägerin es hätte tätigen müssen, so durfte sie den Eintritt des Ersatzkreditnehmers auch nicht von zusätzlichen belastenden Bedingungen abhängig machen (vgl. zum Mietrecht MünchKomm aaO Rn. 13).

bb) Die Parteien streiten darüber, ob das Scheitern der Übernahmeverhandlungen darauf beruhte, daß die Klägerin die Mithaftung des Mi[REDACTED] für die Bereitstellungszinsen auch aus der Zeit vor dem 11. November 1985 verlangte (so die Klägerin), oder ob ihre Forderung nach einer besseren Rangstelle für das I b-Darlehen ausschlaggebend war (so der Beklagte). Als weiterer Grund spielt möglicherweise eine Rolle, daß die Klägerin den Eintritt des Mi[REDACTED] von der Zahlung einer "Schuldübernahmegebühr" abhängig gemacht hat, wozu Mi[REDACTED] nicht bereit war (Schreiben der Klägerin vom 22. April 1986; Antwortschreiben Mi[REDACTED] vom 28. April 1986). Das Berufungsgericht hat in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung festgestellt, daß die von den Parteien vorgelegte Korrespondenz allein kein klares Bild über die Gründe des Scheiterns der Verhandlungen mit Mi[REDACTED] gibt.

cc) Die Darlegungs- und Beweislast für die Zumutbarkeit des Deckungsgeschäfts trifft grundsätzlich den Beklagten;

allerdings ist die Klägerin gehalten, spätestens im Rechtsstreit offenzulegen, ob in der Person des Ersatzkreditnehmers Mi[REDACTED] Gründe bestanden haben, die aus ihrer, der Klägerin, Sicht seinem Eintritt in den Vertrag entgegenstanden. Das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe die Darlehensbedingungen gegenüber Mi[REDACTED] im Vergleich zu denjenigen, die sie ihm, dem Beklagten, eingeräumt habe, derartig verändert, daß Mi[REDACTED] die Schuld schlechterdings nicht mehr habe übernehmen können, wenn er nicht seine Gesamtfinanzierung gefährden wollte, kann jedenfalls nicht von vornherein als unsubstantiiert und unschlüssig angesehen werden. Daher muß der schon im ersten Rechtszug für die Gründe des Scheiterns angebotene Zeugenbeweis (Zeugen Braun und Nelle; Schriftsatz des Beklagten vom 3. Februar 1987) erhoben werden, um dem Tatrichter eine Grundlage für die Abwägung in dem oben (aa) bezeichneten Sinne zu geben.

Krohn

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann
daher nicht unterschreiben.

Werp

Krohn

Rinne

Wurm